

Meinhard Starostik • Rechtsanwalt

RECHTSANWALTSKANZLEI

Wittestr. 30E • D- 13509 Berlin
+49 30 8800030 • Fax: +49 30 88000310
kanzlei@starostik.de
USt-ID-Nr.: DE165877648

KANZLEI VEREIDIGTER BUCHPRÜFER

Schwarzenberger Str. 7 • D-08280 Aue
+49 3771 564700 • Fax: +49 3771 5647025

Commerzbank AG

Konto: 3 855 855 00 • BLZ: 430 400 36
IBAN: DE57 4304 0036 0385 5855 00
BIC: COBADEFFXXX

RA Starostik • Wittestr. 30 E • D-13509 Berlin

Bundesverfassungsgericht
Postfach 1771
76006 Karlsruhe

Vorab per Telefax: 07219101382

Mein Zeichen: 49/15

Seite 1/6

Berlin, den 20. Dez. 2016

**In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren Dr. Breyer, F. Bsirske u.a.
1 BvR 2683/16**

wird der Schriftsatz vom 28.11.2016 wie folgt ergänzt:

In die erforderliche Abwägung des Gesamtgewichts verdachtsunabhängiger Überwachungsmaßnahmen ist auf der Ebene des Rechts der Europäischen Union die Richtlinie (EU) 2016/681 – PNR-Daten v. 27. April 2016 einzubeziehen.

Die Richtlinie sieht die zentrale Erhebung und dezentrale Speicherung von Fluggastdaten für abgehende und ankommende Flüge in Drittstaaten vor. Artikel 2 der Richtlinie enthält eine Öffnungsklausel, die den Mitgliedstaaten erlaubt, die Datenerhebung und –verarbeitung auch auf EU-Flüge anzuwenden¹. Die Anwendung der Ausnahmenvorschrift setzt voraus, dass der Mitgliedstaat die Kommission benachrichtigt. Mit Erklärung vom 18. April 2016 haben sämtliche Mitgliedstaaten der Kommission mitgeteilt, dass sie von der Ausnahmemöglichkeit in vollem Umfang Gebrauch machen werden. Sie verpflichteten sich ferner, die Erhebung der PNR-Daten auf Unternehmen auszuweiten, die keine Fluggesellschaften sind, wie etwa Reisebüros oder Reiseveranstalter².

Die Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht ist zurzeit noch nicht abgeschlossen. Der Referentenentwurf eines Gesetzes über die Verarbeitung von Fluggastdaten zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/681 (Fluggastdatengesetz –FlugDaG) sieht

¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L0681&from=EN>

² <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7829-2016-ADD-1/de/pdf>

entsprechend der vorbenannten Erklärung der Erklärung aller Mitgliedstaaten die Erhebung der Fluggastdaten auch bei Flügen innerhalb der EU vor.³

Die nach der Richtlinie (EU) 2016/681 zu erhebenden Daten ergeben sich aus der Anlage I zur Richtlinie:

- 1 .PNR-Buchungscode (Record Locator)
2. Datum der Buchung/Flugscheinausstellung
3. Planmäßiges Abflugdatum bzw. planmäßige Abflugdaten
4. Name(n)
5. Anschrift und Kontaktangaben (Telefonnummer, E-Mail-Adresse)
6. Alle Arten von Zahlungsinformationen einschließlich Rechnungsanschrift
7. Gesamter Reiseverlauf für bestimmte PNR-Daten
8. Vielflieger-Eintrag
9. Reisebüro/Sachbearbeiter
10. Reisestatus des Fluggasts mit Angaben über Reisebestätigungen, Eincheckstatus, nicht angetretene Flüge (No show) und Fluggäste mit Flugschein, aber ohne Reservierung (Go show)
11. Angaben über gesplittete/geteilte PNR-Daten
12. Allgemeine Hinweise (einschließlich aller verfügbaren Angaben zu unbegleiteten Minderjährigen unter 18 Jahren, wie beispielsweise Name und Geschlecht des Minderjährigen, Alter, Sprache(n), Name und Kontaktdaten der Begleitperson beim Abflug und Angabe, in welcher Beziehung diese Person zu dem Minderjährigen steht, Name und Kontaktdaten der abholenden Person und Angabe, in welcher Beziehung diese Person zu dem Minderjährigen steht, begleitender Flughafenmitarbeiter bei Abflug und Ankunft)
13. Flugscheindaten einschließlich Flugscheinnummer, Ausstellungsdatum, einfacher Flug (One-way), automatische Tarifanzeige (Automated Ticket Fare Quote fields)
14. Sitzplatznummer und sonstige Sitzplatzinformationen
15. Code-Sharing
16. Vollständige Gepäckangaben
17. Zahl und Namen von Mitreisenden im Rahmen der PNR-Daten

³ Vgl. die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf:
http://www.drbb.de/fileadmin/docs/Stellungnahmen/2016/DRB_161205_Stn_Nr_22_Umsetzung_Fluggastdatenrichtlinie.pdf

18. Etwaige erhobene erweiterte Fluggastdaten (API-Daten) (einschließlich Art, Nummer, Ausstellungsland und Ablaufdatum von Identitätsdokumenten, Staatsangehörigkeit, Familienname, Vorname, Geschlecht, Geburtsdatum, Fluggesellschaft, Flugnummer, Tag des Abflugs, Tag der Ankunft, Flughafen des Abflugs, Flughafen der Ankunft, Uhrzeit des Abflugs und Uhrzeit der Ankunft)

19. Alle vormaligen Änderungen der unter den Nummern 1 bis 18 aufgeführten PNR-Daten.

Die vorgesehene Speicherdauer für diese Daten beträgt fünf Jahre⁴.

Für die Zwecke dieser Verfassungsbeschwerde bleibt zunächst die Vielzahl und Detailtiefe der zu erhebenden Fluggastdaten festzuhalten.

Anlasstaten für die Überprüfung der PNR-Daten durch die zuständigen nationalen Behörden sowie Europol sind die folgenden Straftaten, die gemäß der Definition der Richtlinie zu terroristischer oder schwerer Kriminalität gehören⁵:

1. Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung
2. Menschenhandel
3. Sexuelle Ausbeutung von Kindern und Kinderpornografie
4. Illegaler Handel mit Drogen und psychotropen Stoffen
5. Illegaler Handel mit Waffen, Munition und Sprengstoffen
6. Korruption
7. Betrugsdelikte, einschließlich Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union
8. Wäsche von Erträgen aus Straftaten und Geldfälschung, einschließlich Euro-Fälschung
9. Computerstraftaten/Cyberkriminalität
10. Umweltkriminalität, einschließlich des illegalen Handels mit bedrohten Tierarten oder mit bedrohten Pflanzen- und Baumarten
11. Beihilfe zur illegalen Einreise und zum illegalen Aufenthalt
12. Vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung
13. Illegaler Handel mit menschlichen Organen und menschlichem Gewebe
14. Entführung, Freiheitsberaubung und Geiselnahme

⁴ Vgl. Art. 12 Absatz 1 der Richtlinie und DRB aaO B.1.

⁵ Vgl. Art 3 Nr. 9 und Art. 6 sowie Anhang II der Richtlinie

15. Diebstahl in organisierter Form oder mit Waffen
16. Illegaler Handel mit Kulturgütern, einschließlich Antiquitäten und Kunstgegenständen
17. Betrügerische Nachahmung und Produktpiraterie
18. Fälschung von amtlichen Dokumenten und Handel damit
19. Illegaler Handel mit Hormonen und anderen Wachstumsförderern
20. Illegaler Handel mit nuklearen und radioaktiven Substanzen
21. Vergewaltigung
22. Verbrechen, die in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fallen
23. Flugzeug- und Schiffsentführung
24. Sabotage
25. Handel mit gestohlenen Kraftfahrzeugen
26. Wirtschaftsspionage

Es handelt sich um einen wesentlich weiter gefassten Katalog als den in § 100 g Absatz 2 StPO. Nach der Richtlinie gehören zur schweren Kriminalität alle Straftaten, die mit einem Höchststrafrahmen von mindestens drei Jahren bedroht sind, Artikel 3 Nr. 9 der Richtlinie.

Zu Recht kritisiert der deutsche Richterbund in seiner Stellungnahme, die massenweise, verdachtsunabhängige „... Erhebung, Speicherung und Verarbeitung in Form der automatisierten Rasterung sämtlicher Fluggastdaten. Bei den gesammelten Daten handelt es sich um sensible und umfassende persönliche, finanzielle als auch soziale Informationen der Fluggäste, so dass ein ganz erheblicher Eingriff in die grundrechtlich geschützten Interessen der Betroffenen hinsichtlich ihrer informationellen Selbstbestimmung stattfindet.“⁶

Es handelt sich bei den von der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen um anlasslose Erhebung sensibler persönlicher Daten und um Rasterfahndung zugleich, wobei nicht nur das tatsächliche Reiseverhalten im Flugverkehr, sondern auch bereits eine geplante aber nicht angetretene Reise erfasst werden sollen.

Die Eingriffstiefe wird dadurch erhöht, dass diese Daten nach internationalen Verträgen mit Drittstaaten ausgetauscht werden, namentlich den Vereinigten Staaten von Amerika, Kanada und Australien.

⁶ DRB aaO B.1.

Verbesserung der verdachtsabhängigen Ermittlungsmöglichkeiten

Neben verdachtsunabhängigen Maßnahmen ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass die verdachtsabhängigen Ermittlungsmöglichkeiten erheblich verbessert worden sind.

Bei den Verfassungsschutzbehörden sind in erheblichem Umfang Befugnisse zur Ermittlung erweitert worden. Hierzu gehören insbesondere die Ermittlungsbefugnisse hinsichtlich der Finanzdaten. Diese Befugnisse umfassen die Erhebung von Bestandsdaten, d.h. Kontoverbindungen, als auch der Finanztransaktionsdaten.

Ferner wurden die Ermittlungsbefugnisse bei der Telekommunikationsüberwachung erweitert. So erhielt der Verfassungsschutz in NRW z.B. durch Artikel 1 des Gesetzes zur Neuausrichtung des Verfassungsschutzes in Nordrhein-Westfalen (GVBl. NRW S. 367) folgende Befugnisserweiterungen in § 5 Abs. 2 VSG NRW:

12. Einsatz technischer Mittel zur Ermittlung des Standortes eines aktiv geschalteten Mobilfunkendgerätes unter den Voraussetzungen des § 7b;

13. Erhebung von Auskünften über Beteiligte am Zahlungsverkehr und über Geldbewegungen und Geldanlagen bei Zahlungsdienstleistern unter den Voraussetzungen des § 7c Absatz 1;

14. Erhebung von Auskünften über Telekommunikationsverbindungsdaten und Nutzungsdaten von Telemediendiensten bei denjenigen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste und Telemediendienste erbringen oder daran mitwirken, unter den Voraussetzungen des § 7c Absatz 2;

15. Erhebung der nach den §§ 95 und 111 des Telekommunikationsgesetzes - das Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes und zur Neuregelung der Bestandsdatenauskunft in der Fassung der Bundesratsdrucksache 251/13, dem der Bundesrat am 3. Mai 2013 zugestimmt hat, ist jedoch abzuwarten - gespeicherten Daten bei denjenigen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder daran mitwirken (§ 113 Absatz 1 Satz 1 des Telekommunikationsgesetzes), auch anhand einer zu bestimmten Zeitpunkten zugewiesenen Internetprotokolladresse (§ 113 Absatz 1 Satz 3 des Telekommunikationsgesetzes), sowie Einholung von Auskünften nach § 14 Absatz 2 des Telemediengesetzes vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 31. Mai 2010 (BGBl. I S. 692) geändert worden ist, ohne dass die betroffene Person hierüber von den zur Auskunft Verpflichteten unterrichtet werden darf, unter den Voraussetzungen des § 7c Absatz 3

Diese Ermittlungsbefugnisse sind vor allem deshalb erwähnenswert, weil die Verfassungsschutzbehörden im Vorfeld eines strafrechtlichen Verdachtes tätig werden. Eingriffsvoraussetzung ist lediglich das Bestehen tatsächlicher Anhaltspunkte für den Verdacht von „Bestrebungen“ gegen die im Gesetz geschützten Rechtsgüter. Erhärten sich die Anhaltspunkte zum Verdacht einer strafbaren Handlung, so sind die Strafverfolgungsbehörden zuständig. Man kann also sagen, dass neben der eigentlichen Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden, Informationen zu sammeln und auszuwerten, die Ermittlungsbefugnis im Vorfeld strafbarer Handlungen hinzukommt. Die Verfassungsschutzbehörden haben insofern vorgelagerte strafrechtliche

Ermittlungsbefugnisse in den von Ihnen zu beobachtenden Bereichen des politischen Radikalismus, Terrorismus und der Geheimdienste. Dies ist zwar schon immer so gewesen, nunmehr aber mit einem erheblich erweiterten Ermittlungsinstrumentarium, wie am Beispiel Nordrhein-Westfalens gezeigt.

Das bayrische Landesamt für Verfassungsschutz darf nach der Fassung des BayVSG vom 12. Juli 2016 gemäß Artikel 15 Abs. 3 Auskünfte zu Verkehrsdaten nach § 113 b TKG erheben.

Die Verfassungsschutzbehörden der Länder und es Bundes haben die Verbunddatei TK-DAS errichtet, die von diesen Behörden mit Telekommunikationsverkehrsdaten befüllt wird und eine breite Auswertungsgrundlage für die Analyse insbesondere von Netzwerkstrukturen bildet.

Auf der Ebene der Polizeibehörden sind Verbesserungen der Ermittlungsergebnisse durch Schaffung zahlreicher Verbunddateien und spezieller Dateien, wie derjenigen zu Gefährdern, zu verzeichnen.

In manchen Bundesländern dürfen die Versammlungsbehörden Versammlungen unter freiem Himmel auch ohne Vorliegen einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit Kameras überwachen, vgl. § 1 Absatz 3 VersAufn/AufzG BE, § 20 Abs. 2 Sächsisches Versammlungsgesetz. Nach Artikel 9 Absatz 2 Satz 2 des Bayerischen Versammlungsgesetzes darf die Polizei die ohne Verdacht einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zulässigen Übersichtsaufnahmen von Versammlungen auch aufzeichnen.

Diese Liste ist hinsichtlich der einzelnen Verbesserungen der Ermittlungsbefugnisse der Sicherheitsbehörden nur beispielhaft. Es wäre Sache des Gesetzgebers gewesen, den bereits vorhandenen Bestand an tatsächlichen Ermittlungsmöglichkeiten und vor allen Dingen die bereits bestehenden Dateien der Sicherheitsbehörden bei der Überprüfung eines derart schweren Eingriffs in die Grundrechte der Beschwerdeführer, in die Gesamtabwägung der Verhältnismäßigkeit mit einzubeziehen.

Wiewohl die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer verfahrensrechtlich nur höchstpersönliche Rechte geltend machen, steht ihr Rechtsschutzbegehren doch stellvertretend für viele um ihre Grundrechte besorgte Bürgerinnen und Bürger. Insgesamt haben 33.121 weitere Bürgerinnen und Bürger aufgrund eines öffentlichen Aufrufs des Vereins digitalcourage e.V. in Bielefeld erklärt, sich der Verfassungsbeschwerde anschließen zu wollen. Auf eine verfahrensrechtliche Erweiterung um diese 32.121 Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer wird ausdrücklich verzichtet, weil nach hiesiger Auffassung die vorgetragenen Gründe dadurch nicht erweitert würden.

(Meinhard Starostik – Rechtsanwalt)