Das aktuelle Thema

Dominik Bender
»Verpolizeilichung« des Ausländerrechts?

A. Einleitung

Durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz (TerrbekG) vom 9.1.20021 erfuhr das deutsche Ausländerrecht in Folge weitreichender Änderungen im Ausländergesetz (AuslG), Asylverfahrensgesetz (AsylVYG), Ausländerzentralregistergesetz (AZRG) und in den entsprechenden Verordnungen2 sowie Änderungen im Vereinsgesetz (VereinsG) und Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG) eine neue Ausrichtung. Nicht alle diese Neuregelungen können und sollen Gegenstand der folgenden Betrachtung sein.3 Vielmehr richtet sich das Augenmerk auf diejenigen Regelungen, die die Entwicklung bestätigen könnten, dass
– die neuen ausländerrechtlichen Normen an Tatbestandsmerkmale anknüpfen, bezüglich deren Definition große Unsicherheiten bestehen (s. Abschnitt C.I.),
– ausländerrechtliche Normen, die zum Ergreifen ausländerrechtlicher Sanktionen und zur Datenübermittlung ertüchtigen, tatbeständig immer geringeren Voraussetzungen unterliegen (s. Abschnitt C.II.) und
– ausländerrechtliche Normen die immer umfassendere Nutzung von zu ausländerrechtlichen Zwecken erhobenen Daten für die Gefahrenabwehr und die Strafverfolgung ermöglichen (s. Abschnitt C.III.).

Die soeben bezeichneten Entwicklungen werden dabei im Folgenden nicht als spezifisch ausländerrechtliche Erscheinung interpretiert, sondern in Beziehung gesetzt zu den Entwicklungen im modernen Polizeirecht. Auf diese Weise sollen Belege für die Ausgangshypothese gesehen werden, dass der ausländerrechtliche Regulierungsrahmen des TerrbekG Entwicklung aufgreift und nachvollziehbar, die kernzeichnend für das

3 Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes (DAuslG), Ausländerdatenverordnung (Ausl-DatV), Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über das Ausländerzentralregister (AZRG-DV).
moderne Polizeiordnung sind. Rechtsstaatlich bedeutsam könnte eine solche Annahme ("Verpolizeilichung") sein, wenn und soweit es sich beim Ausländerrecht um einen vom Polizeirecht zu trennenden Bereich des Gefährenabwehrrechts handelt (s. Abschnitt B.).

Die vorliegende Arbeit will sich nicht auf das beschränken, was im Rahmen des TerrorismusG auch tatsächlich beschlossen wurde, sondern auch die Vorschläge mit einbeziehen, die im Gesetzgebungsverfahren zum TerrorismusG (noch) nicht praktisch getroffen und umgesetzt waren. Es werden daher neben dem am 14.12.2001 vom Bundestag und am 20.12.2001 vom Bundesrat verabschiedeten Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN berücksichtigt:

- der erste Entwurf der Bundesregierung für ein TerrorismusG vom 12.10.2001
- der zweite Entwurf der Bundesregierung vom 21.11.2001
- die Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates vom 30.11.2001

Die Berücksichtigung der nicht beschlossenen Vorschläge soll vor allem dazu dienen, die Ausgangshypothesen nicht nur anhand tatsächlicher Entwicklungen, sondern auch anhand des Hintergrundes abzuschätzen. Sie soll aber auch einen Beitrag dazu leisten, auf zukünftige, möglicherweise durch weitere terroristische Bedrohungen oder einen Regierungswechsel ausgelöste Gesetzesnovellen zur Terrorismusbekämpfung vorbereitet zu sein und in der Debatte nicht - wieder - vom Gesetzgeber überhaupt zu werden.

B. Verhältnis von Ausländer- und Polizeirecht

ist das Ausländerrecht angesichts seiner Vorschriften u.a. über die aufenthalts-, arbeits-, sozial- und familiengerichtliche Daseinsvorsorge von seiner gesetzlichen, nicht als rein gefahrenabwehrechtsrechtlich zu qualifizierenden, so trifft dies aber auf bestimmte Einzelmahnmöglichkeiten zu. So stellt beispielsweise die Ausweisung eine Maßnahme ordnungsmäßiger Gefahrenabwehr dar, die einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorbeugen soll. Dies könnte ein Beleg für die Nähe spezifischer ausländerrechtlicher Maßnahmen zu polizeilichen Gefahrenab-


5 Die Bundesregierung beschließt eine neue gesetzliche Regelung für die Erhebung von Strafverfahren durch das Polizeirecht, welche die Anwendung von Ausländer- und Polizeirecht umfassen.

6 BT-Drs. 14/5165.


8 BR-Drs. 928/1/01.


C. Entwicklungen und Tendenzen einer »Verpolizeilichung« des Ausländerrechts

1. Fehlen von Definitionen für zentrale Tatbestandsvoraussetzungen

1. Als Kennzeichen moderner Polizeirechtsentwicklungen

Mit dem »Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungstypen der Organisierten Kriminalität« (OrgKG) vom 15.7.1992 nahm der Gesetzgeber das Phänomen der Organisierten Kriminalität ins Visier und schuf dazu eine Fülle neuer, schwerwiegender Eingriffsbefugnisse.35 Eine ver
2. Als Kennzeichen ausänderrechtlicher Entwicklungen

Mit dem TerrereG vom 9. 7. 2012 versucht der Gesetzgeber nun, den Erscheinungsformen des internationalen Terrorismus Herr zu werden, und auch in diesem Zusammenhang wurde eine Fülle tief in individuelle Freiheitsrechte eingreifender Tatbestände geschaffen, die an den Begriff des internationalen Terrorismus anknüpfen (z. B. §§ 8 I Nr. 5, 47 II Nr. 4 und 47 II Nr. 5 AuslG). Trotz Hinweisen noch während des Gesetzgebungsverfahrens, dass es an einer Definition dieses zentralen Tatbestandsmerkmals fehle, enthalten die Neuregelungen keine Definition des Begriffes.

3. Gemeinsame Probleme der begrifflichen Unklarheiten


II. Herabsetzung von tatbestandlichen Eingriffsschwellen

1. Tatsächliche Anhaltspunkte als Voraussetzung für polizeiliches Handeln

In den beiden zentralen Bewertungsfieldern der Polizei, der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung, wird polizeiliches Handeln grundsätzlich vom Vorliegen tatsäch-

17 Zu den Regelungen im Einzelnen v. a. im Abschnitt C II.
21 Keh, in: ZAR 2022, 147 (159).
llicher Anhaltspunkte für eine bevorstehende oder eine bereits eingetreten Rechts-
gutsverletzung abhängig gemacht. Im Bereich der Strafverfolgung sind die Straf-
verfolgungsbehörden - und somit gem. § 163 I StPO auch die Polizei - aufgrund des Legalitätsprinzips einen Ermittlungszwang unterworfen, wenn und soweit zuer-
echend tatsächliche Anhaltspunkte für eine begangene Tat vorliegen (§ 152 II StPO). Derartige tatsächliche Anhaltspunkte sind bestimmte Indizien, die für die Mög-
ilkeit der Tatbegehung sprechen, und ihr Vorliegen begründet den sog. An-
langsverdacht. Deuten hingegen bestimmte Anhaltspunkte auf eine zukünftig, bei
ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender
Wahrscheinlichkeit eintretende Schädigung eines politisch geschützten Rechtsge-

ten hin, so wird die Polizei auf dem durch Landesrecht geregelten Gebiet der Gefahren-
abwehr aufgrund einer positiven Gefahrenprognose tätig. Reichen die der Polizei
vorliegenden Anhaltspunkte jedoch nur dahin, dass das Bestehen einer Gefahr
einerseits nicht ausgeschlossen werden kann, andererseits das tatsächliche Vorliegen

einer Gefahr aber auch nicht feststeht, so handelt es sich nur um einen Gefahr-

verdacht. In diesem Fall ist die Polizei aufgrund des Übermaßverbotes grundsätzlich
lediglich zu sogen. Gefahrenforschungs- bzw. -aufklärungsseingriffen ermächtigt. Ob

tatsächliche Anhaltspunkte im Ausländerrecht ausreichen, um bestimmte Eingriffs-

maßnahmen auszulösen, soll im folgenden Abschnitt untersucht werden.

2. Tatsächliche Anhaltspunkte als Voraussetzung für ausländerbehördliches
Handeln

a) Der neue Versorgungsgrund des § 81 Nr. 3 AuslG: Versorgung aufgrund
bloßen „Verdachts“?

Auch wenn bei einem Ausländer die Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung
oder Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung erfüllt sind, ist diese ausgeschlos-
besonderen Versorgungsgründe regelt, war die zwingende Versorgung einer Aufent-
haltsgenehmigung tatbeständig bisher an Formalien wie z. B. die Einreise ohne
erforderliches Visum (§ 81 Nr. 1 AuslG) geknüpft. Der Entwurf der Bundesregierung
vom 12.10.2001 sah nun die Einführung eines neuen § 81 Nr. 3 AuslG vor, demzu-

folge eine beantragte Aufenthaltsgenehmigung zu versagen gewesen wäre, „wenn
tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen“, dass sich ein Ausländer an

Bestrebungen gegen die in § 31 Nr. 1 und 3 VerfSchG genannten Schutzgüter

beteiligt oder beteiligt hat. 

Was ist mit den Worten „tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht“ gemeint?
Bezüglich der Einordnung dieser Formalisierung herrschte Unsicherheit. Vom Bundes-
justizministerium wurde sie in einer Stellungnahme vom 17.10.2001 als Umschrei-

22 Zum Handeln der Polizei bereits im Vorfeld tatsächlicher Anhaltspunkte s. Moller, in: SV 1995, 622

[63], und Albrecht, in: SV 2001, 176 [177].
23 Beulke, Strafprozessrecht, 6. Aufl., 2002, Rn. 177 zu den Ausnahmen vom Verfolgungszwang siehe ebda.,
Rn. 121 ff.
24 Ebd., Rn. 174.
26 Ebd., Rn. 116.
28 Entwurf der Bundesregierung vom 13.10.2001 (Rn. 6), Art. 9 Nr. 3 b
29 Stellungnahme des Bundesjustizministeriums vom 17.10.2001, abrufbar unter http://www.cecip.net/verf-

reu/bou.pdf.
bung für den Begriff des Anfangsverdachts und daher als Verdacht im strafprozes-

sualen Sinne interpretiert.32 Der Bundesratsinnenausschuss deutete die Formulierung

hingegen nicht strafprozessual, sondern als begriffliche Kategorie des Gefahrenab-

wehrrechts.33 Er schlug deswegen als Alternative zur Regierungsfassung die Formulie-

rung "tatsächliche Anhaltspunkte [für] die Annahme" vor.34 Die formal-begriff-

lichen Unklarheiten lassen sich aber unter Heranziehung der Vorschlagsbegründung

beseitigen, die deutlich macht, worum es inhaltlich ging:

»Bereits das Vorliegen hinreichend konkreter Verdachtsmomente [...] muss genügen, um einem

Austländer die Einreise ins Bundesgebiet oder die Gewährung von Aufenthaltsrechten in

Deutschland zu verweigern. Unter Sicherheitsgelehrtenpunkten kann die Abwage der Inter-

essen der Bundesrepublik Deutschland und der hier lebenden Bevölkerung und die des ausreise-

bzw. aufenthaltsfähigen Ausländer in solchen Fällen nur dann kommen, den Sicherheitsinteressen

Deutschlands den Vorrang einzuräumen, [...] Soweit [...] hinreichend konkrete Anhaltspunkte

für eine Gefährdung bestehen, kann regelmäßig auch ein bis dahin rechtssichere Aufenthaltsrecht

weiter hingenommen werden. Bei Gefahren und Bedrohungen von derartiger Gewicht darf

darauf nicht angewiesen werden, ob dem einzelnen Ausländer sein Fehlverhalten ohne jeden

Zweifel nachweisbar ist.35

Inhaltlich war demnach eine Vorverlagerung des Versagungsstatbestandes angestrebt,

denn um »tatsächliche Anhaltspunkte für eine Annahme« behalten zu können, muss - im

Gegensatz zu »Tatsachen« - nicht ein bestimmter Sachverhalt nachgewiesen

werden, sondern genügt es vielmehr, wenn es als möglich erscheint, dass der Sach-

verhalt vorliegen konnte und hierfür bestimmte Indizien sprechen36. Statt des Nach-

weises von als gefährlich angesehenen Bestrebungen anhand bestimmter Tatsachen,

was gefahrenabwehrrechtlich einer positiven Gefahrenprognose entspricht, war nun

die Annahme einer Gefährdungshinnehmung wegen einer auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützten Annahme37
gestellt. In der Systematisierung der Versagungs- und Ausweisungsgründe wäre das ein Novum, denn Rechtsfolgen aufgrund der (bloßen) Möglichkeit eines Gefährdungstatbestandes statt aufgrund einer auf Tatsachen beruhenden Gefahrenprognose konnten die §§ 7 f., 44 ff. AuslG bisher nicht.38

Die beabsichtigte Neuregelung war daher sehr umstritten und wurde von der

Bundesregierung schon in ihrem zweiten Entwurf vom 2. 11. 2001 nicht mehr weiter

verfolgt. Auch im Bundesrat fand sie keine Zustimmung.39

Der von der Bundesregierung vorgeschlagene und mit leichten Änderungen auch beschlossene neue Versagersgrund des § 81 Nr. 5 AuslG setzt nun voraus, dass

<er [der Ausländer, Anm. d. Ver.] die freihafte demokratische Grundordnung oder die

Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet oder sich bei der Verfolgung politischer

Ziele an Gewalttätigkeiten beteiligt oder öffentlich zu Gewaltanwendung antritt oder mit

Gewaltnahmendroht oder wenn Tatsachen belegen, dass er einer Vereinigung angehört, die

den internationalen Terrorismus unterstützt, oder er eine derartige Vereinigung unterstützt.>40

32 Ebd., S. 41.
33 BFH, BvR 976/97, S. 41.
34 Ebd., S. 41.
35 Ebd., S. 41.
37 Bes. der Wörter des Versagungstatbestandes der bundesrechtlichen Ausländerbewertung (Verdachtsverdacht) sowie

38 Evers, NJW 1981, 195; Die bloße Erwähnung einer Gefährdungsthese reicht nicht aus, so auch: OA-Austr (Fn. 11), § 46, Rn. 14; auch die Wendung "wenn an schwerwiegenderen Gründen die

Annahme gerechtfertigt ist" (§ 115 I 2 AuslG) umfasst nicht bloße Möglichkeiten, vgl. Protokoll der

78. Sitzung des Bundesstaatenministeriums am 30.11.2001, S. 84 f. sowie Dellungen/Spelzich (Fn. 10),

Rn. 411 und Gv-Ausr (Fn. 11), § 46, Rn. 192.
40 BFH, BvR 976/97, Rn. 68; der Änderungsentwurf des § 81 Nr. 5 AuslG ist nach der Empfehlung des Erschließungsbe-

stand des Paragraphen § 46 Nr. 1 AuslG angelehnt.
Dieser neue Tatbestand erfordert also nachweisbare Gefahrenprognosen bzw. den Beleg durch Tatsachen. 39 Nicht ausreichend sind auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützte Annahmen oder – um die von der Bundesregierung gewählte Formulierung aufzugreifen – ein Verdacht. 40 Eine »Verdachtsversagung« wurde nicht eingeführt. 41

b) Der neue Ausweisungsgrund des § 47 II Nr. 5 AuslG: Ausweisung aufgrund bloßen »Verdachts«?

§ 47 II AuslG normiert die Tatbestände, die regelmäßig die Ausweisung des betreffenden Ausländer auslöschen. Der Bundesratsinnenausschuss schlug diesbezüglich eine Erweiterung vor, derzufolge es für die Regelausweisung eines Ausländer ausreichen sollte, wenn »Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass er einer Vereinigung angehört, die den internationalen Terrorismus unterstützt, oder dass er eine derartige Vereinigung unterstützt.« 42 Damit wurde der schon bezüglich des neuen Versagensgrundes gem. § 81 I Nr. 5 geäußerte Gedanke aufgegriffen, dass der Nachweis eines bestimmten Sachverhalts nicht mehr erforderlich sein solle. 43 Zur Begründung wurde dabei ähnlich argumentiert:

»Bereits der Verdacht der Unterstützung des Terrorismus muss regelmäßig zur Ausweisung führen. [...] Es kann hier nicht so lange gewartet werden, bis die Ermittlungen im Einzelfall zweifelsfrei das genannte Fehlverhalten nachweisen können, dass mit einem solchen Zuwarten verbundene Risiken für die Gesellschaft nicht tragbar ist.« 44

Der Vorschlag fand jedoch am Ende des Gesetzgebungsverfahrens weder im Bundesrat noch im Bundestag eine Mehrheit. Verabschiedet wurde stattdessen eine Neuregelung, die bereits der Entwurf der Bundesregierung vom 2.11.2001 vorgesehen hatte. 45 Mit einer Regelauweisung wird nun gem. § 47 II Nr. 5 AuslG sanktioniert,

»wer in einer Befragung, die der Klärung von Bedenken gegen die Eintredeg oder den weiteren Aufenthalt dient, der deutschen Auslandsvertretung oder der Ausländerbehörde gegenüber frühere Aufenthalte in Deutschland oder anderen Staaten vorgetäuschte oder in wesentlichen Punkten falsche oder unvollständige Angaben über Verbindungen zu Personen oder Organisationen macht, die der Unterstützung des internationalen Terrorismus verdächtig sind.« 46

Damit eine Ausweisung aufgrund von Verheimlichungen (erste Tatbestandsalternative) oder Falschmelden (zweite Tatbestandsalternative) zulässig ist, setzt § 47 II Nr. 5 Satz 2 AuslG zusätzlich voraus, dass der Ausländer vor der Befragung ausdrücklich auf ihren sicherheitsrechtlichen Zweck und die Rechtsfolgen falscher oder unvollständiger Angaben hingewiesen worden ist.


39 So auch erste Kommentarierungen, vgl. Kieser/Christ/Hauber (Fn. 10), OUnr. 116, § 8, 244. 40 Das Vorliegen der Voraussetzungen des Versagensgrundes gem. § 81 I Nr. 4 AuslG führt gem. dem entfallen sie eingeführten § 47 II Nr. 4 AuslG zur Ausweisung. Die soeben bezüglich § 81 I Nr. 4 AuslG gemachten Ausführungen gelten insofern auch für § 47 II Nr. 4 AuslG, wobei dessen Rechtsfolge im Gegensatz zu der des § 81 I Nr. 5 AuslG nicht zwingend, sondern nur die Regel ist. 41 Zur Gefahr eines wegen der Definitionsprobleme insbesondere des Tatbestandsverlangens »Angehörings- oder »Unterstützungs« deswegen ausstehenden Tatbestandes vgl. Mätz, in: ZAR 2002, 127 (129 f.). 42 BGr. 3/64 f/1; 6/1, S. 240. 43 S. joystick unter 21. 44 BGr. 4/68 f/1; 6/1, S. 240. 45 Entwurf der Bundesregierung vom 2.11.2001 (Fn. 7), S. 22. 46 BGBl. I 2002, 570.

»Falsche Angaben in diesem Bereich deuten auf ein erhebliches Sicherheitsrisiko hin. Dementsprechend genugt hier regelmäßig der Nachweis solcher unrechtsgemäßer Angaben für eine Ausweisung. Ein darüber hinausgehender Nachweis des Kontakts zum Terrorismus ist nicht erforderlich.«


c) Die neue Übermittlungsregelung des § 18 I a BVerfSchG: Übermittlungsflücht aufgrund bloßen »Verdachts«?

Bis zum TerrbekG kannte das deutsche Verfassungsschutzrecht keine Unterrichtungspflicht der Ausländerbehörden gegenüber den Verfassungsschutzbördern, und für das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (BAF) bestand

---

47 BT Drs. 14/7536, S. 46.
48 Auf den neuen Ermächtigungsgrund des § 46 Nr. 1 AuslG, die in besonders seltene Angaben zum Zwecke der Erlangung einer Aufenthaltsnachprüfung bzw. Deportation oder der Verhütung von Mitwirkungsflüchtlingen ausländerrechtlichen Verfahren vorzunehmen, sind die soeben gemachten Ausfüh.
eine Übermittlungs­pflicht nur unter den engen Voraussetzungen des § 18 1 BVerfSchG. Im Rahmen des neuen § 18 1a neu BVerfSchG wurde nun erstmals eine Berichtspflicht der Ausländerbehörden gegenüber den Landesverfassungs­schutzämtern eingeführt und die bereits bestehende Berichtspflicht des BAH gegenüber dem Bundesamt für Verfassungsschutz inhaltlich erweitert. Der Neuregelung zufolge haben die Ausländerbehörden und das BAH von sich aus die ihnen bezüglich Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 1 BVerfSchG bekannt gewordenen Informationen und personenbezogenen Daten zu übermitteln, wenn tatsächliche An­haltspunkte dafür vorliegen, dass die Übermittlung für die Erfüllung der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde erforderlich ist.49

Bemerkenswert an dieser Neuregelung ist, dass die Übermittlungs­pflicht nicht von der tatsächlichen Erforderlichkeit der Datenübermittlung abhängig gemacht wird, sondern dass tatsächliche Anhaltspunkte für die Erforderlichkeit der Datenüber­mittlung ausreichen sollen. Der Gesetzgeber begründet diese niedrigen, übermittlungs­pflichtauslösenden materiellen Voraussetzungen damit, dass ausländer- und asylver­fahrensrechtlich beteiligte Behörden häufig nicht erkennen könnten, ob sich der Antragssteller an geheimdienstlichen Tätigkeiten oder gewaltgeneigten Bestrebungen in Deutschland beteiligt oder beteiligt wird.52 Deswegen wird die Pflicht zur Datenübermittlung gem. § 18 1a BVerfSchG zukünftig nicht mehr von der tatsächlichen Erforderlichkeit der Übermittlung abhängig gemacht, sondern es soll bereits eine mögliche Erforderlichkeit ausreichen. Der Gesetzgeber hat im Zuge des TerrBekG also gewissermaßen eine Art „Verdachtsübermittlungs­pflicht“ für das BAH und die Ausländerbehörden statuiert.44

3. Zwischenergebnis: „Verpolizeidichung“ des Ausländerechts?

auch auf dem Gebiet des Ausländerrechts Platz greifen, dann sind diese Bedenken auch hier anzuheben, wiegen allerdings vor dem Hintergrund der qualitativ unterschiedlichen polizeilichen und ausländerrechtlichen Gefahrenabwehr (s. o. Abschnitt B.) um so schwerer.

Dass in dem ausländerrechtlichen Regelungsgesetzes des TerrbekG tatsächlich Entwicklungen wie im modernen Polizeirecht zu sehen sind, soll folgender, die Abschnitte C. I. und C. II. umspannender Gedanke verdeutlichen: § 47 II Nr. 5 AuslG setzt in der zweiten Alternative tatbeständig im wesentlichen voraus, dass ein Ausländer falsche oder unvollständige Angaben über Verbindungen zu Personen oder Organisationen gemacht hat, die des Terrorismus verdächtig sind. Zergliedert man den Tatbestand in seine drei Merkmale, so stellt man fest, dass kein Merkmal mehr den Erfordernissen einer möglichst zweifelsfreien individuellen Zurechenbarkeit gerecht wird:

a) Die Personen oder Organisationen müssen des Terrorismus (nur) verdächtig sein, d. h. es bedarf zwar tatsächlicher Anhaltspunkte für terroristische Absichten, ein diesbezüglicher Nachweis ist aber nicht erforderlich.

b) Dem betroffenen Ausländer müssen (nur) falsche oder unvollständige Angaben über Verbindungen zu diesen terrorismusverdächtigen Personen oder Organisationen nachgewiesen werden, gerade aber nicht ein gefährliches Verhalten, das z. B. im Zusammenhang dieser Personen oder Organisationen bestehen könnte.

c) Der bei alleinig tatbeständig zugrundegelegte Terrorismusbegriff ist vom Gesetzgeber nicht weiter definiert worden, und es bleibt daher dem behördlichen Ermessensspielraum überlassen, Bestrebungen von Personen oder Organisationen als terroristisch zu qualifizieren oder nicht.


III. Erleichterung der erhebungszweckfreien Datennutzung

1. Umwandlung von zu präventiv-polizeilichen Zwecken gewonnenen Daten

2. Umwidmung von zu ausländerrrechtlichen Zwecken gewonnenen Daten

Die Datenerhebung auf ausländerrrechtlicher Grundlage erfolgt grundsätzlich zweckgebunden. So sind beispielsweise erkenntnisdienstliche Maßnahmen – d. h. Fingerspitzendruckabnahme und Lichtbildaufnahme – gem. § 41 I AuslG zulässig zur Klärung von Zweifeln über die Person und die Staatsangehörigkeit des Ausländers sowie gem. § 16 I AsylVVG zur Sicherung der Identität für das Asylverfahren. Eine Verwendung der Daten für Zwecke der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr durch andere Behörden ist vom Erhebungszweck nicht gedeckt und bedarf daher einer gesetzlichen Grundlage. Eine solche hat der Gesetzgeber mit § 78 III AuslG und § 16 V AsylVVG geschaffen. § 16 V AsylVVG wurde durch das TerrBeg erheblich verändert und soll daher einer genaueren Betrachtung unterzogen werden; dieser schließt sich dann Ausführungen zu § 14 AZRg an, der ebenfalls zur multifunktionalen Nutzung von zu ausländerrrechtlichen Zwecken erlangten Daten ermächtigt.

a) Verwertung für Zwecke des Strafverfahrens oder der Gefahrenabwehr gem. § 16 V AsylVVG

Bisher räumte das AsylVVG die Möglichkeit zur Nutzung der Daten eines Asylsuchenden zu Zwecken der Strafverfolgung oder der Gefahrenabwehr ein, wenn – so § 16 V 1 AsylVVG in seiner alten Fassung – «bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, dass dies zur Aufklärung einer Straftat führen wird, oder wenn es zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist». Diese Voraussetzungen für eine andere als dem ursprünglichen Erhebungszweck entsprechende Verwendung der Daten wurden vom Gesetzgeber als zu restraktiv empfunden und in der Änderung eines Neuverwaltungsgrundlages der Bundesregierung beschlossen.

55 BT-Drs. 14/886, S. 5.
56 BGH NStZ 1992, 44 [45].
58 Dietz/Sanz, in Demming/Ludow (Fn. 16), S. 2612f., Rn. 168.
59 Neuwirth/Christ/Häfner (Fn. 15), OStZ 2019, 42 [43], Rn. 7 u. § 75, Rn. 81 sowie OStZ 215, § 16, Rn. 2 u. 16.
60 Mit Inkrafttreten der TerrBeg sind gem. § 41 II 2, 3 AuslG und gem. § 78 I 3, 4 AsylVVG auch Sprachaufzeichnungen im Rahmen einer offenen Datenerhebung möglich (BGH I 2002, 569 bzw. 571). Als Erhebungszweck hat der Gesetzgeber ausgegeben, brg. § 41 II 2, 3 AuslG die Bestimmung der Herkunftsebene zur Identifizierung von Angehörigen aus Problemzonen und zur Beseitigung von Rückfuhrungsschwierigkeiten vgl. BT-Drs. 14/7386, S. 1, bzw. § 64 I 4 AsylVVG die Bestimmung der Herkunftsebene zur Aufklärung von Verdachtsfällen zur Beurteilung offensichtlicher Fluchtaufenthalte vgl. BT-Drs. 14/7386, S. 59. Inwieweit eine darüber hinausgehende Nutzung der Sprachaufzeichnungen stattfinden wird, bleibt abzuwarten.
61 BT-Drs. 14/7386, S. 59.
62 Entwurf der Bundesregierung vom 3.11.2001 (Fn. 71), S. 25.
Die Verarbeitung und Nutzung der nach Absatz 1 gewonnenen Unterlagen ist auch zulässig zur Feststellung der Identität oder Zuordnung von Beweismitteln für Zwecke des Strafverfahrens oder zur Gefahrenabwehr. 63

Diese Verwaltungsregelung tut wie eine Parallelregelung zur Zulässigkeit der strafprozeßrechtlichen Nutzung präventiv-polizeilichen Datenmaterials an. Ist gegen die doppelfunktionale Nutzung von präventiv-polizeilichen Daten der Einwand erhoben worden, mit dem ausgehen auf das Polizeirecht könnten die speziellen Eingriffspräventions der StPO umgangen werden 64 so gilt diese Befreiung hsgw. § 16 V AsylVig anso mehr: Hier geht es nämlich um Datenmaterial, das nicht (einem) zu polizeilichen Zwecken, sondern zur Durchführung des ausländisch- und asylrechtlichen Verfahrens erhoben worden ist. Und diese Datenerhebung unterliegt ihrerseits noch niedrigeren Eingriffspräventions als die präventiv-polizeiliche. In dem Maße, wie sie noch geringeren Anforderungen unterliegt, steigt auch die Gefahr, dass bei einer multifunktionalen Verwendung der zu ausländerrechtlichen Zwecken gewonnenen Daten strafprozeßuale und sogar präventiv-polizeiliche Verfahrens garantien unterlaufen werden. Dass solche Bedenken begründet sind, soll am Beispiel dakyloskopischen Datenmaterials von Asylsuchenden gezeigt werden:


Aus der neuen Fassung des § 16 V 1 AsylVig ergibt sich jedoch auch die Zulässigkeit der Datenverwendung für andere Zwecke, und zwar ganz allgemein zur Feststellung der Identität oder der Zuordnung von Beweismitteln für Zwecke des Strafverfahrens oder der Gefahrenabwehr. 68 Weitere verfahrensrechtliche Bedingungen gibt es nicht.

64 Reclke (Fn 25), Rz. 104, Demenge (in. Denlinger/Lieken (Fn 10) S. 264 ff., Rz. 161 ff., Hefndelb., in SV 2001, 706 (708).
65 BT-Drs. 14/1756, S. 19; ebenfalls durch die EURODAC-VO motiviert sind laut Gesetzgeber die Änderungen in § 16 IV und V AuslG durch die unter bestimmten Bedingungen auch bei Ausländern, die kein Asyl beantragen, eine Pflicht zur Abnahme von Fingerabdrücken begründet worden, vgl. ebd. S. 351 und BGBl. I 2002, 369.
67 Blood/Christ/Huemer (Fn 10), ONL 215, § 16, Rz. 16, s. a. oben unter 1).
68 AbI C 244 vom 19. 5. 1997.
69 Eine solche Verwaltung der Fingerabdruckdaten sieht die EURODAC-VO nicht vor, weshalb die Argumentation des Gesetzgebers, die Neuregelung der § 16 I 1 AsylVig und § 44 IV V AuslG diente der Umsetzung der EURODAC-VO, zumindest als Legalitäts, ab durch § 16 V AsylVig und § 58 III AuslG, die in der Verordnung vorgesehene enge Zweckbindung durchbrochen wird.

b) Verwertung von freiwillig gemachten Angaben zur Religionszugehörigkeit für sicherheitsbehördliche Gruppenaußerkünfte gem. § 12 AZRG

Das Ausländerzentralregister (AZR) ist ein beim Bundesverwaltungsamt (BVA) geführtes automatisiertes Informationssystem, das in einen Allgemeinen Datenbestand und eine gesonderte Visa-Datei unterteilt ist. Gem. § 12 AZRG ist aus dem Allgemeinen Datenbestand des AZR — und gem. § 31 III AZRG neue Fassung nun auch aus der Visa-Datei — eine sog. Gruppenauskunft möglich. Dabei handelt es sich um die Umbenennung von Daten einer Mehrzahl von Ausländern, die aufgrund im Übermittlungserlass angegebener gemeinsamer Merkmale zu einer Gruppe gehören und deren Identität der ersuchenden Behörde bisher nicht bekannt ist. Aus-

77 Kloesel Christl/Hufner (Hzs.), OMT 253, § 16, Rz. 4.
kunftsberechtigt sind u. a. Ausländerbehörden, Staatsanwaltschaften, Gerichte, Polizeibehörden, Nachrichtendienste und - neu - Luftfahrtbehörden. Zulässig sind Gruppenaukunfte zu Zwecken der Gefahrenabwehr (§ 1212 2 Nr. 2a AZRG), der Strafverfolgung (§ 1212 2 Nr. 2b AZRG) und zur Abwehr einer Gefahr im Ausland (§ 1212 2 Nr. 3 AZRG).


Für eine solche Annahme könnte sprechen, dass das Merkmal der islamischen Religionszugehörigkeit im Rahmen der Ermittlungsmaßnahmen nach dem 11. September 2001 für die Sicherheitsbehörden größte Bedeutung gewonnen hat. Es liegt nahe, dass der Gesetzgeber diesen polizeilichen Bedürfnis mit der Neuüerung von § 3 Nr. 5 AZRG nachkommen wollte, und zwar unabhängig davon, ob eine Erhebung

75 So wurde z. B. TerrbekG das Erfordernis einer Einwilligung des bestehenden Risikos im § 1212 2 Nr. 2a AZRG mit dem Argument gestrichen, die Gruppenaukunft müsse bereits weit im Vorbereitungsteil der Tat gewährleisten. Allerdings, an der für die Behörden nach einer konkreten Gefahr erkennbaren Zulässigkeit der Tat, vgl. BT-Drs. 14/17386, S. 61.
77 Entwurf der Bundesregierung vom 12. 10. 2001 (Fol. 6), Art. 11 Nr. 3 a.
78 Stellungnahme des Bundesjustizministeriums vom 17. 10. 2001 (Fol. 29), S. 29.
79 Entwurf der Bundesregierung vom 12. 10. 2001 (Fol. 7), S. 37.
81 Vgl. zu diesem Begriff Prozess, in: KJ 1951, 109 (129 f.).
von Daten über die Religionszugehörigkeit auch für ausländerechtliche Zwecke 
notwendig ist. Für eine solche Motivation des Gesetzgebers spricht auch, dass auf das 
Merkmal der Religionszugehörigkeit gestützte Rasterverfahrensmaßnahmen bisher 
kaum möglich waren,12 man aber mit der Aufnahme von Angaben über die Religions-
zugehörigkeit Gruppenansprüche aus dem AZR gerade an diesem Kriterium aus-
gerichtet werden können. Der Charakter weiterer ausländerechtlicher Neuregelun-
gen zur Speicherung und Übermittlung unterstützt die These, dass für den Gesetz-
gerber nicht die Bedeutung der Daten für einen ausländerechtlichen Verfahrenszweck 
regelungsleitend war, sondern ihre Bereitstellung und Aufbewahrung für eine Ver-
wertung zu sicherheitsbehördlichen Zwecken: So werden zukünftig 
- die Nachrichtendienste durch eine Änderung von § 22 AZRG zum Zugriff auf alle 
ihnen gem. § 20 AZRG übermittelbaren Daten im automatisierten Verfahren 
ermächtigt,2
- im Falle der Einbürgerung eines Ausländer seine Daten nicht mehr wie bisher 
unmittelbar nach seiner Einbürgerung aus den bei den Ausländerbehörden ge-
führten Ausländerdateien gelöscht, sondern erst fünf Jahre danach (§ 6 I 4 Ausl-
DatV)3 und 
- die im Rahmen von identitätsichernden Maßnahmen während eines Asylverfah-
rens gewonnenen Unterlagen nach unangeblichem Abschluss des Asylverfahrens 
generell für die Dauer von zehn Jahren aufbewahrt (§ 16 VI AsylVGT)4 während 
bisher je nach Tatbestand die sofortige Löschung oder Aufbewahrung für bis zu 
acht Jahren vorgesehen war.

Dass bei diesen Neuregelungen das Interesse an der sicherheitsbehördlichen Verwen-
dung der Daten dominiert hat, kommt darin zum Ausdruck, dass der ursprüngliche 
Erhebungszweck der Daten nach einer erfolgten Einbürgerung oder nach dem 
unangeblichem Abschluss des Asylverfahrens grundsätzlich verloren geht.5 Im 
Ergebnis bedeutet daher alles auf (1) die Operationalisierung des Ausländer- und 
Asylverfahrens zur Gewinnung präventiv- und repressiver relevanter Daten – Stichwort 
Gruppenansprüche und Religionszugehörigkeit – und (2) die Bereitstellung von zu 
ausländerechtlichen Zwecken gewonnenen Daten für die Strafverfolgung und Ge-
fahrenabwehr auch nach Wegfall des ausländerechtlichen Erhebungszweckes und 
sofort «auf Vorrat» – Stichwort verlängerte Speicherfristen und Online-Zugriff – 
hin.6

D. Abschlussbemerkung

Der ausländerechtliche Regelungsgeist des TerrbekG ist von der bedenklichen 
Tendenz gekennzeichnet, das Ausländerrecht als reines Gefahrenabwehrrecht zu 
interpretieren. Es konnte gezeigt werden, dass die gesetzgeberischen Maßnahmen 
auf dem Gebiet des Ausländerrechts vom Denken in polizeirechtlichen Kategorien

12 Vgl. Groß in XJ 2001, 3 [45].
13 BGBl I 2002, 572.
15 BGBl I 2002, 571.
16 Der Bundesarbeitsausschuss betont allerdings die Bedeutung der Daten «nach der Einbürgerung 
für die Bekämpfung politisch motivierter Ausländerkriminalität [….] und den Verdacht von Scheinbehandlungen».
17 vgl. BR 2013/1, 53, S. 57.
18 Auf die Tatsache, dass sich ausgewonnene Daten als «operatives Polizeiwerkzeug» verwenden können, vgl. a. 
im Zusammenhang mit der Erörterung des § 18 I 1 BVVerfSG [vgl. Abschnitt C II 1 (3)] hingewiesen 
der werden, vgl. Haber in NVwZ 2002, 759 [79].

Eine durch dieses Denken bedingte "Verpolizeilichung" des Ausländerrechts wurde anhand von Maßnahmen herausgearbeitet, die von einer Vorverlegung des Eingriffs in das Vorfeld der Gefahr und der verdachts- und ereignisunabhängigen Mehrfachnutzung personenbezogener Daten – beides Charakteristika von polizeilichen Eingriffsbegleitnahmen zur vorbeugenden Verbrechenbekämpfung – gekennzeichnet sind:

- das unzweckmäßig Anknüpfen an tatsächliche Anhaltpunkte zur Begründung einer Regelmaßnahme nach § 172 II Nr. 3 AusläG und einer Datenübermittlungspflicht nach § 18 I a BVerfSchG [s. o. Abschnitte C. II. 1 b) und c)],
- die generelle Verwertbarkeit von im Rahmen des asylrechtlichen Verfahrens gewonnenen erkenntnisdienstlichen Unterlagen für Zwecke der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr gem. § 16 V AsylVG [s. o. Abschnitte C. III. 1 a)] und
- die Operationalisierung des Ausländer- und Asylverfahrens zur Gewinnung präventiv- und repressivrelevant der Daten und ihre Bereithaltung auch über den Zeitpunkt des Wegfalls des ausländerrechtlichen Erhebungszwecks hinaus für sicherheitsbehördliche Gruppenauskünfte und den Online-Zugriff von Nachrichtendiensten im Rahmen der §§ 5, 12, 22 AZRG, § 612 AusläDatV und § 16 VI AsylVG [s. o. Abschnitte C. III. 1 b)].


88 Entwurf der Bundesregierung vom 15. 12. 2002 (Fr. 6), Art. 9 Nr. 12 [§ 77 AusläG] Ers, vgl. auch Entwurf der Bundesregierung vom 2. 11. 2003 (Fr. 73 S. 22, 100) BT-Drs. 15/64926/1/01, S. 42. Der Vorschlag sonnte sich nicht durchsetzen.