

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Stellvertretender Ausschussvorsitzender
Herr Prof. Dr. Lars Castellucci
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per E-Mail:
innenausschuss@bundestag.de

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
20(4)484

**Prof. Dr. Louisa
Specht-Riemenschneider**
Die Bundesbeauftragte

Telefon: +49 228 997799 5000

E-Mail: bfdi@bfdi.bund.de

Aktenz.: 16-206-3/026#0060
(bitte immer angeben)

Dok.: 83300/2024

Anlage: Stellungnahme

Bonn, 11.09.2024

Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit - BT-Drucksache 20/12805, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Inneren Sicherheit und des Asylsystems

Sehr geehrter Herr Prof. Castellucci,

wie bereits in meinem Schreiben zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung, BT-DS 20/12806, angekündigt übersende ich in der Anlage meine Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Inneren Sicherheit und des Asylsystems, Bundestags-Drucksache 20/12805, mit der Bitte um Weiterleitung an die Mitglieder des Ausschusses.

Ich bedauere sehr, dass meine Behörde bei einer solch weitreichenden Gesetzesänderung bislang nicht eingebunden wurde, obwohl dies möglich gewesen wäre. Meine Behörde hat dennoch unter erheblichem zeitlichem Aufwand zu den wichtigsten Punkten mit

konstruktiver Kritik Stellung genommen, wo uns verfassungsrechtliche Anforderungen nicht gewahrt scheinen. Eine weitere Stellungnahme behalte ich mir ausdrücklich vor.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider

Bonn, den 11.09.2024

Stellungnahme

der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der inneren Sicherheit und des Asylsystems

Bundestagsdrucksache 20/12805

1. Zu Artikel 1 des Gesetzentwurfs (Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes)

Mit der Änderung soll den Verfassungsschutzbehörden die Durchführung von Finanzeermittlungen (§ 8a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Bundesverfassungsschutzgesetz –BVerfSchG-) erleichtert werden.

Die verschiedenen besonderen Auskunftsverlangen des § 8a dürfen nach bisheriger Rechtslage im Rahmen der Erforschung von Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG einschränkend nur dann erfolgen, wenn die Bestrebung einen Gewaltbezug hat, in dem sie z.B. durch verschiedene Aktionen die Bereitschaft zur Gewalt fördert. Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 sind solche, die sich gegen (u.a.) die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Staates richten.

Durch die Änderung wird laut Begründung auf das zusätzliche Merkmal des Gewaltbezugs bei sog. "legalistischen Bestrebungen mit erheblichem Aktionspotential oder erheblicher gesellschaftlicher Wirkungsbreite" verzichtet (S. 32 des Dokuments), um deren Finanzströme besser erfassen zu können. Unter Legalismus wird verstanden, dass eine Gruppierung von innen heraus an der Abschaffung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung arbeitet, also z.B. ohne gewaltsamen Umsturz¹.

Die Möglichkeit, leichter Finanzeermittlungen durchzuführen, wird diesseits als solches nicht kritisiert.

Es fällt allerdings auf, dass die konkrete Eingriffsschwelle bzw. die Beobachtungsbedürftigkeit (der Zeitpunkt, ab dem eine legalistische Bestrebung erhebliches Aktionspotential hat) ausschließlich und auch nur ansatzweise aus der Gesetzesbegründung hervorgeht. Seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 26.04.2022 (1 BvR 1619/17) muss auch im BVerfSchG die Beobachtungsbedürftigkeit und der verfassungsschutzspezifische Aufklärungsbedarf (im Urteil Rdnr. 181ff.) geregelt werden. Es fehlt an einer Regelung im vorliegenden Gesetzentwurf, ab wann ein solches besonderes Auskunftsverlangen gerechtfertigt ist, denn offenbar soll es laut Begründung ja nicht bei jeglicher Art von legalistischer Bestrebung erlaubt sein. Nach BVerfG muss eine Überwachungsmaßnahme zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall geboten sein und auf hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten beruhen. Dies muss aus dem Gesetzestext selbst hervorgehen.

¹ Vgl. bspw. https://www.verfassungsschutz.bayern.de/islamismus/definition/erscheinungsformen/legalistischer_islamismus/index.html zum islamistischen Legalismus.

Daher ist aus hiesiger Sicht die geplante Regelung ohne die Festlegung dieser Eingriffsschwellen nicht verfassungskonform. Eine verfassungskonforme Regelung ist bei Beachtung der Vorgaben des BVerfG möglich.

2. Zu Artikel 2 Nr. 3 des Gesetzentwurfs (§ 15b AsylG-E)

Allgemeines:

Nach § 15b AsylG-E soll das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) die Befugnis erhalten, das im Ausländerzentralregister enthaltene biometrische Lichtbild des Ausländers mit öffentlich zugänglichen personenbezogenen Daten aus dem Internet mittels einer automatisierten Anwendung abzugleichen. § 15b AsylG-E soll dem Zweck der Identitätsfeststellung im Asylverfahren dienen.

Der Entwurf geht offenbar davon aus, dass die automatisierte Anwendung im Sinne des § 15b AsylG-E dem Begriff eines Hochrisiko-KI-Systems im Sinne der KI-VO unterfällt. Denn ausweislich der Begründung zum § 15b Abs. 2 AsylG-E soll diese Norm Vorgaben des Art. 14 der KI-VO sowie des Art. 22 DSGVO umsetzen. Der Entwurf nutzt die dem Gesetzgeber zur Verfügung stehende Möglichkeit, die Eingriffsintensität der automatisierten Datenanalyse zu reduzieren, jedoch nicht in vollem Umfang. Dies ist in zweierlei Hinsicht relevant.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann der Gesetzgeber die Eingriffsintensität einer automatisierten Datenanalyse reduzieren, indem er etwa die Methode der Datenanalyse in ihren grundlegenden Zügen im Gesetz selbst regelt (vgl. BVerfGE 165, 363 Rn. 120 ff.). Sollte z.B. der Einsatz selbstlernender Systeme im Rahmen des Abgleichs nach § 15b AsylG-E nicht beabsichtigt sein, bietet es sich an, den Einsatz selbstlernender Systeme im Gesetz ausdrücklich auszuschließen (vgl. BVerfGE 165, 363 Rn. 121), um das Risiko einer verfassungsgerichtlichen Verwerfung zu minimieren.

Darüber hinaus müssen Vorschriften, die automatisierte Verarbeitungen personenbezogener Daten rechtfertigen, gemäß Art. 22 Abs. 2 Buchst. b) DSGVO „angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten“. Es wird empfohlen, durch weitere einschränkende Vorgaben im Gesetz z.B. zur Methode der Datenanalyse könnten die im Entwurf bereits vorgesehenen Vorkehrungen und Schutzmechanismen zu komplettieren und damit den Schutz der Grundrechte zu stärken.

§ 15b AsylG-E regelt den Einsatz biometrischer Fernidentifizierungssysteme im Sinne des Anhang III Nr. 1 Buchst. a) KI-VO. Biometrische Fernidentifizierungssysteme sind KI-Systeme, die dem Zweck dienen, natürliche Personen ohne ihre aktive Einbeziehung in der Regel aus der Ferne durch Abgleich der biometrischen Daten einer Person mit den in einer Referenzdatenbank gespeicherten biometrischen Daten zu identifizieren, unabhängig davon, welche Technologie, Verfahren oder Arten biometrischer Daten dazu verwendet werden (EG 17 S. 1 KI-VO). Bei den in Anhang III Nr. 1 Buchst. a) genannten Hochrisiko-KI-Systemen müssen die die Aufsichtsmaßnahmen gewährleistenden Vorkehrungen gemäß Art. 14 Abs. 5 KI-VO so gestaltet sein, dass der Betreiber keine Maßnahmen oder Entscheidungen allein aufgrund des vom System hervorgebrachten Identifizierungsergebnisses trifft, solange diese Identifizierung nicht von mindestens zwei natürlichen Personen, die die notwendige Kompetenz, Ausbildung und Befugnis besitzen, getrennt überprüft und bestätigt wurde.

In seiner Begründung fasst der Gesetzentwurf selbst die Vorgaben des Art. 14 der KI-VO dahingehend zusammen, dass der automatisierte Vorgang demnach vor jeglichen weiteren Maßnahmen oder Entscheidungen durch zwei Personen zu überprüfen und zu bestätigen ist (vgl. S. 27 des Entwurfs). Diese Vorgabe findet sich jedoch nicht im Wortlaut des § 15b AsylG-E wieder. In § 15b Abs. 2 S. 1 AsylG-E heißt es lediglich, dass die Treffer des Abgleichs „durch Inaugenscheinnahme zu überprüfen“ sind. Dem Gesetzgeber ist deshalb zu empfehlen, auch im Wortlaut der Norm die Vorgabe zu machen, dass die Überprüfung durch zwei Personen stattzufinden hat.

Ein weiterer Zweck der Erkenntnisse aus der Gesichtserkennung bei dem BAMF ist nicht geregelt. Inwieweit das ein Mehr an Innerer Sicherheit bieten soll, ist nicht ersichtlich. Sollten die gewonnenen Erkenntnisse aus der Gesichtserkennung beim BAMF für weitere Zwecke als die Identitätsfeststellung im Asylverfahren Verwendung finden, so ist das gesetzlich zu regeln. Daran fehlt es im Gesetzentwurf bislang.

Zur Geeignetheit der Maßnahme finden sich keine Ausführungen in der Gesetzesbegründung. Das wäre angesichts des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) in jedem Fall angezeigt. Dieses Grundrecht ist ein Menschen-Grundrecht, kein Deutschen-Grundrecht.

Im Einzelnen:

Zu §15b Absatz 1 Satz 1 AsylG-E:

Der biometrische Abgleich mit öffentlich zugänglichen Bildern zum Zweck der Identitätsfeststellung begegnet aus datenschutzrechtlicher Sicht verschiedenen Bedenken.

Die Verarbeitung von biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person ist nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO untersagt und nur unter den Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 DSGVO ausnahmsweise zulässig.

Die Begründung (S. 27) führt hierzu aus, dass dies im Sinne des Art. 9 Abs. 2 lit g) DSGVO aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich sei und in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehe, da bei fehlendem Pass oder Passersatz nur die hier geregelte Verarbeitung biometrischer Daten die Identitätsklärung ermöglicht, welche für Zwecke der Prüfung des Asylantrags und für die zügige Durchführung des Asylverfahrens notwendig sei. Zudem ist nach Art. 9 Abs. 2 lit g) DSGVO die Verarbeitung aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses auf der Grundlage von nationalem Recht nur zulässig, das in angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt und angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsieht. Die Begründung bleibt nähere Ausführungen zu diesen Anforderungen bisher schuldig.

Der Abgleich des biometrischen Lichtbilds soll durch eine „**automatisierte Anwendung**“ erfolgen. Es sollte ausdrücklich auch an dieser Stelle des Gesetzes in den Gesetzestext aufgenommen werden, dass geeignete technische und organisatorische Maßnahmen in Bezug auf die automatisierte Anwendung ergriffen werden. Zwar ergibt sich das bereits unmittelbar aus der Bindung des Gesetzgebers an Artikel 24, 25 und 32 DSGVO, da es jedoch in § 15b Abs. 6 AsylG-E hinsichtlich der erhobenen Daten *expressis verbis* geregelt ist, sollte es im Gesetz konsistent behandelt werden. Zudem soll laut der Gesetzesbegründung der Begriff der Identität sehr weit zu verstehen sein und auch das Geburtsland, das Land des gewöhnlichen Aufenthalts, der Familienstand, die Volks- und Religionszugehörigkeit sowie die Sprachkenntnisse des Ausländers umfassen. Vor dem Hintergrund der ebenfalls in der Begründung enthaltenen Feststellung, dass zur Identität auch Merkmale zählen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität sind und zur Ermittlung dieser Daten eine KI eingesetzt werden soll, sollte eine klare Begrenzung der zur Feststellung der Identität des Ausländers zu erhebenden Daten im Gesetzestext selbst erfolgen.

Darüber hinaus muss eine solche automatisierte Anwendung ggf. durch Trainingsdaten angelernt und durch Testdaten getestet werden. Aus dem Gesetzesentwurf geht hierzu nichts hervor. Sollte hier vorgesehen sein, die bereits im Ausländerzentralregister vorhandenen Lichtbilder zu verwenden, ggf. durch Echtdatenabzug und Synthetisierung, so sind hierfür eigene Rechtsgrundlagen erforderlich (Trainingsdaten, Testdaten). Zu dem Themenkomplex Lichtbildsuche im Ausländerzentralregister hat es in den Jahren 2022/2023 bereits eine Beratung meinerseits gegenüber dem Bundesministerium des Innern und für Heimat gegeben mit genau diesem Ergebnis, dass für eine etwaige Verwendung der Echtdaten (Lichtbilder) aus dem Ausländerzentralregister als synthetisierte Testdaten eigene Rechtsgrundlagen erforderlich sind².

Zu § 15b Absatz 2 Satz 1 AsylG-E:

Treffer des Abgleichs sind laut der Regelung durch Inaugenscheinnahme zu prüfen. Erst in der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass der automatisierte Vorgang vor jeglichen weiteren Maßnahmen oder Entscheidungen durch zwei Personen zu überprüfen und zu bestätigen ist (Artikel 14 der Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz, sog. KI-Verordnung, und Artikel 22 der Datenschutzgrund-Verordnung, DSGVO). Wesentliche Regelungen zur Ausgestaltung der Verarbeitung personenbezogener Daten sollten aber im Regelungstext selbst erfolgen. Zur Vermeidung von Inkonsistenzen mit dem bereits bestehenden § 15a Asylgesetz sollte zudem geregelt werden, dass zumindest eine dieser Personen über die Befähigung zum Richteramt verfügen muss. Auch wenn die Aufgabe weitgehend automatisiert durchgeführt wird, sollte hier ausschließlich eine gesonderte Organisationseinheit für den Abgleich zuständig und befugt sein, bei Bedarf entsprechende Auswertungen vorzunehmen, und dann ausschließlich das Ergebnis für die Fallbearbeitung mitteilen. Eine solche organisatorische Trennung würde zum besonderen Schutz beitragen, dessen biometrische Daten bei der Identitätsfeststellung bedürfen. Und auch im Falle eines besonderen Schutzbedarfs der miterfassten Kontexte könnte die organisatorische Trennung zu den nach Art. 9 Abs. 2 lit g) DSGVO vorzusehenden Schutzmaßnahmen gehören. Insofern werden die Vorgaben der Art. 24, 25 und 32 der DSGVO noch nicht hinreichend umgesetzt.

² Aktenzeichen BfDI: 16-206/001#1324

Zu § 15b Absatz 4 S. 2 AsylG-E:

Nach Beendigung der Gesichtserkennung soll die Stelle unterrichtet werden, die "für den Datenschutz bei öffentlichen Stellen zuständig ist". Das ist bezüglich des für die Gesichtserkennung zuständigen BAMF nach Artikel 55 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit § 9 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) die oder der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI). Dies sollte ausdrücklich in den Gesetzestext geschrieben werden, wie es bereits in vielen anderen Gesetzen erfolgt ist, vgl. statt aller § 22 Absatz 1 Satz 4 Ausländerzentralregistergesetz. Darüber hinaus sollte zumindest in der Begründung klarstellend erläutert werden, welche Erwartungen des Gesetzgebers mit der Übermittlung an die BfDI gestellt werden, da sich hieraus erst die Grundlage für eine Berechnung des noch aufzunehmenden Personalbedarfs ergibt. Denkbar sind hier etwa eine vollständige Prüfung aller Fälle oder eine stichprobenhafte Prüfung von Einzelfällen.

Zu § 15b Absatz 1 Satz 1 AsylG-E: sowie zu § 15b Absatz 7 Satz 3 AsylG-E:

Die Nachvollziehbarkeit des verwendeten Verfahrens soll "soweit wie technisch möglich" sichergestellt werden. Diese Einschränkung ist nicht mit Art. 5 Absatz 1 und 2 DSGVO vereinbar.

3. Zur Systematik § 15b AsylG-E (Gesichtserkennung) und § 15a AsylG (Auslesung mobiler Datenträger)

Die Regelung des § 15b AsylG-E ist im systematischen Zusammenhang mit der bereits bestehenden Regelung des § 15a AsylG zu sehen, der die Auslesung mobiler Datenträger ermöglicht. Beide Regelungen sehen vor, dass die Gesichtserkennung bzw. das Auslesen mobiler Datenträger nur erfolgen darf, wenn die Identitätsfeststellung nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann. Das ist die Umsetzung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit staatlicher Maßnahmen. In Bezug auf die Auslesung mobiler Datenträger musste jüngst das Bundesverwaltungsgericht die Verwaltung zur Einhaltung dieses verfassungsrechtlichen Grundsatzes anhalten³.

³ Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 16. Februar 2023, 1 C 19.21.

In welchem Verhältnis nunmehr die Gesichtserkennung und das Auslesen mobiler Datenträger zueinanderstehen sollen, ist im Gesetzestext nicht ausdrücklich geregelt. In der Gesetzesbegründung ist es sogar offen gelassen⁴. Aufgrund der Eingriffsintensität der Maßnahme sollte diese Entscheidung vom Parlament getroffen werden und im Gesetzestext erfolgen. Eine Regelung durch die Vollzugsbehörde reicht meiner Ansicht nach nicht aus (unabhängig von den Anwendungshinweisen, die die Verwaltung für den "Einzelfall" geben wird).

⁴ „Das Auswerten der mobilen Datenträger nach § 15a AsylG kann im Einzelfall ein milderes Mittel darstellen. § 15b AsylG-E kann im Einzelfall auch ein milderes Mittel zu § 15a AsylG darstellen.“ (s. BT-Drs. 20/12805, S. 23, Begründung B., zu Artikel Artikel 2, zu Nr. 3)