

Prof. Dr. *Lothar Michael*

Professur für öffentliches Recht

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

## **Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen am 30. August 2016**

zu den Gesetzentwürfen zur Änderung des Verfassungsschutzgesetzes NRW der Fraktion der CDU (Drucksache 16/11892) und der Landesregierung (Drucksache 16/12120)

### **Schriftliche Stellungnahme zu den verfassungsrechtlichen Fragen einer Überwachung von Minderjährigen durch den Verfassungsschutz**

#### **I. Vorbemerkung: Hauptziel der Gesetzentwürfe**

Die schriftliche Stellungnahme beschränkt sich auf folgenden Aspekt: Es soll das den beiden o.g. Gesetzentwürfen gemeinsame Ziel, nämlich die Möglichkeiten einer Überwachung Minderjähriger auszuweiten, auf seine verfassungsrechtlichen Implikationen hinterfragt werden.

#### **II. Rechtliche Aspekte der Überwachung Minderjähriger durch den Verfassungsschutz**

##### **1. Verfassungsrechtlicher Rahmen**

Es ist nicht nur ein legitimes Interesse, dass der Verfassungsschutz auch eine Radikalisierung Minderjähriger in den Blick nimmt. Das Verfassungsrecht streitet sogar *für* einen Schutz der Jugend vor einer Radikalisierung und zu diesem Schutz können die Verfassungsschutzbehörden beitragen. Verfassungsschutzgesetze, die gerade hier Lücken lassen, könnten Radikale dazu ermutigen, sich umso mehr auf die (ohnehin nahe liegende) Rekrutierung Minderjähriger für die Verwirklichung ihrer verfassungsfeindlichen Ziele zu konzentrieren. Der Regierungsentwurf weist darauf hin, „dass extremistische Organisationen gezielt verstärkt auf Minderjährige zugehen, um ihre Unerfahrenen und Beeinflussbarkeit für ihre Bestrebungen erfolgreich zu nutzen“ (Drucks. 16/12120 S. 21). Das Recht verfehlt den Schutz Minderjähriger, wenn es Anreize setzt, Minderjährige für die Verwirklichung radikaler Ideen zu rekrutieren. Es ist deshalb höchst bedenklich, wenn es rechtlich möglich ist, die Verfolgung verfassungsfeindlicher Ziele der Beobach-

tung durch den Verfassungsschutz dadurch zu entziehen, dass die neu rekrutierte Minderjähriger nicht oder wesentlich weniger dessen Beobachtung unterfallen.

Grundrechtsschutz Minderjähriger bedeutet vor allem Schutz *durch* den Staat, weil gerade Minderjährige für Einflüsse aller Art – und damit auch radikale – besonders empfänglich sind. Auch wenn die Verfassungsschutzgesetze eine Beobachtung Minderjähriger unter gleichen Voraussetzungen wie die Beobachtung Volljähriger regeln würden, bliebe eine Rekrutierung gerade Minderjähriger eine besondere Gefahr. Deshalb bedürfen staatliche Maßnahmen gegen die Radikalisierung Minderjähriger nicht nur hinreichender gesetzlicher Grundlagen, sondern verdienen auch ein besonderes Augenmerk im Vollzug. Blickt man über die Landesgrenzen hinweg, ist eine Zunahme von minderjährigen Selbstmordattentätern zu beobachten – und darunter sind auch unter 14-Jährige.<sup>1</sup>

Der Gesichtspunkt des Jugendschutzes gewinnt noch mehr Gewicht, wenn man bedenkt, dass im Einfluss auf Minderjährige die größte Wahrscheinlichkeit liegt, zukünftige Generationen zu prägen. Vor diesem Hintergrund stellt sich weniger die Frage, inwieweit eine Überwachung auch Minderjähriger verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, sondern vor allem auch die Frage, wie sich jegliche Einschränkungen der Befugnisse der Verfassungsschutzbehörden für eine Überwachung Minderjähriger im Vergleich zur Überwachung Volljähriger begründen lassen. Damit seien die Rechtfertigungslast und die Schwere der Grundrechtseingriffe durch Befugnisse des Verfassungsschutzes keinesfalls relativiert. Selbstverständlich schützen die Grundrechte primär *vor* dem staatlichen Eingriff. Intuitiv zögern wir deshalb, solche Eingriffe auch auf Minderjährige zu erstrecken. Aber im Vergleich zu Volljährigen gewinnt der Gegenaspekt, nämlich Minderjährige vor sich selbst bzw. vor höchstgefährlichen Einflussnahmen zu schützen, an Gewicht.

Auf der Suche nach der Rationalität einer Altersbeschränkung im Verfassungsschutz seien hier ein paar einfachrechtliche Altersgrenzen in Erinnerung gerufen:

---

<sup>1</sup>Dazu die UNICEF-Analyse von 2016: <https://www.unicef.de/presse/2016/boko-haram-selbstmordattentaeter-nigeria-kamerun-tschad-niger/110104> und aus der deutschen Presse: <http://www.spiegel.de/politik/ausland/islamischer-staat-setzt-kinder-als-selbstmordattentaeter-und-kaempfer-ein-a-1078361.html> sowie [http://www.focus.de/familie/erziehung/familie/taliban-vertuehren-kinder-zum-toeten-terrorismus\\_id\\_2136464.html](http://www.focus.de/familie/erziehung/familie/taliban-vertuehren-kinder-zum-toeten-terrorismus_id_2136464.html). Zuletzt: <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/europa/anschlag-auf-hochzeit-attentaeter-in-der-tuerkei-war-zwischen-zwoelf-und-14-jahre-alt-14399227.html>.

- a) Naiv wäre es, zu glauben, dass wegen des politischen Gehaltes verfassungsfeindlicher Bestrebungen nur solche Personen als Akteure verfassungsfeindlicher Bestrebungen in Betracht kommen, die das Wahlalter erreicht haben. Dass eine Überwachung auch Minderjähriger notwendig ist, legen auch die beiden Gesetzesentwürfe zu Grunde.
- b) Auch ist es fernliegend, an das Mindestalter für die beschränkte Geschäftsfähigkeit (7 Jahre) oder an die Strafmündigkeit (14 Jahren) anzuknüpfen. Beide Beschränkungen dienen zwar dem Schutz Minderjähriger und haben auch einen verfassungsrechtlichen Kern, letztere im Schuldprinzip. Aber es wäre vorschnell, eine insofern aus guten Gründen formal-abstrakte Regelung zivilrechtlicher bzw. strafrechtlicher Verantwortlichkeit übertragen zu wollen auf *präventive* Maßnahmen. Ob bei Gefahren, die von Kindern ausgehen, Maßnahmen gegen die Erziehungsberechtigten oder unmittelbar gegen die Kinder in Betracht kommen, muss sich nach Effektivitätsgesichtspunkten entscheiden. Nach § 4 Abs. 1 PolG NRW kann z. B. die Polizei Maßnahmen unmittelbar gegen ein 5-jähriges Kind ergreifen, das gerade eine Gefahr verursacht. Auch die Speicherung personenbezogener Daten von Kindern ist nach dem PolG ohne Altersbeschränkung zulässig. § 4 Abs. 2 PolG NRW regelt für den Fall, dass ein Erziehungsberechtigter ebenfalls zugegen ist, dass in solchem Fall „auch“(!) an diesen Maßnahmen adressiert werden können. Das Polizeirecht bezeichnet die Möglichkeit, Adressat sein zu können als „polizeirechtliche Verantwortlichkeit“. Das bedeutet: Auch Kinder können ohne Altersbeschränkung in diesem Sinne(!) „verantwortlich“ sein. Bezeichnend ist, dass § 4 Abs. 2 PolG NRW die Möglichkeit, Maßnahmen gegen Erziehungsberechtigte zu richten, auf Gefahrverursachungen durch unter 14-Jährige beschränkt, also vom Grundsatz der alleinigen(!) polizeirechtlichen Verhaltensverantwortlichkeit ab dem 14. Geburtstag ausgeht. Für präventive staatliche Maßnahmen, also für das Sicherheitsrecht, ist damit der 14. Geburtstag nicht der Beginn der Verantwortlichkeit, sondern der Beginn der polizeirechtlichen „Vollmündigkeit“. Es drängt sich auf, an diese polizeirechtliche Systematik auch für den Verfassungsschutz als Teil des Sicherheitsrechts anzuknüpfen und nicht an die Strafmündigkeit. Auch im Verfassungsschutz geht es nicht um Schuld, sondern um Prävention und deshalb sollte auch die Schuldfähigkeit des Adressaten für Maßnahmen des Verfassungsschutzes keine Voraussetzung sein.

In der Begründung des Regierungsentwurfs wird deutlich, dass sich die Altersgrenze der Vollendung des 14. Lebensjahres an jener der Schuldfähigkeit und Strafmündigkeit orientiert (Drucks. 16/12120 S. 20). Der „Gleichklang zwischen der Speichermöglichkeit beim Verfassungsschutz und der strafrechtlichen Verfolgbarkeit“ sei „konsequent“ (ebenda). Konsequent wäre es in der Logik des Sicherheitsrechts hingegen, die repressive Verfolgung von Straftaten und die präventive Gefahrenabwehr *nebeneinander* zu stellen. Präventive Gefahrenabwehr beschränkt sich nicht darauf, strafbares Verhalten zu unterbinden und insbesondere nicht darauf, lediglich die schuldhafte Verwirklichung von Straftaten zu verhindern.

Damit verkleinern beide Gesetzentwürfe eine Lücke, die gänzlich zu schließen die Gelegenheit bestünde. Die verbleibende Lücke wird weder den Zielen des Verfassungsschutzes gerecht, noch wird sie durch Belange des Jugendschutzes indiziert.

Auch das Verfassungsrecht bestätigt dies: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG gilt selbstverständlich auch für Minderjährige. Aber dieses Grundrecht hat nach der Rechtsprechung des BVerfG neben seinem Abwehrcharakter gerade für Minderjährige eine Schutzdimension:

„Verfassungsrang kommt dem Kinder- und Jugendschutz daneben aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG zu. Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit im Sinne dieser Grundrechtsnormen. Sie **bedürfen des Schutzes** und der Hilfe, um sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft **zu entwickeln**“ (BVerfGE 83,130, 140).

Der Gesetzgeber muss sich, wenn er die Überwachung Minderjähriger überhaupt nach Alter beschränkt (bisher: erst ab 16 Jahren, nach den Entwürfen: ab 14 Jahren), Folgendes fragen: Ist es auszuschließen, dass unter 14-Jährige für verfassungsfeindliche Bestrebungen rekrutiert werden und könnten die Verfassungsschutzbehörden nicht auch zur Abwehr dieser Gefahr etwas beitragen?

Das heißt nicht, dass Minderjährige keine Sonderregelungen im Recht des Verfassungsschutzes verdienen.

Die Beeinflussbarkeit Minderjähriger birgt auf der anderen Seite auch die besondere Chance, Fehlentwicklungen zu korrigieren. Gerade wenn es Minderjährigen gegebenenfalls gelingt, sich von verfassungsfeindlichen Bestrebungen abzuwenden, dann streitet

ihr Persönlichkeitsrecht in besonderem Maße dafür, sie aus dem Beobachtungsfokus des Staates auch wieder zu entlassen. Dem kann Rechnung getragen werden durch besondere Löschungsvorschriften für Daten, die über Minderjährige erhoben werden. Insoweit ist ein besonderer Schutz Minderjähriger *vor* staatlicher Überwachung grundrechtlich indiziert. Der Eintritt in das Alter der Schuldfähigkeit sowie in die Volljährigkeit sind Zeitpunkte, in denen junge Menschen mit der wachsenden Verantwortung auch eine „neue Chance“ bekommen sollten. Der Gewährleistung von Freiheit liegt ein Vertrauen in die Möglichkeit der Sozialisierung bzw. Resozialisierung zu Grunde.

Sonderregelungen des Datenschutzes zugunsten von Kindern und Jugendlichen gelten auch im PolG NRW.

§ 22 Satz 5 PolG NRW: „Prüfungstermine oder Aufbewahrungsfristen für die in Dateien oder Akten suchfähig gespeicherten personenbezogenen Daten von Kindern dürfen zwei Jahre nicht überschreiten; die Frist beginnt mit dem Tag der ersten Speicherung.“

§ 24 Abs. 2 Satz 2 PolG NRW: „Die nach § 22 festzulegenden Prüfungstermine dürfen für Daten nach Satz 1 bei Erwachsenen zehn Jahre und bei Jugendlichen fünf Jahre nicht überschreiten.“

§ 24 Abs. 3 PolG NRW: „Werden personenbezogene Daten von Kindern, die ohne Kenntnis der Sorgeberechtigten erhoben worden sind, gespeichert, sind die Sorgeberechtigten durch die Polizei zu unterrichten, sobald dies ohne Gefährdung des Zwecks der Maßnahme erfolgen kann. Von der Unterrichtung kann abgesehen werden, solange zu besorgen ist, dass die Unterrichtung zu erheblichen Nachteilen für das Kind führt.“

Eine Regelung, die dem § 22 Satz 5 PolG NRW ähnelt, enthält bereits das geltende Recht in § 9 Abs. 2 VSG NRW sowie auch beide Gesetzentwürfe.

Kein Pendant im VSG und den Entwürfen zu seiner Änderung findet hingegen § 24 Abs. 3 PolG NRW, der ebenfalls verfassungsrechtlich indiziert ist: Denn einerseits dient die Unterrichtung der Sorgeberechtigten dem effektiven Schutz der Rechte Minderjähriger - insbesondere für den Fall, dass die staatliche Maßnahme rechtswidrig ist. Andererseits ist mittelbar auch die Ausübung des Erziehungsrechts der Eltern betroffen. Denn wenn Kindern aus guten Gründen in den Fokus der Polizei geraten, drängt es sich auf, dass die Sorgeberechtigten erzieherisch darauf reagieren. Eine dem § 24 Abs. 3 PolG NRW ent-

sprechende Regelung drängt sich auch für das VSG NRW auf, wenn eine Speicherung personenbezogener Daten mit dessen Änderung auch für Personen vor Vollendung des 16. Lebensjahres erfolgen kann. Gegen eine solche Regelung könnte allenfalls sprechen, dass im Regelfall eine ihrer Ausnahmen greifen würde. Der Gesetzgeber muss sich heute fragen, ob er mit Gründen eine solche Einschätzung zu Grunde legt oder aber sie im Einzelfall dem Vollzug überlässt.

## **2. Zu den Einzelheiten der geltenden Regelung und der beiden Entwürfe**

Der geltende § 9 Abs. 1 Nr. 1 VSG NRW schließt eine Speicherung personenbezogener Daten von unter 16-Jährigen kategorisch aus. Das ist unter dem Gesichtspunkt eines wirksamen Schutzes der Verfassung und der Minderjährigen vor einer Radikalisierung letzterer höchst bedenklich. Das ist von beiden Entwürfen als Problem erkannt worden.

Der Entwurf der Fraktion der CDU sieht in seinem Artikel 1 eine Änderung des § 9 Abs. 1 VSG NRW vor, die eine Speicherung von solchen Daten für 14-16-Jährige Minderjährige unter besonderen Voraussetzungen ermöglicht. Vieles spräche dafür, eine Speicherung auch dann zu ermöglichen, wenn diese nicht „zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für Leib oder Leben einer Person erforderlich“ erscheint. Was für 16-18-Jährige gelten soll, lässt sich aus dieser Regelung nur negativ erschließen. Offenbar sollten für Maßnahmen gegen sie keine erhöhten Anforderungen gelten (außer der in § 9 Abs. 2 des Entwurfs geregelten Lösungsregelung). Für unter 14-Jährige wäre nach diesem Entwurf eine Speicherung von personenbezogener Daten weiter kategorisch ausgeschlossen. Das überzeugte nur, wenn für eine Beobachtung auch unter 14-Jähriger keinerlei praktisches Bedürfnis ersichtlich wäre. Das Ziel eines möglichst weitgehenden Schutzes würde besser erreicht, wenn in diesem Entwurf lediglich der § 9 Abs. 1 Satz 1 übernommen und die Sätze 2 und 3 gestrichen würden. Der Entwurf des § 9 Abs. 2 in diesem Entwurf enthält – angelehnt an die bisher geltende Regelung – eine plausible Regelung zur Löschung solcher Daten, die den Besonderheiten des Schutzes der Persönlichkeit Minderjähriger Rechnung trägt.

Der Regierungsentwurf ist in seinem Art. 1 Nr. 3 a) durch die Änderungen des § 9 Abs. 1 VWG weniger streng hinsichtlich der Voraussetzungen der Speicherung von Daten Minderjähriger zwischen 14 und 16 Jahren. Dieser Entwurf überträgt die bisher für 16-18-Jährige geltende Regelung auf 14-16-Jährige und würde – ebenso wie der Entwurf der Fraktion der CDU im Negativschluss – für ab 16-Jährige keine besonderen Voraussetzungen der Speicherung enthalten. Damit trägt der Regierungsentwurf dem oben entfal-

teten verfassungsrechtlichen Schutzgedanken weitergehend Rechnung. Auch nach diesem Entwurf wäre allerdings eine Speicherung personenbezogener von unter 14-Jährigen kategorisch ausgeschlossen. Das wirft wieder die o.g. Fragen auf: Besorgniserregende Berichte<sup>2</sup> zeigen, dass eine Radikalisierung von Minderjährigen auch vor Vollendung des 14. Lebensjahres nicht nur denkbar ist, sondern eine realistische Gefahr darstellt. Eine Beschränkung des Gefahrenabwehrrechts durch eine Parallelisierung mit dem Strafrecht ist nicht sachgerecht, sondern verfehlt die Sicherheitsaufgabe des Staates, in der das Mittel des Strafrechts nur ein Baustein ist.

Alternativ ließe sich gesetzestechnisch die Nr. 1 des § 9 Abs. 1 VSG ersatzlos streichen und der Text der bisherigen Nr. 2 an Satz 2 unmittelbar anschließen. Statt einer formalen Altersgrenze käme auch eine weiche Eingrenzung der Befugnisse in Betracht: Maßnahmen des Verfassungsschutzes setzen voraus, dass die überwachte Person zur Verfolgung verfassungsfeindlicher Ziele fähig ist. Das ist aber eine Selbstverständlichkeit, die einer expliziten Regelung nicht bedarf. Denn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt verfassungsunmittelbar und setzt die Eignung von Maßnahmen voraus.

Der Regierungsentwurf differenziert weiter nach dem Alter hinsichtlich der Löschungsvorschriften. Im Vergleich zu dem Entwurf der Fraktion der CDU werden Daten, die von unter 16-Jährigen erhoben werden, nach 2 Jahren nicht nur auf die Erforderlichkeit einer weiteren Speicherung überprüft, sondern ihre Löschung wird zum Regelfall, der nur bei Hinzutreten neuer verfassungsschutzrelevanter Tatsachen widerlegt wird. Der Regierungsentwurf nimmt damit noch stärker auf die Rechte Minderjähriger Rücksicht, ohne die Zwecke eines effektiven Verfassungsschutzes allzu sehr zurückzudrängen. Eine Vorschrift zur Pflicht der Unterrichtung der Sorgeberechtigten (dazu s.o. S. 5 f.) enthält aber auch der Regierungsentwurf nicht.

**Insgesamt:**

a) Das Verfassungsrecht streitet nicht dafür, die Voraussetzungen einer Überwachung auch Minderjähriger besonders eng zu fassen, sondern im Gegenteil. Deshalb sind die Initiativen einer Änderung des § 9 VSG von Ihrer Zielsetzung her zu begrüßen. Der Regierungsentwurf macht dabei einen etwas größeren Schritt als der Entwurf der Fraktion der CDU. Gewichtige Gründe sprechen dafür, noch weiter zu gehen und eine kategorische Altersbeschränkung gänzlich zu streichen.

---

<sup>2</sup>S.o. Fn. 1.

b) Dem Grundrechtsschutz der Minderjährigen wird durch die geltende Regelung des § 9 Abs. 2 VSG und in den beiden Entwürfen durch besondere Löschungsvorschriften Rechnung getragen. Das ist zu begrüßen, wobei hier verfassungsrechtlich erhebliche Gestaltungsspielräume bestehen. Der Regierungsentwurf ist deshalb als nicht zwingend gebotene, aber grundrechtsoptimierende Ausgestaltung zu interpretieren. Zu erwägen wäre ergänzend noch eine Regelung zur Unterrichtung der Sorgeberechtigten.

Düsseldorf, August 2016

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lothar Michael', written in a cursive style.

Prof. Dr. Lothar Michael