

ASJ aktuell

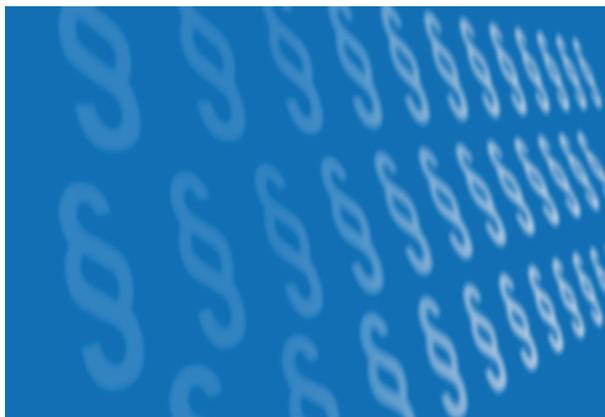


PROBLEMATISCH Messenger-Dienste - ab Seite 2

BEDINGT TAUGLICH Vorratsdatenspeicherung - ab Seite 4

NÖTIG Einwanderungsgesetz - ab Seite 8

IN DIESER AUSGABE: EIN STRAUSS AN AKTUELLEN THEMEN VON DIGITALER TECHNIK BIS EINWANDERUNGSGESETZ



Wohin man blickt: rechtspolitische Themen

Liebe Genossinnen und Genossen,
liebe Leserinnen und Leser,

die ASJ Baden-Württemberg freut sich, Euch/Ihnen die zweite Ausgabe des „ASJ-aktuell“ im Jahr 2015 präsentieren zu dürfen. In dieser wartet ein spannender Strauß an Themen:

Bereits auf unserer jährlichen Klausurtagung, die am ersten Maiwochenende in Tübingen stattfand, haben wir uns unter anderem der möglichen Regulierung von Messaging-Diensten gewidmet. Daniel Sigg hat sich des Themas angenommen. Er stellt in seinem Artikel dar, welche Herausforderungen uns die digitale Technik stellt, und wie eine angepasste und technikoffene Regulierung den Nutzern – uns allen – helfen könnte, unsere Grundrechte besser zu wahren. Wir werden versuchen, auf dieser Basis einen Vorschlag in die Partei einbringen.

Hartmut Schnelle hat sich damit befasst, wie die auf der diesjährigen vom Land Baden-Württemberg ausgerichteten Landesjustizministerkonferenz diskutierte Reform der Vorschriften über die Öffentlichkeit bei Gerichtsverhandlungen aussehen könnte. Spätestens seit der „Posse“ um die Zulassung von Journalisten im Rahmen des Münchener NSU-Prozess ist bekannt, dass hier Klärungsbedarf besteht. Dabei ist es - wie so oft - zunächst sinnvoll, sich mit dem rechtlichen Rahmen, dem Sinn und Zweck der heutigen Vorschriften und dem sich aus dem Grundgesetz ergebenden Spielraum zu befassen, anstatt nur die Schaffung „zeitgemäßer“ Vorschriften zu fordern.

Dass das „Gesetzes zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten“, besser bekannt als Vorratsdatenspeicherung, in naher Zukunft verabschiedet werden wird, kann als sicher gelten. Ebenso, dass sich praktische Vor- und Nachteile an dieser politischen Kompromisslösung finden lassen - weshalb sie auch innerhalb der SPD und ASJ höchst umstritten war und voraussichtlich bleibt. Auch wenn der Parteikonvent der SPD ein diesbezüglich politisch klares und akzeptiertes Ergebnis ergeben hat, möchten wir an dieser Stelle einer rein juristischen Einordnung Raum geben - die zeigt, wo das Gesetz angreifbar sein mag und weshalb uns die Diskussionen

IN DIESER AUSGABE

Vorwort	Seite 1
Messenger - Wo ist das Problem?	Seite 2
§ 169 GVG - Ton- und Filmaufnahmen	Seite 3
Vorratsdatenspeicherung	Seite 4
Einwanderungsgesetz	Seite 8
Anti-Doping-Gesetz	Seite 9
Gustav-Radbruch-Forum	Seite 10
Impressum	Seite 10

um die Angemessenheit wieder einholen könnten. Diesen spannenden Blick wird Andreas Nachbaur aufzeigen.

Eine weniger kontroverses Gesetz wird uns Johannes Fechner vorstellen - das neue Anti-Doping-Gesetz. Wie im Koalitionsvertrag verankert konnte die SPD hier erfolgreich durchsetzen, dass endlich weitergehende strafrechtliche Regelungen beim Kampf gegen Doping und Manipulation im Sport geschaffen wurden. Erstmals bündelt damit eine Rechtsgrundlage die unterschiedlichen Maßnahmen im Kampf gegen Doping und hilft damit Athletinnen und Athleten, die an fairem Sport interessiert sind.

Schließlich erwartet Euch/Sie ein Aufruf zu einer vertieften Diskussion um ein mögliches Einwanderungsgesetz. In Zeiten größter Flüchtlingsnot sollten wir zwar vor allem unsere volle Kraft zur Hilfe und zur Findung von europäischen Antworten auf diese humanitären Katastrophen verwenden. Gleichzeitig lohnt es sich aber mehr denn je über unsere grundsätzliche Ausrichtung als Einwanderungsland und deren sinnvollen Rechtsrahmen nachzudenken. So

hat die SPD-Bundestagsfraktion bereits im Frühjahr ein Positionspapier für ein mögliches Einwanderungsgesetz vorgelegt. Nachdem diesbezüglich jüngst sogar in der Union Bewegung aufzukommen scheint, sollte dies Anlass genug sein, in der ASJ intensiv über die nähere Ausrichtung eines Gesetzes nachzudenken.

Damit wünsche ich Euch/Ihnen namens der ASJ Baden-Württemberg eine spannende Lektüre – die hoffentlich zugleich Lust zur aktiven Mitarbeit in unserer Arbeitsgemeinschaft bereitet.

Michael Rajkowski
ASJ-Landesvorsitzender



MESSENGER - WO LIEGT DAS PROBLEM?

REGULIERUNG IST ERFORDERLICH

Eigentlich ist die Sache doch klar: Wer per WhatsApp eine Nachricht an Freunde verschickt, macht nichts anderes als eine SMS zu senden - „Telekommunikation par excellence“ denkt der Jurist, „das ist privat“ der Nutzer. Doch es ist komplizierter. Neuartige Messenger-Dienste sind in Deutschland teilweise kaum reguliert. Eine unbefriedigende Situation und Grund für Änderungsvorschläge.

Die meisten Verbraucher kennen und schätzen das entscheidende Merkmal eines „Messengers“: Es handelt sich um Programme, die den Austausch von Nachrichten ermöglichen und die die Nachrichten unmittelbar dem Empfänger zustellen. Die Nachricht muss nicht erst „abgerufen“ werden wie bei der E-Mail oder beim Anrufbeantworter. Sie erscheint direkt beim Empfänger. Neu ist diese Technik nicht, einen der ersten Messenger, den Internet Relay Chat (IRC) gibt es seit 1988, also noch bevor das Internet bekannt wurde oder die Menschen massenhaft SMS nutzten. Der Siegeszug der Messenger begann mit der Verfügbarkeit auf Mobiltelefonen, also mit den ersten Smartphones und Apps wie WhatsApp, Facebook Messenger und anderen.

Juristen beschäftigen sich kaum mit der Technik hinter Messengern. Das ist gut, weil die Technik keine Rolle spielen sollte, sondern die Funktion (Telekommunikation) für das anwendbare Recht entscheidend sein sollte. Und es ist schlecht, weil die Technik derzeit eine wichtige Rolle spielt. Der Gesetzgeber hat zwei Gesetze geschaffen, um die elektronische Kommunikation zu regulieren: Das Telekommunikationsgesetz (TKG) gilt für elektronische Kommunikationsdienste, wenn der Dienst vollständig oder überwiegend in der Übertragung von Signalen besteht. Dagegen ist das Telemediengesetz (TMG) anwendbar, wenn der Dienst nicht die Übertragung von Signalen betrifft.

Messengerdienste übertragen ihre Nachrichten über das Internet. Sie benötigen – anders als zum Beispiel die SMS – kein eigenes Netz. Ob der Nutzer gerade über Mobilfunk,

DSL, Breitbandkabel oder Satellit mit dem Internet verbunden ist, ist egal. Bei einigen Diensten sendet der Messenger alle Nachrichten zunächst an einen Internetserver des Anbieters, von wo aus sie an den Empfänger übermittelt werden (Server-basierte Messenger). Bei anderen Diensten werden die Nachrichten direkt an den Empfänger gesendet (Vermittlungs-basierte Messenger). In diesem Fall übernimmt der Anbieter nur noch die Funktion eines Adressbuchs, er teilt den Nutzern mit, unter welcher Adresse im Internet sie andere Nutzer finden, um die direkte Kommunikation zu ermöglichen. Einige Dienste kommen sogar ganz ohne ein solches zentrales Verzeichnis aus, der Anbieter betreibt dann gar keine Internetserver. Bei Vermittlungs-basierten Messengern kann kaum davon gesprochen werden, dass der Anbieter in die Übertragung von Signalen eingebunden ist, das TKG ist eher nicht anwendbar. Und selbst bei den Server-basierten Messengern ist unklar, ob diese immer dem TKG unterfallen. Denn bei der Übertragung im Internet wird zwischen verschiedenen Schichten unterschieden: Während die unteren Schichten für die Signalübertragung zuständig sind, sind höhere Schichten für die Übertragung von Anwendungsdaten zuständig. Diese höheren Schichten zerlegen die Anwendungsdaten und übergeben sie an die niedrigeren Schichten für die Übertragung als einzelne Signale an das Ziel. Messenger-Dienste nutzen oft die höheren Ebenen, was ein gewichtiges Argument ist, sie nach geltendem Recht nicht dem TKG zu unterwerfen. Ob ein Dienst also nach dem TKG oder dem TMG behandelt wird, ist zum Teil eine Frage der technischen Umsetzung.

Das ist unbefriedigend. Denn während das TKG das Telekommunikationsgeheimnis festschreibt und den Zugriff auf die Inhalte der Kommunikation (also die einzelnen Nachrichten) verbietet, enthält das TMG gerade für die Inhaltsdaten keine spezifische Regelung – für diese gilt dann nur das Bundesdatenschutzgesetz. Noch gar nicht angesprochen wurde die internationale Anwendbarkeit

und Durchsetzung von TKG und TMG. In der Praxis findet derzeit weder das eine noch das andere statt.

Messenger entwickeln sich zum entscheidenden Kommunikationsmittel. Sie haben die SMS schon abgelöst, sie dienen zur Übertragung von Bildern, Videos und anderen Dateien, sie ermöglichen den Versand von Sprachnotizen und werden in einigen Bereichen der Telefonie Konkurrenz machen. Und sie werden zunehmend im professionellen Umfeld eingesetzt, eine Spielerei für Teenager oder Nerds sind sie schon lange nicht mehr.

Der deutsche Anwaltsverein hat daher eine Initiativstellungnahme zur Regulierung von Messengern vorgelegt, auch eine im Auftrag des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung erstellte Studie sieht Handlungsbedarf. Höchste Zeit also, dass die Sozialdemokratie Positionen und Leitplanken für eine Regulierung dieser Dienste entwickelt, bevor andere es tun. Im Detail wird dabei zu beachten sein, dass die Regulierung elektronischer Kommunikationsdienste europarechtlich vorgeprägt ist.

Der Wunsch nach einem Schutz ausgetauschter Inhalte legt es nahe, die Regelungen des TKG zu übernehmen. Dabei wird der Anwendungsbereich sorgfältig festzulegen sein. Dieser muss technologie-neutral formuliert werden. Informationen, die unmittelbar zwischen zwei Menschen (oder einer zuvor definierten Gruppe) über technische Hilfsmittel ausgetauscht werden, sollten für Dritte tabu sein. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die gesamte Regulierung von Telekommunikationsdiensten auf Messenger-Dienste übertragen werden sollte. Hier bieten sich

vermutlich abgestufte Regeln an (stärkere Regulierung mit wachsender Nutzerzahl). Zur internationalen Durchsetzung kann das Marktortprinzip beitragen: Demnach müsste jeder, der Messengerdienste für deutsche Kunden anbietet, das jeweilige Gesetz beachten.

Die Diskussion der Regulierung von Messenger-Diensten steht noch am Anfang. Die AsJ Baden-Württemberg will sich aktiv an ihr beteiligen und wird das Thema weiter verfolgen. Dabei haben wir auch großes Interesse am Austausch mit interessierten Nicht-Juristen aus der SPD.

Daniel Sigg
ASJ-Landesvorstand



¹ *Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Ausschuss Informationsrecht zur Anwendung des TKG auf neue Kommunikationsplattformen (bspw. WhatsApp)“; Dezember 2013, abrufbar unter <http://anwaltverein.de/de/newsroom/id-2013-55?file=files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2013/DAV-SN55-13.pdf> (letzter Zugriff 6.9.2015).*

² *Scherer/Feiler/Heinickel/Lutz, „Digitaler Kodex - Zum Änderungsbedarf des Rechtsrahmens aufgrund der Konvergenz“, 22.4.2015, abrufbar unter http://www.hessen-it.de/mm/mm001/FINAL_Digitaler_Kodex.pdf (letzter Zugriff 6.9.2015) S. 31 ff.*

KEIN BILD, KEIN TON - ICH KOMME SCHON!

JUSTIZMINISTERKONFERENZ SCHLÄGT NEUFASSUNG DES § 169 GVG VOR

Ton- und Filmaufnahmen in Gerichtsverhandlungen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalts sind gemäß § 169 Satz 2 GVG unzulässig. Dieses Verbot schränkt die in § 169 Satz 1 GVG normierte Öffentlichkeitsmaxime im Interesse des Schutzes der Persönlichkeitssphäre des Angeklagten und anderer Personen ein. Die heute im Vordergrund stehende Massenmedienöffentlichkeit findet de lege lata nur insoweit Berücksichtigung, als das räumliche Dabeisein den Zuhörern einer Gerichtsverhandlung ermöglicht, über das Gehörte und Gesehene Berichte an andere oder das Publikum gelangen zu lassen.

Aufgrund des Verfahrens gegen den früheren „Wettermoderator“ Kachelmann und des derzeit in München laufenden NSU-Verfahrens u.a., bei denen die räumlichen Gegebenheiten dem Zuschauerandrang trotz beschränkender Maßnahmen (sog. Pool-Lösung bzw. Verteilung der zur Verfügung stehenden Plätze im Losverfahren) Grenzen setzten, ist der Ruf nach einer Lockerung des Verbots von Ton- und Bildaufnahmen in Gerichtsverhandlungen lauter geworden.

Die 84. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister richtete im Juni 2013 eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Zeitgemäße Neufassung des § 169 GVG“ ein, die die moderate Öffnung des Verbots der Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen in § 169 Satz 2 GVG prüfen sollte. Diese

Bund-Länder-Arbeitsgruppe legte am 26.05.2015 ihren Abschlussbericht vor. Darin werden folgende Vorschläge unterbreitet:

- **Medienübertragung:** Entscheidungsverkündungen oberster Bundesgerichte sollen grundsätzlich von Medien übertragen werden können.
- **Gerichtsinterne Übertragung:** Die Einrichtung von Arbeitsräumen für Medienvertreterinnen und -vertreter mit Tonübertragung soll für Verfahren mit einem erheblichen Medieninteresse gesetzlich geregelt werden.
- **Verfahren von herausragender zeitgeschichtlichen Bedeutung:** Eine audio-visuelle Dokumentation von Gerichtsverfahren, die eine herausragende zeitgeschichtliche Bedeutung besitzen, soll bei näherer Bestimmung der Voraussetzungen und der Festlegung von Regelungen für eine begrenzte Verwendung ermöglicht werden.

Die 86. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder am 17. und 18. Juni 2015 in Stuttgart, der der Schlussbericht der Bund-Län-



der Arbeitsgruppe vorlag, fasste einen Beschluss, mit dem der Abschlussbericht der Arbeitsgruppe zustimmend zur Kenntnis genommen wurde. Die Justizministerinnen und Justizminister seien der Auffassung, dass das umfassende Verbot des § 169 Satz 2 GVG dem Informationsbedürfnis der Bürgerinnen und Bürger an der Tätigkeit der Justiz mit Blick auf die Veränderung der Medienlandschaft nicht mehr vollständig Rechnung trage. Vorgeschlagen werden

sodann mit der Bitte an den Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz, einen entsprechenden Gesetzentwurf vorzulegen, exakt die oben wiedergegebenen Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe.

Dr. Hartmut Schnelle
stellv. ASJ-Landesvorsitzender

OB MINDEST- ODER HÖCHSTSPICHERFRISTEN: VORRATSDATENSPEICHERUNG BLEIBT ANLASSLOS

WAS IST VERFASSUNGS- UND EUROPARECHTLICH MACHBAR?

Verfassungs- und europarechtliche Bewertung des aktuellen Gesetzentwurfs zur Wiedereinführung der Vorratsdatenspeicherung (BT-Drs.18/5088)

Ausgangslage

Nachdem der EuGH im April 2014 die Richtlinie 2006/24/EG zur Vorratsdatenspeicherung (VDS) für unvereinbar mit der EU-Grundrechtecharta erklärt hatte, wurden im BMJV die Bemühungen eingestellt, eine innerhalb der Koalition konsensfähige Nachfolgeregelung für die vom BVerfG schon 2010 als verfassungswidrig (Verstoß gegen Art. 10 GG) verworfenen Umsetzungsbestimmungen in TKG und StPO zustande zu bringen: Eine (nochmalige) Umsetzung der ungeliebten Richtlinie in nationales Recht war europarechtlich plötzlich nicht mehr notwendig, das zwischen Union und SPD politisch strittige Thema damit scheinbar erledigt.

Nach den Terroranschlägen islamistischer Fanatiker von Paris im Januar 2015 aber schaffte es die VDS unvermittelt wieder auf die rechtspolitische Agenda. Hatte sich der Bundesjustizminister insbesondere aufgrund europarechtlicher Bedenken wiederholt und noch im Dezember 2014 als entschiedener Gegner der VDS positioniert („Verstoß gegen Recht auf Privatheit und Datenschutz“), legte das BMJV im April 2015 zunächst „Leitlinien zur Einführung einer Speicherpflicht und Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten“ vor. Bereits im Mai folgte ein im BMJV in Windeseile erarbeiteter Referentenentwurf zur Wiedereinführung der VDS, der dann - weitgehend unverändert - Anfang Juni als gemeinsamer Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen in den Bundestag eingebracht und am 12.6.2015 in erster Lesung beraten wurde. Nachdem der SPD-Parteikonvent am 20.6.2015 mehrheitlich Zustimmung signalisierte, soll das Gesetz nach der parlamentarischen Sommerpause vom Bundestag beschlossen werden.

Die nunmehr vorgesehene „light“-Version der VDS erfährt allerdings sowohl aus den Reihen der Befürworter wie der Gegner der VDS in erstaunlicher Einmütigkeit Kritik: Den Befürwortern – so dem Bund Deutscher Kriminalbeamter, der Gewerkschaft der Polizei oder dem Deutschen Richterbund - geht der Entwurf nicht weit genug („stumpfes Schwert“); und die Gegner halten auch die im Vergleich zur früheren VDS-Regelung abgespeckte Version für nicht grundrechtskompatibel („verfassungs- und europarechtswidrig“), eine Einschätzung, die u.a. auch in zwei aktuell bekannt gewordenen Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages geteilt wird.

Worum geht es?

Die neuerlich entfachte Diskussion pro und contra VDS wurde und wird leider zu sehr politisch und verbreitet unter „schiefen“ rechtlichen Vorzeichen geführt. Es geht nicht darum, was aus Sicht der polizeilichen und justiziellen Praxis ideal oder jedenfalls wünschenswert wäre. Es geht auch nicht um die Frage, ob die vorsorgliche Speicherung und Nutzung von im Rahmen der Telekommunikation anfallenden Verkehrsdaten für die Arbeit von Polizei und Geheimdiensten hilfreich sein könnte (dass jedenfalls die uneingeschränkte Verfügbarkeit sämtlicher dieser Daten theoretisch irgendetwas zur Verhinderung oder Aufklärung irgendwelcher Straftaten würde beitragen können, dürfte unbestritten sein).

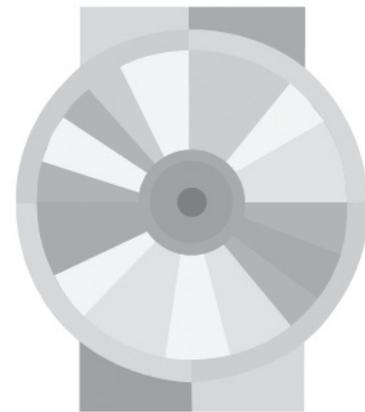
Von entscheidender Bedeutung ist zunächst allein die Frage nach dem verfassungs- und europarechtlich Machbaren: „Wieviel“ VDS ist im Anschluss an die beiden Entscheidungen von BVerfG (NJW 2010, 833) und EuGH (NJW 2014, 2169) mit Blick auf die Grundrechtsgarantien des Grundgesetzes und der EU-Charta noch zulässig? Erst nach Klärung dieser (Vor-)Frage macht es Sinn, zu überlegen, inwieweit der erwartbare Nutzen einer (eventuell möglichen) „light-Version“ der VDS in einem angemessenen Verhältnis zur Intensität des damit verbundenen Eingriffs in die Freiheitsrechte nahezu der gesamten Bevölkerung steht.

Von entscheidender Bedeutung ist zunächst allein die Frage nach dem verfassungs- und europarechtlich Machbaren: „Wieviel“ VDS ist im Anschluss an die beiden Entscheidungen von BVerfG (NJW 2010, 833) und EuGH (NJW 2014, 2169) mit Blick auf die Grundrechtsgarantien des Grundgesetzes und der EU-Charta noch zulässig? Erst nach Klärung dieser (Vor-)Frage macht es Sinn, zu überlegen, inwieweit der erwartbare Nutzen einer (eventuell möglichen) „light-Version“ der VDS in einem angemessenen Verhältnis zur Intensität des damit verbundenen Eingriffs in die Freiheitsrechte nahezu der gesamten Bevölkerung steht.

Europarechtliche Vorgaben

Eine nüchterne Analyse des vorgelegten Gesetzentwurfs zeigt, dass die Regelungen in ihrer aktuellen Fassung insbesondere den europarechtlichen Vorgaben nicht genügen, und mehr noch: gar nicht genügen können, weil die vom EuGH aufgestellten rechtlichen Hürden derart hoch sind, dass sie faktisch einer Absage an jedwede Form der VDS gleichkommen.

Mit europäischem Recht unvereinbar ist schon eine Speicherverpflichtung, die für die Anbieter von Telekommunikationsdiensten weiterhin anlass-, zusammenhang- und (nahezu) ausnahmslos gelten soll; hinzu kommt ein – ge-



messen an den Vorgaben des EuGH - völlig unzureichender Schutz der Berufsgeheimnisträger. Der EuGH betont, dass auch eine dem Gemeinwohl dienende „Zielsetzung von größter Bedeutung für die öffentliche Sicherheit“ wie die Bekämpfung von Terrorismus und schwerer Kriminalität, „so grundlegend sie auch sein mag“, für sich genommen die Erforderlichkeit einer Speicherpraxis der fraglichen Art nicht rechtfertigen kann (Ziff. 51 der Entscheidungsgründe). Bei genauem Hinsehen erweist sich damit die vom deutschen EuGH-Richter v. Danwitz als Berichterstatter maßgeblich geprägte EuGH-Entscheidung als Sargnagel jeder Form der VDS, auch wenn deren prinzipielle Unzulässigkeit im Urteil nicht *expressis verbis* ausgesprochen wurde (im Ergebnis ähnlich *Kühling NVwZ 2014, 681*; *Robnagel MMR 2014, 372*; *Hoeren Kriminalistik 2015, 469*).

Speicherverpflichtung

Jede nationale Regelung zur VDS hat neben den Grundrechten des Grundgesetzes auch die EU-Grundrechtecharta zu beachten, da mit der VDS „Unionsrecht“ im Sinne des Art. 51 der Charta „durchgeführt“ wird. Dass die frühere EU-Richtlinie zur VDS nicht mehr gilt, ist insoweit irrelevant. Denn mit dem Wegfall dieser Richtlinie lebt die Datenschutz-Richtlinie für elektronische Kommunikation („ePrivacy“-Richtlinie 2002/58/EG) wieder auf, deren Art. 6 und 15 Ausnahmen vom Schutz personenbezogener Daten und in diesem Kontext auch die Speicherung von Telekommunikations-Verkehrsdaten normieren.

Die in punkto Speicherpflicht zentrale Aussage des EuGH-Urteils ist die Forderung nach einer **Beschränkung** der Datenspeicherung „auf das absolut Notwendige“ (Ziff. 52 der Entscheidungsgründe). Gegen diese Grundbedingung wird nach Auffassung des EuGH verstoßen, wenn im Rahmen der Telekommunikation anfallende Verkehrsdaten

- **ausnahmslos:** Speicherung sämtlicher Verkehrsdaten aller Kommunikationsmittel in Bezug auf alle Personen (Ziff. 57 der Entscheidungsgründe),
- **anlasslos:** Kein auch nur mittelbare Veranlassung der Datenspeicherung durch die betroffenen Personen (Ziff. 58 der Entscheidungsgründe) und
- **zusammenhanglos:** Kein auch nur mittelbarer oder entfernter Bezug zwischen Datenspeicherung und Bekämpfung schwerer Straftaten oder schwerwiegender Gefahren (Ziff. 59 der Entscheidungsgründe)

auf Vorrat gespeichert werden. In diesem Falle sieht der EuGH in der Speicherung einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf Privatheit aus Art. 7 EU-Grundrechtecharta sowie den Schutz personenbezogener Daten gem. Art. 8 EU-Grundrechtecharta.

Nicht ganz eindeutig ist, ob der EuGH die Unverhältnismäßigkeit erst aus dem kumulativen Zusammentreffen der drei genannten Speicherumstände folgert oder jeder dieser Umstände bereits alternativ für sich allein in der Lage ist, die Datenspeicherung mit dem Verdikt der Unverhältnismäßigkeit zu belegen. Der Gesetzentwurf wird der zentralen Forderung des EuGH – Beschränkung der Speicherung auf das absolut Notwendige – entgegen der Entwurfsbegründung (S. 23 f.) - in keinem der beiden Fälle gerecht. Denn die Speicherung soll wie schon nach der früheren Regelung weiterhin anlasslos und zusammenhanglos erfolgen. Ein irgendwie gearteter Bezug zwischen betroffenen Personen und Daten einerseits und der Bekämpfung schwerer Straftaten bzw. der Abwehr von Gefahren andererseits wird nicht verlangt. Zugeständnisse sind lediglich

in punkto „ausnahmslos“ geplant (Kommunikationsmittel; zu speichernde Daten; betroffene Personen). Mutmaßlich aus technischen Gründen nicht erfasst werden (können) zudem die im Rahmen sog. messenger-Dienste wie „Whats-App“ anfallenden Daten.

Diese Einschränkungen sind nicht geeignet, die Neuregelung verhältnismäßig im Sinne der EuGH-Vorstellungen erscheinen zu lassen. Versteht man die vom EuGH beanstandeten Speicherbedingungen alternativ (es darf weder anlass- noch ausnahms- noch zusammenhanglos gespeichert werden), ist die Europarechtswidrigkeit der fraglichen Regelung offensichtlich. Aber auch im Falle eines kumulativen Verständnisses (Unverhältnismäßigkeit erst im Falle ausnahms-, anlass- und zusammenhangloser Speicherung) kann die vorgesehene Regelung schwerlich als europarechtskonform qualifiziert werden. Zwar wird der email-Verkehr vollständig ausgeklammert, weshalb in Bezug auf die erfassten Kommunikationsmittel nicht mehr von einer ausnahmslosen Speicherung gesprochen werden kann; der Verzicht aber auf die Speicherung lediglich eines einzigen Verkehrsdatums (aufgerufene internet-Seiten) und die Nichterfassung nur einer verschwindend geringen Anzahl von Personen (Berufsgeheimnisträger in Behörden und Organisationen des sozialen und kirchlichen Bereichs) stellt – verglichen mit der verworfenen Richtlinien-Regelung - in Bezug auf das Kriterium „ausnahmslos“ eine allenfalls marginale Einschränkung dar.

Vor allem belässt es der Gesetzentwurf bei einer anlasslosen Datenspeicherung. In der Anlasslosigkeit mag wohl das Charakteristikum jeder VDS zu sehen sein; wenn der EuGH aber gerade diesen Aspekt in seiner Entscheidung in besonderer Weise als inakzeptabel herausstellt (vgl. Ziff. 57 ff. der Entscheidungsgründe), spricht dies sehr dafür, dass er die anlasslose Datenerfassung generell verbieten wollte (ebenso *Hoeren Kriminalistik 2015, 469, 471*; ähnlich *Kühling NVwZ 2014, 681, 684 f.*).

Schutz von Berufsgeheimnisträgern

Besonderen Schutz verlangt der EuGH in seiner Entscheidung für Berufsgeheimnisträger (Ziff. 58 der Entscheidungsgründe). Die fragliche Urteils Passage findet sich im Kontext der Ausführungen zu den Speicherbedingungen, weshalb diese Ausführungen nur so verstanden werden können, dass Berufsgeheimnisträger im Grundsatz nicht – wie im Gesetzentwurf vorgesehen, vgl. § 100g Abs. 4 StPO-GE - erst über ein Übermittlungsverbot zu schützen sind, sondern bereits durch den Verzicht auf die Speicherung der sie betreffenden Verkehrsdaten. Auch im BMJV wurde dies offenbar zunächst so verstanden, wie die im April vorgestellten „Leitlinien“ zur VRS belegen (vgl. S. 4 der „Leitlinien“). Gleichwohl soll die Vorgabe des EuGH zum Schutz der Berufsgeheimnisträger nunmehr nicht bzw. nur partiell im Sinne eines Speicherverbots umgesetzt werden:

- Nur „Verkehrsdaten, die sich auf Personen, Behörden und Organisationen in sozialen oder kirchlichen Bereichen“ beziehen, werden von der Speicherpflicht ausgenommen, vgl. §§ 113b Abs. 6 TKG-GE iVm 99 Abs. 2 TKG.
- Für alle anderen Berufsgeheimnisträger iSd § 53 StPO gilt lediglich ein Abruf- bzw. Verwendungsverbot, vgl. § 100g Abs. 4 StPO-GE.

Die Begründung für ein bloßes Verwendungsverbot ist wohl nachvollziehbar (Schaffung einer Datenbank eigens für Berufsgeheimnisträger nicht vertretbar, da mit zusätzlichem Eingriff in die Berufsfreiheit verbunden bzw.

technisch – dynamische IP-Adressen - gar nicht möglich, vgl. S. 33 der Begründung zum Gesetzentwurf), aber nicht überzeugend: Wenn der europarechtlich geforderte Schutz der Berufsgeheimnisträger faktisch nicht zu leisten ist, so spricht dies nicht für ein bloßes Verwendungs- und gegen ein umfassendes Speicherverbot, sondern gegen die Europarechtsverträglichkeit der VDS.

Anzumerken ist in diesem Kontext, dass das in § 100g Abs. 4 StPO-GE zugunsten der Berufsgeheimnisträger vorgesehene Verwendungsverbot nur für den repressiv motivierten Datenabruf gilt. Der Bundesgesetzgeber darf aber den zwingend gebotenen Schutz von Vertrauensbeziehungen auch für den von ihm über § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG-GE ermöglichten präventiven Abruf nicht dem jeweiligen Landesgesetzgeber überlassen; er hat diesen Schutz selbst zu gewährleisten, da zwischen Speicherung und zulässigen Verwendungszwecken eine „materielle Verknüpfung“ besteht, die auch im Zusammenspiel von Bund und Ländern nicht aufgebrochen werden darf (Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhang aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG, vgl. BVerfG NJW 2010, 833, 846, Ziff. 265 f der Urteilsgründe). In § 113c TKG-GE (Verwendung der Daten) ist daher zumindest eine dem Verwendungsverbot des § 100g Abs. 4 StPO-GE vergleichbare Regelung aufzunehmen.

Dass der Berufsgeheimnisträgerschutz tatsächlich nicht dem jeweiligen Landesgesetzgeber überlassen bleiben sollte, zeigt exemplarisch ein Blick ins aktuelle baden-württembergische Polizeigesetz. Der retrograde Zugriff auf Telekommunikationsverkehrsdaten durch die Polizei erfolgt hier nach § 23a PolG, der Schutz von Berufsgeheimnisträgern bei der Erhebung personenbezogener Daten ist in § 9a PolG geregelt. Die letztgenannte Vorschrift beansprucht Geltung bei der Anwendung aller Rechtsgrundlagen zur Erhebung personenbezogener Daten durch die Polizei – mit Ausnahme des § 23a PolG! Der derzeit vollständige „Verzicht“ auf den Schutz von Berufsgeheimnisträgern bei der präventiv-polizeilichen Nutzung von Verkehrsdaten nach § 23a PolG ist schlicht verfassungswidrig und belegt die Notwendigkeit entsprechender Vorgaben des Bundesgesetzgebers gegenüber den Ländern.

Verfassungsrechtliche Vorgaben

Verfassungsrechtliche Vorgaben der BVerfG-Entscheidung sollen hier nur erwähnt werden, soweit sie sich auf die Voraussetzungen der Übermittlung bzw. des Abrufs der gespeicherten Daten beziehen, da die vom BVerfG verlangten Speicherbedingungen deutlich weniger restriktiv sind als die des EuGH. Zu unterscheiden ist zwischen präventiv und repressiv motivierten Zugriffen.

Übermittlung zu Zwecken der Gefahrenabwehr

Der präventiv motivierte Datenabruf erfolgt nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts. Der Gesetzentwurf beschränkt sich insoweit auf eine schlichte Öffnungsklausel, § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG-GE. Daten dürfen danach an eine „Gefahrenabwehrbehörde“ der Länder übermittelt werden, soweit dieser die Datenerhebung zur „Abwehr einer konkreten Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für den Bestand des Bundes oder eines Landes“ gesetzlich erlaubt ist. Die Formulierung entspricht der bundesverfassungsgerichtlichen Vorgabe zur erforderlichen Gefahrenqualität (NJW 2010, 833, 841 f.). Ausgeschlossen ist damit jede Datenübermittlung im Vorfeld einer konkreten Gefahr, etwa zu Zwecken der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung durch die Polizei („Verhinderungsvorsorge“).

Da die Geheimdienste typischerweise nur im Vorfeld konkreter Gefahren operieren, kommen sie als abrufberechtigte Stellen regelmäßig nicht in Betracht. Das BVerfG war sich dieser Konsequenz seiner Entscheidung bewusst und hat diese ausdrücklich in Kauf genommen (NJW 2010, 833, 842 Ziff. 234 der Urteilsgründe). Zu kritisieren ist daher, dass der Gesetzentwurf in Bezug auf die abrufberechtigten Stellen der Länder von „Gefahrenabwehrbehörde“ („...also etwa die Polizei“, so die Begründung zum Gesetzentwurf S. 40) spricht, anstatt die Polizei konkret zu benennen.

Übermittlung im Rahmen der Strafverfolgung

Die Übermittlung ist nur zulässig zur Verfolgung schwerer Straftaten. Erforderlich ist ein abschließender Katalog mit einzeln benannten Delikten, die auch im Einzelfall schwer wiegen müssen (BVerfG NJW 2010, 833, 841 Ziff. 228 f. der Urteilsgründe). Die einschlägigen Katalogtaten werden in § 100g Abs. 2 StPO-GE aufgelistet. Ob es sich insoweit durchweg um schwere Straftaten im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG handelt, erscheint freilich zweifelhaft. Denn eine Straftat wird nicht per se durch Aufnahme in den Katalog zur schweren Straftat; die Qualifizierung als schwer muss vielmehr in der Strafnorm selbst einen objektivierten Ausdruck finden.

Als problematisch erweist sich beispielsweise der im Katalog enthaltene Vergehenstatbestand des § 89a StGB („Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttat“, etwa durch den Genuss einer Ausbildung zum Bombenbau). Dies gilt erst recht, nachdem in § 89a StGB unlängst (G. v. 12. 6. 2015, BGBl. I S. 926) ein neuer Abs. 2a eingefügt wurde, der nun bereits die Ausreise aus dem Bundesgebiet „in böser Absicht“ zur schweren staatsgefährdenden Straftat erhebt. Klassische Vorbereitungshandlungen für die Begehung künftiger Straftaten - im Falle des neuen § 89a Abs. 2a StGB sogar die Vorbereitung der Vorbereitung (Ausreise) – werden hier kurzerhand selbst zur (schweren) Straftat erklärt. Es erscheint willkürlich, Handlungen, denen objektiv jedweder Unwertgehalt fehlt (Reisen), allein wegen eines subjektiven Unwertgehalts (böse Absicht) zu pönalisieren. Derartige Gesetzgebung wohnt eine Tendenz inne weg vom Tat- und hin zum Täter-Strafrecht („Gesinnungsstrafrecht“). Dass die neu geschaffene Tatbestandvariante des § 89a Abs. 2a StGB einer verfassungsgerichtlichen Prüfung standhält, ist schwer vorstellbar.

Letztlich verwischt der Gesetzgeber auch die kompetenz- und materiell-rechtlichen Grenzen zwischen Gefahrenabwehr- und Strafrecht in rechtsstaatlich bedenklicher Weise, wenn er versucht, mit dem Mittel der Strafverfolgung Gefahrenabwehr zu betreiben („Präventivstrafrecht“); wo eine konkrete Gefahr (noch) nicht vorliegt und deshalb eine präventiv motivierte Datenabfrage unzulässig wäre, werden Straftatbestände geschaffen, die weit im Vorfeld der konkreten Gefahr angesiedelt sind und für einen Datenabruf den schlichten Anfangsverdacht ausreichen lassen. Die vom BVerfG zu Recht hoch angesetzte Hürde für die Nutzung von Vorratsdaten zur Gefahrenabwehr bzw. die ausdrücklich gewollte Verunmöglichung einer Datennutzung schon zur vorbeugenden Verbrechensbekämpfung wird auf diese Weise vom Gesetzgeber bewusst umgangen.

„Kosten-Nutzen“- Überlegungen

Der mögliche Nutzen der VDS wird von Gegnern und Befürwortern naturgemäß unterschiedlich beurteilt. Tatsächlich ist die Frage nach der Effizienz der geplanten „light“-Version der VDS schwer zu beantworten. Ursächlich hierfür

ist vor allem das Fehlen belastbaren Zahlenmaterials, das die eine oder die andere Auffassung stützen könnten. Ausweislich eines Gutachtens des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht bleibt die VDS in bestimmten untersuchten Deliktsbereichen ohne signifikante Auswirkung auf die Aufklärungsquote der begangenen Straftaten (MPI-Studie „Schutzlücken durch Wegfall der Vorratsdatenspeicherung?“, Freiburg 2011). Das Gutachten steht freilich wegen methodischer Mängel in der Kritik. Ähnliches gilt für die Ergebnisse einer vom BKA vorgelegten Studie, mit der 2011 für die Wiedereinführung der VDS geworben, ein messbarer Nutzen letztlich aber nur behauptet und zugleich auf Deliktsbereiche abgestellt wurde - besonders schwerer/bandenmäßig begangener (Computer)Betrug -, für den die künftige VDS ausweislich des in § 100g Abs. 2 StPO-GE vorgesehenen Straftatenkatalogs gar nicht gelten wird (BKA, *Stand der statistischen Datenerhebung im BKA zu den Auswirkungen des Urteils des BVerfG zu Mindestspeicherfristen, Abschlussbericht 2011*). Auch mit der Aufzählung einzelner Fälle, in denen die Nutzung von auf Vorrat gespeicherten Daten zur Aufklärung beigetragen hat, ist der Nachweis eines generellen Nutzens bzw. der Notwendigkeit einer VDS-Regelung selbstverständlich nicht zu erbringen.

Zumindest für den Bereich der Gefahrenabwehr lässt sich sagen, dass die VDS infolge der hohen tatbestandlichen Hürden - der Datenabruf erfordert eine bereits konkret gewordene Gefahr - ein weitgehend untaugliches Mittel ist. Für die polizeiliche Praxis interessant wäre insoweit in erster Linie eine Datennutzung im Vorfeld konkreter Gefahren („vorbeugende Verbrechensbekämpfung“, Verhinderungsvorsorge); genau für diesen Zweck aber wurde dem Datenabruf vom BVerfG ein strikter Riegel vorgeschoben, der im Gesetzentwurf beachtet ist.

Auch für den Bereich der Strafverfolgung könnte sich die geplante Regelung wegen der vielfältig bestehenden Umgehungsmöglichkeiten als ein nur bedingt taugliches Mittel erweisen. Dadurch, dass einzelne Kommunikationsformen europarechtlich zwingend aus der Speicherverpflichtung ausgeklammert werden müssen (email-Verkehr) bzw. technisch (noch?) nicht erfassbar sind (messenger-Dienste), tun sich für Straftäter höchst einfache Möglichkeiten auf, sich der staatlichen Kommunikationsüberwachung zu entziehen. Auch im Falle der Verwendung von prepaid-Karten kann der Nutzer eines Mobiltelefons anonym bleiben. Gleiches gilt für den internet-Zugang über einen „hot-spot“, von der Nutzung legal zu erwerbender Anonymisierungssoftware ganz zu schweigen. Es wäre erstaunlich, wenn die „dicken Fische“ - es geht um die Bekämpfung nur schwerer Straftaten - diese Möglichkeiten ungenutzt ließen.

So gesehen wundert es nicht, dass die Bundesdatenschutzbeauftragte Voßhoff sich im vergangenen Jahr von einer strikten Befürworterin der VDS zur Gegnerin verwandelte:

„Ich sehe nicht, dass eine Vorratsdatenspeicherung mit den strengen Auflagen des EuGH noch den Effekt erzielt, den die Sicherheitsbehörden mit diesem Instrument errei-

chen wollen ... Wenn ich den massiven Eingriff durch die VDS in die Persönlichkeitsrechte aller Bürger abwäge gegen den zu erwartenden Nutzen für die Sicherheit, kann ich eine solche Maßnahme nicht mehr befürworten.“

Ein sozialdemokratischer Landesinnenminister dagegen kommentierte den VDS-Gesetzentwurf per twitter mit dem Satz, er „verzichte gerne auf vermeintliche Freiheitsrechte, wenn wir dadurch einen Kinderschänder überführen“. Auch bei wohlwollender Betrachtung lässt diese Äußerung ein (verqueres) Grundrechtsverständnis vermuten, das für einen auf die Verfassung vereidigten Innenminister als erstaunlich bezeichnet werden muss. Speicherung von Verkehrsdaten auf Vorrat und deren Nutzung durch die Polizei sind schließlich keine grundrechtlichen Marginalien. In seinem Urteil zur VDS führte das BVerfG aus, dass der damit verbundene Grundrechtseingriff „grundsätzlich nicht geringer wiegt als die inhaltsbezogene Telekommunikationsüberwachung“ (NJW 2010, 833, 841 Ziff. 227 der Urteilsgründe). Aus diesem Grund verzichte ich nicht nur nicht gerne, sondern überhaupt nicht auf die durch die VRS tangierten Freiheitsrechte. Recht auf Privatheit (Art. 7 EU-Grundrechtecharta), Schutz personenbezogener Daten (Art. 8 EU-Grundrechtecharta) und Art. 10 GG halte ich - anders als der zitierte Innenminister - nicht für „vermeintliche“, sondern für tatsächliche Grundrechte, die für einen freiheitlich-rechtsstaatlich verfassten Staat konstituierend und daher unverzichtbar sind.

Ausblick

U. a. in Österreich (Juni 2014), den Niederlanden (März 2015) Bulgarien (März 2015) und Belgien (Juni 2015) wurden die jeweiligen nationalen Regelungen zur VDS von den dortigen Verfassungsgerichten unlängst für nichtig erklärt. Auch in Deutschland wird die juristische Auseinandersetzung um die VDS mit der Verabschiedung des Gesetzes zur „Einführung einer Speicherpflicht und Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten“ nicht beendet sein. Über die Rechtmäßigkeit der geplanten Regelungen werden letztlich wieder Richter entscheiden. Klagen vor dem BVerfG gegen das geplante Gesetz sind von verschiedener Seite bereits angekündigt, auch eine Überprüfung durch den EuGH ist sehr wahrscheinlich. Vieles spricht dafür, dass die Speicherregelung - anlasslos bleibt anlasslos - spätestens vom EuGH verworfen werden wird.

Prof. Dr. Andreas Nachbaur



JA ZUM EINWANDERUNGSGESETZ! AUF DIE RECHTLICHEN DETAILS KOMMT ES AN

Vor mehr als zehn Jahren wurden Zuwanderung und Integration in Deutschland erstmals in einem Gesetz geregelt: Am 1. Januar 2005 trat das „Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern“ (Zuwanderungsgesetz) in Kraft.

Bereits dessen Name wirkt durch den klaren Fokus auf die „Begrenzung“ eher abschreckend – was dazu passt, dass das Gesetz Resultat von langwierigen politischen Verhandlungen im Vermittlungsausschuss war. Unvergessen bleibt die gescheiterte Abstimmung im Bundesrat über eine erste Version des Gesetzes, die noch eine deutlichere Handschrift der damaligen rot-grünen Bundesregierung trug: Das Land Brandenburg, in dem damals eine große Koalition unter Manfred Stolpe regierte, stimmte nach der umstrittenen Entscheidung des BVerfG verbotenerweise uneinheitlich ab, was zur Nichtigkeit des ursprünglichen Gesetzes führte.

Wesentliche Ergänzungen des nationalen Rechts folgten 2007, indem relevante EU-Richtlinien, die Forscherrichtlinie, die Qualifikationsrichtlinie sowie die Richtlinie zur sog. Blue Card umgesetzt wurde.

Die politische Landschaft bewegt sich

Schon vor der jüngsten Zuspitzung der Flüchtlingswelle bestimmte die Zuwanderungsdebatte erneut die politische Agenda, insbesondere das „Ob“ und „Wie“ notwendiger gesetzgeberischer Aktivitäten: Bereits im Frühjahr hatte die SPD-Bundestagsfraktion ihre Vorstellungen eines neu zu schaffenden Einwanderungsgesetzes in Form eines Positionspapiers veröffentlicht. Inzwischen zeigt sich vereinzelt auch bei der Union Bewegung, wenn auch noch großer Widerstand existiert. Der vorliegende Beitrag möchte zur Diskussion über die Hintergründe der Debatte anregen und weitere Anstöße geben.

Gezielte Einwanderung ist notwendig

Deutschland benötigt nach heutigen Prognosen eine Nettozuwanderung von rund 400.000 Personen pro Jahr bis 2050, um das aktuelle Erwerbspersonenpotential konstant zu halten. Es kann kaum geleugnet werden, dass anstatt der u.a. von Angela Merkel noch im Jahr 2002 befürchteten „Einwanderung in die Sozialsysteme“ eher die Erkenntnis der notwendigen „Einwanderung auch für die Sozialsysteme“ geworden ist. Aktuell erfüllen die Zuwanderungszahlen den genannten „Soll“. Rund die Hälfte davon basiert allerdings auf einer starken EU-Binnenmigration, vor allem verursacht durch Krisen in südeuropäischen Ländern. Es wird allgemein davon ausgegangen, dass diese Zahlen wieder abnehmen werden, sobald die Krisen in jenen EU-Ländern an Intensität verloren haben

Welcher rechtliche Spielraum besteht?

Den EU-Mitgliedstaaten ist freigestellt, auch über die vom EU-Recht geregelten Aufenthaltsrechte eigene nationale Aufenthaltstitel (z. B. für Einwanderung, die auf einem Punktesystem beruhen könnte) einzuführen. Darin dürften beispielsweise für Migranten günstigere Niederlassungsvoraussetzungen und Einbürgerungsregeln aufgestellt werden. Dies betrifft sowohl Neuzuwanderer, als auch bereits in Deutschland lebende Ausländer, welche



die heute geltenden Voraussetzungen für die Gewährung eines regulären Aufenthaltsrechts nicht erfüllen (z.B. abgelehnte Asylbewerber oder ausreisepflichtige geduldete Ausländer).

Voraussetzung wäre freilich, dass die neu geschaffenen rein nationalen Aufenthaltstitel nicht mit einem europarechtlich geregelten Aufenthaltstitel verwechselt werden könnten. Der deutsche Gesetzgeber müsste also die auf dem Europarecht basierenden Aufenthaltstitel klar von rein national geregelten Titeln abgrenzen - zumal nur erstere ein Recht auf Weiterwanderung in andere EU-Mitgliedstaaten (Mobilität innerhalb der EU) beinhalten könnten.

Vor diesem Rechtsrahmen ist zuzugeben, dass ein mögliches Einwanderungsgesetz direkt nur einen kleinen Teil der Zuwanderer beträfe, nämlich in erster Linie Staatsangehörige aus Nicht-EU-Ländern, die mit dem Ziel der Erwerbstätigkeit nach Deutschland kommen möchten. Dennoch könnte es einen entscheidenden Beitrag dazu leisten, Deutschland im Kampf um die „besten Köpfe“ zu positionieren und besser und glaubhafter als Einwanderungsland darzustellen – anstelle beim aktuellen Status eines „unausgesprochenen“ Einwanderungslandes zu verharren.

Vor allem könnte ein Einwanderungsgesetz in Betreff der bereits europarechtlich geregelten Aufenthaltsrechte eine Vereinfachung und übersichtlichere Gestaltung ermöglichen: Man mag dies als bloßes „Zuwanderungsmarketing“ abtun – oft ist es die Außenwirkung, die über den Erfolg von Zuwanderung entscheiden kann. Symbole spielen gerade in der Migrations- und Integrationspolitik eine nicht zu unterschätzende Rolle für die „Willkommenskultur“: Schon die realistische Perspektive auf einen dauerhaften Aufenthalt trägt wesentlich zur Integration bei. Die Annahme der Staatsbürgerschaft schafft sodann eine zusätzliche Motivation zur Bindung an ein Land: Mit aktuell acht Jahren ist hier in Deutschland viel Geduld gefordert: Schweden bürgert bereits nach vier Jahren ein, Kanada gar nach drei. Überdies lassen sich die Unübersichtlichkeit, maßlose Komplexität und Intransparenz des bestehenden Zuwanderungsrechts sowie die abschreckende Formulierung des Textes kaum verleugnen.

Könnte ein Punktesystem helfen?

Ein Punktesystem, wie es schon von der Zuwanderungskommission im Jahre 2001 vorgeschlagen worden war,

unterscheidet sich vom heute geltenden Ausländerrecht dadurch, dass Ausländern ein Einwanderungsstatus auf der Grundlage einer Punktzahl, die nach Kriterien wie Sprachkenntnisse, Ausbildung, Berufserfahrung, Alter, Familienstand usw. errechnet wird, erteilt wird. Als Vorbild für Deutschland wird hier oft insbesondere das kanadische System gepriesen, das auch der SPD-Vorschlag nennt. Punktsysteme werden jedoch auch in Australien, Neuseeland sowie in der EU in Großbritannien praktiziert.

Zwar lässt sich behaupten, dass Deutschland mit der BlueCard bereits über ein äußerst schlankes Punktesystem verfügt: Die Bewerber müssen nur zwei Punkte erfüllen, nämlich einen Hochschulabschluss und einen Arbeitsvertrag mit einem bestimmten Mindestgehalt vorweisen. Die Inhaber einer befristeten Blauen Karte erhalten nach drei Jahren eine Niederlassungserlaubnis, soweit ein Arbeitsverhältnis fortbesteht. Fakt ist nur: Das Verfahren wird nicht angenommen, nur rund 24.000 erfolgreiche Bewerber seit 2012 sind zu wenig.

Was ist besonders am kanadischen Weg?

Auch Punktesysteme werden zunehmend auf ein tatsächlich gegebenes Arbeitsplatzangebot ausgerichtet – so wie es auch der SPD-Vorschlag aus dem Frühjahr vorsieht. Diesen Weg ging auch Kanada mit seinem im 1. Januar 2015 eingeführten „Express Entry Immigration System“. Hier dient ein einheitliches Online-Profil zur Bewerbung um die Aufenthaltserlaubnis. Über dieses können ihm auch das Jobangebot eines Arbeitgebers oder die Nominierung durch eine Provinz zugehen. Jeder Bewerber bleibt automatisch für ein Jahr im Pool und hat sich zwingend bei der dort integrierten Job-Bank zu registrieren, wenn er nicht bereits über ein Arbeitsangebot verfügt.

Hierin könnte gar die wahre Stärke des reformierten kanadischen Systems liegen: In einer Zeit, in der man sein Taxi per Handy-App bestellt, alle Einkäufe auch im Internet erledigen und selbst seinen Lebenspartner dort kennenlernen kann, scheint die Frage berechtigt zu sein, warum dies nicht auch für die Vermittlung zwischen Auswanderer und Einwanderungsland und einem potenziellen Arbeitgeber funktionieren soll?

Im Vergleich mit Kanada wirken aktuelle deutsche Angebote eher kläglich – zum Beispiel das Online-Portal des BMWI (www.make-it-in-germany.com/). So erhält man dort auf der englischen Version deutsche Stellenangebote, die nicht übersetzt werden. Dabei scheint es fraglich, ob jemals ein nicht perfekt deutschsprechender Besucher der Seite eine Bewerbung als „Schaltschrankbauer“ einreichen wird – selbst wenn er über die entsprechenden Qualifikationen verfügen würde. Die SPD Bundestagsfraktion hat auch diesen Punkt in Ihrem Papier erkannt und benannt

– es fragt sich jedoch, inwieweit hier nicht auch Änderungen unabhängig von einem neuen Einwanderungsgesetz möglich wären.

Die Schaffung eines transparentes Punktesystems wäre schließlich auch ein deutliches Zeichen an alle deutschen Bürger dafür, dass diese Art der Zuwanderung über ein Verfahren gesteuert wird, das sicherstellt, dass auch jene Einwanderer nach Deutschland kommen, die dringend gebraucht werden – vor allem dann, wenn als Teil des Punktesystems auch die tatsächliche Integrationswilligkeit der Einwanderer berücksichtigt wird. Dies würde meines Erachtens die Chancen vergrößern, dass Einwanderung in der absoluten Breite der Bevölkerung nicht als eine Belastung verstanden wird - sondern als einen „Win-win-Szenario“. In Kanada begrüßen übrigens mehr als 80 % der Bevölkerung Zuwanderung klar.

Berücksichtigung lange bestehender Forderungen notwendig

An mancher Stelle ist das SPD-Positionspapier bereits erschendend klar – so fordert es beispielsweise eine bessere und schnellere Anerkennung von Abschlüssen.

Allerdings sollte die SPD auch ihre bereits formulierten Eckpunkte kritisch prüfen und nicht von vornherein einer „kleinen Lösung“ zustimmen, sobald der politische Grundkonsens zur Notwendigkeit eines Einwanderungsgesetzes mit der Union gefunden ist: Hinterfragen lässt sich beispielsweise, warum nach dem Positionspapier Migranten mit Hochschulabschluss bleiben dürfen sollen und mehr Schüler deutscher Schulen aus dem Ausland kommen sollen - nicht dagegen aber auf Migranten eingegangen wird, die einen deutschen Schulabschluss erreicht haben oder auf bestem Wege dazu sind. Es scheint mehr als inkonsequent, quasi perfekt integrierte Menschen mit besten Aussichten auf dem weiteren (Aus)bildungsweg in ein ihnen oft fremdes Land zurückzuschicken - obschon sie bestens vorbereitet wären, ein Studium oder eine Ausbildung in Deutschland zu beginnen. Hierzu hatte die SPD-Bundestagsfraktion bereits 2009 einen Gesetzesentwurf eingebracht, der groteske Zustände wie eine Abschiebung nach dem Abitur verhindern sollte. Auch wenn das Papier hier nicht deutlich genug war, ist inzwischen immerhin dennoch für jugendliche und heranwachsende Ausländer ein Weg in die richtige Richtung beschritten worden (siehe die Änderung des § 25a Aufenthaltsgesetz).

Das Beispiel zeigt, dass es hier auf zahlreiche rechtliche Details ankommen wird – umso mehr steht die ASJ mit in der Verantwortung, auf sinnvolle Regelungen hinzuwirken.

Michael Rajkowski
ASJ-Landesvorsitzender

DAS NEUE ANTI-DOPING-GESETZ: BETRUG IM SPORT VERHINDERN FÜR FAIRNESS, CHANCENGLEICHHEIT UND INTEGRITÄT

Zu den wichtigsten Reformvorhaben in dieser Legislaturperiode gehört das geplante Anti-Doping Gesetz. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass die Sportverbände und insbesondere ihre Sportgerichtsbarkeiten allein nicht in der Lage sind, Doping zu verhindern. Der Fall Armstrong zeigte exemplarisch, dass Sportverbände ein großes Interesse daran haben, dass Dopingfälle erst gar nicht bekannt

werden. Deshalb ist es richtig und wichtig, einen eigenen Straftatbestand Doping zu regeln.

Im neuen Anti-Doping-Gesetz verbieten wir Herstellung, Handel und Verschreibung von Dopingmitteln, wobei Dopingmittel klar definierte Substanzen sind, nämlich alle Stoffe, die im Internationalen Übereinkommen vom

18.10.2005 gegen Doping im Sport aufgelistet sind. Strafbar ist ferner die Anwendung von Dopingmethoden an Dritten, so dass sich auch unterstützende Personen wie etwa Ärzte strafbar machen.

Zudem stellen wir den Erwerb und den Besitz von nicht geringen Mengen Dopingmitteln unter Strafe. Diese Besitzstrafbarkeit hat Kritik ausgelöst, etwa wird an der Regelung, die den Besitz nichtgeringer Mengen bestraft, bemängelt, dass diese Strafbarkeit sehr früh ansetzt und der bloße Besitz nicht strafbar sein sollte. Dem ist aber nicht zu folgen. Oft ist der Nachweis des Dopings durch Dopingkontrollen nicht möglich und leider zeigten die letzten Jahre, dass immer raffinierterer und immer schwerer nachweisbare Dopingmittel verwandt werden. Deshalb ist es sinnvoll, die Strafbarkeit schon an den Besitz zu knüpfen.

Von besonderer Bedeutung ist, dass wir auch das Selbstdoping unter Strafe stellen. Strafbar macht sich zukünftig, wer bei sich Dopingmittel oder Dopingmethoden anwendet, um sich einen Vorteil bei Wettbewerben zu verschaffen. Wichtig ist, dass dieser Straftatbestand nicht nur im Profisport gilt, sondern bei allen Wettbewerben des or-

ganisierten Sports. Denn wir wollen die Fairness im Sport umfassend schützen und deshalb nicht nur Profiveranstaltungen erfassen. Nicht erfasst sind dagegen private Wettbewerbe, etwa ein Tennismatch mit Bekannten oder eine Radtour mit Freunden.

Insgesamt ist das neue Anti-Doping-Gesetz also ein sinnvolles und wichtiges Gesetz. Wir sichern damit Fairness und Chancengleichheit und damit die Integrität des Sports. Nur wenn dies gewährleistet ist, begeistern sich weiterhin Nachwuchssportler und Zuschauer für den Sport.

Dr. Johannes Fechner
Rechtspolitischer Sprecher
der SPD-Bundestagsfraktion
und Mitglied im ASJ-Landes-
vorstand



GUSTAV-RADBRUCH-FORUM

SCHWERPUNKTTHEMA: DATENSOUVERÄNITÄT

Seit vielen Jahren gehört das Gustav-Radbruch Forum zum festen Bestandteil der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen.

Dieses Jahr steht das Thema Datensouveränität im Mittelpunkt, dabei sollen die verschiedenen Teilbereiche des komplexen Themas beleuchtet werden, u.a. Probleme im Bereich des Verbraucherschutzes oder bei den aktuellen Entwicklungen der elektronischen Akte sowie die Auseinandersetzung mit der Arbeit deutscher Geheimdienste.

Heiko Maas, Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz, und Andrea Voßhoff, Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit konnten als Referenten gewonnen werden.

Das Gustav-Radbruch Forum 2015 findet statt
am Samstag, 17. Oktober 2015 von 11:00 bis ca. 17:00 Uhr
in der Congresshalle Saarbrücken (Konferenzraum II)
(Hafenstraße 12, 66111 Saarbrücken)

Eine Anmeldung ist erforderlich! Interessierte wenden sich bitte bis spätestens 10.10.2015 an die SPD-Landesgeschäftsstelle (E-Mail: gudrun.igel-mann@spd.de). Reisekosten können nicht übernommen werden.

Impressum

Herausgeber
SPD-Landesverband Baden-Württemberg

Redaktionsanschrift
Wilhelmsplatz 10, 70182 Stuttgart
Tel. 0711/61936-0, Fax 0711/61936-20

www.spd-bw.de

Layout: Dr. Gudrun Igel-Mann
Konzeption & Gestaltung: IFK Berlin, www.ifk-berlin.org

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben die Meinung des Verfassers, nicht aber (unbedingt) die Meinung der Redaktion wieder.