

Entscheidungsanmerkung

Zur Verfassungsmäßigkeit des Anti-Terror-Datei-Gesetzes

1. Die Errichtung der Antiterrordatei als Verbunddatei verschiedener Sicherheitsbehörden zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, die im Kern auf die Informationsanbahnung beschränkt ist und eine Nutzung der Daten zur operativen Aufgabenwahrnehmung nur in dringenden Ausnahmefällen vorsieht, ist in ihren Grundstrukturen mit der Verfassung vereinbar.

2. Regelungen, die den Austausch von Daten der Polizei- und Nachrichtendienste ermöglichen, unterliegen hinsichtlich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung gesteigerten verfassungsrechtlichen Anforderungen. Aus den Grundrechten folgt ein informationelles Trennungsprinzip, das diesen Austausch nur ausnahmsweise zulässt.

3. Eine Verbunddatei zwischen Sicherheitsbehörden wie die Antiterrordatei bedarf hinsichtlich der zu erfassenden Daten und ihrer Nutzungsmöglichkeiten einer hinreichend bestimmten und dem Übermaßverbot entsprechenden gesetzlichen Ausgestaltung. Das Antiterrordateigesetz genügt dem nicht vollständig, nämlich hinsichtlich der Bestimmung der beteiligten Behörden, der Reichweite der als terrorismusnah erfassten Personen, der Einbeziehung von Kontaktpersonen, der Nutzung von verdeckt bereitgestellten erweiterten Grunddaten, der Konkretisierungsbefugnis der Sicherheitsbehörden für die zu speichernden Daten und der Gewährleistung einer wirksamen Aufsicht.

4. Die uneingeschränkte Einbeziehung von Daten in die Antiterrordatei, die durch Eingriffe in das Brief- und Fernmeldegeheimnis und das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung erhoben wurden, verletzt Art. 10 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 GG.

(Amtliche Leitsätze)

GG Art 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 3, 10 Abs. 1, 13 Abs. 1, 73 Abs. 1 Nrn. 5, 10a-c, 80 Abs. 1, 87 S. 2; AEUV Art. 267; GRCh Art. 8, 51 Abs. 1 S. 1; ATDG §§ 1-6, 8-12; StGB § 129a

BVerfG, Urt. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07¹

I. Einleitung

Das Anti-Terror-Datei-Gesetz von 2006 normiert die Errichtung einer Verbunddatei, in die deutsche Sicherheitsbehörden personenbezogene Daten von Mitgliedern und Unterstützern terroristischer Vereinigungen einspeisen, um so allen Berechtigten Zugang zu verschaffen. Die Terrorismusbekämpfung soll damit effizienter gestaltet werden. In seinem Urteil stellte das BVerfG nun die grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit

¹ Die Entscheidung ist online abrufbar unter http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20130424_1bvr121507.html sowie abgedruckt in NJW 2013, 1499.

der Norm fest, bemängelte aber einzelne Teile der Vorschrift. Die nachfolgende Anmerkung erläutert die rechtlichen Grundlagen des Urteils und eruiert den höchststrichterlich gesetzten Überarbeitungsmaßstab an den Gesetzgeber.

II. Allgemeines zum Anti-Terror-Datei-Gesetz

1. Geschichtlicher Hintergrund

Die Idee einer bundesweiten Antiterrordatei geht neben europarechtlichen Anstößen² auf eine Vorlage des Bundesrates aus dem Jahr 2004 während der 15. Wahlperiode des Bundestags zurück.³ Dieser „Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung einer gemeinsamen Datei der deutschen Sicherheitsbehörden zur Beobachtung und Bekämpfung des islamistischen Extremismus und Terrorismus (Anti-Terror-Datei-Gesetz, ATDG)“⁴ wurde mangels politischer Unterstützung zunächst allerdings nicht mehr realisiert.⁵ Ein Umdenken setzte erst ein, als 2006 zwei Anschläge mit terroristischem Hintergrund auf Eisenbahnzüge in Koblenz und Dortmund nur knapp vereitelt wurden.⁶ Kurz darauf brachte die Regierung der damals amtierenden Großen Koalition als Gegenmaßnahme den „Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung gemeinsamer Dateien von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten des Bundes und der Länder (Gemeinsame-Dateien-Gesetz, GDG)“⁷ ein, der ohne große Änderungen⁸ auch zeitnah am 22.12.2006 verabschiedet wurde und am 31. Dezember desselben Jahres in Kraft trat. Es stellt ein sog. Artikelgesetz dar, vereint also mehrere Einzelgesetze in einem.⁸ In Art. 1 GDG ist das oben genannte ATDG normiert. Der Gesetzgeber beabsichtigte damit angesichts der Bedrohungen durch den internationalen Terrorismus⁹ die Schaffung einer Rechtsgrundlage für eine gemeinsame Datei, die den Informationsaustausch zwischen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten effektiver gestalten, bewährte Formen der Zusammenarbeit ergänzen und Übermittlungsfehler verringern soll.¹⁰ Eine Zusammenarbeit geschieht hierbei unter anderem zwischen dem Bundeskriminalamt, den einzelnen Landeskriminalämtern, den Verfassungsschutzbehörden, dem Zollkriminalamt sowie dem Bundesnachrichten-

² Maßnahmen zur Bekämpfung der Finanzierung des internationalen Terrorismus, Umsetzung der VO (EG) Nr. 2580/2001 des Rates v. 27.12.2001 (ABl. EG 2001 Nr. L 344, S. 70) und der VO (EG) Nr. 881/2002 v. 27.5.2002 (ABl. EG 2002 Nr. L 139, S. 9).

³ Auf Landesebene gab es einen ähnlichen Ansatz aber bereits 2002 mit dem „Konzept zur Aufklärung krimineller islamistischer Strukturen“ (AKIS), in das Erfahrungen der bayrischen Polizeibehörden sowie des Landesamts für Verfassungsschutz einfließen; siehe dazu Bayerischer Staatsminister des Innern Dr. Günter Beckstein, Neue Strategien in der Terrorismusbekämpfung, Voraussetzungen erfolgreicher Prävention, Rede bei der Hanns-Seidel-Stiftung v. 12.11.2004.

⁴ BT-Drs. 15/4413.

⁵ BVerfG, Urt. v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07, Rn. 35 (juris).

⁶ Vgl. ZAR 2006, 378.

⁷ BT-Innenausschuss, Protokoll Nr. 16/24.

⁸ Ausführlich vgl. Lachner, Das Artikelgesetz, 2007, passim.

⁹ Dazu näher BT-Drs. 16/3646.

¹⁰ BT-Drs. 16/2950, S. 12.

dienst.¹¹ Die tatsächliche Freischaltung der Datei erfolgte dann am 30.5.2007.¹²

2. Bisherige Ausgestaltung und Funktion der Antiterrordatei

In dieser Datenbank finden sich Informationen über Personen, die im Verdacht stehen terroristischen Gruppierungen anzugehören, bzw. solche direkt oder indirekt zu unterstützen.¹³ Dabei werden zwei Zugriffsebenen unterschieden: Zum einen die einfachen, zum anderen die erweiterten Grunddaten. Gemäß § 3 Abs. 1 lit. a ATDG gehören zu den einfachen Grunddaten allgemeine Informationen zur Person wie Name, Geburtsdatum und Lichtbilder. § 3 Abs. 1 lit. b ATDG normiert hingegen die erweiterten Grunddaten, zu denen u.a. Bankverbindungen, E-Mail-Adressen und besondere, für Terrorismus nutzbare, berufliche Fähigkeiten zählen. Während die Grunddaten gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ATDG von der erfragenden Behörde im Wege eines automatisierten Verfahrens, sprich der Benutzung einer Suchmaske, uneingeschränkt abgerufen werden können, sind die erweiterten solchen zugriffsbeschränkt. Sucht eine Behörde nach Informationen, die nur einer anderen Stelle vorliegen, so kann sie gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 ATDG Zugriff erlangen, wenn die verfügende Stelle diesen gewährt. Bemerkenswert ist aber, dass diese Sicherheitssperre im sogenannten „Eilfall“ nach § 5 Abs. 2 ATDG überwunden werden kann. Ein solcher ist laut Vorschrift dann gegeben, wenn er aufgrund bestimmter Tatsachen zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person oder für Sachen von erheblichem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten sowie unerlässlich ist und die Datenübermittlung durch eine reguläre behördliche Anfrage nicht rechtzeitig erfolgen kann. Hierdurch wird erstmals das strikte Trennungsprinzip zwischen Polizei und Nachrichtendiensten gelockert,¹⁴ um eine, nach Vorstellung des Gesetzgebers, effizientere Verbrechensbekämpfung und -vorbeugung zu gewährleisten.

Aktuell sind etwa 16.000 Personeneinträge in der Datei gespeichert,¹⁵ von denen sich die meisten Personen bei Einführung der Datenbank und somit wohl auch heute noch im Ausland befanden.¹⁶

III. Entscheidung des BVerfG

1. Tenor

Das Urteil des 1. Senats vom 24.4.2013 erging aufgrund der Rechtssatzverfassungsbeschwerde eines pensionierten Richters, der das Antiterrordateigesetz als verfassungswidrig erachtete und daraufhin das BVerfG anrief. Im Ergebnis erklärte das Gericht die Norm jedoch für grundsätzlich verfassungsmäßig, bemängelte allerdings die konkrete Ausge-

staltung in einigen Punkten.¹⁷ Diese muss der Gesetzgeber bis spätestens Ende 2014 nachbessern. Bis dahin gelten die verfassungswidrigen Vorschriften mit einigen Einschränkungen fort.¹⁸

2. Das Urteil im Einzelnen

a) Zulässigkeit

Die im Ergebnis zutreffende, aber eher knapp konstatierte Bejahung der Zulässigkeit täuscht darüber hinweg, dass dieser Prüfungspunkt durchaus Probleme aufwirft.

Bei näherer Betrachtung fällt auf, dass der Beschwerdeführer die in ständiger Rechtsprechung¹⁹ entwickelten Voraussetzungen der gegenwärtigen Betroffenheit *prima vista* nicht zu erfüllen scheint. Zum Zeitpunkt der Beschwerde war er zwar Normadressat und somit im Hinblick auf den angegriffenen Rechtssatz hinreichend selbst betroffen.²⁰ In der Antiterrordatei ist er jedoch weder vermerkt, noch bestehen konkrete Anhaltspunkte für einen zu erwartenden Eintrag. Ein nur zukünftiges Betroffensein durch den Angriffsgegenstand reicht nicht aus, da eine Verfassungsbeschwerde nicht den Charakter einer Popularklage hat.²¹ Vielmehr muss der Beschwerdeführer tatsächlich und nicht nur virtuell betroffen sein.²² Etwas anderes ergibt sich allerdings, wenn vom Betroffenen üblicherweise keine Kenntnis des Vollzugsakts erlangt werden kann.²³ Kann er eine ausreichende Wahrscheinlichkeit, durch die Norm in seinen Grundrechten verletzt zu werden, geltend machen, so gilt das Gegenwärtigkeitskriterium als erfüllt.

Von einem Eintrag in die Antiterrordatei und den damit nachgelagerten Grundrechtseingriffen im Sinne der §§ 5 f. ATDG würde der Beschwerdeführer erst bei Aufnahme von Strafverfolgungsermittlungen im Sinne von § 152 Abs. 2 StPO, sehr wahrscheinlich aber überhaupt keine Kenntnis erlangen. Das erforderliche Maß der darzulegenden Wahrscheinlichkeit einer Betroffenheit ist dabei abhängig von der Weite des Normadressatenkreises. Je mehr Personen potentiell erfasst sein können, desto weniger spezifisch muss die zu erwartende Beeinträchtigung vorgetragen werden.²⁴ § 2 S. 1 ATDG ist sehr weit gefasst, da sogar die Unterstützer von Unterstützern terroristischer Vereinigungen erfasst werden. Insoweit ist dem BVerfG zuzustimmen, als es dem Beschwerdeführer trotz seiner recht unspezifischen Begründung in Form von lediglich einigen potentiell terroristisch involvierten Bekanntschaften eine gegenwärtige Betroffenheit attestiert.²⁵

¹¹ Vgl. NJW-Spezial 2006, 428.

¹² BMI, Pressemitteilung v. 30.3.2007.

¹³ Anschaulich Kasiske, NJW-Spezial 2013, 312.

¹⁴ Kasiske, NJW-Spezial 2013, 312.

¹⁵ Kasiske, NJW-Spezial 2013, 312.

¹⁶ Lange, Spiegel-online v. 30. 3.2007, im Internet unter

<http://www.spiegel.de/netzwelt/web/antiterrordatei-terrorfahndung-2-0-a-474924.html> (8.12.2013).

¹⁷ BVerfG NJW 2013, 1499 (1500).

¹⁸ BVerfG NJW 2013, 1499 (1500).

¹⁹ Etwa BVerfGE 53, 30 (48).

²⁰ Zum Erfordernis der Selbstbetroffenheit siehe näher BVerfGE 102, 197 (206 f.); 119, 181 (212).

²¹ BVerfGE 1, 97 (102).

²² Vgl. Benda, in: Benda/Klein (Hrsg.), Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 564.

²³ So bei der automatisierten Kennzeichenerfassung, siehe BVerfGE 120, 378 (396 m.w.N.).

²⁴ BVerfG NJW 2013, 1499 (1500).

²⁵ BVerfG NJW 2013, 1499 (1500).

Vom Gericht nicht thematisiert wurde die Prüfung des Unmittelbarkeitsmerkmals. Hiernach muss der Beschwerdeführer bereits durch das angegriffene Gesetz und nicht erst durch einen darauf gestützten, selbstständig angreifbaren Vollziehungsakt in seinen Rechten beeinträchtigt sein. Erfüllt ist diese Voraussetzung etwa bei gesetzlich in Bezug auf Zeit und Inhalt bereits genau bestimmten Grundrechtseingriffen.²⁶ Die in § 2 ATDG stipulierte Verpflichtung, bereits erhobene Daten im Sinne des § 3 Abs. 1 ATDG in die Antiterrordatei einzuspeisen, stellt bereits einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG dar, so dass das Merkmal der Unmittelbarkeit erfüllt ist. Alternativ wären aber auch heimliche Vollzugsakte, wie die Ausübung der Suchfunktion innerhalb der Antiterrordatei, ausreichend.²⁷

Die in § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG normierte Rechtswegerschöpfung steht der Zulässigkeit ebenfalls nicht entgegen, da der Beschwerdeführer über eine Datenspeicherung nicht informiert wird und ihm daher der Rechtsweg verschlossen bleibt.

Fraglich war ebenso, ob ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH eingeleitet werden sollte, da das angegriffene ATDG teilweise Regelungsbereiche des Unionsrechts tangiert. Art. 16 AEUV verleiht der Europäischen Union etwa Kompetenzen im Bereich des Datenschutzes. Auch existiert damit verbunden sekundäres Unionsrecht, das im Zusammenhang mit der Abwehr des internationalen Terrorismus Regelungen zur multilateralen Zusammenarbeit von Strafverfolgungsbehörden vorsieht.²⁸ Eine auf dem ATDG basierende Behörden-tätigkeit stellt aber dennoch keine Durchführung von Unionsrecht im Sinne des Art. 51 Abs. 1 S. 1 der EU-Grundrechtecharta (GRCh) dar, da die Errichtung und Durchführung staatlicher Terrorismusbekämpfungsmechanismen nach Maßgabe des ATDG nicht explizit durch Unionsrecht determiniert ist.²⁹ Da der Kompetenzrahmen der Union gem. Art. 51 Abs. 2 GRCh und Art. 6 Abs. 1 EUV nicht über die geregelten Zuständigkeiten hinaus ausdehnt und weder neue Zuständigkeiten, noch neue Aufgaben für die Union begründet, noch die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben geändert werden dürfen,³⁰ hat das BVerfG zu Recht von einer Vorlage an den EuGH abgesehen.

²⁶ Vgl. BVerfGE 110, 370 (381 f.); 122, 63 (78).

²⁷ Vgl. BVerfGE 109, 279 (307); *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 204a.

²⁸ So etwa die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. EG 1995 Nr. L 281, S. 31 [Datenschutz-Richtlinie]).

²⁹ Vgl. Art. 3 Abs. 2 der Direktive 95/46/EG, der den Anwendungsbereich der behördlichen Datenverarbeitung in Bezug u.a. auf die öffentliche Sicherheit von der Kompetenz der Europäischen Union ausdrücklich ausnimmt.

³⁰ BVerfG NJW 2013, 1499; EuGH NVwZ 2012, 97 (100 Rn. 71).

b) Begründetheit

Das Gericht sah die Verfassungsbeschwerde im Ergebnis nur als teilweise begründet an, hält die Einrichtung einer Antiterrordatei in ihren Grundstrukturen aber für verfassungsgemäß.

Laut Urteil greifen die bemängelten Vorschriften in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG), des Brief- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 Abs. 1 GG) und des Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) ein.³¹

Das im Volkszählungsurteil³² des BVerfG entwickelte und seither anerkannte Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung schützt die Informationen über eine Person gegen staatliche Datenerhebung sowie -verarbeitung und garantiert ein Recht auf Inkennntnissetzen über derartige Vollzugsakte.³³ Allein durch die erstmalige Bündelung der bestehenden Daten in der Datei durch die partizipierenden Behörden gemäß § 2 ATDG werde in die Privatsphäre der Betroffenen im Sinne des informationellen Selbstbestimmungsrechts eingegriffen. Gleiches gelte bei der Erhebung neuer Daten.

Ein Eingriff in die Art. 10 Abs. 1, 13 Abs. 1 GG liege deshalb vor, weil die ursprünglich durch verfassungsrechtlich gerechtfertigte Datenerhebungen gewonnen Informationen der Behörden nun von einer staatlichen Datenbank in die nächste transferiert und der Eingriff somit perpetuiert würde, nicht aber automatisch erneut gerechtfertigt sei. Hierzu lässt sich noch hinzufügen, dass das ATDG gerade neue Eingriffe ergänzend einführt, nicht aber alte lediglich ersetzt.³⁴

Dennoch seien die Grundrechtseingriffe laut Urteil größtenteils verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Einerseits blieb die formelle Verfassungsmäßigkeit des ATDG unbeanstandet. Der Bund habe gemäß Art. 73 Abs. 1 Nrn. 1, 5, 10 lit. a-c GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz in Bezug auf die Regelung einer interbehördlichen Zusammenarbeit.³⁵ Aus Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG ergebe sich zudem, unabhängig von der ungeklärten Frage, ob eine Verwaltungskompetenz des Bundes zum Führen einer Verbunddatei im Sinne des ATDG notwendig ist, eine Zuständigkeit für die Einrichtung von Zentralstellen für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen. Andererseits stelle die Erhaltung der demokratischen Grundordnung durch Terrorismusbekämpfung mithilfe der elektronischen Erfassung potentieller Gefahrquellen einen legitimen Zweck dar, der zudem

³¹ EuGH NVwZ 2012, 1499.

³² BVerfGE 65, 1 (42 f.); 118, 168 (183 ff.).

³³ Dazu näher *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Staatsrecht II, 29. Aufl. 2013, Rn. 399 ff.

³⁴ So auch *Petri*, Zeitschrift für Datenschutz 2013, 5.

³⁵ Vgl. BVerfG NJW 2013, 1499 (1501 f.); kritisch *Petri*, ZD 2013, 6, der u.a. infrage stellt, ob und inwieweit der Bund auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG Landesbehörden wie den Landeskriminalämtern verbindliche Regeln vorgeben kann. Dazu bejahend *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 64. Lfg., Stand: Januar 2012, Art. 73 Rn. 233; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 73 Rn. 31.

verhältnismäßig sei. Die Eingriffe seien zwar erheblich, aber in Anbetracht des hohen Stellenwerts der Inneren Sicherheit auch angemessen.³⁶

Jedoch sei die konkrete Ausgestaltung des Gesetzes in Teilen nicht haltbar. So verstoße § 1 Abs. 2 ATDG gegen das Bestimmtheitsgebot, da die erfassten Behörden nicht erkennbar seien. Auch der Personenkreis der Terrorismusunterstützer zweiten Ranges im Sinne des § 2 S. 1 Nr. 1 lit. b ATDG wurde als zu unbestimmt und mit dem Übermaßverbot als unvereinbar erklärt, da nicht nur unklar sei, wer erfasst werde, sondern auch solche Personen in die Datei aufgenommen würden, die nichts von den terroristischen Aktionen anderer wüssten. Eine daher zwingend notwendige wissentliche Förderung terroristischer Handlungen ließe das Gesetz aber vermissen.³⁷

Weiterhin verstoße das tatbestandliche „Befürworten von Gewalt“ gemäß § 2 S. 1 Nr. 2 ATDG gegen das Übermaßverbot, da eine rein subjektive Maßgabe des forum internum einer Person keine ausreichende Begründung eines Grundrechtseingriffs sei, wenn gleichzeitig keine Abweichung von rechtstreuem Verhalten gegeben ist.³⁸

Ferner wurde der Begriff der „Kontaktperson“ in § 2 S. 1 Nr. 3 ATDG als zu unkonturiert und somit als verfassungswidrig verworfen.³⁹

Auch wurden mangelnde Dokumentationsmöglichkeiten und eine teils fehlende Konkretisierung des Gesetzes moniert, da eine rechtsstaatlich gebotene Klarheit über die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ATDG nicht gegeben sei.⁴⁰ Sollen diese Tatbestände der Vorschrift beibehalten werden, bedürfe es einer konkretisierenden Zusatzbestimmung durch den Gesetzgeber.

Ebenso wurde eine merkmalsbezogene „Inverssuche“ gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 lit. a ATDG für verfassungswidrig erklärt, falls sie Zugang zu den Grunddaten gestatte. Hiermit könne die für die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs notwendige Unterteilung in einfache und erweiterte Grunddaten gleichsam durch die Hintertür ausgehöhlt werden.⁴¹

IV. Bewertung

Einem Großteil der vom BVerfG gezogenen Schlüsse ist zuzustimmen. Insbesondere sind die gerügten Einzelvorschriften verfassungswidrig und bedürfen einer gründlichen Überarbeitung durch den Gesetzgeber.⁴² Insgesamt geht die Kritik an der Verfassungsmäßigkeit des ATDG jedoch nicht weit genug. Auch wird dem Missverhältnis zwischen den erheblichen Grundrechtseingriffen durch das ATDG sowie der damit einhergehenden Erosion des sicherheitsbehördlichen Trennungsgabotes auf der einen und dem legitimen, aber nur mangelhaft

erreichten Ziel einer verbesserten Terrorismusbekämpfung auf der anderen Seite nicht ausreichend Rechnung getragen.

1. Verfassungswidrigkeit der unbestimmten Begriffe in § 2 S. 1 Nr. 2 ATDG

So konnte aufgrund von Stimmengleichheit im *Senat* gemäß § 15 Abs. 4 S. 3 BVerfGG keine Verfassungswidrigkeit bezüglich der Tatbestandsmerkmale der „rechtswidrigen Gewalt“ und des „vorsätzlichen Hervorrufens von Gewalt“ in § 2 S. 1 Nr. 2 ATDG festgestellt werden.⁴³ Die im Ergebnis tragende Senatsmeinung sieht in den Begriffen zwar das Potenzial einer zu weit gehenden Auslegungsmöglichkeit, hält aber eine verfassungskonforme Auslegung restriktiven Charakters für möglich. Dies gelte sowohl für den Gewaltbegriff als auch das Kriterium des Vorsatzes. Als Begründung wird angeführt, dass die Sicherheitsbehörden angaben, den Gewaltbegriff in der Praxis eher eng auszulegen und eine extensive Auslegung weder durch den Wortlaut der Norm, noch durch Gesetzeszweck indiziert sei. Auch der Vorsatz müsse daher auf willentliches Hervorrufen von Gewalt beschränkt werden.

Diese Argumentation vermag indes nicht zu überzeugen.

Zum einen hat sich der Gesetzgeber bewusst für einen weit zu verstehenden Gewaltbegriff entschieden, da er sich über Kritik und Gegenentwürfe während der Beratungen aktiv hinwegsetzte.⁴⁴ Selbst nach der tragenden Senatsmeinung wäre dieser weite Maßstab nicht mit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit vereinbar und somit verfassungswidrig.⁴⁵ Zum anderen kann es nicht auf die Aussage einiger weniger Behördenvertreter vor Gericht ankommen, um letztverbindlich zu entscheiden, ob die Praxis eine enge Auslegung konsequent aufrechterhält. Nicht nur ist die Liste der vom ATDG berechtigten Behörden, wie bereits erwähnt, auf verfassungswidrige Art und Weise zu unbestimmt, so dass gar nicht erst abschließend geklärt werden kann, welche Praktiken welcher Behörden überhaupt gemeint sind. Ferner fehlt durch die mangelnde Öffentlichkeit der Datenerhebung und -übermittlung das „kontradiktorische Wechselspiel“⁴⁶ von Verwaltungsgerichten und Sicherheitsbehörden, das eine enge Auslegung der Behörden kontrollieren könnte.

Auch läuft das tragende Verständnis des *Senats* den herrschenden strafrechtlichen Lehren von Gewalt und Vorsatz zuwider. Das Strafrecht spielt eine zentrale Rolle im Einsatz des ATDG und muss somit bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe herangezogen werden. So wird der Gewaltbegriff des Nötigungstatbestandes in § 240 StGB gerade weit

³⁶ BVerfG NJW 2013, 1499.

³⁷ BVerfG NJW 2013, 1499 (1508).

³⁸ BVerfG NJW 2013, 1499 (1510).

³⁹ BVerfG NJW 2013, 1499 (1510).

⁴⁰ BVerfG NJW 2013, 1499 (1513); zur Begründung vgl. auch SächsVerfGH NJ 2003, 473.

⁴¹ SächsVerfGH NJ 2003, 1514.

⁴² So in Teilen schon *Wolff/Scheffczyk*, JA 2008, 81.

⁴³ BVerfG NJW 2013, 1499 (1508).

⁴⁴ Unklarheit und unverhältnismäßige Reichweite des Gewaltbegriffs des § 2 Nr. 2 ATDG wurden ausgiebig kritisiert in BT-PlenProt. 16/71, S. 7100; BT-Innenausschuss, Protokoll Nr. 16/24, S. 55; A-Dr 16 [4]131 D, S. 10; A-Dr 16 [4]131 J, S. 10. Zum gescheiterten Gegenentwurf vgl. BT-Drs. 16/3642, S. 14 f.

⁴⁵ Vgl. BVerfG NJW 2013, 1499 (1508 f.).

⁴⁶ Ähnlich BVerfG NJW 2013, 1499 (1510).

ausgelegt.⁴⁷ Vorsatz im Sinne des § 15 StGB beinhaltet nach überwiegender Ansicht drei Alternativen, von denen der sog. Eventualvorsatz noch nicht einmal die moralische Billigung oder das sichere Wissen des Täters um das Hervorrufen von Gewalt im Sinne des § 2 Nr. 2 ATDG umfassen muss,⁴⁸ was eine Speicherung in der Antiterrordatei aufgrund der scharfen Grundrechtseingriffe als unverhältnismäßig auszeichnen würde. Eine durch den Wortlaut der Norm nicht indizierte Beschränkung des Vorsatzbegriffes auf *dolus directus* 1. Grades erscheint daher willkürlich.

Gerade im Datenschutzrecht sind die Anforderungen an die Normenklarheit aufgrund der komplexen und weitreichenden Regelungsinhalte besonders hoch.⁴⁹ Vom Gesetzgeber ist deshalb eine angemessene Präzision in der Formulierung zu verlangen und missglückte Passagen nicht mit der höchstgerichtlichen *Carte blanche* einer verfassungskonformen Auslegung durchzuwinken.

2. Unverhältnismäßige Erosion des informationellen Trennungsgebots

Weiterhin bestehen Bedenken ob der Relativierung des bislang, zumindest gesetzlich, strikt aufrechterhaltenen informationellen Trennungsgebots zwischen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten.⁵⁰ Die Grundlage für eine organisationsrechtliche Trennung ergibt sich u.a. aus den unterschiedlichen Aufgabenfeldern der Verwaltungsorgane.⁵¹ Während Strafverfolgungs- und Polizeibehörden repressives bzw. aktiv-präventives Verhalten gesetzlich erlaubt ist, dürfen Informationsdienste nur informativ-präventiv gegen Gefahrenquellen vorgehen.⁵² Ob sich diese Trennung auch auf den Informationsaustausch bezieht und sie Verfassungsrang genießt, ist umstritten.⁵³ Zumindest ist das informationelle Trennungsprinzip nicht ausdrücklich im Grundgesetz normiert.⁵⁴ Tau-

schen die Behörden aber ihre Daten trotz organisatorischer Trennung aus, so wird die Separation praktisch umgangen, insbesondere, wenn wie bei der Antiterrordatei kein Richtervorbehalt mehr vonnöten ist, sondern die Behörden nach eigenem Gutdünken unkontrolliert sensible Daten weitergeben dürfen. Dieser Umstand kann theoretisch sogar zu einem Datenhandel führen, bei dem Behörden Informationen solange zurückhalten, bis sie Einsicht in sonst verwehrte Verschlusssachen bekommen. Die mangelnde Publizität der Datenübermittlung erschwert die richterliche Kontrolle dabei noch. Das BVerfG hat das informationelle Trennungsgebot daher auch mehrfach bestätigt, dabei aber Ausnahmen zugelassen.⁵⁵ Auch im hier besprochenen Urteil wird das informationelle Trennungsprinzip ausdrücklich anerkannt.⁵⁶ Den Überlegungen des BVerfG ist insoweit zuzustimmen, als es das Prinzip nicht als unumstößlich ansieht. In der Tat kann ein legitimer Grund gegeben sein, Informationen miteinander auszutauschen. Die Bekämpfung des sich stetig ausbreitenden internationalen Terrorismus ist von elementarer Bedeutung für das friedliche Zusammenleben und die Erhaltung der innerstaatlichen Demokratie. Daher sind Idee und Zweck des ATDG nicht verwerflich und im Grunde zu begrüßen. Wer jedoch rechtsstaatliche Zugeständnisse im Kampf gegen die Feinde der Demokratie macht, sollte darauf achten, nicht selbst in die Methodik des Gegners zu verfallen. So ist dem Ergebnis des BND-Urteils zwar zuzustimmen, dass eine Weitergabe im berechtigten Einzelfall möglich ist. Dem ATDG-Urteil ist auch beizupflichten, dass die Terrorismusbekämpfung eine legitime Ausnahme darstellt. Unverhältnismäßig ist allerdings, dass das ATDG das informationelle Trennungsgebot derart stark abschwächt. Diese Erosion des bis dato gesetzlich ehernen Prinzips ist nicht mehr verhältnismäßig, weil alle personenbezogenen Informationen in die Datei gem. § 2 ATDG verpflichtend eingespeist werden und nicht mehr im Einzelfall überprüft werden. So ist für andere Behörden nicht mehr ersichtlich, in welchem Zusammenhang bestimmte Daten gespeichert wurden. Der ursprüngliche Bedeutungshintergrund wird somit verwischt, was zu einschneidenden Fehlinterpretationen u.a. in Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG führen kann.⁵⁷ Auf eine nur in Ausnahmefällen vorkommende operative Nutzung der Daten, was laut Gericht die Eingriffsschwere mindere,⁵⁸ kann es nicht ankommen. Vielmehr begründet gerade die Verknüpfung und Zusammenlegung bisher unverbundener Datenbestände die Gefahr, dass anhand von Einzeldaten umfassende Verdachtszusammenhänge konstruiert werden können, die dann ihrerseits als Grundlage für weitere erhebliche Grundrechtseingriffe dienen.⁵⁹ Ferner ist nicht auszuschließen, dass der nun erlaubte

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 104, 92 (102) = NJW 2002, 1031; instruktiv Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 14. Aufl. 2013, § 23 Rn. 2 ff.

⁴⁸ Ausführlich zu den Vorsatzarten Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 15 Rn. 64 ff.

⁴⁹ St. Rspr., vgl. BVerfGE 65, 1 (46) = NJW 1984, 419; BVerfGE 118, 168 (187) = NJW 2007, 2464; BVerfGE 120, 378 (408) = NJW 2008, 1505.

⁵⁰ So auch Kasiske, NJW-Spezial 2013, 312; vgl. Wolff/Scheffczyk, JA 2008, 81 (83).

⁵¹ Die Unterteilung in Strafverfolgung, Polizei und Informationsdiensten ergibt sich etwa aus den Art. 73 Abs. 1 Nrn. 9a, 10, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und Art. 87 Abs. 1 GG; vgl. h.M. mit unterschiedlichen Begründungen Kutscha, ZRP 1986, 194; Gusy, ZRP 1987, 45; Werthebach/Droste-Lehnen, DÖV 1992, 514 f.; Götz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 79 Rn. 43.

⁵² Näher Wolff/Scheffczyk, JA 2008, 81 (82).

⁵³ Bejahend BVerfG NJW 2013, 1499 (1505); Petri, Zeitschrift für Datenschutz 2013, 5 m.w.N.; ablehnend Wolff/Scheffczyk, JA 2008, 81 (84).

⁵⁴ Hierzu näher Zöller, JZ, 2007, 763 (767); Weisser, NVwZ 2011, 142 (144).

⁵⁵ BVerfGE 100, 313 (BND-Entscheidung), das die Weitergabe von nachrichtendienstlich gewonnenen Informationen an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden im berechtigten Einzelfall für verfassungsgemäß erklärte.

⁵⁶ BVerfG NJW 2013, 1499 (1505).

⁵⁷ Petri, ZD 2013, 3.

⁵⁸ BVerfG NJW 2013, 1499 (1505).

⁵⁹ Kasiske, NJW-Spezial 2013, 312 (313).

Informationsaustausch durch die Antiterrordatei den Charakter eines gesetzlich legitimierten Dammbereichs haben könnte: Wenn sich die informationelle Austauschpraxis der Polizei- und Nachrichtendienste verfestigt, ist nicht auszuschließen, dass die verfassungsrechtlich vorgeschriebene Sicherheitsarchitektur durch wachsende Verschmelzung der Befugnisse zunehmend ausgehöhlt wird. Das kann für den Schutz diverser Grundrechte fatale Folgen haben, was die Verfehlungen der jüngeren deutschen Geschichte und die gegenwärtigen Strukturen mancher Staaten deutlich macht.

Weiterhin bestehen Zweifel an der Effizienz der Antiterrordatei, die unter dem Aspekt der hohen Eingriffsschwere umso mehr ins Gewicht fallen. Zum einen erscheint der in § 5 Abs. 2 ATDG geregelte Eilfall problematisch. Nicht nur verlangt er keinen direkten Bezug zur Terrorismusbekämpfung und ist in seinem Anwendungspotenzial, das nur die ausführende Behörde bestimmt, nahezu uferlos.⁶⁰ Er wurde seit Einführung der Datei 2007 auch erst ein einziges Mal, angeblich auch noch aufgrund einer Fehlbedienung, verwendet.⁶¹ Aufgrund der Unbestimmtheit und Verfahrensunsicherheit durch mangelnde richterliche Kontrolle ist die Verfassungswidrigkeit des § 5 Abs. 2 ATDG entgegen der Meinung des BVerfG nahelegend, insbesondere, weil der Eilfall auch aus praktischer Perspektive überflüssig erscheint.

Ebenso entbehrlich sind die erweiterten Grunddaten unter dem Blickpunkt der Eingriffsschwere. Wie das Gericht schon korrekt ausführt, dient die Antiterrordatei vor allem der Informationsanbahnung.⁶² Wie in der Praxis seit jeher üblich, wird man sich ohnehin direkt mit der über die Informationen verfügenden Behörde in Verbindung setzen, die möglicherweise über noch detailliertere Kenntnisse verfügt, als es die Datei vermuten lässt. Sie ist angesichts der Vollzugspraxis deshalb nur bei der Feststellung behilflich, ob überhaupt ein Anfangsverdacht bestehen könnte.⁶³ In Anbetracht der immensen laufenden Kosten, etwa durch verbrauchten Speicherplatz und Wartung, sowie der einschneidenden Grundrechtseingriffe scheinen somit auch die erweiterten Grunddaten unverhältnismäßig.

3. Handlungsempfehlung an den Gesetzgeber

Neben den vom BVerfG veranlassten Überarbeitungen des ATDG sollte die Vorschrift besonders im Hinblick auf Bestimmtheit und Effizienz hin korrigiert werden. Die Begriffe der „rechtswidrigen Gewalt“ und des „vorsätzlichen Hervorrufens von Gewalt“ in § 2 S. 1 Nr. 2 ATDG sind daher zu konkretisieren. Hierzu könnte der vom Gesetzgeber abgelehnte Gegenantrag erneut berücksichtigt werden. „Vorsätzlich“ ist in „absichtlich/wissentlich“ umzuändern. Der bemängelten Erosion des informationellen Trennungsprinzips sollte durch eine verbesserte Einzelfallregelung entgegenge wirkt werden. Dies könnte etwa durch schärfere Einstellungs voraussetzungen erreicht werden.⁶⁴ Der in § 5 Abs. 2 ATDG

geregelte Eilfall und die erweiterten Grunddaten § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ATDG sind mangels Nutzen und in Anbetracht des hohen Eingriffspotenzials und der inhärenten Kosten aus dem Gesetz zu entfernen. Auch sollte man den Blick auf die gesetzlichen Lösungen anderer Staaten richten, um etwaige Hinweise zu einer wirksameren Gestaltung ausfindig zu machen.

*Stud. iur. Jan-Willem Prügel, Heidelberg**

⁶⁰ Wolff/Scheffczyk, JA 2008, 81 (87).

⁶¹ Petri, ZD 2013, 7 f.

⁶² BVerfG NJW 2013, 1499 (1505).

⁶³ Petri, ZD 2013, 8.

⁶⁴ So auch Wolff/Scheffczyk, JA 2008, 81 (88).

* Der Autor studiert Rechtswissenschaft im 6. Fachsemester an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und ist Chefredakteur der Studentischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg (StudZR).