Humanistische Union

Warum die ATDG-Novelle mit der Sicherheits-verfassung des Grundgesetzes unvereinbar ist

Anmerkungen zur Änderung des Antiterrordateigesetzes ? Teil 2, aus: vorgänge Nr. 208 (Heft 4/2014), S. 153-178

(Red.)Am 1. Januar 2015 trat das Gesetz zur Änderung des Antiterrordateigesetzes und anderer Gesetze vom 18. Dezember 2014 in Kraft. Damit verbindet sich eine teils kosmetische Korrektur, teils umfassende Ausweitung der polizeilichen und nachrichtendienstlichen Befugnisse für eine informationelle Zusammenarbeit jenseits institutioneller Trennungsgebote. Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner ATDG-Entscheidung vom 24. April 2013 grundlegende Standards für den automatisierten Datenaustausch zwischen Geheimdiensten, Polizei- und Justizstellen aufgestellt und an einem informationellen Trennungsprinzip festgehalten, das „einen allgemeinen Austausch personenbezogener Daten aller Sicherheitsbehörden oder den Abbau jeglicher Informationsgrenzen zwischen ihnen“ ausschließt.(1) Mit der nunmehr eingeräumten Befugnis zum Data-Mining durch alle beteiligten Stellen werden diese grundrechtlichen Mindestanforderungen unterlaufen.

Im ersten Teil des Beitrags(2) hat Michael Plöse die maßgeblichen Entscheidungskriterien des ATDG-Urteils vorgestellt. Damit eine Speicherung in der Verbunddatei überhaupt zulässig sei, müsse ein Datum für die Zwecke der Datei konkret erforderlich sein, mithin zu den Schutzgütern Leib, Leben, Freiheit oder den Bestand des Staates voraus. Weiterhin folge aus dem Zweck der Datei, dass nur solche Daten zulässig gespeichert werden können, die auch übermittelt werden dürfen. Nur so werde sichergestellt, dass die im Einzelfall geltenden fachgesetzlichen Anforderung für eine Datenübermittlung nicht umgangen werden. Nach diesen Maßstäben erweisen sich viele der für eine Speicherung in Antiterrordatei (ATD) und Rechtsextremismusdatei (RED) anlassgebenden Straftatbestände als ungeeignet oder unverhältnismäßig. Der zweite Teil analysiert die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Bestimmungen zu den Verbunddateien.

3. Die Neuregelung

Vor dem Hintergrund der dargelegten verfassungsrechtlichen Prämissen kann der am 8. April 2014 im Bundeskabinett beschlossene Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Antiterrordateigesetzes und anderer Gesetze (ATDG-ÄG-E; BT-Drs. 18/1565) kaum mehr nur als eine Enttäuschung bezeichnet werden – er ist vielmehr eine dreiste Provokation des Karlsruher Verfassungskompromisses, worauf – mit mehr Feingefühl – nicht nur die Humanistische Union hingewiesen hat.(3)

Gegenstand des Änderungspakets sind sowohl das Antiterrordateigesetz (Art. 1 des ÄG-E; im Folgenden ATDG n.F.) und das Rechtsextremismus-Datei-Gesetzes (Art. 2 des ÄG-E; im Folgenden RED-G n.F.) als auch das Aufenthaltsgesetz (Art. 3 ÄG-E). Außerdem sieht der Entwurf in Art. 4 eine generelle Entfristung des zuvor bis zum 30.12.2017 limitierten Betriebes der ATD vor und wird in Art. 2 Nr. 9 ÄG-E auch die teilweise Beschränkung der RED hinsichtlich der sog. „erweiterten Datennutzung“ (Data-Mining) gestrichen. Der Gesetzentwurf ist durch den Bundesrat im Vorverfahren(4) und in den Anhörungen des Innenausschusses(5) viel kritisiert und daraufhin an einigen Stellen nachgebessert worden,(6) ohne dass die entscheidenden Bedenken ausgeräumt wurden. Nichtsdestotrotz wurde die Gesetzesnovelle vom Bundestag am 16. Oktober 2014 in der Ausschussfassung beschlossen, als Gesetz vom 18. Dezember 2014 zwei Tage vor Ablauf der vom BVerfG gesetzten Übergangsfrist bekannt gemacht (BGBl. I S. 2318) und trat am 1.

Januar 2015 in Kraft (Art. 4 Satz 1 ÄG).

Die Bundesregierung hat die vom BVerfG großzügig eingeräumte Übergangszeit für die Herstellung einer verfassungskonformen Regelung weder für eine grundlegende Revision des Rechts der Datenübermittlung zwischen Polizei, Justiz und Geheimdiensten genutzt noch ist sie den im Urteil gegebenen Hinweisen und Prüfaufträgen des Verfassungsgerichts ernsthaft nachgekommen. Problematische Bestimmungen insbesondere im BVerfSchG, MADG, BNDG, BKAG und der Stopp(7) – vor allem die erst 2006 mit dem Gemeinsame-Dateien-Gesetz (BGBl. I S. 3409) eingeführte Möglichkeit zur Anlegung und zum Betrieb gemeinsamer Projektdateien (§ 22a BVerfSchG, § 9a BNDG, § 9a BKAG), die sogar noch die wenigen datenschutzrechtlichen Standards der ATDG für den Datenabruf hinter sich lassen – sind nicht Gegenstand des Gesetzesentwurfs. Selbstbewusst geht die Bundesregierung davon aus, das BVerfG habe mit seiner Entscheidung vom 24. April 2013 die Schaffung von Verbunddateien grundsätzlich erlaubt. Entsprechend wird auch nur das verfassungsgerichtlich vorgeschriebene Minimalprogramm einer Korrektur von Einzelregelungen vorgenommen, deren Anwendung andernfalls nach dem 31. Dezember 2014 entfallen wäre, auf das RED-G übertragen und in beiden Gesetzen auf ewig gestellt.

a) Verfahrensvorschriften

Die voreilige und scheinbar selbstverständliche Entfristung der gesetzlichen Grundlagen für die bestehenden Verbunddateien von Geheimdiensten und Polizeien, ohne dass eine ernsthafte Evaluation (insbesondere des RED-G) abgewartet wurde, ist indes nicht der einzige formelle Ungenügsamkeit des Neuentwurfs.(8)Zwar bleibt die Evaluationspflicht auch nach dem Neuentwurf unberührt.(9) Allerdings betrifft diese ohnehin nur noch das RED-G, welches bis zum 31. Januar 2016 unter Einbeziehung eines oder mehrerer im Einvernehmen mit dem Bundestag bestellter wissenschaftlicher Sachverständiger zu evaluieren ist. Entsprechend hatte auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme angeregt, vor einer Entfristung der „erweiterten Datennutzung“ nach § 7 RED-G die Ergebnisse der Evaluation abzuwarten,(10) was die Bundesregierung freilich zurückwies.(11) Die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der von Verfassung wegen gebotenen „Beobachtungspflicht des Gesetzgebers“ über die Entwicklung seiner Regelungen in der Praxis und im Hinblick auf ihre (gesellschaftlichen) Auswirkungen(12) erschöpfen sich damit in regelmäßigen Unterrichtungen des BKA über den Datenbestand und die Nutzung der von ihm betriebenen Verbunddateien (§ 9 Abs. 3 ATDG n.F., § 10 Abs. 3 RED-G n.F.).

aa) Kreis der beteiligten Behörden (§ 1 Abs. 2 ATDG n.F./ RED-G n.F.)

Das BVerfG hatte in seiner ATDG-Entscheidung den offen gehaltenen Kreis der beteiligten Behörden beanstandet (Rn. 139–144). Neben normenklaren Regelungen, die es den „betroffenen Bürgerinnen und Bürger[n]“ erlauben, „sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen [zu] können“, hatte es im Hinblick auf die mit dem Gesetz verbundenen Grundrechtseingriffe auch verlangt, dass die an der gemeinsamen Verbunddatei „beteiligten Behörden entweder unmittelbar durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Rechtsverordnung bestimmt werden“ müssen (Rn. 141). Wolle der Gesetzgeber die Behörden nicht konkret, sondern durch eine generell abstrakte Regelung bestimmen, müsse sich deren Kreis – „je nach deren Art und Gegenstand“ – unmittelbar aus dem Gesetz hinreichend bestimmen lassen (Rn. 143).

Die Neuregelung hat zwar von der Möglichkeit zur Erweiterung des Behördenkreises per Rechtsverordnung Gebrauch gemacht (dazu unter bb), versäumt es jedoch, die Art dieser Behörden näher zu konkretisieren. Wie zuvor gilt lediglich: Die zu beteiligenden Behörden müssen die nicht nur im Einzelfall bestehende Aufgabe zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus mit Bezug zur Bundesrepublik haben und ihre Teilnahme an den Dateien muss erforderlich und verhältnismäßig sein. Damit wird zwar dem Publizitätserfordernis genüge getan, aber dem Verordnungsgeber im Gesetz kein hinreichender Maßstab für die Auswahl der weiter zu beteiligenden Polizeivollzugsbehörden an die Hand gegeben.(139 Weil es aber bei der Beteiligung von Polizeivollzugsbehörden gerade um die Preisgabe von ggf. geheimdienstlich erhobenen Informationen an operativ tätige Sicherheitsbehörden geht, ist mit dieser Erweiterung des Empfängerkreises regelmäßig von einem erheblichen Grundrechtseingriff auszugehen, was die

Bestimmtheitsanforderungen nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG erhöht, wonach der Gesetzgeber mit Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der zum Erlass von Rechtsverordnungen erteilten Ermächtigung zugleich die grundlegenden, d.h. grundrechtsbeschränkenden Entscheidungen selbst zu treffen habe. Dies muss mit Blick auf § 1 Abs. 2 ATDG n.F./RED-G n.F. bezweifelt werden, weil die Normen den Berechtigtenkreis weiterhin „für allgemeine sicherheitspolitische Opportunitätserwägungen“ offen halten, was das BVerfG gerade vermeiden wollte (Rn. 143).

bb) Dokumentations- und Veröffentlichungspflichten

Immerhin wurden die expliziten Vorgaben des BVerfG(14) zur Steigerung der Transparenz umgesetzt. Diese betreffen zunächst die Beteiligung weiterer Polizeivollzugsbehörden, die zukünftig in einer im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichenden Rechtsverordnung des BMI zu bezeichnen sind (§§ 1 Abs. 2 ATDG n.F./RED-G n.F.). Bisher wurden sie nur in der als „Verschlusssache“ eingestuften Errichtungsanordnung nach § 12 Satz 1 Nr. 2 ATDG (§ 13 Satz 1 Nr. 2 RED-G) gelistet. Darüber hinaus sieht § 9 Abs. 3 ATDG n.F. (§ 10 Abs. 3 RED-G n.F.) alle drei Jahre eine Berichtspflicht des BKA über den Datenbestand und die Nutzung der Verbunddateien gegenüber dem Bundestag vor, die auch im Internet zu veröffentlichen ist. Eine darüber hinaus gehende Evaluationspflicht oder auch nur eine gesetzlich angeordnete Veröffentlichungspflicht der Errichtungsanordnung, wie sie vom BVerfG angeregt (Rn. 186 f.) und in der Literatur gefordert wurde,(15) sieht der Gesetzentwurf nicht vor.(16)

Nur dort, wo das BVerfG die Verwendung so unbestimmter Merkmale wie Volks- und Religionszugehörigkeit, besondere terrorismusdienliche Fähigkeiten und Kenntnisse, Tätigkeiten in lebenswichtigen Einrichtungen oder Aufenthalte an Orten, die als Treffpunkte von Terrorverdächtigen genutzt werden (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b gg, hh, ii, kk, nn ATDG), explizit an eine Publikationspflicht geknüpft hat, „die eine nachvollziehbare Dokumentation und Veröffentlichung der vom Gesetzgeber vorgesehenen Konkretisierung dieser Merkmale durch die Sicherheitsbehörden gewährleistet“, sehen §§ 3 Abs. 4 ATDG n.F./RED-G n.F. nunmehr die Niederlegung in einer im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichenden Verwaltungsvorschrift durch das BKA vor. Die damit geschaffene Unübersichtlichkeit der Rechtsvorschriften(17) für den geheimen Betrieb der Verbunddateien wird der verfassungsrechtlich gebotenen Kompensationspflicht durch Festlegung und verlässliche Dokumentation der für die Anwendung der Dateien im Einzelfall maßgeblichen Vorgaben und Kriterien in abstrakt-genereller Form(18)nicht gerecht.(19)

cc) Kontrolle durch Datenschutzaufsichtsbehörden statt effektiven Individualrechtsschutz?

Das BVerfG hat die bis zur Verunmöglichung betriebene Beschränkung des Individualrechtsschutzes, d.h. der Möglichkeit von Betroffenen, sich Klarheit über ihre Erfassung in den Verbunddateien zu verschaffen und hiergegen ggf. gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, „angesichts des Zwecks und der Wirkweise der Antiterrordatei“ (Rn. 208, 212 f.) hingenommen und statt dessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit eine streng anzulegende Kompensationspflicht des Gesetzgebers zur Schaffung effektiver aufsichtlicher Kontrollen verlangt (Rn. 214 ff.). Grundsätzlich kann nicht davon ausgegangen werden, dass die für den Bereich des internationalen Terrorismus geltenden Geheimhaltungsstandards beim Betrieb der ATD ohne Weiteres auf die RED übertragen werden können. Angesichts des stark abweichenden Phänomenbereichs, sind deren „Zweck und Wirkweise“ mit jenen der ATD nicht oder nur im Ausnahmefall identisch. Zwar kommen hierbei ähnliche Standards zur Anwendung, wie sie für die entsprechenden polizeilichen Verbunddateien nach § 12 Abs. 5 BKAG gelten.(20) Aus Sicht der Betroffenen wäre es jedoch wünschenswert, wenn die Entscheidung über das Auskunftsersuchen nicht in der alleinigen Entscheidungsbefugnis der datenverantwortlichen Stelle (§ 11 Abs. 3 Satz 1 RED-G n.F.) läge, sondern aufgrund einer entsprechenden Bundesregelung einheitlich durch das BKA geprüft und ergehen würde.(21)

Hinsichtlich der Kompensationserfordernisse sehen § 10 Abs. 1 ATDG n.F. und § 11 Abs. 1 RED-G n.F. neben der Aufsichtstätigkeit durch die Bundesdatenschutzbeauftragte (BfDI) auch eine verpflichtende Kontrolle durch die Landesdatenschutzbeauftragten mindestens alle zwei Jahre vor.(22) Allerdings hat das BVerfG hierzu auch eine entsprechende Ausstattung angemahnt (Rn. 217), welche die Bundesregierung –

wohl um eine Zustimmungspflicht des Bundesrates zu vermeiden – allein auf die BfDI abwälzt (§ 10 Abs. 1 S. 3 ATDG n.F.): Sie geht davon aus, dass die BfDI den mit den Kontrollen verbundenen personellen Mehraufwand im Wege der Amtshilfe für die Länder mit erledigt.(23) Eine Kontrolle der außerhalb der Zuständigkeiten der BfDI liegenden, mittels Eingriffen in Art. 10 GG erhobenen Datensätze durch die G 10-Kommission (§ 1 Abs. 2 des Artikel 10-Gesetzes (G 10)), ist außerhalb der sog. „erweiterten Datennutzung“ in „Projektdateien“ (in § 6a Abs. 8 ATDG n.F., § 7 Abs. 8 RED-G n.F.) nicht vorgesehen.

Allerdings führt die Parallelregelung von Kontrollkompetenzen nicht ohne Weiteres zu einer doppelten Kontrolldichte, sondern trägt im Zweifel eher dazu bei, dass keine der Kontrollinstanzen wirksam eingreift.(24) So war es in den letzten Jahren zu Lücken in der aufsichtsrechtlichen Kontrolle des ATD-Betriebs durch die Datenschutzbeauftragten gekommen, weil das BKA den Kontrolleuren den Zugriff auf die nach § 4 Abs. 1 Satz 1 ATDG verdeckt gespeicherten Daten unter Bezugnahme auf § 24 Abs. 4 Satz 4 BDSG verweigert hatte.(25) Hierauf bezieht sich wohl auch die Bemerkung des BVerfG, der Gesetzgeber müsse gewährleisten, „dass im Zusammenspiel der verschiedenen Aufsichtsinstanzen auch eine Kontrolle der durch Maßnahmen nach dem Artikel 10-Gesetz gewonnenen Daten […] praktisch wirksam sichergestellt ist.“ (Rn. 216) Ohnehin dürfte eine lückenlose Kontrolle schwierig sein, solange sie sich nicht auch auf solche Daten erstreckt, die der BND aus nichtdeutschen Quellen erhalten und in seinen Beständen – damit gem. § 2 Satz 1 ATDG grundsätzlich auch in der ATD – gespeichert hat. Diese werden unter Berufung auf § 6 Abs. 2 PKGrG wohl nicht allein dem NSA-Untersuchungsausschuss vorenthalten.(26)

b) Materielle Neuregelungen

aa) Erfasster Personenkreis

Vorgeblich setzt die Neufassung des ATDG in § 2 Satz 1 die Vorgaben des BVerfG zur Beschränkung der Datenarten um. Dies betrifft zum einen die Kontaktpersonen (vorher § 2 Satz 1 Nr. 3 ATDG(27)), zum anderen Personen, die eine rechtswidrige Gewaltanwendung als Mittel zur Durchsetzung international ausgerichteter politischer oder religiöser Belange „befürworten“ (vorher § 2 Satz 1 Nr. 2 ATDG).

(1) „Befürworter“ „rechtswidriger Gewalt“ (§ 2 Satz 1 Nr. 2 ATDG n.F.)

Das BVerfG hatte die Speicherung von Personen wegen des Merkmals „des Befürwortens von Gewalt“ als Verstoß gegen das Übermaßverbot für verfassungswidrig erklärt, da dieses Merkmal auf eine „innere Haltung“ abstelle und somit „in besonderer Weise geeignet [sei], einschüchternde Wirkung auch für die Wahrnehmung der Freiheitsrechte“ zu entfalten (Rn. 161). Die Neufassung will nunmehr das Merkmal des „Befürwortens“ dahingehend einschränken, „dass es Anhaltspunkte geben muss, dass die Person tatsächlich Gewalt anwenden, unterstützen, vorbereiten oder hervorrufen will.“(28) Doch das ist Augenwischerei. Zwar wurde das Merkmal des bloßen „Befürwortens“ gestrichen. Es soll aber auch weiterhin dann als Speicherungsgrund genügen, wenn es nicht nur „innere Haltung“ ist, sondern sich zugleich in „gewaltfördernden Aktivitäten niedergeschlagen“ hat (Rn. 161): Wenn nämlich durch das Befürworten von gewalttätiger, rechtswidriger Gewalt vorsätzlich ein Beitrag zum Hervorrufen solcher Gewalt geleistet wird. Damit ist der bisherige Alternativtatbestand des „Befürwortens“ nach § 2 Satz 1 Nr. 2 ATDG zum neuen Regelbeispiel der auch vorher schon bestehenden Alternative des „vorsätzlichen Hervorrufens rechtswidriger Gewaltanwendung“ geworden.(29)

Die Gesetzesbegründung führte hierzu stets das Beispiel der sog. Hassprediger ins Feld, gegen deren Aufnahme in der ATD auch das BVerfG „keine grundsätzlichen Bedenken“ hatte (Rn. 161). Aber warum hier nebulös von einem Hervorrufen von Gewaltanwendung durch dessen „Befürworten“ schwadroniert wird, wenn es – entsprechend des Tatbestandes von § 111 StGB (Öffentliche Aufforderung zu Straftaten)(30) – auch einfach und verständlich lauten könnte: „Personen, die […] eine solche Gewaltanwendung vorsätzlich unterstützen, vorbereiten oder öffentlich dazu auffordern,“(31) das erschließt sich nur, wenn die eher zurückhaltende Rechtsprechung des BGH zu einer Strafbarkeit nach § 111 StGB für eine Speicherung gerade nicht maßgeblich sein soll.(32) Das liegt zwar angesichts der präventiven Zielstellung der ATD nahe. Eine „politische Treuepflicht“ und innere Identifikation mit der „Idee des

Staates“ und seiner Ordnung verlangt das Grundgesetz wenn überhaupt nur von Beamt_innen,(33) im Übrigen genügt auch eine „uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung“, solange nur keine Rechtsgutverletzung bewirkt wird. Insofern den Behörden nun auch außerhalb des ohnehin strafbaren Rahmens die Überwachung der Friedfertigkeit von Menschen in allen gesellschaftlichen und privaten Sphären zur Aufgabe gemacht wird, kann das jedoch für die „Wahrnehmung der Freiheitsrechte wie insbesondere der Glaubens- und Meinungsfreiheit“ nicht ohne „einschüchternde Wirkung“ bleiben (Rn. 161).

Auch der Begriff des „Einsatzes rechtswidriger Gewalt“ ist verfassungsrechtlich stark umstritten. Das BVerfG konnte sich an diesem Punkt nicht zu einer einheitlichen Position durchringen (Rn. 150 ff.). Während vier Mitglieder des Ersten Senats den Begriff wegen fehlender Bestimmtheit und übermäßiger Reichweite insgesamt als verfassungswidrig ansahen (Rn. 153 ff.), gingen die entscheidungstragenden Richter_ innen davon aus, dass dieses Merkmal im Wege der verfassungskonformen Reduktion dahingehend eingeengt werden könne und müsse, „dass er nur Gewalt umfasst, die unmittelbar gegen Leib und Leben gerichtet oder durch den Einsatz gemeingefährlicher Mittel geprägt ist.“ (Rn. 151) Daher hatte der Bundesrat in seiner Vorab-Stellungnahme eine entsprechende Präzisierung des Tatbestandes vorgeschlagen.(34) Die Bundesregierung lehnte dieses Ansinnen mit der bemerkenswerten Ausrede ab, die vorgeschlagene Formulierung sei bereits „in der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs wörtlich enthalten“,(35) weswegen eine Aufnahme im Gesetz nicht für erforderlich erachtet werde.

Offenbar glaubt die Regierungsbürokratie, es genüge schon, wenn sich die Normenklarheit komplexer Regelungsmaterien hinreichend aus den Gesetzgebungsmaterialien entnehmen lässt. Die vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seinen verschiedenen Ausprägungen aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20, Art. 28 Abs. 1 GG) entnommenen Anforderungen des Bestimmtheitsgebots sprechen indes eine andere Sprache. Danach sollen die an die Normenklarheit und Normenbestimmtheit zu stellenden Anforderungen gewährleisten, „dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können.“ Schließlich müsse auch der/die Betroffene „die Rechtslage erkennen und sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen“ können.(36) Daher müssen sich die tatbestandlichen Voraussetzungen der geregelten Maßnahmen dem Gesetz hinreichend entnehmen lassen und dürfen verbleibende Ungewissheiten, die sich aus dem Gebrauch unbestimmter Rechtsbegriffe ergeben, die Vorhersehbarkeit und Justitiabilität des Handelns der durch die Normen ermächtigten staatlichen Stellen nicht gefährden.(37) Dem wird die Neufassung von § 2 Satz 1 Nr. 2 ATDG in ihrer tatbestandlichen Weite nicht gerecht.(38)

Dabei scheint es augenfällig, dass sich weder das BVerfG – vom Minderheitenvotum abgesehen(39) – noch die Bundesregierung ernsthaft mit der Ambivalenz des Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit der inkriminierten Gewalt auseinander gesetzt haben. Gerade beim internationalen Terrorismus sind jedoch auf der politischen wie juristischen Wertungsebene die Grenzen zwischen Terrorismus und Widerstand fließend und verändern sich sprunghaft. Das lässt sich beispielhaft anhand der Beteiligten des bewaffneten Kampfes der Kurd_innen zeigen, der von der Bundesregierung je nach außenpolitischer Großwetterlage und Verschiebung der Konfliktfelder einmal als terroristische Bedrohung souveräner Staatlichkeit von Bündnispartnern, dann wieder als letzten wehrfähigen Verbündeten gegen den internationalen Terrorismus eingestuft wird, den es möglichst zu stärken gilt und an den sogar Waffen geliefert werden. Dass eine Eingrenzung nach den internationalen Konventionen zum Terrorismus(40) hier wirklich eine substantielle Klärung bewirken kann, wie es der im Minderheitenvotum zitierte (Rn. 156) Alternativentwurf der BT-Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vorsah, darf bezweifelt werden.(41)

Zynischerweise sind gerade Kurd_innen von den aufenthaltsrechtlichen Übermittlungsregelungen betroffen, die in § 18 Abs. 1a BVerfSchG (§ 9 Abs. 2 Satz 2 BNDG, § 11 Abs. 1 Satz 2 MADG) sowie §§ 73 und 74 AufenthG eine unaufgeforderte Übermittlung von Daten über staatsgefährdende Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge an das Bundesamt für Verfassungsschutz und andere Geheimdienste oder -dienststellen vorsieht. So betrafen von insgesamt 2.379 Einzelübermittlungen in den Jahren 2004 bis Mitte 2007 (also weitgehend vor Inbetriebnahme der ATD) 375

Fälle Personen aus dem Irak, in 66 Fällen aus Syrien und in 893 Fällen Personen aus der Türkei (zusammen 56% aller Informationsweitergaben nach § 18 Abs. 1a BVerfSchG in diesem Zeitraum).(42) Häufiger als andere Personengruppen waren sie auf dieser Grundlage von Visa-Ablehnungen und -Beschränkungen betroffen. Wenn auch im Kontext der Gesetzgebungsdebatten zur ATD nicht diskutiert, dürften kurdische Aktivist_innen daher zu den Hauptbetroffenen der ATD zählen. Seit dem Betätigungsverbots der marxistischen PKK und der ERNK durch das BMI am 26. November 1993 sind sie einem erheblichen Kriminalisierungsdruck ausgesetzt. Trotz einer Gewaltverzichtserklärung von 1996 und einer „Friedensinitiative“ im Jahr 2000 wird die PKK seit 1998 als (inländische) kriminelle und terroristische Vereinigung zunächst nach §§ 129, 129a StGB verfolgt, aufgrund eines BGH-Beschlusses von 2010 nunmehr als ausländische terroristische Vereinigung nach § 129b StGB.(43) Als solche ist sie seit 2002 auch auf der EU-Terrorliste geführt,(44) wurden seit 2004 insgesamt 4.500 Strafverfahren mit PKK-Bezug eingeleitet(45) und fanden zwischen Februar und April 2010 zahlreichen Polizeirazzien bei kurdischen Institutionen und Politiker_innen in Belgien, Italien, Frankreich und Deutschland statt, die maßgeblich von EU-Gremien koordiniert wurden.(46)

Im August 2014 entschloss sich die PKK-Führung, den Kampf gegen die radikal-sunnitischen Miliz „Islamischer Staat“ (IS) im Irak zu unterstützen. Rund 200 Kämpfer_ innen der PKK sollen nach Pressemeldungen zusammen mit anderen kurdischen Kräften u.a. das Flüchtlingslager Mahmur vom IS zurückerobert haben(47) und beteiligten sich mit US-amerikanischer Luftunterstützung – womöglich auch mit deutschen Waffen(48) – an der Rückeroberung der syrischen Stadt Kobane (Ain al-Arab). Dafür sei auch in der Bundesrepublik rekrutiert worden.(49) Wenn das Bundesamt für Verfassungsschutz die Notwendigkeit der ATD mit den zunehmenden innerdeutschen Gefährdung durch aus Syrien zurückkehrende Kämper_innen begründet, dürften sie ebenso damit gemeint sein, wie ihre Gegner vom IS. Vor diesem Hintergrund ist es durchaus möglich, dass in der ATD gespeicherte Personen von Angehörigen der Bundeswehr oder Bundespolizei trainiert wurden, die zur Unterstützung der Peschmerga und ihrer Verbündeten entsandt wurden oder noch werden. Diese Beamt_innen und deren Vorgesetzte müssten dann allerdings nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b oo i.V.m. Abs. 2 ATDG n.F. als Kontaktpersonen, wenn nicht sogar als Unterstützer_innen gem. § 2 Satz 1 Nr. 1 lit. c ATDG n.F. gespeichert werden.

(2) Unterstützer-Unterstützer_innen (§ 2 Satz 1 Nr. 1 lit. c ATDG n.F.)

Die Neufassung kennzeichnet ein generelles Bemühen, trotz Umsetzung des Karlsruher Diktums von 2013 bloß keine Verdächtigengruppe auszusparen oder sog. „Schutzlücken“ entstehen zu lassen. Das zeigt sich auch bei den Personen, die terroristische Gruppierungen unterstützende Gruppierung (lediglich) unterstützen (bisher § 2 Satz 1 Nr. 1 lit. b ATDG). „Eine solche Öffnung der Norm für die Einbeziehung schon des weitesten Umfelds terroristischer Vereinigungen“ hatte das BVerfG als einen Verstoß „gegen den Grundsatz der Normenklarheit“ und als mit dem Übermaßverbot unvereinbar erachtet und für deren Aufnahme in der ATD tatsächliche Anhaltspunkte verlangt, dass die Beiträge der Einzelnen willentlich auf die Unterstützung des Terrorismus abzielen (sog. „dolose“ Unterstützer_innen, Rn. 149). Dementsprechend erfasst der Neuentwurf in § 2 Satz 1 Nr. 1 lit. c ATDG n.F. nunmehr „Personen, die eine [terroristische oder terrorunterstützende] Gruppierung willentlich und in Kenntnis der den Terrorismus unterstützenden Aktivitäten der Gruppierung unterstützen“.

Es bleibt unklar und unbegründet,(50) warum diese Personengruppe überhaupt einbezogen wird. Denn polizeilich relevant dürfte die Gruppe der neu definierten Unterstützer-Unterstützer_innen ausschließlich dann sein, wenn sie entweder bereits nach lit. a als Unterstützer_in oder aber nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b oo i.V.m. Abs. 2 ATDG n.F. als Kontaktpersonen erfasst ist; im letztgenannten Fall käme es nicht einmal auf ihr Wissen an. Indem hier aber das Moment des Wollens und Wissens der Betroffenen um den Terroraspekt zur Voraussetzung ihrer Speicherung gemacht wird, werden die Sicherheitsbehörden über deren intrinsische Motive nachweispflichtig. Es besteht daher die Befürchtung, dass gerade dieses Abstellen auf subjektive Merkmale dazu beitragen wird, die geheimdienstlichen Ausforschungsmaßnahmen auch auf die Aufklärung dieser subjektiven Momente anzusetzen, was regelmäßig nur durch ein Eindringen in die Privat- oder Intimsphären der Betroffenen möglich ist. Insoweit die Aufnahme von Unterstützer-Unterstützer_innen also schon nicht erforderlich ist, stellt sich diese Ausgestaltung erst recht als unverhältnismäßig und damit als

neuerlicher Verstoß gegen das Übermaßverbot dar.

Indes ist hier die Frucht am Baum des Rechtsstaats schon lange vergiftet und damit der Vergeheimdienstlichung von Polizei und Justiz nicht erst mit dem ATDG der Boden bereitet worden. Dass viele der Betroffenen im eigentlichen Sinn gar nicht verdächtig sind, sondern nur mit Verdächtigen bekannt, ist eine Tatsache, die schon in der Konstruktion der – dem ATDG/RED-G zugrunde liegenden – strafprozessualen Ermittlungsbefugnisse zu §§ 129a ff. StGB und damit im Strafverfolgungssystem selbst liegt. Diese erlauben ja gerade die Ausforschung des sozialen Umfeldes von Terror-Verdächtigten, um einen Bezug zu diesen, ihrer inneren Haltung, manchmal sogar ihrer Handlungen mit dem Ziel herzustellen, im Sinne von § 129a StGB einen Beweis für die Mitgliedschaft in der Gruppe zu erbringen, was bekanntlich für eine Strafbarkeit ausreicht.(51)

(3) Kontaktpersonen (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b oo i.V.m. Abs. 2 ATDG n.F.)

Hinsichtlich der Speicherung der Kontaktpersonen ist der Innenausschuss dem Vorschlag des BVerfG gefolgt (Rn. 165) und hat den bisherigen § 2 Satz 1 Nr. 3 ATDG gestrichen. Kontaktpersonen werden künftig mit reduzierter Datenmenge (sog. Kontaktierungsinformationen) ausschließlich im Rahmen von § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b oo ATDG als erweiterte Grunddaten der jeweiligen Hauptperson gespeichert, über welche die Kontaktperson bekannt und auskunftsfähig ist (§ 3 Abs. 2 ATDG n.F./ § 3 Abs. 2 RED-G n.F.). Damit werden Kontaktpersonen – immerhin fast jede fünfte in der ATD erfasste Person –(52) bei der Abfrage gespeicherter Grunddaten zumindest nicht mehr direkt angezeigt – so hatte es das BVerfG verlangt, als es eine „nur verdeckt recherchierbar[e]“ Speicherung für zulässig erachtete (Rn. 165). Insofern ist das Risiko für die Kontaktpersonen deutlich minimiert worden, über die Suche aufgrund der eigentlich nur zu Kontaktierungszwecken gespeicherten Informationen (z.B. Wohn- und Geburtsort oder Staatsangehörigkeit) gefunden und direkt mit ihren Grunddaten (Namen, Alter, Geburtsdaten, Anschrift etc. gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ATDG) angezeigt zu werden, wodurch sie als (neuer) Verdachtsfall in den Fokus weiterer Ermittlungen geraten können (sog. Inverssuche). Dies hatte das BVerfG als Verstoß gegen das Übermaßverbot gewertet (Rn. 198 ff.). Um an die Daten von Kontaktperson zu gelangen, bedarf es der Idee nach eines entsprechenden Treffers aus dem Kreis der in § 2 Satz 1 Nr. 1 ATDG (bzw. § 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 RED-G) bezeichneten Hauptpersonen.

Ganz ausgeschlossen wird dieses Risiko durch die Neuregelung aber trotzdem nicht, solange bei der Recherche in den erweiterten Grunddaten ohne Namensangabe gleichwohl auch die Informationen zu den Kontaktpersonen recherchierbar bleiben. Denn dann besteht die Änderung lediglich in dem Umstand, dass anstatt der Daten der Kontaktperson nunmehr die Grunddaten der Hauptperson angezeigt werden, der sie zugeordnet sind, sowie gem. § 5 Abs. 1 Satz 5 ATDG n.F./ RED-G n.F. die datenbesitzende Stelle und das zugehörige Aktenzeichen, um weitere Erkundigungen direkt einholen zu können.(53) Das erhöht zwar den Aufwand für die recherchierende Behörde, schließt jedoch ein deutliches Risiko für Kontaktpersonen nicht aus, zum Ziel weiterer Ausforschung oder operativer Maßnahmen zu werden und stellt damit einen erheblichen Grundrechtseingriff dar.(54) Dies könnte nur verhindert werden, wenn die zu Identifikationszwecken gespeicherten Daten der Kontaktpersonen ihrerseits von einer merkmalsbezogenen Recherche ausgenommen würden und die Recherche nach Kontaktpersonen auf deren Namen (und ggf. einige wenige „Kontaktierungsdaten“) beschränkt wäre oder sie ebenso wie die aus verdeckten Überwachungsmaßnahmen stammenden Daten gem. § 4 Abs. 3 ATDG n.F./RED-G n.F. verdeckt gespeichert würden.

Im Endeffekt dürfte sich weder die Datenmenge noch die Anzahl der erfassten Personen signifikant verringern. Zum einen, weil es bei den Kontaktpersonen durch die Art der Speicherung als (haupt-)personenbezogene Unterinformationen zu einer Vielzahl von Parallelspeicherungen der selben Datensätze kommen kann. Zum anderen, weil die Betroffenen möglicherweise nach verschiedenen Rechtsgrundlagen gespeichert werden, also sowohl als Unterstützer_in wie auch als Kontaktperson.(55) Dadurch würde sich jedoch auch das Eingriffsgewicht erhöhen, wenn diese Datensätze in computergestützte Korrelationsverfahren einbezogen werden und bei der Mustererkennung besonders häufig in Erscheinung

treten (dazu unter 4.).

bb) Gespeicherte Datenarten und Speicherungsformen (§§ 3, 4 ATDG n.F./RED-G n.F.)

In § 3 ATDG und § 3 RED-G sind standardisierte Datenarten festgelegt, die über die jeweils in § 2 bezeichneten Personen in der ATD bzw. RED aufgenommen werden dürfen. § 4 erlaubt zu Geheim- oder Personenschutzzwecken, dass besonders sensible Datensätze, die eigentlich nach § 2 speicherungspflichtig sind, ausnahmsweise entweder nicht oder jedenfalls nicht vollständig (= beschränkte Speicherung) oder aber für andere Behörden zwar recherchierbar, aber nicht wahrnehmbar (= verdeckte Speicherung) in den Verbunddateien gespeichert werden. Auch wenn dies nach Darstellung des BKA derzeit technisch gar nicht möglich ist,(56) wird eine verdeckte Speicherung nach § 4 Abs. 3 ATDG n.F./RED-G n.F. nunmehr auch für solche Informationen vorgeschrieben, die durch Überwachungsmaßnahmen im Schutzbereich der Art. 10 und 13 GG oder des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) erhoben wurden, also einen Bruch der Vertraulichkeit von Kommunikationsvorgängen (Art. 10 Abs. 1 GG) bzw. von informationstechnischen Systemen oder der Privatheit eines „elementaren Lebensraums“(57) (Art. 13 Abs. 1 GG) vollziehen.

(1) Anlassmaßnahmen für verdeckte Speicherungen ungenügend (§ 4 Abs. 3 ATDG/RED-G n.F.)

Das BVerfG hatte „eine vollständige und uneingeschränkte(58)Einbeziehung aller auch durch Eingriff in Art. 10 Abs. 1 und in Art. 13 Abs. 1 GG erhobenen Daten“ für „mit dem Übermaßverbot bei Gesamtabwägung unvereinbar“ erklärt (Rn. 226). Schon diese differenzierende Formulierung lässt erkennen, dass es eine Einbeziehung von Daten dieser Provenienz nicht von vornherein für unzulässig hält, sondern lediglich einen hinreichenden Schutzmechanismus verlangt. Da die Bundesregierung bereits in der mündlichen Verhandlung zugesichert hatte, dass „solche Daten künftig nur noch gemäß § 4 ATDG verdeckt gespeichert würden“ (Rn. 227), segnete der 1. Senat diese Verfahrensweise kurzerhand als „unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten mit der Verfassung vereinbar“ ab und enthielt sich jeder weiteren Prüfung (Rn. 228). Auch deswegen und in Folge seiner dogmatischen Beschränkung auf die gerügten Grundrechte aus Art. 10 und 13 GG finden sich an dieser Stelle auch keine näheren Ausführungen dazu, ob auch andere heimlich, aber außerhalb des Schutzbereichs von Art. 10 und 13 GG erhobene Daten eine entsprechende verdeckte Speicherung verlangen (z.B. durch Observationen, Spitzeleinsatz oder Abhörmaßnahmen außerhalb von Wohnungen gewonnene bzw. als Informationen vom Hörensagen gespeicherte Daten). Diese haben jedoch eine nicht weniger persönlichkeitsgefährdende Wirkung, wie das Gericht an anderer Stelle betont (Rn. 120).(59) Angesichts der Tatsache, dass ausschließlich nicht gespeicherte Informationen von einem mittelbaren (im Wege der Inverssuche) oder direkten Zugriff (im Eilfall) durch andere Sicherheitsbehörden gefeit sind, was regelmäßig polizeiliche, also operativ tätige Stellen sind, stellt sich die Frage, ob das Schutzkonzept der §§ 4 Abs. 3 ATDG n.F./RED-G n.F. nicht deutlich ausgeweitet werden müsste – dann freilich aus einer grundrechtlichen Perspektive, weniger aus Gründen des behördlichen Informations- oder Quellenschutzes.

In der Gesetzesbegründung wird zwar thematisiert, dass das BVerfG auf seine Rechtsprechung zu verdeckten Grundrechtseingriffen Bezug nimmt, daraus aber nur eine Ausweitung auch auf das Brief- und Postgeheimnis abgeleitet.(60) Damit macht es sich der Bundesgesetzgeber indes zu einfach: Denn mit der ATDG-Entscheidung hat das BVerfG ja gerade seine für Eingriffe in Art. 10 GG entwickelte Rechtsprechung ganz allgemein auf die Zweckänderung personenbezogener Datenverarbeitung nicht nur im Rahmen von Verbunddateien ausgeweitet (Rn. 114).(61) Den dahinter stehenden Vorstellungen grundrechtlicher Gefährdungslagen, wie sie typischerweise mit einer durch verdeckte Maßnahmen erfolgenden Verdachtsgewinnung weit im Vorfeld konkreter Gefahren verbunden sind, wird das allein auf Eingriffe in Art. 10 und 13 GG ausgerichtete Schutzkonzep(62) der §§ 4 Abs. 3 ATDG/RED-G nicht gerecht.(63)

Die Regelung unterschreitet die von Verfassungs wegen gebotenen Anforderungen an eine informationstechnische Infrastruktur aber nicht nur im Hinblick auf die ungeschützte Weiterverarbeitung verdeckt erhobener Daten. Nicht einmal im Rahmen von Art. 10 GG bietet sie einen umfassenden Schutz

vor unberechtigter Kenntnisnahme, weil sie die heimliche Erhebung von Telekommunikationsverkehrsdaten nicht berücksichtigt und damit von der verdeckten Speicherungspflicht freistellt.(64) Weil aber die Erhebung von Verkehrsdaten enorme Einblicke in das Kommunikationsverhalten, die sozialen Netzwerke und die Lebensgestaltung von Betroffenen ermöglicht – womöglich aussagekräftiger und technisch sehr viel einfacher auszuwerten als die Inhalte von Telefonaten –, sind solche Daten für die Verdachtsgewinnung besonders relevant und damit aus grundrechtlicher Sicht auch besonders schützenswert.(65)

(2) Die gespeicherten Datenarten intensivieren den Grundrechtseingriff (§§ 3 ATDG n.F./RED-G n.F.)

Das BVerfG hatte zu den nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ATDG für eine standardisierte Speicherung in der Verbunddatei zugelassenen Datenarten zwar grundsätzliche Ausführungen gemacht (Rn. 166–190), den Umfang der erfassten Daten im Ergebnis aber verfassungsrechtlich nicht beanstandet. Lediglich in formeller Hinsicht hatte es eine konkretisierende Dokumentations- und Veröffentlichungspflicht zu den in § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b gg, hh, ii, kk, nn ATDG bezeichneten „erweiterten Grunddaten“ über die Volks- und Religionszugehörigkeit der Betroffenen und zu den über sie gespeicherten terrorrelevanten Kenntnissen, Fertigkeiten und Tätigkeiten sowie von diesen besuchten Aufenthaltsorten verlangt (Rn. 186 ff.).(66) Dementsprechend legt die Neuregelung mit §§ 3 Abs. 4 ATDG n.F./RED-G n.F. zwar eine Konkretisierung dieser Datenarten durch das BKA in einer veröffentlichungspflichtigen Verwaltungsvorschrift fest. Eine Reduzierung der Datenarten kam in Folge dieses Karlsruher Placebos aber offenbar nicht in Frage.(67) Statt dessen wurde das Ausmaß der über die Betroffenen gespeicherten Informationen erheblich ausgeweitet und für Erkenntnisse aus der Überwachung des Internets geöffnet. So erlaubt der in § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ATDG neu hinzugefügte Doppelbuchstabe „ss“(68) (bzw. § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b vv RED-G n.F.) die Speicherung der von den nach § 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ATDG/RED-G erfassten Hauptpersonen „betriebenen“ oder für ihre inkriminierten Aktivitäten „genutzten“ Internetseiten. Nach der Gesetzesbegründung geht es dabei um von Dritten betriebene Webseiten, die zur „Rekrutierung“, zur „Verbreitung von Hasspropaganda“ oder „fu?r die konspirative Kommunikation in geschlossenen Benutzergruppen“ genutzt werden.(69)

Mit dieser Erfassungserlaubnis werden die gemeinsamen Verbunddateien von Polizeien und Geheimdiensten für die Erkenntnisse aus behördlicher Beobachtung des Internet geöffnet, wofür mit dem Neuanlauf zur Vorratsdatenspeicherung die notwendigen Anschlussbefugnisse geschaffen würden. Soweit es also nicht allein um die Erfassung offener Inhalte und die Überwachung und Teilnahme an Chats geht,(70) werden sich Behörden üblicherweise die Kenntnis darüber, welche Internetseiten eine Person „genutzt“ hat – soweit dies überhaupt auf gesetzlicher Grundlage geschieht –, über die auf den Servern der überwachten Websites gespeicherten IP-Adressen der Besucher_innen verschaffen. Da diese im Falle der dynamischen IP-Adressen für sich genommen noch keine individuelle Zuordnung zu einem/einer Nutzer_in zulassen, bedarf es noch einer Bestandsdatenauskunft durch den Telekommunikationsdienstleister gem. § 113 TKG.(71) Dazu muss dieser wiederum auf die Verkehrsverbindungsdaten seiner Kund_innen zugreifen, die zu speichern er nach dem neu gefassten § 113b TKG im angekündigten Referentenentwurf des BMJV verpflichtet werden soll.

Angesichts des immerhin noch beträchtlichen Aufwandes dürften sich die auf diesem Weg erzeugten Datenbestände zum Internetverhalten der Betroffenen in einem überschaubaren Rahmen halten. So ziemlich das Gegenteil lässt sich hingegen aus den neueren und neusten Offenbarungen(72) über die kaum noch als legal zu bewertenden Praktiken der Auslandsaufklärung durch den BND(73) und seine Zusammenarbeit mit der NSA vermuten. Immerhin betrug der Anteil der vom BND eingegebenen Datenbestände bis zur Entscheidung des BVerfG knapp 50 Prozent, die schwerlich nur aus der strategischen Fernmeldeüberwachung gem. § 5 G 10-Gesetz stammen konnten.(74) Es liegt nahe, hier eine Befüllung auch mit Daten anzunehmen, die aus der nicht näher geregelten Auslandsaufklärung des BND sowie von anderen Geheimdiensten stammen und vom BND gespeichert wurden. Damit wäre einer Befüllung der ATD mit Erkenntnissen aus Überwachungsmaßnahmen wie PRISM oder TEMPORA Tür und Tor geöffnet. Gleiches gilt für die vom BND geplante systematische Auswertung öffentlich zugänglicher Informationen etwa bei Twitter und Facebook.lxxv Wenn auch die Mehrzahl der aus Maßnahmen der strategischen oder sonstigen Telekommunikationsüberwachung stammenden Datensätze nach den Vorschriften von § 4 Abs. 3 ATDG n.F. zukünftig verdeckt gespeichert werden müssen – und wenn es sich dabei um Grunddaten handelt (z.B. besondere körperliche Merkmale, Sprachen oder Dialekte, vgl. Rn. 226) –, so ändert dies nichts daran, dass

rechtswidrig erlangte Daten nicht übermittelt und folglich überhaupt nicht gespeichert werden dürfen (vgl. § 11 Abs. 2 ATDG). Eine Bereinigung der Verbunddateien unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit entweder unzulässig erlangter oder wegen fehlender Übermittlungsbefugnisse nicht zur Kontaktanbahnung geeigneter Daten steht indes aus.

Mit der Erfassung genutzter Internetseiten wird in die Meinungs- und Glaubensfreiheit der Betroffenen eingegriffen. Dass die Gesetze hierfür kein Schutzkonzept vorsehen, verletzt die Prüfungspflichten des grundrechtseinschränkenden Gesetzgebers.(76) Die Möglichkeit eines solchen Eingriffs wird in der Gesetzesbegründung nicht einmal erwähnt.(77) Besonders problematisch, weil mit dem Bestimmtheitsgrundsatz und dem Übermaßverbot unvereinbar, sind die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b aufgeführten Datenarten rr („besuchte rechtsextremistische Konzerte und sonstige Veranstaltungen“) und qq („Angaben über den Besitz oder die Erstellung von rechtsextremistischen Druckerzeugnissen, Handschriften, Abbildungen, Trägermedien wie Büchern und Medienträgern, jeweils in nicht geringer Menge“).(78) Die in der Gesetzesbegründung immerhin unternommene Versuch einer verfassungskonformen Einschränkung, wonach die Teilnahme an „rechtmäßigen Versammlungen und Kundgebungen oder rechtmäßigen Parteiversammlungen“ nicht unter das Tatbestandsmerkmal „sonstige Veranstaltungen“ gefasst werden könne, findet jedenfalls keine Stütze im Gesetz.(79)

cc) Zugriff auf die Daten und Weiterverwendung außerhalb der Verbunddatei (§ 5 ATDG n.F./ RED-G n.F.)

§§ 5 ATDG n.F./RED-G n.F. regeln den Zugriff der beteiligten Behörden auf die in den Verbunddateien gespeicherten Daten. Während die Wahrnehmung der einfachen Grunddaten ohne Weiteres möglich ist, wird die Nutzung der erweiterten Grunddaten erst auf Ersuchen von der datenbesitzenden Stelle freigegeben (§ 5 Abs. 1 Satz 3 ATDG/RED-G = Zweckänderung auf 1. Stufe). Maßgeblich hierfür sind nach § 5 Abs. 1 Satz 4 die jeweils geltenden Übermittlungsvorschriften des Fachrechts (1). In Eilfällen nach Abs. 2 kann die abfragende Behörde unter bestimmten Bedingungen selbst Zugriff nehmen (2). Für Recherchen ohne Namen und ohne konkreten Personenbezug, die zum Zwecke der Verdachtsgewinnung über mehrere Datenfelder erstreckt werden (sog. Inverssuche), sind in Folge der Beschränkung durch das BVerfG (Rn. 198 ff.) in Abs. 1 Satz 5 datensparsame Verfahrensregelungen getroffen worden (3). Eine erhebliche Ausweitung der Datensuche lässt dagegen die sog. erweiterte projektbezogene Datennutzung nach § 6a ATDG n.F./ § 7 RED-G zu (dazu in Teil 3 des Beitrags). Nahezu unverändert regeln §§ 6 ATDG n.F./RED-G n.F. die weitere Verwendung der aus der Verbunddatei abgerufenen Daten und ihre Verarbeitung zu den Zwecken der abrufenden Stelle (= Zweckänderung auf 2. Stufe).

(1) Keine Revision des Fachrechts
Nach der Lesart des BVerfG handelt es sich bei den Verbunddateien zwischen Geheimdiensten und den Polizeien um eine technische Infrastruktur zur Erleichterung der „Informationsanbahnung“ zwischen Sicherheitsbehörden mit unterschiedlichen Aufgaben, aber ähnlichen Erkenntnisinteressen (Rn. 105 ff., 111). Dementsprechend ging das Gericht davon aus, dass das ATDG weder eine Ermächtigungskompetenz für die Datenermittlung noch für konkrete Übermittlungen zwischen der datenbesitzenden und der datenabfragenden Behörde enthalte. Dies beurteile sich vielmehr im Einzelfall nach den Übermittlungsvoraussetzungen des Fachrechts (Rn. 124 ff.). Insofern dürften die Grunddaten „nicht zu einem Informationsaustausch für die Aufgabenwahrnehmung selbst“, sondern nur genutzt werden, „um zu entscheiden, ob und gegenüber welcher Behörde um weitere Informationen nachgesucht werden soll, und um solche Einzelübermittlungsersuchen besser zu begründen.“ (Rn. 125) Ob die jeweiligen fachrechtlichen Grundlagen mit dem Grundgesetz vereinbar sind und durch ihre Anforderungen für die Verbunddateien tatsächlich „rechtsstaatliche Grenzen“ aufstellen (Rn. 126), hat das BVerfG nicht näher geprüft.

Die Formulierung zur Übergangsfrist (Rn. 231), nach der dem Gesetzgeber die Prüfung ermöglicht werden solle, ob er eine eventuelle Neuregelung „von Datenübermittlungsvorschriften einzelner Sicherheitsbehörden für angezeigt hält“, legt indes eine gewissen Skepsis nahe. Angesichts der Schwere des Eingriffs, die das BVerfG für den „Austausch von Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden für ein mögliches operatives Tätigwerden“ beimisst (Rn. 123), sind Einschränkungen der Datentrennung nur ausnahmsweise und grundsätzlich nur dann zulässig, wenn sie „einem herausragenden öffentlichen Interesse

dienen“. Dem wird insbesondere die zentrale Regelung des § 19 BVerfSchG nicht gerecht, die lediglich verlangt, dass die Übermittlung für die Erfüllung der Aufgaben des Verfassungsschutzes erforderlich ist. An der Genügsamkeit derartig niedrigschwelliger Voraussetzungen hatte denn auch das BVerfG sehr versteckte, aber doch deutliche Bedenken angemeldet.(80= Nicht nur die Regierungskommission zur Überpru?fung der Sicherheitsgesetzgebung hat daher die Grundrechtskonformität von § 19 BVerfSchG in Zweifel gezogen,(81) auch bei der Anhörung zum ATDG n.F. überwog die Skepsis.(82) Nichts anderes gilt für § 20 BVerfSchG, der eine Übermittlungspflicht zur Verfolgung von Staatsschutzdelikten aufstellt, die selbst noch Bagatellstraftaten zu Anlassdelikten für eine Durchbrechung des informationellen Trennungsprinzips zwischen Polizei und Geheimdiensten macht.

Eine Revision dieser dringend überholungsbedürftigen Übermittlungsbestimmungen im Fachrecht der beteiligten Stellen hat der Gesetzgeber bei Inkraftsetzung von ATDG n.F. und RED-G n.F. nicht vorgenommen. Auch wenn diese von der Fristsetzung des BVerfG nicht erfasst waren, so ist ihre verfassungskonforme Ausgestaltung doch Voraussetzung für die Zulässigkeit des Datenaustauschs. Das führt erneut zu dem Punkt zurück, dass bis zu einer verfassungskonformen Regelung der Übermittlungsvorschriften nur solche Daten für die Informationsanbahnung erforderlich sind, die nach dem Urteil des BVerfG auch übermittelt werden dürfen. Die Bestimmtheitsanforderungen können nur dann abgesenkt werden, wenn es konkrete Verwendungserfordernisse für überragende Rechtsgüter gebieten, womit regelmäßig die Anforderung des Eilfalls jenseits des Erfordernis der Gegenwärtigkeit der Gefahr beschrieben werden: Eine konkrete Gefährdungen für die Schutzgüter Leib, Leben, Freiheit von Menschen und den Bestand des Staates (s.o. 2.c; vgl. auch § 6 Abs. 1 Satz 2 ATDG). In diesem Zusammenhang dürfte sich ein Großteil der in der RED gespeicherten Daten als nicht erforderlich herausstellen und ist – zumindest aus der gemeinsamen Verbunddatei – zu löschen.

(2) Keine Abschaffung des Eilfalls
An der vom BVerfG abgenickten Eilfallregelung (Rn. 201 ff.) halten auch die insoweit unverändert gebliebenen §§ 5 Abs. 2 ATDG/RED-G fest. Eine Initiative des Bundesrates, die Regelung für den Eilfallzugriff angesichts seiner geringen Bedeutung für die Praxis(83) aufzuheben, konnte sich weder bei der Bundesregierung noch im Bundestag durchsetzen (84) Indessen deutet schon der Evaluationsbericht an, dass die Datenübermittlung in der Praxis jenseits der ATD bzw. der RED durch einen Anruf beim Kollegen aus dem anderen Amt oder – in den Gemeinsamen Zentren wie in Berlin-Treptow – durch einen Gang zur Kollegin vom anderen Dienst eine Etage höher erledigt wird, was eine effektive Kontrolle der Datennutzung weitgehend verunmöglicht.(85)

3) Unzulängliche Einschränkung der Inverssuche
Das BVerfG hatte § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 lt. a ATDG insoweit für verfassungswidrig erklärt, als dieser zu merkmalsbezogenen Recherchen in den erweiterten Grunddaten ermächtigte, „die der abfragenden Behörde im Trefferfall nicht nur eine Fundstelle zu weiterführenden Informationen vermittelt, sondern unmittelbar Zugang zu den entsprechenden einfachen Grunddaten des § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ATDG verschafft.“ (Rn. 198) Auf diese Weise war es den Behörden möglich, ohne einen Verdacht gegen konkrete Personen in der ATD oder RED in den erweiterten Grunddaten nach bestimmten Angaben zu suchen (z.B. Wohnort, Sprache, Beruf, Führerschein und Flugberechtigung) und sich die darauf passenden Grunddaten anzeigen zu lassen (d.h. Name, Anschrift, Foto usw.). Diese Recherchefunktion hat den normativen Normalfall von § 5 ATDG zur Praxisausnahme werden lassen, denn sie erlaubte den recherchierenden Behörden, jenseits einer anlassbezogenen Einzelabfrage zu konkreten Personen, auch „eine Rasterung, Sammelabfrage oder die übergreifende Ermittlung von Zusammenhängen zwischen Personen durch Verknüpfung von Datenfeldern“ (Rn. 194) und damit „die Möglichkeit der individuellen Erschließung des weitreichenden Informationsgehalts aller Grunddaten“ (Rn. 200). Das BVerfG verlangte daher, dass in solchen Fällen kein Zugriff auf die Grunddaten erfolgen dürfe, sondern allenfalls ein Fundstellennachweis.

Entsprechend wurde es in den §§ 5 Abs. 1 Satz 5 ATDG n.F./RED-G n.F. geregelt. Allerdings spricht viel dafür, dass auch die Neuregelung den verfassungsrechtlichen Anforderungen zum Schutz besonders sensibler Daten nicht genügt. Zum einen wird die mittelbare Recherche zum Zwecke der Verdachtsgewinnung dadurch nicht verhindert, sondern nur eingeschränkt. Wie Ex-BKA-Präsident Zierke in

seiner Stellungnahme deutlich gemacht hat, müssen die zuvor angezeigten Grunddaten nunmehr „händisch“ abgefragt und nachgearbeitet werden, was praktisch zu noch mehr Einzelabfragen bei den beteiligten Behörden führen und aller Voraussicht nach auch telefonisch erfolgen wird.lxxxvi Zum anderen aber müssten, wie oben dargelegt, eine Reihe von Datenarten von der Recherchemöglichkeit ausgenommen werden: die nach §§ 4 Abs. 3 ATDG n.F./RED-G n.F. verdeckt zu speichernden, die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b gg, hh, oo, ss (2. Alt.) ATDG n.F. und § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b mm, qq, rr, vv (2. Alt.) bezeichneten sowie die Kontaktierungsinformationen zu den nach §§ 3 Abs. 2 ATDG n.F./RED-G n.F. zu speichernden Kontaktpersonen.

(4) Weiterverwendung außerhalb der Verbunddatei
Zur weiteren Verwendung der Daten durch die abrufende Stelle ordnen §§ 6 ATDG/ RED-G an, dass diese die aus der Verbunddatei erlangten Daten nur zum Zwecke der Überprüfung von Personen oder Organisationen im Rahmen ihrer Aufgaben zur Aufklärung (Geheimdienste) oder Bekämpfung (Polizeibehörden) des internationalen Terrorismus bzw. im Falle der RED des gewaltbezogenen Rechtsextremismus verwenden dürfen. Das ist keine triviale Festlegung, denn der mit der Datenübermittlung zwischen Geheimdiensten und Polizeistellen einhergehende erhebliche Grundrechtseingriff wird ja gerade vor dem Hintergrund der besonderen terroristischen oder gewaltförmigen Bedrohungslagen gerechtfertigt. Lediglich unter den kumulativ genannten Voraussetzungen des Satzes 2 dürfen diese Daten auch zu anderen Zwecken verwendet werden, nämlich wenn diese mit Zustimmung der übermittelnden Behörde (Nr. 2) zu Verfolgung einer besonders schweren Straftat (Nr. 1 Alt. 2) oder zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person (Nr. 1 Alt. 2) erforderlich sind. Während die zweite Alternative mit ihrer klassisch polizeilichen Schutzgutbenennung allenfalls auf der Erheblichkeitsebene Bedenken auslöst – nicht jede Gefahr für die Gesundheit kann eine Zweckänderung rechtfertigen, es bedarf erneut eines herausragenden öffentlichen Interesses –, begegnet die erste Alternativ mit der pauschalen, nicht näher definierten Verweisung auf besonders schwere Straftaten erheblichen Bedenken.lxxxvii Denn was unter „besonders schwere Straftaten“ zu verstehen ist, ergibt sich weder aus dem Grundgesetz noch lässt es sich aus dem einschlägigen Fachrecht mit allgemeiner Geltung ermitteln. Die Entscheidung darüber wird daher regelmäßig die Exekutive treffen müssen, wofür der Gesetzgeber aber weder ihr noch den Betroffenen oder der ohnehin kaum zum Zuge kommenden Rechtsprechung bereichsspezifische und normenklare Regelungen anbietet.lxxxviii Auch wenn sich das BVerfG wiederum unter Hinweis auf die Anforderungen des Fachrechtes einer weiteren Prüfung von § 6 Abs. 1 Satz 2 ATDG enthalten hat, leidet die Norm insoweit unter erheblichen Bestimmtheitsdefiziten.lxxxix
dd) Änderung des AufenthG (Visa-Abgleich mit der ATDG)
Schon seit Einführung der Visa-Warndatei mit Gesetz vom 22. Dezember 2012 sieht der neu eingeführte § 72a Abs. 2 AufenthG einen automatisierten Datenabgleich in allen Visaverfahren vor.xc Davon sind nach Abs. 1 sowohl die antragstellenden Personen als auch die sie Einladenden oder als Referenzpersonen benannten sowie jene Personen betroffen, die durch Abgabe von Verpflichtungserklärungen oder in anderer Weise die Sicherung des Lebensunterhalts garantieren. Dazu werden die Daten von den deutschen Botschaften an das Bundesverwaltungsamt übermittelt, das sie in einer eigenen Datei speichert und einen automatisierten Datenabgleich mit den in der ATD gespeicherten Personen durchführt. Im Falle eines Treffers werden die Daten markiert und den datenverantwortlichen Dienststellen übermittelt, damit diese mögliche Versagungsgründe nach § 5 Abs. 4 AufenthG oder andere Sicherheitsbedenken gegen eine Visaerteilung prüfen und entsprechende Informationen wiederum über das Bundesverwaltungsamt an die Auslandsvertretungen der Bundesrepublik übermitteln können (§ 72a Abs. 3 AufenthG). Dabei dürfen die beteiligten Sicherheitsbehörden die an sie übermittelten Daten nach § 72a Abs. 3 AufenthG auch für eigene Zwecke verwenden und damit auch an weitere Behörden übermitteln, wofür die jeweiligen behördenspezifischen Bestimmungen maßgeblich sind.
Damit wurden die bereits zuvor 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/einer visumpflichtigen Ausländer_in beteiligt sind. „Der Abgleich mit der ATD dient dabei als Vorstufe zur Ermittlung derjenigen Verfahren, in denen eine Überprüfung durch die Sicherheitsbehörden erfolgen soll.“xci Nachdem ausweislich der damaligen Gesetzesbegründung auch bisher schon kein Abgleich der Visaverfahrensbeteiligten mit undolosen Kontaktpersonen vorgesehen war (§ 2 Nr. 3 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ATDG),xcii werden durch Art. 3

ÄG nun auch die Unterstützer_innen und Befürworter_innen von diesem Abgleich ausgenommen (§ 72a Abs. 2 Satz 1 AufenthG). An eine gebotene Überprüfung der vielfach bestrittenen Erforderlichkeit von § 72a AufenthG – ein entsprechendes Konsultationsverfahren ist schließlich im Bedarfsfall schon in § 73 AufenthG vorgesehenxciii – oder eine Evaluierung ihrer Durchführung, die gesetzlich nicht vorgesehen ist und auch von der ATD-Evaluation nicht erfasst wurde, ist ganz offensichtlich nicht gedacht worden – tut aber Not.
Der Beitrag wird mit einem dritten Teil fortgesetzt, in dem folgende offene Fragen behandelt werden: erweiterte projektbezogene Datennutzung, Projektdateien, Data-Mining und Schluss.

MICHAEL PLÖSE studierte Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin, war dort im arbeitskreis kritischer juristinnen und juristen (akj-berlin) aktiv. Seit 2007 Lehrbeauftragter für Staats- und Verwaltungsrecht an der Juristischen Fakultät der HUB, seit 2010 auch an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin (Fachbereich 5 – Polizei und Sicherheitsmanagement). Er promoviert mit einem Stipendium der Hans-Böckler-Stiftung bei Prof. Rosemarie Will zur „Sicherheitsrechtsprechung des BVerfG vor und nach dem 11. September 2001“. Kontakt: ploese@rewi.hu-berlin.de

Anmerkungen:

(Red.)Am 1. Januar 2015 trat das Gesetz zur Änderung des Antiterrordateigesetzes und anderer Gesetze vom 18. Dezember 2014 in Kraft. Damit verbindet sich eine teils kosmetische Korrektur, teils umfassende Ausweitung der polizeilichen und nachrichtendienstlichen Befugnisse für eine informationelle Zusammenarbeit jenseits institutioneller Trennungsgebote. Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner ATDG-Entscheidung vom 24. April 2013 grundlegende Standards für den automatisierten Datenaustausch zwischen Geheimdiensten, Polizei- und Justizstellen aufgestellt und an einem informationellen Trennungsprinzip festgehalten, das „einen allgemeinen Austausch personenbezogener Daten aller Sicherheitsbehörden oder den Abbau jeglicher Informationsgrenzen zwischen ihnen“ ausschließt.(1) Mit der nunmehr eingeräumten Befugnis zum Data-Mining durch alle beteiligten Stellen werden diese grundrechtlichen Mindestanforderungen unterlaufen.

Im ersten Teil des Beitrags(2) hat Michael Plöse die maßgeblichen Entscheidungskriterien des ATDG-Urteils vorgestellt. Damit eine Speicherung in der Verbunddatei überhaupt zulässig sei, müsse ein Datum für die Zwecke der Datei konkret erforderlich sein, mithin zu den Schutzgütern Leib, Leben, Freiheit oder den Bestand des Staates voraus. Weiterhin folge aus dem Zweck der Datei, dass nur solche Daten zulässig gespeichert werden können, die auch übermittelt werden dürfen. Nur so werde sichergestellt, dass die im Einzelfall geltenden fachgesetzlichen Anforderung für eine Datenübermittlung nicht umgangen werden. Nach diesen Maßstäben erweisen sich viele der für eine Speicherung in Antiterrordatei (ATD) und Rechtsextremismusdatei (RED) anlassgebenden Straftatbestände als ungeeignet oder unverhältnismäßig. Der zweite Teil analysiert die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Bestimmungen zu den Verbunddateien.

3. Die Neuregelung

Vor dem Hintergrund der dargelegten verfassungsrechtlichen Prämissen kann der am 8. April 2014 im Bundeskabinett beschlossene Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Antiterrordateigesetzes und anderer Gesetze (ATDG-ÄG-E; BT-Drs. 18/1565) kaum mehr nur als eine Enttäuschung bezeichnet werden – er ist vielmehr eine dreiste Provokation des Karlsruher Verfassungskompromisses, worauf – mit mehr Feingefühl – nicht nur die Humanistische Union hingewiesen hat.(3)

Gegenstand des Änderungspakets sind sowohl das Antiterrordateigesetz (Art. 1 des ÄG-E; im Folgenden ATDG n.F.) und das Rechtsextremismus-Datei-Gesetzes (Art. 2 des ÄG-E; im Folgenden RED-G n.F.) als

auch das Aufenthaltsgesetz (Art. 3 ÄG-E). Außerdem sieht der Entwurf in Art. 4 eine generelle Entfristung des zuvor bis zum 30.12.2017 limitierten Betriebes der ATD vor und wird in Art. 2 Nr. 9 ÄG-E auch die teilweise Beschränkung der RED hinsichtlich der sog. „erweiterten Datennutzung“ (Data-Mining) gestrichen. Der Gesetzentwurf ist durch den Bundesrat im Vorverfahren(4) und in den Anhörungen des Innenausschusses(5) viel kritisiert und daraufhin an einigen Stellen nachgebessert worden,(6) ohne dass die entscheidenden Bedenken ausgeräumt wurden. Nichtsdestotrotz wurde die Gesetzesnovelle vom Bundestag am 16. Oktober 2014 in der Ausschussfassung beschlossen, als Gesetz vom 18. Dezember 2014 zwei Tage vor Ablauf der vom BVerfG gesetzten Übergangsfrist bekannt gemacht (BGBl. I S. 2318) und trat am 1. Januar 2015 in Kraft (Art. 4 Satz 1 ÄG).

Die Bundesregierung hat die vom BVerfG großzügig eingeräumte Übergangszeit für die Herstellung einer verfassungskonformen Regelung weder für eine grundlegende Revision des Rechts der Datenübermittlung zwischen Polizei, Justiz und Geheimdiensten genutzt noch ist sie den im Urteil gegebenen Hinweisen und Prüfaufträgen des Verfassungsgerichts ernsthaft nachgekommen. Problematische Bestimmungen insbesondere im BVerfSchG, MADG, BNDG, BKAG und der Stopp(7) – vor allem die erst 2006 mit dem Gemeinsame-Dateien-Gesetz (BGBl. I S. 3409) eingeführte Möglichkeit zur Anlegung und zum Betrieb gemeinsamer Projektdateien (§ 22a BVerfSchG, § 9a BNDG, § 9a BKAG), die sogar noch die wenigen datenschutzrechtlichen Standards der ATDG für den Datenabruf hinter sich lassen – sind nicht Gegenstand des Gesetzesentwurfs. Selbstbewusst geht die Bundesregierung davon aus, das BVerfG habe mit seiner Entscheidung vom 24. April 2013 die Schaffung von Verbunddateien grundsätzlich erlaubt. Entsprechend wird auch nur das verfassungsgerichtlich vorgeschriebene Minimalprogramm einer Korrektur von Einzelregelungen vorgenommen, deren Anwendung andernfalls nach dem 31. Dezember 2014 entfallen wäre, auf das RED-G übertragen und in beiden Gesetzen auf ewig gestellt.

a) Verfahrensvorschriften

Die voreilige und scheinbar selbstverständliche Entfristung der gesetzlichen Grundlagen für die bestehenden Verbunddateien von Geheimdiensten und Polizeien, ohne dass eine ernsthafte Evaluation (insbesondere des RED-G) abgewartet wurde, ist indes nicht der einzige formelle Ungenügsamkeit des Neuentwurfs.(8)Zwar bleibt die Evaluationspflicht auch nach dem Neuentwurf unberührt.(9) Allerdings betrifft diese ohnehin nur noch das RED-G, welches bis zum 31. Januar 2016 unter Einbeziehung eines oder mehrerer im Einvernehmen mit dem Bundestag bestellter wissenschaftlicher Sachverständiger zu evaluieren ist. Entsprechend hatte auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme angeregt, vor einer Entfristung der „erweiterten Datennutzung“ nach § 7 RED-G die Ergebnisse der Evaluation abzuwarten,(10) was die Bundesregierung freilich zurückwies.(11) Die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der von Verfassung wegen gebotenen „Beobachtungspflicht des Gesetzgebers“ über die Entwicklung seiner Regelungen in der Praxis und im Hinblick auf ihre (gesellschaftlichen) Auswirkungen(12) erschöpfen sich damit in regelmäßigen Unterrichtungen des BKA über den Datenbestand und die Nutzung der von ihm betriebenen Verbunddateien (§ 9 Abs. 3 ATDG n.F., § 10 Abs. 3 RED-G n.F.).

aa) Kreis der beteiligten Behörden (§ 1 Abs. 2 ATDG n.F./ RED-G n.F.)

Das BVerfG hatte in seiner ATDG-Entscheidung den offen gehaltenen Kreis der beteiligten Behörden beanstandet (Rn. 139–144). Neben normenklaren Regelungen, die es den „betroffenen Bürgerinnen und Bürger[n]“ erlauben, „sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen [zu] können“, hatte es im Hinblick auf die mit dem Gesetz verbundenen Grundrechtseingriffe auch verlangt, dass die an der gemeinsamen Verbunddatei „beteiligten Behörden entweder unmittelbar durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Rechtsverordnung bestimmt werden“ müssen (Rn. 141). Wolle der Gesetzgeber die Behörden nicht konkret, sondern durch eine generell abstrakte Regelung bestimmen, müsse sich deren Kreis – „je nach deren Art und Gegenstand“ – unmittelbar aus dem Gesetz hinreichend bestimmen lassen (Rn. 143).

Die Neuregelung hat zwar von der Möglichkeit zur Erweiterung des Behördenkreises per Rechtsverordnung Gebrauch gemacht (dazu unter bb), versäumt es jedoch, die Art dieser Behörden näher zu konkretisieren.

Wie zuvor gilt lediglich: Die zu beteiligenden Behörden müssen die nicht nur im Einzelfall bestehende Aufgabe zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus mit Bezug zur Bundesrepublik haben und ihre Teilnahme an den Dateien muss erforderlich und verhältnismäßig sein. Damit wird zwar dem Publizitätserfordernis genüge getan, aber dem Verordnungsgeber im Gesetz kein hinreichender Maßstab für die Auswahl der weiter zu beteiligenden Polizeivollzugsbehörden an die Hand gegeben.(139 Weil es aber bei der Beteiligung von Polizeivollzugsbehörden gerade um die Preisgabe von ggf. geheimdienstlich erhobenen Informationen an operativ tätige Sicherheitsbehörden geht, ist mit dieser Erweiterung des Empfängerkreises regelmäßig von einem erheblichen Grundrechtseingriff auszugehen, was die Bestimmtheitsanforderungen nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG erhöht, wonach der Gesetzgeber mit Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der zum Erlass von Rechtsverordnungen erteilten Ermächtigung zugleich die grundlegenden, d.h. grundrechtsbeschränkenden Entscheidungen selbst zu treffen habe. Dies muss mit Blick auf § 1 Abs. 2 ATDG n.F./RED-G n.F. bezweifelt werden, weil die Normen den Berechtigtenkreis weiterhin „für allgemeine sicherheitspolitische Opportunitätserwägungen“ offen halten, was das BVerfG gerade vermeiden wollte (Rn. 143).

bb) Dokumentations- und Veröffentlichungspflichten

Immerhin wurden die expliziten Vorgaben des BVerfG(14) zur Steigerung der Transparenz umgesetzt. Diese betreffen zunächst die Beteiligung weiterer Polizeivollzugsbehörden, die zukünftig in einer im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichenden Rechtsverordnung des BMI zu bezeichnen sind (§§ 1 Abs. 2 ATDG n.F./RED-G n.F.). Bisher wurden sie nur in der als „Verschlusssache“ eingestuften Errichtungsanordnung nach § 12 Satz 1 Nr. 2 ATDG (§ 13 Satz 1 Nr. 2 RED-G) gelistet. Darüber hinaus sieht § 9 Abs. 3 ATDG n.F. (§ 10 Abs. 3 RED-G n.F.) alle drei Jahre eine Berichtspflicht des BKA über den Datenbestand und die Nutzung der Verbunddateien gegenüber dem Bundestag vor, die auch im Internet zu veröffentlichen ist. Eine darüber hinaus gehende Evaluationspflicht oder auch nur eine gesetzlich angeordnete Veröffentlichungspflicht der Errichtungsanordnung, wie sie vom BVerfG angeregt (Rn. 186 f.) und in der Literatur gefordert wurde,(15) sieht der Gesetzentwurf nicht vor.(16)

Nur dort, wo das BVerfG die Verwendung so unbestimmter Merkmale wie Volks- und Religionszugehörigkeit, besondere terrorismusdienliche Fähigkeiten und Kenntnisse, Tätigkeiten in lebenswichtigen Einrichtungen oder Aufenthalte an Orten, die als Treffpunkte von Terrorverdächtigen genutzt werden (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b gg, hh, ii, kk, nn ATDG), explizit an eine Publikationspflicht geknüpft hat, „die eine nachvollziehbare Dokumentation und Veröffentlichung der vom Gesetzgeber vorgesehenen Konkretisierung dieser Merkmale durch die Sicherheitsbehörden gewährleistet“, sehen §§ 3 Abs. 4 ATDG n.F./RED-G n.F. nunmehr die Niederlegung in einer im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichenden Verwaltungsvorschrift durch das BKA vor. Die damit geschaffene Unübersichtlichkeit der Rechtsvorschriften(17) für den geheimen Betrieb der Verbunddateien wird der verfassungsrechtlich gebotenen Kompensationspflicht durch Festlegung und verlässliche Dokumentation der für die Anwendung der Dateien im Einzelfall maßgeblichen Vorgaben und Kriterien in abstrakt-genereller Form(18)nicht gerecht.(19)

cc) Kontrolle durch Datenschutzaufsichtsbehörden statt effektiven Individualrechtsschutz?

Das BVerfG hat die bis zur Verunmöglichung betriebene Beschränkung des Individualrechtsschutzes, d.h. der Möglichkeit von Betroffenen, sich Klarheit über ihre Erfassung in den Verbunddateien zu verschaffen und hiergegen ggf. gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, „angesichts des Zwecks und der Wirkweise der Antiterrordatei“ (Rn. 208, 212 f.) hingenommen und statt dessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit eine streng anzulegende Kompensationspflicht des Gesetzgebers zur Schaffung effektiver aufsichtlicher Kontrollen verlangt (Rn. 214 ff.). Grundsätzlich kann nicht davon ausgegangen werden, dass die für den Bereich des internationalen Terrorismus geltenden Geheimhaltungsstandards beim Betrieb der ATD ohne Weiteres auf die RED übertragen werden können. Angesichts des stark abweichenden Phänomenbereichs, sind deren „Zweck und Wirkweise“ mit jenen der ATD nicht oder nur im Ausnahmefall identisch. Zwar kommen hierbei ähnliche Standards zur Anwendung, wie sie für die entsprechenden polizeilichen Verbunddateien nach § 12 Abs. 5 BKAG gelten.(20) Aus Sicht der Betroffenen wäre es jedoch

wünschenswert, wenn die Entscheidung über das Auskunftsersuchen nicht in der alleinigen Entscheidungsbefugnis der datenverantwortlichen Stelle (§ 11 Abs. 3 Satz 1 RED-G n.F.) läge, sondern aufgrund einer entsprechenden Bundesregelung einheitlich durch das BKA geprüft und ergehen würde.(21)

Hinsichtlich der Kompensationserfordernisse sehen § 10 Abs. 1 ATDG n.F. und § 11 Abs. 1 RED-G n.F. neben der Aufsichtstätigkeit durch die Bundesdatenschutzbeauftragte (BfDI) auch eine verpflichtende Kontrolle durch die Landesdatenschutzbeauftragten mindestens alle zwei Jahre vor.(22) Allerdings hat das BVerfG hierzu auch eine entsprechende Ausstattung angemahnt (Rn. 217), welche die Bundesregierung – wohl um eine Zustimmungspflicht des Bundesrates zu vermeiden – allein auf die BfDI abwälzt (§ 10 Abs. 1 S. 3 ATDG n.F.): Sie geht davon aus, dass die BfDI den mit den Kontrollen verbundenen personellen Mehraufwand im Wege der Amtshilfe für die Länder mit erledigt.(23) Eine Kontrolle der außerhalb der Zuständigkeiten der BfDI liegenden, mittels Eingriffen in Art. 10 GG erhobenen Datensätze durch die G 10-Kommission (§ 1 Abs. 2 des Artikel 10-Gesetzes (G 10)), ist außerhalb der sog. „erweiterten Datennutzung“ in „Projektdateien“ (in § 6a Abs. 8 ATDG n.F., § 7 Abs. 8 RED-G n.F.) nicht vorgesehen.

Allerdings führt die Parallelregelung von Kontrollkompetenzen nicht ohne Weiteres zu einer doppelten Kontrolldichte, sondern trägt im Zweifel eher dazu bei, dass keine der Kontrollinstanzen wirksam eingreift.(24) So war es in den letzten Jahren zu Lücken in der aufsichtsrechtlichen Kontrolle des ATD-Betriebs durch die Datenschutzbeauftragten gekommen, weil das BKA den Kontrolleuren den Zugriff auf die nach § 4 Abs. 1 Satz 1 ATDG verdeckt gespeicherten Daten unter Bezugnahme auf § 24 Abs. 4 Satz 4 BDSG verweigert hatte.(25) Hierauf bezieht sich wohl auch die Bemerkung des BVerfG, der Gesetzgeber müsse gewährleisten, „dass im Zusammenspiel der verschiedenen Aufsichtsinstanzen auch eine Kontrolle der durch Maßnahmen nach dem Artikel 10-Gesetz gewonnenen Daten […] praktisch wirksam sichergestellt ist.“ (Rn. 216) Ohnehin dürfte eine lückenlose Kontrolle schwierig sein, solange sie sich nicht auch auf solche Daten erstreckt, die der BND aus nichtdeutschen Quellen erhalten und in seinen Beständen – damit gem. § 2 Satz 1 ATDG grundsätzlich auch in der ATD – gespeichert hat. Diese werden unter Berufung auf § 6 Abs. 2 PKGrG wohl nicht allein dem NSA-Untersuchungsausschuss vorenthalten.(26)

b) Materielle Neuregelungen

aa) Erfasster Personenkreis

Vorgeblich setzt die Neufassung des ATDG in § 2 Satz 1 die Vorgaben des BVerfG zur Beschränkung der Datenarten um. Dies betrifft zum einen die Kontaktpersonen (vorher § 2 Satz 1 Nr. 3 ATDG(27)), zum anderen Personen, die eine rechtswidrige Gewaltanwendung als Mittel zur Durchsetzung international ausgerichteter politischer oder religiöser Belange „befürworten“ (vorher § 2 Satz 1 Nr. 2 ATDG).

(1) „Befürworter“ „rechtswidriger Gewalt“ (§ 2 Satz 1 Nr. 2 ATDG n.F.)

Das BVerfG hatte die Speicherung von Personen wegen des Merkmals „des Befürwortens von Gewalt“ als Verstoß gegen das Übermaßverbot für verfassungswidrig erklärt, da dieses Merkmal auf eine „innere Haltung“ abstelle und somit „in besonderer Weise geeignet [sei], einschüchternde Wirkung auch für die Wahrnehmung der Freiheitsrechte“ zu entfalten (Rn. 161). Die Neufassung will nunmehr das Merkmal des „Befürwortens“ dahingehend einschränken, „dass es Anhaltspunkte geben muss, dass die Person tatsächlich Gewalt anwenden, unterstützen, vorbereiten oder hervorrufen will.“(28) Doch das ist Augenwischerei. Zwar wurde das Merkmal des bloßen „Befürwortens“ gestrichen. Es soll aber auch weiterhin dann als Speicherungsgrund genügen, wenn es nicht nur „innere Haltung“ ist, sondern sich zugleich in „gewaltfördernden Aktivitäten niedergeschlagen“ hat (Rn. 161): Wenn nämlich durch das Befürworten von gewalttätiger, rechtswidriger Gewalt vorsätzlich ein Beitrag zum Hervorrufen solcher Gewalt geleistet wird. Damit ist der bisherige Alternativtatbestand des „Befürwortens“ nach § 2 Satz 1 Nr. 2 ATDG zum neuen Regelbeispiel der auch vorher schon bestehenden Alternative des „vorsätzlichen Hervorrufens rechtswidriger Gewaltanwendung“ geworden.(29)

Die Gesetzesbegründung führte hierzu stets das Beispiel der sog. Hassprediger ins Feld, gegen deren

Aufnahme in der ATD auch das BVerfG „keine grundsätzlichen Bedenken“ hatte (Rn. 161). Aber warum hier nebulös von einem Hervorrufen von Gewaltanwendung durch dessen „Befürworten“ schwadroniert wird, wenn es – entsprechend des Tatbestandes von § 111 StGB (Öffentliche Aufforderung zu Straftaten)(30) – auch einfach und verständlich lauten könnte: „Personen, die […] eine solche Gewaltanwendung vorsätzlich unterstützen, vorbereiten oder öffentlich dazu auffordern,“(31) das erschließt sich nur, wenn die eher zurückhaltende Rechtsprechung des BGH zu einer Strafbarkeit nach § 111 StGB für eine Speicherung gerade nicht maßgeblich sein soll.(32) Das liegt zwar angesichts der präventiven Zielstellung der ATD nahe. Eine „politische Treuepflicht“ und innere Identifikation mit der „Idee des Staates“ und seiner Ordnung verlangt das Grundgesetz wenn überhaupt nur von Beamt_innen,(33) im Übrigen genügt auch eine „uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung“, solange nur keine Rechtsgutverletzung bewirkt wird. Insofern den Behörden nun auch außerhalb des ohnehin strafbaren Rahmens die Überwachung der Friedfertigkeit von Menschen in allen gesellschaftlichen und privaten Sphären zur Aufgabe gemacht wird, kann das jedoch für die „Wahrnehmung der Freiheitsrechte wie insbesondere der Glaubens- und Meinungsfreiheit“ nicht ohne „einschüchternde Wirkung“ bleiben (Rn. 161).

Auch der Begriff des „Einsatzes rechtswidriger Gewalt“ ist verfassungsrechtlich stark umstritten. Das BVerfG konnte sich an diesem Punkt nicht zu einer einheitlichen Position durchringen (Rn. 150 ff.). Während vier Mitglieder des Ersten Senats den Begriff wegen fehlender Bestimmtheit und übermäßiger Reichweite insgesamt als verfassungswidrig ansahen (Rn. 153 ff.), gingen die entscheidungstragenden Richter_ innen davon aus, dass dieses Merkmal im Wege der verfassungskonformen Reduktion dahingehend eingeengt werden könne und müsse, „dass er nur Gewalt umfasst, die unmittelbar gegen Leib und Leben gerichtet oder durch den Einsatz gemeingefährlicher Mittel geprägt ist.“ (Rn. 151) Daher hatte der Bundesrat in seiner Vorab-Stellungnahme eine entsprechende Präzisierung des Tatbestandes vorgeschlagen.(34) Die Bundesregierung lehnte dieses Ansinnen mit der bemerkenswerten Ausrede ab, die vorgeschlagene Formulierung sei bereits „in der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs wörtlich enthalten“,(35) weswegen eine Aufnahme im Gesetz nicht für erforderlich erachtet werde.

Offenbar glaubt die Regierungsbürokratie, es genüge schon, wenn sich die Normenklarheit komplexer Regelungsmaterien hinreichend aus den Gesetzgebungsmaterialien entnehmen lässt. Die vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seinen verschiedenen Ausprägungen aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20, Art. 28 Abs. 1 GG) entnommenen Anforderungen des Bestimmtheitsgebots sprechen indes eine andere Sprache. Danach sollen die an die Normenklarheit und Normenbestimmtheit zu stellenden Anforderungen gewährleisten, „dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können.“ Schließlich müsse auch der/die Betroffene „die Rechtslage erkennen und sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen“ können.(36) Daher müssen sich die tatbestandlichen Voraussetzungen der geregelten Maßnahmen dem Gesetz hinreichend entnehmen lassen und dürfen verbleibende Ungewissheiten, die sich aus dem Gebrauch unbestimmter Rechtsbegriffe ergeben, die Vorhersehbarkeit und Justitiabilität des Handelns der durch die Normen ermächtigten staatlichen Stellen nicht gefährden.(37) Dem wird die Neufassung von § 2 Satz 1 Nr. 2 ATDG in ihrer tatbestandlichen Weite nicht gerecht.(38)

Dabei scheint es augenfällig, dass sich weder das BVerfG – vom Minderheitenvotum abgesehen(39) – noch die Bundesregierung ernsthaft mit der Ambivalenz des Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit der inkriminierten Gewalt auseinander gesetzt haben. Gerade beim internationalen Terrorismus sind jedoch auf der politischen wie juristischen Wertungsebene die Grenzen zwischen Terrorismus und Widerstand fließend und verändern sich sprunghaft. Das lässt sich beispielhaft anhand der Beteiligten des bewaffneten Kampfes der Kurd_innen zeigen, der von der Bundesregierung je nach außenpolitischer Großwetterlage und Verschiebung der Konfliktfelder einmal als terroristische Bedrohung souveräner Staatlichkeit von Bündnispartnern, dann wieder als letzten wehrfähigen Verbündeten gegen den internationalen Terrorismus eingestuft wird, den es möglichst zu stärken gilt und an den sogar Waffen geliefert werden. Dass eine Eingrenzung nach den internationalen Konventionen zum Terrorismus(40) hier wirklich eine substantielle Klärung bewirken kann, wie es der im Minderheitenvotum zitierte (Rn. 156) Alternativentwurf der BT-

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vorsah, darf bezweifelt werden.(41)

Zynischerweise sind gerade Kurd_innen von den aufenthaltsrechtlichen Übermittlungsregelungen betroffen, die in § 18 Abs. 1a BVerfSchG (§ 9 Abs. 2 Satz 2 BNDG, § 11 Abs. 1 Satz 2 MADG) sowie §§ 73 und 74 AufenthG eine unaufgeforderte Übermittlung von Daten über staatsgefährdende Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge an das Bundesamt für Verfassungsschutz und andere Geheimdienste oder -dienststellen vorsieht. So betrafen von insgesamt 2.379 Einzelübermittlungen in den Jahren 2004 bis Mitte 2007 (also weitgehend vor Inbetriebnahme der ATD) 375 Fälle Personen aus dem Irak, in 66 Fällen aus Syrien und in 893 Fällen Personen aus der Türkei (zusammen 56% aller Informationsweitergaben nach § 18 Abs. 1a BVerfSchG in diesem Zeitraum).(42) Häufiger als andere Personengruppen waren sie auf dieser Grundlage von Visa-Ablehnungen und -Beschränkungen betroffen. Wenn auch im Kontext der Gesetzgebungsdebatten zur ATD nicht diskutiert, dürften kurdische Aktivist_innen daher zu den Hauptbetroffenen der ATD zählen. Seit dem Betätigungsverbots der marxistischen PKK und der ERNK durch das BMI am 26. November 1993 sind sie einem erheblichen Kriminalisierungsdruck ausgesetzt. Trotz einer Gewaltverzichtserklärung von 1996 und einer „Friedensinitiative“ im Jahr 2000 wird die PKK seit 1998 als (inländische) kriminelle und terroristische Vereinigung zunächst nach §§ 129, 129a StGB verfolgt, aufgrund eines BGH-Beschlusses von 2010 nunmehr als ausländische terroristische Vereinigung nach § 129b StGB.(43) Als solche ist sie seit 2002 auch auf der EU-Terrorliste geführt,(44) wurden seit 2004 insgesamt 4.500 Strafverfahren mit PKK-Bezug eingeleitet(45) und fanden zwischen Februar und April 2010 zahlreichen Polizeirazzien bei kurdischen Institutionen und Politiker_innen in Belgien, Italien, Frankreich und Deutschland statt, die maßgeblich von EU-Gremien koordiniert wurden.(46)

Im August 2014 entschloss sich die PKK-Führung, den Kampf gegen die radikal-sunnitischen Miliz „Islamischer Staat“ (IS) im Irak zu unterstützen. Rund 200 Kämpfer_ innen der PKK sollen nach Pressemeldungen zusammen mit anderen kurdischen Kräften u.a. das Flüchtlingslager Mahmur vom IS zurückerobert haben(47) und beteiligten sich mit US-amerikanischer Luftunterstützung – womöglich auch mit deutschen Waffen(48) – an der Rückeroberung der syrischen Stadt Kobane (Ain al-Arab). Dafür sei auch in der Bundesrepublik rekrutiert worden.(49) Wenn das Bundesamt für Verfassungsschutz die Notwendigkeit der ATD mit den zunehmenden innerdeutschen Gefährdung durch aus Syrien zurückkehrende Kämper_innen begründet, dürften sie ebenso damit gemeint sein, wie ihre Gegner vom IS. Vor diesem Hintergrund ist es durchaus möglich, dass in der ATD gespeicherte Personen von Angehörigen der Bundeswehr oder Bundespolizei trainiert wurden, die zur Unterstützung der Peschmerga und ihrer Verbündeten entsandt wurden oder noch werden. Diese Beamt_innen und deren Vorgesetzte müssten dann allerdings nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b oo i.V.m. Abs. 2 ATDG n.F. als Kontaktpersonen, wenn nicht sogar als Unterstützer_innen gem. § 2 Satz 1 Nr. 1 lit. c ATDG n.F. gespeichert werden.

(2) Unterstützer-Unterstützer_innen (§ 2 Satz 1 Nr. 1 lit. c ATDG n.F.)

Die Neufassung kennzeichnet ein generelles Bemühen, trotz Umsetzung des Karlsruher Diktums von 2013 bloß keine Verdächtigengruppe auszusparen oder sog. „Schutzlücken“ entstehen zu lassen. Das zeigt sich auch bei den Personen, die terroristische Gruppierungen unterstützende Gruppierung (lediglich) unterstützen (bisher § 2 Satz 1 Nr. 1 lit. b ATDG). „Eine solche Öffnung der Norm für die Einbeziehung schon des weitesten Umfelds terroristischer Vereinigungen“ hatte das BVerfG als einen Verstoß „gegen den Grundsatz der Normenklarheit“ und als mit dem Übermaßverbot unvereinbar erachtet und für deren Aufnahme in der ATD tatsächliche Anhaltspunkte verlangt, dass die Beiträge der Einzelnen willentlich auf die Unterstützung des Terrorismus abzielen (sog. „dolose“ Unterstützer_innen, Rn. 149). Dementsprechend erfasst der Neuentwurf in § 2 Satz 1 Nr. 1 lit. c ATDG n.F. nunmehr „Personen, die eine [terroristische oder terrorunterstützende] Gruppierung willentlich und in Kenntnis der den Terrorismus unterstützenden Aktivitäten der Gruppierung unterstützen“.

Es bleibt unklar und unbegründet,(50) warum diese Personengruppe überhaupt einbezogen wird. Denn polizeilich relevant dürfte die Gruppe der neu definierten Unterstützer-Unterstützer_innen ausschließlich dann sein, wenn sie entweder bereits nach lit. a als Unterstützer_in oder aber nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b oo

i.V.m. Abs. 2 ATDG n.F. als Kontaktpersonen erfasst ist; im letztgenannten Fall käme es nicht einmal auf ihr Wissen an. Indem hier aber das Moment des Wollens und Wissens der Betroffenen um den Terroraspekt zur Voraussetzung ihrer Speicherung gemacht wird, werden die Sicherheitsbehörden über deren intrinsische Motive nachweispflichtig. Es besteht daher die Befürchtung, dass gerade dieses Abstellen auf subjektive Merkmale dazu beitragen wird, die geheimdienstlichen Ausforschungsmaßnahmen auch auf die Aufklärung dieser subjektiven Momente anzusetzen, was regelmäßig nur durch ein Eindringen in die Privat- oder Intimsphären der Betroffenen möglich ist. Insoweit die Aufnahme von Unterstützer-Unterstützer_innen also schon nicht erforderlich ist, stellt sich diese Ausgestaltung erst recht als unverhältnismäßig und damit als neuerlicher Verstoß gegen das Übermaßverbot dar.

Indes ist hier die Frucht am Baum des Rechtsstaats schon lange vergiftet und damit der Vergeheimdienstlichung von Polizei und Justiz nicht erst mit dem ATDG der Boden bereitet worden. Dass viele der Betroffenen im eigentlichen Sinn gar nicht verdächtig sind, sondern nur mit Verdächtigen bekannt, ist eine Tatsache, die schon in der Konstruktion der – dem ATDG/RED-G zugrunde liegenden – strafprozessualen Ermittlungsbefugnisse zu §§ 129a ff. StGB und damit im Strafverfolgungssystem selbst liegt. Diese erlauben ja gerade die Ausforschung des sozialen Umfeldes von Terror-Verdächtigten, um einen Bezug zu diesen, ihrer inneren Haltung, manchmal sogar ihrer Handlungen mit dem Ziel herzustellen, im Sinne von § 129a StGB einen Beweis für die Mitgliedschaft in der Gruppe zu erbringen, was bekanntlich für eine Strafbarkeit ausreicht.(51)

(3) Kontaktpersonen (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b oo i.V.m. Abs. 2 ATDG n.F.)

Hinsichtlich der Speicherung der Kontaktpersonen ist der Innenausschuss dem Vorschlag des BVerfG gefolgt (Rn. 165) und hat den bisherigen § 2 Satz 1 Nr. 3 ATDG gestrichen. Kontaktpersonen werden künftig mit reduzierter Datenmenge (sog. Kontaktierungsinformationen) ausschließlich im Rahmen von § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b oo ATDG als erweiterte Grunddaten der jeweiligen Hauptperson gespeichert, über welche die Kontaktperson bekannt und auskunftsfähig ist (§ 3 Abs. 2 ATDG n.F./ § 3 Abs. 2 RED-G n.F.). Damit werden Kontaktpersonen – immerhin fast jede fünfte in der ATD erfasste Person –(52) bei der Abfrage gespeicherter Grunddaten zumindest nicht mehr direkt angezeigt – so hatte es das BVerfG verlangt, als es eine „nur verdeckt recherchierbar[e]“ Speicherung für zulässig erachtete (Rn. 165). Insofern ist das Risiko für die Kontaktpersonen deutlich minimiert worden, über die Suche aufgrund der eigentlich nur zu Kontaktierungszwecken gespeicherten Informationen (z.B. Wohn- und Geburtsort oder Staatsangehörigkeit) gefunden und direkt mit ihren Grunddaten (Namen, Alter, Geburtsdaten, Anschrift etc. gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ATDG) angezeigt zu werden, wodurch sie als (neuer) Verdachtsfall in den Fokus weiterer Ermittlungen geraten können (sog. Inverssuche). Dies hatte das BVerfG als Verstoß gegen das Übermaßverbot gewertet (Rn. 198 ff.). Um an die Daten von Kontaktperson zu gelangen, bedarf es der Idee nach eines entsprechenden Treffers aus dem Kreis der in § 2 Satz 1 Nr. 1 ATDG (bzw. § 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 RED-G) bezeichneten Hauptpersonen.

Ganz ausgeschlossen wird dieses Risiko durch die Neuregelung aber trotzdem nicht, solange bei der Recherche in den erweiterten Grunddaten ohne Namensangabe gleichwohl auch die Informationen zu den Kontaktpersonen recherchierbar bleiben. Denn dann besteht die Änderung lediglich in dem Umstand, dass anstatt der Daten der Kontaktperson nunmehr die Grunddaten der Hauptperson angezeigt werden, der sie zugeordnet sind, sowie gem. § 5 Abs. 1 Satz 5 ATDG n.F./ RED-G n.F. die datenbesitzende Stelle und das zugehörige Aktenzeichen, um weitere Erkundigungen direkt einholen zu können.(53) Das erhöht zwar den Aufwand für die recherchierende Behörde, schließt jedoch ein deutliches Risiko für Kontaktpersonen nicht aus, zum Ziel weiterer Ausforschung oder operativer Maßnahmen zu werden und stellt damit einen erheblichen Grundrechtseingriff dar.(54) Dies könnte nur verhindert werden, wenn die zu Identifikationszwecken gespeicherten Daten der Kontaktpersonen ihrerseits von einer merkmalsbezogenen Recherche ausgenommen würden und die Recherche nach Kontaktpersonen auf deren Namen (und ggf. einige wenige „Kontaktierungsdaten“) beschränkt wäre oder sie ebenso wie die aus verdeckten Überwachungsmaßnahmen stammenden Daten gem. § 4 Abs. 3 ATDG n.F./RED-G n.F. verdeckt gespeichert würden.

Im Endeffekt dürfte sich weder die Datenmenge noch die Anzahl der erfassten Personen signifikant verringern. Zum einen, weil es bei den Kontaktpersonen durch die Art der Speicherung als (haupt-)personenbezogene Unterinformationen zu einer Vielzahl von Parallelspeicherungen der selben Datensätze kommen kann. Zum anderen, weil die Betroffenen möglicherweise nach verschiedenen Rechtsgrundlagen gespeichert werden, also sowohl als Unterstützer_in wie auch als Kontaktperson.(55) Dadurch würde sich jedoch auch das Eingriffsgewicht erhöhen, wenn diese Datensätze in computergestützte Korrelationsverfahren einbezogen werden und bei der Mustererkennung besonders häufig in Erscheinung treten (dazu unter 4.).

bb) Gespeicherte Datenarten und Speicherungsformen (§§ 3, 4 ATDG n.F./RED-G n.F.)

In § 3 ATDG und § 3 RED-G sind standardisierte Datenarten festgelegt, die über die jeweils in § 2 bezeichneten Personen in der ATD bzw. RED aufgenommen werden dürfen. § 4 erlaubt zu Geheim- oder Personenschutzzwecken, dass besonders sensible Datensätze, die eigentlich nach § 2 speicherungspflichtig sind, ausnahmsweise entweder nicht oder jedenfalls nicht vollständig (= beschränkte Speicherung) oder aber für andere Behörden zwar recherchierbar, aber nicht wahrnehmbar (= verdeckte Speicherung) in den Verbunddateien gespeichert werden. Auch wenn dies nach Darstellung des BKA derzeit technisch gar nicht möglich ist,(56) wird eine verdeckte Speicherung nach § 4 Abs. 3 ATDG n.F./RED-G n.F. nunmehr auch für solche Informationen vorgeschrieben, die durch Überwachungsmaßnahmen im Schutzbereich der Art. 10 und 13 GG oder des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) erhoben wurden, also einen Bruch der Vertraulichkeit von Kommunikationsvorgängen (Art. 10 Abs. 1 GG) bzw. von informationstechnischen Systemen oder der Privatheit eines „elementaren Lebensraums“(57) (Art. 13 Abs. 1 GG) vollziehen.

(1) Anlassmaßnahmen für verdeckte Speicherungen ungenügend (§ 4 Abs. 3 ATDG/RED-G n.F.)

Das BVerfG hatte „eine vollständige und uneingeschränkte(58)Einbeziehung aller auch durch Eingriff in Art. 10 Abs. 1 und in Art. 13 Abs. 1 GG erhobenen Daten“ für „mit dem Übermaßverbot bei Gesamtabwägung unvereinbar“ erklärt (Rn. 226). Schon diese differenzierende Formulierung lässt erkennen, dass es eine Einbeziehung von Daten dieser Provenienz nicht von vornherein für unzulässig hält, sondern lediglich einen hinreichenden Schutzmechanismus verlangt. Da die Bundesregierung bereits in der mündlichen Verhandlung zugesichert hatte, dass „solche Daten künftig nur noch gemäß § 4 ATDG verdeckt gespeichert würden“ (Rn. 227), segnete der 1. Senat diese Verfahrensweise kurzerhand als „unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten mit der Verfassung vereinbar“ ab und enthielt sich jeder weiteren Prüfung (Rn. 228). Auch deswegen und in Folge seiner dogmatischen Beschränkung auf die gerügten Grundrechte aus Art. 10 und 13 GG finden sich an dieser Stelle auch keine näheren Ausführungen dazu, ob auch andere heimlich, aber außerhalb des Schutzbereichs von Art. 10 und 13 GG erhobene Daten eine entsprechende verdeckte Speicherung verlangen (z.B. durch Observationen, Spitzeleinsatz oder Abhörmaßnahmen außerhalb von Wohnungen gewonnene bzw. als Informationen vom Hörensagen gespeicherte Daten). Diese haben jedoch eine nicht weniger persönlichkeitsgefährdende Wirkung, wie das Gericht an anderer Stelle betont (Rn. 120).(59) Angesichts der Tatsache, dass ausschließlich nicht gespeicherte Informationen von einem mittelbaren (im Wege der Inverssuche) oder direkten Zugriff (im Eilfall) durch andere Sicherheitsbehörden gefeit sind, was regelmäßig polizeiliche, also operativ tätige Stellen sind, stellt sich die Frage, ob das Schutzkonzept der §§ 4 Abs. 3 ATDG n.F./RED-G n.F. nicht deutlich ausgeweitet werden müsste – dann freilich aus einer grundrechtlichen Perspektive, weniger aus Gründen des behördlichen Informations- oder Quellenschutzes.

In der Gesetzesbegründung wird zwar thematisiert, dass das BVerfG auf seine Rechtsprechung zu verdeckten Grundrechtseingriffen Bezug nimmt, daraus aber nur eine Ausweitung auch auf das Brief- und Postgeheimnis abgeleitet.(60) Damit macht es sich der Bundesgesetzgeber indes zu einfach: Denn mit der ATDG-Entscheidung hat das BVerfG ja gerade seine für Eingriffe in Art. 10 GG entwickelte Rechtsprechung ganz allgemein auf die Zweckänderung personenbezogener Datenverarbeitung nicht nur im Rahmen von Verbunddateien ausgeweitet (Rn. 114).(61) Den dahinter stehenden Vorstellungen grundrechtlicher Gefährdungslagen, wie sie typischerweise mit einer durch verdeckte Maßnahmen

erfolgenden Verdachtsgewinnung weit im Vorfeld konkreter Gefahren verbunden sind, wird das allein auf Eingriffe in Art. 10 und 13 GG ausgerichtete Schutzkonzep(62) der §§ 4 Abs. 3 ATDG/RED-G nicht gerecht.(63)

Die Regelung unterschreitet die von Verfassungs wegen gebotenen Anforderungen an eine informationstechnische Infrastruktur aber nicht nur im Hinblick auf die ungeschützte Weiterverarbeitung verdeckt erhobener Daten. Nicht einmal im Rahmen von Art. 10 GG bietet sie einen umfassenden Schutz vor unberechtigter Kenntnisnahme, weil sie die heimliche Erhebung von Telekommunikationsverkehrsdaten nicht berücksichtigt und damit von der verdeckten Speicherungspflicht freistellt.(64) Weil aber die Erhebung von Verkehrsdaten enorme Einblicke in das Kommunikationsverhalten, die sozialen Netzwerke und die Lebensgestaltung von Betroffenen ermöglicht – womöglich aussagekräftiger und technisch sehr viel einfacher auszuwerten als die Inhalte von Telefonaten –, sind solche Daten für die Verdachtsgewinnung besonders relevant und damit aus grundrechtlicher Sicht auch besonders schützenswert.(65)

(2) Die gespeicherten Datenarten intensivieren den Grundrechtseingriff (§§ 3 ATDG n.F./RED-G n.F.)

Das BVerfG hatte zu den nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ATDG für eine standardisierte Speicherung in der Verbunddatei zugelassenen Datenarten zwar grundsätzliche Ausführungen gemacht (Rn. 166–190), den Umfang der erfassten Daten im Ergebnis aber verfassungsrechtlich nicht beanstandet. Lediglich in formeller Hinsicht hatte es eine konkretisierende Dokumentations- und Veröffentlichungspflicht zu den in § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b gg, hh, ii, kk, nn ATDG bezeichneten „erweiterten Grunddaten“ über die Volks- und Religionszugehörigkeit der Betroffenen und zu den über sie gespeicherten terrorrelevanten Kenntnissen, Fertigkeiten und Tätigkeiten sowie von diesen besuchten Aufenthaltsorten verlangt (Rn. 186 ff.).(66) Dementsprechend legt die Neuregelung mit §§ 3 Abs. 4 ATDG n.F./RED-G n.F. zwar eine Konkretisierung dieser Datenarten durch das BKA in einer veröffentlichungspflichtigen Verwaltungsvorschrift fest. Eine Reduzierung der Datenarten kam in Folge dieses Karlsruher Placebos aber offenbar nicht in Frage.(67) Statt dessen wurde das Ausmaß der über die Betroffenen gespeicherten Informationen erheblich ausgeweitet und für Erkenntnisse aus der Überwachung des Internets geöffnet. So erlaubt der in § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ATDG neu hinzugefügte Doppelbuchstabe „ss“(68) (bzw. § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b vv RED-G n.F.) die Speicherung der von den nach § 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ATDG/RED-G erfassten Hauptpersonen „betriebenen“ oder für ihre inkriminierten Aktivitäten „genutzten“ Internetseiten. Nach der Gesetzesbegründung geht es dabei um von Dritten betriebene Webseiten, die zur „Rekrutierung“, zur „Verbreitung von Hasspropaganda“ oder „fu?r die konspirative Kommunikation in geschlossenen Benutzergruppen“ genutzt werden.(69)

Mit dieser Erfassungserlaubnis werden die gemeinsamen Verbunddateien von Polizeien und Geheimdiensten für die Erkenntnisse aus behördlicher Beobachtung des Internet geöffnet, wofür mit dem Neuanlauf zur Vorratsdatenspeicherung die notwendigen Anschlussbefugnisse geschaffen würden. Soweit es also nicht allein um die Erfassung offener Inhalte und die Überwachung und Teilnahme an Chats geht,(70) werden sich Behörden üblicherweise die Kenntnis darüber, welche Internetseiten eine Person „genutzt“ hat – soweit dies überhaupt auf gesetzlicher Grundlage geschieht –, über die auf den Servern der überwachten Websites gespeicherten IP-Adressen der Besucher_innen verschaffen. Da diese im Falle der dynamischen IP-Adressen für sich genommen noch keine individuelle Zuordnung zu einem/einer Nutzer_in zulassen, bedarf es noch einer Bestandsdatenauskunft durch den Telekommunikationsdienstleister gem. § 113 TKG.(71) Dazu muss dieser wiederum auf die Verkehrsverbindungsdaten seiner Kund_innen zugreifen, die zu speichern er nach dem neu gefassten § 113b TKG im angekündigten Referentenentwurf des BMJV verpflichtet werden soll.

Angesichts des immerhin noch beträchtlichen Aufwandes dürften sich die auf diesem Weg erzeugten Datenbestände zum Internetverhalten der Betroffenen in einem überschaubaren Rahmen halten. So ziemlich das Gegenteil lässt sich hingegen aus den neueren und neusten Offenbarungen(72) über die kaum noch als legal zu bewertenden Praktiken der Auslandsaufklärung durch den BND(73) und seine Zusammenarbeit mit der NSA vermuten. Immerhin betrug der Anteil der vom BND eingegebenen Datenbestände bis zur Entscheidung des BVerfG knapp 50 Prozent, die schwerlich nur aus der strategischen Fernmeldeüberwachung gem. § 5 G 10-Gesetz stammen konnten.(74) Es liegt nahe, hier eine Befüllung auch mit Daten anzunehmen, die aus der nicht näher geregelten Auslandsaufklärung des BND sowie von anderen

Geheimdiensten stammen und vom BND gespeichert wurden. Damit wäre einer Befüllung der ATD mit Erkenntnissen aus Überwachungsmaßnahmen wie PRISM oder TEMPORA Tür und Tor geöffnet. Gleiches gilt für die vom BND geplante systematische Auswertung öffentlich zugänglicher Informationen etwa bei Twitter und Facebook.lxxv Wenn auch die Mehrzahl der aus Maßnahmen der strategischen oder sonstigen Telekommunikationsüberwachung stammenden Datensätze nach den Vorschriften von § 4 Abs. 3 ATDG n.F. zukünftig verdeckt gespeichert werden müssen – und wenn es sich dabei um Grunddaten handelt (z.B. besondere körperliche Merkmale, Sprachen oder Dialekte, vgl. Rn. 226) –, so ändert dies nichts daran, dass rechtswidrig erlangte Daten nicht übermittelt und folglich überhaupt nicht gespeichert werden dürfen (vgl. § 11 Abs. 2 ATDG). Eine Bereinigung der Verbunddateien unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit entweder unzulässig erlangter oder wegen fehlender Übermittlungsbefugnisse nicht zur Kontaktanbahnung geeigneter Daten steht indes aus.

Mit der Erfassung genutzter Internetseiten wird in die Meinungs- und Glaubensfreiheit der Betroffenen eingegriffen. Dass die Gesetze hierfür kein Schutzkonzept vorsehen, verletzt die Prüfungspflichten des grundrechtseinschränkenden Gesetzgebers.(76) Die Möglichkeit eines solchen Eingriffs wird in der Gesetzesbegründung nicht einmal erwähnt.(77) Besonders problematisch, weil mit dem Bestimmtheitsgrundsatz und dem Übermaßverbot unvereinbar, sind die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b aufgeführten Datenarten rr („besuchte rechtsextremistische Konzerte und sonstige Veranstaltungen“) und qq („Angaben über den Besitz oder die Erstellung von rechtsextremistischen Druckerzeugnissen, Handschriften, Abbildungen, Trägermedien wie Büchern und Medienträgern, jeweils in nicht geringer Menge“).(78) Die in der Gesetzesbegründung immerhin unternommene Versuch einer verfassungskonformen Einschränkung, wonach die Teilnahme an „rechtmäßigen Versammlungen und Kundgebungen oder rechtmäßigen Parteiversammlungen“ nicht unter das Tatbestandsmerkmal „sonstige Veranstaltungen“ gefasst werden könne, findet jedenfalls keine Stütze im Gesetz.(79)

cc) Zugriff auf die Daten und Weiterverwendung außerhalb der Verbunddatei (§ 5 ATDG n.F./ RED-G n.F.)

§§ 5 ATDG n.F./RED-G n.F. regeln den Zugriff der beteiligten Behörden auf die in den Verbunddateien gespeicherten Daten. Während die Wahrnehmung der einfachen Grunddaten ohne Weiteres möglich ist, wird die Nutzung der erweiterten Grunddaten erst auf Ersuchen von der datenbesitzenden Stelle freigegeben (§ 5 Abs. 1 Satz 3 ATDG/RED-G = Zweckänderung auf 1. Stufe). Maßgeblich hierfür sind nach § 5 Abs. 1 Satz 4 die jeweils geltenden Übermittlungsvorschriften des Fachrechts (1). In Eilfällen nach Abs. 2 kann die abfragende Behörde unter bestimmten Bedingungen selbst Zugriff nehmen (2). Für Recherchen ohne Namen und ohne konkreten Personenbezug, die zum Zwecke der Verdachtsgewinnung über mehrere Datenfelder erstreckt werden (sog. Inverssuche), sind in Folge der Beschränkung durch das BVerfG (Rn. 198 ff.) in Abs. 1 Satz 5 datensparsame Verfahrensregelungen getroffen worden (3). Eine erhebliche Ausweitung der Datensuche lässt dagegen die sog. erweiterte projektbezogene Datennutzung nach § 6a ATDG n.F./ § 7 RED-G zu (dazu in Teil 3 des Beitrags). Nahezu unverändert regeln §§ 6 ATDG n.F./RED-G n.F. die weitere Verwendung der aus der Verbunddatei abgerufenen Daten und ihre Verarbeitung zu den Zwecken der abrufenden Stelle (= Zweckänderung auf 2. Stufe).

(1) Keine Revision des Fachrechts
Nach der Lesart des BVerfG handelt es sich bei den Verbunddateien zwischen Geheimdiensten und den Polizeien um eine technische Infrastruktur zur Erleichterung der „Informationsanbahnung“ zwischen Sicherheitsbehörden mit unterschiedlichen Aufgaben, aber ähnlichen Erkenntnisinteressen (Rn. 105 ff., 111). Dementsprechend ging das Gericht davon aus, dass das ATDG weder eine Ermächtigungskompetenz für die Datenermittlung noch für konkrete Übermittlungen zwischen der datenbesitzenden und der datenabfragenden Behörde enthalte. Dies beurteile sich vielmehr im Einzelfall nach den Übermittlungsvoraussetzungen des Fachrechts (Rn. 124 ff.). Insofern dürften die Grunddaten „nicht zu einem Informationsaustausch für die Aufgabenwahrnehmung selbst“, sondern nur genutzt werden, „um zu entscheiden, ob und gegenüber welcher Behörde um weitere Informationen nachgesucht werden soll, und um solche Einzelübermittlungsersuchen besser zu begründen.“ (Rn. 125) Ob die jeweiligen fachrechtlichen Grundlagen mit dem Grundgesetz vereinbar sind und durch ihre Anforderungen für die Verbunddateien

tatsächlich „rechtsstaatliche Grenzen“ aufstellen (Rn. 126), hat das BVerfG nicht näher geprüft.

Die Formulierung zur Übergangsfrist (Rn. 231), nach der dem Gesetzgeber die Prüfung ermöglicht werden solle, ob er eine eventuelle Neuregelung „von Datenübermittlungsvorschriften einzelner Sicherheitsbehörden für angezeigt hält“, legt indes eine gewissen Skepsis nahe. Angesichts der Schwere des Eingriffs, die das BVerfG für den „Austausch von Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden für ein mögliches operatives Tätigwerden“ beimisst (Rn. 123), sind Einschränkungen der Datentrennung nur ausnahmsweise und grundsätzlich nur dann zulässig, wenn sie „einem herausragenden öffentlichen Interesse dienen“. Dem wird insbesondere die zentrale Regelung des § 19 BVerfSchG nicht gerecht, die lediglich verlangt, dass die Übermittlung für die Erfüllung der Aufgaben des Verfassungsschutzes erforderlich ist. An der Genügsamkeit derartig niedrigschwelliger Voraussetzungen hatte denn auch das BVerfG sehr versteckte, aber doch deutliche Bedenken angemeldet.(80= Nicht nur die Regierungskommission zur Überpru?fung der Sicherheitsgesetzgebung hat daher die Grundrechtskonformität von § 19 BVerfSchG in Zweifel gezogen,(81) auch bei der Anhörung zum ATDG n.F. überwog die Skepsis.(82) Nichts anderes gilt für § 20 BVerfSchG, der eine Übermittlungspflicht zur Verfolgung von Staatsschutzdelikten aufstellt, die selbst noch Bagatellstraftaten zu Anlassdelikten für eine Durchbrechung des informationellen Trennungsprinzips zwischen Polizei und Geheimdiensten macht.

Eine Revision dieser dringend überholungsbedürftigen Übermittlungsbestimmungen im Fachrecht der beteiligten Stellen hat der Gesetzgeber bei Inkraftsetzung von ATDG n.F. und RED-G n.F. nicht vorgenommen. Auch wenn diese von der Fristsetzung des BVerfG nicht erfasst waren, so ist ihre verfassungskonforme Ausgestaltung doch Voraussetzung für die Zulässigkeit des Datenaustauschs. Das führt erneut zu dem Punkt zurück, dass bis zu einer verfassungskonformen Regelung der Übermittlungsvorschriften nur solche Daten für die Informationsanbahnung erforderlich sind, die nach dem Urteil des BVerfG auch übermittelt werden dürfen. Die Bestimmtheitsanforderungen können nur dann abgesenkt werden, wenn es konkrete Verwendungserfordernisse für überragende Rechtsgüter gebieten, womit regelmäßig die Anforderung des Eilfalls jenseits des Erfordernis der Gegenwärtigkeit der Gefahr beschrieben werden: Eine konkrete Gefährdungen für die Schutzgüter Leib, Leben, Freiheit von Menschen und den Bestand des Staates (s.o. 2.c; vgl. auch § 6 Abs. 1 Satz 2 ATDG). In diesem Zusammenhang dürfte sich ein Großteil der in der RED gespeicherten Daten als nicht erforderlich herausstellen und ist – zumindest aus der gemeinsamen Verbunddatei – zu löschen.

(2) Keine Abschaffung des Eilfalls
An der vom BVerfG abgenickten Eilfallregelung (Rn. 201 ff.) halten auch die insoweit unverändert gebliebenen §§ 5 Abs. 2 ATDG/RED-G fest. Eine Initiative des Bundesrates, die Regelung für den Eilfallzugriff angesichts seiner geringen Bedeutung für die Praxis(83) aufzuheben, konnte sich weder bei der Bundesregierung noch im Bundestag durchsetzen (84) Indessen deutet schon der Evaluationsbericht an, dass die Datenübermittlung in der Praxis jenseits der ATD bzw. der RED durch einen Anruf beim Kollegen aus dem anderen Amt oder – in den Gemeinsamen Zentren wie in Berlin-Treptow – durch einen Gang zur Kollegin vom anderen Dienst eine Etage höher erledigt wird, was eine effektive Kontrolle der Datennutzung weitgehend verunmöglicht.(85)

3) Unzulängliche Einschränkung der Inverssuche
Das BVerfG hatte § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 lt. a ATDG insoweit für verfassungswidrig erklärt, als dieser zu merkmalsbezogenen Recherchen in den erweiterten Grunddaten ermächtigte, „die der abfragenden Behörde im Trefferfall nicht nur eine Fundstelle zu weiterführenden Informationen vermittelt, sondern unmittelbar Zugang zu den entsprechenden einfachen Grunddaten des § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ATDG verschafft.“ (Rn. 198) Auf diese Weise war es den Behörden möglich, ohne einen Verdacht gegen konkrete Personen in der ATD oder RED in den erweiterten Grunddaten nach bestimmten Angaben zu suchen (z.B. Wohnort, Sprache, Beruf, Führerschein und Flugberechtigung) und sich die darauf passenden Grunddaten anzeigen zu lassen (d.h. Name, Anschrift, Foto usw.). Diese Recherchefunktion hat den normativen Normalfall von § 5 ATDG zur Praxisausnahme werden lassen, denn sie erlaubte den recherchierenden Behörden, jenseits einer anlassbezogenen Einzelabfrage zu konkreten Personen, auch „eine Rasterung, Sammelabfrage oder die übergreifende Ermittlung von Zusammenhängen zwischen Personen durch Verknüpfung von Datenfeldern“

(Rn. 194) und damit „die Möglichkeit der individuellen Erschließung des weitreichenden Informationsgehalts aller Grunddaten“ (Rn. 200). Das BVerfG verlangte daher, dass in solchen Fällen kein Zugriff auf die Grunddaten erfolgen dürfe, sondern allenfalls ein Fundstellennachweis.

Entsprechend wurde es in den §§ 5 Abs. 1 Satz 5 ATDG n.F./RED-G n.F. geregelt. Allerdings spricht viel dafür, dass auch die Neuregelung den verfassungsrechtlichen Anforderungen zum Schutz besonders sensibler Daten nicht genügt. Zum einen wird die mittelbare Recherche zum Zwecke der Verdachtsgewinnung dadurch nicht verhindert, sondern nur eingeschränkt. Wie Ex-BKA-Präsident Zierke in seiner Stellungnahme deutlich gemacht hat, müssen die zuvor angezeigten Grunddaten nunmehr „händisch“ abgefragt und nachgearbeitet werden, was praktisch zu noch mehr Einzelabfragen bei den beteiligten Behörden führen und aller Voraussicht nach auch telefonisch erfolgen wird.(86) Zum anderen aber müssten, wie oben dargelegt, eine Reihe von Datenarten von der Recherchemöglichkeit ausgenommen werden: die nach §§ 4 Abs. 3 ATDG n.F./RED-G n.F. verdeckt zu speichernden, die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b gg, hh, oo, ss (2. Alt.) ATDG n.F. und § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b mm, qq, rr, vv (2. Alt.) bezeichneten sowie die Kontaktierungsinformationen zu den nach §§ 3 Abs. 2 ATDG n.F./RED-G n.F. zu speichernden Kontaktpersonen.

(4) Weiterverwendung außerhalb der Verbunddatei
Zur weiteren Verwendung der Daten durch die abrufende Stelle ordnen §§ 6 ATDG/ RED-G an, dass diese die aus der Verbunddatei erlangten Daten nur zum Zwecke der Überprüfung von Personen oder Organisationen im Rahmen ihrer Aufgaben zur Aufklärung (Geheimdienste) oder Bekämpfung (Polizeibehörden) des internationalen Terrorismus bzw. im Falle der RED des gewaltbezogenen Rechtsextremismus verwenden dürfen. Das ist keine triviale Festlegung, denn der mit der Datenübermittlung zwischen Geheimdiensten und Polizeistellen einhergehende erhebliche Grundrechtseingriff wird ja gerade vor dem Hintergrund der besonderen terroristischen oder gewaltförmigen Bedrohungslagen gerechtfertigt. Lediglich unter den kumulativ genannten Voraussetzungen des Satzes 2 dürfen diese Daten auch zu anderen Zwecken verwendet werden, nämlich wenn diese mit Zustimmung der übermittelnden Behörde (Nr. 2) zu Verfolgung einer besonders schweren Straftat (Nr. 1 Alt. 2) oder zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person (Nr. 1 Alt. 2) erforderlich sind. Während die zweite Alternative mit ihrer klassisch polizeilichen Schutzgutbenennung allenfalls auf der Erheblichkeitsebene Bedenken auslöst – nicht jede Gefahr für die Gesundheit kann eine Zweckänderung rechtfertigen, es bedarf erneut eines herausragenden öffentlichen Interesses –, begegnet die erste Alternativ mit der pauschalen, nicht näher definierten Verweisung auf besonders schwere Straftaten erheblichen Bedenken.(87) Denn was unter „besonders schwere Straftaten“ zu verstehen ist, ergibt sich weder aus dem Grundgesetz noch lässt es sich aus dem einschlägigen Fachrecht mit allgemeiner Geltung ermitteln. Die Entscheidung darüber wird daher regelmäßig die Exekutive treffen müssen, wofür der Gesetzgeber aber weder ihr noch den Betroffenen oder der ohnehin kaum zum Zuge kommenden Rechtsprechung bereichsspezifische und normenklare Regelungen anbietet.(88) Auch wenn sich das BVerfG wiederum unter Hinweis auf die Anforderungen des Fachrechtes einer weiteren Prüfung von § 6 Abs. 1 Satz 2 ATDG enthalten hat, leidet die Norm insoweit unter erheblichen Bestimmtheitsdefiziten.(89)

dd) Änderung des AufenthG (Visa-Abgleich mit der ATDG)

Schon seit Einführung der Visa-Warndatei mit Gesetz vom 22. Dezember 2012 sieht der neu eingeführte § 72a Abs. 2 AufenthG einen automatisierten Datenabgleich in allen Visaverfahren vor.(90) Davon sind nach Abs. 1 sowohl die antragstellenden Personen als auch die sie Einladenden oder als Referenzpersonen benannten sowie jene Personen betroffen, die durch Abgabe von Verpflichtungserklärungen oder in anderer Weise die Sicherung des Lebensunterhalts garantieren. Dazu werden die Daten von den deutschen Botschaften an das Bundesverwaltungsamt übermittelt, das sie in einer eigenen Datei speichert und einen automatisierten Datenabgleich mit den in der ATD gespeicherten Personen durchführt. Im Falle eines Treffers werden die Daten markiert und den datenverantwortlichen Dienststellen übermittelt, damit diese mögliche Versagungsgründe nach § 5 Abs. 4 AufenthG oder andere Sicherheitsbedenken gegen eine Visaerteilung prüfen und entsprechende Informationen wiederum über das Bundesverwaltungsamt an die Auslandsvertretungen der Bundesrepublik übermitteln können (§ 72a Abs. 3 AufenthG). Dabei dürfen die

beteiligten Sicherheitsbehörden die an sie übermittelten Daten nach § 72a Abs. 3 AufenthG auch für eigene Zwecke verwenden und damit auch an weitere Behörden übermitteln, wofür die jeweiligen behördenspezifischen Bestimmungen maßgeblich sind.

Damit wurden die bereits zuvor 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/einer visumpflichtigen Ausländer_in beteiligt sind. „Der Abgleich mit der ATD dient dabei als Vorstufe zur Ermittlung derjenigen Verfahren, in denen eine Überprüfung durch die Sicherheitsbehörden erfolgen soll."(91) Nachdem ausweislich der damaligen Gesetzesbegründung auch bisher schon kein Abgleich der Visaverfahrensbeteiligten mit undolosen Kontaktpersonen vorgesehen war (§ 2 Nr. 3 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ATDG),(92) werden durch Art. 3 ÄG nun auch die Unterstützer_innen und Befürworter_innen von diesem Abgleich ausgenommen (§ 72a Abs. 2 Satz 1 AufenthG). An eine gebotene Überprüfung der vielfach bestrittenen Erforderlichkeit von § 72a AufenthG – ein entsprechendes Konsultationsverfahren ist schließlich im Bedarfsfall schon in § 73 AufenthG vorgesehen(93) – oder eine Evaluierung ihrer Durchführung, die gesetzlich nicht vorgesehen ist und auch von der ATD-Evaluation nicht erfasst wurde, ist ganz offensichtlich nicht gedacht worden – tut aber Not.

Der Beitrag wird mit einem dritten Teil fortgesetzt, in dem folgende offene Fragen behandelt werden: erweiterte projektbezogene Datennutzung, Projektdateien, Data-Mining und Schluss.

MICHAEL PLÖSE *studierte Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin, war dort im arbeitskreis kritischer juristinnen und juristen (akj-berlin) aktiv. Seit 2007 Lehrbeauftragter für Staats- und Verwaltungsrecht an der Juristischen Fakultät der HUB, seit 2010 auch an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin (Fachbereich 5 – Polizei und Sicherheitsmanagement). Er promoviert mit einem Stipendium der Hans-Böckler-Stiftung bei Prof. Rosemarie Will zur „Sicherheitsrechtsprechung des BVerfG vor und nach dem 11. September 2001". Kontakt: ploese@rewi.hu-berlin.de*

Anmerkungen:

(1) BVerfG, Urteil vom 24. April 2013, Az. 1 BvR 1215/07, zitiert nach http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20130424_1bvr121507.html, Rn. 106, von dort auch die nachfolgend nicht näher bezeichneten Randnummern = Absatznummern.

(2) vorgänge 206/207, S. 122–134.

(3) „Bundesregierung schlägt ein verfassungswidriges Anti-Terror-Datei-Gesetz vor", PM der Humanistischen Union vom 5. Juni 2014 (im Internet abrufbar); Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte vom 6. Mai 2014 (Internet: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/akt

(4) BR-Drs. 153/14 = BT-Drs. 18/1565, Anlage 3.

(5) Die Gutachten zur öffentlichen Anhörung des Bundestags-Innenausschusses am 22.2014 von Clemens Arzt (A-Drs. 18(4)144 A), Matthias Bäcker (A-Drs. 18(4)144 B), Kyrill-Alexander Schwarz (A-Drs. 18(4)144 C), Catrin Rieband, Bundesamt für Verfassungsschutz (A-Drs. 18(4)144 D), Heinrich Amadeus Wolff (A-Drs. 18(4)144 E), Matthias Rossi (A-Drs. 18(4)144 F), Jörg Ziercke, Präsident des BKA (A-Drs. 18(4)144 G) und Eric Töpfer, Deutsches Institut für Menschenrechte (A-Drs. 18(4)147) sind abrufbar unter dem Download: http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a04/anhoerungen/ 22_sitzung-antiterrordateigesetz/297120 (22.03.15), der Vorgang mit den Parlamentsdrucksachen im Dokumentations-

und Informationssystem des Bundestages: http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/593/59398.html (22.03.15); ferner die wenig spezifische Stellungnahme der BdDI Andrea Voßhoff gegenüber der Abgeordneten Irene Mihalic vom 15.07.2014: https://fragdenstaat.de/files/foi/22918/V-642-3_001_1100Mihalic.pdf (abgerufen am 01.04.2015).

(6) Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses vom 15.10.2014, BT-Drs.

(7) Vor allem betrifft dies die §§ 19, 20 BVerfSchG, § 9 BNDG, § 11 MADG i.V.m. § 19 BVerfSchG, überdenkenswert sind aber auch § 20v BKAG, § 474 Abs. 2 StPO. Vgl. dazu Arzt, a.a.O. (Fn. 5), S. 2 und 17; Bäcker, a.a.O. (Fn. 5), S. 12; Rossi, a.a.O. (Fn. 5), S. 14; Wolff, a.a.O. (Fn. 5), S. 4 sowie den ersten Teil dieses Beitrags, in: vorgänge 206/207, S. 129 f.

(8) Zur Kritik an den Unzulänglichkeiten bisheriger Evaluationen von Anti-Terror-Gesetzen: Rosemarie Will, Die Evaluation als Bürgerrechtsfrage. 10 Jahre nach 9/11 fehlt noch immer eine nüchterne Bilanz der Terrorismusgesetzgebung, Mitteilungen der Humanistischen Union, Oktober 2011, S. 1–5; zu den Anforderungen an eine Evaluation von Sicherheitsgesetzen statt vieler: Marion Albers, Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Evaluierung neuer Gesetze zum Schutz der Inneren Sicherheit, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.): Menschenrechte – Innere Sicherheit – Rechtsstaat, Berlin 2006, S. 21–36.

(9) Insofern gelten die Bestimmungen zum Inkrafttreten der Art. 5 Abs. 2 des Gemeinsame-Dateien-Gesetz vom 22.12.2006, BGBl. I S. 3409 und Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Rechtsextremismus vom 20.08.2012, BGBl. I. S. 1798 fort.

(10) BR-Drs. 153/14, S. 4 = BT-Drs. 18/1565, Anlage 3.

(11) BT-Drs. 18/1565, Anlage 4.

(12) BVerfG, Urteil vom 24. April 2013, Rn. 220; vgl. Schwabenbauer, Heimliche Grundrechtseingriffe, Ein Beitrag zu den Möglichkeiten und Grenzen sicherheitsbehördlicher Ausforschung, Tübingen 2013, S. 324; grundsätzlich Andreas W. Hofmann, Die Wirksamkeit einer Norm als verfassungsrechtlicher Geltungsgrund?, NJW 2014, S. 442–446; skeptisch dagegen Stefan Huster, Die Beobachtungspflicht des Gesetzgebers: Ein neues Instrument zur verfassungsrechtlichen Bewältigung sozialen Wandels?, ZfRSoz 2003, S. 3–26; in Bezug auf die Gestaltungsmöglichkeiten des BVerfG Michael Gerhardt, Probleme des gesetzgeberischen Unterlassens in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bericht des Bundesverfassungsgerichts für die XIV. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte 2008 (12.09.2007), S. 42 f.

(13) Arzt, a.a.O. (Fn. 5), S. 6 f.; a.A. Rossi, a.a.O. (Fn. 5), S. 3 f., der hier die Möglichkeit einer systematischen Auslegung im Kontext der jeweiligen Gesetze für ausreichend erachtet und dem ATDG-Urteil des BVerfG zum Inhalt der Vorschrift im Übrigen auch keine strengeren Maßstäbe entnehmen kann.

(14) A.a.O. Rn. 139 ff. zur Publikationspflicht im Falle einer Beteiligung weiterer, im Gesetz nicht benannter Sicherheitsbehörden; Rn. 221 f. zur Berichtspflicht gegenüber Parlament und Öffentlichkeit.

(15) Clemens Arzt, Antiterrordatei verfassungsgemäß – Trennungsgebot tot?, NVwZ 2013, S. 1331.

(16) Insoweit bleiben § 12 ATDG und § 13 RED-G gänzlich unverändert.

(17) Immerhin gelten neben den jeweiligen Gesetzen (RED-G und ATDG), jeweils eine veröffentlichungspflichtige Rechtsverordnung des BMI über die Beteiligung weiterer Polizeivollzugsbehörden nach § 1 Abs. 2 ATDG n.F., eine im BGBl. zu veröffentlichende Verwaltungsvorschrift zu den einzelnen Speicherkriterien (§ 3 Abs. 4 ATDG n.F.), eine bisher nur für den Dienstgebrauch vorgesehene Errichtungsanordnung nach § 12 ATDG (die u.a. nähere Festlegungen für den

Bereich des erfassten internationalen Terrorismus, die Art der zu speichernden Daten, die zugriffsberechtigten Organisationseinheiten der beteiligten Behörden, die Einteilungen der Zwecke und der Dringlichkeit einer Abfrage sowie zur Protokollierung enthält), sowie zahlreiche auf Landesebene mit unterschiedlichen Ausprägungen parallel bestehende Übermittlungsvorschriften, welcher auf Bundesebene mit §§ 17 ff. BVerfSchG, §§ 8 ff. BNDG, §§ 10 ff. MADG, § 474 Abs. 2 Satz 2, § 477 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 StPO, §§ 72a f. AufenthG noch eine beträchtliche Anzahl weiterer Regelungen gegenübersteht.

(18) BVerfG, Urteil vom 24. April 2013, Rn. 183 ff. mit Verweis auf SächsVerfGH, Urteil vom 10. Juli 2003, Az. Vf. 43-II-00, juris, Rn. 193 ff.

(19) Davon abgesehen sind die nach § 3 Abs. 4 ATDG n.F. in der Verwaltungsvorschrift vorzunehmenden Konkretisierungen nach § 12 Satz 1 Nr. 3 und 4 ATDG auch in der Errichtungsanordnung festzulegen, so dass auch zur Vermeidung von bürokratischen Parallelregelungen die einheitliche Veröffentlichung der Errichtungsanordnung als Rechtsverordnung des BMI oder Verwaltungsvorschrift des BKA im Bundesgesetzblatt sinnvoller gewesen wäre. Gleiches gilt für das RED-G n.F. entsprechend.
(20) Zu den polizeilichen Verbunddateien am Bsp. der „Gewalttäter–Sport-Datei“ vgl. BVerwG, Urt. v. 9. 6. 2010, Az.: 6 C 5/09, NJW 2011, S. 405; dazu Celmens Arzt, Verbunddateien des Bundeskriminalamts – Zeitgerechte Flurbereinigung, NJW 2011, S. 352 ff.; ders./ Jana Eier, Zur Rechtmäßigkeit der Speicherung personenbezogener Daten in »Gewalttäter«-Verbunddateien des Bundeskriminalamts, DVBl. 2010, S. 816–824 (S. 823).

(21) Vgl. Clemens Arzt, in: Schenke/ Graulich/ Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, § 10 ATDG, Rn. 12 ff., § 11 RED-G, Rn. 12 ff. Ein entsprechender Kompetenztitel für den Bund ergäbe sich aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG.

(22) Problematisch ist jedoch, dass die Löschfristen für die zu Kontrollzwecken aufzubewahrenden Datensätze mitunter kürzer sind als die Kontrollperioden. So sieht z.B. § 72a Abs. 6 AufenthG zwar die Anlegung eines umfangreichen Protokolldatensatzes zum Datenabgleich mit der ATD und die Weiterverwendung der Ergebnisse „zum Zwecke der Datenschutzkontrolle“ vor. Die Protokolldaten sind jedoch „am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr ihrer Erstellung folgt, zu vernichten, sofern sie nicht für ein bereits eingeleitetes Kontrollverfahren benötigt werden.“ Hier schuldet der Gesetzgeber also eine grundlegende Durchsicht und Harmonisierung in Bezug auf die kontrollrechtlichen Zuständigkeiten und Fristen über die ganze Breite der wechselseitig bestehenden Gesetzesverweisungen.

(23) Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/1565, S. 18. Das BKA hat indes in seiner Stellungnahme, a.a.O. (Fn. 5), S. 10, deutlich gemacht, dass es auch zukünftig eine im Auftrag für die Länder erfolgende Datenschutzkontrolle durch die BfDI für einen Verstoß gegen die föderale Ordnung des GG erachtet und allenfalls eine im Auftrag der Länder erfolgende Erhebung der „Datenspeicherungen und -abrufe des [jeweiligen] Landes in der ATD“ durch die BfDI für zulässig hält.

(24) Eric Töpfer, schlägt in seiner für das Deutsche Institut für Menschenrechte gegenüber dem BT-Innenausschuss abgegebenen schriftlichen Stellungnahme, Ausschuss-Drs. 18(4)147, S. 4, eine Änderung von § 24 Abs. 2 Satz 2 BDSG vor, die der BfDI ein „Initiativrecht zur Befassung mit G10-Daten betreffenden Fragen gegenüber der G10-Kommission“ einräumt.

(25) Dies betraf im August 2012 immerhin 2.833 Personendatensätze, mithin ein Fünftel des Gesamtdatenbestandes; vgl. Eric Töpfer, Informationsaustausch zwischen Polizei und Nachrichtendiensten strikt begrenzen. Konsequenzen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Antiterrordatei, Policy Paper des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Juni 2013, S. 12; ders., a.a.O. (Fn. 24).

(26) Vgl. Jürgen Scheele, Verdachtslose Rasterfahndung des BND. Eine Zehnjahresbilanz 2002–2012, Bürgerrechte & Polizei/CILIP 105 (Mai 2014), S. 34–43; Eric Töpfer, Was die Novellierung des Antiterrordateigesetzes mit den Snowden-Enthüllungen zu tun hat, Gastkommentar auf netzpolitik.org vom 12.09.2014: https://netzpolitik.org/2014/was-die-novellierung-des-antiterrordateigesetzes-mit-den-snowden-enthuellungen-zu-tun-hat/

(20.04.2015)..

(27) Aufgrund der Empfehlungen des Innenausschusses nunmehr in § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b oo i.V.m. Abs. 2 ATDG n.F. aufgegangen.
(28) BT-Drs. 18/1565, S. 17 f.

(29) Die Gesetzesbegründung (a.a.O., S. 16) hält sich hier zwar eng an die Entscheidung des BVerfG, offen bleibt jedoch, ob dessen Verbot eines alleinigen Abstellens „auf eine innere Haltung […], die sich in keinerlei gewaltfördernden Aktivitäten niedergeschlagen haben muss“ (Rn. 161), so zu verstehen ist, dass die gewaltfördernde Aktivität in der Person des Befürworters eintreten muss oder ob es schon genügen soll, wenn dessen Befürworten sich in der gewaltfördernden Aktivität von Dritten „niederschlägt“. Auch wenn nicht jeder Satz des BVerfG auf die Waagschale gelegt werden sollte und das BVerfG an der Zulässigkeit der Speicherung sog. „Hassprediger“ keinen Zweifel lässt, spricht m.E. viel dafür, auf das Kriterium des Befürwortens ganz zu verzichten, weil im ersten Fall bereits das Alternativmerkmal des „Unterstützens“ eingreift, im zweiten Fall nicht hinter den strafrechtlichen Anstiftungsvorsatz i.S.v. § 26 StGB zurückgegangen werden sollte.

(30) Eine ähnlich eingeschränkte Formulierung gebraucht bislang § 54 Nr. 5a AufenthG als Anlass für eine Regelausweisung. Gleichwohl operiert der gegenwärtig diskutierte „Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung“, BT-Drs. 18/4097 vom 25.02.2015 mit der Neuregelung des Ausweisungsrechts in den §§ 53–55 AufenthG durchaus auch mit sehr unbestimmten Tatbeständen, wenn es darum geht, bei der nun vorgesehenen Einzelfallabwägung ein Ausweisungsinteresse geltend zu machen: Nach § 54 Abs. 1 wiegt das Ausweisungsinteresse u.a. dann besonders schwer, wenn der Ausländer (Nr. 5) zu Hass gegen Teile der Bevölkerung aufruft (vgl. auch Abs. 2 Nr. 5–7).

(31) Ähnliche Bedenken in der Stellungnahme von Bäcker, a.a.O. (Fn. 5), S. 3 f., der ein „staatliches Eindringen in die kommunikative Privatsphäre“ kritisiert und im Hinblick auf das im Gesetzentwurf angeführte Regelbeispiel der sog. Hassprediger den folgenden Formulierungsvorschlag macht: Personen, die …zu rechtswidriger Gewaltanwendung „öffentlich aufrufen“ (S. 4); eher mit klarstellender Intension auch Rossi, a.a.O. (Fn. 5), S. 7.

(32) Nach BGHSt 28, 312, 314; 31, 16, 22; 32, 310 ist eine bloße politische Unmutsäußerungen oder Provokation ebenso wenig strafbarkeitsbegründend wie das einfache Befürworten von Straftaten oder diesbezügliche Meinungsäußerungen, selbst wenn sie bei einigen in Frage kommenden Personen Pläne für eine Straftat auslösen. Erforderlich sei vielmehr ein darüber hinausgehendes, bewusst finales Einwirken auf andere mit dem Ziel, in ihnen den Entschluss zu bestimmten strafbaren Handlungen hervorzurufen.

(33) BVerfGE 39, 334 (347 f.).

(34) BR-Drs. 153/14, S. 1 = BT-Drs. 18/1565, Anlage 3.

(35) BT-Drs. 18/1565, S. 27 (Anlage 4) mit Bezug auf die Gesetzesbegründung zu § 2 Satz 1 Nr. 2 ATDG, S. 16: „Als Gewalt im Sinne des Gesetzes ist gemäß der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts in Rz. 151 nur Gewalt zu verstehen, die unmittelbar gegen Leib und Leben gerichtet oder durch den Einsatz gemeingefährlicher Mittel geprägt ist. Unter vorsätzlichem Hervorrufen von Gewalt ist nur das willentliche Hervorrufen von Gewalt zu verstehen (Rz. 152).“

(36) BVerfGE 110, 33 (52 ff.); 113, 348 (375 ff.); 120, 274 (315 f.).

(37) BVerfGE 21, 73 (79 f.); 31, 255 (264); 83, 130 (145); 102, 254 (337); 110, 33 (56 f.); 118, 168 (188); 120, 274 (316).

(38) Vgl. die Stellungnahmen im Innenausschuss von C. Arzt, a.a.O. (Fn. 5), S. 7, der dies auch auf das völlig unbestimmte und hinsichtlich der staatlichen Zuordnung an den Schutz der Meinungsfreiheit rührende

Merkmal der „rechtsextremistischen Szene“ überträgt; vgl. auch M. Bäcker, a.a.O. (Fn. 5), S. 4; M. Rossi, a.a.O. (Fn. 5), S. 5 f.; nur andeutend H.A. Wolff, a.a.O. (Fn. 5), S. 4.

(39) Das Minderheitenvotum führt hierzu immerhin die parlamentarische Kritik an, konzentriert sich dabei aber auf die bewusst gewählte Offenheit und begriffliche Unschärfe des Gesetzeswortlauts, ohne auf den Punkt der Rechtswidrigkeit selbst einzugehen, vgl. Rn. 156.

(40) Vgl. Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung, ABl. L 164/3 vom 22. Juni 2002, Art. 1; Entwurf einer Allgemeinen Konvention zum internationalen Terrorismus, in: Measures to eliminate international terrorism, Report of the Working Group vom 3. November 2010, UN Doc. A/C.6/65/L.10.

41) BT-Drs. 16/3642 vom 29.11.2006, S. 14 f.

(42) Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke vom 02.08.2007 , BT-Drs. 16/6189, S. 5–7.

(43) BGH, Urteil vom 28.10.2010, Az. 3 StR 179/10.

(44) Beschluss 2011/872/GASP des Rates vom 22. Dezember 2011 zur Aktualisierung der Liste der Personen, Vereinigungen und Körperschaften, auf die die Artikel 2, 3 und 4 des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931/GASP über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus Anwendung finden, und zur Aufhebung des Beschlusses 2011/430/GASP, Anlage 1, 2. Nr. 15, Amtsblatt der Europäischen Union L 343/54, S. 58; eine frühere Listung wurde vom EuGH wegen mangelhafter Begründung für rechtswidrig erklärt, Urteile des EuGH T-229/02 PKK ./. Rat und T-253/04 KONGRA-GEL u.a. ./. Rat vom 3. April 2008.

(45) Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE vom 09.12.2014, BT-Drs. 18/3491, S. 3.

(46) Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE vom 28.05.2010, BT-Drs. 17/1882; seit 1996 laufen vor dem OLG Stuttgart Verfahren nach § 129b StGB wegen Mitgliedschaft in der marxistisch-leninistische DHKP-C, vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.08.2014, Az.: III – 4 StS 1/14.

(47) Vgl. Thomas Seibert, Kurden im Irak. Kämpfer mit neuem Image, Tagesspiegel vom 13.08.2014.

(48) Spiegel-Online, Meldung vom 14. Februar 2015: Ausrüstung der Bundeswehr möglicherweise in die Hände der PKK gelangt, http://www.spiegel.de/politik/ausland/bundeswehr-waffen-moeglicherweise-in-haende-der-pkk-gelangt-a-1018355.html (22.03.2015).

(49) Vorbemerkung zur Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE vom 07.01.2015, BT-Drs. 18/3702, S. 1 (und 4): „Die Bundesregierung bleibt dabei, Rekrutierungen und andere Unterstu?tzungsleistungen fu?r den bewaffneten Kampf terroristischer Gruppen zu missbilligen und im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu verhindern. Die Bundesregierung hält insoweit an ihrem Standpunkt fest, nicht zwischen vermeintlich ‚guten‘ und ‚bösen‘ Terroristen zu unterscheiden.“ Vgl. Antwort der Bundesregierung a.a.O. (Fn. 45), S. 7.

(50) Auch das BVerfG prüft die Erforderlichkeit ihrer Aufnahme nicht, sondern räumt dem Gesetzgeber hier ein voraussetzungsloses und wenig überzeugendes Ermessen ein, dass nur auf der Angemessenheitsebene Abstriche zulässt; vgl. Rn. 149.

(51) Ähnlich BVerfG, Urteil vom 24. April 2013, Rn. 146; näher zu Erscheinungsformen und Zwecken derartiger kriminalpräventiver Straftatbestände mit Blick auf das Terrorismusstrafrecht Bäcker, Hirsch und

Wolff, in: Bericht der Regierungskommission zur Überpru?fung der Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland, 2013, S. 37 ff.; zu den Eigenschaften von Vorfeld- bzw. Vorsorgemaßnahmen ferner Byungwoog Park, Wandel des klassischen Polizeirechts zum neuen Sicherheitsrecht, Eine Untersuchung am Beispiel der Entscheidung über sog. Online-Durchsuchungen, Berlin 2013, S. 253 ff.

(52) Stand August 2011, vgl. Bericht zur Evaluierung des Antiterrodateigesetzes vom 07.03.2013, BT-Drs. 17/12665 (neu), S. 32.

(53) Auch das BKA geht in seiner Stellungnahme, a.a.O. (Fn. 5), S. 6, nicht „von einem Informationsverlust“ aus, „da weiterhin alle Kontaktpersonen in der ATD erfasst werden können“ und „die Recherche innerhalb der erweiterten Grunddaten“ als Inverssuche mit den entsprechenden Beschränkungen möglich bleibt.

(54) Auf eine entsprechende „händische“ Praxis hatte auch der damalige BKA-Präsident Jörg Ziercke in seinem Eingangsstatement während der Anhörung im Innenausschuss des BT am 22.09.2014 hingewiesen, Protokoll-Nr. 18/22, S. 16.

(55) Mangels Einblick in die Manuals der Verbunddateien kann hier über deren technischen Aufbau nur spekuliert werden. Allerdings weist auch das BKA in seiner Stellungnahme (a.a.O., Fn. 5, S. 8) darauf hin, dass „ausgehend von zahlreichen, zum Teil technischen, Notwendigkeiten Personen redundant an die ATD/RED angeliefert werden. Häufig liegen Erkenntnisse zu Personen in verschiedenen Behörden bzw. im Falle des BKA in verschiedenen Ermittlungsverfahren in der Zentralstelle vor, so dass mehrere Datensätze zu einer Person in die ATD angeliefert werden.“

(56) BKA, a.a.O. (Fn. 5), S. 7: „Aus technischen Gru?nden ist aktuell eine verdeckte Speicherung von Einzeldaten in der ATD/RED als auch in den vom BKA genutzten Quellsystemen INPOL-Fall und b-case nicht möglich. Seitens des BKA werden derzeit bei Vorliegen von Daten, die aus verdeckten Eingriffen in Grundrechte nach Art. 10 und 13 GG herru?hren, komplette Datensätze verdeckt gespeichert.“

(57) BVerfGE 42, 212 (219); 51, 97 (110), die damit eine Formulierung von Prodromos Dagtoglou übernehmen, in: Bonner Kommentar, Hamburg 1950 ff., Art. 13 Rn. 33.

(58) Am Ende des Absatzes, der den Obersatz fast vollständig wiederholt, heißt es statt „uneingeschränkte Einbeziehung“ dann „unterschiedslose Einbeziehung“, vgl. Rn. 226.

(59) Mit Verweis auf die Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung: BVerfGE 125, 260 (318 ff. und 325 ff.), die zwar ganz im Lichte von Art. 10 GG steht, aber unabhängig davon das Kriterium unterstreicht, dass der Eingriff um so intensiver zu werten ist, je eher durch die Informationserhebung aussagekräftige Persönlichkeits- und Bewegungsprofile erstellt werden können; erst recht, wenn sie es sollen, vgl. etwas BVerfGE 115, 320 (350 f.).

(60) BT-Drs. 18/1565, S. 18; vgl. dazu BVerfGE 100, 313 (359 f.); 109, 279 (375 f.); 110, 33 (70).

(61) Damit hat das BVerfG auch die verfahrensrechtliche Kennzeichnungs- und Protokollierungspflicht nunmehr über Eingriffsdaten aus Art. 10 GG hinaus ganz generell auf alle Daten ausgeweitet, die durch Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, also durch verdeckte Maßnahmen zu ursprünglich anderen Zwecken erhoben wurden. Damit ginge die Kennzeichnungspflicht der Datenverarbeiter deutlich weiter als dies bisher in Nr. 4 (Weitergabekontrolle) und Nr. 5 (Eingabekontrolle) der Anlage zu § 9 Satz 1 BDSG (BGBl. I 2003, 88) vorgesehen ist und wie es beispielhaft in § 101 Abs. 3 StPO und § 20v Abs. 3 BKAG für alle heimlichen Informationserhebungen verlangt wird (längst aber nicht in allen Landespolizeigesetzen, vgl. nur § 25 Abs. 5a ASOG, der die Kennzeichnungspflicht ausschließlich für verdeckte Datenerhebungen im Schutzbereich von Art. 13 GG aufstellt). Dem tragen die §§ 3 Abs. 3 ATDG/RED-G Rechnung, wonach die nach anderen Rechtsvorschriften vorgeschriebenen Kennzeichnungen

bei der Speicherung in der Verbunddatei aufrecht zu erhalten sind.

(62) Hier wird das verfassungsrechtliche Dilemma deutlich, das sich in Folge einer dogmatischen Fixierung auf die Eröffnung spezieller Schutzbereiche besonders schwer gewichteter und mit räumlichen oder technischen Vorstellungswelten verbundener Grundrechte wie Art. 10 und 13 GG ergibt: Anstatt auf die durch denkbare Folgemaßnahmen erhöhte Eingriffsdimension eines Labeling als Verdächtige/r abzustellen (wie dies das BVerfG in Rn. 128 tut), die im Falle einer verdeckten Datenerhebung und Speicherung der Informationen in einer Verbunddatei erst hervorgerufen oder besonders gesteigert wird, schaut der Gesetzgeber schematisch allein darauf, ob die Datenerhebung an einem Ort oder auf eine Weise erfolgte, für die das GG tatbestandliche Anknüpfungspunkte grundrechtliche Schutzbereiche aufstellt. Sobald sich der Mensch aber in die Öffentlichkeit begibt, scheint das Freiheitsversprechen vertraulicher Kommunikation aus gesetzgeberischer Sicht zu entfallen. Das wäre indes ein Rückfall hinter das Volkszählungsurteil des BVerfG von 1983, das mit solch statischen Konzepten gebrochen hatte; vgl. Jörg Pohle, Kausalitäten, Korrelationen und Datenschutzrecht, in: ders./Andrea Knaut (Hrsg.), Fundationes I: Geschichte und Theorie des Datenschutzes, Münster 2014, S. 85–105 (Rn. 10); ders., Die kategoriale Trennung zwischen „öffentlich“ und „privat“ ist durch die Digitalisierung aller Lebensbereiche u?berholt. Über einen bislang ignorierten Paradigmenwechsel in der Datenschutzdebatte, in: Plöse/Lüders/Fritsche/Kuhn/Zado, „Worüber reden wir eigentlich?“ Festgabe für Rosemarie Will, im Erscheinen. Einen problembewussteren Ansatz versucht das von der Humanistisch Union mit entwickelten Index-Konzept, vgl. Michael Kuhn, Datenschutz-Index für Sicherheitsdatenbanken, vorgänge 206/207, S. 152–162.

(63) § 4 Abs. 3 ATDG n.F. und § 4 Abs. 3 RED-G n.F. ordnen die verdeckte Speicherung (lediglich) solcher Daten an, die im Rahmen von Telekommunikations- oder Postüberwachungen (nach §§ 100a bzw. 99 StPO/§ 20l BKAG/§ 23a ZFdG/§ 1 Abs. 1 Art. 10-G oder entsprechenden landesrechtlichen Regelungen), durch eine Online-Durchsuchung (§ 20k BKAG) oder mittels technischer Hilfsmittel in oder aus Wohnungen (§ 100c StPO/§ 20h BKAG /§ 9 Abs. 2 BVerfSchG) erhoben wurden; auch dann, wenn die Informationserhebung dem Zweck der Eigensicherung von Beamt/innen oder Zeug/innen gedient hat (§ 16 BKAG/ §§ 22a und 32a ZFdG). Maßnahmen zur Überwachung des außerhalb des geschützten Wohnraums nicht öffentlich gesprochenen Wortes (§§ 100f, 100g, 100h StPO/§ 20g BKAG/§§ 18–22, 28–32 ZFdG) werden von der Vorschrift zur verdeckten Speicherung ebenso wenig erfasst wie die dauerhafte Observation (§ 163f StPO/§§ 20g Abs. 2, 23 Abs. 2 BKAG/§ 28 ZFdG), der Einsatz von Verdeckten Ermittler/innen und V-Personen (§ 110a StPO/§§ 20g Abs. 2, 23 Abs. 2 BKAG/§ 21 ZFdG) oder die Ortung im Mobilfunknetz (§ 100i StPO/§§ 20m und 20n BKAG/§ 7 Abs. 5 ZFdG). Die handwerkliche Ungenügsamkeit der Vorschrift kommt auch darin zum Ausdruck, dass in Folge der Änderungen des Innenausschusses zu § 2 Satz 1 Nr. 3 ATDG/RED-G die Verweisungsregelungen in Satz 2 von § 4 Abs. 3 ATDG n.F./RED-G n.F. zumindest in zwei Fällen ins Leere gehen; sie zeigt sich ferner daran, dass die zu anderen Zwecken und nach einer neuen fachgesetzlichen Rechtsgrundlage gespeicherten, aber aus solchen Maßnahmen stammenden Daten, die von § 4 Abs. 3 ATDG n.F./RED-G n.F. erfasst sind, von dieser Vorschrift nicht ohne Weiteres berücksichtigt werden: Etwa wenn eine zum Zwecke der Eigensicherung in Wohnräumen angefertigte Aufnahme mit richterlicher Zustimmung nach § 161 Abs. 3 StPO zur Strafverfolgung weiter genutzt wird. Nicht erfasst sind schließlich auch Informationen, die durch offene Maßnahmen im Schutzbereich von Art. 13 GG, z.B. im Rahmen von Hausdurchsuchungen gewonnen werden, was nach der hier vertretenen Auffassung zwar rechtlich nicht geboten, aber erwägenswert ist.

(64) Die betrifft auf Bundesebene die § 100g StPO, § 20m BKAG, § 23g ZFdG, § 8a Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BVerfSchG ggf. i.V.m. § 2a BNDG bzw. § 4a MADG.

(65) So schon in der Anhörung sehr dezidiert M. Bäcker, a.a.O. (Fn. 5), S. 6, der lediglich solche Daten für nicht weitergehend schutzwürdig hält, die aus offenen Maßnahmen stammen oder aus – im Vergleich weniger eingriffsintensiven – Telekommunikations-Bestandsdatenerhebungen, womit er freilich hinter dem hier vertretenen Ansatz zurückbleibt, insoweit nämlich auch die Bestandsdatenauskunft eine verdeckte Maßnahme ist.

(66) Arzt, a.a.O (Fn. 21), § 3 ATDG Rn. 13 f.; zur Publikationspflicht siehe oben 3. a) bb).

(67) Dies ist insbesondere im Hinblick auf die Religions- und Volkszugehörigkeit (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 b gg und hh ATDG) außerordentlich problematisch, die dem besonderen Diskriminierungsschutz von Art. 3 Abs. 3 GG unterliegen (Rn. 189) und für die das BVerfG angeordnet hat, „dass die Aufnahme entsprechender Angaben nicht über eine lediglich identifizierende Bedeutung hinausgeht.“ Im speziellen Kontext der regelmäßig zum Zwecke der Verdachtsgewinnung genutzten Inverssuche und bei der erweiterten projektbezogene Datennutzung gem. § 6a ATDG n.F., in welche die erweiterten Grunddaten undifferenziert einbezogen sind, wirken Angaben zu Volks- und Religionszugehörigkeit aber regelmäßig als Bewertungskriterien für die behördliche Einschätzung über die Nähe eines Betroffenen zu terroristischen Aktivitäten und damit als gefahrenerhöhend oder -senkend. Damit geht deren Verwendung aber weit über den zulässigen Rahmen hinaus und manifestiert die von Art. 3 Abs. 3 GG verbotene Diskriminierung auf mehrfacher Ebene: Zunächst wird eine, in der Regel hoheitlich getroffene Zuordnung der Betroffenen zu einer bestimmten Religions- oder Volksgruppe ungefragt übernommen, an diese Gruppe sind dann bestimmte Risikozuschreibungen geknüpft, die wiederum auf die Betroffene gespiegelt werden, ohne dass sie hierauf einen Einfluss hätte (wie dies anders z.B. im Falle einer Mitgliedschaften zu konkreten Kampfgruppen oder verdächtigen Organisationen wäre). Konsequent müssten diese beiden Datenarten daher nicht-recherchierbar und verdeckt in der ATD gespeichert werden und dürften nur im Falle eines Treffers zur Überprüfung der Identität einer konkreten Person offenbart werden.
(68) Auf die unpassende Verwendung dieser Abkürzung ausgerechnet in einem Sicherheitsgesetz hat Rossi, a.a.O. (Fn. 5) S. 12, bereits im Anhörungsverfahren vergeblich hingewiesen.

(69) BT-Drs. 18/1565, S. 16 f.

(70) Vgl. dazu die verhängnisvollen Ausführungen des BVerfG in der Entscheidung zur Online-Durchsuchung: BVerfGE 120, 274 (344 f.); dazu auch Axel Henrichs, Verdeckte personale Ermittlungen im Internet, Kriminalistik 11/2012, S. 632–636; Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein, Polizeiliche Recherchen in sozialen Netzwerken zu Zwecken der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung, vom 12. März 2012: https://www.datenschutzzentrum.de/polizei/20120312-polizeiliche-recherche-soziale-netzwerke.pdf.

(71) Vgl. BVerfGE 130, 151 (162 f. und 179 f.), wo korrekt darauf hingewiesen wird, dass es sich nicht um eine Zuordnung zu einem/einer konkreten Nutzer_in, sondern zu einer bestimmten Netzwerkschnittstelle handelt, hinter der ein_e bestimmte_r Kund_in des Dienstanbieters steht.

(72) Im Rahmen des BND-Schlüsselprojekts „Eikonal“ soll die Deutsche Telekom den BND auf dessen Verlangen und auf der Grundlage eines entsprechenden Geschäftsbesorgungsvertrages namens „Transit“ direkt auf die zum außerdeutschen Transit genutzten Glasfaserleitungen aufschalten, vgl. die geleakten Protokolle des NSA-Untersuchungsausschusses: https://www.wikileaks.org/bnd-nsa/press/index.de.html.

(73) Die Rechtswidrigkeit der unbeschränkten und regelungslosen Auslandsaufklärung bejahten in ihren Stellungnahme anlässlich der Anhörung des NSA-Untersuchungsausschusses am 22. Mai 2014 z.B. Matthias Bäcker, Erhebung, Bevorratung und Übermittlung von Telekommunikationsdaten durch die Nachrichtendienste des Bundes, MAT A SV-2/3 zu A-Drs. 54, S. 17 ff.; Wolfgang Hoffmann-Riem, MAT A SV-2/1 neu zu A-Drs. 54, S. 11 ff.; Hans-Jürgen Papier, MAT A SV-2/2 zu A-Drs. 54, S. 8.

(74) Vgl. Eric Töpfer, a.a.O. (Fn. 26).

(75) Vgl. John Goetz, Hans Leyendecker und Frederik Obermaier, BND will soziale Netzwerke live ausforschen, Süddeutsche Zeitung vom 31. Mai 2014: http://www.sueddeutsche.de/digital/auslandsgeheim dienst-bnd-will-soziale-netzwerke-live-ausforschen-1.1979677 (23.04.2015).

(76) Vgl. zum Prüfauftrag des Gesetzgebers bei der Umsetzung von EU-Recht: BVerfG, Urteil vom 18. Juli

2005, - 2 BvR 2236/04 -, Rn. 77 ff.

(77) Vgl. auch Arzt, a.a.O. (Fn. 5), S. 9.

(78) Arzt, a.a.O. (Fn. 21), § 3 RED-G Rn. 22 f. kritisiert, dass bei den Druckwerken „nicht normkonkretisierend an mögliche Straftatbestände (insbesondere §§ 86, 86a oder 130 StGB), sondern allein am Besitz oder der Erstellung von Druckerzeugnissen“ angeknüpft werde, und spricht folgerichtig von einer faktischen „Gesinnungsdatei“; zur Zulässigkeit einer behördlichen Anknüpfung an bestimmte Meinungen vgl. BVerfGE 124, 300, 320 ff.

(79) BT-Drs. 17/8672, S. 16; dazu kritisch Bäcker, a.a.O. (Fn. 5), S. 5, der insoweit wenigstens eine Konkretisierung durch Aufnahme der Datenarten in § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b qq, rr, tt und uu RED-G in der öffentlichungspflichtigen Verwaltungsvorschrift nach § 3 Abs. 4 RED-G n.F. fordert, die sich jedoch nur auf gg, ii und ll bezieht.

(80) In Rn. 126 postulierte das BVerfG: Da das ATDG selbst nur das Kriterium der Erforderlichkeit als Anforderung für die Informationsanbahnung aufstelle, müsse eine wirksame Beschränkung durch die fachrechtlichen Übermittlungsvorschriften gewährleistet werden. Und weiter: „Diese müssen dann freilich ihrerseits den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen und können sich jedenfalls für Datenübermittlungen zwischen den Nachrichtendiensten und der Polizei nicht mit vergleichbar niederschwelligen Voraussetzungen wie der Erforderlichkeit für die Aufgabenwahrnehmung oder der Wahrung der öffentlichen Sicherheit begnügen.“ Der Eindruck drängt sich auf, hier sei der Tatbestand von § 19 BVerfSchG – der auch in § 9 Abs. 2 BNDG und § 11 Abs. 1 MADG zur Anwendung kommt – schlicht wiedergegeben und obiter dictum für verfassungsrechtlich ungenügsam erklärt worden; vgl. Gazeas, Übermittlung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an Strafverfolgungsbehörden, Berlin 2014, S. 409 ff.

(81) Bäcker, Hirsch und Wolff, a.a.O. (Fn. 51), S. 202 ff.

(82) Vgl. Bäcker, a.a.O. (Fn. 5) S. 11 f.; Wolff, a.a.O. (Fn. 5), S. 4.

(83) Nach dem Evaluationsbericht zum ATDG war von der Eilfallregelung im Untersuchungszeitraum nur ein Mal Gebrauch gemacht worden, BT-Drs. 17/12665 (neu), S. 5.

(84) BR-Drs. 153/14, Beschluss Nr. 2, S. 2; Entgegnung der Bundesregierung in Anlage 4 zu BR-Drs. 18/1565, S. 27.

(85) Vgl. BT-Drs. 17/12665 (neu), S. 46: „Die Aufzeichnungen des Protokollservers zeigen, dass lediglich in insgesamt ca. 1.000 Fällen u?berhaupt auf die erweiterten Grunddaten zugegriffen wurden. Dies liegt nach Auskunft der ATD-Nutzer vor allem daran, dass nach einem Treffer die Kontaktaufnahme außerhalb der ATD erfolgt (z.B. telefonisch) und somit weitergehende Informationen, wie sie auch in den erweiterten Grunddaten enthalten sind, außerhalb der ATD ausgetauscht werden.“

(86) Ziercke, a.a.O. (Fn. 54), S. 17: „Dies ist eigentlich im Hinblick auf die reine Suchanfrage bei erweiterten Grunddaten oder wenn kein Name dabei ist, noch zu verschmerzen. Allerdings bei Recherchen mit Namen und erweiterten Grunddaten – und das ist eine der in der Praxis in dieser Kombination in besonderer Weise hervorstechende Suchstrategie – spielt das doch eine erhebliche Rolle, weil hier mit einer Zunahme der Rechercheergebnisse in Form von Fundstellennachweisen einfach zu rechnen ist. Die Verifizierung der Ergebnisse anhand der Fundstellen ist ausgeschlossen. Und damit ist eine arbeitsökonomisch, datenschutzrechtlich anzustrebende Reduzierung des Erkenntnisaustauschs auf wenige wertige Treffer auch nicht mehr möglich.“

(87) Arzt, a.a.O. (Fn. 21), § 6 ATDG Rn. 5 ff.; § 6 RED-G Rn. 6 ff.

(88) Was nach st. Rspr. des BVerfG aber die Aufgabe des Gesetzgebers ist, vgl. nur BVerfG NJW 2004, 999

(1011).

(89) Arzt, a.a.O. (Fn. 21), § 6 ATDG Rn. 6; § 6 RED-G Rn. 8.

(90) Gesetz zur Errichtung einer Visa-Warndatei und zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes vom 22.12.2011, BGBl. I, S. 3037.

(91) Thilo Weichert, Stellungnahme des ULD zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Errichtung einer Visa-Warndatei und zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes (BT-Drs. 17/6643) gegenüber dem Innenausschuss des Bundestages vom 17.10.2011, A-Drs. 17(4)367 A, S. 4 ff., der „eine derartig umfassende anlasslose Überprüfung von Personen durch Abgleich mit polizeilichen und nachrichtendienstlichen Dateien“ im deutschen Recht für „beispiellos“ erklärte und hierfür weder eine Erforderlichkeit noch ein überragendes öffentliches Interesse erkennen konnte.

(92) BT-Drs. 17/6643, S. 22 f.

(93) Vgl. auch die weiteren Stellungnahmen in der Anhörung des Innenausschusses von Hans-Hermann Schild, A-Drs. 17(4)367 E, S. 14 f., und Sönke Hilbrans, A-Drs. 17(4)367 F, S. 8 f.

---

https://www.humanistische-union.de/thema/warum-die-atdg-novelle-mit-der-sicherheitsverfassung-des-grundgesetzes-unvereinbar-ist/
Abgerufen am: 15.11.2026