

20. September 2024

**Schriftliche Stellungnahme der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.**

**zur öffentlichen Anhörung am 23. September 2024**

**zum**

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der inneren Sicherheit und des Asylsystems (BT-Drs. 20/12805), Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung (BT-Drs. 20/12806)**

**von Sarah Lincoln,**

**Rechtsanwältin und Schwerpunktleitung Gleiche Rechte und Soziale Teilhabe bei der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.**

I. Einleitung

Die vorliegende Stellungnahme untersucht die in den oben genannten Gesetzentwürfen enthaltenen Änderungen auf ihre Vereinbarkeit mit Verfassungs-, Unions- und Völkerrecht. Angesichts des beschleunigten Gesetzgebungsverfahrens und der kurzen Stellungnahmefrist liegt der Fokus auf denjenigen Regelungen, die aus verfassungs-, europa- und völkerrechtlicher Sicht besonders problematisch sind, namentlich

im Asyl- und Aufenthaltsrecht (dazu II.)

- die geplante Kürzung von Sozialleistungen in sogenannten Dublin-Fällen (§ 1 Abs. 4 AsylbLG-E)
- der Widerruf des Schutzstatus bei Reisen ins Heimatland (§ 73 Abs. 1 Satz 2 AsylG & § 47b AufenthG-E)
- die Erleichterung von Ausweisungen (§ 54 Abs. 1 Nr. 1d und Abs. 2 Nr. 2b AufenthG-E)
- die Neuregelungen zum Abschiebungsschutz für Flüchtlinge (§ 60 Abs. 8-8b AufenthG-E)

sowie im Sicherheitsrecht (dazu III.)

- die anlasslosen Kontrollen in Waffenverbotszonen (§§ 42, 42b und 42c WaffG-E, §§ 22 Abs. 1b, 43 Abs. 1 Nr. 5 BPolG-E),

- der nachträgliche biometrische Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung durch das BKA, die Bundespolizei und Strafverfolgungsbehörden (§§ 10b, 39a, 63b BKA-E, § 34b BPolG-E, § 98d StPO-E)
- der nachträgliche biometrische Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten durch das BAMF (§ 15b AsylG-E)
- die automatisierte Datenanalyse durch BKA und Bundespolizei (§ 16a BKAG-E, § 34a BPolG-E)
- die Übermittlung von Daten zu Erprobungszwecken (§ 22 Abs. 3 BKAG-E)

Vorweg sei angemerkt, dass es zwar legitim und nachvollziehbar ist, nach dem schrecklichen Anschlag von Solingen zu prüfen, ob Gesetzesänderungen erforderlich sind, um die Bevölkerung künftig vor solchen Anschlägen zu schützen. Es ist jedoch die Aufgabe des Parlaments, gerade in solchen Zeiten besonnen und zielgerichtet zu handeln, Grund- und Menschenrechte zu achten und nur solche Änderungen zu beschließen, die wirklich mehr Sicherheit versprechen.

Genau diese Besonnenheit und das rechtsstaatliche Augenmaß lässt die Regierung vermissen, wenn sie jetzt versucht, so weitreichende Gesetzesverschärfungen in solcher Eile durch das Parlament zu bringen. Nicht nur werden so bewährte parlamentarische Verfahren verletzt: Jede einzelne Neuerung greift massiv in Grundrechte ein und hätte schon deshalb eine eigene ausführliche Debatte unter den Abgeordneten und eine Sachverständigenanhörung verdient. Die Verschärfungen lassen eine gewissenhafte Abwägung von Grundrechten vermissen und berücksichtigen an vielen Stellen nicht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie höherrangiges Recht. Die Bundesregierung und der Deutsche Bundestag müssen gerade in Zeiten, in denen die Demokratie und der Rechtsstaat von vielen Seiten angegriffen werden, unbedingt den Eindruck vermeiden, dass sie Grundprinzipien unserer Verfassung systematisch hintanstellen.

## **II. Geplante Verschärfungen im Asyl- und Aufenthaltsrecht**

### **1. Leistungsausschluss in § 1 Abs. 4 AsylbLG-E**

#### **a) Regelungsinhalt**

Personen, die sich in Deutschland aufhalten, für deren Asylverfahren aber ein anderer EU-Staat zuständig ist, sollen künftig keine Sozialleistungen mehr erhalten, sobald ihre Abschiebung angeordnet wurde (sogenannte Dublin-Fälle). Erfasst werden sowohl Personen, denen eine freiwillige Ausreise möglich ist wie auch Personen, denen dies nicht möglich ist und für die eine Überstellung in einen Mitgliedstaat geplant wird. Sie erhalten längstens für zwei Wochen Überbrückungsleistungen (Ernährung, Unterkunft, Körper- und Gesundheitspflege sowie eingeschränkte Krankenbehandlung). Bei Vorliegen besonderer Umstände und einer

außergewöhnlichen Härte werden über einen unbefristeten Zeitraum Leistungen zur Deckung des physischen Existenzminimums sowie eine medizinische Versorgung nach §§ 3 und 4 AsylbLG gewährt. Über das physische Existenzminimum gehende Bedarfe im Bereich des soziokulturellen Existenzminimums sind ebenso wie sonstige Leistungen nach § 6 AsylbLG, der besondere existenzielle Bedarfe abdeckt, zum Beispiel von kranken, alten, traumatisierten Menschen oder Menschen mit Behinderungen, ausgeschlossen (vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 30). Allein die Tatsache, dass die betroffene Person noch in Deutschland aufhältig ist und weder eine Unterkunft hat noch sich ernähren kann, begründet ausweislich der Gesetzesbegründung keine außergewöhnliche Härte (BT-Drs. 20/12805, S. 30).

Nach Ablauf der zwei Wochen haben Betroffene nach den vorgeschlagenen Änderungen im Regelfall noch nicht einmal einen sozialrechtlichen Anspruch auf Unterbringung oder auf Leistungen zur Deckung ihres Bedarfs an Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege. Das bedeutet, sie werden obdachlos und stehen ohne Geld und ohne medizinische Versorgung da.

#### **b) Keine freiwillige Ausreise möglich**

Die Streichung der Leistungen wird damit begründet, dass die betroffenen Personen dadurch „angehalten werden, in den für die Prüfung ihres Antrags zuständigen Staat zurückzukehren“, um dort Sozialleistungen zu beziehen (BT-Drs. 20/12805, S. 20). Der Entwurf nimmt an, dass es für diese Personen, die sich in der Regel noch nicht lange in Deutschland aufhielten, „mit keinem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist, Deutschland kurzfristig wieder zu verlassen“ (BT-Drs. 20/12805, S. 35). Keine Erwähnung findet dabei die Tatsache, dass eine freiwillige Ausreise in den zuständigen EU-Staat in aller Regel nicht möglich ist. In dem regulären zweistufigen Dublin-Rückführungsverfahren (Erlass einer Rückkehrentscheidung – zwangsweise Überstellung i.F.d. Abschiebung) ist die Abschiebung der angeordnete Ausreiseweg und eine freiwillige Ausreise gar nicht vorgesehen. Anders als im Falle eines materiell unbegründeten Asylantrags wird die Abschiebung nach § 34 i.V.m. § 59 AsylG nicht angedroht und keine Frist zur freiwilligen Ausreise gesetzt (vgl. § 34a Abs. 1 Satz 3 AsylG). Die „Dienstanweisung Dublin“ des BAMF regelt ausdrücklich: „Aus Sicherheitsgründen wird derzeit freiwilligen Überstellungen aus den MS nicht zugestimmt. Freiwillige Ausreisen in die MS werden daher nur in Ausnahmefällen vom Bundesamt befürwortet“ (Dienstanweisung Dublin des BAMF, S. 168, abrufbar unter [https://www.asyl.net/fileadmin/user\\_upload/2022-12\\_BAMF\\_Dienstanweisung\\_Dublin.pdf](https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/2022-12_BAMF_Dienstanweisung_Dublin.pdf), zuletzt abgerufen am 20.9.2024). Möchte das BAMF eine „freiwillige Ausreise“ ermöglichen, ist ein zeitaufwändiges bürokratisches Verfahren erforderlich, weil das BAMF entsprechende Erlaubnisse der beteiligten Ziel- und Durchreisestaaten einholen muss (vgl. Dienstanweisung Dublin des BAMF, ebd. S. 168). Die ausreisepflichtige Person hat es i.R.d. Dublin-Verfahrens also nicht selbst in der Hand, eine Verelendung abzuwenden, indem sie ihrer gesetzlichen Ausreisepflicht freiwillig nachkommt (vgl. dazu auch BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 – 1 C 26/14 –, NJW 2016, 67 (69); OVG NRW, Beschluss vom 18. März 2021 – 18 E 221/21 –, NVwZ-RR 2021, 732 (734)).

### **c) Katastrophale Folgen für Betroffene sowie für Länder und Kommunen**

Eine Überstellung in das zuständige EU-Land erfolgt im Regelfall nicht innerhalb von zwei Wochen nach Anordnung der Abschiebung, sondern dauert viele Monate. Werden in dieser Wartezeit sämtliche existenzsichernde Leistungen nach § 1 Abs. 4 AsylbLG-E gestrichen, bedeutet das für tausende Menschen Obdachlosigkeit und Verelendung. Ohne Geld, Nahrung oder medizinische Hilfe bleibt den Betroffenen nichts anderes übrig, als in Grünanlagen oder unter Brücken zu campieren und zu betteln. Es ist zudem zu erwarten, dass einzelne Betroffene in ihrer Not ausbeuterische, unangemeldete Arbeitsgelegenheiten annehmen. Der Wegfall jeglicher Gesundheitsleistungen wird dazu führen, dass sich Menschen selbst bei weit fortgeschrittener Erkrankung nicht behandeln lassen; Krankheiten entwickeln sich dadurch zu medizinischen Notfällen und im schlimmsten Fall führen sie zu eigentlich vermeidbaren Todesfällen. Es ist kaum vorstellbar, dass ein derart menschenunwürdiger Zustand sichtbarer Verelendung in deutschen Städten und Kommunen beabsichtigt ist, zumal ohne staatlich kontrollierte Unterbringung auch der behördliche Zugriff auf die Menschen wegfällt und damit eine zeitnahe Dublin-Überstellung erschwert wird.

Im Gesetz findet sich keine Begrenzung des Anwendungsbereichs auf Personen, denen eine Ausreise tatsächlich möglich und zumutbar ist. Auch aus der Gesetzesbegründung wird nicht hinreichend deutlich, ob diese Problematiken erkannt wurden und wie damit umgegangen werden soll. Es wird darauf hingewiesen, dass „eine freiwillige Ausreise bzw. Überstellung nur erfolgt, nachdem der andere Staat der Übernahme ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat und dem Asylsuchenden in diesem Staat keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht“. Zudem müsse „die Ausreise tatsächlich möglich sein. Fehlt es an diesen Voraussetzungen, erfolgt keine Überstellung und die Ausreisepflicht ist ausgesetzt. Damit erfolgt kein Leistungsausschluss“ (BT-Drs. 20/12805, S. 29). Möglicherweise ist damit gemeint, dass die Abschiebung ausgesetzt und eine Duldung erteilt werden muss, wenn keine freiwillige Ausreise möglich ist. So wird es bereits in einigen Bundesländern gehandhabt, die Betroffenen bis zur Dublinüberstellung eine Duldung erteilen. Es ist jedoch bereits im Wortlaut der Norm klarzustellen, dass geduldete Menschen von den Leistungskürzungen nach § 1 Abs. 4-AsylbLG-E nicht erfasst sind und eine Ausreise tatsächlich möglich und zumutbar sein muss.

Sofern die Bundesregierung davon ausgehen sollte, dass es zu einer freiwilligen Leistungserbringung durch die Länder und Kommunen kommen wird oder der polizeirechtliche Anspruch auf Unterbringung in einer Notunterkunft eine Alternative darstellt, um Obdachlosigkeit zu vermeiden, wird auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen: Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist (BVerfG, Urteile vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvR 2/11 - BVerfGE 132, 134 (173, Rn. 65) = SozR 4-3520 § 3 Nr. 2). Es besteht überdies das Risiko, dass Länder und Kommunen sich über die Zuständigkeit der

Unterbringung (Erstaufnahme in Landeshand, Notunterkunft in Kommunenzuständigkeit) streiten; dies entspricht nicht dem grundrechtlichen Gewährleistungsauftrag.

#### **d) Unvereinbarkeit mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums**

In der derzeitigen Ausgestaltung sind die geplanten Leistungskürzungen nicht mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar.

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ist ein Menschenrecht, das deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zusteht (BVerfG, Urteile vom 18. Juli 2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvR 2/11 – BVerfGE 132, 134 (173, Rn. 63) = SozR 4-3520 § 3 Nr. 2). Eine kurze Aufenthaltsdauer oder Aufenthaltsperspektive in Deutschland rechtfertigte es nicht, den Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums auf die Sicherung der physischen Existenz zu beschränken (BVerfG, Urteile vom 18. Juli 2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvR 2/11 – BVerfGE 132, 134 (173, Rn. 94) = SozR 4-3520 § 3 Nr. 2). Der Leistungsumfang des menschenwürdigen Existenzminimums darf nicht aus migrationspolitisch Gründen relativiert werden (BVerfG, Urteile vom 18. Juli 2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvR 2/11 – BVerfGE 132, 134 (173, Rn. 95) = SozR 4-3520 § 3 Nr. 2).

Verfassungsrechtlich lässt sich der Leistungsausschluss auch nicht über die Möglichkeit der „Selbsthilfe“ der betroffenen Personen rechtfertigen. Das Bundesverfassungsgericht hat bisher die Grundrechtskonformität eines vollständigen Leistungsausschlusses nur für den Fall bejaht, dass Grundrechtsträger\*innen ihre menschenwürdige Existenz tatsächlich und unmittelbar durch die Erzielung von Einkommen selbst sichern können und ihnen die Möglichkeit gegeben wurde, im Verfahren etwaige Besonderheiten der persönlichen Situation vorzubringen (vgl. BVerfG, Urteil vom 5. November 2019 – 1 BvL 7/16 – BVerfGE 152, 68 (148, Rn. 209) – SozR 4-4200 § 31a Nr. 3 Rn. 209). Leistungskürzungen knüpft das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung zu den Hartz-IV-Sanktionen an strenge Voraussetzungen: Die Sozialleistungen dürfen nur an Mitwirkungspflichten gebunden sein, die darauf zielen, die Hilfsbedürftigkeit zu vermeiden oder zu überwinden. Es muss den Betroffenen tatsächlich möglich sein, die Minderung existenzsichernder Leistungen durch eigenes Verhalten abzuwenden, die Höhe der Minderung und der Zeitraum müssen verhältnismäßig sein und es muss angemessene Härtefallregelungen geben. Insbesondere muss es der leistungsberechtigten Person zu jedem Zeitpunkt möglich sein, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf volle Leistungen der Grundsicherung zu schaffen.

Diese Rechtsprechung kann nicht ohne Weiteres auf die Selbsthilfe durch die Möglichkeit der Ausreise übertragen werden, da es bei der Ausreise in einen anderen Staat nicht darum geht, die Bedürftigkeit zu überwinden, sondern sich die bedürftige Person lediglich aus dem

Anwendungsbereich des AsylbLG und des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums entfernt. Eine Entscheidung des Bundessozialgerichts zur „eigenverantwortlichen Selbsthilfe“ durch Ausreise bezieht sich auf einen anderen Fall: Hiernach ist ein Leistungsausschluss von Unionsbürger\*innen aus dem Bürgergeld zulässig, wenn ihnen eine Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere eine Rückkehr in ihr Heimatland, möglich und zumutbar ist (Bundessozialgericht, Urteil vom 29. März 2022, B 4 AS 2/21 R, kritisch hier Greiser/Kador, Existenzsicherung, europarechtlicher Arbeitnehmerstatus und Rückkehrobliegenheit, ASR 2023, S. 4). Das Landessozialgericht Hessen hat hingegen unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entschieden, dass die bloße Heimkehrmöglichkeit bei tatsächlichem Inlandsaufenthalt für die Geltung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ohne Bedeutung ist, da das Grundrecht während des Inlandsaufenthalts „stets“ seine Wirkung entfaltet (Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 1. Juli 2020 – L 4 SO 120/18 –, Rn. 67, juris, vgl. auch Landessozialgericht NRW, Beschluss vom 27. März 2020 – L 20 AY 20/20 B ER).

Doch selbst wenn man eine „Selbsthilfeobliegenheit“ der Ausreise annehmen wollte, so müsste diese Ausreise jedenfalls möglich und konkret umsetzbar sein. Anders als den Unionsbürger\*innen steht jedoch der hier betroffenen Gruppe der Ausreiseweg nicht typischerweise frei, sodass auch diese Rechtsprechung nicht übertragen werden kann. Wer nicht ausreisen kann, kann darauf auch nicht als Selbsthilfemaßnahme verwiesen werden. Zudem muss sichergestellt werden, dass die Ausreise tatsächlich zumutbar ist. Das ist nur der Fall, wenn im Zielstaat keine systematischen Mängel in den Aufnahmebedingungen, also keine menschenunwürdigen Verhältnisse bestehen.

Diese Voraussetzungen erfüllt die geplante Leistungskürzung nicht, da der Wortlaut lediglich vorsieht, dass ein Asylantrag als unzulässig abgelehnt wurde und eine Abschiebung nach § 34a Absatz 1 Satz 1 zweite Alternative des Asylgesetzes angeordnet wurde. Die Möglichkeit und Zumutbarkeit der freiwilligen Ausreise ist in § 1a Abs. 4 AsylbLG-E nicht vorausgesetzt und ergibt sich auch nicht zweifelsfrei aus der Gesetzesbegründung.

Unvereinbar mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen ist zudem die Verschärfung der Härtefallregelung. Damit über zwei Wochen hinaus Leistungen gewährt werden, sind besondere Umstände und eine außergewöhnliche Härte erforderlich. Die Gesetzesbegründung präzisiert: „Der bloße Verbleib des Ausreisepflichtigen im Bundesgebiet oder die Aussicht auf geringere Leistungen im schutzgewährenden oder zuständigen Mitgliedsstaat begründen dabei keine außergewöhnliche Härte.“ (BT-Drs. 20/12805, S. 30). Eine verfassungskonforme Auslegung dahingehend, dass es schon eine außergewöhnliche Härte darstellt, wenn Menschen nach zwei Wochen ohne Geld oder Nahrung und ohne medizinische Versorgung auf die Straße gesetzt werden, ist damit ausgeschlossen. Die restriktive Härtefallregelung, deren Anwendungsbereich ansonsten unbestimmt verbleibt, wird damit den Anforderungen an die Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz nicht gerecht.

Auch die Erbringung von Leistungen zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern setzt besondere Umstände und eine außergewöhnliche Härte voraus, wobei auch hier die Gesetzesbegründung so verstanden werden kann, dass der Verbleib im Bundesgebiet keine solche Härte darstellt. § 1a Abs. 4 AsylbLG-E stellt damit das menschenwürdige Existenzminimum von Kindern nicht sicher. Gerade bei Kindern kann jedoch von einer Möglichkeit der freiwilligen Ausreise nicht ausgegangen werden. Es ist außerdem völlig unklar, wie Kindern eine Unterkunft und ein menschenwürdiges Existenzminimum gewährt werden soll, wenn es ihren Eltern verwehrt bleibt.

Verfassungswidrig ist auch der pauschale Ausschluss der Leistungen zur Deckung soziokultureller Bedarfe. So hat das Bundesverfassungsgericht in einem Nichtannahmebeschluss vom 12. Mai 2021 (1 BvR 2682/17) festgestellt, dass die alte, vor dem Jahr 2015 geltende Fassung des § 1a Nr. 2 AsylbLG noch verfassungskonform gewesen sei. Darin betont die beschließende Kammer vor allem die Einheitlichkeit des Anspruchs auf eine menschenwürdige Existenzsicherung. Die Aufspaltung in einen Kernbereich, der Nahrung, Obdach, Kleidung und medizinische Grundversorgung umfasste sowie einen darüberhinausgehenden Bereich, der ein Minimum an sozialer Teilhabe einschließt, lehnt die Kammer im Einklang mit der bisherigen Judikatur des BVerfG kategorisch ab. Der alte § 1a AsylbLG sah vor, dass das zum Lebensunterhalt „Unerlässliche“ gewährt werden musste. Das bedeutete aus Sicht des Gerichts, dass auch die Leistungen des sozialen Existenzminimums bei Bedarf erbracht werden müssen.

Die aktuelle Fassung von § 1a AsylbLG beschränkt die Leistung im Sanktionsfall auf die Deckung der Bedarfe für „Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege“ und schließt soziokulturelle Leistungen pauschal aus. Nichts anderes gilt für die geplante Härtefallregelung, da die Gesetzesbegründung auf die Anspruchseinschränkungen nach § 1a Abs. 1 AsylbLG verweist. Die Neuregelung sieht außerdem keinen hinreichenden Schutz von besonders schutzbedürftigen Personen, wie Menschen mit Behinderung, vor. Da hier kein Raum für Leistungen des sozialen Existenzminimums oder Leistungen für besonders schutzbedürftige Personen nach § 6 AsylbLG besteht, wird die Härtefallregelung den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht gerecht.

Die Neuregelung verkürzt zudem Rechtsschutzmöglichkeiten, denn bereits die noch anfechtbare Anordnung der Abschiebung führt zum Ausschluss von den Sozialleistungen. Damit riskiert der Gesetzgeber, dass auch rechtswidrige Abschiebeanordnungen, etwa in Mitgliedstaaten, die keine menschenwürdige Existenzsicherung vorsehen, zu einem vollständigen Leistungsausschluss in Deutschland führen.

Im Ergebnis verstößt die Neuregelung in mehrfacher Hinsicht gegen verfassungsrechtliche Vorgaben. Es ist schon zweifelhaft, ob eine freiwillige Ausreise als eine eigenverantwortliche Selbsthilfe im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Hartz-IV-Sanktionen zu verstehen ist. Jedenfalls kann eine Leistungskürzung nicht mit der Möglichkeit der

Ausreise begründet werden, wenn eine freiwillige Ausreise weder möglich noch zumutbar ist. Schließlich ist die Härtefallregelung mit der Voraussetzung einer außergewöhnlichen Härte und besonderer Umstände deutlich zu restriktiv und berücksichtigt weder die Einheitlichkeit des Anspruchs auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums noch besondere Bedarfe vulnerabler Gruppen.

### **e) Unvereinbarkeit mit geltendem und künftigem Unionsrecht**

Die Neuregelung widerspricht der aktuell geltenden Aufnahme richtlinie (RL 2013/33/EU), die in Art. 2 g, 17, 18 und Art. 19 Mindeststandards für Unterkunft, Verpflegung und medizinische Versorgung vorsieht. Art. 20 sieht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit von Leistungseinschränkungen vor. Die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats für das Asylverfahren ist in dieser abschließenden Aufzählung nicht enthalten.

Die neue, bis Mai 2026 umzusetzende Aufnahme richtlinie (RL 2024/1346) sieht zwar vor, dass bestimmte Rechte auf Versorgung in unzuständigen Staaten entfallen. Aber auch in diesem Fall ist nach EU-Recht eine vollständige Leistungstreichung nicht zulässig, sondern es muss im Einklang mit dem Unionsrecht, einschließlich der Charta, und internationalen Verpflichtungen ein Mindeststandard sichergestellt werden. Für Kinder und besonders schutzbedürftige Personen muss eine uneingeschränkte Krankenversorgung sichergestellt sein, unabhängig davon, ob ein anderer EU-Staat zuständig ist (Art. 21 i.V.m. Art. 22 Abs. 2) – auch an diesem Punkt verstößt die geplante Neuregelung klar gegen das EU-Recht. Dass selbst im Härtefall Leistungen nach § 6 AsylbLG ausgeschlossen sein sollen, steht außerdem im Widerspruch zu Art. 21 i.V.m. Art. 22 Abs. 3 der Aufnahme richtlinie. Wenn dies aus medizinischen Gründen erforderlich ist, müssen die Mitgliedstaaten Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen bei der Aufnahme die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe, wie etwa notwendige Rehabilitationsmaßnahmen und medizinische Assistenzprodukte, einschließlich einer geeigneten psychologischen Betreuung zur Verfügung stellen.

## **2. Erleichterung von Ausweisungen, § 54 Abs. 1 Nr. 1d und Abs. 2 Nr. 2b AufenthG-E**

Nach dem neuen § 54 Abs. 1 Nr. 1d AufenthG-E soll ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse bestehen, wenn der Ausländer wegen bestimmter Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt worden ist und wenn er diese unter Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs begangen hat. Nach dem neuen Abs. 2 Nr. 2b soll ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse bestehen, wenn der Ausländer aufgrund entsprechender Straftatbestände rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten oder zu einer nicht zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe verurteilt worden ist und wenn er diese unter Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs begangen hat.

§ 54 Abs. 1 AufenthG sah ursprünglich zur Begründung eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses eine Schwelle von zwei Jahren Freiheits- oder Jugendstrafe vor. Die wiederholte Absenkung dieser Schwelle ist nicht nachvollziehbar.

Die Absenkung auf eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten soll ausweislich der Gesetzesbegründung durch die konkrete Gefahr gerechtfertigt sein, die von der Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs ausgeht (BT-Drs. 20/12805, S. 26). Dabei bleibt jedoch unberücksichtigt, dass die Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs schon beim Tatvorwurf bzw. bei der Strafzumessung berücksichtigt wird. Damit kommt der dadurch verwirklichte Unrechtsgehalt bereits im Strafmaß zum Ausdruck. Bleibt es trotz der Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs etwa im Falle des § 224 Abs. 1 StGB bei der absoluten Untergrenze einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, so besteht keine Grundlage, im Rahmen der Beurteilung des Ausweisungsinteresses dennoch von einer besonders schweren Straftat auszugehen. Freiheits- oder Jugendstrafen von sechs oder gar drei Monaten sind keine Sanktionen für schwere Straftaten, sondern für eher geringfügige, allenfalls mittelschwere Taten.

Zudem wirkt sich die Absenkung der Schwelle auf sechs oder gar drei Monate Freiheits- oder Jugendstrafe auch auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus, der nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG alle in § 54 AufenthG gelisteten Tatbestände entgegenstehen. Hier erfolgt anders als im Rahmen einer Ausweisung keine Abwägung und keine Berücksichtigung individueller Umstände. Allein die Begehung einer, wie vorstehend erläutert allenfalls geringfügigen bis mittelschweren Straftat, reicht schon aus, um die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu verwehren.

### **3. Widerrufserleichterung bei Reisen, § 73 AsylG-E**

Nach § 73 Abs. 1 Nr. 1 und 4 AsylG ist die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu widerrufen, wenn der Ausländer sich freiwillig erneut dem Schutz des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, unterstellt oder wenn der Ausländer freiwillig in das Land, das er aus Furcht vor Verfolgung verlassen hat oder außerhalb dessen er sich aus Furcht vor Verfolgung befindet, zurückgekehrt ist und sich dort niedergelassen hat.

Die geplante Änderung in § 73 Abs. 1 S. 3 AsylG-E statuiert die Vermutung, mit einer Reise in den Herkunftsstaat unterstellt sich die Person erneut freiwillig dem Schutz des Herkunftsstaates, es sei denn die Reise ist sittlich zwingend geboten. Zudem müssen Schutzberechtigte nach § 47b-AufenthG-E künftig Reisen in ihren Herkunftsstaat sowie den Grund der Reise gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde anzeigen. Diese leiten nach § 8 Absatz 1c des Asylgesetzes die Anzeigen an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zur Prüfung des Widerrufs der Rechtsstellung weiter.

Diese Regelung ist mit dem Unionsrecht, der Genfer Flüchtlingskonvention und der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht vereinbar.

Das sich erneut Unterschutzstellen ist auch heute schon Widerrufsgrund gem. § 73 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AsylG. Der Widerrufsgrund orientiert sich an der Genfer Flüchtlingskonvention (Art. 1 Abschnitt C Nr. 1) und findet sich so auch in Art. 11 Abs. 1 lit. a Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2011/95/EU). Nach seiner Auslegung in Rechtsprechung und Literatur bezieht sich der Ausschlussgrund der Unterschutzstellung gerade nicht auf kurze Reisen in den Herkunftsstaat. Hierfür steht vielmehr der Ausschlussgrund des § 73 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AsylG zur Verfügung, der sich aus Art. 1 Abschnitt C Nr. 4 GFK bzw. Art. 11 Abs. 1 lit. d Qualifikationsrichtlinie ableitet. Dieser Ausschlussgrund fordert aber zusätzlich eine gewisse Dauerhaftigkeit durch das Merkmal der Niederlassung.

So wies das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass „die Flüchtlingseigenschaft gem. Art. 1 Abschn. C Nr. 4 GenfKonv. erst dann entfällt, wenn der Flüchtling in das Herkunftsland „zurückgekehrt ist und sich dort niedergelassen hat.“ Dies sei „gem. Art. 1 Abschn. C Nr. 1 GenfKonv. bei denjenigen Flüchtlingen der Fall, die sich freiwillig erneut dem Schutz des Landes unterstellen, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen“. Mit der Unterschutzstellung sei, wie der BGH (BGH, LM Nr. 9 zu GenfKonv. = RzW 1966, 140 = DVBl 1966, 113) zutreffend erkannt habe, „nicht die Rückkehr in die Heimat gemeint, für die der Sondertatbestand der Nr. 4 des Art. 1 Abschn. C GenfKonv. geschaffen ist, sondern vor allem die Inanspruchnahme der Auslandsvertretung des Landes ihrer Staatsangehörigkeit (BVerwG, Urteil vom 2. Dezember 1991 - 9 C 126/90, beck-online = NVwZ 1992, 679 (681)).

Angesichts der Tragweite eines Widerrufs des Schutzstatus ist eine regelhafte Vermischung beider Erlöschenstatbestände, die so bislang auch weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur Niederschlag gefunden hat, äußerst bedenklich.

Doch selbst wenn man entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung kurze Reisen unter Art. 1 Abschnitt C Nr. 4 GFK bzw. Art. 11 Abs. 1 lit. d Qualifikationsrichtlinie fassen wollte, setzt der Ausschlussgrund immer voraus, dass die schutzberechtigte Person aus freien Stücken handelt (1.), sie beabsichtigt, sich erneut dem Schutz des Landes, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, zu unterstellen (2.) und dass sie diesen Schutz auch tatsächlich erhält (3.) (Handbuch GFK Nr. 119 mit weiteren Erläuterungen, Komm. zu § 73 AsylG und so auch das bisherige Prüfprogramm des BAMF). Dieser Prüfung entledigt sich die Behörde mit der Vermutungsregelung und bürdet der schutzberechtigten Person den Beweis des Gegenteils auf.

Wie der Gesetzesbegründung zu entnehmen ist, folgt auf die Anzeige keine Genehmigungsentscheidung des BAMF, sondern dieses entscheidet nach Abschluss der Reise über die Aberkennung des Schutzstatus (BT-Drs. 20/12805, S. 25). Für Betroffene bringt damit jede Reise

in ihr Herkunftsland das Risiko mit sich, dass ihr Schutzstatus aberkannt wird. Denn ob eine Reise „sittlich geboten“ ist, unterliegt einer wertenden Beurteilung durch das BAMF, die im Einzelfall kaum vorherzusehen ist. In der Begründung sind beispielhaft schwere Krankheits- oder Todesfälle von Familienangehörigen genannt, allerdings unterliegt es der Beurteilung durch das BAMF, welche Krankheitsschwere oder welcher Verwandtschaftsgrad vorausgesetzt wird, und ob auch andere, in der bisherigen Rechtsprechung anerkannte Gründe, wie etwa die Unterstützung von Verwandten oder Freunden bei der Flucht (BVerwG, Urteil vom 2. Dezember 1991 - 9 C 126/90, beck-online = NVwZ 1992, 679 (681)) unter Verweis auf VG Köln, Urteil vom 11. März 1983 - 2 K 13729/81, beck-online = NVwZ 1983, 498), als sittlich geboten erachtet werden.

Vor diesem Hintergrund ist von der vorgeschlagenen Ausweitung der Widerrufsgründe dringend abzuraten. Eine Prüfung der Beweggründe für eine Reise ins Herkunftsland und ein Widerruf der Schutzanerkennung bei ggf. fehlendem Schutzanspruch ist im Rahmen der Widerrufsmöglichkeiten des § 73 AufenthG bereits jetzt ausreichend gewährleistet. Eine Ausweitung der Widerrufsmöglichkeiten verstößt gegen unions- und völkerrechtliche Vorgaben.

#### **4. Ausweitung des Ausschlussstatbestands eines Abschiebungsverbots, § 60 Abs. 8 AufenthG-E**

Kritisch zu sehen sind bei der Aufweichung der Abschiebungsverbote in § 60 AufenthG-E insbesondere die erleichterte Abschiebung auch von Jugendlichen. Die Verschärfung sieht eine zwingende Ausnahme vom Abschiebungsverbot auch bei Jugendstrafen vor. Jugendlichen und Heranwachsenden ist aber in besonderem Maße Schutz zu gewähren. Angesichts der erheblichen Beeinträchtigungen und Gefährdungen, die für Jugendliche und Heranwachsende mit einer Abschiebung verbunden sind, sollte hier Raum für eine Ermessensentscheidung der Behörde sein, die Belange des Jugendschutzes hinreichend gewichten kann.

Zudem widerspricht die geplante Neuregelung den europarechtlichen Vorgaben aus Art. 14 Abs. 4 lit. b der Qualifikationsrichtlinie (RL 2011/95/EU). Danach können die Mitgliedstaaten einem Flüchtling die ihm von einer Regierungs- oder Verwaltungsbehörde, einem Gericht oder einer gerichtsähnlichen Behörde zuerkannte Rechtsstellung aberkennen, diese beenden oder ihre Verlängerung ablehnen, wenn der Flüchtling eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Mitgliedstaats darstellt, weil er wegen einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt wurde. Der EuGH hat die Anforderungen an das Merkmal der besonders schweren Straftat näher konkretisiert (EuGH, Urteil vom 6. Juli 2023, C 402/22, Rn. 19 ff.): Danach ist Art. 14 Abs. 4 lit. b mit Blick auf das Ziel der Richtlinie, gemeinsame Kriterien zur Bestimmung der Personen anzuwenden, die tatsächlich Schutz benötigen, restriktiv auszulegen (Rn. 36). Die Mitgliedstaaten können zwar Mindestschwellen festlegen (Rn. 47), insofern ist zutreffend in der Gesetzesbegründung darauf verwiesen, dass im Unionsrecht keine Mindeststrafe festgelegt ist (BT-Drs. 20/12805, S. 28). Allerdings grenzt der EuGH den Spielraum insoweit ein, dass die Straftat eine außerordentliche Schwere aufweisen muss, die

dadurch gekennzeichnet ist, dass sie zu den Straftaten gehört, die die Rechtsordnung der betreffenden Gesellschaft am stärksten beeinträchtigen (Rn. 37). Dabei kann der Schweregrad nicht durch die Kumulierung verschiedener Straftaten erreicht werden, von denen keine als solche eine besonders schwere Straftat darstellt (Rn. 39). Die Beurteilung der Schwere der fraglichen Straftat erfordert – auch bei der Festlegung von Mindestschwellen – eine vollständige Prüfung sämtlicher besonderer Umstände des jeweiligen Einzelfalls (Rn. 47). Die etwaige Resonanz der fraglichen Straftat in den Medien oder in der Öffentlichkeit kann angesichts des im Wesentlichen subjektiven und individuellen Charakters eines solchen Umstands nicht berücksichtigt werden (Rn. 45).

Diesen Anforderungen wird die Neuregelung nicht gerecht. Bereits die bisherige Mindestschwelle von drei Jahren Freiheitsstrafe ist mit dem unionsrechtlichen Begriff einer besonders schweren Straftat nicht vereinbar. Denn in dem im deutschen Recht zur Verfügung stehenden Strafraum einer zeitigen Freiheitsstrafe von 1 Monat bis fünfzehn Jahre (§ 38 Abs. 2 StGB) bewegt sich eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren deutlich im unteren Bereich. Umso weniger lässt sich die nunmehr geplante weitere Absenkung der bisherigen Mindestschwelle auf zwei bzw. ein Jahr Freiheits- oder Jugendstrafe rechtfertigen. Soweit bei einer Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von 3 bzw. 2 Jahren eine gebundene Entscheidung bzw. ein intendiertes Ermessen vorgesehen ist, steht dies auch dem unionsrechtlichen Erfordernis einer Prüfung sämtlicher Umstände eines jedes Einzelfalls entgegen. Das bloße Erreichen einer Mindeststrafbarkeitsschwelle – zumal diese unionsrechtswidrig deutlich zu niedrig angesetzt sind – kann für den Ausschluss eines Abschiebungsverbots nicht genügen.

### **III. Verschärfungen im Sicherheitsrecht**

#### **1. Anlasslose Kontrollen in Waffenverbotszonen**

##### **a) Regelungsinhalt**

Der sachliche Anwendungsbereich von § 42 WaffG soll erheblich erweitert werden. In den Fällen des Absatzes 1 (öffentliche Veranstaltungen) soll nach Absatz 4a-E auch das Führen von „Messern“ verboten sein. Ausnahmen sollen bei Vorliegen eines berechtigten Interesses bestehen, das durch acht Regelbeispiele näher bestimmt wird. Auch in den fakultativen Waffenverbotszonen sollen Messer künftig verboten sein (Absätze 5 und 6-E).

Des Weiteren soll der räumliche Anwendungsbereich erweitert werden, zunächst durch eine Verordnungsermächtigung zugunsten des Bundesministeriums des Innern und für Heimat bzw. der Bundespolizei, um auch auf dem Gebiet der Eisenbahnen des Bundes das Führen von Waffen und von Messern zu verbieten (Absatz 7-E), sodann um ein generelles Verbot, Waffen und Messer im öffentlichen Personennahverkehr zu führen (§ 42b WaffG-E).

Neu eingeführt werden zudem Befugnisse für die Bundespolizei, zur Durchsetzung von Waffenverbotszonen nach § 42 Abs. 7 WaffG-E Personen ohne Anlass anzuhalten, zu befragen, mitgeführte Sachen in Augenschein zu nehmen und zu durchsuchen (§ 22 Abs. 1b BPolG-E) sowie die Person selbst zu durchsuchen (§ 43 Abs. 1 Nr. 5 BPolG-E). § 42c WaffG-E soll es den Ländern ermöglichen, entsprechende Befugnisse für anlasslose Kontrollen einzuführen. Sowohl die Kontrollbefugnisse der Bundespolizei wie auch der Landespolizeien werden ergänzt durch folgenden Zusatz: „Die Auswahl der (...) kontrollierten Person anhand eines Merkmals im Sinne des Artikels 3 Absatz 3 des Grundgesetzes ohne sachlichen, durch den Zweck der Maßnahme gerechtfertigten Grund ist unzulässig.“

## **b) Anlasslose Kontrollen wiegen schwer und bergen Missbrauchsrisiko**

Die nachfolgende Kritik konzentriert sich auf die Befugnisse zu anlasslosen Kontrollen. Lediglich hingewiesen wird auf die mangelnde Bestimmtheit des Begriffs „Messer“, der auch völlig harmlose Gegenstände wie Buttermesser, sehr kleine Taschenmesser oder sogar Plastikmesser umfasst, sowie auf die Gefahren einer restriktiven und hochgradig uneinheitlichen Auslegung des „berechtigten Interesses“ am Führen eines Messers. Zumindest sollte die Ergänzung um weitere Regelbeispiele erwogen werden, etwa zugunsten der Besucher\*innen der Außenbereiche von Restaurants, die in Waffenverbotszonen liegen.

### aa) Hohes Eingriffsgewicht

Die vorgesehenen Kontrollbefugnisse weisen eine hohe Eingriffsintensität auf. Erlaubt sein soll es, Personen anzuhalten, zu befragen, (nur im Falle des § 22 Abs. 1b BPolG-E) zu verlangen, dass mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung ausgehändigt werden, (in allen Fällen) mitgeführte Sachen in Augenschein zu nehmen und (nur im Falle des § 22 Abs. 1b BPolG-E) zu durchsuchen sowie (in allen Fällen) die Person zu durchsuchen. Bereits das Anhalten, Befragen und die Ausweisprüfung weisen ein hohes Eingriffsgewicht auf, weil sie in der Öffentlichkeit und an hochfrequentierten Orten stattfinden und dadurch ein hohes Stigmatisierungspotenzial haben. Denn bereits durch die Auswahl einer Person bringt die Polizei zumindest nach außen zum Ausdruck, dass dieser Person in gesteigertem Maße zugetraut wird, gefährlich zu sein. Die regelhaft erlaubte Durchsuchung von mitgeführten Sachen sowie der Person hat sogar ein noch höheres Gewicht.

Die neuen Kontrollbefugnisse weisen zudem eine hohe Streubreite auf. Einerseits ist der Anwendungsbereich erheblich: Erfasst sind zunächst sämtliche öffentliche Vergnügungen, Volksfeste, Sportveranstaltungen, Messen, Ausstellungen, Märkte und ähnliche öffentliche Veranstaltungen (§ 42 Abs. 1 WaffG) sowie sämtliche Verkehrsmittel des öffentlichen Personennahverkehrs (§ 42b WaffG-E), dazu – unter den Voraussetzungen des § 42 Abs. 5 und 6 WaffG-E – kriminalitätsbelastete Straßen, Wege und Plätze sowie – unabhängig von einer

Kriminalitätsbelastung – bestimmte hochfrequentierte Straßen, Wege, Plätze, Gebäude, Flächen, Einkaufszentren sowie Jugend- und Bildungseinrichtungen. Es ist dadurch faktisch unmöglich, sich dem räumlichen Anwendungsbereich der Kontrollbefugnisse auf Dauer zu entziehen, ohne sich aus weiten Teilen des öffentlichen Lebens zurückzuziehen.

Die hohe Streubreite entsteht aber auch durch die fehlenden Anforderungen an entsprechende Kontrollen: Keine der Befugnisse – auch nicht die besonders schwerwiegenden Durchsuchungen – unterliegen besonderen Voraussetzungen, von ihnen kann also ohne Anlass Gebrauch gemacht werden. Insbesondere ist keine Beziehung zwischen der betroffenen Person und der Gefährdung eines zu schützenden Rechtsguts, geschweige denn eine individuelle Verantwortlichkeit für eine Gefahrensituation erforderlich. Die Bestimmung der in Anspruch zu nehmenden Personen wird gänzlich der freien Einschätzung der handelnden Polizeibeamt\*innen bzw. dem Zufall überlassen.

Die weite Teile des öffentlichen Raums betreffenden und ohne Anlass möglichen Kontrollen haben jenseits der konkreten Belastung im Falle ihrer Anwendung einen Einschüchterungseffekt, insbesondere – aber nicht nur – auf Personen, die bereits negative Erfahrungen mit der Polizei gemacht haben. Diese müssen stets davon ausgehen, jederzeit und überall innerhalb der oben genannten Orte anlasslos angehalten, befragt und durchsucht zu werden. Die daraus folgende Einschüchterung trifft in besonderem Maße und potentiell täglich die Menschen, die in unmittelbarer Nähe dieser Orte wohnen, arbeiten oder sich in ihrer Freizeit dort aufhalten.

bb) Keine hinreichende Rechtfertigung für die vorgesehenen Grundrechtseingriffe

Die vorgeschlagenen Kontrollbefugnisse sind unverhältnismäßig.

(1) Zu kritisieren ist zunächst, dass die Kontrollen nicht räumlich auf die Waffenverbotszonen begrenzt sind. Sowohl §§ 22 Abs. 1b Satz 1, 43 Abs. 1 Nr. 5 BPolG-E als auch § 42c Satz 1 WaffG-E schränken Kontrollen nur final ein („zur Durchsetzung“ von Waffenverbotszonen). Das würde es erlauben, Personen auch außerhalb dieser Zonen zu kontrollieren, was zu einer weitgehenden Entgrenzung der Kontrollbefugnisse führen würde. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zur Kennzeichenkontrolle diese nur mit Blick darauf für zulässig gehalten, dass sie „nicht etwa beliebig im weiteren Umfeld dieser Orte erlaubt [ist], sondern nur dort, wo die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen tatsächlich unmittelbar erfüllt sind“ (BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1BvR 2795/09 –, Rn. 120). Es müssten deshalb auch ungeachtet der nachfolgenden Erwägungen die Kontrollbefugnisse eingegrenzt werden auf den räumlichen Geltungsbereich der jeweiligen Verbotszonen.

(2) Die mit anlasslosen Kontrollen zusammenhängenden Belastungen stehen aber auch nicht im rechten Verhältnis zu dem damit bezweckten Gewinn an Sicherheit.

Es ist sicher richtig, dass anlasslose Kontrolle besser als verdachtsgebundene Kontrollen dazu geeignet sind, Waffen- und Messerverbotzonen durchzusetzen. Der Preis für diesen Mehrwert ist jedoch zu hoch: Sämtliche Personen, die sich im räumlichen Anwendungsbereich einer Waffen- und Messerverbotzone aufhalten, stehen unter Generalverdacht. Die Kontrollen wiegen schwer und knüpfen weder an ein besonders gefahrgeneigtes Vorverhalten der Betroffenen an noch müssen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie eine Waffe oder ein Messer mit sich führen oder dass sonst eine Gefahr von ihnen ausgeht.

Besonders problematisch ist, dass auch die besonders schwer wiegende Eingriffsstufe der Durchsuchung von Sachen und Personen an keinen Anlass geknüpft wird. Sie soll unter denselben Voraussetzungen zulässig sein wie das bloße Anhalten und Befragen. In dieser Hinsicht sollte zumindest geregelt werden, dass Durchsuchungen nur erlaubt sind, wenn die Befragung und Identitätsfeststellung einen Anlass für sie geben.

Mit in die Abwägung einzustellen ist auch die hohe Gefahr des gezielten Missbrauchs sowie des diskriminierenden Einsatzes der Kontrollbefugnisse. Anlasslose Kontrollen könnten zur Einschüchterung bestimmter Gruppen eingesetzt werden. So könnten etwa die Teilnehmer\*innen „missliebiger“ Versammlungen gezielt und gehäuft angehalten, befragt und durchsucht werden, ebenso Fußballfans auf dem Weg zum Stadion oder bestimmte Gruppen von Obdachlosen oder von Jugendlichen auf öffentlichen Plätzen. Außerdem ist erwiesen, dass anlasslose Kontrollen im besonderen Maße anfällig sind für willentliches oder unwillentliches Racial Profiling (vgl. die jüngst [erschienene Studie von Jacobsen u.a.: Polizeipraxis zwischen staatlichem Auftrag und öffentlicher Kritik, 2024](#)). Da auffällige Verhaltensweisen in der Regel bereits eine Gefahr begründen, bleiben für anlasslose Kontrollen fast nur Kriterien, die an das äußere Erscheinungsbild anknüpfen.

Racial Profiling kann auch die vorgeschlagene Schutzklausel nicht verhindern. Ihr kommt zwar als ausdrücklicher Hinweis auf Art. 3 Abs. 3 GG eine gewisse Warnfunktion zu, jedoch enthält sie keinen über das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot hinausgehenden Regelungsinhalt und normiert damit keinen besonderen Schutz vor diskriminierenden Maßnahmen. Im Gegenteil droht die Schutzklausel in ihrer bisherigen Formulierung Racial Profiling sogar noch zu befördern: Die vorgeschlagenen Klauseln könnten so verstanden werden, dass eine an ein Merkmal des Art. 3 Abs. 3 GG anknüpfende Personenauswahl bei einem sachlichen Grund eben doch zulässig wäre. So könnten etwa Erkenntnisse zur Häufigkeit des Mitsichführens von Messern durch bestimmte ethnische Gruppen als ein sachlicher Grund für eine gezielte Kontrolle dieser Gruppen gewertet werden. Das wäre zwar ungeachtet der fachgesetzlichen Regelung mit Blick auf Art. 3 Abs. 3 GG unzulässig, würde aber eine entsprechende Praxis nicht zuverlässig verhindern. Eine alternative Formulierung wäre etwa: "Bei der Auswahl der Personen ist das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG zu beachten."

Die erheblichen Grundrechtseingriffe werden auch nicht durch verfahrensrechtliche Vorkehrungen kompensiert. Geboten wäre zumindest die Pflicht zur Erstellung von Kontrollquittungen, wie sie im Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Bundespolizeigesetzes teilweise vorgesehen ist (BT-Drs. 20/10406, § 23 Abs. 2 Satz 3 bis 5 BPolG-E).

## **2. Nachträglicher biometrischer Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung**

Der Gesetzentwurf sieht für die Gefahrenabwehr und Strafverfolgung für folgende Sicherheitsbehörden die Befugnis vor, biometrische Daten zu Gesichtern und Stimmen mit öffentlich zugänglichen personenbezogenen Daten aus dem Internet abzugleichen: BKA (§§ 10b, 39a, 63b BKA-E), Bundespolizei (§ 34b BPolG-E) und Strafverfolgungsbehörden (§ 98d StPO-E).

Die Befugnisse sehen sich übergreifenden rechtlichen Bedenken ausgesetzt. Der Aufbau einer biometrischen Referenzdatenbank auf Vorrat wäre verfassungs- und unionsrechtswidrig (a)). Ein Rückgriff auf kommerzielle Anbieter wäre unzulässig (b)). Angesichts des hohen Eingriffsgewichts des Abgleichs sollten die Befugnisse unabhängig davon teilweise an strengere Voraussetzungen geknüpft werden (c)).

### **a) Aufbau einer biometrischen Referenzdatenbank auf Vorrat wäre rechtswidrig**

Die Befugnisse enthalten keine Vorgaben für die technische Umsetzung des Abgleichs. Es bleibt im Gesetzentwurf vollkommen unklar, ob den Behörden damit mittelbar auch die Befugnis eingeräumt werden soll, biometrische Referenzdatenbanken auf Vorrat aufzubauen. Ein derartiges Vorgehen liegt jedenfalls nahe, da es aus technischer Sicht nicht praktikabel wäre, vor jeder einzelnen Abgleichmaßnahme den Datenbestand im Internet erneut auszulesen. Dies würde schlichtweg sehr lange dauern. Eine methoden- und technikneutrale Ausgestaltung von Gesetzen mag im Grundsatz zwar zulässig sein und kann sich im Allgemeinen als durchaus sinnvoll erweisen. Etwas anderes ergibt sich aber dann, wenn – wie vorliegend – die technische Komponente wesentlich ist, um die Grundrechtsrelevanz der Befugnis zu beurteilen. Da der Aufbau einer Datenbank das Eingriffsgewicht der Befugnis maßgeblich erhöhen würde, würde schon der Vorbehalt des Gesetzes erfordern, dass dies hinreichend bestimmt und normenklar im Gesetzestext verankert würde.

Davon abgesehen, wäre der Aufbau einer biometrischen Referenzdatenbank auf Vorrat mit ungezielt ausgelesenen Daten aus dem Internet aber ohnehin unionsrechts- und verfassungswidrig.

Europarechtlich ist der Einsatz von KI-Systemen zur biometrischen Fernidentifikation insbesondere an den Vorgaben der Verordnung (EU) 2024/1689 (KI-VO) zu messen. Ein biometrischer Abgleich ohne KI-System wäre fernliegend. Aus jedem Bild muss zunächst ein biometrisches Template extrahiert, also die biometrischen Daten ausgelesen werden, bevor ein Treffer oder Nichttreffer festgestellt werden kann (European Data Protection Board (EDPB) Guidelines on the use of facial recognition technology in the area of law enforcement, 26.04.2023, S. 9). Gleiches gilt für Stimmuster. Auch der Gesetzgeber geht offenbar davon aus, dass ein KI-System zum Einsatz kommt (vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 23 a.E. bzgl. derselben Befugnis für das BAMF). Die KI-VO ist somit anwendbar, zumal die Ausnahme der nationalen Sicherheit in Art. 2 Abs. 3 KI-VO jedenfalls für den Großteil der Regelungen nicht einschlägig ist. Der Begriff knüpft an die Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedsstaaten in Art. 4 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 EUV an und wird vom EuGH sehr eng ausgelegt (EuGH NJW 2021, 531 (538); NVwZ 2022, NVwZ 2022, 1697 (1703); auch Erwägungsgrund 24 stellt dem Zweck nationalen Sicherheit nach Art. 4 Abs. 2 EUV die Zwecke der Strafverfolgung oder öffentlichen Sicherheit, sodass diese Zwecke jedenfalls nicht unter die nationale Sicherheit gefasst werden können). Zwar benennt der EuGH als Beispiel terroristische Aktivitäten, sodass – ausschließlich – für § 39a BKAG-E die Ausnahme zumindest teilweise greifen könnte. Da allerdings auch die EU im Bereich der Terrorismusbekämpfung Kompetenzen hat (siehe Richtlinie (EU) 2017/541) kann auch im Bereich der Terrorabwehr nicht pauschal auf die nationale Sicherheit verwiesen werden (vgl. für die entsprechende Ausnahme in der DSGVO BeckOK DatenschutzR/Bäcker, 49. Ed. 1.8.2023, DS-GVO Art. 2 Rn. 9b). Jedenfalls für alle weiteren vorgesehenen Ermächtigungen greift die Ausnahme nicht und die KI-VO ist ohne Zweifel anwendbar.

Art. 5 Abs. 1 lit. e KI-VO verbietet insbesondere die Verwendung von KI-Systemen, die Datenbanken zur Gesichtserkennung durch das ungezielte Auslesen von Gesichtsbildern aus dem Internet erstellen oder erweitern. Ein ungezieltes Auslesen von Gesichtsbildern wäre unionsrechtlich demnach nur möglich, wenn damit kein Datenbankaufbau verbunden ist. Ungezielt ist das Auslesen immer dann, wenn – wie die Befugnisse es vorliegend erlauben – nicht gezielt nur einzelne Bilder ausgesucht und abgeglichen werden sollen.

Auch verfassungsrechtlich würde der Aufbau einer umfassenden biometrischen Referenzdatenbank – bestehend aus allen öffentlich zugänglichen Lichtbildern, Videos und Tonaufnahmen aus dem Internet – unverhältnismäßig in Grundrechte eingreifen. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach herausgestellt, dass biometrische Daten besonders schutzwürdig sind (BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018, 1 BvR 142/15, Rn. 53: „höchstpersönliche Merkmale wie das Gesicht“; vgl. auch BVerfG, Urteile des Ersten Senats vom 16. Februar 2023, 1 BvR 1547/19 und 1 BvR 2634/20, Rn. 87). Durch den Aufbau einer Datenbank, um biometrische Daten vorzuhalten, wären überwiegend Grundrechte von Millionen, wenn nicht Milliarden von unbeteiligten Personen betroffen, die keinen Anlass für polizeiliche Überwachung gegeben haben. Die Streubreite wäre dadurch enorm. Mit dem Aufbau einer solchen Datenbank

ginge ein erhebliches Missbrauchsrisiko einher. Sicherheitsbehörden könnten jederzeit jede Person identifizieren, im digitalen genauso wie im analogen Raum. Damit wäre der Grundstein gelegt, um von allen Menschen umfassende Bewegungs- und Persönlichkeitsprofile zu erstellen. Hinzu kämen erhebliche Sicherheitsrisiken, da biometrische Daten oft als Authentifizierungsinstrument genutzt werden und unveränderlich sind.

### **b) Nutzung kommerzieller biometrischer Datenbanken wäre rechtswidrig**

Da unter öffentlich zugängliche Daten auch solche Daten fallen, die eine Registrierung erfordern oder für die bezahlt werden muss, ist der Rückgriff auf kommerzielle Angebote grundsätzlich von der Befugnis erfasst. Somit wäre den Behörden auch die Nutzung der biometrischen Datenbanken von Privatanbietern wie PimEyes erlaubt. Anbieter wie PimEyes verstoßen sowohl gegen das Scraping-Verbot der KI-Verordnung (s.o.) als auch gegen Datenschutzrecht. Beispielsweise hat der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg ein Bußgeldverfahren eröffnet (<https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/pimeyes-ldi-eroeffnet-bussgeldverfahren/>). Einen Rückgriff auf rechtswidrige Angebote Privater ist für den Staat aber ausgeschlossen. Selbst wenn kommerzielle Datenbanken legal erstellt würden, dürfte der Staat die für ihn geltenden rechtlichen Grenzen nicht umgehen, indem er auf diese Anbieter zurückgreift.

### **c) Hohes Eingriffsgewicht des Abgleichs erfordert strenge Voraussetzungen**

Aber selbst wenn kein Bild- und Stimmmaterial vorab ausgelesen und in einer Datenbank bevorratet würde, stellt auch der Abgleich an sich einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.

Auch dann ist die Streubreite immens. Denn auch Nicht-Treffer stellen Eingriffe in die Grundrechte der Personen dar, deren Daten abgeglichen werden (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Dezember 2018, 1 BvR 142/15, Rn. 51). Da einzelne Personen nur begrenzt beeinflussen können, ob Bild- und Videomaterial von ihnen gegen ihren Willen im Internet veröffentlicht wird, sind davon potenziell alle Menschen betroffen. Außerdem können Rückschlüsse auf besonders sensible Daten wie politische Einstellungen und sexuelle Orientierung gezogen werden (z.B. bei Aufnahmen von Demos, Parteiveranstaltungen, Gottesdiensten etc.). Anonymität im Internet, das einen erheblichen Teil des öffentlichen Raumes darstellt, wird damit faktisch unmöglich gemacht. Das ist mit enormen Abschreckungseffekten verbunden und hat erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung von Grundrechten. Insbesondere die Ausübung der Meinungsfreiheit über öffentliche Profile in Sozialen Medien wird damit besonders beeinträchtigt. Die Systeme zum biometrischen Abgleich sind darüber hinaus höchst fehleranfällig und potentiell diskriminierend. Eingriffsintensivierend

wirkt zudem, dass die Abgleiche heimlich stattfinden und Rechtsschutzmöglichkeiten damit erheblich beschränkt sind.

Vor allem auch der weit gefasste Adressat\*innenkreis verschärft das Eingriffsgewicht. Die Befugnisse lassen nicht nur den Abgleich der Anlassperson zu, sondern beispielsweise auch von Zeugen (§ 10b Abs. 2 BKAG-E; § 98d StPO-E) und nicht verantwortlichen Personen (§§ 39a Abs. 2, 63b Abs. 2 BKAG-E; § 34b Abs. 2 BPolG-E). Für die Einbeziehung von nicht verantwortlichen Personen nach § 20 BPolG muss dringend klargestellt werden, dass die Voraussetzungen des § 20 BPolG vorliegen müssen (vgl. etwa die Formulierung in § 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BKAG).

Immerhin sollen Echtzeit-Abgleiche jedenfalls teilweise, nämlich für Echtzeit-Lichtbild- und Echtzeit-Videodateien ausgeschlossen sein (vgl. §§ 10b Abs. 1 Satz 2, 39a Abs. 1 Satz 3, 63b Abs. 1 Satz 2 BKAG-E, § 34b Abs. 1 Satz 3 BPolG-E, § 98d Abs. 1 Satz 2 StPO-E). Für Stimmen fehlt ein entsprechender Ausschluss bisher und sollte dringend noch aufgenommen werden. Art. 5 Abs. 1 lit. h KI-VO erlaubt den Echtzeit-Abgleich nur in engen Grenzen.

Wegen des hohen Eingriffsgewichts müssen die Befugnisse zum biometrischen Abgleich an strenge Voraussetzungen geknüpft werden. Die Maßnahme sollte deshalb nur zum Schutz herausragender Rechtsgüter zugelassen werden. Da es sich um heimliche Überwachungsmaßnahmen handelt, kommt dem Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit eine besondere Bedeutung zu. Ausgehend von diesem Befund sind die Befugnisse zu bewerten:

- Sowohl § 10a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BKAG-E als auch § 98d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO-E nehmen Bezug auf § 100a Abs. 2 StPO. Viele der in § 100a Abs. 2 StPO genannten Straftaten dienen nicht dem Schutz herausragender Rechtsgüter. Darunter können beispielsweise bestimmte Verstöße gegen das Konsumcannabisgesetz (Nr. 7a), Formen der Veruntreuung von Arbeitsentgelten (Nr. 1 lit. q) oder Sozialhilfebetrug (Nr. 1 lit. n) fallen. Stattdessen sollte auf den Katalog in § 100b Abs. 2 StPO oder, wie die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) vorschlägt, in § 138 StGB Bezug genommen werden. Darüber hinaus enthält § 100a Abs. 2 StGB eine Reihe von Vorfeldstraftaten (z.B. Nr. 1 lit. a und lit. d), die die Eingriffsschwelle der konkretisierten Gefahr aufweichen und deshalb als Anknüpfungspunkt nicht geeignet sind.
- § 63b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BKAG-E erfasst jede Gefahr für eine zu schützende Person oder für eine zu schützende Räumlichkeit und enthält damit bisher keine Beschränkung auf Gefahren für herausragende Rechtsgüter.
- § 34b BPolG-E nimmt unter anderem Bezug auf Straftaten im Zusammenhang mit lebensgefährdenden Schleusungen. Es bleibt unklar, welche Delikte darunter zu fassen

sind. Die Regelung genügt daher nicht den Anforderungen an Bestimmtheit und Normenklarheit. Gleiches gilt für die Bezugnahme auf Straftaten, die gegen die Sicherheit der Anlagen oder des Betriebes des Luft-, See- oder Bahnverkehrs. Hier wäre eine abschließende Aufzählung der Tatbestände erforderlich. Stattdessen erfolgen einige Beispiele, die insbesondere darunterfallen sollen.

Die Vorschriften zum Kernbereichsschutz sind indessen zu begrüßen. Denn im Internet kursiert eine Vielzahl sensibler Aufnahmen, die oftmals auch ohne Einverständnis der abgebildeten Personen erstellt und veröffentlicht werden.

### **3. Nachträglicher biometrischer Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten durch das BAMF**

Der biometrische Abgleich durch das BAMF für Zwecke der Identitätsfeststellung verletzt außerdem von vornherein die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit.

Der Zweck ist von deutlich geringerem Gewicht als etwa bei der Terrorabwehr. Hinzu kommt, dass die Fehlerquote für nicht-weiße Personen besonders hoch ist. Nicht-weiße Menschen werden besonders häufig falsch identifiziert (International Working Group on Data Protection in Technology, Working Paper on Facial Recognition Technology, S. 15 ff. m.w.N., abrufbar unter [https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/Berlin-Group/20230608\\_WP-Facial-Recognition-Tech-EN.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/Berlin-Group/20230608_WP-Facial-Recognition-Tech-EN.pdf?__blob=publicationFile&v=2)). Vor dem Hintergrund, dass davon auszugehen ist, dass das BAMF eine Vielzahl nicht-weißer Menschen abgleichen wird, wird sich diese Fehleranfälligkeit in besonderem Maße realisieren. Damit ist mindestens zweifelhaft, ob die Befugnis zur Identitätsfeststellung überhaupt geeignet ist. Eine Auseinandersetzung mit Fehlerquoten lässt die Begründung jedenfalls vermissen. Die Folgen eines fehlerhaften Abgleichs für die Betroffenen sind enorm. Wie bereits bei dem Thema Handydatenauswertung wird durch § 15b AsylG-E unzulässig ein Sonderrecht zulasten von Schutzsuchenden geschaffen. Das Verhältnis der beiden Normen zueinander bleibt im Übrigen unklar (BT-Drs. 20/12805, S. 23). Darüber hinaus teilen wir die Bedenken der BfDI insbesondere im Hinblick auf den weiten Identitätsbegriff (Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der inneren Sicherheit und des Asylsystems, BT-Drs. 20/12805, 11. September 2024, S. 5), den die Gesetzesbegründung zu Grunde legt. Dieser impliziert die Ermächtigung zur vollständigen Ausleuchtung Asylsuchender, die für das Asylverfahren keinesfalls erforderlich ist.

Darüber hinaus bestehen auch für § 15b AsylG-E dieselben rechtlichen Bedenken hinsichtlich des Aufbaus einer biometrischen Referenzdatenbank (dazu unter 2.). Erschwerend kommt hinzu, dass das BAMF angesichts des Zwecks der Identitätsfeststellung die biometrischen Abgleiche gerade nicht auf Teile des Internets beschränken wird, sondern einen weltweiten

Abgleich vornehmen wird. Der Aufbau einer so umfassenden Datenbank unter Verstoß gegen Unions- und Verfassungsrecht erscheint vor diesem Hintergrund unausweichlich.

#### 4. Automatisierte Datenanalyse

Die Neuregelung sieht weiterhin Befugnisse zur automatisierten Datenanalyse für das BKA (§ 16a BKAG-E) und die Bundespolizei (§ 34a BPolG-E) vor.

Die Befugnisnormen enthalten keinerlei Einschränkungen in Bezug auf Art und Umfang der Daten sowie hinsichtlich der Methode der Datenverarbeitung. Nach den Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts, die es im Datenanalyse-Urteil (BVerfG, Urteile des Ersten Senats vom 16. Februar 2023, 1 BvR 1547/19 und 1 BvR 2634/20) aufgestellt hat, handelt es sich folglich um schwerwiegende Grundrechtseingriffe. Dementsprechend sehen die Regelungen mindestens eine konkretisierte Gefahr für besonders gewichtige Rechtsgüter als Voraussetzung vor. Dennoch können einige verfassungsrechtliche Probleme festgestellt werden.

Es sollte unbedingt explizit geregelt werden, dass die Grundsätze der Zweckbindung und Zweckänderung zu wahren sind. Dazu sollte umfassend auf die Regelungen in § 12 BKAG verwiesen werden und nicht lediglich auf § 12 Abs. 3 BKAG. Den Aufbau einer Super-Datenbank (siehe dazu Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der inneren Sicherheit und des Asylsystems, Bundestagsdrucksache 20/12805, 11. September 2024, S. 7 ff.) beim BKA unter Aufhebung der Zweckbindung gilt es in jedem Fall zu vermeiden. Die Grundsätze der Zweckbindung und Zweckänderung dürfen nicht umgangen werden.

Hinzu kommen weitere kleinere Kritikpunkte:

- § 16a Abs. 2 BKAG-E sieht eine entsprechende Geltung des Absatzes 1 zur Verhütung von Straftaten gegen Leib, Leben oder Freiheit der nach § 6 zu schützenden Personen vor. Es ist unklar, in welchem Verhältnis die Verhütung von Straftaten gegen Leib, Leben oder Freiheit der nach § 6 zu schützenden Personen und den anlassgebenden Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 stehen. Der Verweis sollte aufgelöst und die Voraussetzungen für Absatz 2 explizit formuliert werden.
- Zwar stellt die einschränkende Voraussetzung in § 16a Abs. 3 BKAG-E auf Straftaten, die sich gegen den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, richten, sicher, dass es sich im Ergebnis um den Schutz besonders gewichtige Rechtsgüter handeln muss und grenzt damit den Verweis auf § 2 Abs. 1 BKAG inhaltlich ein. Nichtsdestotrotz ist für Normanwender\*innen und potenziell Betroffene nicht hinreichend ersichtlich, um welche Straftatbestände es sich

im Ergebnis handelt. Der Grundsatz der Normenklarheit und Bestimmtheit gebietet an dieser Stelle eine entsprechende Änderung.

- Für § 34a Abs.1 Nr.2 und Nr.3 BPolG-E gelten die oben genannten Vorbehalte hinsichtlich Bestimmtheit und Normenklarheit.
- Da die Befugnisse den Einsatz komplexer Systeme erlauben, sind Vorkehrungen gegen eine hiermit spezifisch verbundene Fehleranfälligkeit erforderlich (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 16. Februar 2023, 1 BvR 1547/19 und 1 BvR 2634/20, Rn. 109). Es sollte deshalb zum Beispiel ein Monitoring der eingesetzten Software vorgeschrieben werden. Defizite bestehen auch im Hinblick auf die datenschutzrechtliche Kontrolle. Mindestens ein Datenschutzbeauftragter sollte verpflichtet sein, in regelmäßigen Abständen Kontrollen durchzuführen.

Der Verweis in § 34a Abs. 3 BPolG-E und § 16a Abs. 5 BKAG-E auf § 22 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 BKAG-E ist grundsätzlich zu begrüßen. Demnach ist sicherzustellen, dass diskriminierende Algorithmen weder herausgebildet noch verwendet werden. Soweit technisch möglich muss die Nachvollziehbarkeit des verwendeten Verfahrens sichergestellt werden. Hier wäre ein verbindlicher Auftrag an die Verwaltung zur Ausarbeitung entsprechender Konzepte auch unter Einbindung der Antidiskriminierungsstelle wünschenswert. Die Einschränkung „soweit technisch möglich“ sollte aufgehoben werden. Es wird außerdem darauf hingewiesen, dass beim Einsatz selbstlernender Systeme mindestens für § 34a BPolG-E die Vorgaben aus der KI-VO für Hochrisiko-Systeme eingehalten werden müssen.

Angesichts der mit sog. Datamining verbundenen Risiken und Gefahren für Grund- und Menschenrechte, zu denen insbesondere das Risiko der falschen Verdächtigung objektiv unbeteiligter Personen gehört, sollte außerdem erwogen werden, die Befugnisse einzuschränken und die verfassungsrechtlichen Grenzen nicht auszureizen. Möglich wäre es beispielsweise, die Eingriffsschwelle auf konkrete Gefahren und einen dringenden Tatverdacht zu begrenzen oder Einschränkungen hinsichtlich Art und Umfang der Daten und der anzuwendenden Methode zu schaffen (siehe zu konkreten Vorschlägen BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 16. Februar 2023, 1 BvR 1547/19 und 1 BvR 2634/20, Rn. 75 ff).

## **5. Übermittlung von Daten zu Erprobungszwecken**

§ 22 Abs.3 BKAG-E sieht vor, dass das Bundeskriminalamt bei ihm vorhandene personenbezogene Daten zur Entwicklung, Überprüfung, Änderung oder zum Trainieren von IT-Produkten auch an Dritte übermitteln darf. Als einzige Einschränkung wird in der Norm formuliert, dass dies „erforderlich“ ist. Für die Erforderlichkeit werden sodann zwei Regelbeispiele genannt.

Die Befugnis geht viel zu weit und sollte gestrichen werden. Sie ermächtigt das BKA ohne nennenswerte Einschränkung beliebig Echtdaten etwa an private IT-Unternehmen zu übermitteln. Abgesehen von Daten aus Wohnraumüberwachung und Online-Durchsuchung dürfen alle Daten übermittelt werden. Hierzu zählen auch besonders sensible Daten, die zum Beispiel aus schwerwiegenden Grundrechtseingriffen wie Telekommunikationsüberwachung oder dem Einsatz verdeckter Ermittler stammen. Demgegenüber ist der Zweck viel zu weit gefasst. Lediglich in der Begründung, aber nicht im Wortlaut der Norm findet sich eine Einschränkung auf IT-Produkte, die das BKA für die eigene Nutzung entwickeln lässt. Vielmehr wird durch den aktuellen Wortlaut eine Übermittlung für jede Art von IT-Produkt ermöglicht. Die bloße Eingrenzung auf die Erforderlichkeit öffnet Tür und Tor für übermäßig viele Datenübermittlungen. Es ist schon fraglich, warum für die Zwecke der Entwicklung, Überprüfung, Änderung oder des Trainierens überhaupt Übermittlungen an Dritte notwendig sind. Der Gesetzentwurf setzt sich nicht mit der Option auseinander, dass die Daten beim BKA verbleiben und der IT-Dienstleister von dort aus operiert. Diesem massiven Eingriffsgewicht können auch die schwach ausgestalteten Sicherheitsvorkehrungen nichts Nennenswertes entgegensetzen. Es ist nicht ersichtlich, wie organisatorische und technische Maßnahmen sicherstellen sollen, dass die Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme geschützt sind. Im Ergebnis liegen die Daten in den Händen der Dienstleister. Damit gehen erhebliche Risiken für die Datensicherheit einher.