

Berlin, im Februar 2009
Stellungnahme Nr. 15/2009

abrufbar unter
www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

**durch die Ausschüsse Ausländer- und Asylrecht
sowie Informationsrecht**

zum

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Errichtung einer
Visa-Einlader- und Warndatei und zur Änderung anderer Gesetze
(Visawarndateierrichtungs-Gesetz)**

(Stand: 03.02.2009)

Mitglieder des Ausländer- und Asylrechtsausschusses:

Rechtsanwältin und Notarin Veronika Arendt-Rojahn, Berlin (Vorsitzende und Berichterstatterin)
Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Frankfurt am Main
Rechtsanwalt Victor Pfaff, Frankfurt am Main
Rechtsanwältin Silke C. Schäfer, Göttingen
Rechtsanwalt Rainer Schmid, Nagold
Rechtsanwältin Susanne Schröder, Hannover
Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Bettina Bachmann

Mitglieder des Informationsrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender)
Rechtsanwalt Niko Härting, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main
Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Schneider, München
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart (Berichterstatter)

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Jens Wagener

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration

- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Inneren
- Landesjustizverwaltungen

- Innenausschuss des Bundestages
- Rechtsausschuss des Bundestages

- Innenausschüsse der Landtage

- Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion die Linke im Deutschen Bundestag

- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.

- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesnotarkammer

- Landesverbände des DAV
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht

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

- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin
- Redaktion NJW
- ver.di, Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

1. Zu § 2 Abs. 1 des Entwurfs

§§ 1 bis 3 des Entwurfs sehen die Einführung einer Datei zur Vermeidung von Visumsmissbrauch vor. Anlassbezogen sind hierbei zwei Gruppen von Dateien zu unterscheiden: § 2 Abs. 1 sieht die Erhebung von Daten von Einladern, Verpflichtungsgebern, Bestätigenden und Organisationen, § 2 Abs. 2 und 3 die eigentliche Warndatei vor.

Schon die bloße Erhebung von personenbezogenen Daten greift in den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 1, 2 Abs. 1 GG ein (vgl. BVerfGE 65, 1, 43; 78, 77, 84; 84, 192, 194; 96, 171, 181; 101, 106, 121). Um diesen Eingriff zu rechtfertigen, muss er sich insbesondere als verhältnismäßig erweisen.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet es, dass der Gesetzgeber die Ausgewogenheit zwischen der Art und Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung einerseits und den zum Eingriff berechtigenden Tatbestandselementen andererseits, wie der Einschreitschwelle, der geforderten Tatsachenbasis und dem Gewicht der geschützten Rechtsgüter, zu wahren hat. Je gewichtiger die drohende oder erfolgte Rechtsgutbeeinträchtigung und je weniger gewichtig der Grundrechtseingriff ist, um den es sich handelt, desto geringer darf die Wahrscheinlichkeit sein, mit der auf eine drohende oder erfolgte Verletzung des Rechtsguts geschlossen werden kann, und desto weniger fundiert dürfen gegebenenfalls die Tatsachen sein, die dem Verdacht zugrunde liegen. Selbst bei höchstem Gewicht der drohenden Rechtsgutbeeinträchtigung kann allerdings auf das Erfordernis einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit nicht verzichtet werden. Grundrechtseingreifende Ermittlungen ins Blaue hinein lässt die Verfassung nicht zu (vgl. BVerfG, Urteil vom 11.03.2008, –1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07 –).

Jedenfalls die Erhebung der Daten von Einladern, Verpflichtungsgebern, Bestätigenden und Organisationen nach § 2 Abs. 1 des Entwurfs ist mit diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar. Das bloße Einladen von Personen aus dem Ausland oder die

sonstige Mitwirkung an einer solchen Einladung erfüllt das Erfordernis der hinreichenden Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutbeeinträchtigung nicht. Es handelt sich hierbei um einen jährlich in Deutschland millionenfach vorkommenden Sachverhalt (meist Zuwanderer mit deutscher Staatsbürgerschaft, welche Familienangehörige und Freunde einladen), bei dem es nur in geringfügigem Umfang überhaupt zu Missbrauchsfällen kommt. Die weit überwiegende Mehrheit der Einlader und der Eingeladenen sind unbescholten, rechtschaffen und missbrauchen das Visumsrecht nicht. Daher müssten – wie in § 2 Abs. 2 des Entwurfs zur eigentlichen Kategorie der Warndatei – nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besondere Umstände hinzutreten, um die Datenerhebung beim Personenkreis der Einlader zu rechtfertigen. Solche besonderen Umstände sind beim bloßen Tatbestand des Einladens oder der Mitwirkung hieran jedoch nicht gegeben.

Wer künftig Personen aus dem Ausland einlädt oder an einer Einladung in sonstiger Weise mitwirkt, wird also anlasslos unter einen Generalverdacht gestellt. § 2 Abs. 1 des Entwurfs verletzt somit das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 1, 2 Abs. 1 GG und erweist sich als offenkundig verfassungswidrig.

Für die weiteren Regelungen zur Übermittlung dieser Daten gilt dies gleichermaßen, sodass hierauf nicht mehr besonders einzugehen ist. Wenn schon die Erhebung der Daten von Einladern und anderen an der Einladung mitwirkenden Personen und Organisationen verfassungswidrig ist, so gilt dies für die Ermittlung als schwererem Eingriff erst recht.

2. Zu § 15 Abs. 1 des Entwurfs

§ 15 Abs. 1 des Entwurfs verpflichtet zur Löschung der Daten, sobald sie für die Erfüllung der Aufgaben der befugten Stellen nicht mehr erforderlich sind. Im Übrigen erfolgt die Löschung der nach § 3 Abs. 1 gespeicherten Daten spätestens drei Jahre nach der Speicherung.

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

in der Praxis voraussichtlich genauso verfahren werden wie bei Ermittlungsdaten der Staatsanwaltschaft – man weiß schließlich nie, ob man die Daten doch noch einmal braucht.

Das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot muss immer im Zusammenhang gesehen werden mit dem jeweiligen Grundrecht, in welches das förmliche Gesetz eingreift. Je schwerer der Grundrechtseingriff wiegt, umso höher sind die Anforderungen an die Bestimmtheit des förmlichen Gesetzes. Das hier betroffene Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dient insbesondere dem Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Das Datum, Personen aus dem Ausland einzuladen, gehört aber jedenfalls dann zum Kernbereich privater Lebensgestaltung, wenn es sich hierbei um Familienangehörige oder Freunde handelt. Infolgedessen sind die Anforderungen an die Bestimmtheit des Grundrechtseingriffs hier besonders hoch. § 15 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs, welcher die Löschung lediglich in den Beurteilungsspielraum der befugten Stelle stellt, genügt den sich daraus ergebenden Anforderungen nicht. Er ist wegen Verstoßes gegen Art. 20 Abs. 1 GG somit verfassungswidrig.

§ 15 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs, welcher eine Löschung (erst) nach drei Jahren vorsieht, erweist sich sodann als unverhältnismäßig. Wer auch nur in Abständen von 30 Monaten Personen aus dem Ausland einlädt, wird sich Zeit seines Lebens lang als Einlader in der Datei finden. Dies ist offensichtlich unzumutbar; Anlass der Erhebung der Daten und Folgen aus dem Grundrechtseingriff stehen völlig außer Relation.

3. Zu § 17 des Entwurfs

§ 17 des Entwurfs ermächtigt das Bundesministerium des Innern, „Näheres“ zu bestimmten Daten und Verfahren durch Rechtsverordnung zu regeln. Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen jedoch Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Dem genügt § 17 des Entwurfs offensichtlich nicht. Er ist somit verfassungswidrig.