

## Vorlage 35

zum Entwurf eines Reformgesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und anderer Gesetze

---

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Diese Vorlage enthält die Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des Gesetzgebungs- und Beratungsdienstes zu **Artikel 1 §§ 30 bis 37 a** des o. a. Gesetzentwurfs. Sie sind mit dem Ministerium für Inneres und Sport abgestimmt, soweit nicht in den Anmerkungen ausdrücklich auf das Gegenteil hingewiesen wird.

Im Auftrag  
Dr. Miller

Per E-Mail zu verteilen an:

Ausschuss für Inneres und Sport  
Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen  
Ausschuss für Haushalt und Finanzen  
Präsidentin des Landtages  
Fraktionen  
Staatskanzlei  
Ministerium für Inneres und Sport  
Finanzministerium  
Justizministerium  
Landesrechnungshof  
Landesbeauftragte für den Datenschutz  
Landesbeauftragte für Menschen mit Behinderungen  
Staatsgerichtshof  
Kommunale Spitzenverbände

Vorlage 35 vom 23.01.2019 zu Drs. 18/850

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

18. § 30 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „Person“ die Worte „nach Beendigung der Maßnahme“ eingefügt.

bb) Es wird der folgende neue Satz 2 eingefügt:

„<sup>2</sup>Über eine Maßnahme nach § 45 a ist die betroffene Person zu unterrichten, gegen die nach Auswertung der Daten weitere Maßnahmen getroffen wurden.“

cc) Der bisherige Satz 2 wird Satz 3.

dd) Der bisherige Satz 3 wird gestrichen.

18. § 30 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden **[nach dem Wort „Methoden“ die Worte „oder mittels verdeckt angefertigter Aufzeichnungen nach § 32 Abs. 2“,]** nach dem Wort „Person“ die Worte „nach Beendigung der Maßnahme“ **[und nach dem Wort „unterrichten“ ein Semikolon und die Worte „dies gilt nicht für Auskunftsverlangen zu einfachen Bestandsdaten (§ 33 c Abs. 2 Satz 1 Nr. 1)“]** eingefügt.

bb) *unverändert*

cc) *unverändert*

dd) *unverändert*

Anmerkung:

1. Aus Sicht des GBD ist sehr zweifelhaft, ob die Beschränkung der Unterrichtspflicht auf die mit besonderen Mitteln und Methoden erhobenen Daten mit den Artikeln 12 und 13 Abs. 1 und 2 der Richtlinie (EU) 2016/680 (JI-RL) vereinbar ist (vgl. dazu bereits Vorlage 17 zu Drs. 18/548, S. 35). Da die Umsetzung der JI-RL und die daraus folgenden Anpassungen der Regelungen des NPOG einer weiteren Novelle vorbehalten bleiben sollen (so die Begründung, Drs. 18/850, S. 34), empfehlen wir, dieser Rechtsfrage erst im Zusammenhang mit der weiteren Novelle nachzugehen.

2. Unabhängig davon ist aus unserer Sicht problematisch, dass die verdeckte Videoüberwachung nach § 32 Abs. 2 g. F. nicht in die Unterrichtspflicht einbezogen wird, jedenfalls wenn die Vorschrift - entgegen unserem Vorschlag (vgl. die dortige Anmerkung) - beibehalten würde. Einen Formulierungsvorschlag für die Aufnahme einer Unterrichtspflicht enthält die erste eckige Klammer.

Dass über Maßnahmen nach § 32 Abs. 2 nicht unterrichtet werden muss, wurde in der Anhörung kritisiert (vgl. Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 4 f.; Vorlage 21 [LfD], S. 12 f.) und begegnet aus Sicht des GBD erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, weil das BVerfG in der BKAG-Entscheidung für heimliche Über-

wachungsmaßnahmen die gesetzliche Anordnung von Benachrichtigungspflichten verlangt hat, um den subjektiven Rechtsschutz der Betroffenen im Sinne des Artikels 19 Abs. 4 GG zu gewährleisten. Ausnahmen von der grundsätzlichen Benachrichtigungspflicht können zwar vorgesehen werden, sind aber auf das unbedingt Erforderliche zu beschränken (BVerfGE 141, 220, 282 f., Rn. 136).

**a)** Schon die Begründung zu dem insoweit inhaltsgleichen Gesetzentwurf aus dem Jahr 2016 (Drs. 17/6232, S. 43), die allerdings im vorliegenden Gesetzentwurf nicht mehr enthalten ist (vgl. Drs. 18/850, S. 51), war nicht ausreichend, weil sie die Ausnahmeregelung in Absatz 4 Satz 4 g. F. nicht in Rechnung gestellt hat. Diese Regelung bestimmt, dass keine Unterrichtungspflicht besteht, wenn in unverhältnismäßiger Weise weitere Daten erhoben werden müssten (und dadurch der Grundrechtseingriff noch vertieft würde; vgl. BVerfGE 141, 220, 283, Rn. 136).

Das MI hat mitgeteilt, dass bei Maßnahmen nach § 32 Abs. 2 Personen nur dann identifiziert würden, wenn ein Eingreifen der Polizei vor Ort eine Identitätsfeststellung ermögliche oder wenn bei einem festgestellten Gefahrensachverhalt ein Zoomen auf polizeiliche Störerinnen/Störer erforderlich ist und diese identifizierbar sind. Die Unterrichtung würde bei einer entsprechenden Verpflichtung also in einer Vielzahl von Fällen an Absatz 4 Satz 4 scheitern. Für den GBD ist allerdings nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund in den (Ausnahme-)Fällen, in denen einzelne Personen tatsächlich identifiziert worden sind, auf eine Unterrichtung dieser Personen verzichtet werden sollte (sofern der Unterrichtung keine der in Absatz 5 genannten Hinderungsgründe entgegenstehen).

**b)** Es ist überdies nicht nachvollziehbar, wie die (verdeckten) Bild- und Tonaufzeichnungen nach § 32 Abs. 2 von den (verdeckten) Bild- und Tonaufzeichnungen nach § 35, über die nach Satz 1 zu unterrichten ist, weil § 35 zu den besonderen Mitteln und Methoden gehört, abgegrenzt werden können (bei den Maßnahmen nach § 32 Abs. 2 ist zwar ein Zusammenhang mit einer öffentlichen Veranstaltung oder Ansammlung erforderlich, das ist jedoch für das Gewicht des Eingriffs unerheblich). Das MI verweist insoweit darauf, dass in Fällen des § 32 Abs. 2 anders als in den Fällen des § 35 Personen nur ausnahmsweise identifiziert würden (siehe oben unter Buchstabe a). Darin liegt aus Sicht des GBD keine verfassungsrechtlich tragfähige Differenzierung. Für die verdeckte beobachteten Personen dürfte die Eingriffstiefe dieselbe sein, weil sowohl bei Aufzeichnungen nach § 32 Abs. 2 als auch bei Aufzeichnungen nach § 35 nach dem heutigen Stand der Technik ohne weitere Bearbeitungsschritte durch schlichte nachträgliche Fokus-

sierung einzelne Personen in einer Menschenmenge erkennbar gemacht werden können. Das BVerfG hat - abweichend von der Auffassung des MI - ausdrücklich entschieden (BVerfGE 122, 342, 369): „Ein prinzipieller Unterschied zwischen Übersichtsaufzeichnungen und personenbezogenen Aufzeichnungen besteht diesbezüglich, jedenfalls nach dem Stand der heutigen Technik, nicht.“ (vgl. dazu auch die Anmerkung zu § 32 Abs. 2).

Sollte unserem Vorschlag gefolgt werden, § 32 Abs. 2 zu streichen, würde sich die gesamte Problematik erledigen. Dagegen hat sich allerdings das MI ausgesprochen (vgl. die Anmerkung dort). Sollte der Ausschuss dem MI folgen und § 32 Abs. 2 beibehalten, schlagen wir vor, zumindest eine Unterrichtspflicht über diese Maßnahmen in § 30 Abs. 4 aufzunehmen. Damit wäre auch das MI einverstanden.

3. Problematisch ist aus Sicht des GBD auch der Verzicht auf eine Unterrichtung über die grundrechtsintensiven Maßnahmen nach § 32 a des Entwurfs, jedenfalls wenn die Vorschrift - entgegen dem Vorschlag von MI und GBD (vgl. die dortige Anmerkung) - beibehalten würde. Sollte der Ausschuss dem Vorschlag folgen, § 32 a zu streichen, hätte sich die Problematik damit allerdings erledigt.

4. Wenn trotz des damit verbundenen europarechtlichen Risikos (siehe oben [unter 1.]) an der in § 33 c Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs enthaltenen Ausnahme für Auskunftsverlangen zu einfachen Telekommunikations-Bestandsdaten, die auch in der Anhörung kritisiert worden ist (vgl. Vorlage 21 [LfD], S. 27), festgehalten werden soll, empfehlen wir zur Verbesserung der Rechtssystematik zumindest, die Entwurfsregelung hierher zu verlagern (zweite eckige Klammer). Das MI teilt die europarechtlichen Bedenken nicht und spricht sich für die Verlagerung der Regelung an die vorgeschlagene Stelle aus.

b) Absatz 5 wird wie folgt geändert:

b) Absatz 5 **erhält folgende Fassung:**

Anmerkung:  
Absatz 5 sollte insgesamt neu gefasst werden, weil die Entwurfsregelungen und die dazu vorgeschlagenen Änderungen ansonsten kaum nachzuvollziehen sind.

aa) Satz 1 erhält folgende Fassung:

„<sup>1</sup>Die Unterrichtung nach Absatz 4 wird zurückgestellt, solange

- 1. eine Gefährdung des Zwecks der Maßnahme nicht ausgeschlossen werden kann,

„**(5)** <sup>1</sup>Die Unterrichtung nach Absatz 4 wird zurückgestellt, solange

- 1. unverändert

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

- |  |                       |
|--|-----------------------|
| 2. Zwecke der Verfolgung einer Straftat entgegenstehen,  | 2. <i>unverändert</i> |
| 3. durch das Bekanntwerden der Datenerhebung Leib, Leben, Freiheit oder ähnlich schutzwürdige Belange einer Person gefährdet werden,   | 3. <i>unverändert</i> |
| 4. ihr überwiegende schutzwürdige Belange einer anderen betroffenen Person entgegenstehen oder   | 4. <i>unverändert</i> |
| 5. durch das Bekanntwerden der Datenerhebung der weitere Einsatz einer in §§ 36 oder 36 a genannten Person gefährdet wird und deshalb die Interessen der betroffenen Person zurücktreten müssen.“  | 5. <i>unverändert</i> |
| bb) Satz 2 wird gestrichen.  | _____                 |
| cc) Die Sätze 3 bis 5 werden Sätze 2 bis 4.  | _____                 |
| dd) Im neuen Satz 2 werden die Worte „sechs Monaten“ durch die Worte „einem Jahr“, das Wort „Amtsgericht“ durch das Wort „Gericht“ ersetzt und das Semikolon und die Worte „in den Fällen des § 35 a Abs. 4 Satz 6 entscheidet das Landgericht“ gestrichen.                                | _____                 |
| ee) Im neuen Satz 4 wird die Angabe „Nr. 2 oder 3“ durch die Angabe „Nr. 3 bis 5“ ersetzt.   | _____                 |
| ff) Es wird der folgende neue Satz 5 eingefügt:<br><br>„ <sup>5</sup> Stimmt das Gericht der Zurückstellung oder der weiteren Zurückstellung nicht zu oder entfällt zwischenzeitlich der Grund für die Zurückstellung, so ist die Unterrichtung unverzüglich von der Polizei vorzunehmen.“ | _____                 |

(nachrichtlich: Lesefassung der Sätze 2 bis 6 in der Fassung des Gesetzentwurfs)

<sup>2</sup>Soll die Unterrichtung über eine Maßnahme, die richterlich anzuordnen war, nach Ablauf von einem Jahr weiter zurückgestellt werden, so entscheidet das Gericht, das die Maßnahme angeordnet oder bestätigt hat. <sup>3</sup>Die Zurückstellung der Unterrichtung durch das Gericht ist auf höchstens ein Jahr zu befristen

<sup>2</sup>Soll die Unterrichtung über eine Maßnahme, die richterlich anzuordnen war, nach Ablauf von einem Jahr weiter zurückgestellt werden, so entscheidet das Gericht, das die Maßnahme angeordnet oder bestätigt hat. <sup>3</sup>Die **weitere** Zurückstellung **nach Satz 2** ist auf höchstens ein Jahr zu befristen; **sie** kann um je-

und kann um jeweils höchstens ein weiteres Jahr verlängert werden. <sup>4</sup>In den Fällen des Satzes 1 Nr. 3 bis 5 kann das Gericht eine längere Frist bestimmen, wenn davon auszugehen ist, dass die Voraussetzungen für die Zurückstellung während der längeren Frist nicht entfallen werden. <sup>5</sup>Stimmt das Gericht der Zurückstellung oder der weiteren Zurückstellung nicht zu oder entfällt zwischenzeitlich der Grund für die Zurückstellung, so ist die Unterrichtung unverzüglich von der Polizei vorzunehmen. <sup>6</sup>Für das gerichtliche Verfahren gilt § 19 Abs. 4 entsprechend.

weils höchstens ein weiteres Jahr verlängert werden. <sup>4</sup>**Bei Maßnahmen nach den §§ 33 d und 35 a betragen die Fristen nach den Sätzen 2 und 3 jeweils sechs Monate.** <sup>5</sup>In den Fällen des Satzes 1 Nr. 3 bis 5 kann das Gericht eine längere Frist bestimmen, wenn davon auszugehen ist, dass die Voraussetzungen für die **weitere** Zurückstellung während der längeren Frist nicht entfallen werden; **dies gilt nicht bei Maßnahmen nach den §§ 33 d und 35 a.** <sup>6</sup>**Lehnt** das Gericht die weitere Zurückstellung **ab** oder entfällt zwischenzeitlich der Grund für die Zurückstellung **oder die weitere Zurückstellung**, so ist die Unterrichtung unverzüglich von der Polizei vorzunehmen. <sup>7</sup>Für das gerichtliche Verfahren gilt § 19 Abs. 4 entsprechend.“

Anmerkung:

1. Die Änderung in Satz 2 des Entwurfs (Satz 3 g. F.) bewirkt eine Erhöhung der Höchstfrist, nach deren Ablauf eine gerichtliche Befassung mit der Zurückstellung der Unterrichtung unumgänglich ist, von bisher sechs Monaten auf zukünftig ein Jahr. Diese Verdoppelung der Höchstfrist wurde in der Anhörung kritisiert (vgl. Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 4; Vorlage 18 [NANV], S. 11); Vorlage 21 [LfD], S. 14) und ist auch aus Sicht des GBD problematisch.

In der Begründung (Drs. 18/850, S. 51) wird dazu dargelegt, dass die Regelung an § 74 Abs. 3 BKAG angegriffen werde. Die Entwurfsregelung lässt insoweit allerdings außer Acht, dass das Bundesrecht nicht durchgängig eine richterliche Bestätigung der Zurückstellung erst nach einem Jahr vorsieht. § 74 Abs. 3 Satz 2 BKAG verlangt bei der Wohnraumüberwachung (§ 46 BKAG bzw. § 35 a des Entwurfs) und bei der Online-Durchsuchung (§ 49 BKAG bzw. § 33 d des Entwurfs) - beides sind besonders schwerwiegende Eingriffe, deren Eingriffstiefe noch über den von TKÜ-Maßnahmen und Maßnahmen außerhalb von Wohnungen hinausgeht (BVerfGE 141, 220, 269, Rn. 105, und S. 298 f., Rn. 192) - eine richterliche Bestätigung der Zurückstellung bereits nach sechs Monaten (ebenso § 101 Abs. 6 Satz 5 StPO). Diese Regelung wurde vom BVerfG ausdrücklich gebilligt (vgl. bereits BVerfGE 109, 279, 367 f.).

Auch die in den Sätzen 3 und 4 des Entwurfs (Sätze 4 und 5 g. F.) geregelte weitere Zurückstellung durch das Gericht für ein Jahr oder länger weicht hinsichtlich der Online-Durchsuchung und der Wohnraumüberwachung von § 74 Abs. 3 Satz 3 BKAG ab (weitere Zurückstellung bei diesen Maßnahmen für höchstens sechs Monate), was zu einem verfassungsrechtlichen Risiko führen könnte.

*Vor diesem Hintergrund sprechen sich GBD und MI dafür aus, in den neuen Sätzen 4 und 5 Halbsatz 2 für die besonders schwerwiegenden Maßnahmen hier die Sechsmonatsfrist aus § 74 Abs. 3 Sätze 2 bis 4 BKAG zu übernehmen. Die Vorschläge zu den Sätzen 3 und 6 sind redaktioneller Natur.*

*2. Eine weitere verfassungsrechtliche Problematik betrifft das seit 2007 geltende Recht: Satz 2 des Entwurfs (Satz 3 f. F.) beschränkt die Regelung über die gerichtliche Zurückstellung der Unterrichtung auf eine „Maßnahme, die richterlich anzuordnen war“. Eine solche Einschränkung ist weder in den in der Begründung (Drs. 18/850, S. 51) genannten Vorbildregelungen (§ 74 Abs. 3 BKAG und § 22 Abs. 2 NVerfSchG) noch in § 101 Abs. 6 StPO enthalten. Durch diese Beschränkung wird in bestimmten Fällen die Zurückstellung der Unterrichtung über TKÜ-Maßnahmen (§ 33 a Abs. 6), über den Einsatz technischer Mittel außerhalb von Wohnungen (§ 35 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 3, soweit nicht von § 35 Abs. 2 erfasst, sowie § 35 Abs. 6), über Wohnraumüberwachungsmaßnahmen (§ 35 a Abs. 6) und über die Verwendung von Vertrauenspersonen (§ 36 Abs. 4) ausgeschlossen. Der BKAG-Entscheidung sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass bei diesen schwerwiegenden heimlichen Grundrechtseingriffen auf eine richterliche Bestätigung der Nichtbenachrichtigung verzichtet werden kann (BVerfGE 141, 220, 282 f., Rn. 136), sodass aus Sicht des **GBD** die Entwurfsregelung insoweit **verfassungsrechtlichen Bedenken** begegnet.*

*Das **MI** verweist insoweit auf die in der damaligen Begründung angenommene unterschiedliche Eingriffstiefe der verschiedenen Maßnahmen (Drs. 15/3810, S. 27) und möchte an der bisherigen Regelung festhalten, zumal § 36 Abs. 4 des Entwurfs gestrichen werden soll (vgl. die dortige Empfehlung). Bei den verbleibenden Maßnahmen sei die Überprüfung durch die LfD ausreichend.*

c) Absatz 7 erhält folgende Fassung:

„(7) <sup>1</sup>Fünf Jahre nach Beendigung der Maßnahme nach Absatz 4 Sätze 1 und 2 kann mit Zustimmung des Gerichts, das die Maßnahme angeordnet oder bestätigt hat, endgültig von einer Unterrichtung abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen für eine Unterrichtung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht eintreten werden und die Voraussetzungen für eine Löschung der Daten vorliegen. <sup>2</sup>Wurde die Maßnahme nicht von einem Gericht angeordnet oder bestätigt, ist die Zustimmung

c) Absatz 7 erhält folgende Fassung:

„(7) <sup>1</sup>**Die Polizei** kann mit Zustimmung des Gerichts, das die Maßnahme angeordnet oder bestätigt hat, endgültig von einer Unterrichtung **nach Absatz 4 absehen**, wenn

1. **die Voraussetzungen der Zurückstellung auch** fünf Jahre nach Beendigung der Maßnahme \_\_\_\_\_ **noch nicht entfallen sind**,
2. die Voraussetzungen **der Zurückstellung** mit an Sicherheit grenzender

des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die zuständige Polizeidienststelle ihren Sitz hat, einzuholen. <sup>3</sup>Für das gerichtliche Verfahren gilt § 19 Abs. 4 entsprechend.“

Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht **entfallen** werden **und**

3. die Voraussetzungen für eine Löschung der Daten vorliegen.

<sup>2</sup>Wurde die Maßnahme nicht von einem Gericht angeordnet oder bestätigt, ist die Zustimmung des Amtsgerichts einzuholen, in dessen Bezirk die \_\_\_\_\_ Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>3</sup>Für das gerichtliche Verfahren gilt § 19 Abs. 4 entsprechend.“

Anmerkung:

Die Regelung in Satz 1 sollte durch die Voranstellung der Rechtsfolge, die Formulierung im Aktiv unter Nennung der Polizei und die anschließende Nummerierung der Voraussetzungen leichter verständlich werden (vgl. auch § 22 Abs. 3 NVerfSchG).

In redaktioneller Hinsicht sollte in Satz 2 zur Vereinheitlichung des Gesetzes das Wort „zuständige“ (Polizeidienststelle) entfallen (vgl. auch § 33 a Abs. 6, § 33 d Abs. 3, § 34 Abs. 2, § 35 Abs. 2, § 35 a Abs. 3, § 36 Abs. 2 und § 37 Abs. 3 des Entwurfs).

Anmerkung zu § 31 (im Gesetzentwurf unverändert):

Der durch die NDSG-Novellierung neu eingefügte  Absatz 4 lässt weiterhin offen, in welchem Verhältnis diese Regelung zum Fragerecht nach § 12 steht (vgl. Vorlage 17 zu Drs. 18/548, S. 49) und warum der Wortlaut („echte Wahlfreiheit“) von § 33 Abs. 4 NDSG n. F. („freie Entscheidung“) abweicht (a. a. O.). Das MI spricht sich dafür aus, dieser Frage im Zusammenhang mit der weiteren Novelle zur Umsetzung der JI-RL nachzugehen (vgl. die Anmerkungen zu § 30 Abs. 4 und 5).



Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

19. Nach § 31 werden die folgenden §§ 31 a und 31 b eingefügt:

„§ 31 a  
Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter  
Personen

19. Nach § 31 **wird** der folgende § 31 a \_\_\_\_\_ eingefügt:

„§ 31 a  
Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter  
Personen

Anmerkung:

*Das Verhältnis des in der Formulierung (nicht aber im Anwendungsbereich, vgl. dazu die Anmerkung zu Absatz 1) weitgehend aus § 20 u BKAG a. F. bzw. § 62 BKAG übernommenen § 31 a des Entwurfs zu dem i. E. weitergehenden Schutz der Berufsgeheimnisträgerinnen/-träger in § 31 b Abs. 6 des Entwurfs, der § 10 Abs. 4 NVerfSchG entspricht, ist unklar (beide gelten für Datenerhebungen mit besonderen Mitteln und Methoden). Aus unserer Sicht wäre § 31 a neben § 31 b Abs. 6 in der Konzeption des Gesetzentwurfs überflüssig. Da wir aber vorschlagen, den Anwendungsbereich des § 31 a in Entsprechung zu § 62 BKAG zu erweitern (vgl. dazu die Anmerkung zu Absatz 1), sollte § 31 a nur dann gestrichen werden, wenn diesem Vorschlag nicht gefolgt wird.*

(1) <sup>1</sup>Eine Datenerhebung mit besonderen Mitteln oder Methoden, die sich gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder 4 der Strafprozessordnung genannte Person, einen Rechtsanwalt, eine nach § 206 der Bundesrechtsanwaltsordnung in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Person oder einen Kammerrechtsbeistand richtet und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist unzulässig. <sup>2</sup>Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht gespeichert, verändert, genutzt oder übermittelt werden; sie sind unverzüglich zu löschen. <sup>3</sup>Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren. <sup>4</sup>Die in der Dokumentation enthaltenen Daten dürfen ausschließlich zur Datenschutzkontrolle verwendet werden. <sup>5</sup>Sie sind zu löschen, wenn seit einer Mitteilung nach § 30 Abs. 4 ein Jahr vergangen ist oder es einer Mitteilung gemäß § 30 Abs. 7 endgültig nicht bedarf, frühestens jedoch zwei Jahre nach der Dokumentation.

(1) <sup>1</sup>Eine **Maßnahme nach diesem Gesetz**, die sich gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder 4 der Strafprozessordnung genannte Person, einen Rechtsanwalt, eine nach § 206 der Bundesrechtsanwaltsordnung in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Person oder einen Kammerrechtsbeistand richtet und **durch die** voraussichtlich **Daten erhoben würden**, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist unzulässig. <sup>2</sup>Dennoch **erhobene Daten** dürfen nicht gespeichert, verändert, genutzt oder übermittelt werden; sie sind unverzüglich zu löschen. <sup>3</sup>Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren. <sup>4</sup>Die in der Dokumentation enthaltenen Daten dürfen ausschließlich zur Datenschutzkontrolle verwendet werden. <sup>5</sup>Sie sind zu löschen, wenn seit einer **Unterrichtung** nach § 30 Abs. 4 ein Jahr vergangen ist oder es einer **Unterrichtung** gemäß § 30 Abs. 7 endgültig nicht bedarf, frühestens jedoch zwei Jahre nach der Dokumentation; **unterfällt die Maßnahme nicht der Unterrichtungspflicht nach § 30 Abs. 4, so sind die in der Dokumentation enthaltenen Daten zwei Jahre nach der Dokumentation zu löschen.** [<sup>6</sup>Die Sätze 2 bis 5 gelten entsprechend, wenn durch eine **Maßnahme nach diesem Gesetz**, die sich gegen eine in Satz 1 genannte Person richtet, Daten einer dort genannten Person erhoben werden, über die sie das Zeugnis verweigern dürfte.]

Anmerkung:

In der Anhörung wurde gefordert, die Beschränkung des § 31 a auf besondere Mittel und Methoden zu streichen, die Regelung also - wie § 62 BKAG und § 160 a StPO - auf sämtliche Datenerhebungen nach diesem Gesetz auszuweiten (vgl. Vorlage 18 sowie dazu der 1. Nachtrag [NANV], S. 2 ff.; Vorlage 14 Nachtrag 1 [Freiheitsfoo], S. 5; Vorlage 15 [VNBS], S. 5; Vorlage 21 [LfD], S. 15; Vorlage 24 [Amnesty Int.], S. 17). Die Beschränkung der Regelung auf besondere Mittel und Methoden ist auch aus Sicht des GBD nicht gerechtfertigt, denn in den Berufsgeheimnisträgerschutz kann ggf. auch durch offene Maßnahmen wie Durchsuchungen und/oder Sicherstellungen von Datenträgern eingegriffen werden. Einen Eingriff in den Schutzbereich dürfte auch der neue § 32 a ermöglichen, wenn an dieser Regelung festgehalten werden sollte (vgl. auch die dortige Anmerkung), was bereits durch den DJV Niedersachsen problematisiert und in der 35. Sitzung am 8. November 2018 im Ausschuss angesprochen wurde. Wir schlagen deshalb zu Satz 1 vor, den Anwendungsbereich der Regelung entsprechend § 62 BKAG zu erweitern. Die übrigen Vorschläge zu den Sätzen 1 und 2 dienen der sprachlichen Anpassung an dieses Gesetz („Daten“ statt „Erkenntnisse“). Das MI ist damit einverstanden.

Satz 5 sollte begrifflich auf § 30 Abs. 4 und 7 abgestimmt werden („Unterrichtung“). Außerdem sollte ein zweiter Halbsatz angefügt werden für die Maßnahmen, die nicht der Unterrichtungspflicht nach § 30 Abs. 4 unterfallen.

Der Entwurf enthält keine § 62 Abs. 1 Satz 6 BKAG bzw. § 160 a Abs. 1 Satz 5 StPO entsprechende Regelung für Fälle der (zufälligen) Mitbetroffenheit einer Berufsgeheimnisträgerin/eines Berufsgeheimnisträgers. Dafür ist kein Grund erkennbar. Das MI wäre damit einverstanden, in einem neuen Satz 6 (eckige Klammern) eine entsprechende Regelung anzufügen.

(2) <sup>1</sup>Soweit durch eine Datenerhebung mit besonderen Mitteln oder Methoden eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 3 b oder 5 der Strafprozessordnung genannte Person betroffen wäre und dadurch voraussichtlich Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist dies im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit unter Würdigung des öffentlichen Interesses an den von dieser Person wahrgenommenen Aufgaben und des Interesses an der Geheimhaltung der dieser Person anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen besonders zu berücksichtigen. <sup>2</sup>Soweit hiernach geboten, ist die Maßnahme zu unterlassen oder, soweit dies nach der Art der Maßnahme möglich ist, zu beschränken.

(2) <sup>1</sup>Soweit **sich** eine **Maßnahme nach diesem Gesetz gegen** eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 **der Strafprozessordnung genannte Person, die nicht unter Absatz 1 fällt, oder eine in § 53 Abs. 1 Nr. 3 a, 3 b oder 5** der Strafprozessordnung genannte Person **richtet** und dadurch voraussichtlich **Daten erhoben** würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist dies im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit unter Würdigung des öffentlichen Interesses an den von dieser Person wahrgenommenen Aufgaben und des Interesses an der Geheimhaltung der dieser Person anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen besonders zu berücksichtigen. <sup>2</sup>Soweit hiernach geboten, ist die **Datenerhebung** zu unterlassen oder, soweit dies nach der Art der

Maßnahme möglich ist, zu beschränken. <sup>3</sup>**Für entgegen Satz 2 erhobene Daten gilt Absatz 1 Sätze 2 bis 5 entsprechend.**

Anmerkung:

Die Änderung in Satz 1 berücksichtigt, dass für Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände der stärkere Schutz des Absatzes 1 gilt. Die übrigen Vorschläge zu den Sätzen 1 und 2 dienen der sprachlichen Anpassung an dieses Gesetz („Daten“ statt „Erkenntnisse“).

Im Entwurf ist bei den hier erfassten Berufsheimnisträgerinnen/-trägern ein Schutz auf der Ebene der Speicherung und Verwertung (zweite Stufe des Kernbereichsschutzes; vgl. dazu BVerfGE 141, 220, 278 ff., Rn. 126 ff.) vergleichbar dem Absatz 1 Sätze 2 bis 5 ohne Begründung nicht vorgesehen. Hierfür ist kein Grund ersichtlich. Der neue Satz 3 soll diese Lücke für die Fälle schließen, in denen die Datenerhebung nicht beschränkt worden ist, obwohl dies nach Satz 2 geboten gewesen wäre.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, soweit die in § 53 a der Strafprozessordnung Genannten das Zeugnis verweigern dürften.

(3) \_\_\_\_ Soweit **eine** in § 53 a der Strafprozessordnung genannte **Person einer in Absatz 1 oder 2 genannten zeugnisverweigerungsberechtigten Person gleichsteht und** das Zeugnis verweigern dürfte, **gilt Absatz 1 oder 2** entsprechend.

Anmerkung:

Die in Anlehnung an die Absätze 1 und 2 gewählte Formulierung (im Singular) soll verdeutlichen, dass die Berufshelferinnen/-helfer der von Absatz 1 erfassten Berufsheimnisträgerinnen/-träger dem absoluten Schutz des Absatzes 1 unterfallen und die Berufshelferinnen/-helfer der von Absatz 2 erfassten Berufsheimnisträgerinnen/-träger dem relativen Schutz des Absatzes 2; es gilt also nur entweder Absatz 1 oder Absatz 2 entsprechend.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten nicht, sofern Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die zeugnisverweigerungsrechtlich Person für die Gefahr verantwortlich ist.

(4) *unverändert*

**[(5) Die Regelungen über die Auskunftspflicht zeugnisverweigerungsrechtlich Personen nach § 12 Abs. 5 Sätze 2 bis 6 und der weitergehende Kernbereichsschutz zeugnisverweigerungsrechtlich Personen gegen Datenerhebungen mit besonderen Mitteln und Methoden nach § 33 Abs. 6 bleiben unberührt.]“**

Anmerkung:

Der vom **GBD** vorgeschlagene neue Absatz 5 dient der Klarstellung, dass die besonderen Vorschriften zum

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

*Schutz der Berufsgeheimnisträgerinnen/-träger in den Vorschriften über die Befragung und den Kernbereichsschutz für die dort jeweils geregelten Konstellationen vorrangig Anwendung finden.*

*Hinsichtlich der Auskunftspflicht (§ 12 Abs. 5) greift der Vorschlag den Gedanken des § 62 Abs. 1 Satz 2 BKAG auf, der allerdings das Verhältnis des die Befragung bzw. die Auskunftspflichten von Berufsgeheimnisträgerinnen/-trägern regelnden § 41 Abs. 3 BKAG zu den in § 62 Abs. 2 bis 4 BKAG geregelten Fällen ungeklärt lässt. Daher sollte die Unberührtheitsklausel in einen eigenen Absatz aufgenommen werden, um klarzustellen, dass § 12 Abs. 5 Sätze 2 bis 6 den hiesigen Regelungen insgesamt vorgeht.*

*Der Verweis auf den neuen § 33 Abs. 6 (vgl. dazu die dortige Anmerkung) stellt klar, dass der Schutz der in §§ 53 und 53 a StPO genannten Berufsgeheimnisträgerinnen/-träger gegen Datenerhebungen mit besonderen Mitteln und Methoden weiterhin - wie im Entwurf vorgesehen (vgl. Drs 18/850, S. 54) - parallel zu § 10 Abs. 4 NVerfSchG ausgestaltet ist. Dies führt dazu, dass die Daten aus den geschützten Vertrauensverhältnissen im Anwendungsbereich des § 31 b stets dem absolut geschützten Kernbereich zuzurechnen sind (vgl. dazu näher Drs. 17/6464, S. 10) und damit z. T. einen umfassenderen Schutz genießen können als im Anwendungsbereich der Absätze 2 bis 4, die im Einzelfall Ausnahmen von dem Schutz vorsehen.*

*Das **MI** schlägt vor, auf Absatz 5 zu verzichten (daher die eckigen Klammern), weil es sich auch für die Streichung des neuen § 33 Abs. 6 (§ 31 b Abs. 6 des Entwurfs) ausspricht (vgl. die Anmerkung dort). Im Hinblick auf § 12 Abs. 5 sei keine Klarstellung erforderlich.*

§ 31 b  
Schutz des Kernbereichs privater  
Lebensgestaltung

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
(jetzt in § 33)

Anmerkung:

*Da sich § 31 b des Entwurfs allein auf Datenerhebungen mit besonderen Mitteln und Methoden bezieht, sollte die Regelung über den Kernbereichsschutz bei diesen Maßnahmen vor die einzelnen nach § 30 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 dazu zählenden Regelungen (§§ 33 a bis 37) verlagert werden, also an die Stelle des bisherigen § 33 treten, der wiederum im neu gefassten § 33 c aufgehen soll (vgl. dazu die Anmerkung zu § 33).*

(1) <sup>1</sup>Eine Datenerhebung mit besonderen Mitteln oder Methoden darf nicht angeordnet werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen,

dass dadurch nicht nur zufällig Daten erhoben werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind.<sup>2</sup>Die Maßnahme darf nur angeordnet werden, soweit aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte, insbesondere zu der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten und zum Verhältnis der zu überwachenden Personen zueinander, anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Vorgänge, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, nicht erfasst werden.<sup>3</sup>Gespräche in Betriebs- oder Geschäftsräumen sind in der Regel nicht dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen.

(2)<sup>1</sup>Wenn sich während einer bereits laufenden Datenerhebung tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben werden, ist die Datenerhebung unverzüglich und so lange wie erforderlich zu unterbrechen, soweit dies informationstechnisch möglich ist und dadurch die Datenerhebung dem Betroffenen nicht bekannt wird.<sup>2</sup>Bereits erhobene Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung dürfen nicht gespeichert, verändert, genutzt oder übermittelt werden; sie sind unverzüglich zu löschen.<sup>3</sup>Die Tatsache, dass Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben wurden, und die Löschung dieser Daten sind zu dokumentieren.<sup>4</sup>Die in der Dokumentation enthaltenen Daten dürfen ausschließlich zur Datenschutzkontrolle verwendet werden.<sup>5</sup>Sie sind zu löschen, wenn seit einer Unterrichtung nach § 30 Abs. 4 ein Jahr vergangen ist oder es einer Unterrichtung gemäß § 30 Abs. 6 endgültig nicht bedarf, frühestens jedoch zwei Jahre nach der Dokumentation.

(3) Ergeben sich erst bei der Speicherung, Veränderung oder Nutzung von Daten tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, so gilt Absatz 2 Sätze 2 bis 5 entsprechend.

(4)<sup>1</sup>Erkenntnisse, die durch eine Datenerhebung nach §§ 33 d oder 35 a erlangt worden sind, sind dem anordnenden Gericht unverzüglich vor Kenntnisnahme durch die Polizeidienststelle zur Entscheidung vorzulegen, ob Daten, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, erhoben wurden.<sup>2</sup>Bestehen bei Datenerhebungen nach § 33 a Abs. 1 oder 2 Zweifel, ob Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, darf statt der unmittelbaren Wahrnehmung nur noch eine automatische Aufzeichnung erfolgen.<sup>3</sup>Eine automatische Aufzeichnung nach Satz 2 ist vor Kenntnisnahme durch die

Polizeidienststelle unverzüglich dem anordnenden Gericht zur Entscheidung über die Zurechnung vorzulegen. <sup>4</sup>Bestehen bei sonstigen Datenerhebungen mit besonderen Mitteln oder Methoden Zweifel, ob Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, sind diese der Dienststellenleitung zur Entscheidung über die Zurechnung vorzulegen.

(5) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Dienststellenleitung bei Aufzeichnungen nach Absatz 4 Satz 1 und 2 entscheiden, ob Daten erhoben wurden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind. <sup>2</sup>Die gerichtliche Entscheidung nach Absatz 4 Sätze 1 und 3 ist unverzüglich nachzuholen. <sup>3</sup>Die Entscheidung nach Satz 1 tritt spätestens mit Ablauf des dritten Tages nach ihrem Erlass außer Kraft, wenn sie bis dahin nicht richterlich bestätigt wird. <sup>4</sup>Erfolgt bis dahin keine richterliche Bestätigung, so dürfen bereits erhobene Daten nicht verwendet werden; diese Daten sind unverzüglich zu löschen.

(6) Daten aus dem durch das Berufsgeheimnis geschützten Vertrauensverhältnis nach den §§ 53 und 53 a der Strafprozessordnung sind dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen.“

20. § 32 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„<sup>1</sup>Die Polizei kann bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen oder Ansammlungen, die nicht dem Niedersächsischen Versammlungsgesetz unterliegen, Personen, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie Straftaten oder nicht geringfügige Ordnungswidrigkeiten begehen werden, mittels Bildübertragung beobachten und von diesen Personen Bild- und Tonaufzeichnungen (Aufzeichnungen) anfertigen.“

20. § 32 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 **wird wie folgt geändert:**

**aa)** Satz 1 erhält folgende Fassung:

„<sup>1</sup>Die Polizei kann **eine** Person, bei **der** Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie bei oder im Zusammenhang mit **einer** öffentlichen Veranstaltung oder Ansammlung, die nicht dem Niedersächsischen Versammlungsgesetz **unterliegt**, **eine** Straftat oder nicht geringfügige Ordnungswidrigkeit begehen **wird, bei oder im Zusammenhang mit dieser Veranstaltung oder Ansammlung** mittels Bildübertragung **offen** beobachten, **um die Straftat oder Ordnungswidrigkeit zu verhüten**, und von **dieser** Person **zu diesem Zweck** Bild- und Tonaufzeichnungen (Aufzeichnungen) **offen** anfertigen.“

**bb)** Es wird der folgende Satz 3 angefügt:

„<sup>3</sup>**Die Maßnahme ist kenntlich zu machen.**“

Anmerkung:

1. Wie bereits zu den §§ 12 a und 16 a Abs. 1 des Entwurfs erläutert (vgl. Vorlage 32, S. 18 f. und 23 f.), sollten die Eingriffsschwellen bei den Vorfeldbefugnissen soweit wie möglich harmonisiert werden. Da in Absatz 1 Satz 1 des Entwurfs die zu erwartende Straftat/Ordnungswidrigkeit im Hinblick auf die Zeit und den Ort ihrer Begehung durch den Veranstaltungsbezug konkretisiert wird, soll nach Mitteilung des MI hier auf eine weitere Konkretisierung hinsichtlich der Art und Weise der Begehung verzichtet werden. Dies ist aus Sicht des GBD vertretbar. Der Formulierungsvorschlag dient daher lediglich dazu, den Bezug der erwarteten Straftat/Ordnungswidrigkeit zu der Veranstaltung (jeweils im Singular) hervorzuheben und den Zweck der Beobachtung/Aufzeichnung (Verhütung der Straftat/Ordnungswidrigkeit) hier ausdrücklich zu benennen, um die Maßnahme deutlich von der Strafverfolgungsvorsorge abzugrenzen. Zur Abgrenzung von der nicht auf konkrete Einzelpersonen bezogenen Befugnis zur veranstaltungsbezogenen Videoüberwachung in Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 des Vorschlags sollte hier auch die zu beobachtende Person im Singular stehen.

2. Zudem sollte in Satz 1 - wie in Absatz 3 Satz 1, Absatz 4 Satz 2 und in den Absätzen 7 und 8 des Entwurfs sowie bereits in Absatz 4 Satz 1 g. F. und in den

§§ 12 und 17 NVerStG - klargestellt werden, dass die Beobachtung bzw. Aufzeichnung offen erfolgt.

Aus dieser Offenheit der Maßnahme folgt zwar nach der Rechtsprechung bereits, dass auf die Maßnahme hingewiesen werden muss (vgl. VG Hannover, Urt. v. 14.07.2011 - 10 A 5452/10 -, juris Rn. 39 f.). An einigen Stellen des Gesetzentwurfs findet sich jedoch zusätzlich die Verpflichtung, auf die offene Datenerhebung hinzuweisen (so in Absatz 3 Satz 2, Absatz 4 Satz 3, Absatz 7 Satz 2 und Absatz 8 Satz 6 des Entwurfs, was als „verfahrenssichernde Bestimmung für die Erkennbarkeit der offenen Maßnahme“ begründet wird; vgl. Drs. 18/850, S. 55). Aus Sicht des GBD sollte - unbeschadet der rechtlichen Erforderlichkeit einer ausdrücklichen Hinweispflicht - im Gesetz insoweit jedenfalls einheitlich formuliert werden. Daher schlägt das MI vor, auch hier einen neuen Satz 3 anzufügen, der die Hinweispflicht klarstellt.

- b) In Absatz 2 werden die Worte „oder Ordnungswidrigkeiten“ gestrichen.

- b) \_\_\_\_\_ Absatz 2 **wird** \_\_\_\_\_ gestrichen.

Anmerkung:

Auch wenn diese Problematik schon das seit 1994 geltende Recht betrifft, empfiehlt der **GBD**, Absatz 2 g. F. zu streichen, weil die Regelung in mehrfacher Hinsicht **verfassungsrechtlichen Bedenken** begegnet. Dies entspricht auch einem Vorschlag aus der Anhörung (vgl. Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 4 f.; Vorlage 21 [LfD], S. 16 f.; Vorlage 22 [CCC], S. 5). Wir weisen darauf hin, dass eine vergleichbare Regelung nur noch in Rheinland-Pfalz existiert (vgl. Petri in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, G Rn. 787).

Das **MI** spricht sich hingegen für die Beibehaltung der Vorschrift aus.

1. Schon die Gesetzgebungskompetenz des Landes für die Regelung ist aus Sicht des **GBD** zweifelhaft. Durch die verdeckte Datenerhebung dürfte der mit der Videoüberwachung verbundene Abschreckungseffekt entfallen. Darauf wurde auch in der Anhörung hingewiesen (vgl. Vorlage 21 [LfD], S. 16, sowie - allerdings zur Body-Cam - Vorlage 25 [Prof. Fischer], S. 17). Welcher gefahrenabwehrrechtliche Zweck mit der verdeckten Aufzeichnung erfüllt werden soll, wenn die Straftat statt an anderer Stelle an der beobachteten Stelle begangen wird, erschließt sich dem GBD nicht. Der in der Begründung genannte Zweck, Straftaten zu verhüten (Drs. 18/850, S. 54), kann mit der verdeckten Videoüberwachung aus Sicht des GBD nur dann erreicht werden, wenn die beobachtende Polizei schnell genug eingreifen kann, um die Straftat zu verhüten (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.01.2012 - 6 C 9/11 -, juris Rn. 30, 43). Wenn



eine automatische Aufzeichnung ohne unmittelbare Wahrnehmung erfolgt, dürfte dies nicht möglich sein. Im Fall einer unmittelbaren Wahrnehmung durch die Polizei stellt sich aber die Frage, wozu dann die Aufzeichnung (zur Gefahrenabwehr!) gebraucht wird; es reicht jedenfalls die Beobachtung. Warum die Beobachtung verdeckt erfolgen muss, obwohl der Täter dadurch nicht abgeschreckt wird, sondern erst „auf frischer Tat ertappt“ und dann vor Ort an der Straftat gehindert werden kann, erschließt sich uns ebenfalls nicht. Im Ergebnis kann die verdeckte Videoaufzeichnung daher wohl nur dem Strafrecht zugeordnet werden (so auch Wysk, VerwArch 2018, 142, 151).

Eine Aufzeichnung, die allein oder hauptsächlich der Erleichterung der Strafverfolgung (sog. Strafverfolgungsvorsorge) dient, wäre aber kompetenzrechtlich aus Sicht des GBD zumindest sehr problematisch, da diese zum gerichtlichen Verfahren nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zählt (BVerfGE 113, 348, 369 ff.; BVerwG, a. a. O., Rn. 33 f.; OVG Hamburg, Urt. v. 22.06.2010 - 4 Bf 276/07 -, juris Rn. 85; VGH Mannheim, Urt. v. 15.05.2014 - 1 S 815/13 -, juris Rn. 39 f.; Degenhart in Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 27) und daher einer Regelung durch den Landesgesetzgeber nur zugänglich ist, soweit der Bundesgesetzgeber von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nicht abschließend Gebrauch gemacht hat. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG zur TKÜ (BVerfGE 113, 348, 371 ff.) und des VGH Mannheim zu verdeckten Bildaufzeichnungen außerhalb von Wohnungen (VGH Mannheim, a. a. O., Rn. 41) liegt es nahe, die Regelungen über die verdeckte Personenbeobachtung mittels technischer Mittel in der StPO (vgl. § 100 h StPO) insoweit als abschließend anzusehen (auch das OVG Hamburg, a. a. O., Rn. 86 ff., und, ihm folgend das BVerwG, a. a. O., Rn. 36 ff., haben sich lediglich zur offenen Videoüberwachung geäußert, deren Regelung dem Landesgesetzgeber nicht durch abschließende Regelungen in der StPO versperrt sei).

Das **MI** ist insoweit der Auffassung, dass bei § 32 Abs. 2 der Gefahrenabwehrzweck im Vordergrund stehe (ohne dies allerdings näher zu erläutern), sodass die Gesetzgebungskompetenz des Landes für das Gefahrenabwehrrecht gegeben sei. Zudem seien die Regelungen in § 100 h StPO nicht abschließend, sodass hilfsweise auch die Gesetzgebungskompetenz für die Strafverfolgungsvorsorge vorliege.

2. Im Übrigen ist aus Sicht des **GBD** fraglich, ob der mit der verdeckten Videoüberwachung verbundene Grundrechtseingriff dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt, denn das Verhältnis von Absatz 2 zu der verdeckten Bildaufzeichnung gemäß § 35, die nur unter deutlich strengeren, vom BVerfG vorgegebenen Voraus-

setzungen zulässig ist (vgl. dazu BVerfGE 141, 220, 287 ff., Rn. 153 ff.), bleibt unklar. Selbst wenn § 32 Abs. 2 für die (verdeckte) Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Orte eine Spezialregelung gegenüber § 35 Abs. 1 sein sollte (so das MI), wäre kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, der die hier deutlich niedrigere Eingriffsschwelle oder die hier fehlenden verfahrenssichernden Vorschriften wie z. B. den Richtervorbehalt, aber auch die in § 30 Abs. 4 fehlende Unterrichtspflicht gegenüber den Betroffenen (vgl. allerdings den dortigen Ergänzungsvorschlag des MI), rechtfertigen könnte.

Das **MI** vertritt insoweit die Auffassung, dass die geringeren Anforderungen hier durch den Veranstaltungsbezug gerechtfertigt seien. Das MI verweist darauf, dass nach seiner Auffassung einzelne Personen bei Aufzeichnungen nach § 32 Abs. 2 nur als Teil einer Personengruppe erfasst würden, wohingegen § 35 eine orts- und situationsübergreifende Observation von Einzelpersonen erlaube. Diese Differenzierung ist aus Sicht des **GBD** allerdings nicht verfassungsrechtlich tragfähig (vgl. dazu die Anmerkung zu § 30 Abs. 4 [unter 2.b)]) und im Übrigen dem Tatbestand (vgl. Absatz 1 Satz 1) auch nicht zu entnehmen.

c) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

c) **Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2 und wie folgt geändert:**

aa) Satz 1 erhält folgende Fassung:

aa) Satz 1 erhält folgende Fassung:

„<sup>1</sup>Die Verwaltungsbehörden und die Polizei dürfen öffentlich zugängliche Räume mittels Bildübertragung offen beobachten,

„<sup>1</sup>Die Verwaltungsbehörden und die Polizei dürfen **öffentliche Straßen und Plätze sowie andere** öffentlich zugängliche **Orte** mittels Bildübertragung offen beobachten,

Anmerkung:

In Satz 1 des Entwurfs wird der Regelungsbereich durch die Änderung im einleitenden Satzteil von „öffentlich zugänglichen Orten“ (vgl. dazu die damalige Begründung, Drs. 14/2788, S. 9 f., sowie OVG Hamburg, Urt. v. 22.06.2010 - 4 Bf 276/07 -, juris Rn. 70-75) zu „öffentlich zugänglichen Räumen“ (vgl. dazu OVG Lüneburg, NdsVBl. 2015 S. 75, 77, sowie Frenzel in Paal/Pauly [Hrsg.], DS-GVO/BDSG, Rn. 8 f. zu § 4 BDSG) erheblich erweitert, was im Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG) wegen der mit dem Eingriff verbundenen Streubreite sowie im Hinblick auf die Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 GG) wegen der Beobachtung von Betriebs- und Geschäftsräumen erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen würde (darauf wurde auch in der Anhörung hingewiesen, vgl. Vorlage 14 Nachtrag 1 [Freiheitsfoo], S. 6; Vorlage 15 [VNBS], S. 5; Vorlage 18 [NANV], S. 11; Vorlage 20

[Netzpolitik.org], S. 9). Nach Mitteilung des MI war diese Änderung allerdings nicht beabsichtigt und beruht auf einem Versehen. MI und GBD schlagen daher vor, die „Räume“ wieder durch „Orte“ zu ersetzen und die Formulierung zudem zur Verdeutlichung an § 14 Abs. 1 Nds. SOG g. F. anzugleichen („öffentliche Straßen und Plätze sowie andere öffentlich zugängliche Orte“). Dem Ziel des MI, z. B. auch Einkaufspassagen beobachten zu können, wird dadurch Rechnung getragen, weil diese zu den öffentlich zugänglichen Orten gehören (vgl. Böhrenz/Siefken, Nds. SOG, 9. Aufl. 2014, § 32 Rn. 7; Petri in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, G Rn. 791).

1. wenn dort wiederholt Straftaten oder nicht geringfügige Ordnungswidrigkeiten begangen wurden und die Beobachtung zur Verhütung dieser Straftaten oder nicht geringfügigen Ordnungswidrigkeiten erforderlich ist,

1. wenn dort wiederholt Straftaten oder nicht geringfügige Ordnungswidrigkeiten begangen wurden und die Beobachtung zur Verhütung **entsprechender** Straftaten oder \_\_\_\_\_ Ordnungswidrigkeiten erforderlich ist,

Anmerkung:

In Nummer 1 sollte klargestellt werden, dass es um die Verhütung „entsprechender“ Straftaten geht. Die Videoüberwachung kann nicht zur Verhütung „dieser Straftaten“ dienen, weil „diese“ Straftaten bereits begangen wurden.

2. im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit einem Ereignis, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass im Zusammenhang mit dem Ereignis Straftaten oder nicht geringfügige Ordnungswidrigkeiten begangen werden oder Gefahren für Leib oder Leben entstehen können, und die Beobachtung zur Verhütung dieser Straftaten oder nicht geringfügigen Ordnungswidrigkeiten oder zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist, oder

2. \_\_\_\_\_ wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass im **zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit einer Veranstaltung oder einem sonstigen Ereignis eine** Straftat oder nicht geringfügige Ordnungswidrigkeit begangen **wird** \_\_\_\_\_, und die Beobachtung **im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit diesem Ereignis** zur Verhütung dieser Straftat oder \_\_\_\_\_ Ordnungswidrigkeit \_\_\_\_\_ erforderlich ist, \_\_\_\_\_

- 2/1. **wenn dies erforderlich ist, um im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit einer Veranstaltung oder einem sonstigen Ereignis künftige** Gefahren für Leib oder Leben **abzuwehren**, oder

Anmerkung:

Die Worte „im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang“ sollten auch in die tatbestandlichen Voraussetzungen eingegliedert werden, um klarzustellen, dass die Straf-

*tat/Ordnungswidrigkeit (Singular) in diesem Zusammenhang zu erwarten sein muss. Der Tatbestand sollte zur Verdeutlichung der beiden unterschiedlichen Fallkonstellationen zudem in zwei Nummern aufgeteilt werden.*

*In Nummer 2 (Vorfeldebefugnis zur Straftatenverhütung) sollte die Straftat oder Ordnungswidrigkeit in der Einzahl stehen. Anstelle des „Ereignisses“ sollte zur Verdeutlichung, was gemeint ist, und zur begrifflichen Harmonisierung mit unserem Vorschlag zu § 16 a Abs. 1 des Entwurfs auf eine „Veranstaltung oder ein sonstiges Ereignis“ abgestellt werden (vgl. dazu Vorlage 32, S. 24 f.).*

*In der neuen Nummer 2/1 (Gefahrenvorsorge) sollte klargestellt werden, dass es hier nach Mitteilung des MI um Vorbereitungen geht, um künftige Gefahren abzuwehren (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nds. SOG g. F.). Die im Entwurf enthaltene Voraussetzung, dass die Beobachtung „zur Abwehr der Gefahr erforderlich“ sein muss, deutet zwar darauf hin, dass eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben verlangt wird. Eine solche Eingriffsschwelle ist nach Auskunft des MI hier jedoch nicht beabsichtigt. Es gehe lediglich um das Erkennen von sonstigen, nicht straftatenbezogenen Gefahrenlagen (z. B. um das Entstehen von Panik auf einer Großveranstaltung, die ein sofortiges Eingreifen zum Lenken von Menschenströmen erfordert).*

3. an besonders gefährdeten Objekten, wenn dies zur Erfüllung von Aufgaben nach § 1 Abs. 1 erforderlich ist.“

3. \_\_\_\_\_ wenn dies **an einem der in § 13 Abs. 1 Nr. 3 genannten gefährdeten Objekte** zur Erfüllung von Aufgaben nach § 1 Abs. 1 erforderlich ist.“

Anmerkung:

*Auch in Nummer 3 sollten die Worte „an besonders gefährdeten Objekten“ aus der Rechtsfolge in den Tatbestand verlagert werden, allerdings im Singular (vgl. die Anmerkung zu Nummer 2). Da der im Entwurf verwendete Begriff des besonders gefährdeten Objekts erst in Absatz 3 Satz 3 näher erläutert, aber bereits in § 13 Abs. 1 Nr. 3 erstmals verwendet wird, spricht sich das MI dafür aus, hier - wie Absatz 5 Satz 1 Nr. 4 g. F. - auf § 13 Abs. 1 Nr. 3 zu verweisen.*

- bb) Es wird der folgende neue Satz 2 eingefügt:

„<sup>2</sup>Die Beobachtung ist kenntlich zu machen.“

- bb) **Der bisherige Satz 2 wird durch die folgenden neuen Sätze 2 bis 5 ersetzt:**

„<sup>2</sup>Die Beobachtung ist kenntlich zu machen. <sup>3</sup>**Die nach Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 übertragenen Bilder kann die Polizei aufzeichnen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass an den beobachteten öffentlich zugänglichen Orten oder in deren unmittelbarer**

**Umgebung künftig Straftaten begangen werden, und die Aufzeichnung zur Verhütung dieser Straftaten erforderlich ist. <sup>4</sup>Die nach Satz 1 Nr. 3 an einem der in § 13 Abs. 1 Nr. 3 genannten gefährdeten Objekte übertragenen Bilder kann die Polizei aufzeichnen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass an oder in Objekten dieser Art terroristische Straftaten begangen werden sollen, und die Aufzeichnung zur Verhütung dieser Straftaten erforderlich ist. <sup>5</sup>Aufzeichnungen nach den Sätzen 3 und 4 sind unverzüglich, spätestens jedoch nach sechs Wochen zu löschen, soweit sie nicht zur Verfolgung einer Straftat erforderlich oder zur Behebung einer Beweisnot unerlässlich sind.“**

- cc) Die bisherigen Sätze 2 und 3 werden Sätze 3 und 4.
- dd) Im neuen Satz 3 Nr. 1 werden das Wort „an“ durch das Wort „in“ und das Wort „Orten“ durch die Worte „öffentlich zugänglichen Räumen“ ersetzt und die Worte „von erheblicher Bedeutung oder Straftaten nach § 224 StGB“ gestrichen.

cc) **wird gestrichen**

dd) **wird gestrichen**

**ee) Der bisherige Satz 3 wird Satz 6.**

Anmerkung:

1. Aus Sicht des GBD bestehen Zweifel, ob die in Satz 3 des Entwurfs (Satz 2 g. F.) geregelten Aufzeichnungen einem Gefahrenabwehrzweck zugeordnet werden können (hier konkret der Verhütung von Straftaten, die als Bestandteil der Gefahrenabwehr in der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Artikel 70 Abs. 1 GG liegt, vgl. nur BVerfGE 113, 348, 368). Der Wortlaut, der einen konkreten Zweck nicht ausdrücklich nennt, sondern allein auf die künftige Begehung von (irgendwelchen) Straftaten abstellt, weckt daran Zweifel und deutet eher auf den Zweck der Strafverfolgungsvorsorge, die als Teil des gerichtlichen Verfahrens (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz fällt (vgl. dazu bereits die Anmerkung zu Absatz 2 des Entwurfs [unter 1.]). Auch die in der Anhörung geschilderte Praxis deutet darauf hin, dass die Aufzeichnungen eher zur Strafverfolgungsvorsorge dienen als zur Gefahrenabwehr. So legte der Präsident der Bundespolizeidirektion dar, dass die in seinem Bezirk in 24 Stunden angefertigten 48 000 Stunden Videomaterial ausschließlich retrograd ausgewertet würden (vgl. zu dieser Problematik auch Vorlage 13

[Brainplug], S. 1; Vorlage 19 [RA Dr. Held], S. 3 f.; Vorlage 21 [LfD], S. 18).

Das MI hat dazu unter Verweisung auf die Rechtsprechung des VGH Mannheim (Urt. v. 21.07.2003 - 1 S 377/02 -, juris Rn. 28 f. m. w. N.) mitgeteilt, dass die - insoweit durch den Gesetzentwurf unveränderte - Regelung primär einen gefahrenabwehrrechtlichen Zweck verfolge. Durch den Einsatz von Videotechnik würden Straftaten verhütet, indem potentielle Täterinnen/Täter abgeschreckt oder schnell gefasst und an weiteren Taten gehindert werden. Der Schwerpunkt der Regelung liege daher im Bereich der Gefahrenabwehr. Der repressive Nebenzweck, der nur zum Tragen komme, wenn die Aufzeichnung den Anfangsverdacht einer Straftat erzeuge, ändere daran nichts.

Da das Bundesverwaltungsgericht die offene Videoüberwachung abweichend vom VGH Mannheim kompetenzrechtlich der Strafverfolgungsvorsorge zugeordnet hat (es hat allerdings in der hamburgischen Regelung mangels abschließender Bundesregelungen keinen Kompetenzverstoß des Landes gesehen; vgl. BVerwG, Urt. v. 25.01.2012 - 6 C 9/11 -, juris Rn. 28 ff., im Anschluss an OVG Hamburg, Urt. v. 22.06.2010 - 4 Bf 276/07 -, juris Rn. 83 ff.), sollte der Gefahrenabwehrzweck ausdrücklich im Wortlaut der Vorschrift verankert werden („zur Verhütung von Straftaten“).

2. Satz 3 des Entwurfs (Satz 2 g. F.) sollte wegen der unterschiedlichen Bezüge zu Satz 1 Nrn. 1, 2 und 3 in die vorgeschlagenen Sätze 3 und 4 aufgeteilt werden. Satz 1 Nr. 2/1 sollte ganz aus der Regelung herausgelöst werden, weil insoweit eine Aufzeichnung wegen der speziellen Zweckrichtung (Gefahrenvorsorge) nicht in Frage kommen dürfte.

Zu Satz 3 des Vorschlags (Satz 3 Nr. 1 des Entwurfs) und den dort genannten „Orten“ bzw. „Räumen“ vgl. die Anmerkung zu Satz 1. Der Bezug zu den Bildübertragungen nach Satz 1 Nrn. 1 und 2 sollte im Wortlaut verdeutlicht werden. Zudem sollte der - vom MI mitgeteilte - Hauptzweck der Regelung (Gefahrenabwehr) ausdrücklich hervorgehoben werden.

Satz 4 des Vorschlags (Satz 3 Nr. 2 des Entwurfs) erfährt durch die neue Definition der terroristischen Straftat (§ 2 Nr. 15 des Entwurfs), die bei der Einführung der Vorschrift im Jahr 2007 noch nicht existierte, gegenüber dem ursprünglichen Regelungsziel (vgl. Drs. 15/3810, S. 28; Drs. 15/4212, S. 5) eine erhebliche Ausweitung (vgl. dazu auch die Anmerkung zu § 2 Nr. 15; Vorlage 32, S. 9 ff.). Die Annahme, dass an irgendwelchen gefährdeten Objekten solche terroristischen Straftaten begangen werden sollen, ist doch i. E. immer gerechtfertigt. Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass jedenfalls

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

Straftaten nach den §§ 129 a und 129 b StGB (Bildung einer terroristischen Vereinigung), die, auch wenn sie in oder an einem besonders gefährdeten Objekt begangen werden, nicht mit einer Gefährdung dieses Objekts einhergehen dürften.

Der Bezug zu den Bildübertragungen nach Satz 1 Nr. 3 sollte im Wortlaut verdeutlicht werden. Dadurch kann hier auch auf die ausführliche Beschreibung der gefährdeten Objekte verzichtet werden. Zudem sollte auch hier der - vom MI mitgeteilte - Hauptzweck der Regelung (Gefahrenabwehr) ausdrücklich hervorgehoben werden.

3. Bisher wird im Gesetz keine Höchstspeicherfrist geregelt, was zu dem Hauptzweck der Aufzeichnungen (Gefahrenabwehr, siehe oben [unter 1.]) nicht gut passt. Auch darauf wurde in der Anhörung hingewiesen (vgl. Vorlage 19 [RA Dr. Held], S. 4 f.; Vorlage 21 [LfD], S 18 f.; Vorlage 24 [Amnesty Int.], S. 16). Soweit ersichtlich, ist Niedersachsen das einzige Bundesland, das auf die Regelung einer Höchstspeicherfrist verzichtet (vgl. die Aufstellung bei Petri in Lissen/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, G Rn. 780). Wir empfehlen daher die Aufnahme einer entsprechenden Regelung in Satz 5. Das MI ist damit einverstanden und spricht sich für eine Höchstspeicherfrist von sechs Wochen aus. Auch wenn eine Großzahl der in der Praxis relevanten Fälle lediglich eine Speicherung von fünf bis vierzehn Tage erfordere, solle eine Frist von sechs Wochen als Höchstfrist die nötige Flexibilität eröffnen, um in technisch oder organisatorisch gesondert gelagerten Ausnahmefällen eine Datenverarbeitung zu ermöglichen und damit Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren oder Straftaten zu verhüten.

d) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

d) **Es wird der folgende neue Absatz 3 eingefügt:**

(nachrichtlich: Satz 1 g. F.)

<sup>1</sup>Die Polizei kann zur Eigensicherung bei Anhalte- und Kontrollsituationen im öffentlichen Verkehrsraum nach diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften Bildaufzeichnungen offen anfertigen.

aa) Es werden die folgenden neuen Sätze 2 und 3 eingefügt:

„<sup>2</sup>Die Polizei kann bei der Durchführung von Maßnahmen der Gefahrenabwehr nach diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften in öffentlich zugänglichen Räumen durch den Einsatz am Körper getragener technischer Mittel Bild- und Tonaufzeichnungen offen an-

\_\_\_\_\_ „(3) <sup>1</sup>Die Polizei kann bei der Durchführung von Maßnahmen zur Gefahrenabwehr \_\_\_\_\_ **oder von Maßnahmen zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten auf öffentlichen Straßen oder Plätzen oder an anderen öffentlich zugänglichen Orten** durch den Einsatz \_\_\_\_\_

fertigen, wenn dies nach den Umständen zum Schutz von Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten oder Dritten gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist. <sup>3</sup>Die Verwendung des technischen Mittels zur Bild- und Tonaufzeichnung ist kenntlich zu machen.“

- bb) Der bisherige Satz 2 wird Satz 4 und wie folgt geändert:

Die Worte „Maßnahme darf“ werden durch die Worte „Maßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 dürfen“ ersetzt.

*(nachrichtlich: Satz 2 g. F.)*

<sup>2</sup>Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.

*(nachrichtlich: Absatz 5 des Entwurfs)*

(5) <sup>1</sup>Die Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte nach Absatz 4 Satz 2 dürfen im Bereitschaftsbetrieb in ihrem Zwischenspeicher kurzzeitig Daten erfassen. <sup>2</sup>Diese Daten sind automatisch nach höchstens 30 Sekunden spurlos zu löschen, es sei denn, es erfolgt eine Aufnahme nach Absatz 4 Satz 2. <sup>3</sup>In diesem Fall dürfen die nach Satz 1 erfassten Daten bis zu einer Dauer von 30 Sekunden vor dem Beginn der Aufzeichnung nach Absatz 1 Satz 2 gespeichert werden.

technischer Mittel, **insbesondere** am Körper getragener **Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte, Aufzeichnungen** offen anfertigen, wenn **Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dies** \_\_\_\_\_ zum Schutz von Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten oder Dritten gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist. <sup>2</sup>Die **Maßnahme darf** auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden. <sup>3</sup>**Der Einsatz der** technischen Mittel \_\_\_\_\_ ist kenntlich zu machen. <sup>4</sup>Die **am Körper getragenen** Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte nach \_\_\_\_\_ Satz 1 dürfen **auch** im Bereitschaftsbetrieb **Aufzeichnungen anfertigen**. <sup>5</sup>**Aufzeichnungen nach Satz 4** sind automatisch nach höchstens 30 Sekunden \_\_\_\_\_ zu löschen, es sei denn, es **beginnen in dieser Zeitspanne Aufzeichnungen nach Satz 1**. <sup>6</sup>In diesem Fall **werden die Aufzeichnungen nach Satz 4 erst gemeinsam mit den Aufzeichnungen nach Satz 1 gelöscht**. <sup>7</sup>**Aufzeichnungen nach Satz 1 sind unverzüglich, spätestens jedoch nach sechs Wochen zu löschen, soweit sie nicht zur Verfolgung einer Straftat erforderlich oder zur Behebung einer Beweisnot unerlässlich sind**. <sup>8</sup>Die §§ 12 und 17 des Niedersächsischen Versammlungsgesetzes **bleiben unberührt**.“

Anmerkung:

Die Regelungen zur sog. Body-Cam in Absatz 4 Sätze 2 und 3 des Entwurfs sowie die damit zusammenhängenden Regelungen über die Vorabaufnahmen („Pre-Recording“) in Absatz 5 des Entwurfs werfen eine Vielzahl von Rechtsfragen auf, auch zum Verhältnis zu der bisherigen technikoffenen Regelung in Absatz 4 Satz 1 g. F. Aus den im Folgenden dargelegten Gründen sollten diese Regelungen in einem stimmigen Gesamtkonzept in dem vorgeschlagenen Absatz 3 geregelt werden. In rechtssystematischer Hinsicht wird dieser Vorschlag vom MI befürwortet.

1. Der Vorschlag zu Satz 1 klärt zunächst das Verhältnis der bisherigen technikoffenen (v. a. für Fahrzeugkameras genutzten) Ermächtigungsgrundlage in Absatz 4 Satz 1 g. F. zu der Ermächtigungsgrundlage für die Body-Cam in Absatz 4 Satz 2 des Entwurfs. Dieses Verhältnis ist im Entwurf insoweit unklar, als Satz 1 keine Beschränkung auf bestimmte technische Mittel enthält, also auch auf „am Körper getragene technische Mit-



tel“ Anwendung finden würde, wenn Satz 2 nicht als vorrangige Spezialregelung für die Body-Cam anzusehen wäre. In der Begründung wird auch nicht erklärt, aus welchem sachlichen Grund in den Sätzen 1 und 2 des Entwurfs unterschiedliche Eingriffsschwellen für die Maßnahmen vorgesehen sind. Das MI hat sich vor diesem Hintergrund dafür ausgesprochen, für die Body-Cam und die sonstigen technischen Mittel (v. a. Fahrzeugkameras) nunmehr eine einheitliche Eingriffsschwelle vorzusehen. Diese sollte zwar - wie Satz 1 bisher - technikkoffen ausgestaltet sein, jedoch die „am Körper getragenen Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte“ (Body-Cam) ausdrücklich als Regelbeispiel benennen.

2. Die Bezugnahme auf Gefahrenabwehrmaßnahmen „nach diesem Gesetz oder nach anderen Rechtsvorschriften“ sollte gestrichen werden. Sie könnte zu dem Missverständnis führen, die Body-Cam solle auch bei Versammlungen nach dem NVersG eingesetzt werden können. Dies ist nach Mitteilung des MI aber mit der Entwurfsformulierung nicht beabsichtigt. Die Regelung soll nach Mitteilung des MI vielmehr bezwecken, dass die Body-Cam auch bei Maßnahmen außerhalb der Gefahrenabwehr eingesetzt werden kann, insbesondere bei Maßnahmen zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Dies bringt der Entwurf sprachlich allerdings nicht zum Ausdruck. Wir schlagen daher vor, die Maßnahmen zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten ausdrücklich in den Wortlaut aufzunehmen (vgl. auch § 15 c Abs. 1 Satz 1 PolG NRW). Zudem sollte in Satz 8 eine Unberührtheitsklausel hinsichtlich des NVersG eingefügt werden, wie sie auch in Absatz 2 Satz 6 (Absatz 3 Satz 3 g. F.) enthalten ist.

3. Auch hier wird - wie zu Absatz 2 Satz 1 - vorgeschlagen, den Begriff der „öffentlich zugänglichen Orte“ anstelle der „öffentlich zugänglichen Räume“ zu verwenden, um die damit verbundenen erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken zu vermeiden (vgl. die Anmerkung zu Absatz 3 Satz 1 des Entwurfs). Der Einsatz der Body-Cam in Wohnungen soll nach Mitteilung des MI nicht zulässig sein und wird damit ausgeschlossen. Dadurch erledigt sich auch die Frage, wie ansonsten der durch einen Body-Cam-Einsatz in Wohnungen möglicherweise berührte Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung geschützt werden müsste (vgl. Nachbaur, VBIBW 2018, 97, 100).

4. Die im Entwurf enthaltene Eingriffsschwelle der Body-Cam („wenn dies nach den Umständen zum Schutz ... gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist“) wirft die Frage auf, ob dadurch der mit dem Einsatz der Body-Cam verbundene Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG gerechtfertigt werden kann.

a) Die Eingriffsschwelle begegnet zunächst **verfassungsrechtlichen Bedenken** im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot, weil nicht eindeutig ist, was die Worte „zum Schutz gegen eine Gefahr für Leib oder Leben“ bedeuten sollen. Der Wortlaut legt nahe, dass hier eine (konkrete) Gefahr für Leib oder Leben (§ 2 Nr. 5 des Entwurfs) vorliegen muss (so zu den insoweit identischen Regelungen in § 15 c Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 PolG NRW und in § 27 a Abs. 1 Nr. 1 BPolG Arzt/Schuster, DVBl. 2018, 351, 352 m. w. N.; Ruthig in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, Rn. 12 zu § 27 a BPolG). Davon ist auch teilweise in der Anhörung ausgegangen worden (vgl. Vorlage 21 [LfD], S. 20). In der Begründung wird hingegen ausdrücklich hervorgehoben, dass keine (konkrete) Gefahr verlangt wird (Drs. 18/850, S. 56). Auch bei der Durchsuchung zur Eigensicherung (§ 22 Abs. 2 Nds. SOG g. F.) wird dieselbe Formulierung trotz ihres Wortlauts so verstanden, dass keine (konkrete) Gefahr vorliegen muss (vgl. Böhrenz/Siefken, Nds. SOG, § 22 Rn. 5; Ipsen, POR, 3. Aufl. 2004, Rn. 420; Graulich in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, E Rn. 568).

Die genannten Auslegungsunsicherheiten zu der Entwurfsformulierung zeigen deutlich ihren Mangel an Bestimmtheit. Um dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot zu genügen und um eine einheitliche Vollziehbarkeit der Regelung zu ermöglichen, sollte der Gesetzgeber hier eine eindeutige Formulierung wählen. Ohne inhaltliche Vorgaben kann der **GBD** hierzu aber keinen Formulierungsvorschlag entwickeln. Das **MI** hat mitgeteilt, dass es um eine „Einsatzsituation, die zu eskalieren droht,“ gehe. Warum für diese Situation der Begriff der (konkreten) Gefahr ungeeignet sein soll, erschließt sich dem GBD nicht.

Unklar ist auch, was es bedeutet, dass die Maßnahme „nach den Umständen ... erforderlich“ sein muss, weil es selbstverständlich ist, dass sich polizeiliches Handeln immer an den Umständen des konkreten Falls orientieren muss (so auch noch Rachor in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR., 5. Aufl. 2012, E Rn. 589; unklar allerdings jetzt Graulich in Lisken/Denninger, 6. Aufl. 2018, E Rn. 568; krit. hinsichtlich der Bestimmtheit der „Umstände“ auch VG Frankfurt, Urt. v. 10.01.2014 - 5 K 1289/13.F -, juris Rn. 30). In der Begründung wird der Begriff nicht erläutert, sondern lediglich auf eine Situation verwiesen, „die aufgrund von polizeilichem Erfahrungswissen die Gefahr einer gewalttätigen Eskalation in sich birgt“ (Drs. 18/850, S. 56).

b) Aus Sicht des GBD ist auch nicht sicher, dass die Eingriffsschwelle dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt. Um **verfassungsrechtliche Risiken** zu vermeiden, wäre es aus Sicht des **GBD** zu empfehlen, hier die

in der Literatur teilweise geforderte Eingriffsschwelle der konkreten Gefahr (vgl. Kipker/Gärtner, NJW 2015, 296, 298; Arzt/Schuster, DVBl 2018, 351, 352 f.; wohl auch Martini/Nink/Wenzel, NVwZ-Extra 24/2016, S. 9 mit Fn. 96; Reuter/Knape, Die Polizei 2018, 355, 358 f.) nicht zu unterschreiten (wie z. B. in § 21 Abs. 5 BWPoIG und § 27 Abs. 3 SPoIG). Es könnte auch - mit verfassungsrechtlichem Risiko - die vom BVerfG für heimliche Maßnahmen gebilligte Eingriffsschwelle im Vorfeld konkreter Gefahren verwendet werden, die in einer Vielzahl von Entwurfsregelungen enthalten ist (vgl. nur § 12 a Abs. 1, § 16 a Abs. 1 und 2, § 17 b Abs. 1 und 2 sowie § 17 c Abs. 1 des Entwurfs mit den dortigen Anmerkungen), hier entsprechend der Entwurfsregelung allerdings unter Beschränkung auf Straftaten, die gegen das Leben (§§ 211 ff. StGB) oder die körperliche Unversehrtheit (§§ 223 ff. StGB) gerichtet sind (z. B. wie folgt: „wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat gegen das Leben oder die körperliche Unversehrtheit begehen wird“). Das **MI** hat sich allerdings gegen beide Varianten ausgesprochen.

Wenn der Ausschuss trotz unserer Bedenken dem **MI** folgen und die damit verbundenen verfassungsrechtlichen Risiken eingehen will, sollten aus Sicht des **GBD** zumindest die sehr unbestimmten „Umstände“ (siehe oben unter Buchstabe a) durch „Tatsachen“ ersetzt werden (so z. B. § 15 c Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 PoIG NRW; ähnlich auch § 27 a Abs. 1 BPoIG [dort allerdings „tatsächliche Anhaltspunkte“, die begrifflich im Nds. SOG/NPOG - außer beim Kernbereichsschutz - nicht verwendet werden]), zumal es nach Mitteilung des **MI** auf die für die Polizeivollzugsbeamtinnen/-beamten „in dieser Situation wahrnehmbaren Faktoren“ ankommen soll. Warum diese Wahrnehmungen keine „Tatsachen“ im Sinne der Vorschrift sein sollen, die - unter Zugrundelegung des polizeilichen Erfahrungswissens - die Annahme einer gefahrenträchtigen Situation rechtfertigen, erschließt sich uns nicht. Das **MI** hat sich aber auch gegen diesen Vorschlag ausgesprochen und will an der Entwurfsfassung festhalten.

5. Die Regelungen über die Vorabaufnahmen („Pre-Recording“) sollten aus Absatz 5 des Entwurfs hier als neue Sätze 4 bis 6 in den Regelungszusammenhang mit der sog. Body-Cam verlagert werden, wenn an ihnen trotz der dazu im Folgenden dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken festgehalten werden soll.

a) Aus Sicht des **GBD** bestehen Zweifel, ob die in Absatz 5 des Entwurfs geregelten Vorabaufnahmen („Pre-Recording“) einem Gefahrenabwehrzweck zugeordnet werden können oder zur Strafverfolgungsvorsorge gehören (vgl. zu diesem Problem bereits die Anmerkungen zu

Absatz 2 des Entwurfs [unter 1.] sowie zu Absatz 2 Sätze 3 und 4 unseres Vorschlags [unter 1.]). Dass der Zweck der Vorabnahmen eher repressiver Natur sein dürfte, zeigt die Begründung, in der auf eine vollständige Dokumentation zur - anschließenden - Beurteilung des Vorfalls abgezielt wird (Drs. 18/850, S. 57). Zudem ist jedenfalls die weitere Speicherung der Vorabnahmen schon theoretisch nicht mehr dazu geeignet, eine Gefahr abzuwehren, die Anlass für die Aufzeichnung war, oder eine entsprechende Straftat zu verhüten, sondern dient in erster Linie der strafrechtlichen Aufarbeitung des Geschehens (Nachbaur, VBIBW 2018, 97, 98; Schmidt, Diss. 2018, S. 124 ff.). Auf diese Problematik wurde auch in der Anhörung hingewiesen (vgl. Vorlage 25 [Prof. Fischer], S. 17; siehe auch Vorlage 21 [LfD], S. 22).

Das **MI** vertritt auch hier die Auffassung, dass die Regelung primär einen Gefahrenabwehrzweck verfolge, weil auch schon durch die Vorabnahmen potentielle Täterinnen/Täter abgeschreckt, schnell gefasst und an weiteren Taten gehindert werden könnten (siehe oben die Anmerkung zu Absatz 2 Sätze 3 und 4 unseres Vorschlags [unter 1.]).

**b)** Über die Frage der Gesetzgebungskompetenz hinaus gibt es in der Literatur aber auch einige Stimmen, die die Auffassung vertreten, der mit anlasslos durchgeführten Vorabnahmen verbundene Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG (vgl. zur Eingriffsqualität nur Zöller, 2017, S. 63 f.; Schmidt, Diss. 2018, S. 153 ff.) verstoße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil die Maßnahme zu einem noch unbestimmten Zweck erfolge („anlasslose Daueraufzeichnung“), was nach der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. nur BVerfGE 130, 151, 187) generell unzulässig sei (so Donaubaue, Diss. 2017, S. 464 f., 566; Zöller, 2017, S. 62 ff.; Parma, DÖV 2016, 809, 811; offen gelassen von Ogorek, DÖV 2018, 688, 695). Die Gegenauffassung hält Vorabnahmen hingegen wegen der geringen Eingriffstiefe (nur 30 Sekunden bis zur automatischen Löschung, erhebliche Betroffenheit erst durch dauerhafte Speicherung, die an die Voraussetzungen des Satzes 1 geknüpft ist) für zulässig (Schmidt, Diss. 2018, S. 293 ff.; Lachenmann, NVwZ 2017, 1424, 1427). In Anbetracht der Kritik birgt die Regelung der Vorabnahmen jedenfalls ein **verfassungsrechtliches Risiko**, dessen Ausmaß der GBD allerdings in Ermangelung einschlägiger verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung nicht genau abschätzen kann.

**c)** Die von MI und GBD einvernehmlich unterbreiteten Formulierungsvorschläge, die zu sprachlichen bzw. eher rechtstechnischen Verbesserungen führen sollen, werden im Einzelnen wie folgt begründet:

Satz 4 (Absatz 5 Satz 1 des Entwurfs) beschränkt die Vorabaufnahmen auf die in Satz 1 als Regelbeispiel genannten „am Körper getragenen Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte“. Das Wort „kurzzeitig“ ist entbehrlich, weil die Speicherdauer durch Satz 5 (Absatz 5 Satz 2 des Entwurfs) auf „höchstens 30 Sekunden“ festgelegt wird. Auf die Wendung „in ihrem Zwischenspeicher“ sollte in Ermangelung eines damit verbundenen Regelungsgelhalts verzichtet werden. Anstelle der unklaren Begrifflichkeit „Daten erfassen“ sollte wie auch sonst in § 32 der Begriff „Aufzeichnungen anfertigen“ verwendet werden.

In Satz 5 (Absatz 5 Satz 2 des Entwurfs) sollte auf das Wort „spurenlos“ verzichtet werden, um dem Missverständnis vorzubeugen, andere Löschungen nach diesem Gesetz dürften „Spuren“ hinterlassen. Das ist nach Mitteilung des MI nicht der Fall. Zudem sollte die Voraussetzung der Speicherung (Beginn von Aufzeichnungen nach Satz 1 innerhalb der Zeitspanne von 30 Sekunden) im Wortlaut verdeutlicht werden.

Satz 6 (Absatz 5 Satz 3 des Entwurfs) ist in der Entwurfsfassung überflüssig, da die Speicherung im Ergebnis schon nach Satz 4 erlaubt ist und bestehen bleibt, wenn die Daten nicht nach Satz 5 automatisch gelöscht werden. Zudem ist nach Mitteilung des MI auch hier keine Ermessensregelung beabsichtigt. Es soll nicht im Ermessen der Polizei stehen, die durch Pre-Recording erfassten 30 Sekunden zu löschen, obwohl die zugehörigen Aufzeichnungen gespeichert bleiben. Die Regelung sollte daher zum Ausdruck bringen, dass in diesem Fall die durch das Pre-Recording erfassten 30 Sekunden erst gemeinsam mit den Aufzeichnungen nach Satz 1 gelöscht werden.

6. Wie zu Absatz 2 Satz 5 empfehlen wir auch hier, nach dem Vorbild anderer Bundes- und Landesregelungen in Satz 7 eine gesetzliche Höchstspeicherfrist zu bestimmen. Das MI ist damit einverstanden und schlägt hier ebenfalls eine Höchstspeicherfrist von sechs Wochen vor (vgl. dazu auch die Anmerkung zu Absatz 2 Satz 5 unseres Vorschlags [unter 3.]).

7. Der vorgeschlagene Satz 8 enthält die oben (unter 2.) erläuterte Unberührtheitsklausel hinsichtlich des NVersG (vgl. auch Absatz 2 Satz 6 des Vorschlags bzw. Absatz 3 Satz 3 g. F.).

e) Es wird der folgende neue Absatz 5 eingefügt:

e) **wird** (hier) **gestrichen** (jetzt in Absatz 3 Sätze 4 bis 6)

„(5) <sup>1</sup>Die Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte nach Absatz 4 Satz 2 dürfen im Betriebsbetrieb in ihrem Zwischenspeicher

kurzzeitig Daten erfassen. <sup>2</sup>Diese Daten sind automatisch nach höchstens 30 Sekunden spurlos zu löschen, es sei denn, es erfolgt eine Aufnahme nach Absatz 4 Satz 2. <sup>3</sup>In diesem Fall dürfen die nach Satz 1 erfassten Daten bis zu einer Dauer von 30 Sekunden vor dem Beginn der Aufzeichnung nach Absatz 1 Satz 2 gespeichert werden.“

Anmerkung:

Die Vorschrift über die Vorabaufnahmen („Pre-Recording“) sollte in den Regelungszusammenhang mit der sog. Body-Cam in den vorgeschlagenen Absatz 3 (dort als Sätze 4 bis 6) verlagert werden (vgl. im Einzelnen die dortige Anmerkung [unter 5.]).

f) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 6.

f) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz **4 und wie folgt geändert:**

aa) **In Satz 1 wird nach dem Wort „Kraftfahrzeugkennzeichen“ das Wort „offen“ eingefügt.**

bb) **In Satz 2 werden das Wort „Aufnahme“ und das Wort „Bildaufnahme“ jeweils durch das Wort „Bildaufzeichnung“ ersetzt.**

cc) **Es wird der folgende neue Satz 6 eingefügt:**

**„<sup>6</sup>Der Einsatz der technischen Mittel ist kenntlich zu machen.“**

dd) **Der bisherige Satz 6 wird Satz 7.**

Anmerkung:

1. In dem Gesetzentwurf aus dem Jahr 2016 wurde die von der damaligen Landesregierung beabsichtigte Streichung der Regelung der automatischen Kennzeichenlesesysteme (AKLS) in § 32 Abs. 5 g. F. auch mit **verfassungsrechtlichen Bedenken** begründet (Drs. 17/6232, S. 49 f.), die auf einem obiter dictum des BVerfG beruhen, das festgestellt hat, dass § 32 Abs. 4 g. F. „gewichtige verfassungsrechtliche Fragen“ aufwirft (BVerfG, Beschl. v. 04.06.2014 - 1 BvR 1443/08 -, juris Rn. 1). Auch der **GBD** hatte gegenüber § 32 Abs. 5 g. F. verfassungsrechtliche Bedenken geäußert (Vorlage 9 zu Drs. 16/395, S. 4 f.; vgl. dazu auch Wefelmeier, Nds-VBl. 2014, 89, 94 f.). Das **MI** hat dazu nunmehr erklärt, dass die Regelung beibehalten werden solle, solange es keine abschließende Rechtsprechung des BVerfG dazu gebe.

- g) Es werden die folgenden Absätze 7 und 8 angefügt:

„(7) <sup>1</sup>Die Verwaltungsbehörden und die Polizei dürfen öffentlich zugängliche Orte mittels Bildübertragung offen beobachten, wenn dies zur Lenkung und Leitung des Straßenverkehrs erforderlich ist und Bestimmungen des Straßenverkehrsrechts nicht entgegenstehen. <sup>2</sup>Die Bildübertragung ist kenntlich zu machen.

(8) <sup>1</sup>Die Verwaltungsbehörden und die Polizei dürfen im öffentlichen Verkehrsraum zur Überwachung der Geschwindigkeit von Kraftfahrzeugen durch eine Abschnittskontrolle technische Mittel offen einsetzen, um auf einer festgelegten Wegstrecke die Durchschnittsgeschwindigkeit eines Kraftfahrzeugs zu ermitteln. <sup>2</sup>Dabei dürfen mit dem technischen Mittel das Kraftfahrzeugkennzeichen, das Kraftfahrzeug und seine Fahrtrichtung sowie Zeit und Ort erfasst werden. <sup>3</sup>Eine Erkennbarkeit von Fahrzeuginsassen ist auszuschließen. <sup>4</sup>Bei Kraftfahrzeugen, bei denen nach Feststellung der Durchschnittsgeschwindigkeit keine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit vorliegt, sind die nach Satz 2 erhobenen Daten unverzüglich automatisch zu löschen. <sup>5</sup>Bei Kraftfahrzeugen, bei denen eine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit festgestellt wird, dürfen die Daten zum Zweck der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten gespeichert, verändert, genutzt und übermittelt werden. <sup>6</sup>Die Verwendung des technischen Mittels ist kenntlich zu machen.“

2. Zur redaktionellen Vereinheitlichung sollte in Satz 2 der - in Absatz 1 Satz 1 gestrichene - Begriff „Bildaufnahme“ durch den Begriff „Bildaufzeichnung“ ersetzt werden. Zudem sollte der Regelfall des offenen Einsatzes der technischen Mittel in Satz 1 und in dem neuen Satz 6 hervorgehoben werden, auch um ihn von dem Ausnahmefall des verdeckten Einsatzes nach dem neuen Satz 7 besser abzugrenzen.

- g) Es werden die folgenden Absätze **5** und **6** angefügt:

„**(5)** <sup>1</sup>Die Verwaltungsbehörden und die Polizei dürfen **den öffentlichen Verkehrsraum** mittels Bildübertragung offen beobachten, **soweit** dies zur Lenkung und Leitung des Straßenverkehrs erforderlich ist und Bestimmungen des Straßenverkehrsrechts nicht entgegenstehen. <sup>2</sup>Die Bildübertragung ist kenntlich zu machen.

Anmerkung:

Das MI spricht sich angesichts des Regelungszwecks (Lenkung und Leitung des Straßenverkehrs) dafür aus, hier anstelle des „öffentlich zugänglichen Ortes“ in Satz 1 auf den „öffentlichen Verkehrsraum“ abzustellen. Um klarzustellen, dass nicht der gesamte Verkehrsraum überwacht wird, sollte das Wort „soweit“ an die Stelle des Wortes „wenn“ treten.

**(6)** <sup>1</sup>Die Verwaltungsbehörden und die Polizei dürfen im öffentlichen Verkehrsraum zur **Verhütung der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit** von Kraftfahrzeugen **nach Maßgabe von Satz 2 Bildaufzeichnungen** offen anfertigen und damit auf einer festgelegten Wegstrecke die Durchschnittsgeschwindigkeit eines Kraftfahrzeugs \_\_\_\_\_ ermitteln (Abschnittskontrolle). <sup>2</sup>**Die Bildaufzeichnungen** dürfen **nur** das Kraftfahrzeugkennzeichen, das Kraftfahrzeug und seine Fahrtrichtung sowie Zeit und Ort **erfassen; es ist technisch sicherzustellen, dass Insassen nicht zu sehen sind oder sichtbar gemacht werden können.** <sup>3</sup> \_\_\_\_\_ (jetzt in Satz 2) <sup>4</sup>Bei Kraftfahrzeugen, bei denen nach Feststellung der Durchschnittsgeschwindigkeit keine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit vorliegt, sind die nach Satz 2 erhobenen Daten **sofort** automatisch zu löschen. <sup>5</sup> \_\_\_\_\_ <sup>6</sup>**Die Abschnittskontrolle** ist kenntlich zu machen.“

Anmerkung:

1. Der Wortlaut des Entwurfs und die Begründung (Drs. 18/850, S. 57 f.) lassen den Zweck der Datenerhebung nicht hinreichend deutlich werden. Sie deuten insgesamt darauf hin, dass mit der Abschnittskontrolle („section control“) das Ziel verfolgt wird, als verbesserte Radarkontrolle „Raser zu erwischen“. Dafür könnten auch die Sätze 4 und 5 des Entwurfs sprechen, die nur Sinn ergeben, wenn es um die Feststellung der Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit und deren anschließende Ahndung geht. Nach Mitteilung des MI soll allerdings die Feststellung von Geschwindigkeitsverstößen zu repressiven Zwecken nicht im Vordergrund stehen. Vielmehr gehe es darum, in einer offenen Weise, für jeden Verkehrsteilnehmer erkennbar, einen Straßenabschnitt zu überwachen und dadurch die Verkehrsteilnehmer von Geschwindigkeitsverstößen abzuschrecken. Dies biete gegenüber dem herkömmlichen „Blitzer“ den Vorteil, dass ein plötzliches punktuell Bremsen ausbleibe, das zusätzlich gefahrerhöhend wirken könne. Durch die Hinweistafeln hätten die Verkehrsteilnehmer die Möglichkeit, sich auf die Kontrollsituation einzustellen. Lediglich in dem Fall, in dem dies nicht geschehe, werde der repressive Nebenzweck verfolgt, indem die Daten nach strafprozessualen Vorschriften mit dem zu fertigenden Beweisfoto verknüpft und für ein Ordnungswidrigkeitenverfahren zur Verfügung gestellt werden. Hauptzweck sei die Harmonisierung des Verkehrsflusses auf dem vorgeschriebenen Geschwindigkeitsniveau, um dadurch schweren Unfällen vorzubeugen.

GBD und MI empfehlen, diesen auf die Gefahrenabwehr ausgerichteten Gesetzeszweck im Wortlaut zu verdeutlichen („zur Verhütung der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von Kraftfahrzeugen“).

2. Ob dem Land die erforderliche Gesetzgebungskompetenz zusteht, steht zwar nicht zweifelsfrei fest, das damit verbundene verfassungsrechtliche Risiko dürfte jedoch aus Sicht des GBD aus den nachfolgenden Gründen überschaubar sein.

Wir weisen zunächst darauf hin, dass es hier nicht um die - im Falle einer Geschwindigkeitsübertretung unmittelbar auf die Abschnittskontrolle folgende - verdachtsabhängige Anfertigung einer Bildaufzeichnung zu Beweis Zwecken im Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren geht. Dieser „Blitzer“ wird auf § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG gestützt (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 05.07.2010 - 2 BvR 759/10 -, juris Rn. 8 ff.; Müller, NZV 2016, 254, 259; VG Minden, Urt. v. 16.11.2016 - 2 K 867/15 -, juris Rn. 27; so auch die Begründung, Drs. 18/850, S. 58) und gehört kompetenzrechtlich zum gerichtlichen Verfahren (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG).



Zu welcher Kompetenzmaterie die verdachtslose Geschwindigkeitsmessung - hier in Form der offenen Abschnittskontrolle - gehört, ist in Rechtsprechung und Literatur bisher nicht abschließend geklärt (dazu eingehend Müller, NZV 2016, 254 ff.).

**a)** Zur Strafverfolgungsvorsorge, die als Teil des gerichtlichen Verfahrens (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz fällt (vgl. nur BVerfGE 113, 348, 369 f.; dazu auch die Anmerkung zu Absatz 2 Sätze 3 und 4 des Vorschlags [unter 1.]), dürfte die Abschnittskontrolle eher nicht gehören, da ihr Hauptzweck präventiver Natur sein soll (siehe oben [unter 1.]). Empirisch dürfte dieser Hauptzweck auch insofern belegt sein, als sich die Zahl der Geschwindigkeitsverstöße und in der Folge die Zahl der schweren Verkehrsunfälle bereits kurz nach Einführung einer Abschnittskontrolle drastisch reduziert (Keuthen, Diss. 2016, S. 108 ff., 384 f.), was gegen eine Zuordnung zur Strafverfolgungsvorsorge und für eine Zuordnung zur Gefahrenabwehr spricht (so auch Keuthen, S. 385).

**b)** Die Abschnittskontrolle könnte dem Straßenverkehr zuzuordnen sein, der gemäß Artikel 74 Abs. 1 Nr. 22 GG zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gehört. Dieser Kompetenztitel müsste dazu aber weit ausgelegt werden, d. h. im Wege einer Annexkompetenz auch die Überwachung des Straßenverkehrs erfassen (dafür Knauff in BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 13; Keuthen, a. a. O., S. 388 f.; i. E. offen gelassen von Müller, NZV 2016, 254, 255 ff.). Unter dieser Voraussetzung würde dem Land die Gesetzgebungskompetenz zustehen, solange der Bund insoweit keine (abschließende) Regelung getroffen hat (Artikel 72 Abs. 1 GG). Dass der Bund mit dem Straßenverkehrsrecht (v. a. StVG und StVO) abschließende Regelungen getroffen hat, wird in der Literatur bezweifelt (Müller, a. a. O., S. 257 f.). Auch das MI geht davon aus, dass die Verordnungsermächtigung in § 6 Abs. 1 Nr. 3 StVG keine Sperrwirkung hinsichtlich einer Abschnittskontrolle entfaltet. Unter diesen Voraussetzungen wäre die Gesetzgebungskompetenz des Landes (derzeit) gegeben.

**c)** Sollte die Abschnittskontrolle weder zur Strafverfolgungsvorsorge (oben Buchstabe a) noch zum Straßenverkehr (oben Buchstabe b) gehören, so unterfiele sie als Gefahrenabwehrrecht der Landeskompentenz nach Artikel 70 Abs. 1 GG (i. E. offen gelassen von Müller, a. a. O., S. 258 f.).

**3.** Die weiteren von MI und GBD einvernehmlich unterbreiteten Formulierungsvorschläge, die zu sprachlichen bzw. eher rechtstechnischen Verbesserungen führen sollen, werden im Einzelnen wie folgt begründet:

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion  
der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

In den Sätzen 1 und 2 sollte anstelle des „technischen Mittels“ der eingeführte Begriff „Bildaufzeichnungen“ verwendet werden (vgl. auch den Vorschlag zu Absatz 6 Satz 2 des Entwurfs). In diesem Zusammenhang bietet sich an, die Abschnittskontrolle durch Klammerzusatz legal zu definieren.

Satz 2 sollte durch Bezugnahme auf die in Satz 1 genannten Bildaufzeichnungen präzisiert werden. Satz 3 des Entwurfs sollte teilweise an die §§ 33 a und 33 d des Entwurfs („technisch sicherzustellen“) angepasst und in Satz 2 Halbsatz 2 überführt werden, auch um die Verweisung in Satz 1 zu erleichtern.

In Satz 4 sollte in Anlehnung an die AKLS-Regelung (Absatz 5 Satz 4 g. F.) bei der automatisierten Löschung das Wort „sofort“ (statt „unverzüglich“) verwendet werden.

Satz 5 ist entbehrlich. Nach § 39 Abs. 6 stehen die Daten, die zur Gefahrenabwehr erhoben worden sind, für Zwecke des Strafverfahrens nach Maßgabe der Strafprozessordnung zur Verfügung. Da insoweit hier nach Mitteilung des MI keine Abweichung beabsichtigt ist, sollte Satz 5 gestrichen werden.

Satz 6 sollte an die Formulierung in Satz 1 angepasst werden.

21. Nach § 32 wird der folgende § 32 a eingefügt:

„§ 32 a

Einsichtnahme und Herausgabe von Bild- und Tonaufzeichnungen von Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs

(1) Zur Abwehr einer Gefahr für die Sicherheit oder den Bestand des Bundes oder eines Landes sowie für Leib, Leben oder Freiheit einer Person kann die Polizei im Einzelfall von Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs die Einsichtnahme und Herausgabe von Bild- und Tonaufzeichnungen öffentlich zugänglicher Räume verlangen, wenn die Abwehr der Gefahr auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

(2) <sup>1</sup>Die Maßnahme nach Absatz 1 bedarf der Anordnung durch die Behördenleitung. <sup>2</sup>Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen und Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegsamt übertragen. <sup>3</sup>Die Anordnung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen.“

21. **wird gestrichen**

Anmerkung:

**1.a)** In welchem Verhältnis die - bisher in keinem anderen Polizeirecht vorhandene - Vorschrift zur Sicherstellung nach § 26 g. F. steht, ist unklar. Die Herausgabe von Sachen (auch von digital gespeicherten Informationen, vgl. nur Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl. 2017, § 94 Rn. 4 und 16a) ist dort bereits geregelt, allerdings unter abweichenden Voraussetzungen und unter Bestimmung der weiteren Folgen einer Sicherstellung (§§ 27 bis 29 Nds. SOG). Es erschließt sich uns nicht, warum in der Begründung (Drs. 18/850, S. 58) behauptet wird, dass eine Verpflichtung zur Herausgabe an die Polizei nicht bestehe.

**b)** Hinzu kommt, dass sich bei der Entwurfsregelung folgende weitere Probleme stellen:

Wenn man die Regelung nicht als Sicherstellung, sondern als Auskunftsverlangen versteht, geht sie inhaltlich sehr weit, schon wegen der mit der möglichen Vielzahl von Adressaten verbundenen Streubreite. In der Anhörung wurde die Vorschrift wegen dieser Eingriffstiefe teilweise für unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig gehalten (Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 5). Vor diesem Hintergrund wäre es zweifelhaft, ob als verfahrensmäßige Absicherung auf den Richter vorbehalt verzichtet werden könnte (vgl. dazu die Vorschläge in Vorlage 14 Nachtrag 1 [Freiheitsfoo], S. 6; Vorlage 15 [VNBS], S. 6; Vorlage 18 [NANV], S. 12; Vorlage 21 [LfD], S. 24; Vorlage 28 [Verdi], S. 6). Fraglich wäre zudem, ob es zur Erlangung effektiven Rechts-

Vorlage 35 vom 23.01.2019 zu Drs. 18/850

---

*Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion  
der CDU - Drs. 18/850*

*Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD*

*schutzes gemäß Artikel 19 Abs. 4 GG notwendig wäre,  
eine Unterrichtspflicht der betroffenen Person (d. h.  
der Zielperson) vorzusehen.*

*Das MI und der GBD sprechen sich infolgedessen für  
eine Streichung von § 32 a des Entwurfs aus.*

*2. Durch die empfohlene Streichung würde sich auch  
die in der 35. Sitzung des Ausschusses am 8. November  
2018 angesprochene E-Mail des DJV Niedersachsen zur  
möglichen Betroffenheit von Journalistinnen/Journalisten  
durch § 32 a des Entwurfs erledigen.*

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

22. § 33 wird wie folgt geändert:

- a) Der bisherige Absatz 1 wird einziger Absatz und wie folgt geändert:
  - aa) In Satz 4 werden die Worte „Bedienstete des höheren Dienstes“ durch die Worte „Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegssamt“ ersetzt.
  - bb) Satz 5 erhält folgende Fassung:

„<sup>b</sup>Die Anordnung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen.“
- b) Absatz 2 wird gestrichen.

22. § 33 erhält folgende Fassung:

Anmerkung:

Bei der bisherigen Regelung in § 33 handelt es sich nach Mitteilung des MI um eine Sonderregelung zur Verkehrsdatenabfrage nach § 33 a mit niedrigerer Eingriffsschwelle (wegen der Einwilligung des Anschlussinhabers). Die Maßnahme bedarf der Mitwirkung des jeweiligen Telekommunikations-Diensteanbieters. Die Regelung sollte daher hier gestrichen und, wenn an ihr festgehalten werden soll, in § 33 c überführt werden (dort als Absatz 6), wo die bisher im Gesetz verstreuten Regelungen über die Abfrage von Telekommunikations- und Telemediendaten zusammengefasst werden sollten (vgl. die Anmerkung zu § 33 c Abs. 6).

Stattdessen sollen an der Stelle des bisherigen § 33 die Regelungen über den Kernbereichsschutz bei besonderen Mitteln und Methoden (§§ 33 a bis 37) aus § 31 b des Entwurfs eingefügt werden (vgl. dazu auch die Anmerkung zu § 31 b).

(nachrichtlich: § 31 b des Entwurfs)

§ 31 b  
Schutz des Kernbereichs privater  
Lebensgestaltung

„§ 33  
Schutz des Kernbereichs privater  
Lebensgestaltung

Anmerkung:

Das im Entwurf gewählte Regelungskonzept, den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung in einer Vorschrift zusammenzufassen, unterscheidet sich vom BKAG insofern, als dort der Kernbereichsschutz jeweils im unmittelbaren Zusammenhang mit den jeweiligen Maßnahmen geregelt wird, um die dazu ergangenen Vorgaben des BVerfG aus dem BKAG-Urteil (BVerfGE 141, 220 ff) umzusetzen. Die Absätze sollten unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Ebenen des Kernbereichsschutzes (vgl. dazu BVerfGE 141, 220, 278 f., Rn. 126 ff.) in eine nachvollziehbare Ordnung gestellt werden, indem zunächst der Schutz auf der Erhe-

(1) <sup>1</sup>Eine Datenerhebung mit besonderen Mitteln oder Methoden darf nicht angeordnet werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dadurch nicht nur zufällig Daten erhoben werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind. <sup>2</sup>Die Maßnahme darf nur angeordnet werden, soweit aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte, insbesondere zu der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten und zum Verhältnis der zu überwachenden Personen zueinander, anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Vorgänge, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, nicht erfasst werden. <sup>3</sup>Gespräche in Betriebs- oder Geschäftsräumen sind in der Regel nicht dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen.

bungsebene und dann der auf der Verwertungsebene geregelt wird. In diesem Rahmen ist dann den Vorgaben des BVerfG Rechnung zu tragen.

(1) <sup>1</sup>Eine Datenerhebung mit besonderen Mitteln oder Methoden darf nicht angeordnet werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dadurch nicht nur zufällig Daten erhoben werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind. **Bei einer Maßnahme nach § 35 a liegen solche tatsächlichen Anhaltspunkte in der Regel für Räumlichkeiten vor, in denen Gespräche der betroffenen Personen mit Personen ihres besonderen persönlichen Vertrauens zu erwarten sind.** <sup>3</sup>Bei einer Maßnahme nach § 33 d ist soweit möglich technisch sicherzustellen, dass Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, nicht erhoben werden.

Anmerkung:

1. Satz 2 des Entwurfs entspricht zwar § 35 a Abs. 2 Satz 1 Nds. SOG g. F. (sowie § 20 h Abs. 5 Satz 1 BKAG a. F., den das BVerfG für verfassungskonform erklärt hat; vgl. BVerfGE 141, 220, 301, Rn. 203). Die Regelung lässt jedoch nicht erkennen, ob sie - wie bisher - nur für Wohnraumüberwachungsmaßnahmen nach § 35 a gelten soll. Das ist nach Mitteilung des MI der Fall und sollte im Wortlaut klargestellt werden. Dafür spricht auch, dass das BVerfG nur für diese Maßnahme eine solche Vermutungsregel aufgestellt hat. Der Regelungsgehalt ist in der Entwurfsfassung allerdings unklar, da nicht deutlich wird, in welcher Weise Satz 2 trotz nahezu gleichlautender Formulierung inhaltlich von Satz 1 abweichen soll. Der Vorschlag zu Satz 2 beschränkt dementsprechend die Regelung auf die Wohnraumüberwachung und gestaltet sie nach den Vorgaben des BVerfG (BVerfGE 141, 220, 300, Rn. 198) als Regelvermutung.

2. Satz 3 des Entwurfs entspricht zwar § 35 a Abs. 2 Satz 2 Nds. SOG g. F., hat allerdings keine Entsprechung in § 20 h Abs. 5 BKAG a. F. bzw. § 46 Abs. 6 BKAG n. F. und passt unseres Erachtens auch nicht in das umfassende neue Regelungskonzept zum Kernbereichsschutz. Die Regelung sollte deshalb entfallen.

Zunächst wird nicht deutlich, ob die den Kernbereichsschutz einschränkende Vermutung - wie bisher - ebenfalls nur für den Bereich der Wohnraumüberwachung gelten soll. Darin läge dann allerdings möglicherweise ein Wertungswiderspruch, weil die den Kernbereichsschutz einschränkende Vermutungsregelung nur für einen besonders schweren Grundrechtseingriff gelten würde, bei dem die Anforderungen an den Kernbereichsschutz gerade besonders streng sind (BVerf-

GE 141, 220, 299 f., Rn. 197), nicht hingegen für die anderen, weniger schwerwiegenden besonderen Mittel und Methoden, bei denen ebenfalls die Erhebung von Daten aus Wohnungen in Frage kommt (z. B. Vertrauenspersonen und verdeckte Ermittlerinnen/Ermittler). Schon aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob angesichts des ansonsten einheitlichen Kernbereichsschutzkonzepts an der Vermutungsregelung festgehalten werden sollte.

Hinzu kommt, dass sich die im bisherigen Recht enthaltene Vermutungsregelung zwar im Ansatz auf das BVerfG stützen kann, das es für gerechtfertigt gehalten hat, bei typisierender Betrachtung Betriebs- und Geschäftsräume als weniger geschützt anzusehen als Privaträume (BVerfGE 109, 279, 320 f.). Dies kommt allerdings bereits dadurch zum Ausdruck, dass die Regelvermutung des Satzes 2 unseres Vorschlags auf Räume beschränkt ist, in denen vertrauliche Gespräche zu erwarten sind, wozu Betriebs- und Geschäftsräume in der Regel nicht gehören. Zudem ist auch zweifelhaft, ob die genannten Ausführungen des BVerfG die Kernbereichsbetroffenheit von Gesprächen mit Geistlichen, Strafverteidigerinnen/Strafverteidigern und Psychotherapeutinnen/-therapeuten, die typischerweise jedenfalls nicht in Privaträumen stattfinden (vgl. dazu auch die Kritik aus der Anhörung, Vorlage 1 [Katholisches Büro Niedersachsen]), hinreichend in Rechnung stellen. In der genannten Entscheidung wird dieser Personenkreis in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht erwähnt. In der BKAG-Entscheidung hat sich das BVerfG - unter Bezugnahme auf BVerfGE 109, 279, 320 - nur entsprechend dem Vorschlag zu Satz 2 dahingehend geäußert, dass die Vermutung der Zugehörigkeit zum Kernbereich für Gespräche gilt, die mit Personen des besonderen persönlichen Vertrauens in Privaträumen geführt werden, dem Kernbereich unterfallen (BVerfGE 141, 220, 300, Rn. 198, s. o.). Die umgekehrte Vermutung wurde hier nicht mehr erwähnt, möglicherweise, weil sie bei den o. g. Konstellationen nicht passt. Daher ist es auch verfassungsrechtlich sicherer, auf die Vermutungsregelung in Satz 3 zu verzichten.

**3.** Der neue Satz 3 entspricht § 49 Abs. 7 Satz 2 BKAG. Die Regelung sollte aus Sicht von GBD und MI aufgenommen werden, um insoweit nicht hinter dem BKAG zurückzubleiben.

(2) <sup>1</sup>Wenn sich während einer bereits laufenden Datenerhebung tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben werden, ist die Datenerhebung unverzüglich und so lange wie erforderlich zu unterbrechen, soweit dies informationstechnisch möglich ist und dadurch die Datenerhebung dem Betroffenen nicht bekannt wird.

(2) <sup>1</sup>Wenn sich **erst** während einer bereits laufenden, **nicht nur automatisierten** Datenerhebung tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass **bei ihrer Fortsetzung** Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben werden, **so** ist die Datenerhebung unverzüglich \_\_\_\_\_ zu unterbrechen, soweit dies informationstechnisch möglich ist, **in den Fällen der §§ 36**

<sup>2</sup>Bereits erhobene Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung dürfen nicht gespeichert, verändert, genutzt oder übermittelt werden; sie sind unverzüglich zu löschen. <sup>3</sup>Die Tatsache, dass Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben wurden, und die Löschung dieser Daten sind zu dokumentieren. <sup>4</sup>Die in der Dokumentation enthaltenen Daten dürfen ausschließlich zur Datenschutzkontrolle verwendet werden. <sup>5</sup>Sie sind zu löschen, wenn seit einer Unterrichtung nach § 30 Abs. 4 ein Jahr vergangen ist oder es einer Unterrichtung gemäß § 30 Abs. 6 endgültig nicht bedarf, frühestens jedoch zwei Jahre nach der Dokumentation.

**und 36 a jedoch erst, sobald dies ohne Gefährdung der Vertrauensperson, der verdeckten Ermittlerin oder des verdeckten Ermittlers möglich ist. <sup>2</sup>Bestehen Zweifel, ob tatsächliche Anhaltspunkte nach Satz 1 vorliegen, darf die Maßnahme nur noch als automatische Aufzeichnung fortgesetzt werden. <sup>3</sup>Eine nach Satz 1 unterbrochene Maßnahme darf unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 fortgesetzt werden.**

Anmerkung:

1. In Satz 1 sollte zur besseren Abgrenzung von den anderen Absätzen klarer herausgestellt werden, dass es hier um die Veränderung der Prognose während der Datenerhebung geht, also um die Annahme, dass bei einer Fortsetzung der Datenerhebung eine Betroffenheit des Kernbereichs entstehen wird (d. h. die 1. Stufe des Kernbereichsschutzes). Diese geänderte Prognose setzt allerdings voraus, dass nicht nur eine automatische Aufzeichnung, sondern zumindest auch eine unmittelbare Kenntnisnahme erfolgt, da nur so über die Unterbrechung entschieden werden kann (vgl. z. B. § 45 Abs. 7 Satz 3, § 51 Abs. 7 Satz 2 BKAG).

Der zweite Halbsatz greift den bisherigen „Soweit“-Satzteil des Satzes 1 auf, lehnt sich aber im Wesentlichen an die aus unserer Sicht treffendere Formulierung aus § 45 Abs. 7 Satz 2 BKAG an.

2. Der neue Satz 2 übernimmt in Bezug auf alle von Satz 1 erfassten Maßnahmen die Zweifelsregelung aus Absatz 4 Satz 2 des Entwurfs (vgl. dazu § 45 Abs. 7 Satz 4, § 51 Abs. 7 Satz 3 BKAG; § 100 d Abs. 4 Satz 4 StPO), die im Entwurf ohne nachvollziehbaren Grund nur § 33 a, aber nicht die §§ 34, 35, 36 und 36 a erfasst.

Eine solche Zweifelsregelung fehlt zwar auch in der Regelung über die Wohnraumüberwachung in § 46 Abs. 6 BKAG, dies ist jedoch in Anbetracht der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. BVerfGE 141, 220, 300, Rn. 199), die eine solche Zweifelsregelung ausdrücklich gestattet, nicht nachvollziehbar; diese Fälle werden deshalb hier ebenfalls erfasst. Bei der Wohnraumüberwachung und der Online-Durchsuchung kommt die Regelung wegen der nach Absatz 3 erforderlichen richterlichen Kontrolle der Aufzeichnungen allerdings nur in Fällen paralleler unmittelbarer Wahrnehmung bei Gefahr im Verzug (Absatz 4) zur Anwendung.

Entfallen sollte die Formulierung „statt der unmittelbaren Wahrnehmung“ (vgl. Absatz 4 Satz 2 des Entwurfs), weil



Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

(3) Ergeben sich erst bei der Speicherung, Veränderung oder Nutzung von Daten tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, so gilt Absatz 2 Sätze 2 bis 5 entsprechend.

(4) <sup>1</sup>Erkenntnisse, die durch eine Datenerhebung nach §§ 33 d oder 35 a erlangt worden sind, sind dem anordnenden Gericht unverzüglich vor Kenntnisnahme durch die Polizeidienststelle zur Entscheidung vorzulegen, ob Daten, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, erhoben wurden. <sup>2</sup>Bestehen bei Datenerhebungen nach § 33 a Abs. 1 oder 2 Zweifel, ob Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, darf statt der unmittelbaren Wahrnehmung nur noch eine automatische Aufzeichnung erfolgen. <sup>3</sup>Eine automatische Aufzeichnung nach Satz 2 ist vor Kenntnisnahme durch die Polizeidienststelle unverzüglich dem anordnenden Gericht zur Entscheidung über die Zurechnung vorzulegen. <sup>4</sup>Bestehen bei sonstigen Datenerhebungen mit besonderen Mitteln oder Methoden Zweifel, ob Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, sind diese der Dienststellenleitung zur Entscheidung über die Zurechnung vorzulegen.

die automatische Aufzeichnung nicht notwendig an die Stelle der unmittelbaren Wahrnehmung tritt, sondern häufig auch parallel zu dieser erfolgt (insbesondere bei der Wohnraumüberwachung und der Online-Durchsuchung).

3. Der neue Satz 3 beruht auf entsprechenden Regelungen aus dem BKAG (vgl. § 45 Abs. 7 Satz 7, § 46 Abs. 6 Satz 3, § 51 Abs. 7 Satz 6 BKAG; vgl. auch § 100 d Abs. 4 Satz 3 StPO). Die Übernahme einer solchen Vorschrift erscheint dem GBD und dem MI zumindest zur Klarstellung sinnvoll.

4. Die Sätze 2 bis 5 des Entwurfs gehören systematisch nicht zur Erhebungs-, sondern zur Verwertungsstufe (vgl. BVerfGE 141, 220, 278 f., Rn. 126) und sollten deshalb in den Absatz 5 verlagert werden.

\_\_\_\_\_ (jetzt in Absatz 5)

Anmerkung:

Absatz 3 des Entwurfs wird von Absatz 5 erfasst und ist deshalb hier überflüssig (vgl. auch die dortige Anmerkung).

(3) <sup>1</sup>Die durch **Maßnahmen** nach § 33 d und § 35 a **erhobenen Daten sowie nach Absatz 2 Satz 2 angefertigte automatische Aufzeichnungen** sind dem anordnenden Gericht unverzüglich vor Kenntnisnahme durch die Polizei \_\_\_\_\_ zur Entscheidung **darüber** vorzulegen, ob **diese** Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind \_\_\_\_\_. <sup>2</sup>Bestehen bei sonstigen Datenerhebungen mit besonderen Mitteln oder Methoden Zweifel, ob Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, **so** sind diese der Dienststellenleitung zur Entscheidung über die Zurechnung vorzulegen.

Anmerkung:

Der vorgeschlagene Satz 1 erfasst die Sätze 1 und 3 des Entwurfs, allerdings entsprechend dem Vorschlag zu Absatz 2 Satz 2 erweitert um sämtliche in Zweifelsfällen fortgesetzte automatische Aufzeichnungen bei sons-

tigen Maßnahmen. Die entsprechenden Regelungen in § 45 Abs. 7 Satz 5 und § 51 Abs. 7 Satz 4 BKAG könnten zwar auch dahingehend verstanden werden, dass sämtliche durch die dort erfassten Maßnahmen angefertigten automatischen Aufzeichnungen dem anordnenden Gericht vorzulegen sind. Der Bundesgesetzgeber wollte aber trotz des missverständlichen Wortlauts laut Begründung nur die Zweifelsfälle erfassen, in denen die Aufzeichnung in Form des sog. Richterbandes fortgesetzt werden darf (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 115 f.). Im Ergebnis führt dies dazu, dass die Schutzvorkehrungen des Absatzes 2 i. V. m. dem Richtervorbehalt in Absatz 3 Satz 1 nicht greifen, wenn bei einer TKÜ-Maßnahme von vornherein nur eine automatische Aufzeichnung erfolgt. Dies hält das BVerfG grundsätzlich für zulässig, fordert aber vor der Anordnung einer solchen automatischen TKÜ hinsichtlich ihres sachlichen und zeitlichen Umfangs eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung hat das Gericht insoweit allerdings nicht für erforderlich gehalten (vgl. BVerfGE 141, 220, 315, Rn. 244).

Satz 2 des Entwurfs ist nunmehr in Absatz 2 Satz 2 enthalten.

Satz 3 des Entwurfs wird von Satz 1 erfasst.

Der vorgeschlagene Satz 2 entspricht Satz 4 des Entwurfs.

(5) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Dienststellenleitung bei Aufzeichnungen nach Absatz 4 Satz 1 und 2 entscheiden, ob Daten erhoben wurden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind. <sup>2</sup>Die gerichtliche Entscheidung nach Absatz 4 Sätze 1 und 3 ist unverzüglich nachzuholen. <sup>3</sup>Die Entscheidung nach Satz 1 tritt spätestens mit Ablauf des dritten Tages nach ihrem Erlass außer Kraft, wenn sie bis dahin nicht richterlich bestätigt wird. <sup>4</sup>Erfolgt bis dahin keine richterliche Bestätigung, so dürfen bereits erhobene Daten nicht verwendet werden; diese Daten sind unverzüglich zu löschen.

(4) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Dienststellenleitung **in den Fällen des Absatzes 3 Satz 1 \_\_\_\_\_ vorläufig darüber entscheiden, ob erhobene** Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind. <sup>2</sup>Die **richterliche Bestätigung der Zurechnung** ist unverzüglich **zu beantragen**. <sup>3</sup>**Wird die Bestätigung abgelehnt oder erfolgt sie nicht** spätestens mit Ablauf des dritten Tages nach **der Entscheidung nach Satz 1, so tritt diese** außer Kraft \_\_\_\_\_. <sup>4</sup>**In diesem Fall sind die betroffenen Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen.**

Anmerkung:

Satz 1 des Entwurfs regelt den Umgang mit den Daten abweichend von § 46 Abs. 8, § 49 Abs. 8 und § 51 Abs. 8 BKAG. Dort wird bestimmt, dass der BKA-Präsident (persönlich) im Benehmen mit dem Datenschutzbeauftragten des BKA und unter Zuhilfenahme von nicht mehr als zwei weiteren BKA-Bediensteten entscheidet. Der Entwurf lässt dagegen eine Entscheidung durch die Dienststellenleitung genügen und zudem nicht erkennen, welche Personen vor der Freigabe durch die Dienststellenleitung von den Daten Kenntnis nehmen

dürfen. Dies begründet angesichts der Bedeutung, die das BVerfG dem Kernbereichsschutz zumisst, ein rechtliches Risiko. Darauf wurde auch in der Anhörung hingewiesen. Es wurde angeregt, dass - wie nach § 49 Abs. 8 Satz 1 BKAG - eine weitere unabhängige Stelle mitentscheidet (vgl. Vorlage 21 [LfD], S. 15). Das MI hat sich insoweit für die Beibehaltung der Entwurfsfassung ausgesprochen.

Satz 2 sollte an § 33 a Abs. 7 Satz 7 des Entwurfs angepasst werden, um zu verdeutlichen, dass es um eine behördliche Entscheidung geht, die vom Gericht lediglich bestätigt wird (oder nicht).

In Satz 3 sollte zunächst klargestellt werden, dass auch dann die vorläufige Entscheidung nach Satz 1 außer Kraft tritt, wenn das Gericht vor Ablauf der drei Tage die Bestätigung ablehnt (vgl. auch unseren Vorschlag zu § 33 a Abs. 6 Satz 8).

Satz 4 enthält die vom Entwurf gewollte Rechtsfolge der ablehnenden oder ausbleibenden richterlichen Entscheidung. Die Folgen aus der Zurechnung zum Kernbereich (Löschungs- und Dokumentationspflicht, Verwendungsverbot) ergeben sich - wie auch in den anderen Fällen - aus der allgemeinen Vorschrift in Absatz 5 (dazu gleich).

**(5) <sup>1</sup>Daten, die mit besonderen Mitteln oder Methoden erhoben worden** und dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, dürfen nicht gespeichert, verändert, genutzt oder übermittelt werden; sie sind unverzüglich zu löschen. <sup>2</sup>Die Tatsache, dass Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben wurden, und die Löschung dieser Daten sind zu dokumentieren. <sup>3</sup>Die in der Dokumentation enthaltenen Daten dürfen ausschließlich zur Datenschutzkontrolle verwendet werden. <sup>4</sup>Sie sind zu löschen, wenn seit einer Unterrichtung nach § 30 Abs. 4 ein Jahr vergangen ist oder es einer Unterrichtung gemäß § 30 Abs. 7 endgültig nicht bedarf, frühestens jedoch zwei Jahre nach der Dokumentation. <sup>5</sup>**Sind in den Fällen des Absatzes 4 Satz 1 bereits Daten übermittelt worden, die gemäß Absatz 4 Sätze 2 bis 4 dem Kernbereich privater Lebensführung zuzurechnen sind, so ist die empfangende Stelle über die Zugehörigkeit zum Kernbereich zu unterrichten.**

Anmerkung:

Absatz 5 übernimmt die Regelungen aus Absatz 2 Sätze 2 bis 5 des Entwurfs an systematisch richtiger Stelle. Da Satz 1 einen umfassenden Kernbereichsschutz auf der Verwertungsebene ohne Rücksicht darauf enthält, wie diese Daten trotz der in den vorherigen Absätzen enthaltenen Schutzbestimmungen erlangt worden sind und wer über die Zurechnung zum Kernbereich entschieden hat, ist Absatz 3 überflüssig.

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

(6) Daten aus dem durch das Berufsgeheimnis geschützten Vertrauensverhältnis nach den §§ 53 und 53 a der Strafprozessordnung sind dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen.

Der neue Satz 5 berücksichtigt ergänzend zum BKAG, dass in Eilfällen trotz des grundsätzlichen Übermittlungsverbots des Satzes 1 aufgrund der vorläufigen Entscheidung der Dienststellenleitung bereits eine Übermittlung erfolgt sein kann, bevor die Zugehörigkeit der übermittelten Daten durch die (abgelehnte) richterliche Bestätigung nach Absatz 4 Satz 2 oder die Fiktion des Absatzes 4 Satz 4 festgestellt wird. In diesen Fällen ist die Unterrichtung der empfangenden Stelle notwendig, damit diese auf der Grundlage der für sie geltenden Vorschriften ggf. die Löschung vornehmen kann.

[(6) Daten, **über die die in** den §§ 53 und 53 a der Strafprozessordnung **genannten Personen das Zeugnis verweigern dürften**, sind dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen.]

Anmerkung:

Der Formulierungsvorschlag des **GBD** dient der Harmonisierung mit den Formulierungen in § 31 a. Zum Verhältnis zu § 31 a des Entwurfs siehe die dortige Anmerkung zu § 31 a Abs. 5.

Das **MI** spricht sich nunmehr dafür aus, Absatz 6 des Entwurfs (ebenso wie den vorgeschlagenen § 31 a Abs. 5) zu streichen (daher die eckigen Klammern). Demnach sollen - anders als in § 10 Abs. 4 NVerfSchG (vgl. dazu Drs. 17/6464, S. 10) und in § 16 Abs. 5 PolG NRW - Daten, die einem Berufsgeheimnis unterfallen und mit besonderen Mitteln und Methoden erhoben wurden, nicht mehr (durchgehend) den Daten aus dem Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung gleichgestellt werden.

Der Vorschlag des **MI** würde allerdings nichts daran ändern, dass die Kommunikation innerhalb besonders geschützter beruflicher Vertrauensverhältnisse teilweise dennoch dem Kernbereich zuzuordnen ist und damit § 33 unterfällt, etwa bei Gesprächen mit Geistlichen oder Ärzten (BVerfGE 109, 279, 322 f.) oder mit Strafverteidigern (BVerfGE 129, 208, 246). Dass diese Daten von § 33 geschützt werden (und nicht nur von § 31 a), würde durch den Vorschlag des **MI** weniger deutlich. Im Übrigen würde der Schutz der anderen Berufsgeheimnisträgerinnen/-träger gegenüber der Entwurfsfassung abgesenkt. Darin liegt aus Sicht des **GBD** ein vom **MI** nicht begründeter Wertungswiderspruch gegenüber dem NVerfSchG.

23. § 33 a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) <sup>1</sup>Die Polizei kann personenbezogene Daten durch Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation erheben über

1. die in den §§ 6 und 7 genannten Personen, soweit dies zur Abwehr einer dringenden Gefahr erforderlich ist,
2. eine Person, bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine terroristische Straftat begehen wird,
3. eine Person, deren individuelles Verhalten die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine terroristische Straftat begehen wird,
4. eine Person, bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie für eine Person nach Nummer 1 bestimmte oder von dieser herrührende Mitteilungen entgegennimmt oder weitergibt oder
5. eine Person, bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person nach Nummer 1 deren Telekommunikationsanschluss oder Endgerät benutzen wird

und die Abwehr der Gefahr oder Verhütung der Straftaten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. <sup>2</sup>Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.“

23. § 33 a wird wie folgt geändert:

a) **Der bisherige Absatz 1 wird durch die folgenden neuen Absätze 1 bis 3 ersetzt:**

Anmerkung:

Die Änderungsbefehle zu den Buchstaben a und b können zusammengefasst werden.

„(1) <sup>1</sup>Die Polizei kann personenbezogene Daten durch Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation erheben über

1. **eine** in \_\_\_\_ § 6 **oder § 7** genannte Person \_\_\_\_\_ zur Abwehr einer dringenden Gefahr \_\_\_\_\_,
2. eine Person, bei der \_\_\_\_ Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine terroristische Straftat begehen wird,
3. *unverändert*
4. eine Person, bei der \_\_\_\_ Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie für eine Person nach Nummer 1 bestimmte oder von dieser herrührende Mitteilungen entgegennimmt oder weitergibt oder
5. eine Person, bei der \_\_\_\_ Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person nach Nummer 1 deren Telekommunikationsanschluss oder Endgerät benutzen wird,

**wenn dies zur** Abwehr der Gefahr oder **zur** Verhütung der Straftat **unerlässlich ist.**  
<sup>2</sup> \_\_\_\_\_

Anmerkung:

1. Die in Satz 1 Nr. 1 des Entwurfs verlangte Erforderlichkeit zur Abwehr der Gefahr passt nicht zu der gesteigerten Anforderung im Satzteil nach der Nummerierung, wo verlangt wird, dass die Abwehr der Gefahr ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre (die Rege-

lung in § 51 Abs. 1 Nr. 1 BKAG leidet unter einer vergleichbaren Schwäche). Satz 1 Nr. 1 sollte zur Vermeidung dieser doppelten Erforderlichkeit gestrafft werden. Außerdem sollte - wie in den Nummern 2 bis 4 - auf „eine Person“ (Singular) abgestellt werden.

2. Das mit Satz 1 Nrn. 2 und 3 des Entwurfs verbundene **verfassungsrechtliche Risiko** ist wegen der Verweisung auf den gegenüber § 5 Abs. 1 Satz 2 BKAG um die §§ 129 a und 129 b StGB erweiterten Katalog der terroristischen Straftaten - auch nach der Streichung der §§ 89 a bis 89 c StGB - sehr hoch (vgl. dazu bereits die Anmerkung zu § 2 Nr. 15 des Entwurfs; Vorlage 32, S. 9 ff.).

3. Satz 1 Nrn. 4 und 5 ist angelehnt an § 20 I Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 und 4 BKAG a. F. (vgl. Drs. 18/850, S. 58) bzw. § 51 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 4 und 5 BKAG n. F. Diese Regelungen sind aber nicht, wie in der Begründung angegeben, vom BVerfG „als verfassungsrechtlich unbedenklich bewertet worden“ (a. a. O.), sondern bedürfen einer verfassungskonformen Auslegung. Eine Maßnahme gegen einen in Satz 1 Nr. 4 oder 5 genannten Nicht-Störer setzt voraus, dass in der Anordnung der Maßnahme Anhaltspunkte dargelegt werden, „dass der Nachrichtenmittler von der Zielperson in die Tatdurchführung eingebunden wird und somit eine besondere Tat- oder Gefahrennähe aufweist“ (BVerfGE 141, 220, 310 f., Rn. 233).

Auch wenn § 20 I Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 und 4 BKAG a. F. insoweit unverändert in § 51 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 4 und 5 BKAG n. F. übernommen worden ist, kann aus Sicht des GBD nicht empfohlen werden, im niedersächsischen Landesrecht eine Regelung neu zu schaffen, die von vornherein einer verfassungskonformen Auslegung bedarf, um nicht gegen Artikel 10 GG zu verstoßen. Das MI möchte gleichwohl an der Formulierung festhalten, schlägt aber vor, die verfassungsrechtlich notwendigen Anhaltspunkte für die besondere Tat- bzw. Gefahrennähe des Nachrichtenmittlers in die Anforderungen an den Antrag und die Anordnung aufzunehmen (vgl. den Vorschlag zu Absatz 5 Satz 1/1 Nr. 5). Aus Sicht des GBD werden die notwendigen Begrenzungen der Vorschrift damit hinreichend deutlich.

4. Unklar ist, was in Satz 1 im Satzteil nach der Nummerierung die Wendung „wenn die Abwehr der Gefahr auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“ bedeuten soll. Bisher wird im Gesetz zur Steigerung der Anforderungen an die Erforderlichkeit das Wort „unerlässlich“ (anstelle des Wortes „erforderlich“) verwendet. Noch bei der Novellierung des NDSG (dort § 25 Abs. 3) ist die Übernahme der Formulierung der JI-RL („unbedingt erforderlich“) mit der Begründung abgelehnt worden, an dem im niedersächsischen Recht

verwendeten Begriff „unerlässlich“ solle festgehalten werden (vgl. Vorlage 1 zu Drs. 18/548, S. 11 f.). Unklar bleibt daher, ob mit der hier (und jetzt auch an anderer Stelle, wenn auch unsystematisch) verwendeten Formulierung, die wohl aus dem BKAG übernommen wurde, gegenüber der an anderer Stelle (vgl. § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, auch i. V. m. § 35 Abs. 1, § 36 Abs. 1 und § 36 a Abs. 1) weiterhin verwendeten Anforderung „unerlässlich“ eine andere, möglicherweise niedrigere Eingriffsschwelle eingeführt werden soll. Das wäre aus Sicht von GBD und MI sprachlich und inhaltlich unglücklich (wie in der Novelle zum NDSG zu Recht ausgeführt wurde). GBD und MI empfehlen daher einvernehmlich, hier - und immer dort, wo die Erforderlichkeit gesteigert werden soll - die Formulierung „wenn dies zur Abwehr der Gefahr unerlässlich ist“ zu verwenden (dies betrifft § 33 d Abs. 1 Satz 3 und § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs sowie § 33 b Abs. 1 Satz 1 g. F.; vgl. jeweils die dortigen Vorschläge und Anmerkungen).

Zudem sollte hier die Straftat in der Einzahl stehen (wie in den Nummern 2 und 3).

5. Im Übrigen könnte aus Sicht des **GBD** die Vereinbarkeit der Gleichbehandlung von potentiellen Terroristen nach Satz 1 Nrn. 2 und 3 mit Kontaktpersonen nach Satz 1 Nrn. 4 und 5 mit Artikel 6 Buchst. a und d JI-RL zweifelhaft sein. Das **MI** vertritt dazu die Auffassung, dass Artikel 6 JI-RL keine materiellen Voraussetzungen für die Kategorisierung dieser Personengruppen vorschreibe, sondern nur die formale Unterscheidbarkeit der Daten, und verweist insoweit auf Erwägungsgrund 31 der JI-RL.

6. Satz 2 des Entwurfs sollte gestrichen werden, weil Absatz 2 Satz 3 g. F. (Absatz 4 Satz 3 des Entwurfs) bereits eine identische Regelung enthält (vgl. auch die dortige Anmerkung).

b) Es werden die folgenden neuen Absätze 2 und 3 eingefügt:

„(2) Die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation kann in der Weise erfolgen, dass mit technischen Mitteln in von der betroffenen Person genutzte informationstechnische Systeme eingegriffen wird, wenn

1. durch technische Maßnahmen sichergestellt ist, dass ausschließlich laufende Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet wird, und
2. der Eingriff in das informationstechnische System notwendig ist, um die Überwachung und Aufzeichnung der Te-

\_\_\_\_\_

(2) Die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation kann in der Weise erfolgen, dass mit technischen Mitteln in von der betroffenen Person genutzte informationstechnische Systeme eingegriffen wird, wenn

1. \_\_\_\_\_ technisch \_\_\_\_\_ sichergestellt ist, dass ausschließlich laufende Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet wird, und
2. **eine Maßnahme nach Absatz 1 nicht ausreichend** ist, um die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunika-

lekommunikation insbesondere auch in unverschlüsselter Form zu ermöglichen.

tion \_\_\_\_\_ in unverschlüsselter Form zu **gewährleisten**.

Anmerkung:

**1.a)** Auch wenn der Entwurf insoweit § 51 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BKAG entspricht, sollte die Sicherstellung nach Nummer 1 („durch technische Maßnahmen“) im Gesetz einheitlich formuliert werden („technisch sicherzustellen“ in Absatz 3 Satz 1 sowie in § 17 c Abs. 3 Satz 2).

**b)** Nummer 1 des Entwurfs wirft im Hinblick auf Absatz 4 des Entwurfs Fragen auf, die sich allerdings durch die dort empfohlene Streichung erledigen (vgl. die dortige Anmerkung).

**c)** Die in der Anhörung vertretene Auffassung, dass die in Nummer 1 vorausgesetzte Beschränkung der Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Quellen-TKÜ) auf laufende Telekommunikation technisch nicht möglich (vgl. Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 5; Vorlage 22 [CCC], S. 17; Vorlage 24 [Amnesty Int.], S. 3, 21; Vorlage 26 [Human. Union], S. 5, 18 f.) oder zumindest bisher nicht gelungen sei (vgl. Vorlage 20 [Netzpolitik.org], S. 10; vgl. auch Vorlage 21 [Lfd], S. 26), kann fachlich vom GBD nicht beurteilt werden. Wenn sie zuträfe, würde sie dazu führen, dass die gesamte Regelung der Quellen-TKÜ (zumindest derzeit) leer liefe. Das MI verweist darauf, dass sowohl das BKA als auch das LKA davon überzeugt seien, dass eine entsprechende Beschränkung technisch möglich sei.

**2.** In Nummer 2 wird durch die Worte „insbesondere auch“ offen gelassen, ob es andere Gründe geben kann, aus denen der Eingriff nach Absatz 2 dem aus Absatz 1 vorgeht. Die Begründung zu der wortgleichen Regelung in § 22 I Abs. 2 BKAG gibt hierüber keinen Aufschluss (vgl. BT-Drs. 16/10121, S. 31). Nach Mitteilung des MI sollen Maßnahmen nach Absatz 1 vorrangig sein. Maßnahmen nach Absatz 2 sollen nur dann zulässig sein, wenn eine Maßnahme nach Absatz 1 nicht ausreicht, um eine Überwachung in unverschlüsselter Form zu ermöglichen. Der Formulierungsvorschlag verdeutlicht dieses Regelungsziel.

(3) <sup>1</sup>Es ist technisch sicherzustellen, dass

1. an dem informationstechnischen System nur Veränderungen vorgenommen werden, die für die Datenerhebung unerlässlich sind, und
2. die vorgenommenen Veränderungen bei Beendigung der Maßnahme soweit technisch möglich automatisiert rückgängig gemacht werden.

(3) <sup>1</sup>**Bei Eingriffen nach Absatz 2** ist technisch sicherzustellen, dass

1. *unverändert*
2. *unverändert*



<sup>2</sup>Das eingesetzte Mittel ist nach dem Stand der Technik gegen unbefugte Nutzung zu schützen. <sup>3</sup>Die überwachte und aufgezeichnete Telekommunikation ist nach dem Stand der Technik gegen Veränderung, unbefugte Löschung und unbefugte Kenntnisnahme zu schützen.“

<sup>2</sup>Das eingesetzte Mittel ist nach dem Stand der Technik gegen unbefugte Nutzung zu schützen. <sup>3</sup>Die überwachte und aufgezeichnete Telekommunikation ist nach dem Stand der Technik gegen Veränderung, unbefugte Löschung und unbefugte Kenntnisnahme zu schützen.

Anmerkung:

Die Einleitung von Satz 1 muss (anders als § 51 Abs. 2 Satz 2 BKAG) einen Bezug zu der in Absatz 2 geregelten Quellen-TKÜ enthalten.

- c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4 und wie folgt geändert:

In Satz 1 wird die Angabe „Absatz 1“ durch die Angabe „Absatz 1 und 2“ ersetzt.

(nachrichtlich: Absatz 2 g. F.)

(2) <sup>1</sup>Eine Datenerhebung nach Absatz 1 kann sich auf

1. die Inhalte der Telekommunikation einschließlich der innerhalb des Telekommunikationsnetzes in Datenspeichern abgelegten Inhalte,
2. die Verkehrsdaten (§ 96 des Telekommunikationsgesetzes) oder
3. die Standortkennung einer aktiv geschalteten Mobilfunkendeinrichtung

beziehen. <sup>2</sup>Die Datenerhebung darf nur an Telekommunikationsanschlüssen der in Absatz 1 genannten Personen erfolgen. <sup>3</sup>Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.

- c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4 und wie folgt geändert:

**aa) Die Sätze 1 und 2 werden gestrichen.**

**bb) Der bisherige Satz 3 wird einziger Satz und wie folgt geändert:**

**Die Worte „Die Maßnahme darf“ werden durch die Worte „Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 dürfen“ ersetzt.**

Anmerkung:

GBD und MI empfehlen einvernehmlich, die bisher in Absatz 2 Sätze 1 und 2 g. F. enthaltenen Regelungen zu streichen.

Diese Vorschriften sind nicht auf die in den Absätzen 2 und 3 des Entwurfs geregelte Quellen-TKÜ abgestimmt. Satz 1 Nr. 1 ermöglicht den Zugriff auf „innerhalb des Telekommunikationsnetzes in Datenspeichern abgelegte Inhalte“. Dies dürfte Absatz 2 Nr. 1 des Entwurfs widersprechen, der die Quellen-TKÜ auf die „laufende Kommunikation“ beschränkt (vgl. BVerfGE 120, 274, 309). Darauf wurde auch in der Anhörung hingewiesen (vgl. Vorlage 22 [CCC], S. 15 f.). Was Satz 2 („Die Datenerhebung darf nur an Telekommunikationsanschlüssen ...“

erfolgen.“) bei der Quellen-TKÜ bedeuten könnte, bleibt unklar, zumal der Begriff „Telekommunikationsanschluss“ dem TKG fremd ist. Sollte damit der „Teilnehmeranschluss“ (§ 3 Nr. 21 TKG) gemeint sein, würde Satz 2 die Überwachung von mobilen Anschlüssen ausschließen, was nicht beabsichtigt sein dürfte.

Aber auch im Hinblick auf die (reguläre) TKÜ stellt sich die Frage, wozu die in Absatz 2 Sätze 1 und 2 enthaltenen Regelungen, die sich mindestens seit 2003 nahezu unverändert in § 33 a befinden, trotz der einschlägigen telekommunikationsrechtlichen Regelungen benötigt werden. Dass Standortdaten (Satz 1 Nr. 3) im Rahmen einer TKÜ übermittelt werden, ergibt sich unmittelbar aus § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 TKÜV (auf Grundlage von § 110 TKG), für Verkehrsdaten (Satz 1 Nr. 2) ergibt sich dasselbe aus § 7 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 6 und 8 bis 10 TKÜV.

Stattdessen sollte - angelehnt an § 51 Abs. 6 Satz 2 BKAG - in Absatz 7 Satz 2 eine sprechende Verweisung auf das TKG und die TKÜV aufgenommen werden (vgl. den Vorschlag und die Anmerkung dort).

Satz 3 g. F. sollte beibehalten, aber redaktionell angepasst werden.

- d) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 5 und erhält folgende Fassung:

„(5) <sup>1</sup>Die Polizei kann unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 von Diensteanbietern nach § 2 Satz 1 Nr. 1 des Telemediengesetzes (TMG) Auskunft über Nutzungsdaten (§ 15 Abs. 1 des Telemediengesetzes) verlangen. <sup>2</sup>Die Auskunft kann auch über zukünftige Nutzungsdaten angeordnet werden.“

- d) **wird gestrichen**

Anmerkung:

Die neue, der Polizei bisher nicht zustehenden Befugnis zur Abfrage von Telemedien-Nutzungsdaten sollte nicht in die Regelung über die Telekommunikationsüberwachung aufgenommen werden. Die Abfrage von Telemedien-Nutzungsdaten (Absatz 5 des Entwurfs) und Telekommunikations-Verkehrsdaten (Absatz 10 des Entwurfs bzw. Absatz 8 g. F.) sollte stattdessen mit der Abfrage von Bestandsdaten (§ 33 c Nds. SOG) zusammengeführt werden nach dem Vorbild von § 20 NVerfSchG und § 52 BKAG (vgl. dazu die Formulierungsvorschläge und Anmerkungen zu § 33 c).

- e) Die bisherigen Absätze 4 bis 8 werden Absätze 6 bis 10.

- e) **wird gestrichen**

- f) Die neuen Absätze 6 und 7 erhalten folgende Fassung:

„(6) <sup>1</sup>Die Datenerhebung nach den Absätzen 1, 3 und 5 bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>2</sup>Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen. <sup>3</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens drei Monate sind zulässig, wenn die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. <sup>4</sup>Die Anordnung muss die Person, gegen die sich die Datenerhebung richtet, Art und Umfang der zu erhebenden Daten sowie die betroffenen Telekommunikationsanschlüsse bezeichnen. <sup>5</sup>Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>6</sup>Für das gerichtliche Verfahren gilt § 19 Abs. 4 entsprechend. <sup>7</sup>Die Monatsfrist für die Einlegung der Beschwerde beginnt mit Zugang der Unterrichtung nach § 30 Abs. 4.

- f) **Die bisherigen Absätze 3 bis 5 werden durch die folgenden neuen Absätze 5 und 6 ersetzt:**

Anmerkung:

*Redaktionelle Vereinfachung der Änderungsbefehle.*

„(5) <sup>1</sup>**Maßnahmen** nach den Absätzen 1 \_\_\_\_\_ und **2 bedürfen** der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>1/1</sup>**Im Antrag der Polizei sind anzugeben:**

1. **die betroffene Person mit Name und Anschrift,**
2. **die Rufnummer oder eine andere Kennung des zu überwachenden Anschlusses oder des Endgeräts, sofern sich nicht aus Tatsachen ergibt, dass diese zugleich einem anderen Endgerät zugeordnet ist,**
3. **Art, Umfang und Dauer der Maßnahme unter Benennung des Endzeitpunktes,**
4. **im Falle des Absatzes 2 auch eine möglichst genaue Bezeichnung des informationstechnischen Systems, in das zur Datenerhebung eingegriffen werden soll,**
5. **der Sachverhalt, im Falle des Absatzes 1 Nr. 4 oder Nr. 5 auch die Tatsachen, aus denen sich die besondere Gefahrennähe der betroffenen Person ergibt, und**
6. **eine Begründung.**

<sup>1/2</sup>Die Anordnung ergeht schriftlich. <sup>1/3</sup>Sie muss die in Satz 1/1 Nrn. 1 bis 4 bezeichneten Angaben sowie die wesentlichen Gründe enthalten. <sup>2</sup>Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen. <sup>3</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens drei Monate sind zulässig, wenn die \_\_\_\_\_ Voraussetzungen **der Anordnung unter Berücksichtigung der gewonnenen Erkenntnisse weiterhin erfüllt sind; die Sätze 1/1 bis 1/3 gelten entsprechend.** <sup>3/1</sup>Liegen die Voraussetzungen der Anordnung nicht mehr vor, so ist die Maßnahme unverzüglich zu beenden. <sup>4 und 5</sup>\_\_\_\_\_ (jetzt in den Sätzen 1/2 und 1/3) <sup>6</sup>Für das gerichtliche

Verfahren gilt § 19 Abs. 4 entsprechend. Die Monatsfrist für die Einlegung der Beschwerde beginnt mit Zugang der Unterrichtung nach § 30 Abs. 4.

Anmerkung:

1. GBD und MI empfehlen einvernehmlich, die Verfahrensvorschriften stärker an § 51 Abs. 4 und 5 BKAG anzulehnen (ähnlich den Vorschlägen zu § 17 b Abs. 3 und § 17 c Abs. 4; vgl. Vorlage 32, S. 42 und S. 51 f.). Die Entwurfsregelung genügt insbesondere mit ihren Sätzen 4 und 5 Halbsatz 2 nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen des BVerfG bei eingriffsintensiven Maßnahmen, das den Gesetzgeber verpflichtet, das Gebot vorbeugender unabhängiger Kontrolle in spezifischer und normenklarer Form mit strengen Anforderungen an den Inhalt und die Begründung der gerichtlichen Anordnung und des zugrunde liegenden Antrags zu verbinden (BVerfGE 141, 220, 275, Rn. 118, und S. 312, Rn. 235). Die zu diesem Zweck in § 51 Abs. 4 und 5 Satz 2 BKAG aufgenommenen Regelungen (vgl. dazu BT-Drs. 18/11163, S. 114) fehlen im Entwurf vollständig. Sie sollten in den Sätzen 1/1 und 1/3 aufgenommen werden. In Satz 1/1 Nr. 5 sollte die verfassungsrechtlich erforderliche Gefahrennähe des Nachrichtensmiters aufgenommen werden (vgl. die Anmerkung zu Absatz 1 Satz 1 Nrn. 4 und 5).

In Satz 1 sollte die Verweisung korrigiert werden.

Satz 1/2 enthält die Regelung aus Satz 5 Halbsatz 1 des Entwurfs.

In Satz 3 sollte die Wendung „unter Berücksichtigung der gewonnenen Erkenntnisse“ aus § 51 Abs. 5 Satz 4 BKAG übernommen werden, weil dies einer ausdrücklichen Vorgabe des BVerfG entspricht (vgl. BVerfGE 109, 279, 361), zumal mit zunehmender Dauer der Maßnahme der Grundrechtseingriff immer intensiver wird und mithin die Anforderungen für eine Verlängerung im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz steigen (BVerfGE 109, 279, 362; 141, 220, 293, Rn. 171).

Der vorgeschlagene Satz 3/1 enthält eine § 51 Abs. 5 Satz 5 BKAG entsprechende Verpflichtung zur sofortigen Beendigung der Maßnahme, wenn die Anordnungsvoraussetzungen nicht mehr vorliegen.

2. Die Regelung verzichtet gegenüber dem BKAG auf eine grundrechtssichernde Regelung der Antragsbefugnis im Sinne eines Behördenleitervorbehalts (vgl. § 51 Abs. 3 BKAG). Daran möchte das MI festhalten, auch wenn darin aus Sicht des GBD ein - gegenüber dem BKAG - zusätzliches Risiko liegen dürfte.

(7) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzuge kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Absatz 6 Satz 4 gilt entsprechend. <sup>3</sup>Die Anordnung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>4</sup>Die Begründung muss sich auch auf die Zulässigkeit der polizeilichen Anordnung beziehen. <sup>5</sup>Die Entscheidung trifft die Behördenleitung. <sup>6</sup>Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen oder Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegsamt übertragen. <sup>7</sup>Die richterliche Bestätigung der Anordnung ist unverzüglich zu beantragen. <sup>8</sup>Die Anordnung nach Satz 1 tritt spätestens mit Ablauf des dritten Tages nach ihrem Erlass außer Kraft, wenn sie bis dahin nicht richterlich bestätigt wird. <sup>9</sup>Erfolgt bis dahin keine richterliche Bestätigung, so dürfen bereits erhobene Daten nicht verwendet werden; diese Daten sind unverzüglich zu löschen.“

**(6)** <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>**Absatz 5 Sätze 1/2 und 1/3 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die Anordnung auch eine Begründung der Gefahr im Verzug enthalten muss.** <sup>3 und 4</sup> \_\_\_\_\_ (jetzt in Satz 2) <sup>5</sup>Die Entscheidung trifft die Behördenleitung. <sup>6</sup>Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen oder Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegsamt übertragen. <sup>7</sup>Die richterliche Bestätigung der Anordnung ist unverzüglich zu beantragen. <sup>8</sup>**Wird die Bestätigung abgelehnt oder erfolgt sie nicht** spätestens mit Ablauf des dritten Tages nach \_\_\_\_\_ Erlass **der Anordnung nach Satz 1, so tritt diese** außer Kraft \_\_\_\_\_. <sup>9</sup>**In diesem Fall** dürfen die bereits erhobenen Daten nicht **mehr** verwendet werden; diese Daten sind unverzüglich zu löschen. <sup>10</sup>**Sind bereits Daten übermittelt worden, die nach Satz 9 zu löschen sind, so ist die empfangende Stelle darüber zu unterrichten.**“

Anmerkung:

1. Auch hier dürften die Anforderungen an die Begründung in den Sätzen 3 und 4 des Entwurfs den oben zu Absatz 5 des Vorschlags (Absatz 6 des Entwurfs) dargelegten verfahrensmäßigen Anforderungen des BVerfG nicht genügen. Dem könnte durch die Streichung der Eilbefugnis abgeholfen werden, die in der Anhörung angeregt wurde (vgl. Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 6; Vorlage 14 Nachtrag 1 [Freiheitsfoo], S. 5; Vorlage 18 [NANV], S. 12 f.; i. E. auch Vorlage 15 [VNBS], S. 6). Dieser Anregung möchte das MI allerdings nicht folgen.

Daher sollte zur Erfüllung der verfahrensmäßigen Anforderungen des BVerfG in Satz 2 auf Absatz 5 Sätze 1/2 und 1/3 verwiesen werden (ähnlich den Vorschlägen zu § 17 b Abs. 4 und § 17 c Abs. 5; vgl. Vorlage 32, S. 43 f. und S. 52). Die Sätze 3 und 4 des Entwurfs können dann gestrichen werden.

2. Mit der Delegationsbefugnis in Satz 6 des Entwurfs bleibt der verfahrenssichernde Grundrechtsschutz allerdings hinter § 51 Abs. 3 Satz 2 BKAG zurück. Vor diesem Hintergrund wurde in der Anhörung teilweise vorgeschlagen, hier auf die Delegationsmöglichkeit zu verzichten (Vorlage 21 [LfD], S. 27). Das MI möchte aber an der Delegationsmöglichkeit in Satz 6 festhalten, auch wenn darin aus Sicht des GBD ein - gegenüber dem BKAG - **zusätzliches Risiko** liegt. Das MI verweist darauf, dass dem BKAG-Urteil des BVerfG kein Verbot einer Delegationsmöglichkeit entnommen werden könne.

**3.** In den Sätzen 8 und 9 sollte zunächst klargestellt werden, dass auch dann die Anordnung außer Kraft tritt (mit der Folge des Verwendungsverbots für die bereits erhobenen Daten), wenn das Gericht vor Ablauf der drei Tage die Bestätigung der Anordnung ablehnt. Zudem sollte durch das Wort „mehr“ hervorgehoben werden, dass die Verwendung der erhobenen Daten bis zur richterlichen Entscheidung rechtmäßig ist.

In Satz 10 sollte eine Regelung aufgenommen werden, die sicherstellt, dass in den Fällen, in denen Daten in der Zwischenzeit übermittelt wurden, der Empfänger erfährt, dass er die übermittelten TKÜ-Daten zu löschen hat. Die Formulierung ist angelehnt an die entsprechende Regelung beim Kernbereichsschutz (vgl. den Vorschlag zu § 33 Abs. 5 Satz 5).

- g) Der neue Absatz 8 wird wie folgt geändert:
- aa) In Satz 1 wird die Angabe „Absatz 2“ durch die Angabe „Absatz 4“ ersetzt.
  - bb) in Satz 2 wird die Angabe „Absatz 5“ durch die Angabe „Absatz 7“ ersetzt.

- g) Der **bisherige** Absatz 6 wird **gestrichen**.

Anmerkung:

Da es sich bei der in Absatz 6 g. F. (Absatz 8 des Entwurfs) enthaltenen Regelung zur Ermittlung der „Standortkennung einer aktiv geschalteten Mobilfunkeinrichtung“ (Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 g. F.) um eine Spezialvorschrift zu der allgemeinen Verkehrsdatenabfrage nach Absatz 8 g. F. (Absatz 10 des Entwurfs) handelt (Standortdaten zählen bei mobilen Anschlüssen zu den Verkehrsdaten nach § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG), sollte die Vorschrift hier gestrichen und in § 33 c aufgenommen werden (dort als Absatz 5), um die bisher im Gesetz verstreuten Regelungen über die Abfrage von Telekommunikations- und Telemediendaten zusammenzufassen (vgl. im Einzelnen die Formulierungsvorschläge und Anmerkungen zu § 33 c).

- h) Im neuen Absatz 9 werden die Worte „und die Überwachungsmaßnahmen nach den Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes und der darauf beruhenden Rechtsverordnungen technisch und organisatorisch durchzuführen“ gestrichen.

- h) **Absatz 7 wird wie folgt geändert:**

(nachrichtlich: Absatz 7 g. F.)

(7) <sup>1</sup>Aufgrund der Anordnung hat jeder, der geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, der Polizei die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zu ermöglichen und die Überwachungsmaßnah-

- aa) In Satz 1 werden die Worte „Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation“ durch die Worte „Maßnahmen nach Absatz 1“ und die Worte „\_\_\_\_\_ Überwachungsmaßnahmen nach den Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes und der darauf beruhenden Rechtsverordnungen technisch und organisatorisch durchzuführen“ durch die Worte „erforderlichen Auskünfte unverzüglich zu erteilen“ ersetzt.

men nach den Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes und der darauf beruhenden Rechtsverordnungen technisch und organisatorisch durchzuführen. <sup>2</sup>Die Polizei hat den Diensteanbietern eine Entschädigung entsprechend § 23 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes zu gewähren.

**bb) Es wird der folgende neue Satz 2 eingefügt:**

**„<sup>2</sup>Ob und in welchem Umfang hierfür Vorkehrungen zu treffen sind, bestimmt sich nach dem Telekommunikationsgesetz und der Telekommunikations-Überwachungsverordnung.“**

**cc) Der bisherige Satz 2 wird Satz 3.**

Anmerkung:

*GBD und MI schlagen vor, die Vorschrift über die Mitwirkung und Entschädigung der Diensteanbieter redaktionell stärker an § 51 Abs. 6 BKAG anzulehnen, auch um den Zusammenhang mit den telekommunikationsrechtlichen Bundesregelungen zu verdeutlichen.*

- i) Der neue Absatz 10 wird wie folgt geändert:
  - aa) In Satz 1 wird die Angabe „Absatz 2“ durch die Angabe „Absatz 4“ und die Angabe „Absätze 4 und 5“ durch die Angabe „Absätze 6 und 7“ ersetzt.
  - bb) In Satz 2 werden die Worte „unverzüglich und vollständig“ gestrichen.

i) **Absatz 8 wird gestrichen.**

Anmerkung:

*Die Regelung über die Abfrage von Telekommunikations-Verkehrsdaten sollte hier gestrichen und - zusammen mit Absatz 6 g. F. (Absatz 8 des Entwurfs) und § 33 g. F. - in § 33 c aufgenommen werden (dort als Absatz 2 Satz 1 Nr. 3), um dort die bisher im Gesetz verstreuten Regelungen über die Abfrage von Telekommunikations- und Telemediendaten zusammenzufassen (vgl. im Einzelnen die Formulierungsvorschläge und Anmerkungen zu § 33 c).*

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

24. In § 33 b Abs. 3 wird die Angabe „§ 33 a Abs. 4 und 5“ durch die Angabe „§ 33 a Abs. 6 und 7“ ersetzt.

*(nachrichtlich: Absatz 1 Satz 1 g. F.)*

<sup>1</sup>Technische Mittel, mit denen aktiv geschaltete Mobilfunkendeinrichtungen zur Datenabsendung an eine Stelle außerhalb des Telekommunikationsnetzes veranlasst werden, dürfen zur Ermittlung der Geräte- und Kartenummer oder zur Ermittlung des Standorts einer Endeinrichtung eingesetzt werden, wenn die Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben sonst nicht möglich erscheint oder wesentlich erschwert wäre.

*(nachrichtlich: Absatz 3 g. F.)*

(3) Für die Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 gilt § 33 a Abs. 4 und 5 entsprechend.

24. \_\_\_\_\_ § 33 b wird wie folgt geändert:

a) **Absatz 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:**

„<sup>1</sup>Technische Mittel, mit denen aktiv geschaltete Mobilfunkendeinrichtungen zur Datenabsendung an eine Stelle außerhalb des Telekommunikationsnetzes veranlasst werden, dürfen zur Ermittlung der Geräte- und Kartenummer oder zur Ermittlung des Standorts einer Endeinrichtung **unter den Voraussetzungen des § 33 a Abs. 1** eingesetzt werden \_\_\_\_\_.“

Anmerkung:

In der bisherigen Regelung über den sog. IMSI-Catcher wird nicht bestimmt, gegen wen der IMSI-Catcher eingesetzt werden darf. Dies sollte aus verfassungsrechtlichen Gründen geregelt werden (vgl. BVerfGE 141, 220, 271 ff., Rn. 109 ff.). Das MI schlägt dazu vor, in Anlehnung an § 53 Abs. 1 BKAG hier auf die Voraussetzungen der TKÜ in § 33 a Abs. 1 zu verweisen. Mit diesem Vorschlag würde allerdings zugleich die Eingriffsschwelle (bisher „gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben“) abgesenkt. Dadurch würden die verschiedenen Eingriffsschwellen des Gesetzes nach Auffassung des MI wieder in ein stimmigeres Verhältnis gebracht; der weniger schwerwiegende Grundrechtseingriff durch den IMSI-Catcher solle nicht einer höheren Eingriffsschwelle unterliegen als z. B. die (auf Gesprächsinhalte bezogene) Telekommunikationsüberwachung. Der GBD hat gegenüber diesem Vorschlag des MI keine rechtlichen Einwände.

b) **Absatz 3 erhält folgende Fassung:**

„(3) <sup>1</sup>\_\_\_\_\_ Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 **bedürfen der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat; § 33 a Abs. 5 Sätze 1/1 bis 7 gilt** entsprechend. <sup>2</sup>**Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die Anordnung treffen; § 33 a Abs. 6 Sätze 2 bis 10 gilt** entsprechend.“

Anmerkung:

In Absatz 3 sollte der Regelungsgehalt (Verfahrensvorschriften) durch eine sprechende Verweisung verdeutlicht werden.

Zu dem durch fehlende Behördenleitervorbehalte gegenüber dem BKAG erhöhten **verfassungsrechtlichen Risiko** vgl. die Anmerkungen zu § 33 a Abs. 6 des Ent-



Vorlage 35 vom 23.01.2019 zu Drs. 18/850

---

*Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion  
der CDU - Drs. 18/850*

*Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD*

*wurfs (unter 2.) und zu § 33 a Abs. 7 des Entwurfs (un-  
ter 2.).*

25. § 33 c wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „Telekommunikationsgesetzes“ die Worte „oder § 14 des Telemediengesetzes“ eingefügt.

25. § 33 c erhält folgende Fassung:

**„§ 33 c  
Auskunftsverlangen**

**(1) <sup>1</sup>Die Polizei kann verlangen, dass ein Diensteanbieter nach § 2 Satz 1 Nr. 1 des Telemediengesetzes (TMG) ihr Auskunft erteilt**

**1. zu Bestandsdaten (§ 14 TMG) oder**

**2. zu Nutzungsdaten (§ 15 Abs. 1 TMG).**

<sup>2</sup>Ein Auskunftsverlangen nach Satz 1 Nr. 2 kann sich auch auf künftig anfallende Nutzungsdaten beziehen. <sup>3</sup>Eine Auskunft zu Bestandsdaten (Satz 1 Nr. 1) darf nur verlangt werden zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu einer in § 6 oder § 7 genannten Person oder unter den Voraussetzungen des § 8 zu einer dort genannten Person. <sup>4</sup>Eine Auskunft zu Nutzungsdaten (Satz 1 Nr. 2) darf nur unter den Voraussetzungen des § 33 a Abs. 1 verlangt werden.

Anmerkung:

In Anlehnung an die Struktur von § 20 NVerfSchG und die Absatzreihenfolge von § 33 a des Entwurfs sollte in Absatz 1 die Abfrage von Telemedien-Nutzungsdaten aus § 33 a Abs. 5 des Entwurfs (vgl. die Anmerkung dort) aufgenommen und mit der Abfrage von Telemedien-Bestandsdaten aus § 33 c Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs verbunden werden. Die Formulierung des Satzes 1 ist an § 20 Abs. 1 Satz 1 NVerfSchG angelehnt. Satz 2 entspricht § 33 a Abs. 5 Satz 2 des Entwurfs. Die Sätze 3 und 4 enthalten die aus § 33 c Abs. 1 Satz 1 g. F. sowie § 33 a Abs. 5 Satz 1 des Entwurfs übernommene Eingriffsschwelle.

Die in Satz 4 aus § 33 a Abs. 5 Satz 1 des Entwurfs übernommene Eingriffsschwelle für die Erhebung von Telemedien-Nutzungsdaten, die - wie die Eingriffsschwelle in § 52 Abs. 2 BKAG - mit der Eingriffsschwelle der TKÜ bzw. der (Telekommunikations-)Verkehrsdatenabfrage übereinstimmt, wirft hinsichtlich der Verweisung auf § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 die Frage auf, warum Telemedien-Nutzungsdaten von einer Person erhoben werden sollen, deren Telekommunikationsanschluss oder Endgerät von der Störerin/dem Störer genutzt wird. Weder die Begründung zum BKAG (vgl. BT-Drs. 16/10121, S. 33) noch die Kommentarliteratur (vgl. Schenke in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, Rn. 18 zu § 52 BKAG) geben insoweit Aufschluss. Nach Mitteilung des MI ist die Nutzung von Telemediendiensten zu erwarten, wenn eine Person der Störerin/dem Störer Zugang zu ihren

*Endgeräten oder Anschlüssen verschafft (weil Passwörter nicht geschützt seien oder bewusst mitgeteilt würden). Die dem BKAG entsprechende Eingriffsschwelle solle daher beibehalten werden.*

**(2) <sup>1</sup>Die Polizei kann verlangen, dass ein Diensteanbieter nach § 3 Nr. 6 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) ihr Auskunft erteilt**

- 1. zu den nach den §§ 95 und 111 TKG erhobenen Bestandsdaten (einfache Bestandsdaten),**
- 2. zu Bestandsdaten nach Nummer 1, mittels derer der Zugriff auf Endgeräte oder auf Speichereinrichtungen, die in diesen Endgeräten oder hiervon räumlich getrennt eingesetzt werden, geschützt wird oder die anhand einer zu einem bestimmten Zeitpunkt zugewiesenen Internetprotokoll-Adresse bestimmt werden (besondere Bestandsdaten), oder**
- 3. zu Verkehrsdaten nach § 96 Abs. 1 TKG.**

<sup>2</sup>Ein Auskunftsverlangen nach Satz 1 Nr. 3 kann sich auch auf künftig anfallende Verkehrsdaten beziehen. <sup>3</sup>Eine Auskunft zu einfachen Bestandsdaten (Satz 1 Nr. 1) darf nur verlangt werden zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu einer in § 6 oder § 7 genannten Person oder unter den Voraussetzungen des § 8 zu einer dort genannten Person. <sup>4</sup>Eine Auskunft zu besonderen Bestandsdaten (Satz 1 Nr. 2) oder Verkehrsdaten (Satz 1 Nr. 3) darf nur unter den Voraussetzungen des § 33 a Abs. 1 verlangt werden.

Anmerkung:

**1.** Absatz 2 enthält - der Struktur von § 20 NVerfSchG entsprechend - die Abfrage von (einfachen) Telekommunikations-Bestandsdaten aus § 33 c Abs. 1 Satz 1 g. F., die Abfrage von (besonderen) Bestandsdaten aus § 33 c Abs. 2 und 3 g. F. und die allgemeine Abfrage von Telekommunikations-Verkehrsdaten aus § 33 a Abs. 8 g. F. bzw. Abs. 10 des Entwurfs. Zur besseren Verständlichkeit sollte hier die Unterscheidung von „einfachen“ und „besonderen“ Bestandsdaten aus § 20 Abs. 2 Satz 1 NVerfSchG übernommen werden.

**2.** Die Auskunftsverlangen zu Verkehrsdaten (Satz 1 Nr. 3) sind aus Sicht des **GBD** allerdings nicht unproblematisch. Nach dem in der Begründung des Gesetzentwurfs angesprochenen Doppeltürenmodell des BVerfG (vgl. Drs. 18/850, S. 58) werden die Pflichten von Diensteanbietern („1. Tür“) vom Bundesgesetzgeber

durch die Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes (TKG) geregelt. Dem Land obliegt hingegen der Erlass der zum TKG passenden Abrufvorschriften („2. Tür“). Die Regelung einer landesrechtlichen Abrufnorm („2. Tür“) ergibt aber nur dann Sinn, wenn der Bundesgesetzgeber eine dazu passende telekommunikationsrechtliche „1. Tür“ geöffnet hat. Eine solche „1. Tür“ enthält zwar § 96 Abs. 1 Satz 2 TKG für die hier relevanten Verkehrsdaten (vgl. BT-Drs. 15/5213, S. 23 f.; Braun in Geppert/Schütz, TKG, 4. Aufl. 2013, § 96 Rn. 14; Büttgen in Scheurle/Mayen, TKG, 3. Aufl. 2018, § 96 Rn. 13). Diese Vorschrift begegnet jedoch wegen der darin enthaltenen Bezugnahme auf die „durch andere gesetzliche Vorschriften begründeten Zwecke“, die dort nicht näher präzisiert werden (z. B. Strafverfolgung, Gefahrenabwehr usw.), im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken (Braun, a. a. O., Rn. 15, unter Verweis auf BVerfGE 118, 168, 186 ff.). Dieses verfassungsrechtliche Risiko kann der Landesgesetzgeber mangels Gesetzgebungskompetenz nicht beheben. Vor diesem Hintergrund spricht sich das **MI** dafür aus, an der Regelung festzuhalten.

**(3) Eine Auskunft nach Absatz 1 oder Absatz 2 darf auch verlangt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.**

Anmerkung:

Der Vorschlag entspricht § 33 c Abs. 1 Satz 2 g. F. und erweitert diese Regelung auf die Abfrage von Nutzungs- und Verkehrsdaten.

bb) Satz 3 erhält folgende Fassung:

\_\_\_\_\_ (jetzt in § 30 Abs. 4 Satz 1)

„<sup>3</sup>Auf Auskunftsverlangen zu Daten, die nach den §§ 95 und 111 des Telekommunikationsgesetzes erhoben wurden, findet § 30 Abs. 4 keine Anwendung.“

Anmerkung:

Die in Satz 3 des Gesetzentwurfs (gegenüber dem geltenden Recht unverändert) enthaltene Befreiung von der Unterrichtungspflicht sollte - wenn angesichts der europarechtlichen Bedenken an ihr festgehalten werden soll - aus rechtssystematischen Gründen in § 30 Abs. 4 Satz 1 verlagert werden (vgl. die Anmerkung dort).

b) In Absatz 2 Satz 3 wird die Angabe „§ 33 a Abs. 4 und 5“ durch die Angabe „§ 33 a Abs. 6 und 7“ ersetzt.

c) In Absatz 3 Satz 2 wird die Angabe „§ 33 a Abs. 4 und 5“ durch die Angabe „§ 33 a Abs. 6 und 7“ ersetzt.

**(4) <sup>1</sup>Ein Auskunftsverlangen zu Nutzungsdaten (Absatz 1 Satz 1 Nr. 2), besonderen Bestandsdaten (Absatz 2 Satz 1 Nr. 2) oder Verkehrsdaten (Absatz 2 Satz 1 Nr. 3) bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat; § 33 a Abs. 5 Sätze 1/1 bis 7 gilt entsprechend. <sup>2</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die An-**

**ordnung treffen; § 33 a Abs. 6 Sätze 2 bis 10 gilt  
entsprechend.**

Anmerkung:

1. Die Sätze 1 und 2 enthalten die Verfahrensregelungen bei der Abfrage von (Telemedien-)Nutzungsdaten, besonderen (Telekommunikations-)Bestandsdaten und (Telekommunikations-)Verkehrsdaten aus § 33 a Abs. 6, 7 und 10 Satz 1 Halbsatz 2 sowie § 33 c Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs (vgl. den entsprechenden Vorschlag zu § 33 b Abs. 3).

Zu dem durch fehlende Behördenleitervorbehalte gegenüber dem BKAG erhöhten **verfassungsrechtlichen Risiko** vgl. die Anmerkungen zu § 33 a Abs. 6 des Entwurfs (unter 2.) und zu § 33 a Abs. 7 des Entwurfs (unter 2.).

2. Für die Auskunft zu Telemedien-Bestandsdaten und zu einfachen Telekommunikations-Bestandsdaten sind im Übrigen im Entwurf keine Verfahrensregelungen vorgesehen. Nach § 21 Abs. 1 Satz 4 NVerfSchG stehen dieselben Auskunftsverlangen durch den Verfassungsschutz unter Abteilungsleitervorbehalt und bedürfen nach § 21 Abs. 1 Satz 5 NVerfSchG einer Dokumentation der Gründe (vgl. dazu auch Drs. 17/6464, S. 26 f.). Uns erschließt sich nicht, warum hier das Eingriffsgewicht der Maßnahmen unterschiedlich sein sollte, abhängig davon, ob die Maßnahme von einer Polizei- oder einer Verfassungsschutzbehörde durchgeführt wird.

**(5) <sup>1</sup>Die Polizei kann ein Auskunftsverlangen nach Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 auf Standortdaten eines mobilen Anschlusses beschränken. <sup>2</sup>Dient ein solches Auskunftsverlangen ausschließlich der Ermittlung des Aufenthaltsorts einer gefährdeten Person, so kann abweichend von Absatz 4 die Polizei die Anordnung treffen; § 33 a Abs. 5 Sätze 1/2 und 1/3 gilt entsprechend.**

Anmerkung:

1. Der vorgeschlagene Absatz 5 übernimmt die Spezialregelung für die Abfrage von Standortdaten des mobilen Anschlusses einer gefährdeten Person aus § 33 a Abs. 6 g. F. bzw. Abs. 8 des Entwurfs (vgl. die Anmerkung dort). Diese Regelung zur Ermittlung der „Standortkennung einer aktiv geschalteten Mobilfunkeinrichtung“ (vgl. § 33 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 g. F.) ist eine Spezialregelung zu der allgemeinen Verkehrsdatenabfrage, bei der auf den Richtervorbehalt verzichtet wird. Zur Anpassung an § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG sollte hier allerdings auf „Standortdaten eines mobilen Anschlusses“ abgestellt werden.

2. In § 33 a Abs. 8 Satz 2 des Entwurfs wird durch die Änderung der Verweisung der in der bisherigen Regelung (§ 33 a Abs. 6 g. F.) enthaltene Behördenleitervorbehalt mit Delegationsmöglichkeit gestrichen (vgl. die Begründung, Drs. 18/850, S. 60 f.). Als einzige verfahrensrechtliche Absicherung bleibt mithin die Schriftform mit Begründungspflicht (§ 33 a Abs. 7 Sätze 2 bis 4 des Entwurfs bzw. § 33 a Abs. 5 Sätze 1/2 und 1/3 unseres Vorschlags). Darin liegt aus Sicht des **GBD** ein **verfassungsrechtliches Risiko**, auch wenn es sich bei der reinen Standortermittlung wohl nicht um einen Eingriff in das von Artikel 10 Abs. 1 GG geschützte Fernmeldegeheimnis handelt, sondern um einen Eingriff in das aus Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung (vgl. BVerfG (K), Beschl. v. 22.08.2006 - 2 BvR 1345/06 -, juris Rn. 56 und 59 f. m. w. N. auch zur Gegenauffassung). Das **MI** hat dazu mitgeteilt, dass aufgrund der offenen Durchführung der Personensuche und aufgrund der Tatsache, dass der Staat mit dieser Maßnahme seiner Schutzpflicht für das menschliche Leben nachkomme, auf den Behördenleitervorbehalt verzichtet werden könne.

[(6) <sup>1</sup>Hat die Teilnehmerin oder der Teilnehmer (§ 3 Nr. 20 TKG) eingewilligt, so kann die Polizei die Erteilung einer Verkehrsdatenauskunft (Absatz 2 Satz 1 Nr. 3) zu deren oder dessen Teilnehmeranschluss (§ 3 Nr. 21 TKG) abweichend von Absatz 2 Satz 4 auch unter den Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 oder zur Abwehr einer erheblichen Gefahr anordnen. <sup>2</sup>Für das Verfahren gilt § 33 a Abs. 5 Sätze 1/2 und 1/3 sowie Abs. 6 Sätze 5 und 6 entsprechend.]

Anmerkung:

Der Formulierungsvorschlag zu Absatz 6 enthält - ohne inhaltliche Änderung, aber unter Anpassung an die telekommunikationsrechtlichen Begriffe (Teilnehmerin/Teilnehmer und Teilnehmeranschluss nach § 3 Nrn. 20 und 21 TKG) - die Vorschrift aus § 33 g. F., die als Spezialregelung der Verkehrsdatenabfrage hierher verlagert werden sollte, wenn an ihr festgehalten werden soll (vgl. die Anmerkung zu § 33).

Ob ein Bedürfnis für diese (sehr alte) Regelung besteht, ist aus Sicht des **GBD** allerdings eher fraglich (daher die eckigen Klammern), weil seit dem Jahr 2004 eine Regelung in § 101 TKG enthalten ist, welche die Diensteanbieter dazu ermächtigt, die entsprechenden Verkehrsdaten an den betroffenen Teilnehmer zu übermitteln. Die Übermittlung von Verkehrsdaten an Sicherheitsbehörden ist dort nicht geregelt (so auch Petri in Lissen/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, G Rn. 657). Offenbar scheint es in allen anderen Ländern auch kein Bedürfnis für eine

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion  
der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

*entsprechende Regelung zu geben (vgl. Petri, a. a. O.).  
Das MI möchte gleichwohl an der Regelung festhalten  
(allerdings ohne nähere Begründung).*

- d) In Absatz 4 Satz 1 werden die Worte „unver-  
züglich und vollständig“ gestrichen.

**(7) Die Polizei hat für die Erteilung von  
Auskünften nach den Absätzen 1 und 2 eine  
Entschädigung entsprechend § 23 des Justiz-  
vergütungs- und -entschädigungsgesetzes zu  
gewähren.“**

Anmerkung:

*Absatz 4 Satz 1 g. F. sollte vollständig gestrichen wer-  
den (erledigt sich durch die Formulierung der Absätze 1  
und 2). Absatz 7 des Vorschlags enthält die (unverän-  
derte) Vorschrift aus Absatz 4 Satz 2 g. F. bzw. für die  
Telekommunikations-Verkehrsdaten aus § 33 a Abs. 10  
Satz 3 des Entwurfs. Dass der Gesetzentwurf keine Ent-  
schädigungspflicht für die Erteilung von Auskünften zu  
Telemedien-Nutzungsdaten (Absatz 1 Nr. 2) vorsieht  
(anders in § 52 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 51 Abs. 6 Satz 3  
BKAG), beruht nach Mitteilung des MI auf einem redak-  
tionellen Versehen, das hier behoben werden soll.*

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

26. Nach § 33 c wird der folgende § 33 d eingefügt:

„§ 33 d  
Verdeckter Eingriff in informationstechnische Systeme

(1) <sup>1</sup>Die Polizei kann mit technischen Mitteln in von der betroffenen Person genutzte informationstechnische Systeme eingreifen und aus ihnen Daten erheben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Gefahr vorliegt für

1. Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder
2. solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Bundes oder eines Landes oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt.

<sup>2</sup>Eine Maßnahme nach Satz 1 ist auch zulässig, wenn

1. bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Schädigung der in Satz 1 genannten Rechtsgüter eintritt oder
2. das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums die in Satz 1 genannten Rechtsgüter schädigen wird.

<sup>3</sup>Die Maßnahme darf nur durchgeführt werden, wenn die Abwehr der Gefahr oder die Verhütung der Straftaten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. <sup>4</sup>§ 33 a Abs. 6 gilt entsprechend.

26. Nach § 33 c wird der folgende § 33 d eingefügt:

„§ 33 d  
Verdeckter Eingriff in informationstechnische Systeme

(1) <sup>1</sup>Die Polizei kann mit technischen Mitteln in von der betroffenen Person genutzte informationstechnische Systeme eingreifen und aus ihnen Daten erheben **über**

1. **eine in § 6 oder § 7 genannte Person zur Abwehr einer dringenden Gefahr,**
2. **eine Person, bei der** Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass **sie** innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine **terroristische Straftat begehen wird,** oder
3. **eine Person, deren** individuelles Verhalten die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums **eine terroristische Straftat begehen wird,**

**wenn dies zur Abwehr der Gefahr oder zur Verhütung der Straftat unerlässlich ist.**

<sup>2</sup>\_\_\_\_\_ (jetzt in Satz 1 Nrn. 2 und 3)

<sup>3</sup>\_\_\_\_\_ (jetzt in Satz 1) <sup>4</sup>**Für die technischen Vorkehrungen** gilt § 33 a Abs. 3 entsprechend.

Anmerkung:

Die aus § 49 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BKAG übernommene Eingriffsschwelle in den Sätzen 1 und 2 des Entwurfs begegnet verschiedenen rechtlichen Einwänden, sodass GBD und MI einvernehmlich eine Überarbeitung für erforderlich halten.

1. An die Stelle der in Satz 1 beschriebenen Gefahr für bestimmte Rechtsgüter sollte nach Auffassung des MI in Satz 1 Nr. 1 die dringende Gefahr treten, die auch bei der Wohnraumüberwachung (§ 35 a Abs. 1 des Entwurfs) und bei der Telekommunikationsüberwachung (§ 33 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Entwurfs) verlangt wird, d. h. nach § 2 Nr. 4 des Entwurfs eine sowohl hinsichtlich der Rechtsgüter als auch hinsichtlich des Ausmaßes



und der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts qualifizierte Gefahr. Nach Mitteilung des MI ist keine Begründung dafür ersichtlich, warum dieser Maßstab bei der Online-Durchsuchung unterschritten werden sollte. Auch rechtssystematisch wäre kaum nachvollziehbar, für einen vergleichbar schweren Eingriff eine abweichende Eingriffsschwelle einzuführen. Der **GBD** weist insoweit allerdings darauf hin, dass mit der „dringenden Gefahr“ eine Erweiterung der geschützten Rechtsgüter verbunden sein dürfte, weil die „Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt,“ (§ 2 Nr. 4 des Entwurfs) jedenfalls begrifflich weiter reichen als die „Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Bundes oder eines Landes oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt“ (Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs).

Der o. g. Formulierungsvorschlag verzichtet zudem auf die missverständliche Ergänzung des Tatbestands („bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass“), um die Abgrenzung zu den Vorfeldbefugnissen in Satz 1 Nrn. 2 und 3 zu verdeutlichen, bezieht aber die Störer-Regelung aus Absatz 2 Satz 1 des Entwurfs mit ein (nach dem Vorbild von § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Entwurfs).

2. Satz 1 Nrn. 2 und 3 des Vorschlags greift die in Satz 2 des Entwurfs enthaltene Befugnis zur Durchführung einer Online-Durchsuchung im Vorfeld einer konkreten Gefahr auf. Diese Vorfeldbefugnis sollte nach Mitteilung des MI - wie auch bei der Telekommunikationsüberwachung (§ 33 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3 des Entwurfs) - aus den nachfolgenden Erwägungen statt auf die Gefährdung bestimmter Rechtsgüter auf die (drohende) Begehung terroristischer Straftaten bezogen werden.

Wie bereits zu § 12 a Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs ausgeführt (vgl. die dortige Anmerkung [unter 2.a)], ist schwer zu ermitteln, was mit der Erwartung gemeint ist, dass „innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat“ begangen wird. Was in Satz 2 Nr. 1 des Entwurfs die „ihrer Art nach konkretisierte Weise“ im Hinblick auf das Eintreten einer Rechtsgutsschädigung bedeuten soll, erschließt sich uns erst recht nicht und begegnet daher verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot. Die Begründung zu dem insoweit gleichlautenden § 49 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BKAG gibt darüber auch keinen Aufschluss (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 118).

Erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet Satz 2 Nr. 2 des Entwurfs (auch wenn diese Regelung mit § 49 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BKAG übereinstimmt), weil das BVerfG in der BKAG-Entscheidung die identische

Vorschrift in § 20 k Abs. 1 Satz 2 BKAG a. F. nur aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung nicht verworfen hat, nach der für einen Eingriff im Vorfeld einer konkreten Gefahr mindestens erforderlich ist, dass „das individuelle Verhalten eines Betroffenen eine konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass er solche [terroristischen] Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird“ (BVerfGE 141, 220, 305, Rn. 213, unter Verweisung auf S. 271 ff., Rn. 109 ff., insbes. Rn. 112). Darauf wurde auch in der Anhörung hingewiesen (vgl. Vorlage 26 [Human. Union], S. 19 f.). Da der Entwurf ansonsten die Eingriffsschwellen weitgehend entsprechend der Maßgaben des BKAG-Urteils des BVerfG ausgestaltet, halten wir es für zweifelhaft, ob auch Satz 2 Nr. 2 des Entwurfs (noch) einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich wäre.

Der im Hinblick auf diese Bedenken erfolgte Vorschlag des MI, in Satz 1 Nrn. 2 und 3 wie an anderen Stellen des Gesetzes (z. B. § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3, § 34 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3) jeweils auf (drohende) terroristische Straftaten abzustellen, begegnet aber nur dann keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn der Straftatenkatalog des § 2 Nr. 15 des Entwurfs mit dem aus § 5 BKAG harmonisiert wird, also auf die Straftaten nach den §§ 129 a und 129 b StGB verzichtet (vgl. dazu die Anmerkung zu § 2 Nr. 15; Vorlage 32, S. 9 ff.).

3. Satz 3 des Entwurfs sollte entsprechend dem Vorschlag zu § 33 a Abs. 1 Satz 1 in Satz 1 in den Satzteil nach der Nummerierung überführt werden. Auch hier sollte zur Steigerung der Erforderlichkeit das Wort „unerlässlich“ verwendet werden (vgl. dazu die Anmerkung zu § 33 a Abs. 1 [unter 4.]).

4. Die Verweisung in Satz 4 des Entwurfs sollte korrigiert (nach Mitteilung des MI ist § 33 a Abs. 3 gemeint) und durch die sprechende Verweisung auf die „technischen Vorkehrungen“ verständlicher werden.

(2) <sup>1</sup>Die Maßnahme darf sich nur gegen eine Person richten, die nach §§ 6 oder 7 verantwortlich ist. <sup>2</sup>Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.

(2) <sup>1</sup>\_\_\_\_\_ (jetzt in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1) <sup>2</sup>Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.

Anmerkung:

Satz 1 wird durch die Vorschläge zu Absatz 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 entbehrlich und sollte gestrichen werden.

(3) <sup>1</sup>Die Datenerhebung nach Absatz 1 bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>2</sup>Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen. <sup>3</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens drei Monate sind zulässig, wenn die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. <sup>4</sup>Die An-

(3) <sup>1</sup>**Maßnahmen** nach Absatz 1 **bedürfen** der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>1/1</sup>**Im Antrag der Polizei sind anzugeben:**

1. **die betroffene Person, soweit möglich, mit Name und Anschrift,**

ordnung muss die Person, gegen die sich die Datenerhebung richtet, Art und Umfang der zu erhebenden Daten sowie eine möglichst genaue Bezeichnung des informationstechnischen Systems, in das zur Datenerhebung eingegriffen werden soll, enthalten. <sup>5</sup>Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>6</sup>Für das gerichtliche Verfahren gelten § 19 Abs. 4 und § 33 a Abs. 6 Satz 6 entsprechend.

2. **eine möglichst genaue Bezeichnung des informationstechnischen Systems, in das zur Datenerhebung eingegriffen werden soll,**
3. **Art, Umfang und Dauer der Maßnahme unter Benennung des Endzeitpunktes,**
4. **der Sachverhalt und**
5. **eine Begründung.**

<sup>1/2</sup>Die Anordnung ergeht schriftlich. <sup>1/3</sup>Sie muss die in Satz 1/1 Nrn. 1 bis 3 bezeichneten Angaben sowie die wesentlichen Gründe enthalten. <sup>2 bis 5</sup> \_\_\_\_\_ (jetzt in Satz 6) <sup>6</sup>Im Übrigen gilt § 33 a Abs. 5 Sätze 2 bis 7 entsprechend.

Anmerkung:

Die Verfahrensregelungen in Absatz 3 des Entwurfs entsprechen fast vollständig § 33 a Abs. 6 des Entwurfs und leiden daher unter denselben Mängeln, die durch entsprechende, teilweise an die Vorbildregelung in § 49 Abs. 4 bis 6 BKAG angepasste Vorschläge beseitigt werden sollten (vgl. dazu die auch die Anmerkung zu § 33 a Abs. 6 des Entwurfs).

Absatz 3 verzichtet - wie § 33 a Abs. 6 des Entwurfs - gegenüber dem BKAG auf eine grundrechtssichernde Regelung der Antragsbefugnis im Sinne eines Behördenleitervorbehalts (vgl. § 49 Abs. 4 BKAG). Auch hier möchte das **MI** daran festhalten, auch wenn darin aus Sicht des **GBD** ein - gegenüber dem BKAG - **zusätzliches Risiko** liegen dürfte (vgl. die Anmerkung zu § 33 a Abs. 6 des Entwurfs [unter 2.]).

(4) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzuge kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Absatz 3 Satz 4 gilt entsprechend. <sup>3</sup>Die Anordnung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>4</sup>Die Begründung muss sich auch auf die Zulässigkeit der polizeilichen Anordnung beziehen. <sup>5</sup>Die Entscheidung trifft die Behördenleitung. <sup>6</sup>Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen oder Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegsamt übertragen. <sup>7</sup>Die richterliche Bestätigung der Anordnung ist unverzüglich zu beantragen. <sup>8</sup>Die Anordnung nach Satz 1 tritt spätestens mit dem Ablauf des dritten Tages nach ihrem Erlass außer Kraft, wenn sie bis dahin nicht richterlich bestätigt wird. <sup>9</sup>Erfolgt bis dahin keine richterliche Bestätigung, so dürfen bereits erhobene Daten nicht verwendet werden; diese Daten sind unverzüglich zu löschen.“

(4) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Absatz 3 **Sätze 1/2 und 1/3** gilt entsprechend **mit der Maßgabe, dass die Anordnung auch eine Begründung der Gefahr im Verzug enthalten muss.** <sup>3 bis 9</sup> \_\_\_\_\_ (jetzt in den Sätzen 2 und 10) <sup>10</sup>Im Übrigen gilt § 33 a Abs. 6 Sätze 5 bis 10 entsprechend.

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion  
der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

Anmerkung:

Die Regelung zur Gefahr im Verzug in Absatz 4 des Entwurfs entspricht fast vollständig § 33 a Abs. 7 des Entwurfs. Der Gesetzentwurf enthält allerdings keine Begründung (vgl. Drs. 18/850, S. 62), warum bei der Online-Durchsuchung eine Eilkompetenz erforderlich sein soll, obwohl es sich bei der Online-Durchsuchung um eine aufwändig vorzubereitende Maßnahme handeln dürfte und der Bundesgesetzgeber in § 49 Abs. 4 BKAG n. F. bzw. schon in § 20 k Abs. 4 BKAG a. F. auf eine solche Eilkompetenz verzichtet hat, die in der Anhörung insbesondere hinsichtlich der Delegation auf Beamtinnen/Beamte des höheren Dienstes als unverhältnismäßig kritisiert worden ist (vgl. Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 6; Vorlage 21 [LfD], S. 28).

Das **MI** hat dazu mitgeteilt, dass es auch hier an der Eilkompetenz festhalten möchte, auch wenn darin aus Sicht des **GBD** ein - gegenüber dem BKAG - **zusätzliches Risiko** liegen dürfte.

Wenn der Ausschuss an der Eilkompetenz festhalten möchte, sollten aber zumindest die auch bei der Eilkompetenz nach § 33 a Abs. 7 des Entwurfs bestehenden Mängel durch die o. g. Vorschläge beseitigt werden (vgl. dazu auch die Anmerkung zu § 33 a Abs. 7 des Entwurfs).

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

27. § 34 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Nr. 1 Buchst. a erhält folgende Fassung:

„1. a) bezüglich der in den §§ 6 und 7 genannten Personen zum Zwecke der Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt, wenn die Aufklärung des Sachverhalts auf andere Weise nicht möglich erscheint, und“.

*(nachrichtlich: Buchstabe b)*

b) *unter den weiteren Voraussetzungen des § 8 bezüglich der dort genannten Personen, wenn dies für die Aufklärung des Sachverhalts unerlässlich ist,*

b) Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 erhält folgende Fassung:

„2. zur Beobachtung von Personen,

a) bei denen bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie innerhalb eines übersichtbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat von erheblicher Bedeutung oder eine terroristische Straftat begehen werden, oder

b) deren individuelles Verhalten die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersichtbaren Zeitraums eine terroristische Straftat begehen werden,

27. § 34 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 **Satz 1** erhält folgende Fassung:

**„1 Durch eine planmäßig angelegte verdeckte Personenbeobachtung, die innerhalb einer Woche insgesamt länger als 24 Stunden oder über den Zeitraum von einer Woche hinaus durchgeführt werden soll oder die über diese Zeiträume hinaus tatsächlich weitergeführt wird (längerfristige Observation), kann die Polizei personenbezogene Daten nur erheben über**

**1. eine in \_\_\_\_ § 6 oder § 7 genannte Person zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt, oder unter den weiteren Voraussetzungen des § 8 über eine dort genannte Person,**

**2. eine Person, bei der \_\_\_\_ Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie innerhalb eines übersichtbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat von erheblicher Bedeutung oder eine terroristische Straftat begehen wird, \_\_\_\_**

**3. eine Person, deren individuelles Verhalten die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersichtbaren Zeitraums eine terroristische Straftat begehen wird, oder**

wenn die Verhütung dieser Straftaten auf andere Weise nicht möglich erscheint oder bei terroristischen Straftaten wesentlich erschwert wäre sowie“.

*(nachrichtlich: Nummer 3 g. F.)*

3. zur Beobachtung von Kontakt- oder Begleitpersonen der in Nummer 2 genannten Personen, wenn dies zur Verhütung einer Straftat nach Nummer 2 unerlässlich ist.

4. **eine** Kontakt- oder Begleitperson **einer** in Nummer 2 **oder 3** genannten Person,

**wenn dies zur Abwehr der Gefahr oder zur Verhütung der Straftat unerlässlich ist.“**

Anmerkung:

Auch bei der längerfristigen Observation soll die Eingriffsschwelle (auf die u. a. in den §§ 35, 36 und 36 a verwiesen wird) nach Mitteilung des MI gegenüber dem bisherigen Recht abgesenkt werden (keine gegenwärtige Gefahr mehr und Einbeziehung von Gefahren für Sachen), um diese an § 45 Abs. 1 BKAG anzulehnen. Die neue Eingriffsschwelle sei im Hinblick auf die sonstigen neu eingeführten Eingriffsschwellen bei intensiven Eingriffsbefugnissen (dringende Gefahr bei TKÜ usw.) stimmig und ausgewogen.

Wir empfehlen unter dieser Prämisse, die Eingriffsschwelle redaktionell stärker an § 45 Abs. 1 BKAG anzugleichen (Gliederung in vier Nummern), dabei aber die Besonderheiten des Nds. SOG/NPOG zu berücksichtigen (Satzeinleitung wie bei anderen besonderen Mitteln und Methoden, Verwendung der Einzahl in allen Nummern, im Satzteil nach der Nummerierung „unerlässlich“ als einheitlicher Begriff für den gesteigerten Erforderlichkeitsmaßstab; vgl. dazu die Anmerkung zu § 33 a Abs. 1 [unter 4.]). Die Änderung der Satzeinleitung ändert im Übrigen nichts daran, dass kurzfristige Observations weiterhin auf Grundlage der allgemeinen Datenerhebungsvorschrift zulässig sind.

Zu Nummer 3 weisen wir (erneut) auf das erhebliche **verfassungsrechtliche Risiko** hin, das sich aus der Erweiterung des Katalogs der terroristischen Straftaten gegenüber § 5 BKAG durch Aufnahme der §§ 129 a und 129 b StGB ergibt (vgl. die Anmerkung zu § 2 Nr. 15 des Entwurfs; Vorlage 32, S. 9 ff.).

Der vorgeschlagene Satzteil nach der Nummerierung verdeutlicht im Hinblick auf Nummer 4 (Kontakt- und Begleitpersonen), was das BVerfG verlangt (vgl. BVerfGE 141, 220, 292 f., Rn. 168 f.), nämlich dass die Überwachung der Kontakt- oder Begleitperson zur Verhütung „der“ Anlasstat unerlässlich ist, also nicht zur Verhütung (irgend-), „einer“ anderen Straftat dient.

- c) Die Absätze 2 und 3 erhalten folgende Fassung:

„(2) <sup>1</sup>Die längerfristige Observation bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>2</sup>Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen. <sup>3</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens drei Monate sind zulässig, wenn die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. <sup>4</sup>Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>5</sup>Für das gerichtliche Verfahren gelten § 19 Abs. 4 und § 33 a Abs. 6 Satz 6 entsprechend.

- c) Die Absätze 2 und 3 erhalten folgende Fassung:

„(2) <sup>1</sup>Die längerfristige Observation bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>1/1</sup>**Im Antrag der Polizei sind anzugeben:**

1. **die betroffene Person, soweit möglich, mit Name und Anschrift,**
2. **Art, Umfang und Dauer der Maßnahme unter Benennung des Endzeitpunktes,**
3. **der Sachverhalt und**
4. **eine Begründung.**

<sup>1/2</sup>**Die Anordnung ergeht schriftlich.** <sup>1/3</sup>**Sie muss die in Satz 1/1 Nrn. 1 und 2 bezeichneten Angaben sowie die wesentlichen Gründe enthalten.** <sup>2</sup>Die Anordnung ist auf höchstens **einen Monat** zu befristen. <sup>3</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens **einen Monat** sind zulässig, wenn die \_\_\_\_\_ Voraussetzungen **der Anordnung unter Berücksichtigung der gewonnenen Erkenntnisse weiterhin erfüllt sind; die Sätze 1/1 bis 1/3 gelten entsprechend.** <sup>4</sup>\_\_\_\_\_ (*jetzt in den Sätzen 1/2 und 1/3*) <sup>4/1</sup>**Liegen die Voraussetzungen der Anordnung nicht mehr vor, so ist die Maßnahme unverzüglich zu beenden.** <sup>5</sup>Für das gerichtliche Verfahren **gilt § 19 Abs. 4 \_\_\_\_\_** entsprechend. <sup>6</sup>**Die Monatsfrist für die Einlegung der Beschwerde beginnt mit Zugang der Unterrichtung nach § 30 Abs. 4.**

Anmerkung:

1. Auch hier genügt die Entwurfsregelung nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen des BVerfG bei eingriffsintensiven Maßnahmen und sollte in den Sätzen 1/1 und 1/3 entsprechend § 45 Abs. 4 und 5 BKAG ergänzt werden (vgl. die Anmerkungen zu § 33 a Abs. 6 und § 33 d Abs. 3 des Entwurfs). Wegen der gleichlautenden Formulierung in § 33 a Abs. 5 Satz 1/1 Nr. 3 und § 33 d Abs. 3 Satz 1/1 Nr. 3 sollte auch hier der Endzeitpunkt der Maßnahme aufgenommen werden.

Absatz 2 verzichtet - wie § 33 a Abs. 6 und § 33 d Abs. 3 des Entwurfs - gegenüber dem BKAG auf eine grundrechtssichernde Regelung der Antragsbefugnis im Sinne eines Abteilungsleitervorbehalts (vgl. § 45 Abs. 3 Satz 1

BKAG). Auch hier möchte das **MI** daran festhalten, auch wenn darin aus Sicht des **GBD** ein - gegenüber dem BKAG - **zusätzliches Risiko** liegen dürfte.

2. Im Übrigen weicht Satz 2 des Entwurfs mit der Erhöhung der bisherigen Frist von einem Monat (Absatz 2 Satz 3 g. F.) auf drei Monate nunmehr von § 45 Abs. 5 Satz 3 BKAG ab. Dies wird lediglich mit dem Verweis auf entsprechende Dreimonatsfristen in § 33 a Abs. 6 und § 33 d Abs. 3 des Entwurfs (TKÜ und Online-Durchsuchung) sowie in § 21 Abs. 2 Nr. 2 NVerfSchG begründet (vgl. Drs. 18/850, S. 63, wonach die Erhöhung gerechtfertigt „scheint“). In der Anhörung wurde diese Erhöhung kritisiert (vgl. Vorlage 28 [Verdi], S. 7). GBD und MI sprechen sich zur Vermeidung eines verfassungsrechtlichen Risikos dafür aus, die Anordnungsfrist mit dem BKAG zu harmonisieren.

3. Die Vorschläge zu den Sätzen 4/1 bis 6 entsprechen denen zu § 33 a Abs. 5 Sätze 3/1 bis 7 (vgl. die Anmerkungen dort).

(3) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzuge kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Die Anordnung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>3</sup>Die Begründung muss sich auch auf die Zulässigkeit der polizeilichen Anordnung beziehen. <sup>4</sup>Die Entscheidung trifft die Behördenleitung. <sup>5</sup>Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen oder Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegssamt übertragen. <sup>6</sup>Die richterliche Bestätigung der Anordnung ist unverzüglich zu beantragen. <sup>7</sup>Die Anordnung nach Satz 1 tritt spätestens mit Ablauf des dritten Tages nach ihrem Erlass außer Kraft, wenn sie bis dahin nicht richterlich bestätigt wird. <sup>8</sup>Erfolgt bis dahin keine richterliche Bestätigung, so dürfen bereits erhobene Daten nicht verwendet werden; diese Daten sind unverzüglich zu löschen.“

(3) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>1/1</sup>**Absatz 2 Sätze 1/2 und 1/3 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die Anordnung auch eine Begründung der Gefahr im Verzug enthalten muss.** <sup>1/2</sup>Im Übrigen gilt § 33 a Abs. 6 Sätze 5 bis 10 entsprechend. <sup>2 bis 8</sup> (jetzt in den Sätzen 1/1 und 1/2)“

Anmerkung:

1. Auch hier dürften die Anforderungen an die Begründung in den Sätzen 2 und 3 des Entwurfs den verfahrensmäßigen Anforderungen des BVerfG nicht genügen (vgl. die Anmerkung zu § 33 a Abs. 7 des Entwurfs). Dem könnte durch die Streichung der Eilbefugnis abgeholfen werden, die in der Anhörung angeregt wurde (vgl. Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 6). Dieser Anregung möchte das MI allerdings nicht folgen.

Daher sollte die Regelung zur Erfüllung der verfahrensmäßigen Anforderungen des BVerfG entsprechend § 45 Abs. 4 und 5 BKAG ergänzt werden (vgl. die Anmerkungen zu § 33 a Abs. 7 und § 33 d Abs. 4 des Entwurfs).



Vorlage 35 vom 23.01.2019 zu Drs. 18/850

---

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion  
der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

**2.** Mit der Delegationsbefugnis in Satz 5 des Entwurfs bzw. Satz 1/2 i. V. m. § 33 a Abs. 6 Satz 6 des Vorschlags bleibt der verfahrenssichernde Grundrechtsschutz allerdings hinter § 45 Abs. 3 Satz 2 BKAG (Abteilungsleitervorbehalt) zurück. In der Anhörung wurde teilweise vorgeschlagen, hier auf die Delegationsmöglichkeit zu verzichten (Vorlage 21 [Lfd], S. 29). Das **MI** hat dazu mitgeteilt, dass es auch hier an der Delegationsbefugnis festhalten möchte, auch wenn darin aus Sicht des **GBD** ein - gegenüber dem BKAG - **zusätzliches Risiko** liegt.

28. § 35 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„<sup>1</sup>Die Polizei kann außerhalb von Wohnungen unter den in § 34 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 genannten Voraussetzungen durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel

1. Bildübertragungen durchführen und Bildaufzeichnungen anfertigen,
2. das nicht öffentlich gesprochene Wort abhören und aufzeichnen sowie
3. den jeweiligen Aufenthaltsort einer Person bestimmen.“

28. § 35 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 **wird wie folgt geändert:**

**aa)** Satz 1 erhält folgende Fassung:

„<sup>1</sup>Die Polizei kann außerhalb von Wohnungen unter den in § 34 Abs. 1 Satz 1 \_\_\_\_\_ genannten Voraussetzungen durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel

1. **eine Person mittels** Bildübertragungen **beobachten** und Bildaufzeichnungen **von dieser Person** anfertigen,
2. *unverändert*
3. *unverändert*

Anmerkung:

**1.** Die Eingriffsschwelle in Absatz 1 Satz 1 verweist im einleitenden Satzteil auf die Voraussetzungen der längerfristigen Observation (§ 34 Abs. 1 Satz 1). Wenn diese in vollem Umfang in Bezug genommen werden sollen, müsste die Verweisung auf die einzelnen Nummern gestrichen werden, weil auch der Satzteil nach der Nummerierung in § 34 Abs. 1 Satz 1 des Vorschlags („wenn dies zur Abwehr der Gefahr oder zur Verhütung der Straftat unerlässlich ist“) zur Eingriffsschwelle gehört (vgl. auch § 45 Abs. 1 Satz 1 BKAG).

Die in Bezug genommene Eingriffsschwelle begegnet allerdings im Hinblick auf den Katalog der terroristischen Straftaten wegen der Einbeziehung der §§ 129 a und 129 b StGB **verfassungsrechtlichen Bedenken** (vgl. die Anmerkung zu § 34 Abs. 1 Satz 1).

In Satz 1 Nr. 1 fehlt der Personenbezug (es geht um die Erhebung personenbezogener Daten), der analog zu § 32 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs (allerdings in der Einzahl) formuliert werden sollte.

**2.** Zu dem Problem der (fehlenden) Abgrenzbarkeit von § 32 Abs. 2, wenn an dieser Vorschrift festgehalten werden sollte, vgl. die dortige Anmerkung (unter 2.).

**bb)** Satz 3 wird gestrichen.

**cc)** Der bisherige Satz 4 wird Satz 3.

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

Anmerkung:

Der im Entwurf unveränderte Satz 3 („<sup>3</sup>Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis bleibt unberührt.“) begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken, weil nicht erkennbar ist, ob die in Satz 1 enthaltenen Maßnahmen den Schutzbereich des Artikel 10 GG berühren und inwieweit Satz 3 dies begrenzen soll (vgl. dazu im Einzelnen BVerfGE 120, 274, 317).

Nach Mitteilung des MI stammt die Vorschrift aus einer Zeit, als das Nds. SOG (außerhalb der „Fangschaltung“ nach § 33) noch keine Eingriffe in die Telekommunikationsfreiheit vorsah. Im Hinblick auf die spezielleren Befugnisse zu Eingriffen in die Telekommunikationsfreiheit nach den §§ 33 a, 33 b und 33 c, die insoweit § 35 vorgehen, besteht für eine solche Vorschrift kein Bedürfnis mehr. Sie sollte zur Vermeidung der o. g. verfassungsrechtlichen Bedenken gestrichen werden.

b) Absatz 2 wird gestrichen.

b) **wird (hier) gestrichen** (jetzt in Buchstabe d)

Anmerkung:

Die Änderungsbefehle in den Buchstaben b bis f können in Buchstabe d zusammengefasst und dadurch vereinfacht werden.

c) Die bisherigen Absätze 3 bis 5 werden Absätze 2 bis 4.

c) **wird (hier) gestrichen** (jetzt in Buchstabe d)

d) Der neue Absatz 2 erhält folgende Fassung:

d) **Die bisherigen Absätze 2 bis 5 werden durch die folgenden neuen Absätze 2 bis 4 ersetzt:**

„(2) <sup>1</sup>Der verdeckte Einsatz technischer Mittel nach

„(2) <sup>1</sup>Der verdeckte Einsatz technischer Mittel nach

1. Absatz 1 Nr. 1, soweit diese innerhalb einer Woche insgesamt länger als 24 Stunden oder über einen Zeitraum von einer Woche hinaus zum Einsatz kommen,
2. Absatz 1 Nr. 2 und
3. Absatz 1 Nr. 3, soweit diese innerhalb einer Woche insgesamt länger als 24 Stunden oder über einen Zeitraum von einer Woche hinaus zum Einsatz kommen,

1. Absatz 1 **Satz 1** Nr. 1, soweit diese innerhalb einer Woche insgesamt länger als 24 Stunden oder über einen Zeitraum von einer Woche hinaus zum Einsatz kommen,
2. Absatz 1 **Satz 1** Nr. 2 und
3. Absatz 1 **Satz 1** Nr. 3, soweit diese innerhalb einer Woche insgesamt länger als 24 Stunden oder über einen Zeitraum von einer Woche hinaus zum Einsatz kommen,

bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>2</sup>Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen. <sup>3</sup>Verlängerungen um höchstens drei Monate sind zulässig, wenn

bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>1/1</sup>**Im Antrag der Polizei sind anzugeben:**

die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. <sup>4</sup>Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>5</sup>Für das gerichtliche Verfahren gelten § 19 Abs. 4 und § 33 a Abs. 6 Satz 6 entsprechend.“

1. **die betroffene Person, soweit möglich, mit Name und Anschrift,**
2. **Art, Umfang und Dauer der Maßnahme unter Benennung des Endzeitpunktes,**
3. **der Sachverhalt und**
4. **eine Begründung.**

<sup>1/2</sup>Die Anordnung ergeht schriftlich. <sup>1/3</sup>Sie muss die in Satz 1/1 Nrn. 1 und 2 bezeichneten Angaben sowie die wesentlichen Gründe enthalten. <sup>2 bis 4</sup>\_\_\_\_\_ (jetzt in den Sätzen 1/2, 1/3 und 5) <sup>5</sup>Im Übrigen gilt § 34 Abs. 2 Sätze 2 bis 6 entsprechend.

Anmerkung:

Auch hier sollten die Anforderungen des BVerfG an den Antrag und die Anordnung der Maßnahme sowie die Höchstfrist von einem Monat aus § 45 Abs. 4 und 5 BKAG übernommen werden (vgl. die entsprechenden Vorschläge und Anmerkungen zu § 34 Abs. 2).

**(3) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Absatz 2 Sätze 1/2 und 1/3 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die Anordnung auch eine Begründung der Gefahr im Verzug enthalten muss. <sup>3</sup>Im Übrigen gilt § 33 a Abs. 6 Sätze 5 bis 10 entsprechend.**

Anmerkung:

Vgl. die Vorschläge und Anmerkungen zu § 34 Abs. 3. Die in Buchstabe e enthaltenen Änderungen von Absatz 4 g. F. werden dadurch entbehrlich und können gestrichen werden.

(nachrichtlich: Absatz 5 g. F.)

(5) <sup>1</sup>Abweichend von den Absätzen 3 und 4 genügt es, den Einsatz technischer Mittel nach Absatz 1 Satz 1 schriftlich anzuordnen und zu begründen, wenn

1. *damit nicht das nicht öffentlich gesprochene Wort abgehört oder aufgezeichnet werden soll oder*
2. *die Maßnahme ausschließlich dem Schutz von Leib, Leben oder Freiheit einer bei einem polizeilichen Einsatz tätigen Person dient.*

<sup>2</sup>Absatz 4 Sätze 3 und 4 gilt entsprechend.

**(4) <sup>1</sup>Wird eine Maßnahme nach Absatz 1 nicht von Absatz 2 Satz 1 erfasst oder erfolgt sie ausschließlich zum Schutz von Leib, Leben oder Freiheit einer bei einem polizeilichen Einsatz tätigen Person, so kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Absatz 2 Sätze 1/2 und 1/3 sowie § 33 a Abs. 6 Sätze 5 und 6 gelten entsprechend.“**

Anmerkung:

Der vorgeschlagene Absatz 4 stellt in Satz 1 klar, dass bei den Maßnahmen nach Absatz 1, die nicht dem Rich-

tervorbekalt (Absatz 2 Satz 1) unterfallen, die Polizei die Anordnung trifft (Alt. 1). Zudem wird hier die Regelung über die Eigensicherung in Absatz 5 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 g. F. (mitsamt den dazu in Buchstabe f enthaltenen Änderungen) aufgegriffen (Alt. 2), allerdings in sprachlich mit § 35 a Abs. 5 des Entwurfs harmonisierter Fassung. Durch die Bezugnahme auf die „Maßnahme nach Absatz 1“ wird klargestellt, dass die Voraussetzungen des in Absatz 1 Satz 1 in Bezug genommenen § 34 Abs. 1 Satz 1 vorliegen müssen. Absatz 4 enthält lediglich Verfahrensregelungen.

Die in Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 des Entwurfs (Absatz 5 Satz 1 Nr. 1 g. F.) enthaltene Regelung soll hingegen nicht übernommen werden, weil sie verfassungswidrig sein dürfte. Der Richtervorbekalt würde durch diese Regelung auf die Fälle des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs reduziert, also für (isolierte) Bildübertragungen, Bildaufzeichnungen und Maßnahmen zur Bestimmung des Aufenthaltsorts kategorisch ausgeschlossen. Dies ergibt im Hinblick auf die Neufassung des Absatzes 2 keinen Sinn und ist auch mit der Rechtsprechung des BVerfG nicht zu vereinbaren (der verdeckte Einsatz technischer Mittel muss auch in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nrn. 1 und 3 des Entwurfs der Kontrolle durch eine unabhängige Stelle unterliegen).

Die Verweisung in Satz 2 sollte an die Vorschläge zu Absatz 2 angepasst werden. Die entsprechende Geltung der Begründungspflicht des Absatzes 2 Satz 1/3 ist hier nach Auffassung von GBD und MI so zu verstehen, dass die wesentlichen Gründe sich auch auf die Voraussetzungen des Satzes 1 erstrecken müssen (d. h. bei der Eigensicherung die Erforderlichkeit zum Schutz von Leib, Leben oder Freiheit einer bei einem polizeilichen Einsatz tätigen Person).

- e) Der neue Absatz 3 wird wie folgt geändert:
  - aa) Die bisherigen Sätze 1 und 2 werden durch die folgenden neuen Sätze 1 bis 3 ersetzt:

„<sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Die Anordnung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>3</sup>Die Begründung muss sich auch auf die Zulässigkeit der polizeilichen Anordnung beziehen.“
  - bb) Die bisherigen Sätze 3 bis 7 werden Sätze 4 bis 8.
  - cc) Im neuen Satz 5 werden die Worte „Bedienstete des höheren Dienstes“ durch die Worte „Beamtinnen oder Beamte der

- e) **wird (hier) gestrichen** (jetzt in Buchstabe d)

Vorlage 35 vom 23.01.2019 zu Drs. 18/850

---

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion  
der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Ein-  
stiegsamt“ ersetzt.

- f) Der neue Absatz 4 wird wie folgt geändert:
- aa) In Satz 1 wird die Angabe „Absätzen 3 und 4“ durch die Angabe „Absätzen 2 und 3“ und die Worte „genügt es, den Einsatz technischer Mittel nach Absatz 1 Satz 1 schriftlich anzuordnen und zu begründen“ durch die Worte „kann die Polizei die Anordnung treffen“ ersetzt.
- bb) In Satz 2 wird die Angabe „Absatz 4 Sätze 3 und 4“ durch die Angabe „Absatz 3 Sätze 2, 4 und 5“ ersetzt.

f) **wird (hier) gestrichen** (jetzt in Buchstabe d)

Anmerkung:

Vgl. die Vorschläge und Anmerkungen zu Buchstabe d  
(dort Absatz 4).

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

29. § 35 a wird wie folgt geändert:

- a) In der Überschrift werden nach dem Wort „in“ die Worte „oder aus“ eingefügt.

29. § 35 a erhält folgende Fassung:

**„§ 35 a  
Datenerhebung in Wohnungen durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel**

Anmerkung:

Die Entwurfsüberschrift „Datenerhebung durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen“ ist zwar an § 46 BKAG angelehnt, sollte aber trotzdem nicht beibehalten werden. Ob die Überwachung zu einem staatlichen Eindringen in einen privaten Rückzugsort führt (vgl. BVerfGE 141, 220, 295, Rn. 180), bestimmt sich nicht danach, wo sich das zur Aufzeichnung eingesetzte technische Mittel befindet (die Kamera, „Wanze“ o. ä.), sondern danach, ob damit Vorgänge innerhalb einer Wohnung erfasst werden. Die Wohnung muss also im Zusammenhang mit den erhobenen Daten stehen, nicht im Zusammenhang mit den technischen Mitteln. Dieser Zusammenhang wird aus der vorgeschlagenen Überschrift deutlicher.

- b) Die Absätze 1 und 2 erhalten folgende Fassung:

„(1) Die Polizei kann zur Abwehr einer dringenden Gefahr durch den Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen

- 1. das nicht öffentlich gesprochene Wort einer Person abhören und aufzeichnen,

- a) die nach §§ 6 oder 7 verantwortlich ist oder

- b) bei der konkrete Vorbereitungs- handlungen für sich oder zusammen mit weiteren Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie terroristische Straftaten begehen wird, und

- 2. Bildübertragungen durchführen und Bildaufzeichnungen anfertigen,

wenn die Abwehr der Gefahr auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

(1) Die Polizei kann zur Abwehr einer dringenden Gefahr durch den **verdeckten** Einsatz technischer Mittel \_\_\_\_\_

- 1. das **in einer Wohnung** nicht öffentlich gesprochene Wort einer Person abhören und aufzeichnen, \_\_\_\_ die nach § 6 oder § 7 verantwortlich ist \_\_\_\_\_, und

- 2. **in einer Wohnung eine in Nummer 1 genannte Person mittels** Bildübertragungen **beobachten** und Bildaufzeichnungen **von dieser Person** anfertigen,

wenn **dies zur** Abwehr der Gefahr **unerlässlich ist**.

Anmerkung:

1. Verfassungsrechtlich durch Artikel 13 Abs. 4 GG vorgegebener Kernbestandteil der Eingriffsschwelle der

Wohnraumüberwachung zur Gefahrenabwehr ist die im einleitenden Satzteil genannte „dringende Gefahr“ (vgl. dazu die Anmerkung zu § 2 Nr. 4 des Entwurfs; Vorlage 32, S. 4 f.). Absatz 1 Nr. 1 Buchst. b des Entwurfs lässt offen, in welchem Verhältnis die terroristische Straftat zu dieser dringenden Gefahr steht. Diesen Zusammenhang hat weder der Bundesgesetzgeber in der Begründung zu § 20 h Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BKAG a. F. (BT-Drs. 16/10121, S. 26) noch das BVerfG bei der Prüfung dieser Vorschrift (vgl. BVerfGE 141, 220, 298, Rn. 190) erklärt. Auch das MI kann diese Frage nicht auflösen. Nach Auffassung des MI sei es aber auszuschließen, dass es Fälle einer dringenden Gefahr gebe (die nach § 2 Nr. 4 eine erhöhte Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts voraussetzt), in denen zwar ein Störer nach § 6 fehle (Buchstabe a), es jedoch eine Person gebe, die - ohne Störer zu sein - wahrscheinlich eine terroristische Straftat begehen werde (Buchstabe b).

Vor diesem Hintergrund schlägt der **GBD** vor, Nummer 1 Buchst. b zu streichen. Das soll auch dazu beitragen, das mögliche Missverständnis zu vermeiden, eine Wohnraumüberwachung könne auch im Vorfeld konkreter Gefahren zulässig sein (einer solchen Ausweitung stünde Artikel 13 Abs. 4 GG eindeutig entgegen; vgl. dazu auch Schenke in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, Rn. 7 zu § 46 BKAG). Das **MI** spricht sich hingegen für die Beibehaltung der mit der BKAG-Regelung übereinstimmenden Buchstaben a und b des Entwurfs aus.

**2.** GBD und MI schlagen zu Absatz 1 weitere, eher rechtstechnische Verbesserungen vor:

Da auch in der Überschrift (sowie in § 35 Abs. 1) der „verdeckte“ Einsatz ausdrücklich Erwähnung findet, sollte dies auch in Absatz 1 im einleitenden Satzteil zum Ausdruck kommen.

Durch die Aufnahme der Worte „in einer Wohnung“ in den Nummern 1 und 2 sollte deutlicher hervorgehoben werden, dass die Daten innerhalb einer Wohnung erhoben werden. Wo die technischen Mittel eingesetzt werden, ist nicht entscheidend (vgl. die Anmerkung zur Überschrift).

In Nummer 2 sollte - ebenso wie in § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Entwurfs - der fehlende Personenbezug ergänzt werden, angelehnt an die Formulierung in § 32 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs.

In Nummer 2 sollte zudem eindeutig geregelt werden, gegen wen sich die Maßnahme richten darf. Der Vorschlag dazu entspricht § 20 h Abs. 1 Nr. 2 BKAG a. F. bzw. § 46 Abs. 1 Nr. 2 BKAG n. F.



*Der gesteigerte Erforderlichkeitsmaßstab im Satzteil nach der Nummerierung („unerlässlich“) sollte im Gesetz einheitlich verwendet werden (vgl. die Anmerkung zu § 33 a Abs. 1 [unter 4.]).*

**3.** *Zu dem Problem der (fehlenden) Abgrenzbarkeit von § 32 Abs. 2, wenn an dieser Vorschrift festgehalten werden soll, vgl. die dortige Anmerkung (unter 2.).*

(2) <sup>1</sup>Die Maßnahme nach Absatz 1 darf nur durchgeführt werden

1. in oder aus der Wohnung der in Absatz 1 Nr. 1 genannten Person oder
2. in oder aus der Wohnung einer anderen Person, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die in Absatz 1 Nr. 1 genannte Person sich dort aufhält und der Einsatz technischer Mittel in einer Wohnung dieser Person nicht möglich oder allein zur Abwehr der Gefahr nicht ausreichend ist.

<sup>2</sup>§ 31 b Abs. 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.  
<sup>3</sup>Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.“

(2) <sup>1</sup>**Daten dürfen** nach Absatz 1 \_\_\_\_\_ nur **erhoben** werden

1. in \_\_\_\_\_ der Wohnung der in Absatz 1 Nr. 1 genannten Person oder
2. in \_\_\_\_\_ der Wohnung einer anderen Person, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die in Absatz 1 Nr. 1 genannte Person sich dort aufhält und der Einsatz technischer Mittel in einer Wohnung dieser Person nicht möglich oder allein zur Abwehr der Gefahr nicht ausreichend ist.

<sup>2</sup>\_\_\_\_\_ <sup>3</sup>Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.

Anmerkung:

**1.** *Im einleitenden Satzteil von Satz 1 sowie in Satz 1 Nr. 1 sollte klargestellt werden, dass es um die Erhebung von Daten aus Wohnungen geht (vgl. die Anmerkungen zur Überschrift und zu Absatz 1).*

**2.** *Zu Satz 1 Nr. 2 weisen wir darauf hin, dass das BVerfG in der BKAG-Entscheidung unter Verweisung auf seine Entscheidung zum sog. großen Lauschangriff neben Tatsachen, die auf die Anwesenheit der Zielperson in der Wohnung schließen lassen, zusätzlich gefordert hat, dass eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ besteht, durch die Maßnahme „verfahrensrelevante Informationen zu gewinnen. Erforderlich sind auch insoweit tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die Zielperson in den zu überwachenden Räumlichkeiten im Überwachungszeitraum verfahrensrelevante und im weiteren Verfahren verwertbare Gespräche führen wird“ (BVerfGE 141, 220, 297 f., Rn. 188).*

*Diese zusätzliche Anforderung findet sich in Satz 1 Nr. 2 nicht, was in der Anhörung kritisiert wurde (vgl. Vorlage 28 [Verdi], S. 8). Das MI hält gleichwohl die ausdrückliche Aufnahme in den Wortlaut für verzichtbar und verweist insoweit auf § 100 c StPO und § 46 Abs. 2 Satz 1 BKAG n. F., die diese Maßgaben ebenfalls nicht enthal-*

ten. Das BVerfG habe in der BKAG-Entscheidung (a. a. O.) nicht beanstandet, dass § 20 h Abs. 2 BKAG a. F. die Überwachung der Zielperson nicht nur in ihrer Wohnung, sondern auch in der Wohnung Dritter erlaubt, wenn sich die Zielperson dort aufhält und Maßnahmen in der Wohnung der Zielperson allein nicht zur Abwehr der Gefahr führen werden. Das BVerfG habe lediglich die Gelegenheit genutzt, auf die eingrenzenden Maßgaben zur Auslegung hinzuweisen, die es bereits in seiner Entscheidung zum sog. großen Lauschangriff formuliert hatte. Diese Maßgaben gelten nach Auffassung des MI ebenso für Absatz 2 des Entwurfs wie für § 46 Abs. 2 BKAG, bedürften aber keiner Aufnahme in den Wortlaut der Regelung.

3. Satz 2 ergibt keinen Sinn und sollte gestrichen werden. Eine „entsprechende“ Geltung der zitierten Vorschriften zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung kommt nicht in Betracht, weil sie bei der Wohnraumüberwachung unmittelbar gelten.

- c) Absatz 3 wird gestrichen. \_\_\_\_\_
- d) Die bisherigen Absätze 4 bis 6 werden Absätze 3 bis 5. \_\_\_\_\_
- e) Der neue Absatz 3 erhält folgende Fassung: \_\_\_\_\_

„(3) <sup>1</sup>Die Datenerhebung nach Absatz 1 bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>2</sup>Die Anordnung ist auf höchstens einen Monat zu befristen. <sup>3</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens einen Monat sind zulässig, wenn die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. <sup>4</sup>Die Anordnung muss die Person, gegen die sich die Datenerhebung richtet, Art und Umfang der zu erhebenden Daten sowie die betroffenen Wohnungen bezeichnen. <sup>5</sup>Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>6</sup>Für das gerichtliche Verfahren gelten § 19 Abs. 4 und § 33 a Abs. 6 Satz 6 entsprechend. <sup>7</sup>Ist die Dauer der Anordnung einer Maßnahme auf insgesamt sechs Monate verlängert worden, so bedarf jede weitere Verlängerung der Anordnung durch eine Zivilkammer des Landgerichts; die Sätze 2 bis 5 gelten entsprechend.“

(3) <sup>1</sup>Die Datenerhebung nach Absatz 1 bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>1/1</sup>**Im Antrag der Polizei sind anzugeben:**

1. **die in Absatz 1 Nr. 1 genannte Person, soweit möglich, mit Name und Anschrift,**
2. **die zu überwachende Wohnung oder die zu überwachenden Wohnräume,**
3. **Art, Umfang und Dauer der Maßnahme unter Benennung des Endzeitpunktes,**
4. **der Sachverhalt und**
5. **eine Begründung.**

<sup>1/2</sup>**Die Anordnung ergeht schriftlich.** <sup>1/3</sup>**Sie muss die in Satz 1/1 Nrn. 1 bis 3 bezeichneten Angaben sowie die wesentlichen Gründe enthalten.** <sup>2</sup>Die Anordnung ist auf höchstens einen Monat zu befristen. <sup>3</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens einen Monat sind zulässig, wenn die \_\_\_\_\_ Voraussetzungen **der Anordnung unter Berücksichtigung der gewonnenen Erkenntnisse weiterhin erfüllt sind; die Sätze 1/1 bis 1/3 gelten entsprechend.** <sup>3/1</sup>**Liegen die Voraussetzungen**

**der Anordnung nicht mehr vor, so ist die Maßnahme unverzüglich zu beenden.**

<sup>4 und 5</sup> \_\_\_\_\_ (jetzt in den Sätzen 1/2 und 1/3)

<sup>6</sup>Für das gerichtliche Verfahren gilt § 19 Abs. 4 \_\_\_\_\_ entsprechend. <sup>6/1</sup>Die Monatsfrist für

**die Einlegung der Beschwerde beginnt mit Zugang der Unterrichtung nach § 30 Abs. 4.** <sup>7</sup>Ist die

Dauer der Anordnung einer Maßnahme auf insgesamt sechs Monate verlängert worden, so bedarf jede weitere Verlängerung der Anordnung durch eine Zivilkammer des Landgerichts \_\_\_\_\_.

Anmerkung:

1. Die Regelung genügt - wie § 33 a Abs. 6, § 33 d Abs. 3, § 34 Abs. 2 und § 35 Abs. 2 des Entwurfs - nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen des BVerfG bei eingriffsintensiven Maßnahmen und sollte in den Sätzen 1/1 und 1/3 entsprechend § 46 Abs. 4 und 5 BKAG ergänzt werden (vgl. die Anmerkungen zu den o. g. Entwurfsregelungen).

In Satz 1/1 Nr. 1 sollte allerdings - wie auch in den Absätzen 1 und 2 - auf „die in Absatz 1 Nr. 1 genannte Person“ abgestellt werden, um den Irrtum zu vermeiden, die Wohnraumüberwachung könne sich auch gegen eine andere Person richten.

In Satz 1/1 Nr. 3 sollte wegen der gleichlautenden Formulierung in § 33 a Abs. 5 Satz 1/1 Nr. 3 und § 33 d Abs. 3 Satz 1/1 Nr. 3 auch der Endzeitpunkt der Maßnahme genannt werden.

2. Absatz 3 verzichtet - wie § 33 a Abs. 6 und § 33 d Abs. 3 des Entwurfs - gegenüber dem BKAG auf eine grundrechtssichernde Regelung der Antragsbefugnis im Sinne eines Behördenleitervorbehalts (vgl. § 46 Abs. 3 Satz 1 BKAG). Auch hier möchte das **MI** daran festhalten, auch wenn darin aus Sicht des **GBD** ein - gegenüber dem BKAG - **zusätzliches Risiko** liegen dürfte.

3. Die Verweisung in Satz 7 Halbsatz 2 ist überflüssig, weil es sich auch hier um eine Verlängerung handelt, sodass die Sätze 2 bis 6 bereits unmittelbar gelten. Der Halbsatz 2 sollte deswegen gestrichen werden.

f) Der neue Absatz 4 wird wie folgt geändert:

\_\_\_\_\_

aa) Die bisherigen Sätze 1 und 2 werden durch die folgenden neuen Sätze 1 bis 4 ersetzt:

\_\_\_\_\_

„<sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Absatz 2 Satz 4 gilt entsprechend. <sup>3</sup>Die Anordnung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>4</sup>Die Begründung muss sich auch

**(4)** <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Absatz **3 Sätze 1/2 und 1/3** gilt entsprechend **mit der Maßgabe, dass die Anordnung auch eine Begründung der Gefahr im Verzug enthalten muss.** <sup>3 und 4</sup> \_\_\_\_\_ (jetzt in

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

auf die Zulässigkeit der polizeilichen Anordnung beziehen.“

Satz 2) <sup>5</sup>Im Übrigen gilt § 33 a Abs. 6 Sätze 5 bis 10 entsprechend.

bb) Die bisherigen Sätze 3 bis 7 werden Sätze 5 bis 9.

\_\_\_\_\_

cc) Im neuen Satz 6 werden die Worte „Bedienstete des höheren Dienstes“ durch die Worte „Beamteninnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegsamt“ ersetzt.

\_\_\_\_\_

Anmerkung:

1. Auch die Regelung der Gefahr im Verzug genügt - wie § 33 a Abs. 7, § 33 d Abs. 4, § 34 Abs. 3 und § 35 Abs. 3 des Entwurfs - nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen des BVerfG und sollte entsprechend § 46 Abs. 5 BKAG ergänzt werden (vgl. die Anmerkungen zu § 33 a Abs. 7 und § 33 d Abs. 4 des Entwurfs).

2. Mit der Delegationsbefugnis in Satz 6 des Entwurfs (Satz 4 g. F.) bzw. Satz 5 i. V. m. § 33 a Abs. 6 Satz 6 des Vorschlags bleibt der verfahrenssichernde Grundrechtsschutz allerdings hinter § 46 Abs. 3 Satz 2 BKAG (Behördenleitervorbehalt) zurück. In der Anhörung wurde teilweise vorgeschlagen, hier auf die Delegationsmöglichkeit zu verzichten (Vorlage 21 [Lfd], S. 30).

Das MI hat dazu mitgeteilt, dass es auch hier an der Delegationsbefugnis festhalten möchte, auch wenn darin aus Sicht des GBD ein - gegenüber dem BKAG - **zusätzliches Risiko** liegt.

g) Der neue Absatz 5 wird wie folgt geändert:

\_\_\_\_\_

aa) In Satz 1 werden die Angabe „Absatz 4“ durch die Angabe „Absatz 3“ und das Wort „der“ durch die Worte „durch die“ ersetzt.

**(5) <sup>1</sup>Erfolgt die Maßnahme nach Absatz 1 ausschließlich zum Schutz von Leib, Leben oder Freiheit einer bei einem polizeilichen Einsatz tätigen Person, so kann abweichend von den Absätzen 3 und 4 die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Absatz 3 Sätze 1/2 und 1/3 sowie § 33 a Abs. 6 Sätze 5 und 6 gelten entsprechend.“**

bb) In Satz 2 wird die Angabe „Absatz 5 Sätze 2 und 4“ durch die Angabe „Absatz 4 Sätze 3, 4 und 6“ ersetzt.

\_\_\_\_\_

Anmerkung:

Die Regelung über die Eigensicherung sollte redaktionell an die entsprechende Vorschrift in § 35 Abs. 4 angepasst werden.

30. § 36 wird wie folgt geändert:

30. § 36 wird wie folgt geändert:

**0/a) In Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „Nrn. 1 bis 3“ gestrichen.**

Anmerkung:

Bei der Eingriffsschwelle für die Verwendung von Vertrauenspersonen wird auf die Voraussetzungen der längerfristigen Observation verwiesen. Wenn diese in vollem Umfang in Bezug genommen werden sollen, müsste die Verweisung auf die einzelnen Nummern gestrichen werden, weil auch der Satzteil nach der Nummerierung in § 34 Abs. 1 Satz 1 des Vorschlags („wenn dies zur Abwehr der Gefahr oder zur Verhütung der Straftat unerlässlich ist“) zur Eingriffsschwelle gehört (vgl. auch § 45 Abs. 1 Satz 1 BKAG).

Auch hier bestehen allerdings im Hinblick auf die terroristischen Straftaten **verfassungsrechtliche Bedenken** wegen der Einbeziehung der §§ 129 a und 129 b StGB (vgl. die Anmerkungen zu § 34 Abs. 1 Satz 1 und zu § 35 Abs. 1 Satz 1).

a) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

a) **wird (hier) gestrichen** (jetzt in Absatz 4)

„(2) <sup>1</sup>Richtet sich der Einsatz einer Vertrauensperson gegen eine bestimmte Person, bedarf der Einsatz der Anordnung durch das Amtsgericht Hannover. <sup>2</sup>Die Anordnung ist auf höchstens ein Jahr zu befristen. <sup>3</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens sechs Monate sind zulässig, wenn die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. <sup>4</sup>Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>5</sup>Für das gerichtliche Verfahren gelten § 19 Abs. 4 und § 33 a Abs. 6 Satz 6 entsprechend.“

b) Es werden die folgenden neuen Absätze 3 bis 5 eingefügt:

b) **wird (hier) gestrichen** (jetzt in den Absätzen 2 und 5)

„(3) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzuge kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Die Anordnung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>3</sup>Die Begründung muss sich auch auf die Zulässigkeit der polizeilichen Anordnung beziehen. <sup>4</sup>Die Entscheidung trifft die Behördenleitung. <sup>5</sup>Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen und Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegssamt übertragen. <sup>6</sup>Die richterliche Bestätigung der Anordnung ist unverzüglich zu beantragen. <sup>7</sup>Die Anordnung nach Satz 1 tritt spätestens mit Ablauf des dritten Tages nach ihrem

Erlaß außer Kraft, wenn sie bis dahin nicht richterlich bestätigt wird. <sup>8</sup>Erfolgt bis dahin keine richterliche Bestätigung, so dürfen bereits erhobene Daten nicht verwendet werden; diese Daten sind unverzüglich zu löschen.

(4) <sup>1</sup>Bei den übrigen Maßnahmen nach Absatz 1 kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Die Entscheidung trifft die Behördenleitung. <sup>3</sup>Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen oder Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegssamt übertragen. <sup>4</sup>Die Anordnung ist auf höchstens ein Jahr zu befristen. <sup>5</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens sechs Monate sind zulässig, wenn die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. <sup>6</sup>Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen.

Anmerkung:

Die Verfahrensvorschriften in den Absätzen 2 bis 4 des Entwurfs sollten erst nach den (weiteren) materiellen Voraussetzungen der Verwendung von Vertrauenspersonen (Absätze 5 und 6 des Entwurfs) geregelt werden (vgl. die dortigen Vorschläge und Anmerkungen).

**b/1) Absatz 2 erhält folgende Fassung:**

(5) <sup>1</sup>Eine Person darf nicht als Vertrauensperson verwendet werden, wenn

- 1. sie minderjährig ist oder
- 2. sie
  - a) Mandatsträgerin oder Mandatsträger des Europäischen Parlaments, des Bundestages oder eines Landesparlaments oder
  - b) Mitarbeiterin oder Mitarbeiter einer solchen Mandatsträgerin oder eines solchen Mandatsträgers oder einer Fraktion oder Gruppe eines solchen Parlaments

ist.

<sup>2</sup>Eine Person soll nicht als Vertrauensperson verwendet werden, wenn sie ein Angebot zum Ausstieg aus dem Extremismus angenommen hat, die Absicht dazu hat und durch die Verwendung als Vertrauensperson der Ausstieg gefährdet wäre. <sup>3</sup>Die Polizei darf Berufsge-

„(2) <sup>1</sup>Eine Person darf nicht als Vertrauensperson verwendet werden, wenn **sie**

- 1. \_\_\_\_ minderjährig \_\_\_\_ oder  
\_\_\_\_\_
- 2. a) Mandatsträgerin oder Mandatsträger des Europäischen Parlaments, des Bundestages oder eines Landesparlaments oder
- b) Mitarbeiterin oder Mitarbeiter einer solchen Mandatsträgerin oder eines solchen Mandatsträgers oder einer Fraktion oder Gruppe eines solchen Parlaments

ist. <sup>2</sup>Eine Person soll nicht als Vertrauensperson verwendet werden, wenn sie ein Angebot zum Ausstieg aus **einer Bestrebung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 oder Nr. 4 des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes** angenommen **oder** die Absicht dazu hat und durch die Verwendung als Vertrauensperson der Ausstieg gefährdet wäre. <sup>3</sup>Die Po-

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

heimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträger (§ 53 StPO) sowie Berufshelferinnen und Berufshelfer (§ 53 a StPO) nicht von sich aus als Vertrauenspersonen in Anspruch nehmen.“

lizei darf Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträger (§ 53 StPO) sowie Berufshelferinnen und Berufshelfer (§ 53 a StPO) nicht von sich aus als Vertrauenspersonen **verwenden**.“

Anmerkung:

Die Absätze 5 und 6 des Entwurfs sollten aus rechtssystematischen Gründen vor die Verfahrensregelungen gestellt werden, da sie Vorgaben enthalten, die bei der Anordnung zu berücksichtigen sind (vgl. die Anmerkung zu den Absätzen 2 bis 4 des Entwurfs).

Satz 1 sollte redaktionell vereinfacht werden.

Der in Satz 2 verwendete Begriff „Extremismus“ ist kaum zu bestimmen und wird daher weder im NVerfSchG noch im Nds. SOG noch in sonstigen niedersächsischen Rechtsvorschriften verwendet. Da nach Mitteilung des MI hier mit Extremismus Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 Nrn. 1, 3 und 4 NVerfSchG gemeint sind, sollte dies durch eine Verweisung verdeutlicht werden.

Zudem sollte in Satz 2 durch das Wort „oder“ ein logischer Fehler korrigiert werden (die Person kann nicht den Ausstieg bereits angenommen und zugleich noch die Absicht dazu haben).

In Satz 3 sollte die Terminologie dem übrigen § 36 angepasst werden (hier werden Vertrauenspersonen „verwendet“, im NVerfSchG werden sie „in Anspruch genommen“).

c) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 6.

c) **wird gestrichen**

Anmerkung:

Absatz 3 g. F. kann unverändert an seinem bisherigen Standort verbleiben (siehe die Anmerkung zu Absatz 2).

d) Der bisherige Absatz 4 wird gestrichen.

d) Der bisherige Absatz 4 wird **durch die folgenden neuen Absätze 4 und 5 ersetzt:**

Anmerkung:

Die Vorschläge zu den Absätzen 4 und 5 greifen die in den Absätzen 2 und 3 des Entwurfs enthaltenen Verfahrensregelungen auf, die zur Verbesserung der Rechtssystematik hierher überführt werden sollten (vgl. die Anmerkung zu Absatz 2).

(nachrichtlich: Absätze 2 und 3 des Entwurfs)

(2) <sup>1</sup>Richtet sich der Einsatz einer Vertrauensperson gegen eine bestimmte Person, bedarf der Einsatz der Anordnung durch das Amtsgericht Hannover. <sup>2</sup>Die Anordnung ist auf höchstens ein Jahr zu befristen. <sup>3</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens sechs

„(4) <sup>1</sup>Die Verwendung einer Vertrauensperson \_\_\_\_\_ bedarf \_\_\_\_\_ der Anordnung durch das Amtsgericht Hannover. <sup>2</sup>Im Antrag der Polizei sind anzugeben:

Monate sind zulässig, wenn die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen.<sup>4</sup>Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen.<sup>5</sup>Für das gerichtliche Verfahren gelten § 19 Abs. 4 und § 33 a Abs. 6 Satz 6 entsprechend.

1. **die betroffene Person, soweit möglich, mit Name und Anschrift,**
2. **Art, Umfang und Dauer der Maßnahme unter Benennung des Endzeitpunktes,**
3. **der Sachverhalt und**
4. **eine Begründung.**

<sup>3</sup>Die Anordnung ergeht schriftlich. <sup>4</sup>Sie muss die in Satz 2 Nrn. 1 und 2 bezeichneten Angaben sowie die wesentlichen Gründe enthalten. \_\_\_\_\_ (Sätze 2 und 3 des Entwurfs jetzt in Satz 5, Satz 4 des Entwurfs jetzt in den Sätzen 3 und 4) <sup>5</sup>Im Übrigen gilt § 33 a Abs. 5 Sätze 2 bis 7 entsprechend.

Anmerkung:

1. GBD und MI sprechen sich dafür aus, die in Satz 1 enthaltene Beschränkung („richtet sich der Einsatz einer Vertrauensperson gegen eine bestimmte Person“) zu streichen. Sie entspricht zwar § 45 Abs. 3 Nr. 5 BKAG, ist aber widersprüchlich, denn die in Absatz 1 Satz 1 in Bezug genommenen Voraussetzungen der längerfristigen Observation (§ 34 Abs. 1 Satz 1) führen zwangsläufig dazu, dass sich jede Verwendung einer Vertrauensperson gegen eine der in § 34 Abs. 1 Satz 1 bestimmten Personen richten muss. Neben den dort bestimmten (Ziel-)Personen gibt es nur noch Dritte, die unvermeidbar betroffen werden (Absatz 1 Satz 2). Nur gegen diese unbestimmten Dritten kann sich die Verwendung einer Vertrauensperson aber nicht richten, denn dann würden die Voraussetzungen der Eingriffsschwelle nicht vorliegen (auch die Begründung zu § 20 g BKAG a. F. gibt insoweit keinen Aufschluss, vgl. BT-Drs. 16/10121, S. 25).

Überdies dürfte die zur Streichung vorgeschlagene Beschränkung auch nicht mit den Vorgaben des BVerfG zu vereinbaren sein, das für die Verwendung einer Vertrauensperson ausdrücklich eine vorherige unabhängige Kontrolle für „unverzichtbar“ erklärt hat, unabhängig davon, gegen wen sie sich richtet (BVerfGE 141, 220, 294, Rn. 174), worauf auch in der Anhörung hingewiesen wurde (Vorlage 21 [Lfd], S. 31; i. E. auch Vorlage 28 [Verdi], S. 8).

Durch die vorgeschlagene Streichung wird Absatz 4 des Entwurfs entbehrlich und daher hier nicht übernommen.

2. Die Vorschläge zu den Sätzen 2 bis 4 dienen zur Einhaltung der verfahrensrechtlichen Vorgaben des BVerfG bei eingriffsintensiven Maßnahmen (entsprechend § 45 Abs. 4 und 5 BKAG), die in Satz 4 des Ent-



wurfs fehlen (vgl. auch die Vorschläge und Anmerkungen zu § 33 a Abs. 6, § 33 d Abs. 3, § 34 Abs. 2, § 35 Abs. 2 und § 35 a Abs. 3 des Entwurfs).

Auch hier wird - wie in den o. g. Entwurfsregelungen - gegenüber dem BKAG auf eine grundrechtssichernde Regelung der Antragsbefugnis im Sinne eines Abteilungsleitervorbehalts verzichtet (vgl. § 45 Abs. 3 Satz 1 BKAG). Auch hier möchte das **MI** daran festhalten, auch wenn darin aus Sicht des **GBD** ein - gegenüber dem BKAG - **zusätzliches Risiko** liegen dürfte.

**3.** Die in den Sätzen 2 und 3 des Entwurfs geregelte Möglichkeit, die Verwendung von Vertrauenspersonen für ein Jahr anzuordnen bzw. um sechs Monate zu verlängern (§ 45 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 und Satz 4 BKAG: drei Monate), begegnet angesichts des BKAG-Urteils (BVerfGE 141, 220, 293, Rn. 171) aus Sicht des GBD verfassungsrechtlichen Bedenken (so auch Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 6 f.; Vorlage 21 [LfD], S. 31). Im BKAG-Urteil hat das BVerfG (a. a. O.) eine Frist von zwei Monaten (§ 20g Abs. 3 Satz 6 Halbsatz 2 BKAG a. F.) als „vertretbar begrenzte Zeit“ gebilligt, dabei aber darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber davon ausgehen konnte, „dass eine konkretisierte Gefahrenlage, wie sie für die Anordnung oder Verlängerung der Maßnahmen vorausgesetzt ist, in der Regel nicht für einen übermäßig langen Zeitraum vorliegt“, und dass mit zunehmender Dauer der Maßnahme der Grundrechtseingriff immer intensiver wird und auch dazu führen kann, dass eine weitere Verlängerung verfassungsrechtlich nicht mehr zu rechtfertigen ist (a. a. O.).

Vor diesem Hintergrund schlagen GBD und MI vor, die Regelung zumindest mit dem neuen BKAG zu harmonisieren. Der Bundesgesetzgeber hat die dortige Erweiterung der Höchstdauer von zwei auf drei Monate mit der Harmonisierung mit § 28 Abs. 3a BPolG sowie § 110 b Abs. 1 und 2 StPO gerechtfertigt (BT-Drs. 18/11163, S. 114). Dazu sollten die Sätze 2 und 3 des Entwurfs gestrichen und § 33 a Abs. 5 Sätze 2 und 3 (Anordnung/Verlängerung für jeweils höchstens drei Monate) in die Verweisung in Satz 5 aufgenommen werden.

(3) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzuge kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Die Anordnung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>3</sup>Die Begründung muss sich auch auf die Zulässigkeit der polizeilichen Anordnung beziehen. <sup>4</sup>Die Entscheidung trifft die Behördenleitung. <sup>5</sup>Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen und Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegssamt übertragen. <sup>6</sup>Die richterliche Bestätigung

(5) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>**Absatz 4 Sätze 3 und 4 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die Anordnung auch eine Begründung der Gefahr im Verzug enthalten muss.** <sup>3</sup>Im Übrigen gilt § 33 a Abs. 6 **Sätze 5 bis 10 entsprechend.** \_\_\_\_\_ (jetzt in den Sätzen 2 und 3)“

*Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850*

*Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD*

*der Anordnung ist unverzüglich zu beantragen. <sup>7</sup>Die Anordnung nach Satz 1 tritt spätestens mit Ablauf des dritten Tages nach ihrem Erlass außer Kraft, wenn sie bis dahin nicht richterlich bestätigt wird. <sup>8</sup>Erfolgt bis dahin keine richterliche Bestätigung, so dürfen bereits erhobene Daten nicht verwendet werden; diese Daten sind unverzüglich zu löschen.*

*Anmerkung:*

*Auch hier spricht sich das MI dafür aus, an der in der Anhörung kritisierten Eilkompetenz der Polizei (Vorlage 28 [Verdi], S. 8) festzuhalten.*

*Die auch hier in verfassungsrechtlich problematischer Weise hinter § 45 Abs. 8 BKAG zurückbleibenden Anforderungen bei Gefahr im Verzug sollten allerdings entsprechend ergänzt werden (vgl. die Vorschläge und Anmerkungen zu § 33 a Abs. 7, § 33 d Abs. 4, § 34 Abs. 3, § 35 Abs. 3 und § 35 a Abs. 4 des Entwurfs).*

31. § 36 a wird wie folgt geändert:

31. § 36 a wird wie folgt geändert:

**0/a) In Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „Nrn. 1 bis 3“ gestrichen.**

Anmerkung:

Auch bei der Eingriffsschwelle für den Einsatz von verdeckten Ermittlerinnen/Ermittlern wird auf die Voraussetzungen der längerfristigen Observation verwiesen (§ 34 Abs. 1 Satz 1). Wenn diese Voraussetzungen in vollem Umfang in Bezug genommen werden sollen, müsste die Verweisung auf die einzelnen Nummern gestrichen werden, weil auch der Satzteil nach der Nummerierung in § 34 Abs. 1 Satz 1 des Vorschlags („wenn dies zur Abwehr der Gefahr oder zur Verhütung der Straftat unerlässlich ist“) zur Eingriffsschwelle gehört (vgl. auch § 45 Abs. 1 Satz 1 BKAG sowie den entsprechenden Vorschlag zu § 36).

Auch hier bestehen allerdings im Hinblick auf die terroristischen Straftaten **verfassungsrechtliche Bedenken** wegen der Einbeziehung der §§ 129 a und 129 b StGB (vgl. die Anmerkungen zu § 34 Abs. 1 Satz 1, § 35 Abs. 1 Satz 1 und § 36 Abs. 1 Satz 1).

a) Absatz 3 erhält folgende Fassung:

„(3) <sup>1</sup>Der Einsatz einer Verdeckten Ermittlerin oder eines Verdeckten Ermittlers bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht Hannover. <sup>2</sup>Die Anordnung ist auf höchstens sechs Monate zu befristen. <sup>3</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens sechs Monate sind zulässig, wenn die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. <sup>4</sup>Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>5</sup>Für das gerichtliche Verfahren gelten § 19 Abs. 4 und § 33 a Abs. 6 Satz 6 entsprechend.“

a) Absatz 3 erhält folgende Fassung:

„(3) <sup>1</sup>Der Einsatz einer Verdeckten Ermittlerin oder eines Verdeckten Ermittlers bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht Hannover. <sup>1/1</sup>**Im Antrag der Polizei sind anzugeben:**

1. **die betroffene Person, soweit möglich, mit Name und Anschrift,**
2. **Art, Umfang und Dauer der Maßnahme unter Benennung des Endzeitpunktes,**
3. **der Sachverhalt und**
4. **eine Begründung.**

<sup>1/2</sup>Die Anordnung ergeht schriftlich. <sup>1/3</sup>Sie muss die in Satz 1/1 Nrn. 1 und 2 bezeichneten Angaben sowie die wesentlichen Gründe enthalten. <sup>2 bis 4</sup>\_\_\_\_\_ (jetzt in den Sätzen 1/2, 1/3 und 5) <sup>5</sup>Im Übrigen gilt § 33 a Abs. 5 Sätze 2 bis 7 entsprechend.“

Anmerkung:

1. Die Vorschläge zu den Sätzen 1/1 bis 1/3 dienen zur Einhaltung der verfahrensrechtlichen Vorgaben des BVerfG bei eingriffsintensiven Maßnahmen (entsprechend § 45 Abs. 4 und 5 BKAG), die in Satz 4 des Ent-

wurfs fehlen (vgl. auch die Vorschläge und Anmerkungen zu § 33 a Abs. 6, § 33 d Abs. 3, § 34 Abs. 2, § 35 Abs. 2, § 35 a Abs. 3 und § 36 Abs. 2 des Entwurfs).

Auch hier wird - wie in den o. g. Entwurfsregelungen - gegenüber dem BKAG auf eine grundrechtssichernde Regelung der Antragsbefugnis im Sinne eines Abteilungsleitervorbehalts verzichtet (vgl. § 45 Abs. 3 Satz 1 BKAG). Auch hier möchte das **MI** daran festhalten, auch wenn darin aus Sicht des **GBD** ein - gegenüber dem BKAG - **zusätzliches Risiko** liegen dürfte.

2. Die in Satz 2 des Entwurfs geregelte Möglichkeit, die Verwendung von verdeckten Ermittlerinnen/Ermittlern für sechs Monate anzuordnen (§ 45 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 BKAG: drei Monate), begegnet angesichts des BKAG-Urteils (BVerfGE 141, 220, 293, Rn. 171) aus Sicht des GBD verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. dazu im Einzelnen die Anmerkung zu § 36 Abs. 4 Satz 5).

GBD und MI schlagen daher auch hier vor, die Frist zumindest mit dem BKAG zu harmonisieren. Dazu sollten die Sätze 2 und 3 des Entwurfs gestrichen und § 33 a Abs. 5 Sätze 2 und 3 (Anordnung/Verlängerung für jeweils höchstens drei Monate) in die Verweisung in Satz 5 aufgenommen werden.

b) Es wird der folgende neue Absatz 4 eingefügt:

„(4) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzuge kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>2</sup>Die Anordnung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>3</sup>Die Begründung muss sich auch auf die Zulässigkeit der polizeilichen Anordnung beziehen. <sup>4</sup>Die Entscheidung trifft die Behördenleitung. <sup>5</sup>Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen oder Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegssamt übertragen. <sup>6</sup>Die richterliche Bestätigung der Anordnung ist unverzüglich zu beantragen. <sup>7</sup>Die Anordnung nach Satz 1 tritt spätestens mit Ablauf des dritten Tages nach ihrem Erlass außer Kraft, wenn sie bis dahin nicht richterlich bestätigt wird. <sup>8</sup>Erfolgt bis dahin keine richterliche Bestätigung, so dürfen bereits erhobene Daten nicht verwendet werden; diese Daten sind unverzüglich zu löschen.“

b) Es wird der folgende neue Absatz 4 eingefügt:

„(4) <sup>1</sup>Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die Anordnung treffen. <sup>1/1</sup>**Absatz 3 Sätze 1/2 und 1/3 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die Anordnung auch eine Begründung der Gefahr im Verzug enthalten muss.** <sup>1/2</sup>Im Übrigen gilt § 33 a Abs. 6 **Sätze 5 bis 10** entsprechend. <sup>2 bis 8</sup>\_\_\_\_\_ (jetzt in den Sätzen 1/1 und 1/2)“

Anmerkung:

1. Auch hier genügt die Regelung der Gefahr im Verzug nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen des BVerfG. Wenn die Eilbefugnis nicht gestrichen werden soll, was in der Anhörung teilweise vorgeschlagen wurde (vgl. Vorlage 28 [Verdi], S. 8), wogegen sich allerdings

Vorlage 35 vom 23.01.2019 zu Drs. 18/850

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

das MI ausspricht, sollte die Regelung zumindest entsprechend § 45 Abs. 4 und 5 BKAG ergänzt werden (vgl. dazu näher die Anmerkungen zu § 33 a Abs. 7, § 33 d Abs. 4, § 34 Abs. 3, § 35 Abs. 3, § 35 a Abs. 4 und § 36 Abs. 3 des Entwurfs).

2. Mit der Delegationsbefugnis in Satz 5 des Entwurfs bzw. Satz 1/2 i. V. m. § 33 a Abs. 6 Satz 6 des Vorschlags bleibt der verfahrenssichernde Grundrechtsschutz hinter § 45 Abs. 3 Satz 2 BKAG (Abteilungsleitervorbehalt) zurück. Das **MI** hat dazu mitgeteilt, dass es auch hier an der Delegationsbefugnis festhalten möchte, auch wenn darin aus Sicht des **GBD** ein - gegenüber dem BKAG - **zusätzliches Risiko** liegt.

- c) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5 und wie folgt geändert:

Die Verweisung „Absatz 3“ wird durch die Verweisung „Absätze 3 und 4“ und das Wort „findet“ durch die Worte „finden“ ersetzt.

- c) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5 und wie folgt geändert:

Die **Worte** „Absatz 3 **findet**“ **werden** durch die **Worte** „**Die** Absätze 3 und 4 **finden**“ \_\_\_\_\_ ersetzt.

Anmerkung:

Redaktionelle Vereinfachung und Berichtigung.

- d) Der bisherige Absatz 5 wird gestrichen.

- d) *unverändert*

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

32. § 37 wird wie folgt geändert:

- a) Die Überschrift „Kontrollmeldung“ wird durch die Überschrift „Polizeiliche Beobachtung“ ersetzt.

(nachrichtlich: Absatz 1 g. F.)

*(1) Die Polizei kann die Personalien einer Person sowie das amtliche Kennzeichen des von ihr benutzten oder eingesetzten Kraftfahrzeuges zum Zweck der Ausschreibung in einer Datei speichern, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person eine Straftat von erheblicher Bedeutung begehen wird und dies zur Verhütung dieser Straftat erforderlich ist.*

- b) Die Absätze 2 und 3 erhalten folgende Fassung:

„(2) Im Fall eines Antreffens der Person oder des von ihr benutzten oder eingesetzten Kraftfahrzeuges darf die Polizei Erkenntnisse

32. § 37 erhält folgende Fassung:

**„§ 37  
Ausschreibung zur  
polizeilichen Beobachtung**

Anmerkung:

*Die Überschrift „Polizeiliche Beobachtung“ ist recht allgemein; sprachlich dürfte sie auch den Einsatz der meisten anderen besonderen Mittel und Methoden umfassen. Die Überschrift sollte in Anlehnung an § 163 e StPO und § 47 BKAG um das zentrale Element der „Ausschreibung“ erweitert werden.*

(1) Die Polizei kann die Personalien einer Person sowie das amtliche Kennzeichen des von ihr benutzten oder eingesetzten Kraftfahrzeuges **zur polizeilichen Beobachtung ausschreiben**, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person **innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise** eine Straftat von erheblicher Bedeutung begehen wird und dies zur Verhütung dieser Straftat erforderlich ist.

Anmerkung:

*1. Absatz 1 ist trotz der mittlerweile ergangenen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Datenschutz seit 1994 nahezu unverändert geblieben. Die Regelung ist schon deswegen problematisch, weil sie insgesamt schwer verständlich ist, denn anders als z. B. in § 163 e StPO, Art. 40 BayPAG, § 17 HSOG oder § 40 Sächs-PolG kommt nicht zum Ausdruck, dass hier die Rechtsgrundlage der Ausschreibung „zur polizeilichen Beobachtung“ geregelt werden soll, erst in deren Folge dann zu den Kontrollmeldungen (Absatz 2 des Entwurfs) ermächtigt wird. Das wird durch die geänderte Überschrift zwar etwas besser, aber auch Absatz 1 sollte deutlich zum Ausdruck bringen, dass der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in der Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung besteht.*

*2. Die Eingriffsschwelle enthält keine nähere Konkretisierung des absehbaren Geschehens, was bei einer heimlichen Maßnahme von dieser Eingriffstiefe problematisch sein dürfte (vgl. BVerfGE 141, 220, 272 f., Rn. 112). GBD und MI schlagen daher vor, hier wie in § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs zu formulieren.*

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ (jetzt in Absatz 3)

über das Antreffen sowie über Kontakt- und Begleitpersonen und mitgeführte Sachen an die ausschreibende Polizeibehörde übermitteln (Kontrollmeldung).

(3) <sup>1</sup>Die Ausschreibung bedarf der Anordnung durch die Behördenleitung. <sup>2</sup>Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen oder Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegsamt übertragen. <sup>3</sup>Die Anordnung ist auf höchstens ein Jahr zu befristen. <sup>4</sup>Spätestens nach Ablauf von sechs Monaten ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anordnung noch bestehen. <sup>5</sup>Das Ergebnis dieser Prüfung ist zu dokumentieren. <sup>6</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens ein Jahr sind zulässig. <sup>7</sup>Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen. <sup>8</sup>Eine Verlängerung über insgesamt ein Jahr hinaus bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>9</sup>Für das gerichtliche Verfahren gelten § 19 Abs. 4 und § 33 a Abs. 6 Satz 6 entsprechend.“

Anmerkung:

Absatz 2 des Entwurfs sollte aus rechtssystematischen Gründen hinter Absatz 3 des Entwurfs verortet werden, weil die Absätze 1 und 3 die Erhebung betreffen (d. h. das Ersuchen um Übermittlung) und Absatz 2 des Entwurfs die (anschließende) Übermittlung.

(2) <sup>1</sup>Die Ausschreibung bedarf der Anordnung durch die Behördenleitung. <sup>2</sup>Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen oder Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegsamt übertragen. <sup>2/1</sup>**Die Anordnung ergeht schriftlich.** <sup>2/2</sup>**In der Anordnung sind anzugeben:**

- 1. die Personalien der betroffenen Person sowie das amtliche Kennzeichen des von ihr benutzten oder eingesetzten Kraftfahrzeugs,**
- 2. Art, Umfang und Dauer der Ausschreibung unter Benennung des Endzeitpunktes und**
- 3. die wesentlichen Gründe.**

<sup>3</sup>Die Anordnung ist auf höchstens ein Jahr zu befristen. <sup>4</sup>Spätestens nach Ablauf von sechs Monaten ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anordnung noch bestehen. <sup>5</sup>Das Ergebnis dieser Prüfung ist zu dokumentieren. <sup>6</sup>Verlängerungen um jeweils höchstens ein Jahr sind zulässig, **wenn die Voraussetzungen der Anordnung unter Berücksichtigung der gewonnenen Erkenntnisse weiterhin erfüllt sind; die Sätze 2/1 und 2/2 gelten entsprechend.** <sup>7</sup>\_\_\_\_\_ (jetzt in den Sätzen 2/1, 2/2 und 6 Halbsatz 2) <sup>8</sup>Eine Verlängerung über insgesamt ein Jahr hinaus bedarf **abweichend von den Sätzen 1 und 2** der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. <sup>8/1</sup>**Der Antrag der Polizei muss die in Satz 2/2 Nrn. 1 und 2 bezeichneten Angaben sowie den Sachverhalt und eine Begründung enthalten.** <sup>9</sup>Im Übrigen gilt § 33 a Abs. 6 **Sätze 3/1 bis 7** entsprechend.

Anmerkung:

1. Aus Sicht des **GBD** ist fraglich, ob die Ausschreibung, die nach dem Entwurf (zunächst nur) dem Behördenleitervorbehalt (Satz 1) mit Delegationsmöglichkeit (Satz 2) unterliegt, wegen ihrer Eingriffstiefe nicht generell dem Richtervorbehalt unterworfen werden müsste,

wie es in Niedersachsen von 1994 bis 1997 der Fall war (vgl. dazu die Begründung aus dem Jahr 1992, Drs. 12/4140, S. 71 f.: Anlehnung an die Parallelvorschrift in § 163 e Abs. 4 StPO; dafür auch Saipa, Nds. SOG, § 37 Rn. 4 m. w. N.). Da die Ausschreibung dazu dient, in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einzugreifen, um im Vorfeld konkreter Gefahren ein Bewegungsbild zu erstellen und Informationen über Personen und ihre etwaigen Begleitpersonen sowie über die von ihnen benutzten Kraftfahrzeuge zu sammeln (Saipa, Nds. SOG, § 37 Rn. 1), ähnelt der Eingriff einer längerfristigen Observation (so auch Graulich in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, E Rn. 750), die nicht nur einer hohen Eingriffsschwelle, sondern auch dem Richtervorbehalt unterliegt.

Das **MI** hat dazu mitgeteilt, dass die Maßnahme mit einer längerfristigen Observation nicht vergleichbar sei, da Personen lediglich sporadisch und gewissermaßen zufallsabhängig erfasst würden. Bei einer längerfristigen Observation dagegen verlasse die Zielperson nicht das Beobachtungsfeld der Polizei. Mit Blick auf die geringere Eingriffsintensität, die nur ein lückenhaftes Bewegungsbild erlaube, hält das MI einen generellen Richtervorbehalt für nicht erforderlich (so auch die Begründung zu dessen Streichung aus dem Jahr 1997, Drs. 13/2899, S. 21), sondern spricht sich dafür aus, den Richtervorbehalt - wie in § 47 Abs. 4 Satz 4 BKAG - erst bei einer Gesamtdauer der Ausschreibung von über einem Jahr vorzusehen (vgl. Sätze 8 und 9 des Entwurfs). Für kürzere Maßnahmen solle auch auf die Möglichkeit der Delegation auf Dienststellenleitungen und sämtliche Beamtinnen/Beamten des höheren Dienstes nicht verzichtet werden.

2. Die Regelung über den Richtervorbehalt bei Verlängerungen über ein Jahr hinaus (Sätze 8 und 9 des Entwurfs) sollte in den Sätzen 2/2 und 8/1 um Vorgaben zum Inhalt des Antrags und der Anordnung ergänzt werden, ohne die eine effektive gerichtliche Kontrolle laut BVerfG nicht möglich ist (vgl. BVerfGE 141, 220, 275, Rn. 118).

Die weiteren Vorschläge zu Absatz 2 dienen zur Anpassung der Regelungen an die sonstigen Verfahrensvorschriften (vgl. die Vorschläge und Anmerkungen zu § 33 a Abs. 6, § 33 d Abs. 3, § 34 Abs. 2, § 35 Abs. 2, § 35 a Abs. 3, § 36 Abs. 2 und § 36 a Abs. 3 des Entwurfs).

(nachrichtlich: Absatz 2 des Entwurfs)

(2) Im Fall eines Antreffens der Person oder des von ihr benutzten oder eingesetzten Kraftfahrzeuges darf die Polizei Erkenntnisse über das Antreffen sowie über Kontakt- und Begleitpersonen und mitgeführte Sachen an

(3) Im Fall eines Antreffens der Person oder des von ihr benutzten oder eingesetzten Kraftfahrzeugs **übermittelt** die Polizei Erkenntnisse über **Ort und Zeit des Antreffens der Person, etwaiger Begleiterinnen und Begleiter, des Kraftfahr-**



Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion  
der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

die ausschreibende Polizeibehörde übermitteln (Kontrollmeldung).

**zeugs und seiner Führerin oder seines Führers**  
sowie über \_\_\_\_\_ mitgeführte Sachen **und**  
**Umstände des Antreffens** an die ausschreibende  
Polizeibehörde \_\_\_\_ (Kontrollmeldung).“

Anmerkung:

1. Die nach dem Gesetzentwurf bei der Kontrollmeldung zu übermittelnden Daten sind zwar bestimmter als im geltenden Recht, können aber durch Anlehnung an § 47 Abs. 1 Nr. 1 BKAG noch bestimmter gefasst werden. Das MI spricht sich in diesem Zusammenhang dafür aus, auch die Umstände des Antreffens aus § 47 Abs. 1 Nr. 1 BKAG hier aufzunehmen.

Der Begriff „Kontakt- und Begleitpersonen“ ist hier nach Mitteilung des MI nicht i. S. d. § 2 Nr. 17 des Entwurfs zu verstehen. Dessen Voraussetzungen zu prüfen, dürfte den Polizeibeamtinnen/-beamten in der konkreten Kontrollsituation auch unmöglich sein (zumal die Maßnahme nach Absatz 1 gar nicht gezielt gegen Kontakt- und Begleitpersonen gerichtet werden darf). Stattdessen seien diejenigen Personen gemeint, die bei der gesuchten Person oder dem gesuchten Kraftfahrzeug angetroffen werden und die in § 47 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BKAG treffend als „etwaige Begleiter“ bezeichnet werden.

2. Anstelle von „darf ... übermitteln“ sollte es „übermittelt“ heißen, weil die Polizei nach Mitteilung des MI insoweit über keinen Ermessensspielraum verfügt, also zur Kontrollmeldung verpflichtet ist.

33. § 37 a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird die Angabe „§§ 33 a bis 35 a, 36 a und 37“ durch die Angabe „§§ 33 a bis 37 und § 45 a“ ersetzt.

bb) Satz 2 erhält folgende Fassung:

„Das Nähere regelt die Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages.“

cc) Satz 3 wird gestrichen.

33. § 37 a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird die Angabe „**[den]** §§ 33 a bis 35 a, 36 a und 37“ durch die Angabe „**[§ 32 Abs. 2, den]** §§ 33 a bis 37 und § 45 a“ ersetzt.

Anmerkung:

1. Zu den nach § 32 Abs. 2 (verdeckte Videoüberwachung) erhobenen Daten vgl. die dortige Anmerkung. Für den Fall, dass an der vom GBD zur Streichung vorgeschlagenen Vorschrift festgehalten werden soll (daher die eckigen Klammern), schlagen GBD und MI einvernehmlich vor, die Vorschrift in Satz 1 aufzunehmen, wie auch in der Anhörung angeregt worden ist (Vorlage 21 [LfD], S. 16 f. und 33).

2. Auch zu den nach § 32 a des Entwurfs erhobenen Daten müsste für den Fall, dass an dieser Vorschrift (entgegen dem Vorschlag von MI und GBD) festgehalten werden soll, entschieden werden, ob diese Vorschrift hier aufgenommen werden soll.

3. Aus Sicht des **GBD** ist fraglich, warum Maßnahmen nach § 32 Abs. 6 des Entwurfs (AKLS) nicht in die Vorschrift aufgenommen werden, wie in der Anhörung angeregt wurde (Vorlage 21 [LfD], S. 33), weil auch diese Maßnahmen verdeckt durchgeführt werden können (vgl. § 32 Abs. 5 Satz 6 des Entwurfs). Das **MI** spricht sich dagegen aus, diese Maßnahmen in die Regelung über die parlamentarische Kontrolle aufzunehmen.

bb) **Die Sätze 2 und 3 erhalten** folgende Fassung:

„Das Nähere **über die Zusammensetzung des Ausschusses** regelt die Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages. **Für die Verhandlungen des Ausschusses gelten die Vorschriften der Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages, soweit in diesem Gesetz nichts Abweichendes bestimmt ist.**“

cc) **wird gestrichen**

Anmerkung:

In Anlehnung an § 35 Abs. 1 Satz 4 NVerfSchG sollte aus der Vorschrift deutlich hervorgehen, dass Satz 2 nur für die Größe und Besetzung des Ausschusses gilt.

b) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

„(2) <sup>1</sup>Das für Inneres zuständige Ministerium unterrichtet den Ausschuss in Abständen von höchstens sechs Monaten über die in Absatz 1 bezeichneten Datenerhebungen nach deren Beendigung. <sup>2</sup>In dieser Unterrichtung wird insbesondere dargestellt, in welchem Umfang von welchen Befugnissen aus Anlass welcher Art von Verdachtslagen Gebrauch gemacht wurde und inwieweit die betroffenen Personen hierüber unterrichtet wurden.“

(nachrichtlich: Absatz 3 des Entwurfs)

(3) Die Verhandlungen des Ausschusses über Mitteilungen nach Absatz 1 und die dazu vorgelegten Unterlagen sind vertraulich im Sinne der Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages.

In Satz 3 sollte entsprechend § 35 Abs. 2 NVerfSchG eine ausdrückliche Regelung für die Verhandlungen des Ausschusses aufgenommen werden.

b) **Die Absätze 2 bis 4 erhalten** folgende Fassung:

Anmerkung:

Redaktionelle Anpassung des Änderungsbefehls.

„(2) <sup>1</sup>Das für Inneres zuständige Ministerium unterrichtet den Ausschuss in Abständen von höchstens sechs Monaten über die in Absatz 1 bezeichneten Datenerhebungen, **die seit der letzten Unterrichtung beendet wurden.** <sup>2</sup>In der Unterrichtung wird insbesondere dargestellt, in welchem Umfang von welchen Befugnissen aus Anlass welcher Art von Verdachtslagen Gebrauch gemacht wurde und inwieweit die betroffenen Personen hierüber unterrichtet wurden.

Anmerkung:

In Satz 1 sollte verdeutlicht werden, über welche Maßnahmen zu unterrichten ist.

(3) <sup>1</sup>Die Verhandlungen des Ausschusses über **die Unterrichtungen** nach Absatz 2 und die dazu vorgelegten Unterlagen sind vertraulich im Sinne der Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages. [<sup>2</sup>**Der Ausschuss kann die Vertraulichkeit einschränken oder aufheben, soweit die Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages dies vorsieht.**]

Anmerkung:

Absatz 3 des Entwurfs ist aus § 37 Abs. 2 Satz 1 NVerfSchG übernommen worden. Da es hier keine „Mitteilungen nach Absatz 1“ gibt, sollte auf die „Unterrichtungen nach Absatz 2“ abgestellt werden.

Fraglich ist aus Sicht des **GBD**, warum die in § 37 Abs. 2 Satz 2 NVerfSchG geregelte Möglichkeit des Ausschusses, die Vertraulichkeit nach Maßgabe der GO LT einzuschränken oder aufzuheben, hier weggelassen wurde. Zwar ist bisher für den Ausschuss zur Kontrolle besondere polizeilicher Datenerhebungen (§ 17 b GO LT) in der GO LT keine Regelung enthalten, die dem auf den Ausschuss für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes beschränkten § 93 Abs. 2a GO LT entspricht. Es ist aus Sicht des GBD jedoch nicht nachvollziehbar, aus welchem sachlichen Grund der Gesetzgeber es dem Geschäftsordnungsgeber verbieten sollte zu regeln, dass der Ausschuss für Teile seiner Verhandlungen die

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

Vertraulichkeit aufheben kann, zumal dies im Sinne der vom BVerfG im BKAG-Urteil verlangten Transparenz auch gegenüber dem Parlament und der Öffentlichkeit (BVerfGE 141, 220, 285, Rn. 143) erforderlich sein könnte. Für den Fall, dass der Ausschuss insoweit eine Rückverweisung in die GO LT beschließen möchte, legen wir (in eckigen Klammern) einen Formulierungsvorschlag für einen entsprechenden Satz 2 vor.

Das MI hat dazu mitgeteilt, dass es aufgrund der sehr speziellen Aufgabe des Ausschusses, die ausschließlich der Kontrolle bestimmter Datenerhebungen gilt, nicht vorstellbar sei, dass Sachverhalte erörtert werden, bei denen auf die Vertraulichkeit verzichtet werden könne.

**(4) Der Ausschuss legt dem Landtag einmal jährlich einen Bericht über die Durchführung der in Absatz 1 bezeichneten Datenerhebungen vor.“**

Anmerkung:

Das BVerfG hat im BKAG-Urteil - neben der parlamentarischen Kontrolle - verlangt, dass „regelmäßige Berichte ... gegenüber Parlament und Öffentlichkeit gesetzlich sicherzustellen“ sind (BVerfGE 141, 220, 285, Rn. 143, und S. 322, Rn. 268). Darauf wurde auch in der Anhörung hingewiesen (vgl. Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 7; Vorlage 21 [LfD], S. 33). GBD und MI empfehlen daher, in Absatz 4 eine an § 40 Abs. 2 NVerfSchG angelehnte Regelung aufzunehmen.

c) Absatz 3 wird gestrichen.

c) **wird (hier) gestrichen** (jetzt in Buchstabe b)

d) Absatz 4 wird Absatz 3 und erhält folgende Fassung:

d) **wird (hier) gestrichen** (jetzt in Buchstabe b)

„(3) Die Verhandlungen des Ausschusses über Mitteilungen nach Absatz 1 und die dazu vorgelegten Unterlagen sind vertraulich im Sinne der Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages.“