

Schriftliche Stellungnahme
zur öffentlichen Anhörung zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der
Bekämpfung des Rechtsextremismus**

BT-Drucksache 17/8672

am 19.03.2012

Zusammenfassende Empfehlungen:

Der vorliegende Gesetzesentwurf wirft in der Zusammenschau seiner Vorschriften grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung auf. Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt daher:

1. Der Gesetzesentwurf sollte zurückgestellt werden, bis die Ergebnisse des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses Rechtsterrorismus/NSU, der Bund-Länder-Kommission „Rechtsterrorismus“, der Evaluationsberichts zum ATDG und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum ATDG vorliegen.
2. Das Ziel des REDG sollte auf die Bekämpfung und Aufklärung schwerer rechtsextremistischer und menschenverachtender, insbesondere rassistisch motivierter Straftaten beschränkt werden, wobei die Voraussetzungen rechtsextremistisch und menschenverachtend kumulativ vorliegen müssen. Der Begriff der schweren Straftat sollte mit Verweis auf die §§ 211, 212, 226, 227, 239 a,b, 306 a,b,c, 307, 308, 315 Abs. 3, 315b Abs. 3 StGB konkretisiert werden.
3. Sofern Empfehlung Nr. 2 nicht gefolgt wird, sollte der Begriff des gewaltbezogenen Rechtsextremismus legaldefiniert werden und § 2 S. 1 Nr. 3, der die Aufnahme von Kontaktpersonen in die Datei vorsieht, ersatzlos gestrichen und § 3 entsprechend angepasst werden.
4. § 12 Abs. 2 sollte wie folgt formuliert werden: „Personenbezogene Daten sind zu löschen, wenn ihre Speicherung nach den für die beteiligten Behörden jeweils geltenden Rechtsvorschriften unzulässig ist.“
5. Der zeitliche Anwendungsbereich des Gesetzes sollte bis zum 31. Januar 2016 begrenzt werden. Der Wortlaut der Evaluierungsklausel des Art. 3 Abs. 2 S. 1 des Entwurfs zur Verbesserung der Bekämpfung des Rechtsextremismus sollte wie folgt geändert werden: „Die Anwendung des Art. 1 ist vom Bundestag vor dem 31. April 2016 unter Einbeziehung eines oder mehrerer wissenschaftlicher Sachverständiger zu evaluieren.“

I. Gegenstand der Stellungnahme

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands.¹ Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu seinen Aufgaben gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, angewandte Forschung zu grund- und menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Seit seiner Gründung stellt die Überwindung von Rassismus einen Arbeitsschwerpunkt des Instituts dar. In diesem Zusammenhang hat es zuletzt mehrfach die Aufklärung der Versäumnisse bei der Verfolgung der rassistisch motivierten Mordserie der Mitglieder des Nationalsozialistischen Untergrunds gefordert.² Auch der Kampf gegen Rassismus muss jedoch in den bestehenden rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Grenzen geführt werden. Vor diesem Hintergrund ist die vorliegende Stellungnahme des Instituts zu verstehen.

Mit dem Entwurf des Rechtsextremismus-Datei-Gesetzes (REDG) soll die gesetzliche Grundlage für die Errichtung einer gemeinsamen Datei und deren Nutzung durch Polizei und Nachrichtendienste geschaffen werden.

Die gemeinsame Datei soll den Informationsaustausch zwischen dem BKA, den Landeskriminalämtern, den Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder und dem Militärischen Abschirmdienst zur Aufklärung und Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus effektiver gestalten. Zu diesem Zwecke sollen die beteiligten Behörden verpflichtet werden, personenbezogene Daten zu den im Entwurf näher bezeichneten Personengruppen, Vereinigungen und den damit in Verbindung stehenden Objekten in einer Verbunddatei zu speichern.

Eine Erweiterung der Eingriffsbefugnisse der Behörden im Hinblick auf die Erhebung der Daten findet nicht statt. Die Erhebung der Informationen und das Datenmanagement ist weiterhin an die jeweils für die einzelnen beteiligten Behörden geltenden Rechtsvorschriften gebunden. Bestandteil der Verbunddatei sollen nach dem vorliegenden Entwurf allein die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bei den beteiligten Behörden vorliegenden Daten sein.

Der Entwurf des REDG orientiert sich weitgehend an dem 2006 verabschiedeten Anti-Terror-Datei-Gesetz (ATDG).³

¹ Beschluss des Deutschen Bundestages v. 7.12.2000, Plenarprotokoll 14/140.

² Deutsches Institut für Menschenrechte, Pressemitteilungen des Instituts v. 18.11.2011, 9.12.2011, 30.1.2012.

³ BGBl. I, S. 3409, geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 26.2.2008, BGBl. I, S. 215.

II. Grundsätzliche menschenrechtliche Erwägungen zum Entwurf

Die zentrale Zielsetzung des Gesetzentwurfs, eine schnellere Verfolgung und Abwehr rechtsextremistischer Gewalttaten durch eine Verbesserung des Informationsstandes der Behörden zu ermöglichen, ist zu begrüßen. Denn die Anzahl solcher Gewalttaten ist hoch⁴, sie führen zu einer Verunsicherung ganzer Teile der Bevölkerung und treffen eine demokratische, auf den Menschenrechten gegründete Gesellschaft in ihrem Kern. Deutschland ist sowohl nach nationalen als auch nach internationalen Grund- und Menschenrechtsverbürgungen verpflichtet, rechtsextremistische, insbesondere rassistische Gewalttaten effektiv zu verhüten, aufzuklären und zu verfolgen.⁵ Der Staat ist dabei jedoch gehalten, die Grund- und Menschenrechte anderer nicht zu verletzen. Gerade dieses Spannungsfeld zwischen menschenrechtlichen Schutz- und Achtungspflichten stellt besondere Herausforderungen an den Gesetzgeber im Hinblick auf die Tatsachenforschung und die Berücksichtigung rechtlicher Rahmenbedingungen.

1. Unzureichende Wissensgrundlage

In Anbetracht der erheblichen Grundrechtseingriffe (dazu unten zu III), die mit dem REDG verbunden wären, ist es zunächst angezeigt, die Ergebnisse des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses Rechtsterrorismus/ NSU und der Bund-Länder-Kommission „Rechtsterrorismus“ abzuwarten, um die genauen Ursachen des behördlichen Versagens in Bezug auf die rechtsextremistische Mordserie auszumachen. Erst dies erlaubt festzustellen, inwieweit bestehende gesetzliche Beschränkungen des Informationsaustauschs zwischen Polizei und Sicherheitsdiensten hierfür ursächlich waren. Dies gilt umso mehr, als es an der Kosten-Nutzen-Relation der Vorratsdatenspeicherung im Allgemeinen⁶, aber auch in Bezug auf die Terrorismusbekämpfung⁷ grundsätzliche Zweifel gibt.

Ein Abwarten würde es dem Gesetzgeber auch ermöglichen, die faktischen Erkenntnisse, die sich aus der derzeit laufenden Evaluierung des ATDG ergeben und die in diesem Jahr anstehende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁸ zu berücksichtigen. Beachtliche

⁴ Bundesamt für Verfassungsschutz, http://www.verfassungsschutz.de/de/arbeitsfelder/af_rechtsextremismus/zahlen_und_fakten_2010/zuf_re_gewalt_gesamt_2010.html; Opferperspektive, <http://rcms.opferperspektive.org/Home/1106.html>.

⁵ Vgl. u.a. Art. 2 Abs. 1 lit. d Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966 (BGBl. 1969 II S. 961).

⁶ MPI Freiburg zu möglichen Schutzlücken durch den Wegfall der Vorratsdatenspeicherung, http://vds.brauchts.net/MPI_VDS_Studie.pdf.

⁷ Zur Rasterfahndung BVerfGE 115, 320 (Rn. 10).

⁸ 1 BvR 1215/07.

Stimmen aus der Rechtswissenschaft⁹, Datenschutzbeauftragte¹⁰ und Sachverständige¹¹ halten das ATDG für verfassungsrechtlich problematisch. Es wäre nicht nur für den Bundestag politisch schädlich, wenn mit dem ATDG inhaltsgleiche Bestimmungen des REDG kurz nach dessen Verabschiedung vom Bundesverfassungsgericht für unzulässig erklärt würden, sondern es ist auch grundrechtlich geboten, bei erheblichen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit von Normen den Erlass vergleichbarer Regeln bis zur Klärung zurückzustellen.

2. Erhöhtes menschenrechtliches Gefährdungspotential infolge der Durchbrechung des Trennungsgebots

Die Verschränkung zwischen Geheimdiensten und Polizei im Bereich des Informationsmanagements wird aus staatsorganisationrechtlicher Perspektive vor dem Hintergrund des Trennungsgebots zwischen Polizei und Geheimdiensten als problematisch eingestuft. Ob es ein verfassungsrechtliches Trennungsgebot gibt, wo dieses in der Verfassung zu verorten ist, ob die bloße informationsbezogene Zusammenarbeit bereits eine Durchbrechung des Trennungsgebots darstellt, kann hier dahinstehen. Aus menschenrechtlicher Sicht problematisch ist, dass die geplante Verbunddatei in erhöhtem Umfang zu einer Katalogisierung von Personen führt, da sowohl Geheimdienste als auch Polizei ihre Informationen in die Datei einstellen und dort zusammenfügen. Damit erhalten Polizeibehörden Informationen, die sie selbst nach den für sie geltenden Vorschriften nicht hätten erheben oder speichern dürfen. Da die Geheimdienste - anders als die Polizei - bei der Informationsbeschaffung weder an das Bestehen einer konkreten Gefahr noch eines Anfangsverdachts der Begehung einer Straftat gebunden sind, werden also auch Personen, die weder eine konkrete Gefahr für ein polizeirechtlich geschütztes Rechtsgut darstellen, noch bei denen der Anfangsverdacht der Begehung einer Straftat vorliegt, in der Datei erfasst. Zwar kann die Polizei rechtlich nur im Rahmen ihrer Befugnisse, d.h. bei Bestehen einer konkreten Gefahr oder eines Anfangsverdachts auf die Datei zugreifen. Die Tatsache, dass man dort bereits vorgefertigte Profile findet, die in einen bestimmten Kontext zum Terrorismus oder Rechtsextremismus gesetzt werden, setzt die in der Datei erfassten Personen der Gefahr einer erhöhten polizeilichen Beobachtung aus. Diese kann ihrerseits Anlass für die Einschränkung der Wahrnehmung von Freiheiten und für Stigmatisierungen sein (vgl. dazu III).

⁹ Wolff/Scheffczyk, JA 2008, 81; Stubenrauch, Gemeinsame Verbunddateien von Polizei und Nachrichtendiensten, 2008; Lang, Das Anti-Terror-Datei-Gesetz, 2011.

¹⁰ Schaar, „Auch Unschuldige wird es treffen“, http://www.focus.de/politik/deutschland/anti-terror-datei_aid_52103.html.

¹¹ BT-Drs. 16/3642.

3. Potenzierung von Verbunddateien: Grundrechtliche Gesamtrechnung & Gefahr des Dominoeffekts

In jüngster Zeit lässt sich die Schaffung immer neuer Verbunddateien (Gewalttäter Sport, Gewalttäter links und PMK-links, ATDG), Terrorlisten (EU- und UN-Terrorlisten) beobachten, die progressiv fortgeschrieben und erweitert werden. Damit einher geht eine erhöhte Überwachungsgefahr für den Einzelnen, die erhöhte Gefahr der unberechtigten Speicherung und des missbräuchlichen Zugriffs auf Dateien. Dies bedarf bei jeder Erweiterung oder Schaffung einer neuen Datei wie der RED besonderer Berücksichtigung, da auch eine an sich grund- und menschenrechtskonforme Datei grund- oder menschenrechtswidrig sein kann, wenn sie in Zusammenschau mit anderen Maßnahmen einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte des Einzelnen darstellt.¹² Die Gefahr eines in der Gesamtbetrachtung unverhältnismäßigen Eingriffs ist besonders groß im Bereich des Extremismus. Denn sowohl in Bezug auf den Rechts- als auch auf den Linksextremismus bestehen bereits mehrere Dateien (Gewalttäter Sport, Gewalttäter links und PMK-links), so dass die Wahrscheinlichkeit der Doppelerfassung besonders groß ist.

Zudem darf auch die Gefahr des Dominoeffekts, der vom REDG ausgehen kann, nicht unterschätzt werden. Die Geschichte der ATD und des Entwurfs der RED belegt deutlich eine schleichende Ausdehnung der Vernetzung im Bereich des Informationsaustauschs. Die Idee, eine Extremistendatei zu schaffen, ist nicht neu, hatte doch der Bundesrat 2005 ein "Gesetz zur Errichtung einer gemeinsamen Datei der deutschen Sicherheitsbehörden zur Beobachtung und Bekämpfung des islamistischen Extremismus und Terrorismus"¹³ vorgeschlagen, das sich damals allerdings nicht durchsetzen konnte. Anstatt das ATDG auf den Rechtsterrorismus zu erstrecken, hat sich die Bundesregierung mit dem vorliegenden Entwurf entschieden, die alte Idee von der Extremistendatei aufzugreifen und eine neue Verbunddatei zu schaffen. Es steht zu befürchten, dass die geplante Datei Vorbildwirkung für die Bekämpfung des Linksextremismus oder religiös motivierten Extremismus zeitigen wird. Erste Forderungen zur Erweiterung der Datei auf den Linksextremismus stehen bereits im Raum.¹⁴

4. Sonderrecht für Extremisten

Die Fokussierung auf politische oder religiöse Extremisten bei der Schaffung neuer, spezifischerer und weitergehender Zugriffs- und Eingriffsgrundlagen im Vergleich zur

¹² Zur Kumulation v. Überwachungsmaßnahmen EGMR, Nr. 35623/05 - Urteil vom 2. September 2010 (Uzun vs. Germany).

¹³ BR-Drs. 647/05.

¹⁴ Vgl. Interview mit dem Vorsitzenden des Bundes Deutscher Kriminalbeamter Bernd Carstensen v. 18.1.2012, „Wir stehen am Anfang“ mit der Verbunddatei für Neonazis, http://www.dradio.de/dlf/sendungen/interview_dlf/1655297/.

schweren organisierten Kriminalität erscheint problematisch.¹⁵ Denn erfasst werden - wie das Beispiel des RED zeigt - auch Personen, deren tatsächliches oder potentielles Tun teilweise gar nicht oder im unteren Bereich der Strafbarkeit angesiedelt ist, so dass der Verdacht einer Gesinnungsverfolgung nahe liegt. Dieses Vorgehen kann seinerseits Extremisten weiteren Auftrieb verleihen.

In Bezug auf den Entwurf zum REDG ergibt sich darüber hinaus ein hoch problematisches Verhältnis zwischen der staatlichen Verpflichtung zum Schutz und der Pflicht zur Gleichbehandlung von politischen Parteien sowie dem Abschreckungseffekt, den die Datei und die damit einhergehende erhöhte polizeiliche Beobachtung auf die Mitglieder und Anhänger der NPD haben kann. Die NPD mittels V-Leuten, Verbunddateien und anderen Maßnahmen zu überwachen, anstatt den verfassungsrechtlich sauberen, aber ungewissen Weg eines erneuten Verbotsverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht zu beschreiten, ist aus rechtsstaatlicher, demokratischer und auch menschenrechtlicher Sicht ein gefährlicher Weg, sind Transparenz und Kontrolle doch gerade die Wesensmerkmale, die den menschenrechtlich gebundenen Rechtsstaat vom Überwachungsstaat abgrenzen. Aufgrund der Zweiseitigkeit, die von Abwehrmaßnahmen gegen organisierte Feinde des Rechtsstaats ausgeht, sind an diese besonders hohe Maßstäbe im Hinblick auf Rechtssicherheit, Transparenz, Berechenbarkeit und Verlässlichkeit des Verfahrens zu stellen.¹⁶

III. Menschenrechtliche Bewertung einzelner Vorschriften

Maßstab für die rechtliche Bewertung der Einrichtung und Nutzung der Verbunddatei ist das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG.

Dies beinhaltet die "Befugnis des einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen", denn

„(w)er nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. (...) Wer damit rechnet, daß etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert wird und daß ihm dadurch

¹⁵ Vgl. dazu auch Deutsches Institut für Menschenrechte/ Bielefeld, Gefahrenabwehr im demokratischen Rechtsstaat: Zur Debatte um ein Feindrecht, Essay No. 9, 2008.

¹⁶ BVerfGE 107, 339 (Rn. 86).

Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf eine Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte (Art. 8, 9 GG) verzichten. Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.¹⁷

Diese Befugnis erstreckt sich grundsätzlich auf alle personenbezogenen Daten.

Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung muss der Einzelne nur dann hinnehmen, wenn dies durch überwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt ist.¹⁸ Sie müssen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen, d.h. geeignet, erforderlich und angemessen sein. Dabei spielen Rechtsschutz- und Verfahrensvorkehrungen eine besondere Rolle.

Im Hinblick auf die Angemessenheit wirft der Entwurf für das REDG erhebliche Zweifel auf. Mit der Einbeziehung von Kontaktpersonen in die Verbunddatei wären die Grenzen des verfassungsmäßig Zulässigen überschritten. In ihrer Gesamtschau problematisch sind ferner die weite Zielsetzung des Entwurfs, die Verlagerung des Eingriffs in das Vorfeld der Begehung einer konkreten Straftat und die erheblichen Grundrechtsfolgewirkungen.

Im Einzelnen:

1. Qualitative Intensität des Eingriffs: Hohe Persönlichkeitsrelevanz der Daten, Heimlichkeit des Eingriffs

Die in der geplanten Datei erfassten Daten weisen bereits je für sich und erst recht in Verknüpfung miteinander ein hohes Maß an Persönlichkeitsrelevanz auf. Dies gilt insbesondere für die in § 2 S. 1 Nr. 1 und 2 genannten Personengruppen, bei der über die der Identifizierung dienenden Grunddaten (u.a. Name, Geburtsdatum, frühere Staatsangehörigkeiten, besondere körperliche Merkmale) hinaus eine ganze Reihe persönlichkeitsrelevanter Daten wie Schulabschluss, Bankverbindungen, besuchte Orte, an denen sich betroffene Personengruppen treffen, Telefonanschlüsse, Sprachkenntnisse, Kontaktpersonen, Angaben zur Gefährlichkeit, besuchte rechtsextremistische Konzerte und Veranstaltungen zusammengefügt und gespeichert werden, die in ihrer Zusammenschau die Konturen eines Persönlichkeitsbildes zeichnen.

Hinzu kommt, dass nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 b) oo) des Entwurfs zudem „zusammenfassende besondere Bemerkungen“ gespeichert werden können, ohne dass dies weiter konkretisiert

¹⁷ BVerfGE 65, 1 (Rn. 154).

¹⁸ Ebd., Rn. 156.

würde. Der Begründung des Gesetzesentwurfs¹⁹ nach soll es sich um nicht standardisierbare, rechtsextremismusrelevante Angaben handeln. Was darunter zu verstehen sein soll, lässt sich auch der Begründung des Entwurfs nicht entnehmen und ist daher schon mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz verfassungsrechtlich fragwürdig. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass im Rahmen dieser Klausel auch Daten erfasst werden, die sich auf verfassungsrechtlich besonders geschützte Bereiche beziehen, etwa den familiären Bereich, und deren Erfassung daher besonders schwer wiegt. Hinzu kommt, dass auch eine mengenmäßige Beschränkung der Angaben nicht vorgesehen ist.

Weiterhin führt auch die Heimlichkeit eines Eingriffs zu einer Erhöhung seiner Intensität,²⁰ da mit ihm auch faktische Rechtsschutzeinschränkungen verbunden sind. Eine individuelle Benachrichtigung der Betroffenen ist im Entwurf nicht vorgesehen. Dies wiegt besonders schwer bei den Personengruppen wie Kontaktpersonen (§ 2 S. 1 Nr. 3 REDG) und Personen nach § 2 S. 1 Nr. 2 REDG, die selbst bislang nicht Gegenstand von polizeilichen Ermittlungsmaßnahmen waren und nicht zwingend mit der Einstellung ihrer Daten in eine Verbunddatei rechnen müssen,²¹ und die daher auch den zumindest für nicht verdeckt gespeicherte Daten nach § 11 REDG iVm § 19 BDSG bestehenden Auskunftsanspruch regelmäßig nicht geltend machen können.

2. Gefahr der schleichenden Aushöhlung: die weitere Verwendung der Daten, die Erweiterung des Kreises der Zugriffsberechtigten und der Eilzugriff

Der Entwurf enthält darüber eine Reihe von Möglichkeiten der erweiterten Nutzung. Hierzu zählen die in den §§ 6, 7 REDG vorgesehene weitere Verwendung der Daten, die erweiterte Datennutzung, die Möglichkeit des Eilzugriffs auf die erweiterten Grunddaten nach §§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 2 REDG und die Möglichkeit weitere Polizeivollzugsbehörden an der Datei partizipieren zu lassen (§ 1 Abs. 2 REDG). Diese potentiellen Eingriffs- und Zugriffsermächtigungen sind bei der Bemessung der Eingriffsintensität zu berücksichtigen.

Insbesondere bei der in § 6 Abs. 1 Nr. 1 1. Alt. REDG vorgesehenen erweiterten Nutzung von einmal abgefragten Daten für die Bekämpfung schwerer Straftaten riskiert der Betroffene, auch in Bezug auf im Einzelnen gesetzlich nicht näher definierte Straftaten, die in keinerlei Zusammenhang mit seinen rechtsextremistischen Aktivitäten stehen, ins Visier genommen zu werden. Noch bedenklicher ist die 2. Alt des § 6 Abs. 1 Nr. 1 REDG, wonach, vorbehaltlich der Erforderlichkeit, eine erweiterte Nutzung auch zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit zulässig sein soll. Auch die Gefahr einer einfachen Körperverletzung oder Nötigung würde danach ausreichen, um die eigentlich zur Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus abgerufenen Daten zu nutzen.

¹⁹ BR-Drs. 31/12, S. 13.

²⁰ BVerfGE 107, 299 (321); BVerfG, NJW 2006, 976 (981).

²¹ Vgl. Zur ähnlichen Konstellation auch BVerfGE 113, 148 (Rn. 118); BVerfGE 110, 33 (54).

Wenn auch der bisherige Entwurf, formal betrachtet, hohen Verfahrenshürden für den Zugriff auf die erweiterten Grunddaten (Eilfall) auferlegt, ist zu berücksichtigen, dass derartige Formulierungen auch in anderen Bereichen des Polizei- und Strafprozessrechts bestehen und dort regelmäßig in ihr Gegenteil verkehrt wurden, der Eilfall mithin zum Regelfall wurde.²²

3. Grundrechtsrelevante Folgewirkungen: Faktische Auswirkungen auf die NPD

Bei der Beurteilung der Eingriffsintensität der Zusammenführung der Dateien und des Zugriffs auf dieselben muss auch der Kontext der Datei berücksichtigt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind auch mögliche auf dem Eingriff basierenden Folgeeingriffe zu berücksichtigen.²³

Zwar kann die Polizei nach §§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 1 des Entwurfs nur im Rahmen ihrer Befugnisse auf die Datei zugreifen. Dennoch stellt die Speicherung und Zusammenführung der bereits gesammelten Daten einen eigenständigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar²⁴. Bereits die Speicherung und Zusammenführung sind notwendige Schritte für den späteren Abruf und schaffen damit eine spezifische grundrechtliche Gefahrenlage, die bei der Abwägung zu berücksichtigen ist.²⁵

Die Einstellung personenbezogener Daten in die Verbunddatei setzt die betroffenen Personen in erhöhtem Maße dem Risiko aus, dass sie Gegenstand von staatlichen Ermittlungsmaßnahmen werden und mit einem unberechtigten Verdacht konfrontiert werden. Dies zeigen die Erfahrungen mit der Rasterfahndung nach den Anschlägen vom 11. September 2001 deutlich.²⁶ Zudem können Ermittlungsmaßnahmen im Falle ihres Bekanntwerdens ihrerseits stigmatisierende Wirkungen entfalten.

Die Weite des Anwendungsbereichs der geplanten RED (vgl. III), die insbesondere durch die Einbeziehung der Kontaktpersonen nahezu die gesamte rechtsextremistische Szene erfassen könnte (vgl. III 7), kann sich auch auf die Ausübung der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1, 21 Abs. 1 GG) nachteilig auswirken, was im Rahmen der Rechtsgüterabwägung besonders schwer wiegt.

Denn es ist zumindest nicht unwahrscheinlich, dass sich Personen, die dem selbst nicht aktiv gewalttätigen Teil der rechtsextremistischen Szene angehören und sich in nicht verbotenen rechtsextremistischen Vereinigungen oder in der NPD engagiert haben, von diesen zurück-

²² BVerfGE 103, 142.

²³ BVerfGE 100, 313 (376); BVerfGE 107, 299 (320); BVerfGE 115, 320 (Rn. 108).

²⁴ BVerfGE 100, 313 (366).

²⁵ BVerfGE 115, 320 (Rn. 96).

²⁶ Ebd., Rn. 110.

ziehen, um nicht als Kontaktperson in der Verbunddatei registriert zu werden. Dies mag zunächst begrüßenswert erscheinen, ist aber mit Blick auf die Art. 9 Abs. 1 GG und Art. 21 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich bedenklich. So bemerkte das Bundesverfassungsgericht bereits anlässlich des Verbotsverfahrens gegen die NPD:

„Art. 21 GG stattet die politischen Parteien wegen ihrer Sonderstellung im Verfassungsleben mit einer erhöhten Schutz- und Bestandsgarantie (dem so genannten Parteienprivileg) aus. (...) Das Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts schließt ein administratives Einschreiten gegen den Bestand einer politischen Partei schlechthin aus, mag sie sich gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung noch so feindlich verhalten (BVerfGE 40, 287 <291>; 47, 198 <228>). Die Partei kann zwar politisch bekämpft werden, sie soll aber in ihrer politischen Aktivität von jeder Behinderung frei sein (vgl. BVerfGE 12, 296 <305 ff.>; 39, 334 <357>; 47, 198 <228>). Das Grundgesetz nimmt die Gefahr, die in der Tätigkeit der Partei bis zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit besteht, um der politischen Freiheit willen in Kauf. Die Partei handelt, auch wenn sie verfassungsfeindliche Ziele propagiert, im Rahmen einer verfassungsmäßig verbürgten Toleranz (vgl. BVerfGE 12, 296 <306>; 47, 198 <228>)“.²⁷

Das Bundesverfassungsgericht merkte an, dass es im Hinblick auf die Beobachtung politischer Parteien mit nachrichtendienstlichen Mitteln eine grundsätzliche Problematik gibt, zu der es bislang nicht umfassend Stellung genommen hat.²⁸ Diese Problematik setzt sich nun in der Zugänglichmachung der nachrichtendienstlich erhobenen Daten zu präventiv- und repressiv-polizeilichen Zwecken in der RED fort. Die stetige Ausweitung der Überwachung der NPD kann ein Verbotsverfahren gegen diese nicht ersetzen.

4. Unbestimmte und zu weite Zielsetzung

Mit dem gewaltbezogenen Rechtsextremismus ist der zentrale Begriff des Gesetzes, der die Voraussetzung für den Eingriff bildet, nicht definiert. Hierin liegt ein erhebliches Bestimmtheitsdefizit. Denn je einschneidender ein Grundrechtseingriff ist, desto bereichsspezifischer, präziser und klarer müssen seine Grundlagen gefasst sein.²⁹ Aus dem bestehenden Entwurf geht weder hervor, was genau unter Rechtsextremismus zu verstehen ist, insbesondere wie dieser vom Rechtsradikalismus und vom Rechtsterrorismus abzugrenzen ist, noch geht hervor, welchen Gewaltbegriff die Bundesregierung zugrunde legt³⁰ oder wie der Bezug zwischen dem rechtsextremistischen Hintergrund und der Gewalt beschaffen sein muss.

²⁷ BVerfGE 107, 339 (Rn. 70).

²⁸ Ebd., Rn. 71.

²⁹ BVerfGE 113, 148 (Rn. 116); BVerfGE 110, 33 (53); BVerfGE 100, 313 (359 f.).

³⁰ Vgl. zum Gewaltbegriff zuletzt BVerfG, 1 BvR 388/05 vom 7.3.2011.

Ausgehend davon, dass unter der „Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus“ sämtliche rechtsextremistische Gewalttaten fallen sollen, ist die Zielsetzung mit Blick auf die erheblichen Grundrechtseingriffe des REDG zu weit. Das Ziel des Entwurfs zum REDG ist mit der Abwehr des „gewaltbezogenen Rechtsextremismus“ deutlich weiter gefasst als das Ziel der Abwehr des „internationalen Terrorismus“ im ATDG. Er zielt anders als das ATDG nicht mehr nur auf die Bekämpfung schwerster Straftaten, sondern (auch) auf die Bekämpfung von ausgehend vom Strafraumen des § 223 StGB kleineren und mittelschweren Straftaten ab, so moralisch verabscheuungswürdig ihre Motivation auch sein mag. Denn unter den Wortlaut könnte nach der vorliegenden Fassung jede Art von Gewaltbezug gefasst werden, angefangen von Gewalt gegen Sachen über psychische, physische Gewalt gegen Personen bis hin zu Mord, solange diese rechtsextremistisch motiviert ist.

An dem allgemeinen Befund, dass je nach Sachlage auch rechtsextremistisch motivierte Gewalttaten dem Bereich der niederschweligen Straftaten zugeordnet sein können, ändert auch die derzeitige Diskussion über die Strafschärfung bei Gewalttaten mit menschenverachtendem Hintergrund³¹ nichts. Denn diese zielt nicht - wie etwa bei qualifizierten Straftaten - auf eine Erhöhung des Strafraumens, sondern darauf, bei der Strafbildung innerhalb des bestehenden Strafraumens die menschenverachtende Motivation strafferhöhend zu berücksichtigen.

Unklar ist ferner, wie der Bezug zwischen rechtsextremistischem Hintergrund und Gewalttat beschaffen sein muss. Denn das Verständnis der rechtsextremistischen Gewalttat des Verfassungsschutzes setzt nicht unbedingt eine menschenverachtende Motivation des Täters voraus. Erfasst werden in der Statistik des Verfassungsschutzes zu rechtsextremistischen Gewalttaten auch Delikte wie Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte oder auch Straftaten wie Raub, die nur mittelbar einen rechtsextremistischen Hintergrund aufweisen.³²

5. Vorratsdatenspeicherung zur Abwehr abstrakter Gefahren

Hinzu kommt, dass der Entwurf, soweit er künftige gewalttätige rechtsextremistisch motivierte Übergriffe zu verhindern sucht, auf die Abwehr einer abstrakten Gefahr, die sich noch nicht in einzelnen Handlungen konkretisiert haben muss, zielt.

Die geplante RED ist keine reine Ermittlungsdatei, die auf die Aufklärung von bereits begangenen Straftaten zielt, sondern auch eine Beobachtungsdatei, in der Personen zu

³¹ BT-Drs. 17/8131.

³² http://www.verfassungsschutz.de/de/arbeitsfelder/af_rechtsextremismus/zahlen_und_fakten_2010/zuf_re_gewalt_gesamt_2010.html.

polizeilich-präventiven Zwecken gespeichert werden. Der Zielsetzung und Entstehungsgeschichte des Entwurfs nach geht es vor allem darum, bevorstehende rechtsextremistische Gewalttaten schnellstmöglich zu enttarnen, um Straftaten wie der der Zwickauer Zelle abzuwehren oder zu verhindern. Dass sich teilweise bei den einzelnen vom Tatbestand erfassten Personenkreisen bereits einmal eine Gefahr in den dort genannten Formen realisiert haben muss, ändert nichts daran. Die dort aufgenommenen Personen werden nicht nur zum Zweck der Aufklärung der Taten, die Anlass für ihre Speicherung waren, in die Datei gestellt, sondern weil diese Taten Grund für die Annahme sind, dass diesen Personen eine abstrakte Gefahr immanent ist, die in eine konkrete Gewalttat umschlagen könnte.

Die Anforderungen an Grundrechtseingriffe im Vorfeld einer konkreten Gefahr sind jedoch besonders hoch. Zwar unterscheidet sich die Rasterfahndung von der RED insoweit, als die Kriterien bei letzterer enger gefasst sind und an ein einschlägiges Vorverhalten der Betroffenen anknüpfen. Dennoch ist die RED insofern mit der Datei „Schläfer“, die aus der Rasterfahndung hervorgegangen ist, vergleichbar, als sie beide der Gefahrerforschung- bzw. der Verdächtigengewinnung dienen. Zur Rasterfahndung äußerte sich das Bundesverfassungsgericht wie folgt:

„Eine präventive polizeiliche Rasterfahndung ist mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nur vereinbar, wenn eine konkrete Gefahr für höherrangige Rechtsgüter wie den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person gegeben ist. Im Vorfeld der Gefahrenabwehr scheidet eine solche Rasterfahndung aus. Eine allgemeine Bedrohungslage, wie sie im Hinblick auf terroristische Anschläge seit dem 11. September durchgehend bestanden hat, oder außenpolitische Spannungslagen reichen für die Anordnung der Rasterfahndung nicht aus. Voraussetzung ist vielmehr das Vorliegen weiterer Tatsachen, aus denen sich eine konkrete Gefahr, etwa für die Vorbereitung oder Durchführung terroristischer Anschläge ergibt“.³³

6. Anknüpfungspunkte reichen weit in das Vorfeld der Strafbarkeit

In der Abwägung ebenfalls zu berücksichtigen ist das Gefahrenpotential, das von dem konkreten Vorverhalten ausgeht, das den Anlass zur Einstellung der personenbezogenen Daten in die Datei gibt. Dies ist insbesondere problematisch, soweit Personengruppen in der Datei erfasst werden, deren Vorverhalten sich noch im Vorfeld des strafrechtlich Relevanten bewegt. Hierzu zählen zunächst Personen, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie rechtsextremistisch begründete Gewalttaten vorbereiten (§ 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2) oder unterstützen (§ 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 3), ohne dass eine vorsätzliche Haupttat vorliegt.

³³ BVerfGE 115, 320 (Leitsätze).

Die Vorbereitung von strafrechtlichen Vergehen ist grundsätzlich nicht strafbar. Auch der Versuch der Beihilfe zu einer Körperverletzung, selbst der zu einer gefährlichen Körperverletzung, ist nicht strafbar (vgl. Umkehrschluss aus §§ 223, 30, 27, 12 Abs. 1 StGB). Dies gilt auch dann, wenn die Handlung rechtsextremistisch motiviert ist. Im Gegensatz zum Aufruf zu einer rechtsextremistischen Gewalttat, den der Gesetzgeber mit § 130 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. StGB strafrechtlich sanktioniert hat, hat der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen, abstrakte Rechtsgutsgefährdungen allgemein zu sanktionieren. Denn eine weitreichende Erfassung von unspezifischen Handlungen im Vorfeld einer konkreten Rechtsgutsgefährdung würde eine Verdachtskultur fördern und die Freiheit in unverhältnismäßigem Maße beschränken. Soweit das Strafgesetzbuch bereits die Vorbereitungen zu einer Straftat erfasst, ist dies auf Fälle der Schwerstkriminalität wie Mord, Totschlag, Menschenraub und Geiselnahme (vgl. § 89a StGB) beschränkt und selbst dort auf konkrete Tatmodalitäten festgelegt (vgl. § 89a Abs. 2 StGB).

Zwar kann von der Qualifizierung einer Tat als Straftat nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, dass auch Maßnahmen im Vorfeld der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung wie die Einstellung von personenbezogenen Daten in eine Verbunddatei zum Zwecke der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung nur in Fällen strafrechtlich relevanten Verhaltens in Betracht kommen. Jedoch ist bei Anknüpfung von Verhaltensweisen im Vorfeld der Strafbarkeit aufgrund der ihnen inne wohnenden Fehleranfälligkeit besondere Vorsicht geboten. Sie bedarf einer erhöhten Rechtfertigung und muss daher auf schwere Rechtsgutsverletzungen beschränkt bleiben.

„Bei der Vorverlagerung des Eingriffs in eine Phase, in der sich die Konturen eines Straftatbestandes noch nicht abzeichnen, besteht das Risiko, dass der Eingriff an ein nur durch relativ diffuse Anhaltspunkte für mögliche Straftaten gekennzeichnetes, in der Bedeutung der beobachteten Einzelheiten noch schwer fassbares und unterschiedlich deutbares Geschehen anknüpft. Sachverhaltsfeststellung und Prognose sind mit vorgreiflichen Einschätzungen über das weitere Geschehen, ebenso wie über die erst noch bevorstehende strafrechtliche Relevanz der festgestellten Tatsachen verknüpft (vgl. BVerfGE 110, 33 <59>). Da der Eingriff sich auf mögliche zukünftige Aktivitäten bezieht, kann er sich häufig nur auf Tatsachen stützen, bei denen noch offen ist, ob sie sich zu einer Rechtsgutverletzung weiterentwickeln (vgl. BVerfGE 110, 33 <59>). Die Situation der Vorfeldermittlung ist insofern durch eine hohe Ambivalenz der potenziellen Bedeutung einzelner Verhaltensumstände geprägt. Die Indizien oder einzelne beobachtete Tätigkeiten können in harmlosen, strafrechtlich unerheblichen Zusammenhängen verbleiben; sie können aber auch der Beginn eines Vorgangs sein, der zur Straftat führt“ - so auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Telekommunikationsüberwachung 2005.³⁴

³⁴ BVerfGE 113, 147 (Rn. 121).

Hinzu kommt, dass gerade personenbezogene Daten, die außerhalb von strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen durch die Geheimdienste erhoben wurden, aufgrund der von Polizeibehörden verschiedenen Zielsetzungen und gesetzlichen Bindungen deutlich weniger kontrollierbar sind. Und gerade diese Daten über Aktivitäten im Vorfeld der Strafbarkeit werden exklusiv von den Geheimdiensten in die Datei eingestellt.

Die für den Gesetzesentwurf in der gegenwärtigen Fassung geäußerten Bedenken gelten umso mehr für Bestrebungen, den Entwurf noch auf weitere Personengruppen zu erweitern um „gewaltbereite Rechtsextremisten“³⁵ oder analog zum ATDG solche, die Gewalt als Mittel der Durchsetzung rechtsextremistischer Bestrebungen „befürworten“ einzubeziehen. Denn ein Abstellen auf die subjektive Motivationslage ist noch anfälliger für Fehler. Damit drohte die RED endgültig zu einer Gesinnungsdatei zu werden.³⁶

7. Kontaktpersonen, Dritte und vormals Beschuldigte: Inanspruchnahme von Nichtstörern und Nichtverdächtigen

In Bezug auf die Einbeziehung von Kontaktpersonen nach § 2 S. 1 Nr. 3 REDG wiegt der Eingriff besonders schwer. Denn erstens tritt zu der Unsicherheit, wer als potentieller Straftäter nach § 2 Nr. 1 u. 2 in Betracht kommt, des Weiteren die Unklarheit hinzu, wer mit ihm schon im Vorfeld künftiger Straftaten so in Verbindung steht, dass Hinweise über die angenommene Straftat gewonnen werden können.³⁷ Zweitens haben Kontaktpersonen selbst gar keine Gefahr verursacht oder hervorgerufen, auch keine abstrakte.³⁸ Vielmehr dient die Speicherung ihrer Daten gerade dazu, einen Verdacht gegen eine andere Person zu erhärten. Daran ändert auch die gegenüber dem ATDG eingeführte Beschränkung auf Kontaktpersonen, die als „Angehörige der rechtsextremistischen Szene“ bekannt sind, nichts.

Gleiches gilt für die Beschränkung auf Kontaktpersonen, von denen weiterführende Hinweise für die Aufklärung oder Bekämpfung des gewaltbereiten Rechtsextremismus zu erwarten sind. Denn auch Angehörige der rechtsextremistischen Szene, die weder gewaltbereit sind, noch Gewalt unterstützen oder gar gutheißen, geschweige noch etwas von den gewaltbezogenen Aktivitäten ihrer Kontaktperson wissen müssen, können danach in die Datei aufgenommen werden. Letzteres mag beim bloßen Überfliegen des Gesetzestextes nicht auffallen, zeigt sich aber an folgendem Beispiel: Ein Anhänger der rechtsextremen Szene, der zu einem rechtsextremen Gewalttäter Kontakt hat, von dessen gewaltbezogenen Aktivitäten nichts weiß, aber zu dessen Aufenthaltsort Angaben machen kann, die für die Aufklärung oder Verhinderung einer Gewalttat notwendig sind, wird erfasst. Damit kommt

³⁵ Vgl. Beschluss der Innenministerkonferenz, Medieninformation Freistaat Thüringen 25/12)

³⁶ Vgl. zur Alternative des „Befürwortens“ Poscher, BT-Drs. 16/3642, S. 15.

³⁷ Vgl. auch BVerfGE 113, 148 (Rn. 131).

³⁸ BVerfGE 65, 1 (42); BVerfGE 115, 320 (Rn. 117).

man jedoch dem, was ausweislich des Gesetzesentwurfs³⁹ gerade nicht intendiert war, einer Gesinnungsdatei gefährlich nahe. Nicht gespeichert werden können nur diejenigen Rechtsextremisten, die zwar Anhänger der rechtsextremistischen Szene sind, aber zu keiner Person, die in irgendeiner Art und Weise dem gewaltbezogenen Rechtsextremismus zugeordnet werden kann, Kontakt haben. Die Zahl derer dürfte bei der vom Bundesamt für Verfassungsschutz geschätzten Zahl von 9.600 gewaltbereiten Rechtsextremen⁴⁰ und bei einer geschätzten Gesamtzahl von 26.000⁴¹ Rechtsextremen marginal sein; zumal sich, wie am Beispiel des Thüringer Heimatschutzes und der NPD ersichtlich ist, militante und nicht militante Kreise teilweise überschneiden. In Anbetracht der Weite der erfassten Personengruppen erscheint das geschätzte Volumen der Datei, das vom Verfassungsschutz auf 10.000 Personen beziffert wird⁴², unterschätzt.

Zu berücksichtigen ist, dass sich Kontaktpersonen selbst nicht strafbar gemacht haben und auch für die Gefahr der Begehung einer Straftat durch sie keine Anhaltspunkte vorliegen. Die „bloße“ Angehörigkeit zur rechtsextremistischen Szene ist nicht verboten. Ein Verbot der NPD ist bislang nicht erfolgt. Auch gibt es keine allgemeine Anzeigepflicht für Straftaten. Verboten ist die Zugehörigkeit zu einer terroristischen Vereinigung nach § 129a StGB und die Strafvereitelung nach § 258 StGB, die eine Verhinderung, Erschwerung oder Unmöglichmachung der Verfolgung der Straftat voraussetzt. Liegen Tatsachen vor, die die Annahme rechtfertigen, eine Person gehöre einer terroristischen Vereinigung an, wird sie schon nach § 2 S. 1 Nr. 1a des Entwurfs erfasst. Liegen Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass sie eine rechtsextremistische Gewalttat vereitelt, dazu anstiftet oder Beihilfe leistet, greift § 2 S. 1 Nr. 2 des Entwurfs. § 2 S. 1 Nr. 3 des Entwurfs bedarf es hierfür nicht.

Zwar sind auch Personen, die sich nicht strafbar gemacht haben, u.U. polizeipflichtig, insbesondere dann, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie sachdienliche Angaben machen können, die für die Erfüllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe erforderlich sind. Die für diesen Fall in den einzelnen Polizeigesetzen der Länder vorgesehenen Möglichkeiten der Datenspeicherung und -verwendung bleiben jedoch weit hinter den im Entwurf vorgesehenen Befugnissen zurück: So können etwa nach Abs. 2 des erst 2010 eingefügten § 21 PolG NRW auch Erkenntnisse über Kontaktpersonen übermittelt werden. Dies gilt aber nur bei Beobachtungen von Personen, wenn die Gesamtwürdigung derselben und der von ihr bisher begangenen Straftaten erwarten lässt, dass sie auch künftig Straftaten „von erheblicher Bedeutung begehen wird“ oder „Tatsachen, die Annahme rechtfertigen, dass die Person Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wird“ (§ 21 Abs. 1 PolG NRW). Diese bereits recht engen Voraussetzungen werden dann noch durch

³⁹ BR-Drs. 31/12, S. 9.

⁴⁰ Stand: 2010, Bundesamt für Verfassungsschutz, Zahlen und Fakten zum Rechtsextremismus.

⁴¹ Ebd.

⁴² Die ZeitOnline, 18. Januar 2012, <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2012-01/rechtsextremismus-datei>.

den Passus, wonach die Maßnahme „zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten erforderlich“ sein muss und wonach diese nur durch einen Richter angeordnet werden kann (§ 21 Abs. 3), weiter eingegrenzt und durch enge Fristen flankiert. Begrenzungen in diesem Umfang kennt das REDG nicht.

Ebenfalls weder Störer noch Verdächtige sind andere Dritte als Kontaktpersonen, die eine Beeinträchtigung ihrer Rechte dem Entwurf nach als Kollateralschaden hinnehmen müssen. Denn mit der nach §§ 2 Nr. 4 b), 3 Abs. 1 Nr. 1 b) vorgesehenen Speicherung von Bankkonten, Telefonnummern, Anschriften, genutzten Fahrzeugen werden Daten gespeichert, die auch einen Bezug zu anderen Personen wie Familienangehörigen haben können, die selbst in keinerlei Verbindung zum Rechtsextremismus stehen müssen.

Unverhältnismäßig und mit der Unschuldsvermutung unvereinbar wäre auch die pauschale Einbeziehung von Beschuldigten, bei denen ein Restverdacht nicht mehr besteht.⁴³ Seinem Wortlaut nach erfasst § 2 Nr. 1 b REDG auch solche Beschuldigten, die rechtskräftig freigesprochen wurden, gegen die die Eröffnung des Hauptverfahrens unanfechtbar abgelehnt oder nicht nur vorläufig eingestellt wurde und bei denen sich aus der Entscheidung ergibt, dass sie die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen hat. Nach § 8 Abs. 3 BKAG ist die Speicherung solcher Beschuldigter zwar unzulässig. Jedoch ergibt sich eine Schutzlücke dort, wo Daten von in laufenden Verfahren Beschuldigten in die Datei eingestellt werden, deren Verfahren eingestellt wird, die freigesprochen werden usw. und bei denen daher kein Restverdacht mehr besteht. Da unklar ist, inwiefern § 12 Abs. 2 S. 2 REDG auch auf § 8 Abs. 3 BKAG verweist, wäre eine Klarstellung wünschenswert.

8. Fehlen einer effektiven Evaluierung: Befristung des Gesetzes und Evaluierung durch unabhängige Experten

Der Entwurf basiert hinsichtlich der tatsächlichen Umstände und der Grundrechtsfolgen auf einer Reihe von Prognosen und damit auf einer besonders gesteigerten Ungewissheit, die es zu überprüfen gilt und die ggf. aus rechtsstaatlicher und menschenrechtlicher Sicht Nachbesserungen verlangen. Das Vorhaben, das Gesetz zu evaluieren, ist daher grundsätzlich zu begrüßen.⁴⁴ Dies umso mehr als der Entwurf des Gesetzes nicht völlig losgelöst von der Entwicklung anderer Überwachungsinstrumente betrachtet werden und seine menschenrechtliche Bewertung variieren kann (vgl. oben zu II 3).

Gleichwohl besteht auch insoweit aus menschenrechtlicher Perspektive Nachbesserungsbedarf. Denn die Evaluierungsklausel des Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes zur

⁴³ Dazu BVerwG 6 C 5.09 v. 9.6.2010.

⁴⁴ Zu Evaluierungspflichten, Deutsches Institut für Menschenrechte/ Weinzierl, Evaluierung von Sicherheitsgesetzen. Anregungen aus menschenrechtlicher Perspektive, Policy Paper No. 6, 2006 m.N. aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.

Bekämpfung des Rechtsextremismus stellt nicht hinreichend sicher, dass eine effektive Evaluierung erfolgt. Zum einen weist sie die Evaluierung in erster Linie der Bundesregierung zu, was zu einer Art Selbstevaluierung führt. Die Evaluierung wird auch dadurch nicht unabhängig, dass wissenschaftliche Sachverständige einzubeziehen sind. Denn das Gesetz sieht erstens nur ein Mindestanforderung von einem Wissenschaftler vor, der im Einvernehmen mit dem Bundestag von der Regierung bestimmt wird. Zweitens ist nach dem Wortlaut des Artikels auch völlig unklar, welcher Stellenwert dem Beitrag des Wissenschaftlers im Bericht zukommt und ob und wie er gekennzeichnet ist. Zum anderen hätte das Unterlassen der Evaluierung oder ein Evaluierungsergebnis, das unverhältnismäßige Grundrechtseingriffe feststellt, dem Gesetzesentwurf nach keinerlei Konsequenzen. Das REDG bliebe in diesem Fall weiter anwendbar.

Eine effektive Evaluierung des REDG muss angesichts seiner hohen Grundrechtsrelevanz durch den Bundestag als Kontrollgremium der Exekutive erfolgen und mit einer zeitlichen Begrenzung des Gesetzes bis zum Abschluss der Evaluation verbunden werden.

Berlin, den 15.3.2012

Dr. Jeannine Drohla