

# Übungsfall: Die Antiterrordatei\*

Von Diplom-Jurist **Maik Knaust**, Göttingen\*\*

*Der Fall wurde im Wintersemester 2015/16 im Begleitkolleg Staatsrecht III der Georg-August-Universität Göttingen gestellt und entspricht einer möglichen Zwischenprüfungsklausur. Neben der prozessualen Einkleidung des Falls in eine Verfassungsbeschwerde liegt der Schwerpunkt der Klausur in der Zulässigkeit, in der sowohl die Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta thematisiert und die einschlägige Rechtsprechung rezipiert als auch besondere Problematiken bei geheimen staatlichen Maßnahmen erkannt werden sollten. Von den Bearbeitern wurde zudem erwartet, im Rahmen der Verhältnismäßigkeit die Reichweite einzelner Normen des Antiterrordateigesetzes zu problematisieren.*

## Sachverhalt

Zum verbesserten Informationsaustausch zwischen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten des Bundes und der Länder bei der Aufklärung und Bekämpfung des internationalen Terrorismus wurde 2006 entgegen starker Bedenken der Oppositionsparteien das Antiterrordateigesetz (ATDG) verabschiedet, welches die Errichtung einer standardisierten zentralen Antiterrordatei ermöglicht. Diese sammelt und speichert in einer Verbunddatei sämtliche Informationen von Personen wie Grunddaten (Namen, Adressen etc.) sowie auch erweiterte Grunddaten (Bankverbindungen, Telefonanschlüsse, E-Mail-Adressen etc.), über die sich durch Querverweise ein Verdacht auf geplante Attentate erhärten könnte. Ziel der Datei ist es, weit im Vorfeld zu erkennen, ob jemandes Verhalten typischerweise dem eines potenziellen Attentäters ähnelt, und weiterhin, die Lücken zu schließen, die prinzipiell durch die Gewaltenteilung in demokratischen Staaten entstehen, damit potenzielle Terroristen diese nicht ausnutzen können.

Der designierte Richter B sieht sich durch dieses Gesetz in seinen Grundrechten verletzt. Nach seiner Ansicht ermögliche das ATDG im Hinblick auf den weit gefassten Personenkreis auch unbescholtene Bürger, die sich gänzlich legal verhalten, zum Objekt einer intensiven nachrichtendienstlichen Ausspähung zu machen, ohne dass man hiervon Kenntnis erlange. Er sieht sich daher in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wie auch ferner hinsichtlich seiner Rechte aus Art. 10 Abs. 1, 13 Abs. 1 GG verletzt. Außerdem rügt er eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG. Die durchgängige Verheimlichung der Maßnahmen nehme dem Beschwerdeführer jede Chance einer gerichtlichen Überprüfung. Es fehle auch an einer anderen, den Rechtsweg ersetzenden Nachprüfung. Überdies erhielten Polizeibehörden Zugriff auf Informationen, die diese selbst nicht hätten erheben dürfen. Das ATDG verletze daher auch das Gebot der Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten. Dieses Trennungsgebot

folge aus Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG und verbiete die Angliederung der Nachrichtendienste an Polizeidienststellen, es verbiete den Verfassungsschutzbehörden polizeiliche Befugnisse (Exekutivverbot) und auch die Polizei dürfe ihrerseits nicht auf Vorfelddaten für ihre Ermittlungen ohne Anfangsverdacht zugreifen. Das Gesetz atme nach B „den Geist des Überwachungsstaates“. B legt daraufhin form- und fristgerecht eine Verfassungsbeschwerde ein.

Die Bundesregierung entgegnet, dass die Verfassungsbeschwerde des B bereits unzulässig sei, da der Beschwerdeführer nicht unmittelbar, selbst und gegenwärtig durch das ATDG beschwert sei. Er trage keinen Sachverhalt vor, der eine Speicherung in der Antiterrordatei nahelege, da er sich vorher Informationen zu der Speicherung seiner Daten bei den Behörden hätte einholen können. Auch liegt keine Grundrechtsverletzung vor, da die Speicherung und der Abruf der Daten sowie ihre weitere Verwendung wegen des sehr beschränkten gefahrträchtigen Bereichs des internationalen Terrorismus gerechtfertigt seien. Betroffene wären auch nicht gänzlich rechtsschutzlos gestellt, da sie grundsätzlich – soweit keine gewichtigen Argumente dagegen sprechen – nach § 10 Abs. 2 ATDG Auskunft über ihre gespeicherten Daten erhalten können. Zudem sind die Behörden mit ca. 16 000 bisher gespeicherten Datensätzen auch relativ zurückhaltend mit der Datenerhebung und -speicherung.

Dem Grundgesetz sei weiterhin ein strenges Verbot der Informationshilfe zwischen Nachrichtendiensten und Polizeibehörden nicht zu entnehmen. Vielmehr lasse sich die Schaffung einer zentralen Datei auch der in Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG angesiedelten Befugnis zur Errichtung von Zentralstellen zuordnen. Auch diene das ATDG allein dazu, im Hinblick auf Personen, gegen die schon ermittelt werde, den Kontakt zwischen den beteiligten Behörden zu ermöglichen; es gestatte nicht, „Verdächtige“ erst zu finden, was dem Trennungsgebot somit gerecht werde.

Bei der Bearbeitung der Verfassungsbeschwerde kommen dem zuständigen Senat Zweifel hinsichtlich der eigenen Zuständigkeit. Das Gesetz setze zwar nicht direkt eine Richtlinie oder Europarecht um, ist also nicht europarechtlich determiniert. Allerdings betreffen die angegriffenen Vorschriften die Ermöglichung eines Datenaustauschs zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus und damit Fragen, die zum Teil auch Regelungsbereiche des Unionsrechts berühren. So verfügt die Europäische Union für Regelungen zum Datenschutz in Art. 16 AEUV über eigene Kompetenzen. Dabei legt 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 wesentliche Anforderungen an die Datenverarbeitung fest, die grundsätzlich sowohl für Private als auch für öffentliche Behörden gelten. Entsprechend kennt das Unionsrecht diverse Kompetenz- und Rechtsgrundlagen im Zusammenhang mit der Terrorismusabwehr. Die Richterinnen und Richter überlegen, ob deshalb der Maßstab nicht die Europäische Grundrechte-Charta wäre und das Bundesverfassungsgericht die Rechtskontrolle daher dem EuGH überlas-

\* Nachgebildet dem Urteil des BVerfG zum Antiterrordateigesetz (BVerfGE 133, 277).

\*\* Der Autor ist Wiss. Hilfskraft und Doktorand am Institut für Völker- und Europarecht bei BVR Prof. Dr. Andreas L. Paulus.

sen muss. Die Verfassungsbeschwerde könnte unzulässig sein. Andere Richter des Senats betonen hingegen, dass die Grundrechte-Charta nur für die nationale Durchführung von Unionsrecht gelte. Eine bloße Tangierung unionsrechtlich geregelter Rechtsbereiche sei nicht ausreichend. Dies sei so klar, dass eine Vorlage an den EuGH nicht nötig sei.

**Bearbeitervermerk**

Hätte diese Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

**Auszug aus den Vorschriften des ATDG<sup>1</sup>**

*§ 1 Antiterrordatei*

[...] (2) Zur Teilnahme an der Antiterrordatei sind als beteiligte Behörden im Benehmen mit dem Bundesministerium des Innern weitere Polizeivollzugsbehörden berechtigt, soweit

1. diesen Aufgaben zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus mit Bezug zur Bundesrepublik Deutschland nicht nur im Einzelfall besonders zugewiesen sind,
2. ihr Zugriff auf die Antiterrordatei für die Wahrnehmung der Aufgaben nach Nummer 1 erforderlich und dies unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen der Betroffenen und der Sicherheitsinteressen der beteiligten Behörden angemessen ist.

*§ 2 Inhalt der Antiterrordatei und Speicherungspflicht*

Die beteiligten Behörden sind verpflichtet, [...] zu speichern, wenn [...] tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Daten sich beziehen auf

1. Personen, die [...]
  - b) einer Gruppierung, die eine Vereinigung nach Buchstabe a [= terroristische Vereinigung o.Ä.] unterstützt, angehören oder, [...]
2. Personen, die rechtswidrig Gewalt als Mittel zur Durchsetzung international ausgerichteter politischer oder religiöser Belange anwenden oder eine solche Gewaltanwendung unterstützen, vorbereiten, befürworten oder durch ihre Tätigkeiten vorsätzlich hervorrufen,
3. Personen, bei denen tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass sie mit den in Nummer 1 Buchstabe a oder in Nummer 2 genannten Personen nicht nur flüchtig oder in zufälligem Kontakt in Verbindung stehen und durch sie weiterführende Hinweise für die Aufklärung oder Bekämpfung des internationalen Terrorismus zu erwarten sind (Kontaktpersonen)
4. [...] und die Kenntnis der Daten für die Aufklärung oder Bekämpfung des internationalen Terrorismus mit Bezug zur Bundesrepublik Deutschland erforderlich ist. [...]

*§ 10 Datenschutzrechtliche Kontrolle, Auskunft an den Betroffenen*

(1) Die Kontrolle der Durchführung des Datenschutzes obliegt nach § 24 Abs. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes dem

<sup>1</sup> Es handelt sich hierbei um die bis zum 1.1.2015 geltende Fassung. Der Gesetzgeber hat in Folge des diesem Falle zugrunde liegenden Urteils des BVerfG das ATDG reformiert; vgl. auch Fn. 49.

Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. Die datenschutzrechtliche Kontrolle der Eingabe und der Abfrage von Daten durch eine Landesbehörde richtet sich nach dem Datenschutzgesetz des Landes.

(2) Über die nicht verdeckt gespeicherten Daten erteilt das Bundeskriminalamt die Auskunft nach § 19 des Bundesdatenschutzgesetzes im Einvernehmen mit der Behörde, die die datenschutzrechtliche Verantwortung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 trägt und die Zulässigkeit der Auskunftserteilung nach den für sie geltenden Rechtsvorschriften prüft. Die Auskunft zu verdeckt gespeicherten Daten richtet sich nach den für die Behörde, die die Daten eingegeben hat, geltenden Rechtsvorschriften.

**Lösungsskizze mit Hinweisen**

Die Verfassungsbeschwerde des B gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

**A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

**I. Beschwerdeberechtigung**

B müsste beschwerdeberechtigt sein. Beschwerdeberechtigt ist gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG grundsätzlich jedermann, das heißt jeder, der Träger eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts sein kann.<sup>2</sup> Als natürliche Person ist B Träger von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten. Er ist somit beschwerdeberechtigt.

**II. Beschwerdegegenstand**

Die Verfassungsbeschwerde müsste gegen einen tauglichen Beschwerdegegenstand gerichtet sein. Nach § 90 Abs. 1 BVerfGG ist jeder Akt der öffentlichen Gewalt tauglicher Beschwerdegegenstand. Der Begriff der öffentlichen Gewalt umfasst dabei anders als in Art. 19 Abs. 4 GG alle drei Gewalten, um einen umfassenden Grundrechtsschutz im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG zu gewährleisten.<sup>3</sup> B wendet sich gegen bestimmte Regelungen des Antiterrordateigesetzes (ATDG), welches einen Akt der Legislative darstellt. Ein tauglicher Gegenstand ist mithin im Wege der Rechtssatzverfassungsbeschwerde gegeben.

**III. Beschwerdebefugnis**

Der B müsste beschwerdebefugt sein. Dies ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG dann der Fall, wenn er durch das Gesetz möglicherweise selbst, gegenwärtig und unmittelbar in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt ist.

<sup>2</sup> Lechner/Zuck, BVerfGG Kommentar, 7. Aufl. 2015, § 90 S. 642 Rn. 32; BVerfGE 3, 383 (391).

<sup>3</sup> Vgl. dazu Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG Kommentar, 37. Lfg., Stand: Oktober 2009, § 90 Rn. 3.

### 1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

Eine Grundrechtsverletzung müsste zunächst möglich erscheinen. Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung besteht, wenn der Grundrechtsverstoß nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

Das ATDG gestattet den Polizeibehörden und Nachrichtendiensten nicht nur das heimliche Beobachten, sonstige Aufklären durch nachrichtendienstliche Mittel und Speichern von personenbezogenen Daten (insbesondere durch die Teilnahme an Kommunikationseinrichtungen), sondern ermöglicht es ihnen auch derartige gewonnene Informationen auszutauschen.<sup>4</sup> Es erscheint möglich, dass bei der heimlichen Beobachtung und Speicherung der Daten Grundrechte von B verletzt werden. Es ist jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, dass durch eine solche Tätigkeit das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die Grundrechte der Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG sowie die Telekommunikationsfreiheit, Art. 10 GG verletzt sind. Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung ist folglich gegeben.

### 2. Selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen

B müsste durch das ATDG zudem selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein. Selbstbetroffenheit ist gegeben, wenn der Beschwerdeberechtigte eine Verletzung eigener Grundrechte geltend macht. Eine gewillkürte Prozessstandschafft wäre im Rahmen der Verfassungsbeschwerde somit grundsätzlich ausgeschlossen.<sup>5</sup> B hat dargelegt, dass er sich in seinen Grundrechten verletzt fühlt. Er ist persönlich und damit selbst betroffen.

Eine gegenwärtige Betroffenheit liegt vor, wenn der Beschwerdeführer schon oder noch in seinen Grundrechten betroffen ist. Das Gesetz ist bereits existent und könnte B gegenwärtig betreffen. Jedoch ist es nicht ausreichend, dass der Beschwerdeführer irgendwann in der Zukunft hiervon betroffen sein könnte. Etwas anderes muss sich jedoch ergeben, wenn vom Betroffenen üblicherweise keine Kenntnis des Vollzugsakts erlangt werden kann.<sup>6</sup> Ist es für ihn jedoch möglich, eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, durch die Norm in seinen Grundrechten verletzt zu werden, nachzuweisen, gilt das Gegenwärtigkeitskriterium als erfüllt. Das erforderliche Maß der darzulegenden Wahrscheinlichkeit einer gegenwärtigen Betroffenheit ist abhängig von der Weite des Normadressatenkreises.<sup>7</sup> Je mehr Personen möglicherweise von der Norm erfasst werden, desto weniger spezifisch muss die zu erwartende Beeinträchtigung vorgetragen werden.<sup>8</sup> Die sehr weite Fassung von zumindest § 2 S. 1 ATDG erfasst dabei sogar die Unterstützer von Unterstützern terroristischer Vereinigungen. Um dem weiten Adressatenkreis hier gerecht

zu werden, sind keine hohen Anforderungen an B für eine gegenwärtige Betroffenheit zu stellen.

B müsste zudem unmittelbar betroffen sein. Die Verfassungsbeschwerde ist unmittelbar gegen das ATDG gerichtet. Die Bundesregierung bestreitet daher die Beschwerdebefugnis, da erst mit einer tatsächlich den B betreffenden Datenerhebung und/oder -speicherung möglicherweise eine Rechtsverletzung vorliege. Prinzipiell ist eine unmittelbare Betroffenheit gegeben, wenn die grundrechtsbeeinträchtigenden Wirkungen ohne weiteren Vollzugsakt eintreten. Das ATDG erfordert jedoch noch weitere Vollzugsakte in Form von Datenerhebung, -speicherung und -austausch. Die Möglichkeit, eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz zu erheben, das zu heimlichen Maßnahmen berechtigt, entfällt deshalb unter dem Gesichtspunkt der Unmittelbarkeit jedenfalls in der Regel nur, wenn die spätere Kenntniserlangung des Betroffenen durch eine aktive Informationspflicht des Staates rechtlich gesichert ist.<sup>9</sup> Eine solche Informationspflicht sieht das ATDG indes nicht vor, weswegen auch weitere Vollzugsakte nicht zur Kenntnis des Betroffenen gelangen.

Zudem ist auch ein Auskunftsanspruch nach § 10 Abs. 2 ATDG<sup>10</sup> dabei nicht ausreichend, wenn die Behörde unter Umständen berechtigt ist, nicht alle angeforderten Informationen herauszugeben. Auf diesem Weg kann er ebenso lediglich dagegen vorgehen, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt Daten über ihn tatsächlich gespeichert sind, nicht aber – wie es seinem Rechtsschutzanliegen entspricht – dagegen, dass eine solche Speicherung, ohne dass er hierauf Einfluss hat oder hiervon Kenntnis erlangt, jederzeit möglich ist.<sup>11</sup>

Da B weder von der Speicherung noch von der weiteren Verwendung seiner Daten nach den angegriffenen Vorschriften verlässlich Kenntnis erhalten kann bzw. muss, ist die unmittelbare Betroffenheit nach diesen Grundsätzen zu bejahen.

B ist durch das ATDG folglich selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

### 3. Mögliche Verletzung von EU-Grundrechten?<sup>12</sup>

Den Richtern des Bundesverfassungsgerichtes kommen jedoch Zweifel, ob die eingelegte Verfassungsbeschwerde zu-

<sup>4</sup> Siehe hierfür § 2 ATDG.

<sup>5</sup> Bereits BVerfGE 129, 78 (92, Anwendungserweiterung); 77, 263 (268, Teso).

<sup>6</sup> Siehe BVerfGE 120, 378 (396, automatisierte Kennzeichenerfassung).

<sup>7</sup> Prügel, ZIS 2013, 529 (530).

<sup>8</sup> BVerfGE 133, 277 (311 ff., ATDG).

<sup>9</sup> So in BVerfG (1. Kammer des *Ersten Senats*), Beschl. v. 25.4.2001 – 1 BvR 1104/92 = NVwZ 2001, 1261 (1262 f.).

<sup>10</sup> Die Norm bezieht sich auf die ursprüngliche Fassung zur Zeit der Erhebung der Verfassungsbeschwerde. Heute ist dieses Auskunftersuchen in § 10 Abs. 3 ATDG festgeschrieben.

<sup>11</sup> BVerfGE 133, 277 (312, ATDG).

<sup>12</sup> Der Prüfungsort der Anwendbarkeit der EUGrCh weicht in der Lösungsskizze von dem des BVerfG ab. Dieses prüft eine Vorlagepflicht zwischen Zulässigkeit und Begründetheit. Ob die gerügten EU-Grundrechte jedoch überhaupt möglicherweise verletzt sind, müsste allerdings bereits dogmatisch in der Beschwerdebefugnis thematisiert und geprüft werden. In diesem Falle wären nämlich bereits die deutschen Grundrechte wegen der untergeordneten Stellung schon nicht anwendbar, was eine mögliche Verletzung von vornherein ausschließen würde. Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde würde dann auch mangels Zuständigkeit scheitern.

lässig wäre. Das angegriffene ATDG tangiert nämlich teilweise Regelungsbereiche des primären und sekundären EU-Rechts, wie u.a. Art. 16 AEUV oder die EU-Datenschutzrichtlinie 95/46 zeigen, die wiederum selbst im Wege der EUGrCh auszulegen sein könnten (Art. 7, 8 EUGrCh).<sup>13</sup> Diese Regelungen erteilen der EU beispielsweise Kompetenzen im Bereich des Datenschutzes, welcher im Rahmen des ATDG durchaus eine Rolle spielen könnte. Da das BVerfG jedoch grundsätzlich nicht befugt ist, Handlungen auf Vereinbarkeit mit Unionsrecht allein zu überprüfen, wäre das BVerfG eventuell durch die eingelegte Verfassungsbeschwerde verpflichtet, ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) gem. Art. 267 AEUV zur Klärung der Reichweite des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes in Bezug auf einen Datenaustausch von verschiedenen Sicherheitsbehörden im Rahmen einer Verbunddatei (wie ihn das ATDG regelt) einzuleiten, bevor es eine Entscheidung fällt. Fraglich ist somit, ob die EUGrCh vorliegend überhaupt anwendbar ist und die Vorlagepflicht auslöst.

*Hinweis zum Grundrechtsschutz im „Mehrebenensystem“:* Grundrechtsschutz gibt es sowohl in der Union als auch in deren Mitgliedstaaten. Die einzelnen Grundrechtskataloge sind dabei weder in ihrem Wortlaut noch in ihrer durch die Rechtsprechung konkretisierten Form absolut kongruent, weswegen sich Abgrenzungsfragen stellen, wann welche Grundrechte maßgeblich sind.

*a) Anwendbarkeit der europäischen Grundrechte, Art. 51 EUGrCh<sup>14</sup>*

Für ein Vorabentscheidungsverfahren müsste zunächst überhaupt das Unionsrecht anwendbar sein. In Betracht kommen hierbei die Art. 7 und 8 EUGrCh. Die Anwendbarkeit der EUGrCh bemisst sich jedoch nach Art. 51 EUGrCh. Danach bindet diese zum einen die Organe, Einrichtungen und andere Stellen der EU, Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 EUGrCh. Deren gesamtes Handeln muss sich am Maßstab der Grundrechtecharta messen lassen, insbesondere die europäische Gesetzgebung (per Verordnungen und Richtlinien) und die europäische Verwaltung sind bei ihren Handlungen an diese gebunden.

Zum anderen bindet die Charta aber auch die Mitgliedstaaten, soweit diese Unionsrecht durchführen, indem sie etwa europäische Richtlinien in nationales Recht umsetzen oder – durch ihre nationalen Verwaltungen – europäische Verordnungen ausführen.

Keine Anwendung findet die Charta somit auf rein nationale Sachverhalte. Hier sind die mitgliedstaatlichen Grundrechte alleiniger Prüfungsmaßstab für Verfassungsbeschwerden vor dem BVerfG.

<sup>13</sup> Vgl. zur Auslegung der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG bspw. EuGH, Urt. v. 6.10.2015 – C-362/14 (Schrems v. Data Protection Commissioner), Rn. 38 ff.

<sup>14</sup> Vgl. allgemein zur EU-Grundrechtecharta und deren Anwendbarkeit *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 2. Aufl. 2013; *Heselhaus/Nowak*, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2015.

Ob die Grundrechtecharta jedoch auch vorliegend für Deutschland als Mitgliedstaat Anwendung findet, bestimmt sich somit nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 EUGrCh.

*aa) Auffassung des Europäischen Gerichtshofs<sup>15</sup>*

In seiner ständigen Rechtsprechung geht der EuGH im Allgemeinen von einem unbedingten Vorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht aus.<sup>16</sup> Dies gelte nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 EUGrCh jedenfalls dann, wenn die Mitgliedstaaten Unionsrecht ausführen, d.h. beim Vollzug und bei der Umsetzung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten.<sup>17</sup> Was Durchführung meint, bestimmt mangels Definition in den Verträgen allein der EuGH.<sup>18</sup>

In *Åkerberg Fransson* fasst er die Anwendbarkeit des Unionsrechts äußerst weit auf und lässt dabei bereits ausreichen, dass eine Handlung in den „Geltungsbereich des Unionsrechts“ fällt.<sup>19</sup> Eine einzelfallbezogene Verknüpfung zum Unionsrecht löse diesen Geltungsbereich aus. Obwohl es im Fall *Åkerberg Fransson* um nationales Steuer- und Strafrecht ging, sah der EuGH es für die Anwendbarkeit der EUGrCh als ausreichend an, dass eine Richtlinie zur Mehrwertsteuer existiere<sup>20</sup> und nach Art. 325 AEUV die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, zur Vorbeugung rechtswidriger Handlungen gegen die finanziellen Interessen der EU, Abschreckungsmaßnahmen zu ergreifen.<sup>21</sup> Weiterhin besteht ein „unmittelbarer Zusammenhang“ zwischen der Erhebung der Mehrwertsteuer und der Abgabe an den Haushalt der Union; da jedes Versäumnis bei der Erhebung der Mehrwertsteuer zugleich zu einer potentiellen Verringerung des Unionshaushalts führt, sah er damit in der Sanktionierung beider Maßnahmen eine Durchführung von Unionsrecht.<sup>22</sup>

*Hinweis:* *Åkerberg Fransson* hatte in den Jahren 2004 und 2005 falsche Angaben zu seinem Einkommen gemacht, wodurch er in seinem Heimatland Schweden unzulässigerweise weniger Mehrwertsteuern entrichtete. Als die zuständige Finanzbehörde hiervon Kenntnis erlangte, legte sie ihm „Steuerzuschläge“ wegen unrichtiger steuerlicher Angaben auf und meldete es zudem der schwedischen Staatsanwaltschaft.

Angesichts derselben Sache erhob die schwedische Staatsanwaltschaft zusätzlich Anklage wegen Steuerhinterziehung. Das hierfür zuständige Gericht hatte dabei Zweifel, ob es einen Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* (Verbot der Doppelbestrafung) gem. Art. 50 EUGrCh darstelle, der so in Schweden bis dato nicht existierte, wenn *Åkerberg Fransson* für dieselbe Tat von

<sup>15</sup> EuGH NVwZ 2013, 561 (*Åkerberg Fransson*).

<sup>16</sup> Seit EuGH, Urt. v. 15.7.1964 – 6/64 (*Costa/E.N.E.L.*) = Slg. 1964, 1251 (1269 f.).

<sup>17</sup> EuGH NVwZ 2013, 561 (562, *Åkerberg Fransson*).

<sup>18</sup> *Lenaerts*, EuR 2012, 3 (4).

<sup>19</sup> EuGH NVwZ 2013, 561 (562, *Åkerberg Fransson*).

<sup>20</sup> Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem der EU.

<sup>21</sup> EuGH NVwZ 2013, 561 (562, *Åkerberg Fransson*).

<sup>22</sup> Vgl. hierzu auch *Safferling*, NSTz 2014, 545 (547 f.).

zwei unterschiedlichen Behörden eine Strafe auferlegt bekommt und legte deshalb diese Frage dem EuGH vor. Der EuGH prüfte im Rahmen dessen als Anknüpfungspunkt Art. 51 EuGrCh und bejahte diesen mit vorgenannten Argumenten.

Er sah in der doppelt auferlegten Strafe allerdings keinen Verstoß gegen Art. 50 EuGrCh, da verwaltungsrechtlichen Sanktionen – wie von der Steuerbehörde – nicht stets ein strafrechtlicher Charakter zukäme.

*Hinweis:* Nach dem EuGH reicht somit irgendein Bezug zum Unionsrecht aus, um dessen Anwendbarkeit und Zuständigkeit zu bejahen.

*bb) Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes<sup>23</sup>*

Auch das Bundesverfassungsgericht geht von einem Vorrang des Unionsrechts aus, solange ein ausreichender Grundrechtsschutz im Verhältnis zu den deutschen Grundrechten auf europäischer Ebene gewährleistet wird und sofern dass Unionsrecht Anwendung findet.<sup>24</sup> Da der Kompetenzrahmen der Union gem. Art. 51 Abs. 2 EUGrCh und Art. 6 Abs. 1 EUV nicht über die geregelten Zuständigkeiten hinaus ausgedehnt werden darf, um neue Zuständigkeiten zu schaffen (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung) muss die Anwendbarkeit an den bisherigen Kompetenzübertragungen gemessen werden.<sup>25</sup>

Das BVerfG stellt dabei klar, dass aus der Rechtssache Åkerberg Fransson keine umfassende Überprüfung des EuGH von nationalen Rechtsakten anhand des Unionsrechts folgt. Dies wäre nicht nur mit der Identität der Verfassungsordnung unvereinbar und widerspräche dem Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH,<sup>26</sup> sondern würde einen sog. Ultra-Vires-Akt darstellen. Aufgrund dessen verneinte das BVerfG in Bezug auf das ATDG die Anwendung der EUGrCh. Eine darauf basierende behördliche Tätigkeit stelle noch keine Durchführung von Unionsrecht im Sinne des Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 der EUGrCh dar, da die Errichtung und Durchführung staatlicher Terrorismusbekämpfungsmechanismen nach Maßgabe des ATDG nicht explizit durch Unionsrecht determiniert seien.<sup>27</sup> Ebenso existiere keine Richtlinie, die die BRD zum Erlass eines Antiterrordateiengesetzes verpflichte. Die Kompetenzbereiche der EU im Bereich des Datenschutzes gem. Art. 16 AEUV betreffen die Fragen zur Terrorismusbekämpfung auch nur mittelbar. Eine mittelbare Tangierung des Unionsrechts über Art. 16 AEUV kann aber nicht ausreichen, einen Fall, der sich ausschließlich im Bereich der deutschen Grundrechte bewegt, dem EuGH

<sup>23</sup> BVerfGE 133, 277 (ATDG).

<sup>24</sup> BVerfGE 37, 271 (Solange I); 73, 339 (Solange II); 89, 155 (Maastricht); 123, 267 (Lissabon).

<sup>25</sup> BVerfGE 133, 277 (313 ff., ATDG). So auch EuGH NVwZ 2012, 97 (100), Rn. 71; Lenaerts, EuR 2012, 3.

<sup>26</sup> So seit BVerfGE 89, 155 (Maastricht).

<sup>27</sup> 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.

zum Vorabentscheidungsverfahren wegen einer Verletzung von EU-Grundrechten vorzulegen.<sup>28</sup>

*Hinweis zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung:* Die EU darf nur Rechtsakte erlassen, wenn sie in den EU-Verträgen von den Mitgliedstaaten dazu ermächtigt wurde. Die Mitgliedstaaten werden deshalb auch als die „Herren der Verträge“ bezeichnet.

*Hinweis zu den Ultra-Vires-Akten:* Überschreitet ein Organ der EU dieses Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und handelt außerhalb der von den Mitgliedstaaten übertragenen Befugnisse (Art. 5 Abs. 1 EUV), spricht man von einem Ultra-Vires-Akt. Entsprechende Handlungen wären dann nach deutschem Verfassungsrecht auch nicht mehr von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG gedeckt.

Für die Feststellung, ob ein Organ Ultra-Vires handelt, ist grds. der EuGH zuständig. Problematisch ist dies jedoch dann, wenn der EuGH außerhalb seiner zugeordneten Kompetenzen agiert. In diesen Fällen behält sich das BVerfG eine Prüfungskompetenz vor.

*cc) Streitzusammenfassung*

Stein des Anstoßes war ursprünglich zu wenig Grundrechtsschutz durch den EuGH (Solange-Rechtsprechung des BVerfG). Darauf folgte in der Rechtssache Åkerberg Fransson (EuGH C-617/10) das Problem, dass der EuGH zu viel Grundrechtsschutz gewährte und die Reichweite der Unionsgrundrechte auszufern drohte. Nach dem EuGH binden die Unionsgrundrechte grundsätzlich beim indirekten Vollzug auch die Mitgliedstaaten, was zu einer weiten Auslegung des Art. 51 EUGrCh durch den EuGH führte. Nach dem EuGH ist Art. 51 EUGrCh „ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts“ so zu lesen, dass ein mittelbarer Anknüpfungspunkt zum Unionsrecht ausreichend sei. Mit der Eröffnung der Anwendung des Unionsrechts gelten dann auch die Unionsgrundrechte.

Das BVerfG lehnte hingegen in seiner Entscheidung zur Antiterrordatei eine so weite Geltung der Grundrechtecharta ab; eine Geltung der Charta bei der jeder sachliche Bezug einer Regelung zum bloß abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrechts ohne rein tatsächliche Auswirkungen ausreiche, käme nicht in Betracht (Trennungsthese).

Die besseren Argumente sprechen hierbei für das BVerfG. Würde man jeden Bezug einer Handlung zum EU-Recht für die Anwendbarkeit der EUGrCh genügen lassen, wären kaum noch Fälle denkbar, in denen der EuGH nicht zuständig wäre, was so aber keineswegs mit den übertragenen Befugnissen auf die EU und deren Organe im Einklang stünde. Würde das BVerfG dennoch seine Zuständigkeit eigenhändig bejahen, würde der EuGH dann sogar zur Revisionsinstanz des BVerfG aufsteigen.

Zudem lässt sich dem Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 S. 1 EUGrCh vielmehr entnehmen, dass die Charta für die Mitgliedstaaten nur gilt, wenn sie als „Vertreter der Union“ Uni-

<sup>28</sup> Dieser Entscheidung zustimmend Prügel, ZIS 2013, 529 (531).

onsrecht durchführen und eben nicht bei der Durchführung bloßen nationalen Rechts.<sup>29</sup>

#### b) Zwischenergebnis

Eine Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens, das von den Richtern und Richterinnen des Bundesverfassungsgerichts in Erwägung gezogen wurde, scheidet mangels Anwendbarkeit der EUGrCh aus. Es liegt hierfür nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 EUGrCh keine „Durchführung von Unionsrecht“ vor.

#### IV. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

Gemäß § 90 Abs. 2 BVerfG muss der Beschwerdeführer den Rechtsweg erschöpft haben, d.h. den Instanzenzug vor den zuständigen Gerichten ausgeschöpft haben. Erfordert ein Gesetz dabei weitere Vollzugsakte muss gegen diese zuerst vorgegangen werden, soweit der Betroffene von diesen Akten verlässlich Kenntnis erlangen kann. Von einer Rechtswegerschöpfung ist jedoch dann auszugehen, wenn der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht beschreiten kann, weil er keine Kenntnis von den betreffenden Vollzugsmaßnahmen erhält.<sup>30</sup> In solchen Fällen steht ihm die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das Gesetz ebenso zu wie in den Fällen, in denen die grundrechtliche Beschwer ohne Vollzugsakt durch Gesetz eintritt.<sup>31</sup>

So liegt der Fall auch hier, weswegen B sich direkt gegen das ATDG im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde wenden konnte. Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer sonstige, auch außergerichtliche Möglichkeiten, Rechtsschutz zu erlangen, nicht genutzt hat und somit die weitergehende Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde missachtet hätte, sind nicht zu erkennen.

#### V. Form und Frist

B müsste die Verfassungsbeschwerde schriftlich eingelegt und begründet haben, § 23 BVerfGG. Für Rechtssatzverfassungsbeschwerden besteht eine Frist nach § 93 Abs. 3 BVerfGG von einem Jahr nach Inkrafttreten. Der Sachverhalt geht sowohl von einer form- als auch fristgerechten Erhebung der Verfassungsbeschwerde aus.

#### VI. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des B ist somit zulässig; von einer Annahme zur Entscheidung gem. § 93a BVerfGG ist auszugehen.

#### B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde müsste auch begründet sein. Dies ist der Fall, wenn B durch die Regelungen des ATDG tatsächlich in seinen Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 13 Abs. 1 GG, Art. 10 GG und in Verbindung damit Art. 19 Abs. 4 GG verletzt ist.

#### I. Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

In Betracht kommt eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG in der Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

##### 1. Eröffnung des Schutzbereichs

Der Schutzbereich müsste für B in sachlicher und persönlicher Hinsicht eröffnet sein.

##### a) Persönlich

Beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht handelt es sich um ein Jedermanngrundrecht. Unter den Begriff „Jedermann“ fällt jeder, der Träger eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts sein kann. Als natürliche Person ist B Träger von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten. Er ist somit vom persönlichen Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG umfasst.

##### b) Sachlich

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ist im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelt. Das BVerfG sieht dieses jedoch in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verankert. Dem Einzelnen steht demnach ein autonomer Bereich privater Lebensgestaltung zu, indem er seine Individualität entwickeln und wahren kann. Die Rechtsprechung hat dabei im Laufe der Zeit den Schutzbereich durch die Herausarbeitung einzelner Rechte konkretisiert. Darunter fallen etwa das Selbstbestimmungsrecht (z.B. Recht auf informationelle Selbstbestimmung), das Selbstbewahrungsrecht oder das Selbstdarstellungsrecht. Diese Entwicklung der Konkretisierung ist aber noch nicht abgeschlossen, sondern muss aktuellen Entwicklungen angepasst werden. Geschützt werden mittlerweile über die informationelle Selbstbestimmung konkret die Informationen über eine Person, die durch staatliche Datenerhebung sowie -verarbeitung erlangt werden und sie garantiert ein Recht auf Inkenntnissetzen über derartige Vollzugsakte.<sup>32</sup> Bereits die erstmalige Bündelung bestehender Daten in der Datei durch die partizipierenden Behörden gemäß § 2 ATDG sowie die Erhebung neuer Daten tangiert die Privatsphäre und eröffnet den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

##### 2. Eingriff

Nach der klassischen Eingriffsdefinition liegt ein Eingriff vor, wenn sich ein Rechtsakt, der mit Befehl und Zwang durchsetzbar ist, final und unmittelbar freiheitsverkürzend auf die Rechtssphäre des Bürgers auswirkt. „Ein Eingriff liegt dabei zunächst in der Verknüpfung der Daten aus verschiedenen Quellen durch die Anordnung einer Speicherungspflicht gemäß §§ 1 bis 4 ATDG. Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei den Daten um bereits anderweitig erhobene

<sup>29</sup> So *Lenaerts*, EuR 2012, 3 (4); a.A. durchaus vertretbar.

<sup>30</sup> BVerfGE 133, 277 (311 f., ATDG).

<sup>31</sup> BVerfGE 133, 277 (311 f., ATDG).

<sup>32</sup> BVerfGE 65, 1 (42 f., Volkszählung); 118, 168 (183 ff., Kontostammdaten).

Daten handelt, denn sie werden nach eigenen Kriterien zusammengeführt und aufbereitet, um sie anderen Behörden als denen, die sie erhoben haben, zu deren Zwecken zur Verfügung zu stellen. Weitere Eingriffe liegen in den Regelungen zur Verwendung der Daten gemäß den §§ 5 und 6 ATDG in Form von Recherchen, in der Zugriffsmöglichkeit auf die einfachen Grunddaten im Trefferfall gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 und 2, § 6 Abs. 1 S. 1 ATDG sowie in der Zugriffsmöglichkeit auch auf die erweiterten Grunddaten im Eilfall gemäß § 5 Abs. 2, § 6 Abs. 2 ATDG.<sup>33</sup> Ein Eingriff liegt somit vor.

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Der Eingriff könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn und soweit die Regelung von den Schranken des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gedeckt ist.

#### a) Generelle Einschränkung der APR

Fraglich ist jedoch, welchen Schranken das Allgemeine Persönlichkeitsrecht unterliegt. Aufgrund seiner Verankerung in Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG liegt es nahe, Art. 2 Abs. 1 GG und dessen Schranken heranzuziehen, sofern der Kernbereich des Art. 1 Abs. 1 GG unangetastet bleibt.

Art. 2 Abs. 1 GG unterliegt der sog. Schrankentrias: den Rechten anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und dem Sittengesetz. Zentrale Bedeutung kommt hierbei dem Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung zu. Aufgrund der weiten Auslegung des Schutzbereiches umfasst diese Regelung nach der Ansicht des BVerfG alle Rechtsnormen, die formell und materiell mit der Verfassung im Einklang stehen. Damit unterliegt das Allgemeine Persönlichkeitsrecht einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Aufgrund dessen kommt den „Rechten anderer“ und dem „Sittengesetz“ keine eigenständige Bedeutung mehr zu, da diese Bereiche bereits von der allgemeinen Rechtsordnung erfasst werden. Erforderlich ist damit, dass das Gesetz formell und materiell verfassungsgemäß ist.

#### b) Verfassungsmäßige Rechtsgrundlage

Das ATDG müsste formell und materiell verfassungsgemäß sein.

##### aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Mangels Angaben im Sachverhalt zu Verfahren und Form lässt sich allein die Zuständigkeit klären. Die Gesetzgebungskompetenz liegt gemäß Art. 71, 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. a-c GG bzgl. der Zusammenarbeit der Behörden vor. Zusammenarbeit ist eine auf Dauer angelegte Form der Kooperation, die die laufende gegenseitige Unterrichtung und Auskunftserteilung, die wechselseitige Beratung sowie gegenseitige Unterstützung und Hilfeleistung in den Grenzen der je eigenen Befugnisse umfasst und funktionelle und organisatorische Verbindungen, gemeinschaftliche Einrichtungen und gemeinsame Informationssysteme erlaubt.<sup>34</sup> Das ATDG ist genau auf eine derartige Zusammenarbeit hin geschaffen worden.

Der Bund hat folglich die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für das ATDG.

Aus Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG ergibt 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,<sup>35</sup> womit das Gesetz formell verfassungsgemäß ist.<sup>36</sup>

##### bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Das Gesetz müsste auch materiell verfassungsgemäß sein. Bedenken bestehen im Hinblick auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Wahrung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

##### (1) Verhältnismäßigkeit

Das Gesetz muss verhältnismäßig sein. Es müsste zunächst einen legitimen Zweck verfolgen. Das ATDG soll den Sicherheitsbehörden in erster Linie schnell und einfach Kenntnis darüber verschaffen, ob bei anderen Sicherheitsbehörden relevante Informationen zu bestimmten Personen aus dem Umfeld des internationalen Terrorismus vorliegen. Damit will es Vorinformationen vermitteln, mit denen diese Behörden schneller und zielführender Informationssuchen bei anderen Behörden stellen können und die in dringenden Fällen auch eine erste handlungsleitende Gefahreinschätzung ermöglichen.<sup>37</sup> Der Schutz der Bevölkerung stellt einen legitimen Zweck dar, da er dem Schutzauftrag des Staates entspricht, die Bevölkerung vor Gefahren zu schützen.

*Hinweis:* Würde als Zweck ein allgemeiner Austausch personenbezogener Daten aller Sicherheitsbehörden bezweckt oder der Abbau jeglicher Informationsgrenzen zwischen ihnen; würde dies den Grundsatz der Zweckbindung als solchen unterlaufen und wäre dann von vornherein unzulässig.<sup>38</sup>

Das Gesetz müsste auch zur Erreichung des gesetzten Zweckes geeignet sein. Dies ist dann der Fall, wenn das eingesetzte Mittel den legitimen Zweck zumindest fördert. Das heimliche Ausspähen samt der Möglichkeit des heimlichen Zugriffs sowie die Speicherung von Daten über potentielle Terroristen oder diesem nahe stehende Personen und die Weitergabe dieser Informationen sind förderlich, dem Zweck der Terrorismusbekämpfung zu dienen, da es die Möglichkeiten der Nachrichtendienste und Polizeibehörden erweitert, Bedrohungslagen im Vorfeld aufzuklären.

<sup>35</sup> Vgl. auch *Prügel*, ZIS 2013, 529 (531).

<sup>36</sup> Soweit § 1 Abs. 1 ATDG als weitere Behörden den Bundesnachrichtendienst, den Militärischen Abschirmdienst, das Zollkriminalamt und die Bundespolizei mit einbezieht, findet dies in Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 5 GG eine Kompetenzgrundlage.

<sup>37</sup> BVerfGE 133, 277 (321, ATDG).

<sup>38</sup> Vgl. BVerfGE 133, 277 (321, ATDG).

<sup>33</sup> BVerfGE 133, 277 (317, ATDG).

<sup>34</sup> BVerfGE 133, 277 (317 f., ATDG).

Die Regelung müsste aber auch erforderlich sein, d.h. der Zweck dürfte nicht durch ein milderes Mittel, das gleich geeignet ist, erreicht werden können. Eine „offene Untersuchung“ wäre gegenüber dem heimlichen Zugriff als milderes Mittel anzusehen. Dies kann jedoch nicht als gleich geeignet angesehen werden, da die Personen, die beobachtet werden sollen, sich andere Mittel und Wege suchen würden, zu kommunizieren bzw. ein Hinweis der Durchsuchung die Ziele der Maßnahme ernsthaft gefährden würde. Mildere Mittel, um diese Erkenntnisziele zu erreichen, sind nicht ersichtlich.

Außerdem müsste die Regelung angemessen sein und die Beeinträchtigung nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen. Auf Seiten der Betroffenen kann die Aufnahme in eine Antiterrordatei ernstlich belastende Wirkung haben, die zusätzlich dadurch erhöht wird, dass die Antiterrordatei auch den Informationsaustausch zwischen den eigentlich geheim agierenden Nachrichtendiensten und den offen ermittelnden Polizeibehörden ermöglicht.<sup>39</sup> Grundsätzlich ist jeder Behörde ein bestimmter Kernbereich von Aufgaben zur eigenständigen Wahrnehmung übertragen worden. Nachrichtendienste sind auf die verdeckte Vorfeldaufklärung beschränkt, weshalb sie keinen erhöhten Anforderungen an erheblich ausdifferenzierten Rechtsgrundlagen zur Informationsgewinnung und zum generellen Tätigwerden unterliegen.<sup>40</sup> Die offene Polizeiarbeit stützt sich hingegen auf detaillierte Rechtsgrundlagen und ist grundsätzlich für die Einleitungen von Ermittlungen an das Vorliegen eines Anfangsverdachts gebunden.<sup>41</sup> Ein Zugriff der Polizeibehörden auf sämtliche Daten nachrichtendienstlicher Informationsgewinnung, die sie selbst eigentlich nicht hätten erheben dürfen, würde zur Umgehung der polizeilichen Rechtsgrundlagen führen und ihre Befugnisse über den Rand des Rechtsstaates ausdehnen. Daher leitet das Bundesverfassungsgericht aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein informationelles Trennungsprinzip für den Datenaustausch zwischen den beiden Behörden her, welches bei Nichteinhaltung einen besonders schweren Eingriff darstelle.<sup>42</sup> Dieser kann allerdings ausnahmsweise zulässig sein, wenn er einem herausragenden öffentlichen Interesse diene.<sup>43</sup>

Der Eingriff der Behörden wird vorliegend zumindest dadurch gemindert, dass sich die Antiterrordatei nur auf bereits

erhobene Daten begrenzt und einen Informationsaustausch nur in dringenden Ausnahmefällen erlaubt. Zudem ist auch dem Anliegen der Antiterrordatei, die sich gegen den Terrorismus als Gefahr für die „Grundpfeiler der verfassungsrechtlichen Ordnung und das Gemeinwesen als Ganzes“<sup>44</sup> richtet, im Rahmen der Angemessenheitsprüfung auch ein erhebliches Gewicht beizumessen. Die restringierte Ausgestaltung der Antiterrordatei sowie der nur in begrenzten Fällen zulässige Datenaustausch überwiegen gegenüber den Interessen der Bürger, die potentiell in eine derartige Datei aufgenommen werden können.<sup>45</sup>

#### (2) Bestimmtheit/Übermaßverbot

Die Regelungen des Antiterrordateigesetzes müssten aber auch hinsichtlich der zu erfassenden Daten und deren Nutzungsmöglichkeiten mit Blick auf die Normenbestimmtheit und dem Übermaßverbot übereinstimmen. Hierfür müssten die Bestimmungen nicht nur klar und begrenzt formuliert sein, sondern müssen qualifizierte Anforderungen an eine Kontrolle der agierenden Behörden im Zusammenhang mit der Antiterrordatei gestellt werden, um eine Umgehung zu vermeiden.<sup>46</sup>

Die Vorschrift des § 2 S. 1 Nr. 1 ATDG erfasst zunächst Angehörige, Unterstützer und unterstützende Gruppierungen von terroristischen Vereinigungen. Sie erweitert diesen Kreis aber auf Personen, die eine unterstützende Gruppierung lediglich unterstützen, ohne klarzustellen, dass es sich um eine willentliche Unterstützung der den Terrorismus unterstützenden Aktivitäten handeln muss. Daher können Personen erfasst werden, die im Vorfeld und ohne Wissen von einem Terrorismusbezug eine in ihren Augen unverdächtige Vereinigung unterstützen. Dies verstößt gegen den Grundsatz der Normenklarheit und ist mit dem Übermaßverbot nicht vereinbar.

Auch § 2 S. 1 Nr. 2 ATDG, der das bloße „Befürworten von Gewalt“ im Sinne dieser Vorschrift beinhaltet, reicht nach der einhelligen Auffassung des Senats für die Erfassung von Personen in der Antiterrordatei nicht aus. Die Vorschrift ist demnach zu weit und verstößt insoweit gegen das Übermaßverbot.

Nach § 2 S. 1 Nr. 3 ATDG sind die einfachen Grunddaten in die Datei einzustellen, soweit Kontaktpersonen von einem Terrorismusbezug der Hauptperson nichts wissen. Der Personenkreis ist somit nicht mehr klar abgrenzbar geregelt und zu weit gefasst. Diese Vorschrift ist daher mit dem Bestimmtheitsgrundsatz unvereinbar.

Das ATDG entspricht den qualifizierten Anforderungen der Normenklarheit und hinreichenden bestimmten Begrenzung nicht und genügt nicht den verfassungsrechtlichen Maßstäben.

*Hinweis:* § 1 Abs. 2 ATDG, der die Beteiligung weiterer Polizeivollzugsbehörden an der Antiterrordatei nur nach weiten und wertungs-offenen Kriterien regelt, ist mit dem

<sup>39</sup> Vgl. BVerfGE 133, 277 (322, ATDG). Die Polizei unterliegt auch im Bereich der Gefahrenabwehr dem Grundsatz der offenen Datenerhebung (vgl. § 31 Abs. 2 S. 1 NSOG, § 21 Abs. 3 BPolG, Art. 30 Abs. 3 BayPAG, § 27 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 BremPolG, § 26 Abs. 5 S. 1 RhPfPOG, § 2 Abs. 3 S. 1 Hamburger Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei, § 29 Abs. 3 BbgPolG, § 13 Abs. 7 HSOG, § 9 Abs. 4 PolG NRW, § 31 Abs. 3 S. 1 ThürPAG, § 19 Abs. 2 S. 1 PolGBW, § 37 Abs. 5 S. 1 SächsPolG, § 178 Abs. 2 S. 1 LVwG-SH, § 26 Abs. 2 S. 1 SOG MV).

<sup>40</sup> BVerfGE 133, 277 (322, ATDG).

<sup>41</sup> Vgl. §§ 152 Abs. 2 i.V.m. 160 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO.

<sup>42</sup> BVerfGE 133, 277 (322, ATDG).

<sup>43</sup> Kritisch hierzu *Arzt*, NVwZ 2013, 1328 (1329). Vgl. zum Trennungsgebot allgemein *Volkman*, Jura 2014, 820 (821); *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876.

<sup>44</sup> BVerfGE 133, 277 (323, ATDG).

<sup>45</sup> Im Ergebnis so auch BVerfGE 133, 277 (322 f., ATDG).

<sup>46</sup> BVerfGE 133, 277 (323, ATDG).



Bestimmtheitsgebot ebenso unvereinbar. Will der Gesetzgeber die Entscheidung über die beteiligten Behörden in die Hände der Exekutive legen, ist er vorliegend auf die Form der Rechtsverordnung verwiesen. Eine bloße Verwaltungsvorschrift reicht insoweit nicht aus.

(3) *Zwischenergebnis*

B ist folglich in seinem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in der Ausprägung der informationellen Selbstbestimmung verletzt.

*Hinweis:* Das BVerfG stellt deutlich fest, dass ein Gesetz wie das ATDG dabei per se nicht verfassungswidrig wäre, sondern vielmehr nur in seiner unbestimmten Ausgestaltung mit der Verfassung unvereinbar.

**II. Verletzung der Telekommunikationsfreiheit, Art. 10 Abs. 1 GG**

In Betracht kommt zudem eine Verletzung der Telekommunikationsfreiheit, Art. 10 Abs. 1 GG, soweit die von der Speicherung und Verwendung betroffenen Daten durch Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG erhoben wurden, ist auch deren Folgeverwendung an diesen Grundrechten zu messen.

Als Jedermanngrundrecht kann sich B als natürliche Person darauf berufen.

Die Gewährleistung des Telekommunikationsgeheimnisses schützt die unkörperliche Übermittlung von Informationen an individuelle Empfänger mit Hilfe des Telekommunikationsverkehrs. Das Grundrecht erfasst jede Form der Telekommunikation unabhängig von ihrer Übermittlungsart. Der Schutzbereich wäre diesbzgl. auch eröffnet.

Hinsichtlich des Eingriffs kann auf die Ausführungen oben verwiesen werden.

Die konkrete Ausformung des ATDG könnte allerdings diesen Eingriff verfassungsrechtlich rechtfertigen, sofern es auch den verfassungsmäßigen Anforderungen standhält. Angesichts des besonderen Schutzgehalts gelten für Datenerhebungen, die in diese Grundrechte eingreifen, in der Regel besonders strenge Anforderungen. Durch die uneingeschränkte Einstellung auch solcher Daten in die Antiterrordatei werden die Informationen unabhängig von bereits geschehenen oder bevorstehenden Terrorakten für Ermittlungsmaßnahmen noch im Vorfeld greifbarer Gefahrenlagen zur Verfügung gestellt, obwohl hierfür eine Datenerhebung unter Eingriffen in das Telekommunikationsgeheimnis oder die Unverletzlichkeit der Wohnung nicht gerechtfertigt werden könnte.<sup>47</sup> Dies unterläuft die entsprechenden Datenerhebungsanforderungen.<sup>48</sup> Die gesetzlich vorgesehene vollständige und uneingeschränkte Einbeziehung aller auch durch Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG erhobenen Daten in die Antiterrordatei ist mit der Verfassung somit ebenso wenig vereinbar.

**III. Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG**

In Betracht kommt eine Verletzung des Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG. Eine Verletzung liegt aus selbigen Erwägungen wie auch schon bei Art. 10 GG vor.

**IV. Ergebnis der Begründetheit**

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet hinsichtlich der informationellen Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie Art. 10 Abs. 1 und Art. 13 GG.

**C. Ergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde des B ist zulässig und begründet. Sie hätte somit Aussicht auf Erfolg.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> BVerfGE 133, 277 (372 ff., ATDG).

<sup>48</sup> BVerfGE 133, 277 (372 ff., ATDG).

<sup>49</sup> Vgl. auch die Umsetzung der Änderung des Antiterrordateigesetzes durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Antiterrordateigesetzes und anderer Gesetze v. 18.12.2014 (BGBl. I 2014, S. 2318; BGBl. I 2016, S. 48; in Kraft seit 1.1.2015) des Gesetzgebers in Folge des vorbenannten Urteils des Bundesverfassungsgerichtes. Der Gesetzgeber hielt sich dabei eng an den Vorgaben des Urteils. Dennoch steht auch das neue ATDG in der Kritik: Vgl. dafür *Hörauf*, NVwZ 2015, 181.