Berlin, im Mai 2011
Stellungnahme Nr. 28/2011

abrufbar unter
www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Informationsrecht

zum

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Errichtung einer Visa-Warndatei und zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes

Mitglieder des Informationsrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender)
Rechtsanwältin Isabell Conrad, München
Rechtsanwalt Niko Härting, Berlin
Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M., Düsseldorf
Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Schneider, München
Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart (Berichterstatter)

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

Rechtsanwältin Tanja Brexl

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz

- Landesjustizverwaltungen

- Bundesrat
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag

- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft

- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- Deutscher Steuerberaterverband
- GRUR
- BITKOM
- DGRI
- Bundesverband der Freien Berufe

- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Notarverein e. V.

- Redaktion NJW
- JUVE-Verlag
- ver.di Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 68.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene

---

1. Zu Art. 1 § 2 Abs. 1 des Entwurfs

§§ 1 bis 3 sehen die Einführung einer Visa-Warndatei zur Vermeidung des Missbrauchs von Visa vor. Beim Anlass der Speicherung unterscheidet § 2 Abs. 1 drei Gruppen von Personen bzw. Organisationen:

- Personen, die wegen bestimmten, möglicherweise visumsrelevanten Straftaten rechtskräftig zu Geld- oder Freiheitsstrafe verurteilt worden sind (Nr. 1);
- Visumantragsteller, die im Visumverfahren mit ge- oder verfälschten oder erschlichenen Dokumenten gearbeitet oder falsche Angaben gemacht oder erhebliche Tatsachen verschwiegen haben (Nr. 2); und
- Einlader, Verpflichtungsgeber und Referenzpersonen (bzw. deren Organisationen), die falsche Angaben gemacht oder ihre Kostentragungspflicht nicht erfüllt haben.

Schon die bloße Erhebung von personenbezogenen Daten greift in den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 1, 2 Abs. 1 GG ein (vgl. BVerfGE 65, 1, 43; 78, 77, 84; 84, 192, 194; 96, 171, 181; 101, 106, 121). Um diesen Eingriff zu rechtfertigen, muss er sich insbesondere als verhältnismäßig erweisen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet es, dass der Gesetzgeber die Ausgewogenheit zwischen der Art und Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung einerseits und den zum Eingriff berechtigenden Tatbestandselementen andererseits, wie der Einschreitschwelle, der geforderten Tatsachenbasis und dem Gewicht der geschützten Rechtsgüter, zu wahren hat. Je gewichtiger die drohende oder erfolgte Rechtsgutbeeinträchtigung und je weniger gewichtig der Grundrechtseingriff ist, um den es sich handelt, desto geringer darf die Wahrscheinlichkeit sein, mit der auf eine drohende oder erfolgte Verletzung des Rechtsguts geschlossen werden kann, und desto weniger fundiert dürfen gegebenenfalls die Tatsachen sein, die dem Verdacht zugrunde liegen. Selbst bei höchstem Gewicht der drohenden Rechtsgutbeeinträchtigung kann allerdings auf das Erfordernis einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit nicht verzichtet werden. Grundrechtseingreifende Ermittlungen „ins Blaue hinein“ lässt die Verfassung nicht zu (vgl. BVerfGE 120, 378, 430). Verlangt wird stattdessen ein dem Bürger zurechenbares vorwerfbares Verhalten, welches eine absehbare und konkrete Gefahr für die Schutzgüter einer Norm darstellt, und damit der präventiven Gefahrenabwehr dient (vgl. BVerfGE 125, 260, 318, 331 – die dort aufgestellten

Grundsätze sind auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung übertragbar).

Bei den in § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 genannten Personen sind diese Voraussetzungen erfüllt. Die Speicherung der Daten von Einladern, Verpflichtungsgebern, Bestätigenden und Organisationen nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ist mit diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben jedoch nicht vereinbar. Es fehlt mangels entsprechender Einschränkung an der Zurechenbarkeit und an der Vorwerfbarkeit der falschen Angaben oder der Nichterfüllung der Kostentragungspflicht. Von Verfassungs wegen zu verlangen ist daher, dass die falschen Angaben von Einladern, Verpflichtungsgebern oder Referenzpersonen grob fahrlässig oder vorsätzlich gemacht wurden. Soweit es die Erfüllung der Kostentragungspflicht angeht, müssen diejenigen Fälle vom Anlass der Speicherung ausgenommen werden, in denen die Nichterfüllung der Kostentragungspflicht durch nachträglich eingetretene Umstände ausgelöst wurde, die vom Verpflichteten nicht verschuldet worden sind.

2. Zu Art. § 13 Abs. 2 und 4 des Entwurfs

§ 13 Abs. 2 verpflichtet zur Löschung der Daten, sobald sie für die Erfüllung der Aufgaben der befugten Stellen nicht mehr erforderlich sind. Im Übrigen erfolgt gemäß § 13 Abs. 4 die Löschung der gespeicherten Daten spätestens fünf Jahre nach ihrer Speicherung.

Erstere Regelung genügt dem aus dem Gesetzesvorbehalt nach Art. 20 Abs. 1 GG hergeleiteten rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot nicht. Das Bestimmtheitsgebot verlangt, dass alle wesentlichen Fragen vom Parlament selbst entschieden werden (vgl. BVerfGE 95, 267, 307; 83, 130, 152; 98, 218, 251). Das förmliche Gesetz muss in diesem Sinne ausreichend bestimmt bzw. genau sein (vgl. BVerfGE 57, 295, 320 f.; 80, 137, 161). Der Begriff der Erforderlichkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, welcher der befugten Stelle einen außerordentlich großen Beurteilungsspielraum einräumt.

Hier wird in der Praxis voraussichtlich genauso verfahren werden wie bei Ermittlungsdaten der Staatsanwaltschaft – man weiß schließlich nie, ob man die Daten doch noch einmal braucht. Das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot muss jedoch immer im Zusammenhang mit dem jeweiligen Grundrecht gesehen werden, in welches das förmliche Gesetz eingreift. Je schwerer der Grundrechtseingriff wiegt, umso höher sind die Anforderungen an die Bestimmtheit des förmlichen Gesetzes. Das hier betroffene Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dient insbesondere dem Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Einladungen von und Leistungsverpflichtungen für Personen aus dem Ausland gehören aber jedenfalls dann zum Kernbereich privater Lebensgestaltung, wenn es sich hierbei um Familienangehörige oder Freunde handelt. Infolgedessen sind die Anforderungen an die Bestimmtheit des Grundrechtseingriffs hier besonders hoch. § 13 Abs.2, welcher

die Löschung lediglich in den Beurteilungsspielraum der befugten Stelle stellt, genügt den sich daraus ergebenden Anforderungen nicht. Er ist wegen Verstoßes gegen Art. 20 Abs. 1 GG somit verfassungswidrig.

§ 13 Abs.4, welcher eine Löschung (erst) nach fünf Jahren vorsieht, erweist sich als unverhältnismäßig. Sollten die falschen Angaben oder die Übernahme einer Leistungsverpflichtung trotz fehlender Leistungsfähigkeit zugleich eine Straftat darstellen, würde eine fünfjährige Frist im Regelfall die Tilgungsfristen nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 BZRG (drei Jahre bei Klein- und Bewährungsdelikten!)übersteigen. In den übrigen Fällen fehlt es schon an einer strafbaren Handlung, sodass selbst unter der Prämisse des Verantwortenmüssens der falschen Angabe oder der Nichterfüllung der Leistungspflicht jede Löschungsfrist, welche über drei Jahre hinausgeht, ebenfalls offensichtlich unverhältnismäßig ist.