



Der Bundesbeauftragte  
für den Datenschutz und  
die Informationsfreiheit

**Deutscher Bundestag**

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache  
**19(4)271 B**

**Ulrich Kelber**  
Bundesbeauftragter  
für den Datenschutz und  
die Informationsfreiheit

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit,  
Postfach 1468, 53004 Bonn

Vorsitzende des Innenausschusses  
des Deutschen Bundestages  
Frau Andrea Lindholz  
andrea.lindholz@bundestag.de

Mitglied des Deutschen Bundestages  
Herrn Dr. Mathias Middelberg  
mathias.middelberg@bundestag.de

Mitglied des Deutschen Bundestages  
Herrn Burkhard Lischka  
burkhard.lischka@bundestag.de

Mitglied des Deutschen Bundestages  
Herrn Dr. Gottfried Curio  
gottfried.curio@bundestag.de

Mitglied des Deutschen Bundestages  
Herrn Konstantin Kuhle  
konstantin.kuhle@bundestag.de

Mitglied des Deutschen Bundestages  
Frau Dr. Irene Mihalic  
irene.mihalic@bundestag.de

Sekretariat des Innenausschusses  
des Deutschen Bundestag  
innenausschuss@bundestag.de

HAUSANSCHRIFT Husarenstraße 30, 53117 Bonn  
VERBINDUNGSBÜRO Friedrichstraße 50, 10117 Berlin

TELEFON (0228) 997799-5000  
TELEFAX (0228) 997799-5550  
E-MAIL referat15@bfdi.bund.de

INTERNET [www.datenschutz.bund.de](http://www.datenschutz.bund.de)

DATUM Bonn, 18.02.2019  
GESCHÄFTSZ. **15-206-5/005#0004**

Bitte geben Sie das vorstehende Geschäftszeichen bei  
allen Antwortschreiben unbedingt an.

BETREFF **Entwurf eines Zweiten Datenaustauschverbesserungsgesetzes**

9446/2019

ZUSTELL- UND LIEFERANSCHRIFT Husarenstraße 30, 53117 Bonn  
VERKEHRSANBINDUNG Straßenbahn 61, Husarenstraße



SEITE 2 VON 9 Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

die Bundesregierung hat am 30. Januar 2019 den Entwurf eines Zweiten Datenaustauschverbesserungsgesetzes verabschiedet. Leider haben die von mir in der Ressortbeteiligung vorgebrachten datenschutzrechtlichen Bedenken gegen einige der in dem Entwurf enthaltenen Regelungen nicht in allen Fällen Berücksichtigung gefunden. Ich möchte Ihnen daher meine verbleibenden Bedenken schildern, so dass diese in die Beratungen des Entwurfs mit einfließen können:

#### 1. **Ausweitung der Nutzungsmöglichkeiten für die AZR-Nummer (Änderung § 10 Abs. 4 AZRG/§ 31 AsylG)**

Die Beschränkung der Nutzung der AZR-Nummer soll aufgeweicht werden. Ist bislang die Nutzung der AZR-Nummer nur im Verkehr mit dem Register und für Datenübermittlungen zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) und den Ausländerbehörden zulässig, soll künftig eine **Nutzung der AZR-Nummer durch öffentliche Stellen auch für die Kommunikation untereinander** bis zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU in Betracht kommen. Zudem wird die Möglichkeit der **unbefristeten Nutzung für Zwecke des Sicherheitsabgleichs** und der Datenübermittlung zwischen leistungsgewährenden Behörden untereinander sowie mit Ausländer- und im Übrigen zuständigen Landesbehörden eröffnet.

Durch die stetige Ausweitung der Nutzung der AZR-Nummer **erhöht sich zunehmend die Gefahr, dass eine Personenkennzahl entsteht**, wie sie durch das **Bundesverfassungsgericht (BVerfG)** bereits in seiner Entscheidung zur Volkszählung 1983 (BVerfG, Urteil vom 15. Dezember 1983, BVerfGE 65, 1) **abgelehnt** wurde. So hat das BVerfG entschieden, dass eine unbeschränkte Verknüpfung erhobener Daten einer Behörde mit den bei anderen Behörden vorhandenen, zum Teil sehr sensiblen Datenbeständen oder gar die Erschließung eines derartigen Datenverbundes durch ein einheitliches Personenkennzeichen oder sonstigen Ordnungsmerkmals wegen der damit verbundenen Gefahr einer umfassenden Registrierung und Katalogisierung der Persönlichkeit durch die Zusammenführung einzelner Lebensdaten und Personaldaten zur Erstellung von Persönlichkeitsprofilen der Bürger unzulässig ist (BVerfGE 65, 53). Aufgrund des beabsichtigten und in naher Zukunft zu erwartenden





weiteren Ausbaus des Registers (Ausweitung der Abrufberechtigungen durch weitere Behörden, zunehmende Speichersachverhalte, weitere Zwecke für die Verwendung der Daten) erhöht sich diese Gefahr jedoch stetig. Bereits im ersten Entwurf eines Ausländerzentralregisters im Jahr 1994 war man sich dieser Gefahr bewusst und hat sich daher ausdrücklich für eine Beschränkung der Nutzungsmöglichkeiten der AZR-Nummer entschieden (vgl. BT-Drs. 12/6938, S. 21). Auch wenn die Gründe für die beabsichtigten weitergehenden Nutzungsmöglichkeiten der AZR-Nummer verständlich sind, gilt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aufgrund seiner Herleitung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht auch für Ausländer, so dass bei einer Abwägung bedacht werden muss, ob eine solch weitgehende Regelung in einer vergleichbaren Situation auch für Inländer geschaffen würde.

In diesem Kontext ist auch die vorgesehene Verpflichtung zum Aufdruck der AZR-Nummer auf Entscheidungen des BAMF kritisch zu betrachten, da hierdurch die weitergehende Verwendung der AZR-Nummer erst ermöglicht wird.

Zu hinterfragen ist daher, ob es für die ordnungsgemäße Bearbeitung in den vielen beteiligten Behörden tatsächlich der Ausweitung der Nutzungsmöglichkeiten der AZR-Nummer bedarf, oder durch Vereinheitlichung der Arbeitsweise sowie der IT-Systeme und der damit einhergehenden Verbesserung der Kommunikation unter den Behörden ein ähnlicher aber grundrechtsschonenderer Effekt erreicht werden kann.

## **2. Ausweitung der Abrufbefugnisse für das Zollkriminalamt (Änderung § 17 AZRG)**

Der Gesetzentwurf erweitert den vom ZKA nach § 17 Abs. 1 AZRG aus dem AZR abrufbaren Datenkranz, ohne für alle neu abrufbaren Kategorien die Erforderlichkeit der Abrufmöglichkeit hinreichend zu begründen. Bei dem Abruf der im Aufenthalts- oder Asylverfahren erhobenen Daten handelt es sich jedoch stets um eine zweckändernde Nutzung, deren Erforderlichkeit einer hinreichenden Begründung bedarf. Hierbei ist insbesondere auch die besondere Schutzbedürftigkeit der Daten von Personen, die um internationalen Schutz ersuchen, angemessen zu berücksichtigen.

Dies betrifft insbesondere die Abrufmöglichkeit für

- Angaben zum aufenthaltsrechtlichen Status und zu den für oder gegen den Ausländer getroffenen aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen (Nr. 6) und



- die Seriennummer der Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchende sowie Ausstellungsdatum und Gültigkeitsdauer (Nr. 9).

Hier ist kein unmittelbarer Bezug zu Aufgaben des Zollfahndungsdienstes erkennbar, da dieser regelmäßig nicht für die Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen zuständig ist. Inwieweit sich hier negative Auswirkungen auf die Durchsetzung einer im Einzelfall bestehenden Ausreisepflicht ergeben, wäre näher zu erläutern. Auch um wieviel Einzelfälle es sich hier möglicherweise handelt, wäre zahlenmäßig zu hinterlegen. Ähnlich pauschal ist die Behauptung, dass es zu Zeitverzögerungen im Zusammenhang mit Fahndungsausschreibungen oder erforderlichen Sofortmaßnahmen kommt. In welchen Fallkonstellationen typischerweise welche Daten fehlen, um entsprechende Maßnahmen vorzulegen, ist nicht vorgetragen.

Beim Abruf von Fingerabdruckdaten (Nr. 7) handelt es sich um eine Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, deren Zulässigkeit nach § 48 BDSG voraussetzt, dass sie unbedingt erforderlich ist. Außerdem sind geeignete Garantien für die Rechtsgüter der betroffenen Personen vorzusehen. Zu beiden Voraussetzungen schweigt die Gesetzesbegründung.

Für generell unzulässig halte ich die Übermittlung von freiwillig gemachten Angaben zu Telefonnummern und E-Mail-Adressen (Nr. 11). Freiwilligkeit bzw. eine Einwilligung vermögen zwar unter dem Regime der DSGVO eine Verarbeitung zu rechtfertigen. Der Abruf durch das ZKA erfolgt jedoch nach den Vorschriften des dritten Teils des BDSG. Daher müsste die Einwilligung nach § 51 BDSG nachgewiesenermaßen auch die zweckändernde Verwendung durch die Behörden des Zollfahndungsdienstes umfassen. Im Zweifel kann der Betroffene die Folgen einer solchen Einwilligung nicht ausreichend überblicken, so dass die Freiwilligkeit bezüglich einer Weitergabe an Strafverfolgungsbehörden hier stets in Zweifel zu ziehen ist.

Auch bei den Daten zur

- Durchführung der Gesundheitsuntersuchung nach § 62 Absatz 1 des Asylgesetzes und die Untersuchung auf Vorliegen einer ansteckungsfähigen Lungentuberkulose nach § 36 Absatz 4 oder 5 des Infektionsschutzgesetzes, jeweils mit Ort und Datum (Ziff. 13) und
- zur Feststellung, dass keine medizinische Bedenken gegen die Aufnahme in eine Einrichtung der gemeinschaftlichen Unterbringung bestehen (Ziff. 14)





handelt es sich um besondere Kategorien personenbezogener Daten, deren Verarbeitung einer hinreichenden Begründung bedarf. Inwieweit diese Informationen für die Eigensicherung der Einsatzkräfte erforderlich sind, wäre noch näher darzulegen.

Die Tatsache, ob, wann und wo eine Untersuchung stattgefunden hat ohne das Untersuchungsergebnis erscheint für den angegebenen Zweck ohne Aussagekraft.

Darüber hinaus wird mit dem Gesetzentwurf in § 17 Abs. 2 AZRG eine Fallgruppe gestrichen, in der bislang der abrufbare Datenkranz eingeschränkt war. Wo die Daten des Betroffenen aus Anlass von Einreisebedenken erfasst sind, soll künftig eine unbeschränkte Abrufmöglichkeit aller gelisteten Datenkategorien bestehen. Ausweislich der Gesetzesbegründung erfolgt die Streichung dieses Ausschlussgrundes in logischer Konsequenz vor dem Hintergrund, dass das Zollkriminalamt an Überprüfungen nach § 73 AufenthG mitwirkt. Inwieweit alle gelisteten Daten für die Überprüfung auf Versagungsgründe oder sonstige Sicherheitsbedenken erforderlich sind, ist nicht selbsterklärend.

### **3. Wegfall der Beschränkungen beim Abruf im automatisierten Verfahren durch die Nachrichtendienste (Änderung § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 AZRG)**

Der Gesetzesentwurf beabsichtigt, für BfV und MAD die bisherige Nutzungsbeschränkung beim automatisierten Verfahren auf bestimmte gesetzlich zugewiesene Aufgaben aufzuheben und den automatisierten Zugriff auf das AZR für jeden Abruf im Rahmen der gesetzlichen Aufgabenwahrnehmung von BfV und MAD zu gestatten.

Diese avisierte Ausweitung der Zugriffsmöglichkeiten ist mit dem **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nur insoweit vereinbar**, als die Datenabrufe aus dem AZR aufgrund ihrer **außergewöhnlichen Aufklärungsbedeutung, Häufigkeit und Eilbedürftigkeit** einen schnelleren automatisierten Zugriff erfordern.

Das BVerfG hat ausdrücklich betont, dass die Vereinfachung von Datenabfragen durch einen Zugriff im automatisierten Verfahren insbesondere wegen der fehlenden Hemm- und Kontrollwirkung ein nicht unerheblicher, eigenständiger Grundrechtseingriff ist, der einer besonderen Rechtfertigung bedarf. (vgl. etwa BVerfG NJW 2012, 1419 [1426]).



SEITE 6 VON 9

Im bisherigen Gesetzgebungsverfahren für das 2. DAVG konnte eine außergewöhnliche Aufklärungsbedeutung, Häufigkeit und Eilbedürftigkeit nur für Abrufe des BfV im Zusammenhang mit Missionierungs- bzw. Rekrutierungsaktivitäten legalistischer Gruppen und für Abrufe des MAD für die Überprüfung von ausländischen Ortskräften dargelegt werden. Es lässt sich mithin ausschließlich die zusätzliche Aufnahme dieser gesetzlich zugewiesenen Aufgaben in § 22 AZRG verfassungsrechtlich rechtfertigen. Für die übrigen, derzeit nicht im § 22 AZRG erfassten Aufgaben muss eine Nutzung des automatisierten Verfahrens weiterhin unterbleiben.

#### **4. Zulassung der Polizei des Deutschen Bundestages zum automatisierten Abrufverfahren (Änderung § 22 ARZG)**

Mit dem Gesetzentwurf wird für die Polizei des Deutschen Bundestages eine Befugnis zum automatisierten Abruf aus dem AZR neu geschaffen.

Hiervon sollte Abstand genommen werden, solange für diese Polizei keine Rechtsgrundlage existiert, selbst wenn es sich nur um ein "redaktionelles Versehen" handeln soll (so jedenfalls die Gesetzesbegründung dazu).

#### **5. Ausbau des Sicherheitsabgleichsverfahren/Asylkonsultationsverfahrens (Änderung § 73 AufenthG)**

Der Gesetzesentwurf beabsichtigt, den Sicherheitsabgleich in ausländerrechtlichen Entscheidungen deutlich auszuweiten und zu intensivieren:

Zukünftig sollen neben den bei den Nachrichtendiensten, dem BKA und dem ZKA vorliegenden Erkenntnissen auch die Erkenntnisse der BPol herangezogen werden, um Versagungsgründe und sonstige Sicherheitsbedenken bei der zu treffenden ausländerrechtlichen Entscheidung ausmachen zu können.

Zudem soll die Vornahme eines derartigen Sicherheitsabgleichs für Widerrufs- und Rücknahmeverfahren bei Flüchtlingsschutz und subsidiärem Schutz (§§ 73 bis 73b AsylG), für Übernahmearsuchen nach Art. 21 Verordnung (EU) Nummer 604/2013 und nationale Neuansiedlungsverfahren (Resettlements) sowie für sonstige humanitäre Aufnahmeverfahren von Drittstaatsangehörigen und die Umverteilung von Asyl-





antragstellern aufgrund von Maßnahmen nach Artikel 78 Absatz 3 AEUV ins Gesetz neu aufgenommen werden.

Eine derartige Ausweitung und Intensivierung des Sicherheitsabgleichs und die damit einhergehenden Grundrechtseingriffe müssen den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. Dies ist im gegenständlichen Gesetzesentwurf bislang nicht geschehen.

Zum einen muss der verfassungsrechtliche **Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung** (vgl. BVerfG, Urteil vom 20. April 2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, insb. Rn 284 ff.) bei der gesetzgeberischen Ausgestaltung des § 73 AufenthG Berücksichtigung finden. Die bei den Sicherheitsbehörden vorliegenden Daten sind ursprünglich zu anderen Zwecken als der Feststellung von Versagungsgründen und Sicherheitsbedenken bei ausländerrechtlichen Entscheidungen erhoben worden. Sie dürfen daher nur dann im Wege der Zweckänderung für den Sicherheitsabgleich herangezogen werden, wenn und soweit gesetzgeberisch der Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung umgesetzt wird. Der Gesetzgeber muss festlegen, dass Daten der Sicherheitsbehörden nur dann für den Sicherheitsabgleich genutzt werden dürfen, wenn es um den Schutz mindestens gleichgewichtiger Rechtsgüter geht, die verfassungsrechtlich ihre Neuerhebung mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln rechtfertigen könnten. Die Gleichgewichtigkeit ist anhand der Rechtsgüter und Mittel zu beurteilen, die Gegenstand der ursprünglichen Datenerhebung durch die Sicherheitsbehörden waren.

Die gesetzliche Regelung muss also eine differenzierte Heranziehung von Daten der Sicherheitsbehörden für den Sicherheitsabgleich vorsehen. Für die Frage, ob ein Datum genutzt werden kann, muss nach den Erhebungsumständen des jeweils in Betracht kommenden Datums unterschieden werden. **Orientieren** kann man sich an den **§ 12 Abs. 2 und 3 BKAG**. Nur dort ist der Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung bislang gesetzgeberisch berücksichtigt worden.

Zum anderen muss dem verfassungsrechtlich verbrieften, **informationellen Trennungsprinzip zwischen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten** (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. April 2013, 1 BvR 1215/07, Rn 123) hinreichend Rechnung getragen werden. Daten aus dem Nachrichtendienstbereich und dem Polizeibereich dürfen nur dann ausgetauscht werden, wenn der Austausch einem herausragenden öffentlichen Interesse dient und dies durch hinreichend konkrete und qualifizierte Eingriffsschwellen auf der Grundlage normklarer gesetzlicher Regelungen gesichert ist.



Daher ist es zunächst geboten, gesetzgeberisch explizit **festzulegen**, dass es **über den Sicherheitsabgleich zu keinem** – auch nicht mittelbaren – **Informationsaustausch zwischen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten** kommen darf.

Darüber hinaus stellt die derzeitige gesetzliche Regelung, dass die Polizeibehörden und Nachrichtendienste alle Informationen zu Versagungsgründen und sonstigen Sicherheitsbedenken übermitteln, nicht sicher, dass es zur Vermischung der beiden Wissensbereiche nur dann kommt, wenn ein herausragendes öffentliches Interesse dafür besteht. Die **Eingriffsschwelle „sonstige Sicherheitsbedenken“ muss erhöht werden**, z.B. durch das Erfordernis, dass die Sicherheitsbedenken vergleichbar schwerwiegend wie die im Ausländerrecht geregelten Versagungsgründe sind oder dass eine konkrete Gefahr für besonders gewichtige Rechtsgüter wie etwa Leib, Leben oder Freiheit einer Person bestehen muss.

Dies gilt umso mehr, als mit Verfahren wie Übernahmeersuchen nach Art. 21 Verordnung (EU) Nummer 604/2013 und Umverteilungen nach Artikel 78 Absatz 3 AEUV Verfahren hinzukommen sollen, die der eigentlichen Entscheidung über die Asylgewährung vorausgehen. Dort ist also nur eine vorläufige, zeitlich klar begrenzte Entscheidung zu treffen für den Zeitraum, den die endgültige Entscheidung über die Schutzgewährung benötigt. Im Rahmen der endgültigen Entscheidung wird dann noch einmal und final u.a. geprüft, ob Versagungsgründe bestehen. Durch die vorläufigen Entscheidungen werden aufgrund ihres vorübergehenden Charakters etwaig zu schützende Rechtsgüter grundsätzlich nicht in gleicher Weise gefährdet wie bei endgültigen Entscheidungen über den Schutzstatus. Von daher ist hier eine Entscheidung auf Basis von aus dem Polizeibereich und aus dem Nachrichtendienstbereich übermittelten Informationen nur dann verfassungsrechtlich zu rechtfertigen, wenn eine nicht hinnehmbare herausragende Rechtsgütergefährdung besteht, also hinreichend konkret und gravierend die Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt werden.

## **6. Allgemeiner Hinweis zur Ausweitung der nachrichtendienstlichen Befugnisse**

In diesem wie in anderen aktuellen Gesetzgebungsvorhaben ist die generelle Tendenz zu beobachten, Abrufbefugnisse und Möglichkeiten zur Erlangung von personenbezogenen Daten auszuweiten, ohne dass klar und eindeutig festgelegt wird, wo die abgefragten Daten im Ergebnis gespeichert werden und welche weiteren Verar-





SEITE 9 VON 9

beitungsschritte inklusive der Löschung vorgesehen bzw. zugelassen sind. Allgemeine Vorschriften finden sich dazu in den jeweiligen Fachgesetzen der Nachrichtendienste (MADG, BVerfSchG und BNDG). Diese regeln zwar die Speicherung, Veränderung, Nutzung, Berichtigung, Löschung und Verarbeitungseinschränkung personenbezogener Daten in Dateien. In der **Kontrollpraxis** des BfDI hat sich allerdings **herausgestellt**, dass diese **Vorschriften zu allgemein** gehalten sind. Ein personenbezogenes Datum, das z.B. durch Abfrage aus einem Register in den Verantwortungsbereich eines Nachrichtendienstes gelangt, ist im weiteren Verlauf nur sehr geringen Anforderungen unterworfen, z.B. hinsichtlich der Dokumentation, woher das Datum stammt und wann es gelöscht werden muss. Der BfDI hält daher die Aufnahme spezifischer **Rechtsvorschriften in die Fachgesetze der Nachrichtendienste** für erforderlich, die Regelungen für den **Umgang mit personenbezogenen Daten** vorsehen, **die die Nachrichtendienste von anderen öffentlichen Stellen erhalten.**

Mit freundlichen Grüßen

Ulrich Kelber