

# Stellungnahme

auf Grundlage des Beweisbeschlusses 18 (27) 16 des

2. Untersuchungsausschusses der 18. Legislaturperiode des Deutschen  
Bundestages (BT-Drs. 18/1948)

am 24. September 2014

vorgelegt von

Dr. Ralf Poscher

Professor für Öffentliches Recht

Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie

an der Albert-Ludwigs Universität Freiburg

unter vorbereitender Mitarbeit von

Akademischer Mitarbeiter Johannes Buchheim

im September 2014

## **GLIEDERUNG**

<b>A. RECHTSGRUNDLAGEN DER TÄTIGKEIT DES BKA.....</b>	<b>3</b>
<b>I. Grundlagen und Aufgaben des BKA .....</b>	<b>3</b>
1. Funktionenvielfalt des BKA .....	3
2. Tätigkeit des BKA als Zentralstelle .....	3
3. Aufgaben des BKA als Zentralstelle .....	4
4. Aufgaben des BKA iRd internationalen Zusammenarbeit.....	4
5. Tätigkeit des BKA im vorliegenden Fall .....	5
<b>II. Informationelle Befugnisse des BKA iRd Funktion als     Zentralstelle .....</b>	<b>5</b>
1. Differenzierung zwischen Aufgaben und Befugnissen .....	5
2. Notwendigkeit gesetzlicher Befugnisse zu informationellen Eingriffen ..	6
3. Befugnisse des BKA zu informationellen Eingriffen .....	6
4. Beurteilung der Datenweitergabe an die Strafverfolgungsbehörden in den Ländern .....	7
<b>B. VERFASSUNGS- UND EINFACHGESETZLICHE MAßGABEN FÜR DIE     DATENWEITERGABE AN DAS BMI .....</b>	<b>8</b>
<b>I. Mitteilung an das BMI als Eingriff in das Grundrecht auf     informationelle Selbstbestimmung.....</b>	<b>8</b>
1. Maßgeblichkeit des verfassungsrechtlichen Übermittlungsbegriffs.....	9
2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung als vorgelagerter Grundrechtsschutz .....	9
3. Gefahrpotential im vorliegenden Fall .....	10
<b>II. Grundrechtliche Rechtfertigungsanforderungen .....</b>	<b>11</b>
1. Erlass bzw. Direktionsrecht als Ermächtigungsgrundlage.....	12
2. Untauglichkeit allgemeiner beamtenrechtlicher Rechtsgrundlagen ..	14
3. Untauglichkeit der Übermittlungsbefugnisse gemäß § 15 BDSG.....	14
4. Untauglichkeit der Übermittlungsbefugnisse gemäß §§ 474 ff. StPO	15
5. Übermittlungsbefugnisse gemäß BKAG .....	17
<b>III. Rechtspolitischer Hinweis .....</b>	<b>26</b>
<b>C. ZUSTÄNDIGKEIT DES BMI FÜR DEN ERLASS VOM 8. NOVEMBER     2010 .....</b>	<b>27</b>
<b>D. MÖGLICHE DATENWEITERGABE VON BKA PRÄSIDENT ZIERCKE     AN DEN ABGEORDNETEN OPPERMANN .....</b>	<b>30</b>
<b>E. ZUSAMMENFASSUNG .....</b>	<b>32</b>

## **A. Rechtsgrundlagen der Tätigkeit des BKA**

### **I. Grundlagen und Aufgaben des BKA**

#### **1. Funktionenvielfalt des BKA**

Das BKA ist eine Behörde der unmittelbaren Bundesverwaltung, die auf Grundlage der Kompetenzen aus Art. 71, 73 Abs. 1 Nr. 10, 87 Abs. 1 S. 2 GG durch Gesetz errichtet wurde. Gemäß §§ 2-4a BKAG fungiert das BKA sowohl als Zentralstelle zur Kommunikation und Koordination zwischen den Kriminalpolizeien und dem Nachrichtenwesen des Bundes und der Länder als auch als Ansprechpartner für ausländische, internationale und supranationale Kriminalpolizeien sowie – unter näher definierten Umständen – als Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörde. Daneben erfüllt es nach §§ 5 f. BKAG Aufgaben des Staats- und Zeugenschutzes. Demnach wird das BKA in einem weiten Aufgabenspektrum tätig und bündelt dadurch Funktionen, die die Rechtsordnung ansonsten in der Regel organisatorisch getrennten Behörden zuweist. Trotz dieser organisatorischen Zusammenfassung sind die einzelnen Funktionen des BKA – bereits aufgrund der verschiedenen kompetenzrechtlichen Anknüpfungspunkte (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a, 10, 87 Abs. 1 S. 2 GG) – gesondert voneinander zu betrachten.

Ebenso *Ahlf*, Das Bundeskriminalamt als Zentralstelle, 1985, S. 33.

#### **2. Tätigkeit des BKA als Zentralstelle**

Von den genannten Funktionen des BKA kamen in dem von diesem Untersuchungsausschuss behandelten Sachverhalt nur eine Tätigkeit des BKA als Zentralstelle (§ 2 BKAG) und im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit (§ 3 BKAG) infrage. Ein selbständiges Tätigwerden des BKA als Strafverfolgungs- oder Gefahrenabwehrbehörde wäre nur in den von §§ 4 f. genannten Fällen (z.B. internationaler Waffenhandel) gesetzlich zulässig, zu denen die kinder- und jugendpornographischen Straftaten nicht zählen. Auch eine förmliche Beauftragung des BKA zur Strafverfolgung durch eine Staatsanwaltschaft iSv § 4 Abs. 2 BKAG war zu dem für den Untersuchungsausschuss relevanten Zeitpunkt nicht erfolgt. Trotz der kontinuierlichen Abstimmung der Auswertung und Aufbereitung des kanadischen Da-

tenmaterials mit der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt a.M., Zentralstelle für Internetkriminalität (GStA ZIT), seit Juli 2012

Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen und weiterer Abgeordneter (Drucksache 18/713), BT-Drucks. 18/931, S. 9.

befand sich das Verfahren noch im Stadium des sogenannten Vorfelds der Strafverfolgung.

Vgl. *Ahlf/Daub/Lersch/Störzer*, BKAG, 2000, § 4, Rn. 3.

In diesem Stadium der Ermittlungen wird das BKA allein in seiner Zentralstellenfunktion tätig. Die weiteren Ausführungen fokussieren deshalb auf die (verfassungs-)rechtlichen Grundlagen der Arbeit des BKA im Bereich seiner Funktion als Zentralstelle und Ansprechpartner der internationalen kriminalpolizeilichen Zusammenarbeit.

### **3. Aufgaben des BKA als Zentralstelle**

Als Zentralstelle unterstützt das BKA das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen sowie die Kriminalpolizeien des Bundes und der Länder bei der Verhütung und Verfolgung von Straftaten (§ 2 Abs. 1 BKAG). Dabei hat das BKA eine Koordinierungsfunktion,

Zur Informations- und Koordinationsfunktion von Zentralstellen im Allgemeinen vgl. *Ahlf*, Zentralstelle, aaO, S. 11; die Notwendigkeit einer Koordination der Kriminalpolizeien auf Bundesebene war bereits im Parlamentarischen Rat – trotz einiger skeptischer Stimmen zu Beginn – anerkannt, vgl. JÖR, Band 1, 1951, S. 480 f.

die es gemäß § 2 Abs. 2 BKAG in erster Linie durch informatorische Unterstützung der koordinierten Behörden erfüllt. Dieser primär informatorischen Aufgabe entsprechend machen Datensammlung und -auswertung sowie die Weitergabe der gewonnenen und aufbereiteten Informationen an die von ihnen betroffenen Polizei- und Strafverfolgungsbehörden den Kern der Tätigkeit des BKA als Zentralstelle aus.

*Ahlf*, Zentralstelle, aaO, S. 408 ff.; *Ahlf u.a.*, BKAG, 2000, § 2, Rn. 10 u. 25.

### **4. Aufgaben des BKA iRd internationalen Zusammenarbeit**

Mit der Aufgabe als Zentralstelle verwandt und gleichfalls in erster Linie informatorischer Natur ist die Funktion des BKA als zentraler An-

sprechpartner für die Kommunikation und Koordination mit ausländischen, internationalen oder supranationalen Kriminalpolizeien und Strafverfolgungsbehörden. In diesem Rahmen erledigt das BKA den „zur Verhütung oder Verfolgung von Straftaten erforderliche[n] Dienstverkehr der Polizeien des Bundes und der Länder mit den Polizei- und Justizbehörden sowie sonstigen insoweit zuständigen öffentlichen Stellen anderer Staaten“ (§ 3 Abs. 2 BKAG). Dabei obliegt dem BKA sowohl die zentralisierte Informationsanfrage als auch die Entgegennahme, Verarbeitung und Weiterleitung strafverfolgungs- oder straftatenverhütungsrelevanter Informationen.

## **5. Tätigkeit des BKA im vorliegenden Fall**

Der von diesem Untersuchungsausschuss behandelte Sachverhalt eignet sich, die dem BKA in diesem Rahmen gesetzlich zukommenden Funktionen zu illustrieren. Ausgangspunkt der Ermittlungen des BKA war nach Aussage der Bundesregierung

Vgl. Antwort der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/931, S. 1 u. 3.

die Übermittlung von 450 Gigabyte digitalen Beweismaterials zu potentiellen deutschen Kunden eines kanadischen Versandhändlers kinder- und jugendpornographischer Videos durch die kanadischen Behörden an das BKA. Als zentralem Ansprechpartner der ausländischen Polizei- und Justizbehörden war das BKA für die Entgegennahme dieses Materials zuständig. An diesen Übermittlungsvorgang anschließend oblag dem BKA – nun in seiner Funktion als Zentralstelle – die Sichtung und Aufbereitung des verfügbaren Datenmaterials (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 BKAG). Nachdem bzw. soweit diese Vorgänge abgeschlossen waren, war es Aufgabe des BKA, die zuständigen Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörden über die sie betreffenden Informationen in Kenntnis zu setzen.

## **II. Informationelle Befugnisse des BKA iRd Funktion als Zentralstelle**

### **1. Differenzierung zwischen Aufgaben und Befugnissen**

Von den eben geschilderten gesetzlichen Grundlagen und Aufgaben des BKA ist die Frage zu unterscheiden, welche Befugnisse dem BKA im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung zukommen. Aus den

Aufgaben des BKA als solchen können die erforderlichen Befugnisse nicht gefolgert werden. Dementsprechend trennt auch das BKAG zwischen der Beschreibung der Aufgaben (§§ 1-6 BKAG) und den zur Erfüllung dieser Aufgaben verliehenen Befugnissen (§§ 7-26 BKAG).

S. grundlegend zur Trennung von Aufgaben- und Befugnisnormen Schlink, Die Amtshilfe, 1982, S. 88 mwN; vgl. ausdrücklich auch den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neufassung des BKAG, BT-Drucks. 13/1550, S. 19.

## **2. Notwendigkeit gesetzlicher Befugnisse zu informationellen Eingriffen**

Wie geschildert, obliegt dem BKA im Rahmen seiner Tätigkeit als Zentralstelle und als Ansprechpartner für die internationale Zusammenarbeit die koordinierende Unterstützung der nationalen Behörden durch Informationssammlung, -verarbeitung, -sichtung und -weitergabe. Soweit im Rahmen dieser informatorischen Tätigkeit personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet oder übermittelt werden, kann dadurch in die informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG)

Vgl. *BVerfGE* 65, 1, Leitsatz Nr. 1.

der Betroffenen eingegriffen werden. Ein solcher Eingriff bedarf einer bereichsspezifischen gesetzlichen Grundlage, die im Fall des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung besondere Anforderungen an die Normenklarheit erfüllen muss.

Vgl. *BVerfGE* 65, 1, Leitsatz Nr. 2; aus diesen Anforderungen wird teilweise die Untauglichkeit der §§ 13 ff. BDSG als Eingriffsermächtigung im Sicherheitsbereich gefolgert, vgl. z.B. *Petri*, in: Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 5. Aufl. 2012, G 145 f. mwN.

## **3. Befugnisse des BKA zu informationellen Eingriffen**

In Reaktion auf diese Anforderungen enthält das BKAG in §§ 7-13 verschiedene Einzelbefugnisse, die die Datenverarbeitung durch das BKA sowie die wechselseitige Datenübermittlung zwischen der Zentralstelle und den verschiedenen innerstaatlichen Behörden regeln. In diesem Rahmen ist etwa die Anlegung eines polizeilichen Informationssystems (§ 12 BKAG) sowie die Weitergabe strafverfolgungsrelevanter Daten zu Zwecken der Strafverfolgung (§ 10 Abs. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 2

BKAG) vorgesehen. Daneben regeln die §§ 14 ff. BKAG Datenübermittlungsbefugnisse des BKA im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit.

Vgl. zu solchen Bedenken hinsichtlich der bestehenden fachgesetzlichen Übermittlungsvorschriften im Sicherheitsbereich etwa *BVerfG* 1 BvR 1215/07 vom 24.4.2013 (Antiterrordatei), Rn. 126, 177, 228, 232.

Die Tauglichkeit der Datenverarbeitungs- und Übermittlungsbefugnisse des BKAG für die Rechtfertigung von Eingriffen in die informationelle Selbstbestimmung kann jedoch insoweit infrage gestellt werden, als einige der Vorschriften (z.B. § 10 Abs. 2 Nr. 1 BKAG) lediglich pauschal auf das zur Aufgabenerfüllung Erforderliche verweisen. Gegenüber einer derartigen Generalermächtigung wurde vom Bundesverfassungsgericht zumindest für Daten, die über die nach dem Antiterrordateigesetz errichtete Datenbank vernetzt sind, verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet.

Vgl. *BVerfG* 1 BvR 1215/07 vom 24.4.2013, Rn. 126.

Entsprechende Bedenken greifen überall dort, wo vom BKA verwalteten Daten entweder aus tiefen Grundrechtseingriffen stammen oder besonders sensible Informationen enthalten. Dies kann auch solche Daten betreffen, die das BKA in seiner Zentralstellenfunktion verarbeitet und verwaltet, was im Übrigen der vom Ausschuss zu behandelte Sachverhalt, in dem die Daten Informationen über sexuelle Vorlieben der Betroffenen enthielten, deutlich macht. Der vom Bundesverfassungsgericht geforderte spezifische Zuschnitt der fachgesetzlichen Datenübermittlungsbefugnisse

Vgl. *BVerfG* 1 BvR 1215/07 vom 24.4.2013, Rn. 126, 177, 228, 232.

fehlt somit auch im BKAG.

#### **4. Beurteilung der Datenweitergabe an die Strafverfolgungsbehörden in den Ländern**

Jenseits dieser verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die generalklauselartige Datenübermittlungsvorschriften des BKAG, begegnen die teilweise Abverfügung des ausgewerteten priorisierten Datenmaterials an die zuständigen Staatsanwaltschaften

Vgl. Pressestatement von BKA-Präsident Ziercke vom 24.2.2014, S. 1.

sowie die Weitergabe des u.a. den Abgeordneten Edathy betreffenden nicht-priorisierten Datenmaterials an die Landeskriminalämter im Zuge der Ermittlungsanfrage des BKA keinen einfach-rechtlichen Bedenken.

## **B. Verfassungs- und einfachgesetzliche Maßgaben für die Datenweitergabe an das BMI**

Von der soeben beschriebenen Weitergabe der aufbereiteten Daten vom BKA an die Strafverfolgungs- und Polizeibehörden ist die Weitergabe der den Abgeordneten Edathy betreffenden Informationen an den Staatssekretär im Innenministerium am 16.10.2013

Vgl. Pressestatement von BKA-Präsident Ziercke vom 24.2.2014, S. 2.

zu unterscheiden. Die rechtlichen Grundlagen und Grenzen derartiger Datenübermittlungen vom BKA im Rahmen der Aufsicht sind wissenschaftlich und rechtspraktisch bisher vergleichsweise wenig durchdrungen und sollen im Weiteren aufgeschlüsselt werden.

### **I. Mitteilung an das BMI als Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**

Die rechtliche Bewertung von Datenweitergaben vom BKA an das BMI hängt zunächst davon ab, ob es sich dabei um Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) der von diesen Daten betroffenen Bürger handelt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist jede Erhebung, Verarbeitung oder Übermittlung eines personenbezogenen Datums ein solcher Eingriff und damit einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigungspflicht unterworfen. Da der Präsident des BKA in seiner Mitteilung an das BMI den Abgeordneten Edathy namentlich als von den Ermittlungen betroffen nannte, handelte es sich um ein personenbezogenes Datum. Die Eingriffsqualität vergleichbarer Mitteilungen vom BKA an das BMI wäre deshalb dann gegeben, wenn es sich um Datenübermittlungen im Sinn des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung handelte.

Für die positive Beantwortung dieser Frage genügt nicht die Feststellung, dass es sich beim Präsidenten des BKA Ziercke und beim Staatssekretär im BMI um zwei verschiedene natürliche Personen han-



delt. Denn nach diesem Maßstab müsste jede Weitergabe eines personenbezogenen Datums von einem zum nächsten Sachbearbeiter oder zum jeweiligen Vorgesetzten gleichfalls als Grundrechtseingriff gewertet und gerechtfertigt werden.

### **1. Maßgeblichkeit des verfassungsrechtlichen Übermittlungsbegriffs**

Ebenso wenig ist für die Frage nach der Eingriffsqualität personenbezogener Mitteilungen vom BKA an das BMI maßgeblich, ob es sich dabei nach einfachem Recht (z.B. gem. § 15 BDSG; § 10 BKAG) um eine Datenübermittlung handelt. Stattdessen ist der verfassungsrechtliche Begriff der Datenübermittlung entscheidend, dessen Kriterien sich nach der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung richten. Das Grundrecht bestimmt selbst, welcher Umgang mit personenbezogenen Daten verfassungsrechtlich rechtfertigungsbedürftig ist.

### **2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung als vorgelagerter Grundrechtsschutz**

Maßgeblicher Grund für die Anerkennung eines Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung waren die vielfältigen grundrechtlichen Gefahrenpotentiale, die mit der staatlichen Datenerhebung, -verarbeitung, -rekombination und -weitergabe verbunden sein können.

Vgl. *BVerfGE* 65, 1, 42 f.

Derartige Gefahren können sich z.B. aus der missbräuchlichen oder dem ursprünglichen Zweck fremden Verwendung eines Datums ergeben, so etwa im Fall der Einspeisung von Videoaufnahmen rechtmäßigen Demonstrationsverhaltens in „Gefährderdatenbanken“. Daneben kann bereits das bloße Vorhandensein eines personenbezogenen Datums bei staatlichen Stellen eine Grundrechtsgefährdung bedeuten. So beeinträchtigt es z.B. die freie Entfaltung der Person, die eine Freiheit zur Abweichung von einer sozialen Norm (etwa in Fragen der sexuellen Orientierung) einschließt, wenn jedes abweichende Verhalten von öffentlichen Stellen zur Kenntnis genommen und festgehalten wird.

Versteht man das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dementsprechend als vorbeugende Reaktion auf befürchtete Grundrechtsgefährdungen,

Vgl. für diesen Ansatz *Poscher*, Die Zukunft des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, in: ders. u.a. (Hrsg.), Resilienz in der offenen Gesellschaft, 2012, S. 167, 178 ff.

kommt es für die Frage der Eingriffsqualität eines Datenweitergabevorgangs darauf an, ob sich mit der Weitergabe zumindest bei abstrakter Betrachtung das beschriebene Gefährdungspotential mehr als unerheblich erhöht. Von einer solchen Steigerung des grundrechtlichen Gefährdungspotentials wäre im oben genannten Beispiel, in dem ein personenbezogenes Datum lediglich von einem zum anderen Sachbearbeiter weitergeschoben wird, nicht auszugehen. Auch im Rahmen der üblichen Fachaufsicht – wie sie etwa ein Regierungspräsidium gegenüber der unteren Verwaltungsbehörde ausübt – ist angesichts des gleichbleibenden Zwecks bzw. Verwendungskontexts ein erhöhtes Gefahrenpotential nicht unbedingt zu befürchten.

### **3. Gefahrpotential im vorliegenden Fall**

Dagegen liegt im Fall der Weitergabe personenbezogener Daten vom BKA an das BMI eine andere Beurteilung nahe. Mit der Weitergabe vom BKA an das BMI verlässt das Datum den in erster Linie fachlichen Eigengesetzlichkeiten folgenden Verwaltungsbereich und wird zum politisch relevanten Datum. Bereits das Kriterium der „grundsätzlichen politischen Bedeutung“ im Ministerialerlass vom November 2010 deutet darauf hin, dass die an die Ministerialebene weitergegebenen Daten nicht in erster Linie der Fachaufsicht über einzelne Vorgänge, sondern der Staatsleitung dienen. Damit ändert sich der Kontext, in dem das personenbezogene Datum relevant wird. Ging es zuvor – idealtypisch gesprochen – um die sachlich und rechtlich angemessene Erledigung eines einzelnen Verwaltungsvorgangs, liefert das Datum nun im besten Fall Anstoß für strukturelle Veränderungen des Verwaltungsapparats. Daneben kann ein solches Datum etwa dazu dienen, das Ministerium instand zu setzen, im Fall „nachteiliger Medienaufmerksamkeit“

Vgl. Erlass des BMI vom 8. November 2010.

informiert zu wirken und adäquat reagieren zu können.

Neben diesem veränderten Verwendungskontext ist zu beachten, dass auf Ebene des Ministeriums der Bereich politischer Beamter, politischer Freundschaften und politischer Notwendigkeiten betreten wird, der eine missbräuchliche oder zumindest eine dem bloßen Verwal-

tungszweck fremde Verwendung personenbezogener Daten wahrscheinlicher macht. Da das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vorgelagerten Grundrechtsschutz leisten soll, kommt es für die Grundrechtsrelevanz auf eben diese erhöhte Wahrscheinlichkeit an und nicht darauf, ob sich die beschriebene Gefahr tatsächlich realisiert.

Zu diesen vom Gefährdungspotential der Datenverschiebung ausgehenden Erwägungen tritt hinzu, dass BKA und BMI zwei organisatorisch getrennte und selbständige Verwaltungseinheiten sind. Zumindest soweit es im Auftrag einer Staatsanwaltschaft ermittelt (4 Abs. 2 BKAG), unterliegt das BKA der Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft und damit mittelbar der Weisung des jeweiligen Justizministeriums. Angesichts dieser durch das BKAG geschaffenen organisatorischen Selbständigkeit des BKA liegt es fern, das Amt als bloße „Abteilung“ des Innenministeriums zu begreifen. Die Datenweitergabe an das BMI lässt sich deshalb nicht mit einer verwaltungsstelleninternen Datenverschiebung von einem zum nächsten Sachbearbeiter parallelisieren. Stattdessen ändert sich bei einer solchen Weiterverschiebung eines Datums zwischen zwei selbständigen Verwaltungseinheiten der Verwendungskontext dieses Datums bereits dadurch, dass es in einen neuen organisatorischen und institutionellen Rahmen eintritt. Insofern ist die Frage der organisatorischen Selbständigkeit einer Verwaltungsstelle mit der Frage der Kontext- und damit Zweckänderung verknüpft.

Aus alledem folgt, dass es sich bei personenbezogenen Mitteilungen wie derjenigen, die der Präsident des BKA Ziercke an den Staatssekretär im BMI machte, um rechtfertigungsbedürftige Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung handelt.

## **II. Grundrechtliche Rechtfertigungsanforderungen**

Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sind nach Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG auf Grundlage der „verfassungsmäßigen Ordnung“ möglich. Darunter ist die der Verfassung gemäße Rechtsordnung zu verstehen, d.h. die Gesamtheit der formell und materiell verfassungsmäßigen abstrakt-generellen Rechtsnormen.

Vgl. *BVerfGE* 6, 32, 38 ff.

Demnach ist zu klären, welche Rechtsgrundlagen im vorliegenden Zusammenhang für einen Eingriff infrage kommen.

## **1. Erlass bzw. Direktionsrecht als Ermächtigungsgrundlage**

Die Bundesregierung nennt in ihrer Antwort auf die kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen das im Demokratieprinzip verankerte Direktionsrecht und den in Ausübung des Direktionsrechts gesetzten Ministerialerlass vom 8. November 2010 als Rechtsgrundlage für vergleichbare Mitteilungen des BKA an das BMI.

Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und weiterer Abgeordneter (Drucksache 18/731), BT-Drucks. 18/916, S. 3.

Diese Auffassung begegnet durchschlagenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

### **a) Untauglichkeit des Erlasses als Ermächtigungsgrundlage mangels Außenwirksamkeit**

Als Verwaltungsvorschrift ohne Außenwirksamkeit ist ein Ministerialerlass keine taugliche Grundlage für einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Der Begriff „verfassungsmäßige Ordnung“ bezeichnet – wenn nicht bereits ein formelles Gesetz –

So implizit die meisten Autoren, vgl. z.B. *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 29. Aufl. 2013, Rn. 408 iVm 273.

so doch zumindest ein Gesetz im materiellen Sinne, d.h. eine außenwirksame abstrakt-generelle Rechtsnorm. Diese Voraussetzungen erfüllt der Ministerialerlass nicht.

Zwar bindet ein solcher Erlass in abstrakt-genereller Weise die der jeweiligen Inhaberin des Direktionsrechts untergebene Verwaltung im Innenverhältnis. Dies ergibt sich aus der beamtenrechtlichen Folgepflicht (z.B. § 62 BBG). Die Aussage des Präsidenten des BKA Ziercke, er sei kraft Ministerialerlass vom November 2010 zu einer Mitteilung verpflichtet gewesen,

Vgl. Pressestatement des BKA-Präsidenten Ziercke vom 24.2.2014, S. 2.

trifft insofern dienstrechtlich grundsätzlich zu; es bestand lediglich die Möglichkeit einer Remonstration nach § 63 Abs. 2 BBG. Dem Erlass mangelte es jedoch an der erforderlichen Außenwirksamkeit. Demzu-

folge konnte er jenseits des Weisungsverhältnisses keine Ermächtigungen für Grundrechtseingriffe schaffen.

Die Ausübung des Weisungsrechts in der abstrakt-generellen Form des Erlasses kann nicht weiter reichen als das Weisungsrecht selbst. Der Inhalt des verfassungsrechtlich fundierten Weisungsrechts markiert demzufolge die Grenzen der Rechtswirkungen eines Erlasses. Nach seinem Inhalt ist das Weisungsrecht allein auf das Innenverhältnis zwischen über- und untergeordneter Verwaltungsebene zugeschnitten. Selbst wenn man davon ausgeht, dass sich das Weisungsrecht unmittelbar aus dem Demokratieprinzip folgern lässt, ist es deshalb von seiner Struktur her nur innenwirksam. An dieser bloßen Innenwirksamkeit ändert auch die verfassungsrechtliche Verwurzelung des Weisungsrechts nichts. Denn die Form eines Rechtsakts (Verfassungsgesetz) steht in keinem notwendigen Zusammenhang zu seinem Inhalt und seinen Rechtswirkungen (Innenrecht). So hat etwa das Haushaltsgesetz die Form eines Gesetzes und entfaltet dennoch nur innenrechtliche Rechtsfolgen (Bindung der Verwaltung gegenüber dem Parlament, das die Budgethoheit hat).

Eine Außenwirksamkeit des Erlasses ist zudem bereits dadurch ausgeschlossen, dass jede abstrakt-generelle, außenwirksame Rechtsnorm, die von der Verwaltung gesetzt wird, eine Verordnung im Sinn des Art. 80 GG ist. Die Voraussetzungen dieses Artikels, insbesondere eine formell-gesetzliche Verordnungsermächtigung, sind hier nicht gegeben. In Gestalt des Ministerialerlasses konnte deshalb aus verfassungsrechtlichen Gründen unter keinen Umständen außenwirksames Recht gesetzt werden.

#### **b) Untauglichkeit des Direktionsrechts als Ermächtigungsgrundlage**

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass auch das Direktionsrecht als solches (ohne Berücksichtigung des Erlasses) den in einer personenbezogenen Mitteilung vom BKA an das BMI liegenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht tragen kann. Dies ergibt sich zuallererst aus der oben geschilderten rein innenrechtlichen Wirkung des Direktionsrechts. Verpflichtet und ermächtigt das Direktionsrecht nur im Verhältnis zwischen über- und untergeordneter Behör-

de, ist es untauglich, Eingriffe in Rechte Dritter verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.

Hinzu kommt, dass Ermächtigungen zu Grundrechtseingriffen auch sonst nicht unmittelbar aus verfassungsimmanenten Schranken gefolgt werden können. Stattdessen lässt sich ein Grundrechtseingriff erst dann verfassungsrechtlich rechtfertigen, wenn die verfassungsimmanenten Schranken durch konkretisierende gesetzliche Regelungen nachvollzogen sind.

Vgl. z.B. *BVerfGE* 107, 104, 120; dies führt dazu, dass verfassungsimmanente Schranken bei Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt, soweit man sie dort überhaupt anerkennt, keine Relevanz haben, vgl. *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 29. Aufl. 2013, Rn. 344.

Dies gilt in besonderer Zuspitzung für den Bereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, in dem besondere Anforderungen an die Bereichsspezifität und Normenklarheit des einschränkenden Gesetzes gestellt werden. Diese grundrechtsspezifischen Anforderungen wären von Vorneherein nicht einzulösen, wenn man für Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eine verfassungsunmittelbare Ermächtigung genügen ließe.

Die Notwendigkeit einer außenwirksamen Ermächtigung wird auch im Datenschutzrecht vorausgesetzt, vgl. u.a. *Dammann*, in: *Simitis* (Hrsg.), BDSG, 8. Aufl. 2014, § 15, Rn. 3 u. 11; *Gola/Schomerus*, BDSG, 11. Aufl. 2012, § 15, Rn. 6.

## **2. Untauglichkeit allgemeiner beamtenrechtlicher Rechtsgrundlagen**

Wegen ihrer allein auf das Beamtenverhältnis beschränkten Wirkung scheiden auch die beamtenrechtlichen Normen für eine Rechtfertigung des in der Mitteilung an das BMI liegenden Grundrechtseingriffs aus.

## **3. Untauglichkeit der Übermittlungsbefugnisse gemäß § 15 BDSG**

Unabhängig davon, ob die allgemeine Übermittlungsgeneralklausel des BDSG die besonderen Anforderungen des Rechts auf informationel-

le Selbstbestimmung an die Bereichsspezifität und Normenklarheit im Bereich des Sicherheitsrechts überhaupt erfüllen könnte,

Eine Untauglichkeit der §§ 13 ff. BDSG als Eingriffsermächtigung im Bereich des Sicherheitsrechts nimmt u.a. *Petri*, in: Hdb. d. PolR, 5. Aufl. 2012, G 145 f. mwN.

ist die infrage kommende Vorschrift gem. § 37 BKAG unanwendbar.

#### **4. Untauglichkeit der Übermittlungsbefugnisse gemäß §§ 474 ff. StPO**

Personenbezogene Mitteilungen des BKA an das BMI im Kontext der Zentralstellenfunktion lassen sich auch nicht auf strafprozessuale Auskunfts- und Übermittlungsnormen stützen. Als Ermächtigungsgrundlage käme allenfalls § 474 Abs. 2 StPO infrage, der die für die Staatsanwaltschaft ermittelnden Polizeibehörden in Verbindung mit § 478 StPO unter bestimmten Umständen ermächtigt, öffentlichen Stellen Auskünfte und Akteneinsicht zu gewähren. Diese Datenübermittlungsvorschrift ist jedoch nicht auf Datenweitergaben im Rahmen der Tätigkeit des BKA als Zentralstelle zugeschnitten.

##### **a) Hintergrund der §§ 474 ff. StPO**

Zwar setzen die §§ 474 ff. StPO nicht die Eröffnung eines förmlichen Strafverfahrens voraus, sondern greifen bereits im Vorfeld eines Eröffnungsbeschlusses. Dennoch bezieht sich der Normkomplex durchweg auf Daten aus Ermittlungsverfahren, die unter Verantwortung der Staatsanwaltschaft durch Polizeibeamte erhoben und verarbeitet werden. Insofern stellt insbesondere § 478 StPO sicher, dass die Staatsanwaltschaft die Hoheit über das Ermittlungsverfahren auch in informatorischer Hinsicht innehat. Die Befugnis der Polizeibehörden zur Führung von Kriminalakten und zu sonstiger Datenverarbeitung im Rahmen des Ermittlungsverfahrens ist insofern stets aus § 163 Abs. 2 StPO von der Staatsanwaltschaft abgeleitet.

Vgl. *Ernesti*, Informationsverbund Justiz - Polizei, NSTZ 1983, 57, 62.

##### **b) Unanwendbarkeit auf Tätigkeit in Zentralstellenfunktion**

Vor diesem Hintergrund eignen sich die §§ 474 ff. StPO von vorneherein nicht für die Anwendung auf Daten, die das BKA im Rahmen

seiner Zentralstellenfunktion erlangt und verarbeitet. Zum einen erfüllt das BKA in diesem Bereich selbstverantwortlich eine eigene Aufgabe, d.h. es leitet seine Kompetenzen im Gegensatz zu sonstigen polizeilichen Ermittlungspersonen nicht von der Staatsanwaltschaft ab. Zum andern obliegt dem BKA als Zentralstelle nicht in erster Linie die konkrete Ermittlungsarbeit in einzelnen Strafverfahren, sondern die informatorische und koordinierende Unterstützung verschiedenster Behörden in den Bereichen Gefahrenabwehr, Strafverfolgung sowie im Auskunfts- und Nachrichtenwesen. Beim BKA als Zentralstelle verwaltete und ausgewertete Datensätze stehen daher von vorneherein gleichzeitig in mehreren Verwendungskontexten, die es ausschließen, die Daten als „Akten aus dem Ermittlungsverfahren“ der Staatsanwaltschaft zuzuordnen und den strafprozessualen Übermittlungsvorschriften zu unterwerfen.

Ebenso Ahlf, Zentralstelle, aaO, S. 330 ff.

Die Auskunft der Bundesregierung, dass bei Erkenntnissen im Zusammenhang mit kinder- und jugendpornographischen Straftaten stets zunächst in gefahrenabwehrrechtlicher Stoßrichtung diejenigen Daten ausgewertet werden, die einen fortdauernden Kindesmissbrauch vermuten lassen,

Vgl. Antwort der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/931, S. 10.

illustriert diese Mehrfachfunktion der Zentralstellendaten.

Der besondere Kontext, in dem die bei der Zentralstelle gespeicherten und verarbeiteten Datensätze stehen, und die im Vergleich zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft völlig andere Funktion, die das BKA als Zentralstelle erfüllt, schließen eine Anwendung der strafprozessualen Auskunfts- und Übermittlungsvorschriften aus.

Dies gilt auch dann, wenn wie im vorliegenden Fall die Sichtung und Auswertung der beim BKA gespeicherten Datensätze bereits in Abstimmung mit einer Generalstaatsanwaltschaft stattfindet. Auch solche mit der Staatsanwaltschaft koordinierte Tätigkeit bleibt Tätigkeit der Zentralstelle, die in eigener Verantwortung unter Aufsicht des BMI durchzuführen ist.

Eine Eigenverantwortlichkeit des BKA als Zentralstelle nimmt selbst *Ernesti*, Informationsverbund, NStZ 1983,



57, 62, an, der ansonsten die Unterordnung gegenüber der Staatsanwaltschaft betont.

Erst nachdem die ausgewerteten Datensätze zur Einleitung eines konkreten Ermittlungsverfahrens an die Staatsanwaltschaften abverfügt werden, greifen die Regelungen der StPO und die aus ihnen folgende „Aktenherrschaft“ der Staatsanwaltschaft.

Dies muss auch deshalb gelten, weil eine Aufsicht des BMI über die Tätigkeit des BKA als Zentralstelle weitgehend ausgeschlossen wäre, wenn die Datenweitergabe zwischen BKA und BMI bei allen strafverfolgungsrelevanten Daten von einer Zustimmung der Staatsanwaltschaft abhängig wäre (vgl. § 478 StPO). Unter diesen Umständen wäre ein hinreichender, die Aufsicht ermöglichender Informationsfluss an das BMI ausgeschlossen. Solange das BKA – wie hier – als Zentralstelle fungiert, richtet sich die Datenweitergabe daher nicht nach Strafprozessrecht, sondern nach den für die Zentralstelle geltenden Befugnissen des BKAG.

## **5. Übermittlungsbefugnisse gemäß BKAG**

Von den Befugnissen des BKA als Zentralstelle kommen bei personenbezogenen Mitteilungen an das BMI im Wesentlichen die §§ 7 und 10 BKAG infrage. Während § 7 BKAG die Generalermächtigung des BKA zu jeder Art der Datenverarbeitung im Rahmen seiner Aufgaben darstellt, ist § 10 BKAG auf Datenübermittlungen zugeschnitten.

### **a) Mitteilung an BMI als Datenübermittlung iSd BKAG**

Welche dieser beiden Ermächtigungsgrundlage einschlägig ist, hängt davon ab, ob Mitteilungen vom BKA an das BMI als behördeninterne Datenverarbeitung oder als Datenübermittlung an eine andere Stelle zu bewerten sind. In diesem Zusammenhang ist maßgeblich, was nach Konzeption des BKAG unter diesen Begriffen zu verstehen ist.

Das Begriffsverständnis des BKAG muss sich dabei nicht mit dem verfassungsrechtlichen Begriff der Datenübermittlung decken. Das BKAG selbst definiert die genannten Begriffe nicht. Da § 37 BKAG nur einzelne Teile des BDSG für unanwendbar erklärt und § 1 Abs. 2 u. 4 BDSG gleichzeitig seine subsidiäre Anwendbarkeit auf alle öffentlichen Stellen des Bundes normiert, sind im weiten Umfang die Begriffsdefini-

tionen des BDSG maßgeblich. Nach § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG ist unter Übermittlung jede Datenweitergabe an Dritte zu verstehen. Damit wird entscheidend, ob das BMI gegenüber dem BKA „Dritter“ im Sinn des BDSG ist. Das BMI wäre dann ein Dritter im Sinn des Gesetzes, wenn es sich bei den beiden Institutionen nicht um dieselbe „öffentliche Stelle“ im Sinn des BDSG handelt.

Seit der Neufassung des BDSG 1990 verfolgt das BDSG einen organisatorischen Begriff der öffentlichen Stelle.

*Dammann*, in: Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 2, Rn. 18.

Da ohnehin jeder Akt der Datenverarbeitung, insbesondere jede Zweckänderung, nach §§ 4 Abs. 1, 14 BDSG einer gesetzlichen Grundlage bedarf, muss der Begriff der Datenübermittlung nicht mehr funktional verstanden werden, um etwaige Schutzdefizite (gegenüber einer Zweckänderung innerhalb derselben Verwaltungsstelle) zu verhindern. Im Gegenteil wäre die Regelung bei Zugrundelegung eines rein funktionalen Begriffsverständnis, das immer und nur dann eine Übermittlung annähme, wenn sich der Verwendungszweck des Datums ändert,

So für das alte Datenschutzrecht z.B. *Simitis*, Von der Amtshilfe zur Informationshilfe, NJW 1986, 2795, 2800; vgl. auch *Dammann*, in: Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 2, Rn. 15-18.

redundant. Sollen die Datenübermittlungsvorschriften (§ 15 BDSG) neben den Vorschriften zur Begrenzung der Zweckänderung (§ 14 Abs. 2 Var. 3 BDSG) eine selbständige Bedeutung haben, müssen sie stattdessen an einen anderen Tatbestand knüpfen. Dementsprechend ist „Öffentliche Stelle“ jede organisatorisch hinreichend verselbständigte Verwaltungseinheit.

Es wäre auch denkbar, den Begriff der öffentlichen Stelle sowohl funktional als auch organisatorisch zu bestimmen, so z.B. *Petri*, Hdb. d. PolR, 5. Aufl. 2012, G 434 f., was für die hiesige Frage nichts änderte.

Die rechtlichen Begrenzungen der Datenübermittlung dienen bei diesem Verständnis des Begriffs „öffentliche Stelle“ dazu, die mit jeder Weitergabe eines Datums zwischen zwei organisatorisch getrennten Verwaltungseinheiten einhergehende Verschiebung des Verwendungskontexts und Verschärfung der Missbrauchsrisiken rechtlich einzuhegen.

BKA und BMI sind nach diesem Maßstab zwei unterschiedliche öffentliche Stellen, da beide institutionell und organisatorisch getrennt sind. Eine Weitergabe von Daten vom BKA an das BMI war deshalb keine Weitergabe innerhalb derselben öffentlichen Stelle. Vor diesem Hintergrund ist die Mitteilung personenbezogener Daten vom BKA an das BMI eine Übermittlung im Sinn des BKAG. Als Ermächtigungsgrundlage kommt allein § 10 BKAG infrage.

#### **b) Unanwendbarkeit des § 10 Abs. 1 BKAG**

§ 10 Abs. 1 BKAG ermächtigt zu Datenübermittlungen an „andere Polizeien“ des Bundes und der Länder. Zu diesen „Polizeien“ zählt das BMI nicht. Zwar ist das BKA selbst offenbar eine „Polizei“ im Sinn dieser Vorschrift („andere Polizeien“). Insofern das BMI im Rahmen der Fachaufsicht dieselben Aufgaben wie das BKA wahrnimmt, könnte es sich deshalb gleichfalls um Polizei im Sinn der Vorschrift handeln (funktionales bzw. materielles Verständnis). Jedoch macht gerade die Tatsache, dass das Gesetz das BKA als Polizei einstuft, deutlich, dass § 10 Abs. 1 BKAG nicht auf Polizei im funktionalen (Gefahrenabwehr), sondern im institutionellen Sinn verweist. Andernfalls wäre es nicht gerechtfertigt, das gesamte BKA, das zum Großteil keine Gefahrenabwehraufgaben wahrnimmt, als „Polizei“ zu bezeichnen. Zudem bestimmt sich bereits der Begriff der Übermittlung institutionell-organisatorisch, weshalb es naheliegt auch die Endpunkte einer Datenübermittlung institutionell-organisatorisch zu bestimmen. § 10 Abs. 1 BKAG meint demzufolge lediglich die Polizeien im institutionellen Sinn,

*Ahlf u.a.*, BKAG, 2000, § 2, Rn. 26.

insbesondere die Vollzugspolizeien, zu denen das BMI nicht zählt.

#### **c) Ermächtigung durch § 10 Abs. 2 BKAG**

Für eine grundrechtliche Rechtfertigung der den Abgeordneten Edathy betreffenden Mitteilung an das BMI kommt deshalb allein eine Ermächtigung kraft § 10 Abs. 2 BKAG infrage. Nach dieser Vorschrift ist das BKA zu Datenübermittlungen ermächtigt, soweit diese entweder durch andere Rechtsvorschriften vorgesehen oder zur Erfüllung seiner Aufgaben nach dem BKAG erforderlich sind.

Als „andere Rechtsvorschriften“ iSv § 10 Abs. 2 Hs. 1 BKAG, die eine Datenübermittlung gestatten könnten, kommen das verfassungs-

rechtlich fundierte Weisungsrecht und der Ministerialerlass nicht infrage. Diese Tatbestandsalternative des § 10 Abs. 2 BKAG verweist pauschal auf andere Übermittlungsermächtigungen und erfüllt dadurch die Funktion einer Öffnungsklausel. Als solche stellt sie lediglich klar, dass § 10 Abs. 2 BKAG die sonstigen Übermittlungsermächtigungen nicht verdrängt. Die Öffnungsklausel kann nicht dazu führen, die für einen Grundrechtseingriff untauglichen Rechtsgrundlagen (Weisungsrecht, Ministerialerlass) zu Eingriffsermächtigungen aufzuwerten. Es kommt deshalb nur die Generalklausel des § 10 Abs. 2 Nr. 1 BKAG (zur Erfüllung der Aufgaben des BKA) als Ermächtigungsgrundlage infrage.

#### **aa) Tauglichkeit des § 10 Abs. 2 Nr. 1 BKAG als Ermächtigungsgrundlage**

Es bestehen jedoch erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel, ob eine solche Datenübermittlungsgeneralklausel überhaupt geeignet ist, den Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Abgeordneten Edathy zu rechtfertigen. Zuletzt wurde die grundrechtliche Tragfähigkeit des pauschalen Verweises auf das für die Aufgabenerfüllung Erforderliche vom Bundesverfassungsgericht zumindest bei sensiblen Daten – wie solchen der Antiterrordatei – grundsätzlich in Zweifel gezogen.

Vgl. *BVerfG* 1 BvR 1215/07 vom 24.4.2013 (Antiterrordatei), Rn. 126.

Entsprechende Bedenken sind auch im hiesigen Zusammenhang angebracht.

Wie oben entwickelt, treten personenbezogene Daten, die vom BKA an das BMI weitergegeben werden, in einen stark veränderten Kontext mit völlig neuen Gefährdungspotentialen. Dies gilt besonders dort, wo diese Daten von vorneherein – wie hier – wegen ihrer besonderen politischen Bedeutung angefordert werden. Geht man davon aus, dass solche Gefährdungspotentiale den Hintergrund des grundrechtlichen Schutzes gegenüber Datenübermittlungen ausmachen, lässt sich daraus die Forderung ableiten, dass die Übermittlungsnormen auf die jeweilige Gefährdungslage zugeschnitten sein müssen. So ließe sich z.B. verlangen, dass die Übermittlungsvorschriften den Kreis derjenigen begrenzen, die innerhalb des BMI von der übermittelten Information Kenntnis erlangen dürfen. Dies ließe sich damit verbinden, eine Information des Datenschutzbeauftragten vorzusehen, um auf diese Weise eine neutra-

le Stelle zu schaffen, die dem Missbrauch politisch relevanter Informationen vorbeugen kann. Auch eine Anonymisierung der Informationen beim BKA oder innerhalb des BMI wäre denkbar, soweit die Kenntnis der Person für die Zwecke der Aufsicht nicht von Relevanz ist. Ein entsprechendes Gesetz müsste auch nicht notwendig jede Datenweitergabe im Rahmen der Aufsicht erfassen, sondern könnte sich darauf beschränken, Datenübermittlungen zu regeln, die auf Staatsleitungszwecke gerichtet sind. Die Datenweitergabe im Rahmen der üblichen, nicht politisch motivierten Fachaufsicht (z.B. stichprobenartige Überprüfung einzelner Vorgänge) ließe sich dann weiterhin auf die allgemeinen Übermittlungsnormen des BKAG stützen.

Unabhängig davon, welche Gestaltung gesetzlicher Übermittlungsvorschriften im Einzelnen sinnvoll wäre, ist jedenfalls eine generalklauselartige Ermächtigung, die auf die besondere Gefährdungslage bei der Datenweitergabe an mit Staatsleitungsaufgaben betraute Stellen nicht reagiert, grundrechtlich angreifbar. Soweit man dennoch die Übermittlungsgeneralklausel des § 10 Abs. 2 BKAG für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung genügen lässt, ist jedenfalls – vergleichbar der Handhabung der polizeilichen Generalklausel – eine grundrechtskonforme Anwendung dieser Vorschriften und der Einbau von Schutzmechanismen in der Verwaltungspraxis verfassungsrechtlich geboten.

Die Verwaltungspraxis bei der Weitergabe von Daten im Rahmen der Aufsicht müsste demzufolge auf die grundrechtlichen Gefährdungen reagieren und besondere Sicherungen vorsehen. Beruht eine Praxis – wie hier die Datenübermittlungen vom BKA an das BMI – maßgeblich auf einem Erlass, ist dieser Erlass auch das geeignete Instrument zur Schaffung bzw. Sicherung einer grundrechtswahrenden Praxis. Dabei genügt es nicht, wie die Bundesregierung darauf zu verweisen, dass jede Datenübermittlung selbstverständlich die Grundrechte, sonstiges Verfassungsrecht und das Gesetzesrecht zu wahren habe.

So aber Antwort der Bundesregierung, BT-Drucks.  
18/916, S. 4.

Die Steuerungswirkung eines solchen unspezifischen Hinweises wäre völlig unzureichend.

Stattdessen muss der die Verwaltungspraxis begründende Erlass aktiv Mechanismen einrichten, die die Einhaltung der verfassungs- und einfachrechtlichen Maßgaben sichern. In diesem Sinn wäre etwa zu fordern, dass der Erlass die typischerweise besonders sensiblen Datenübermittlungen aus dem BKA gesondert regelt und nicht lediglich eine allgemeine „Hausanordnung“ trifft. Insofern gilt das besondere Erfordernis bereichsspezifischer Regelungen im Rahmen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht nur auf Gesetzebene, sondern auch für verwaltungsinterne Rechtsakte. Dieses Erfordernis der Bereichsspezifität schützt auch verwaltungsintern vor zu pauschalen, teilweise überschießenden Übermittlungsregeln, indem sie die Erlassbehörde dazu zwingt, zu reflektieren, welche Daten sie wirklich benötigt und welche Positionen davon betroffen sein könnten.

Zudem müsste ein Erlass, der Datenübermittlungen zur Pflicht der nachgeordneten Behörden macht, auf die Gefährdungslage reagieren, die sich aus der Weitergabe an eine mit Staatsleitungsaufgaben betraute Stelle ergibt. So wäre – abseits der zulässigen Weitergabe ganzer Akten (vgl. § 10 Abs. 9 BKAG) – denkbar, im Erlass einen Grundsatz der Anonymisierung vorzusehen, sodass die jeweilige Information nur auf explizite Nachfrage der Oberbehörde einer bestimmten Person zugeordnet würde. Ebenso ließe sich verlangen, dass der Erlass den Kreis der Adressaten einer Datenübermittlung für Übermittlungen aus dem BKA spezifiziert und vergleichsweise klein zieht. Auch die Schaffung einer neutralen Stelle, die Übermittlungen politisch relevanter Informationen überwacht, wäre denkbar.

Der Erlass enthält keine entsprechenden Vorkehrungen, weshalb die bereichsunspezifische Übermittlungsgeneralklausel nicht durch eine grundrechtswahrende Verwaltungspraxis abgesichert wird. Selbst wenn die grundsätzlichen Bedenken gegen die Übermittlungsgeneralklausel zurückgestellt würden, wäre sie jedoch allenfalls in Verbindung mit einer solchen Verwaltungspraxis als Ermächtigungsgrundlage tauglich. Aus diesem Grund kann die den Abgeordneten Edathy betreffende Mitteilung nicht auf § 10 Abs. 2 Nr. 1 BKAG gestützt werden.

#### **bb) Tatbestandsvoraussetzungen des § 10 Abs. 2 BKAG**

Selbst wenn man die Generalklausel des § 10 Abs. 2 Nr. 1 BKAG dennoch für eine taugliche Ermächtigungsgrundlage hielte, ist zu klä-

ren, ob sie auch im von diesem Ausschuss untersuchten Sachverhalt greift. Gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 1 BKAG müsste die den Abgeordneten Edathy betreffende Mitteilung an das BMI zur Erfüllung der Aufgaben des BKA nach dem BKAG erforderlich gewesen sein.

#### **i) Ermöglichung der Aufsicht als Aufgabe des BKA**

Als Aufgabe, zu deren Erfüllung die Information des BMI erforderlich gewesen sein könnte, käme die Ermöglichung der Aufsicht durch das BMI grundsätzlich infrage. Denn eine effektive, den Anforderungen des Demokratieprinzips gemäße Aufsicht ist nur auf einer ausreichenden Informationsgrundlage möglich. Mit dem Gebot demokratischer Legitimation des Verwaltungshandelns verträgt es sich schwer, wenn eine hierarchisch nachgeordnete Behörde der Aufsichtsbehörde Informationen vorenthalten und sich dadurch einen kontrollfreien Raum schaffen kann. Insofern ist es allgemeine Aufgabe aller Behörden, die einer Aufsicht unterstehen, die Aufsichtsbehörde durch Informationen instand zu setzen die Aufsicht wirksam auszuüben.

Vgl. auch *Dammann*, in: Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 15, Rn. 3 u. 11; *Gola/Schomerus*, BDSG, 11. Aufl. 2012, § 15, Rn. 6, die die Datenübermittlung im Rahmen der Aufsicht unter die Vorschrift des § 15 BDSG fassen.

Es müsste sich jedoch bei der Ermöglichung der Aufsicht um eine Aufgabe handeln, die dem BKA nach dem BKAG zukommt. Die verfassungsrechtliche Fundierung der Aufsicht verleitet zunächst zu dem Schluss, dass diese Aufgabe nicht aus dem BKAG, sondern aus der Verfassung folgt.

Mit der Zuordnung einer Behörde zum Geschäftsbereich eines Ministeriums ist jedoch das Aufsichtsrecht dieses Ministeriums implizit mit geregelt. Nur dort, wo eine Behörde weder mittelbar noch unmittelbar einem Ministerium zugeordnet ist, besteht ein sogenannter „ministerialfreier Raum“ ohne Aufsicht. Zwar ist das BKA nicht – wie etwa das Bundesamt für Verfassungsschutz (§ 2 Abs. 1 BVerfSchG) – ausdrücklich dem Innenministerium zugeordnet. Die Unterstellung des BKA unter das BMI ergibt sich jedoch aus dem Entstehungskontext des BKAG und ist konsentiert.

Die Unterstellung unter das Innenministerium wird in den Gesetzesmaterialien als selbstverständlich vorausgesetzt, vgl. § 4 Abs. 2 c des Entwurfs eines BKAG in

der Fassung von BT-Drucks. 1/1273; vgl. dort auch die Verweise auf den Bundesminister des Innern, S. 7, 9, 11; vgl. ausführlich *Tellenbröcker/Ebeling*, Grundlagen der Aufsicht über das BKA, DVBl. 2012, 1545-1552.

Demzufolge ist mit der Errichtung des BKA zugleich die Unterstellung unter das BMI und damit die Aufsicht im Bereich der Zentralstellenfunktion und der internationalen Zusammenarbeit normiert. Es handelt sich deshalb bei der Ermöglichung der Aufsicht durch Information der Oberbehörde um eine Aufgabe des BKA nach dem BKAG.

## **ii) Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung**

Die den Abgeordneten Edathy betreffenden Mitteilungen vom BKA an das BMI müssten zur Erfüllung dieser Aufgabe erforderlich gewesen sein.

Grundsätzlich sind für die Ermöglichung der Aufsicht all diejenigen Daten erforderlich, die objektiv für eine recht- und zweckmäßige Ausübung der Aufsicht benötigt werden. Dabei gebührt der Oberbehörde ein weiter Gestaltungsspielraum, in welcher Form sie die Aufsicht ausübt. Die Bestimmung dessen, was die Oberbehörde an Informationen zugeleitet bekommen soll, ist daher bereits selbst ein Akt der Aufsicht, durch den die Aufgaben, die die Unterbehörde zur Ermöglichung der Aufsicht treffen, konkretisiert werden. Aufgabe der Unterbehörde ist es dann, die Ausübung der solchermaßen bestimmten Aufsicht durch entsprechende Datenübermittlungen zu ermöglichen. Soweit die Anwendung des § 10 Abs. 2 BKAG auf Datenübermittlungen im Rahmen der Aufsicht für verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet würde, ermächtigte er das BKA gegenüber den jeweiligen Grundrechtsträgern die entsprechenden Daten zu übermitteln.

Zwar kommt der Aufsichtsbehörde bei der Festlegung der für Zwecke der Aufsicht zu übermittelnden Informationen ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Dennoch ist diese Kompetenz nicht unbegrenzt. Es können nur solche Informationsübermittlungen zur Aufgabe der Unterbehörde gemacht werden, die zumindest abstrakt für Zwecke der Aufsicht relevant sein können. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Aufsichtsbehörde durch rechtswidrige Weisungen die Aufgaben und damit – aufgrund von § 10 Abs. 2 BKAG – zugleich die Übermittlungsbefugnisse des BKA wirksam umgestaltet.



Dabei ist allerdings zu beachten, dass sich die Aufsicht nicht allein auf die Kontrolle und den Nachvollzug einzelner Verwaltungsentscheidungen beschränkt. Stattdessen ist Aufsicht – bereits aus naheliegenden Gründen arbeitsteiliger Aufgabenerfüllung – in erster Linie darauf gerichtet, die strukturellen und organisatorischen Voraussetzungen angemessener Verwaltungsarbeit der Unterbehörde zu überwachen und sicherzustellen. Dadurch und durch die abstrakt-generelle Steuerung der Ausfüllung von Gestaltungsspielräumen, die die Unterbehörden bei der Verwaltungstätigkeit haben (bei Ermessensnormen, unbestimmten Rechtsbegriffen), kommen der Aufsichtsbehörde politische Gestaltungsmöglichkeiten großen Ausmaßes zu. Im Rahmen der Aufsicht werden demnach regelmäßig auch politische Leitentscheidungen getroffen, die von allgemeiner Relevanz sein können. Dies verdeutlicht, weshalb sich die Staatsleitungsaufgaben, die einer obersten Bundesbehörde wie dem BMI zukommen, von den allgemeinen Aufgaben der Aufsicht über die Verwaltung nur graduell und nicht kategorisch unterscheiden. Bei Behörden, die mit Staatsleitungsaufgaben betraut sind, ist demnach die Staatsleitung Teil der Aufsicht. Demzufolge sind auch solche Informationen, die vom BMI in erster Linie für die Wahrnehmung von Staatsleitungsaufgaben angefordert werden, für Zwecke der Aufsicht relevant.

So verhält es sich auch bei den durch Erlass vom 8. November 2010 angeforderten Informationen. Danach sind besonders wichtige Ereignisse und Vorgänge unverzüglich dem BMI mitzuteilen, wobei sich diese Wichtigkeit sowohl aus der besonderen politischen Relevanz als auch aus der herausragenden sachlichen Bedeutung ergeben kann. Als Beispiel nennt der Erlass u.a. Fälle, die eine nachteilige Medienaufmerksamkeit befürchten lassen. Dies macht deutlich, dass der Erlass in seinem Kern nicht auf die Kontrolle der Verwaltungstätigkeit der nachgeordneten Behörden, sondern auf die Ermöglichung der Staatsleitung gerichtet ist. Diese setzt u.a. voraus, dass das Ministerium über die öffentlichkeitswirksamen Vorgänge in seinem Ressort informiert ist, um sowohl gegenüber dem Parlament als auch gegenüber der Medienöffentlichkeit Verantwortung für den eigenen Geschäftsbereich übernehmen zu können. Des Gleichen ist denkbar, dass das Ministerium einen einzelnen Vorgang wegen seiner grundsätzlichen oder politischen Bedeutung inhaltlich selbst steuern möchte, was ein legitimes Anliegen

der Aufsicht ist. Auch das ist nur möglich, wenn das BMI als Aufsichtsbehörde über entsprechende Vorgänge in Kenntnis gesetzt wird.

Die vom BMI als Aufsichtsbehörde angeforderten Informationen, mithin auch die Mitteilung über den „Sachverhalt Edathy“, bewegten sich im Rahmen der gesetzlichen Aufgaben, die das BKA im Zusammenhang der Ermöglichung der Aufsicht grundsätzlich treffen können. Die Mitteilung vom BKA an das BMI war für die Ermöglichung der Aufsicht durch das BMI erforderlich, sodass die Voraussetzung des § 10 Abs. 2 Nr. 1 BKAG gegeben waren.

### **III. Rechtspolitischer Hinweis**

Die Weitergabe personenbezogener Daten im Rahmen der Aufsicht ist ein einfachrechtlich, forensisch und wissenschaftlich nur fragmentarisch erschlossener Bereich. Dies erklärt sich daraus, dass bis zur verfassungsrechtlichen Begründung eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung eine Datenweitergabe innerhalb des Verwaltungsapparats nicht als regelungsbedürftiges Problem wahrgenommen wurde. Dass eine Oberbehörde zur Ermöglichung der Aufsicht Zugriff auf die Daten und Informationen der Unterbehörde haben muss, wurde als Selbstverständlichkeit betrachtet und dementsprechend nicht geregelt. Wird eine Datenweitergabe zwischen verselbständigten Verwaltungseinheiten nun mit der allgemeinen Meinung als Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung betrachtet, bedarf jedoch auch die Datenweitergabe von der Unter- an die Oberbehörde einer gesetzlichen Ermächtigung. Dieser Notwendigkeit begegnet das allgemeine Datenschutzrecht bisher dadurch, dass es die Ermöglichung der Aufsicht als Aufgabe der Unterbehörde interpretiert und entsprechende Grundrechtseingriffe über die vorhandenen Übermittlungsgeneralklauseln (z.B. § 15 BDSG, § 10 Abs. 2 Nr. 1 BKAG) rechtfertigt.

Eine Anwendung dieser Vorschriften auf Datenübermittlungen im Rahmen der Aufsicht ist grundsätzlich möglich. Vor dem Hintergrund der demokratischen Verwurzelung und der allgemeinen Grundsätze des Aufsichtsrechts muss dabei jedoch beachtet werden, dass die Definition der für die Aufsicht erforderlichen Informationen Sache der Aufsichtsbehörde bleiben muss. Ansonsten entstünden demokratisch und damit verfassungsrechtlich problematische kontrollfreie Räume in weitem Umfang. Die aktuelle Rechtslage erfordert dementsprechend aus verfassungsrechtlichen Gründen eine verhältnismäßig weite Auslegung

der ansonsten eher restriktiv gehandhabten Vorschriften zur Datenübermittlung und ist damit systemfremd. Hinzu kommt, dass die Übermittlungsgeneralklauseln weder auf die Sensibilität der übermittelten Daten noch auf die besonderen Grundrechtsgefährdungen reagieren, die mit einer Datenübermittlung an mit Staatsleitungsaufgaben betraute Stellen verbunden sind. Eine grundrechtswahrende Anwendung dieser Vorschriften ist weder einfachgesetzlich noch durch eine entsprechende Verwaltungspraxis sichergestellt, was die verfassungsrechtliche Tauglichkeit der Generalklauseln zur Eingriffsrechtfertigung infrage stellt.

Aus diesen Gründen erscheint eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur Datenweitergabe im Rahmen der Aufsicht durch mit Staatsleitungsaufgaben betraute Stellen wünschenswert. Eine solche Regelung könnte u.a. die Bedingungen und Verfahrensweisen einer Datenweitergabe im Rahmen der Aufsicht näher spezifizieren und damit den Anforderungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung an Normenklarheit und Bereichsspezifität besser gerecht werden. Denkbar wäre etwa ein Widerspruchsrecht der Unterbehörde gegen eine im Rahmen der Aufsicht angeordnete Datenübermittlung, solange sichergestellt ist, dass die Aufsichtsbehörde das letzte Wort behält. Auf diese Weise könnten Interessen wie der Datenschutz und die Integrität des Strafverfahrens in das Verfahren der Datenweitergabe zu Aufsichtszwecken integriert werden. Soweit es derartige Regelungen nicht gibt, bleibt es dagegen bei den oben geschilderten Gesetzmäßigkeiten. Dabei besteht jedoch das Risiko, dass eine Handhabung der datenschutzrechtlichen Übermittlungsvorschriften ohne das nötige Problembewusstsein entweder die Bedürfnisse der Aufsicht oder den Grundrechtsschutz konterkariert. Auch dieses Risiko lässt eine Regelung der Datenweitergabe im Rahmen der Aufsicht angebracht erscheinen.

### **C. Zuständigkeit des BMI für den Erlass vom 8. November 2010**

Maßgeblicher Anlass für die Übermittlung der den Abgeordneten Edathy betreffenden Informationen an das BMI war nach Auskunft des der Bundesregierung der Ministerialerlass vom 8. November 2010.

Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und weiterer

Abgeordneter (Drucksache 18/731), BT-Drucks.  
18/916, S. 3.

Die verfassungs- und verwaltungsrechtliche Prüfung weckt jedoch gravierende Zweifel an der Zuständigkeit des BMI für diesen Erlass.

Die Zuständigkeit eines Ministeriums für die Aufsicht über die im eigenen Geschäftsbereich liegenden Bundesbehörden ergibt sich aus dem Ressortprinzip (Art. 65 S. 2 GG), wobei grundsätzlich sowohl konkret-individuelle als auch abstrakt-generelle Weisungen in Form von allgemeinen Verwaltungsvorschriften umfasst sind. Allerdings bestimmt Art. 86 GG für die bundeseigene Verwaltung eine Zuständigkeit der *Bundesregierung* für den Erlass abstrakt-genereller Verwaltungsvorschriften. Diese Regelung könnte bewirken, dass der Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften (in Ermangelung eines davon abweichenden Gesetzes) nur durch die Bundesregierung als Kollegium möglich ist, in welchem Fall eine Zuständigkeit des Ministeriums nicht bestünde. Diese Frage ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ungeklärt

Vgl. *BVerfGE* 26, 338, 396.

und in der Literatur umstritten. Sie wird dadurch noch zugespitzt, dass § 36 BKAG den Erlass von Verwaltungsvorschriften durch die *Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats* vorsieht.

Möglich wäre einerseits, Art. 86 GG als spezielle Zuständigkeitsregelung für den Erlass von Verwaltungsvorschriften zu interpretieren. Dabei könnte Art. 86 GG die allgemeine Kompetenz des Ressortministeriums entweder verdrängen oder eine zusätzliche Kompetenz der Bundesregierung als Kollegialorgan schaffen.

Vgl. einerseits z.B. *Broß/Mayer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2012, Art. 86, Rn. 7, andererseits *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2008, Art. 86, Rn. 52 und *Ahlf u.a.*, 2000, BKAG, § 36, Rn. 10.

Geht man davon aus, dass Art. 86 GG das Ressortprinzip verdrängt, war das BMI für den Erlass nicht zuständig. Geht man dagegen davon aus, dass Art. 86 GG eine zusätzliche Kompetenz des Kollegialorgans schafft, ist zu klären welche von zwei inhaltlich gegenläufigen Verwaltungsvorschriften sich im Konfliktfall durchsetzen würde. In diesem Zusammenhang wird allgemein ein Vorrang der auf Grundlage von Art. 86 GG erlassenen Verwaltungsvorschrift angenommen. Die Kompetenz

des Fachministeriums aus Art. 65 S. 2 GG steht deshalb nicht beziehungslos neben Art. 86 GG, sondern wird durch letztere Vorschrift eingeschränkt. Dementsprechend modifiziert auch der Vorbehalt abweichender Regelung in Art. 86 GG die grundsätzliche Kompetenz des Ressortministeriums aus Art. 65 S. 2 GG. Wird in Wahrnehmung dieses Vorbehalts – wie im Fall des § 36 BKAG – etwas Abweichendes geregelt, modifiziert diese Regelung auch die Kompetenz des Ressortministeriums aus Art. 65 S. 2 GG. Demzufolge wäre gemäß § 36 BKAG für den Erlass vom November 2010 jedenfalls die Zustimmung des Bundesrates erforderlich gewesen, die hier fehlt. Ob § 36 BKAG die Bundesregierung als Kollegialorgan meint, kann an diesem Punkt dahinstehen. Auch nach dieser Auffassung war der Erlass durch das BMI ohne Mitwirkung des Bundesrates nicht möglich.

Andererseits wäre eine Auslegung denkbar, wonach sich Art. 86 GG und Art. 65 S. 2 GG von vorneherein auf unterschiedliche Regelungsgegenstände beziehen. Nach dieser Deutung beschränkte sich Art 86 GG darauf, der Bundesregierung als Gesamtorgan im Verhältnis zu anderen Bundesorganen die Zuständigkeit für den Erlass von Verwaltungsvorschriften im Bereich der bundeseigenen Verwaltung zuzuweisen.

So z.B. *Böckenförde*, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 137f.; so i.E. auch *BVerwGE* 36, 327, 334.

Wer innerhalb der Bundesregierung, d.h. im Innenverhältnis, diese Zuständigkeit wahrnehmen darf (Fachministerium oder Kollegium), bestimmte sich dann nicht nach Art. 86 GG, sondern nach Art. 65 GG. In diesem Fall gäbe es für die Annahme einer verdrängenden Spezialität des Art. 86 GG keine Grundlage.

Für diese Auslegung spricht, dass das Ressortprinzip (Art. 65 S. 2 GG) im Bereich der bundeseigenen Verwaltung leerzulaufen drohte, wenn die Fachministerien auf den Erlass von Einzelweisungen beschränkt wären. Eine reelle Steuerung innerhalb des eigenen Geschäftsbereichs ist angesichts der Vielzahl der von einem Ministerium zu übersehenden Sachverhalte nur über das Instrument abstraktgenereller Weisungen erreichbar. Auch der Entstehungszusammenhang macht deutlich, dass es Art. 86 GG um die Abgrenzung zu anderen

obersten Verfassungsorganen und nicht um eine Kompetenzverteilung innerhalb der Bundesregierung ging.

*Jestaedt*, in: Umbach/Clemens, GG, 2002, Art. 86, Rn. 24.

Schlussendlich besteht im Bereich der bundeseigenen Verwaltung im Gegensatz zu Art. 84 und 85 GG nicht die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer Abstimmung mit dem Bundesrat, was die Überzeugungskraft des systematischen Verweises auf die abweichende Auslegung dieser insoweit wortlautgleichen Regelungen zumindest abschwächt. Nach dieser Auffassung wäre auch im Anwendungsbereich des Art. 86 GG jedes Ministerium in seinem Geschäftsbereich zum Erlass von Verwaltungsvorschriften befugt.

Etwas anderes gilt jedoch auch nach dieser Ansicht, wenn die Zuständigkeit des Ressortministeriums durch abweichende gesetzliche Regelung im Sinn des Art. 86 GG außer Kraft gesetzt ist. Dabei kann offen bleiben, ob der Gesetzesvorbehalt in Art. 86 GG dazu ermächtigt, eine Zuständigkeit des Kollegiums anzuordnen. Denn zumindest liegt es in der Kompetenz des Gesetzgebers, eine Beteiligung des Bundesrates vorzusehen. Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber in Gestalt des § 36 BKAG mit Rücksicht auf die Beeinträchtigung von Länderinteressen durch die Zentralstelle Gebrauch gemacht. Es fehlte deshalb im vorliegenden Fall zumindest an der Zustimmung des Bundesrates.

Es bestand somit keine Zuständigkeit des BMI für den Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften für das BKA ohne Zustimmung des Bundesrates. Der Erlass vom 8. November 2010 ist insoweit formell rechtswidrig.

#### **D. Mögliche Datenweitergabe vom BKA Präsidenten Ziercke an den Abgeordneten Oppermann**

Mangels anderweitiger Anhaltspunkte geht diese Stellungnahme davon aus, dass sich der Anruf des Abgeordneten Oppermann beim Präsidenten des BKA Ziercke so zugetragen hat, wie ihn die beiden Beteiligten in ihren letzten jeweiligen Äußerungen dargestellt haben.

Vgl. Interview des Abgeordneten Oppermann in der Bild am Sonntag vom 16.2.2014 und Stellungnahme des Präsidenten des BKA Ziercke vom 13.2.2014.

Danach verweigerte der Präsident des BKA Ziercke jeden Kommentar zu den Schilderungen von Herrn Oppermann, sodass im Zuge des Telefonats keine Übermittlung eines personenbezogenen Datums stattfand.

Eine Ermächtigung des BKA, die fraglichen Daten an Herrn Oppermann weiterzugeben, ergibt sich jedenfalls nicht aus besonderen, mit dem Abgeordnetenstatus verknüpften Informationsrechten. Keines der in Ausgestaltung des grundgesetzlichen Interpellationsrechts (Art. 43 I GG) vorgesehenen Auskunfts- und Kontrollrechte (z.B. Kleine Anfrage) war im vorliegenden Fall einschlägig.

Soweit Herr Oppermann als Bürger bei BKA-Präsident Ziercke angefragt hat, konnte die Anfrage auf das IFG gestützt werden. Eine Informationsübermittlung seitens des Präsidenten des BKA Ziercke wäre durch § 10 Abs. 3, Abs. 2 Hs. 1 BKAG iVm § 1 Abs. 2 IFG jedoch nicht gedeckt gewesen, da § 3 Nr. 1 g und § 5 IFG eine Übermittlung wegen der laufenden Ermittlungen des BKA und der besonderen Sensibilität der den Abgeordneten Edathy betreffenden Daten (strafrechtliche Ermittlungen; Verdacht auf kinder- oder jugendpornographische Straftat) nicht zuließen.

Vgl. auch *Schoch*, Information ist ein gefährliches Gut, FAZ vom 20.2.2014.

Freiburg, den 16.9.2014

R. Pöschel

## E. Zusammenfassung

1. Im vorliegenden Sachverhalt handelte das BKA in seiner Funktion als Zentralstelle und Ansprechpartner der internationalen Zusammenarbeit. In diesem Rahmen kommt dem BKA in erster Linie eine Koordinationsfunktion zu.
2. Für den informatorischen Austausch mit den koordinierten Sicherheitsbehörden ist das BKA mit Datenübermittlungsbefugnissen ausgestattet, die aufgrund ihrer generalklauselartigen Fassung bei gewichtigen Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verfassungsrechtliche Bedenken aufwerfen.
3. Die Informierung des BMI über das Auftauchen des Abgeordneten Edathy im Zusammenhang mit Ermittlungen in der kinder- und jugendpornographischen Szene war ein Eingriff in dessen Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.
4. Zu einem solchen Eingriff kann weder das Aufsichtsrecht noch ein in dessen Ausübung gesetzter Ministerialerlass ermächtigen.
5. Von den fachgesetzlichen Eingriffsbefugnissen kommt im Fall personenbezogener Mitteilungen vom BKA an das BMI im Rahmen der Zentralstellenfunktion nur § 10 Abs. 2 Nr. 1 BKAG infrage.
6. Diese Übermittlungsgeneralklausel kann Datenübermittlungen, die erhebliche Grundrechtsgefährdungen bergen, wenn überhaupt nur im Verbund mit einer *in concreto* nicht gegebenen grundrechtswahrenden Verwaltungspraxis stützen, sodass § 10 Abs. 2 Nr. 1 BKAG nicht zur Eingriffsrechtfertigung taugt.
7. Der in der den Abgeordneten Edathy betreffenden Mitteilung des Präsidenten des BKA an den Staatssekretär im BMI liegende Grundrechtseingriff ist nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt und demzufolge rechtswidrig.
8. Als Aufgabe, zu deren Erfüllung das BKA zur Datenübermittlung ermächtigt ist, kommt die Ermöglichung der Aufsicht durch das BMI allerdings grundsätzlich infrage.
9. Als allgemeine Verwaltungsvorschrift benötigte der Erlass vom 8. November 2010 nach Art. 86 GG iVm § 36 BKAG zumindest die Zustimmung des Bundesrates, die nicht eingeholt wurde.
10. Angesichts der erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die generalklauselartige Datenübermittlungsermächtigung des BKAG erscheint eine ausdrückliche gesetzliche Regelung sowohl zur Sicherung des Aufsichtsrechts als auch zum adäquaten Schutz grundrechtlicher Interessen im Rahmen der Aufsicht wünschenswert.
11. Das Verhalten des Präsidenten des BKA Ziercke im Rahmen des Telefonats mit Herrn Oppermann wirft keine grund- oder verwaltungsrechtlichen Probleme auf. Eine Ermächtigung zur Datenübermittlung bestand nicht.