



## Legal, illegal – jetzt (fast) scheißegal

### Warum das BKA erst ohne Rechtsgrundlage und hinterher nicht viel besser speichert

Das war knapp: Mit dem Erlass der BKA-Daten-Verordnung ist das Bundesinnenministerium einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Rechtmäßigkeit der Verbunddatei »Gewalttäter Sport« zuvorgekommen. Das Gericht hat die Sache dann auf der Grundlage seiner bisherigen – problematischen – Rechtsprechung entschieden.

VON HEDOBALD BRAXÉN

#### Der rechtliche Hintergrund

Das BKA führt auf Grundlage des BKA-Gesetzes innerhalb des polizeilichen Informationssystems (INPOL) die Datei »Gewalttäter Sport«, in der Personen gespeichert werden, die nach Ansicht der Polizei durch Gewaltstraftaten in Zusammenhang mit sportlichen Ereignissen in Erscheinung getreten sind, vor allem solche, die sie der »Hooligan«-

Szene zurechnet. Bei dieser Datei handelt es sich um eine so genannte Verbunddatei, weil sie nicht allein in der Regie des BKA betrieben wird, sondern die Länderpolizeien die Datensätze eingeben und diese auch abrufen können.

Die Dateneingabe bei einer Verbunddatei richtet sich gem. § 11 Abs. 2 Satz 3 BKAG nach den §§ 7 bis 9 BKAG, insbesondere nach § 7 Abs. 6 BKAG, der

lautet: »Das Bundesministerium des Innern bestimmt mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung das Nähere über die Art der Daten, die nach den §§ 8 und 9 gespeichert werden dürfen.« Das Problem dabei war, dass diese Verordnung bisher nicht existierte, aber INPOL einschließlich der »Gewalttäter«-Dateien<sup>1</sup> betrieben worden ist. Bisher hatte sich die Praxis daran nicht gestört und wurde an der fleißigen Datensammelei auch nicht von der Rechtsprechung gehindert. So meinte das VG<sup>2</sup> Schleswig, das Fehlen der Verordnung sei unschädlich, da sie lediglich eine Verfahrensbestimmung für den Fall enthalte, dass das Bundesministerium des Innern (BMI) eine nähere Regelung über die Art der zu speichernden Daten vornehmen will. In den Errichtungsanordnungen für die Dateien beim BKA (§ 34 BKAG) werde bereits die Art der zu speichernden personenbezogenen Daten sowie die Voraussetzungen, die Empfänger\_innen und das Verfahren für ihre Übermittlung näher festgelegt. Ihnen müssen ebenso die Innenminister\_innen und Senator\_innen der Länder zustimmen. Deshalb bedürfe es der Verordnung eigentlich gar nicht. Auch der Hessische Verwaltungsgerichtshof<sup>3</sup> hielt die Speicherung trotz fehlender Verordnung für zulässig, da sie nicht konstitutiv für die Rechtmäßigkeit sei. Nur der Bundes-Datenschutzbeauftragte (BfD) und einzelne Stimmen in der Literatur hatten unter Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut darauf bestanden, dass der Erlass der Verordnung nicht im Ermessen des BMI stehe, sondern zwingende Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Verbunddateien ist.<sup>4</sup>

## Die Klage

Diese Praxis hat ein Fan des Fußball-Vereins »Hannover 96« mit seiner Klage ins Wanken gebracht, bei der er vom »Fanrechtfonds«<sup>5</sup> – einer Art Rote Hilfe für Freund\_innen des Ballsports – unterstützt wurde. Bei einem Regionalligaspiel am 24. Mai 2006 in Braunschweig soll er kurz nach Spielbeginn inmitten einer Gruppe von etwa 30 bis 40 weiteren

Hannover-96-Anhängern aus dem abgesperrten Gästebereich ausgebrochen und vor den Braunschweiger Fanblock gezogen sein. Aus der Gruppe heraus wurden Feuerwerkskörper und möglicherweise ein Stein geworfen. Nach Zeug\_innenberichten lief der Kläger an der Spitze der Gruppe. Als Einsatzkräfte der Polizei die Gruppe aufhielten, kam es zu einem Handgemenge bei dem der Kläger verletzt und anschließend in Gewahrsam genommen wurde. Das gegen ihn eingeleitete Ermittlungsverfahren wegen Landfriedensbruchs wurde vier Monate später nach § 170 Abs. 2 StPO mit der Begründung eingestellt, ihm sei »eine Beteiligung an Ausschreitungen in der Menge (...) nach den vorliegenden Zeugenaussagen nicht nachzuweisen«. Durch ein Auskunftersuchen erfuhr der Kläger, dass er wegen dieses Vorfalls mit Personalien und Vereinszuordnung in der Verbunddatei »Gewalttäter Sport« erfasst sei. Seinen Antrag auf Löschung der über ihn gespeicherten Daten, dem er die Einstellungsnachricht der Staatsanwaltschaft beifügte, lehnte die beklagte Polizeidirektion Hannover ab. Begründung: Die Speicherung der Daten des Klägers sei zulässig und auch weiterhin zur Aufgabenerfüllung erforderlich. Die Einstellung des Verfahrens wegen Landfriedensbruchs führe nicht zur Unzulässigkeit der Speicherung, da ein Resttatverdacht fortbestehe. Die Einstellung sei nämlich nicht darauf gestützt worden, dass jeglicher Verdacht entfallen sei. Der Vorfall vom 24. Mai 2006 rechtfertige auch die Annahme, dass in Zukunft mit vergleichbaren Vorkommnissen zu rechnen sei. Die dagegen erhobene, auf Löschung der Eintragung gerichtete Klage hatte vor dem Verwaltungsgericht und dem Obergericht Erfolg.<sup>6</sup> Beide Gerichte waren der Ansicht, die Speicherung sei rechtmäßig, weil die Datei errichtet und betrieben worden sei, ohne dass das BMI die gem. § 7 Abs. 6 BKAG vorgesehene Verordnung über die Art der zu speichernden Daten erlassen habe. Ohne diese Verordnung fehle es an einer Rechtsgrundlage für die Speicherung. Mit der Revision zum Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) wollte die Polizeidirektion die endgültige Abweisung der Klage erreichen.

## BMI erlässt die BKA-Daten-Verordnung

Was sich die Einen erhofft hatten, muss dem BMI Sorgenfalten auf der Stirn verursacht haben. Diese Frage betraf nicht nur die »Gewalttäter Sport«-Datei, sondern nahezu den gesamten beim BKA gespei-

- 1 Zunächst »Gewalttäter Sport«, später nach deren Vorbild für »Gewalttäter linksmotiviert« (LIMO), »... rechtsmotiviert« (REMO) sowie »... politisch motivierter Ausländerkriminalität« (AUMO).
- 2 Urteil vom 23. 04. 2004 – 1 A 219/02, BeckRS 2004, 23208.
- 3 im Anschluss an *Abhf/Daub/Lersch/Störzer*, BKAG (2000), § 7, Rn. 24; ebenso *Papst-hart* in Erbs/Kohlhaas, B 190, 168. EL (Dez. 2007), § 7 BKAG, Rn. 4.
- 4 BfD, 18. Tätigkeitsbericht (1999/2000), S. 99; *Olaf May*, NdsVBl. 2002, 41 (42); *Petri*, HbPolR, 4. A. 2007, Kap. H, Rn. 479.
- 5 <http://www.fanrechtfonds.de>
- 6 VG Hannover, Urt. v. 22. 05. 2008 – 10 A 2412/07; Niedersächsisches OVG, Urt. v. 16. 12. 2008 – 11 LC 229/08.

## Dateiinformatioenen

Mit Stand vom 10. August 2010 waren gespeichert:  
in der Datei

»Gewalttäter Sport« .....	12.725 Personen
»Gewalttäter links« .....	2.173 Personen
»Gewalttäter rechts« .....	1.334 Personen
»Gewalttäter polit. motivierte Ausländerkriminalität« .....	228 Personen

Angaben nach der Antwort der Bundesregierung vom 25. 08. 2010 auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 17/2720, S. 5 ff., 13 ff.).

cherten Datenbestand. Hätte sich das BVerwG der Ansicht der Vorinstanzen angeschlossen, wäre damit die Dateneingabe durch die Länderpolizeien bei INPOL für rechtswidrig erklärt worden. Darüber hinaus hätte sie den Polizeien des Bundes und der Länder bescheinigt, seit dem Inkrafttreten des neuen BKA-Gesetzes 1997 mit jeder Speicherung, also tausendfach, Recht gebrochen zu haben.<sup>7</sup> Offiziell hat das BMI immer den Standpunkt vertreten, dass es der Verordnung nicht bedürfe.<sup>8</sup> Auch in der Begründung zur BKA-Daten-Verordnung berief sich das BMI darauf, angesichts von Tendenzen in der Rechtsprechung, dem Erlass der Verordnung nach § 7 Abs. 6 BKAG eine konstitutive Wirkung für das Führen polizeilicher Dateien im BKA beizumessen, lediglich Rechtssicherheit zu schaffen; es gestand immerhin ein, dass eine Bestätigung dieser Rechtsansicht bundesweit ganz erhebliche Auswirkungen auf die polizeiliche Aufgabenerfüllung hätte.<sup>9</sup> Ein Indiz für die These, dass das BMI Muffensausen bekommen hat, findet sich auch im Ablauf des Zu-

stimmungsverfahrens beim Bundesrat. Die Verordnung wurde am 28. Mai klammheimlich beim Bundesrat eingebracht, dort am 4. Juni ohne Aussprache und vorherige Ausschussberatung verabschiedet<sup>10</sup> und noch am selben Tag ausgefertigt. Am 8. Juni wurde sie verkündet<sup>11</sup> und trat am 9. Juni in Kraft – an dem Tag, an dem auch die mündliche Verhandlung vor dem BVerwG stattfand.

## Die Entscheidung des BVerwG

Das BVerwG hat wie vom BMI erwartet die Klage des Fans abgewiesen.<sup>12</sup> Ausgehend von der Sach- und Rechtslage in der letzten mündlichen Verhandlung bestünde mit der Verordnung eine Rechtsgrundlage für die Speicherung. Doch hat es sich das BVerwG nicht nehmen lassen, dem BMI doch noch eine Klatsche zu verpassen. Auch wenn es von einer näheren Begründung absah – darauf käme es jetzt nicht mehr entscheidend an –, kanzelte es die bisher herrschende Ansicht mit einem Satz ab<sup>13</sup>: »Bei der Regelung des § 7 Abs. 6 BKAG handelt es sich nicht

7 Siehe Angaben im Kasten.

8 Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage von Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 16/11934, S. 2.

9 BR-Drs. 329/10, S. 14.

10 BR-Plenarprotokoll der 871. Sitzung, S. 213 A–213 C (TOP 46).

11 BGGBl. I S. 716.

12 Urt. v. 09. 06. 2010 – 6 C 5, 09.

13 UA, S. 7 f., Rn. 20.



Foto: alj-Fotograf\_innen (Creative Commons Namensnennung-Nicht-kommerziell-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 3.0)

um eine bloße Verordnungsermächtigung, sondern um einen strikten Regelungsauftrag, durch den der Gesetzgeber das Bundesministerium des Innern zum Erlass der Rechtsverordnung verpflichtet hat.«

Jetzt bleibt alles beim Alten. Die Daten landen in der Datei, »soweit dies erforderlich ist, weil wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Betroffenen oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass Strafverfahren gegen den Beschuldigten oder Tatverdächtigen zu führen sind« (§ 8 Abs. 2 BKAG). Selbst dann, wenn gegen Betroffene kein Verdacht einer Straftat besteht, können sie als »Gewalttäter« erfasst werden, wenn »bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen werden« (§ 8 Abs. 5 BKAG). Das kann bereits der Fall sein, wenn sie Ziel polizeilicher Maßnahmen wie Personalienfeststellungen, Platzverweise oder Ingewahrsamnahmen geworden sind.

Eine sichere Chance auf Löschung besteht nur, wenn der einer Straftat Beschuldigte rechtskräftig freigesprochen, die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn unanfechtbar abgelehnt oder das Strafverfahren endgültig eingestellt wird *und* sich aus den Gründen der Entscheidung ergibt, dass der Betroffene die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen hat (§ 8 Abs. 3 BKAG). Die Vorschrift hat eine gewisse Schutzfunktion, indem sie das BKA hinsichtlich der Zulässigkeit der Speicherung an die im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren getroffenen Feststellungen bindet und dem Betroffenen für sein Lösungsbegehren den Nachweis erleichtert, dass gegen ihn ein – die Speicherung rechtfertigender – »Restverdacht« nicht besteht. Gelingt den Betroffenen dieser Nachweis nicht und ist der Sachverhalt auch im Übrigen nicht mehr aufklärbar<sup>14</sup>, geht das zu Lasten der Betroffenen, weil sie sich insoweit auf einen für ihr Lösungsbegehren günstigen Umstand berufen.<sup>15</sup> Pech gehabt, wenn die Gründe für die Einstellung nicht mehr rekonstruiert werden können, weil die Ermittlungsakten bereits vernichtet sind (so im Fall, der dem genannten Urteil zugrunde lag).

Auch im Übrigen sind die Erfolgsaussichten gering. Über die Einstellung wird ein Beschuldigter nicht zwangsläufig unterrichtet (§ 170 Abs. 2 Satz 2 StPO). Selbst dann teilt die Staatsanwaltschaft in aller Regel dem Beschuldigten in dürren Worten mit: »Das gegen Sie geführte Ermittlungsverfahren wegen ... habe ich gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.« Zwar schreiben die Richtlinien für das

Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) vor, dass in der Mitteilung auszusprechen ist, dass der Beschuldigte unschuldig ist oder das gegen ihn kein begründeter Verdacht mehr besteht, wenn sich das bei den Ermittlungen herausgestellt hat. Die Gründe für die Einstellung sind aber nur auf Antrag zu nennen (Nr. 88 RiStBV). Dabei geht es nicht nur um Förmlichkeiten. Denn die Voraussetzungen, unter denen jemand erfasst wird, sind sehr weit gefasst. Daher landet mensch sehr schnell in diesen Dateien, etwa wenn eine\_r mit den »falschen Leuten« im Bus zum Auswärtsspiel sitzt. Eine Speicherung kann zur Folge haben, dass gegen die dort Erfassten Folgemaßnahmen verhängt werden: Gefährderansprachen, Meldeauflagen, Ausreiseverbote.<sup>16</sup>

Mit anderen Worten: die Schutzfunktion des § 8 Abs. 3 BKAG läuft in der Praxis ins Leere. Das Problem scheint auch das BVerwG gesehen zu haben.<sup>17</sup> Es konstatiert, dass Nr. 88 RiStBV und § 8 Abs. 3 BKAG zwar beide auf die Einstellung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens abstellen, sich aber »inkompatibler Kategorien« bedienen. Der nach den RiStBV formulierten Einstellungsverfügung sei nicht unmittelbar zu entnehmen, ob jemand »die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen hat«, weil nur etwas über »Unschuld« oder den nicht mehr bestehenden »begründeten Verdacht« mitgeteilt werde. Deshalb empfiehlt es verklausuliert eine Anpassung der jeweiligen Terminologie. Den »Rettungsanker« sieht das BVerwG in der Unterrichtung der Polizeibehörde durch die Staatsanwaltschaft über den Ausgang des Ermittlungsverfahrens nach § 482 Abs. 2 StPO. Dies geschehe zwar grundsätzlich nur durch Mitteilung der Entscheidungsformel, jedoch kann die Polizei auch einen Abdruck der mit Gründen versehenen Einstellungsentscheidung anfordern. Die Polizeibehörde sei, so das BVerwG, »ggf. gehalten, ein solches Ersuchen an die Staatsanwaltschaft zu richten, bevor sie nach einer Verfahrenseinstellung über die Speicherung bzw. Löschung von Beschuldigten-daten entscheidet«. Ob dies das Problem löst, darf bezweifelt werden. Denn immer wieder ist zu erleben, dass Betroffenen polizeilicher Maßnahmen bei der Gefahrenprognose gleichsam vorgehalten wird, bereits »polizeilich in Erscheinung getreten zu sein«; im nachträglichen Gerichtsverfahren stellt sich – ggf. nach Beiziehung der Strafakten – heraus, dass eine Vielzahl der strafrechtlichen Verfahren mit Freispruch oder Einstellung endeten. Das Er-

<sup>14</sup> Von den Lateinliebhaber\_innen unter den Jurist\_innen wird diese Konstellation als *non liquet* bezeichnet.

<sup>15</sup> BVerwG, Urt. Vom 22. 10. 2003 – 6 C 3.03, Buchholz 402.46 Nr. 2.

<sup>16</sup> Weitere Beispiele bei Arzt/Eier, DVBl. 2010, 816 (819).

<sup>17</sup> Rn 29.

gebnis kann dann sein, dass das Gericht die Rechtswidrigkeit der Maßnahme feststellt, was aber nichts daran ändert, dass die Betroffenen die Maßnahmen zunächst hinnehmen müssen, weil im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes aufgrund der zeitlichen Enge die Gefahrenprognose nicht substantiiert in Frage gestellt werden kann.

## Fazit

Auch wenn die Streitfrage um die Erforderlichkeit der Verordnung nunmehr gelöst ist – und damit als Argument für ein Lösungsbegehren wegfällt, besteht kein Grund, eine Speicherung klaglos hinzunehmen. Denn gegen die Praxis bestehen auch aus anderen Gründen Bedenken. So wird mit beachtlichen Argumenten angezweifelt, ob die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 10, Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG überhaupt so weit reicht, um – wie mit den hier einschlägigen Datenverarbeitungsvorschriften – genuin materielles Polizeirecht zu regeln.<sup>18</sup> Und unbeschadet der jetzt erlassenen Verordnung wird zurecht angezweifelt, dass § 8 Abs. 5 BKAG dem Bestimmtheitsgebot genügt, weil es für die eine Speicherung rechtfertigenden Tatsachen an möglichen Indikatoren fehlt und die Vorschrift hinsichtlich des Grads der Wahrscheinlichkeit sowie in zeitlicher Hinsicht keine Beschränkungen enthält.<sup>19</sup> Insoweit widerspiegelt sich hier, was in der Entwicklung des Polizeirechts allgemein zu beobachten ist. Nachdem das BVerfG im »Volkszählungsurteil«<sup>20</sup> ausgesprochen hat, dass es für behördliche Datenverarbeitungsbefugnisse einer gesetzlichen Grundlage bedarf, ist dem im Polizeirecht nur sehr formal Genüge getan worden. Die einschlägigen Vorschriften suggerieren angesichts der reinen Textfülle auf den ersten Blick, den polizeilichen Datenhunger einzuhegen. Bei näherer Betrachtung ist es eher so, dass »der Gesetzgeber« anscheinend unter Datenschutz in erster Linie den Schutz der vorhandenen und weiter fleißig aufgefüllten Datenbestände der Polizeibehörden verstanden hat. Erst allmählich beginnt die juristische Auseinandersetzung um die sich aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und anderen Grundrechten ergebenden materiellen Begrenzungskriterien.<sup>21</sup> Dafür besteht auch bei der BKA-Daten-Verordnung Anlass. Sie liest sich eher wie ein mit viel Fleiß erstelltes Inventar der aktuell beim BKA vorhandenen Datenkategorien und Dateien und ist so abstrakt formuliert, dass sie ja nicht Speicherwünschen des BKA im Wege steht.

Aus aktuellem Anlass noch folgende Bemerkung: Wie schon beim Erlass des BKAG 1997<sup>22</sup> warnen auch bei der jetzigen Diskussion um die Zusammenlegung der Polizeibehörden des Bundes die Minister\_innen bzw. Senator\_innen der Länder gerne eindringlich vor einer allzu großen Zentralisierung polizeilicher Zuständigkeiten. Nicht ohne Grund ergeht die Verordnung nach § 7 Abs. 6 BKAG nur mit Zustimmung des Bundesrates und müssen für INPOL-Dateien die Innenminister\_innen und-Senator\_innen der Länder der Errichtungsanordnung zustimmen (§ 34 Abs. 2 BKAG). Über diese »Hebel« können die Länder also Begehrlichkeiten des BKA entgegenwirken. Dass den Minister\_innen und Senator\_innen die fehlende Verordnung ziemlich egal war, zeigt, dass es ihnen bei Länderhoheit für die Polizei vor allem um die eifersüchtige Verteidigung der eigenen Erbhöfe geht. Dabei geht unter, dass sie als Element »horizontaler Gewaltenteilung« einer – auch grundrechtsgefährdenden – vollständigen Zentralisierung der Polizeigewalt vorbeugen soll und zwar aufgrund der negativen Erfahrungen mit der »Verreichlichung der Polizei« im Nationalsozialismus. ☐

18 Oliver García: Der Bund und die Hooligans, <http://delegibus.com/2010,4.pdf>, S. 5 ff. (Abruf: 18.12.2010)

19 *Arzt/Eier* (Fn. 16), S. 822 f.

20 BVerfGE 65, 1.

21 Nur beispielhaft: BVerfGE 110, 33; 113, 348 (vorbeugende Telekommunikationsüberwachung); 115, 320 (Rasterfahndung); 120, 378 (Automatisierte Kennzeichenerfassung)

22 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 13/1550, S. 40

Anzeige



**FORUMRECHT**  
**KOMMUNALPOLITIK**

Heft 01/2011 jetzt erhältlich.  
[www.forum-recht-online.de](http://www.forum-recht-online.de)

Das rechtspolitische Magazin  
für Uni und soziale Bewegung.