

DR. THILO WEICHERT, WAISENHOFSTR. 41, 24103 KIEL

An die Präsidentin des
Niedersächsischen Landtags
- Landtagsverwaltung -
Hannah-Arendt-Platz 1
30159 Hannover

Kiel, den 13.07.2018

**Stellungnahme des
Netzwerks Datenschutzexpertise**
gegenüber dem Niedersächsischen Landtag 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 – LT-Drs. 18/850
**Für ein Niedersächsisches Gefahrenabwehrgesetz ohne Symbolpolitik und
Generalverdacht** – Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen – LT-Drs. 18/828

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

vielen Dank für die Möglichkeit der Stellungnahme zu den o. g. Landtagsanträgen. Deren Hintergrund ist die Anpassung des niedersächsischen Polizeirechts an neue Gefahrenlagen, an neue technische Möglichkeiten sowie an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere an das Urteil des BVerfG v. 20.04.2016 zum BKA-Gesetz (1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, NJW 2016, 1781 ff., künftig zitiert als BKA-G-Urteil).

I Allgemeines

Nicht vorgesehen ist die Integration der Anforderungen der Europäischen **Datenschutzrichtlinie Justiz/Inneres**, Richtlinie (EU) 2016/680 v. 27.04.2016, ABI. L 119 v. 04.05.2016, S. 89 ff. (DSRI-JI) in das allgemeine Polizeirecht. Diese Umsetzung wurde vielmehr angegangen mit dem „Gesetz zur Neuordnung des niedersächsischen Datenschutzrechts“ v. 16.05.2018 (Nds. GVBl. 6/2018, 66 ff.) und zwar dort in den §§ 23 ff. Niedersächsisches Datenschutzgesetz (NDSG). Wegen der parallelen Anwendbarkeit beider Normen im Bereich des Polizeirechts wäre es wünschenswert gewesen, diese beiden Gesetze zusammenzuführen. Das neue Niedersächsische Polizei- und Ordnungsbehördengesetz (NPOG) ist der Hauptanwendungsfall der Umsetzung der DSRI-JI. Die Beibehaltung der Struktur des niedersächsischen Polizeirechts mit Regelungen generell für Polizei und Ordnungsbehörden und die parallele Regelung in den §§ 23 ff. NDSG ist für Bürgerinnen und Bürger, aber auch für die konkret Anwendenden bei der Polizei verwirrend und schwer nachvollzieh- und umsetzbar.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die verfassungsrechtlichen Vorgaben durch das BVerfG (z. B. im BKA-G-Urteil) die äußersten **verfassungsrechtlichen Grenzen** des Zulässigen

beschreiben, nicht das, was politisch oder fachlich sinnvoll ist. Der Gesetzgeber kann hinter einer verfassungsrechtlich möglichen Regelung im Hinblick auf Eingriffsbefugnisse zurückbleiben. Dies gilt insbesondere, wenn kompetenzrechtlich für eine bestimmte Aufgabe, etwa die Gefahrenabwehr im Bereich der Terrorismusbekämpfung, Überschneidungen mit Befugnissen des Bundeskriminalamtes (BKA) bestehen (BVerfG BKA-G-Urteil Rn. 88). Dem gegenüber versucht sich der Gesetzesvorschlag durchgängig daran zu orientieren, was gerade noch vom Grundgesetz an Eingriffen erlaubt ist (siehe dazu z. B. die Begründung zu § 33a). Trotz dieses erkennbaren Bemühens, sich an der Rechtsprechung des BVerfGs zu orientieren, werden in vielen Punkten die verfassungsrechtlichen Grenzen überschritten.

II Zu den konkreten Regelungsvorschlägen des Koalitionsentwurfs (LT-Drs. 18/850)

Zu § 2 lit. a) Nr. 4

Anders als z. B. der bayerische Gesetzgeber verwendet der Entwurf nicht den Begriff der „drohenden Gefahr“, sondern den der „**dringenden Gefahr**“ und orientiert sich dabei an Art. 13 Abs. 4 GG sowie am BKA-G-Urteil des BVerfG (Rn. 110, 184). Auch diese Formulierung ist äußerst unbestimmt und trägt die Gefahr in sich, extensiv genutzt zu werden.

Zwar verzichtet der Entwurf auf den Begriff der „**drohenden Gefahr**“, verwendet aber an mehreren Stellen als Anforderung für massive Eingriffe, dass „bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine terroristische Straftat begehen wird“. Diese Eingriffsschwelle gilt für schwerwiegende Eingriffe wie die Meldeauflage (§ 16a Abs. 2 Nr. 1), das Aufenthalts- und Kontaktverbot (§ 17b Abs. 1 Nr. 1), die elektronische Fußfessel (§ 17c Abs. 1 Nr. 1), die Telekommunikationsüberwachung (§ 33a Abs. 1 S. 1 Nr. 2) und sogar mit einer ähnlichen Formulierung für die Online-Durchsuchung (§ 33d Abs. 1 S. 2 Nr. 1). Die Tatbestandsvoraussetzungen sind zu offen und unbestimmt, um hierüber die erlaubten Eingriffe zu rechtfertigen.

Zu § 12 Abs. 6

Mit der schon bisher gültigen Regelung darf die Polizei „jede im öffentlichen Verkehrsraum angetroffene Personen kurzzeitig **anhalten, befragen und verlangen**, dass mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung ausgehändigt werden, sowie mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen“, mit dem Ziel der „Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung mit internationalem Bezug“. Diese Regelung ist in ihrer Weite und Voraussetzungslosigkeit zu unbestimmt, eindeutig unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig (VGH Mannheim U. v. 13.02.2018, 1 S 146/17; EuGH U. v. 21.06.2017, C-9/16(A)). Nötig wäre zumindest eine räumliche Begrenzung; die Maßnahme dürfte nur auf der Basis tatsächlicher Anhaltspunkte erfolgen und bedürfte einer Begründungspflicht sowie prozeduraler Einschränkungen z. B. durch eine höherrangige Anordnung.

Zu § 14 Abs. 1

Schon bisher gilt, dass die Polizei **Kontrollstellen** auf öffentlichen Straßen und Plätzen einrichten und dort ohne weitere Einschränkung personenbezogene Daten erheben darf, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass bestimmte erhebliche Straftaten begangen werden sollen. Ein individueller Verdacht ist dafür nicht erforderlich. Angesichts des umfassenden Straftatenkatalogs und der nicht näher eingegrenzten Befugnis der Datenerhebung und -auswertung ist diese Regelung zu unbestimmt, um die damit verbundenen informationellen Eingriffe zu rechtfertigen und sollte daher anlässlich der vorliegenden Gesetzgebung gestrichen oder zumindest hinsichtlich der Voraussetzungen und der Rechtsfolgen eingeschränkt werden.

Zu den §§ 14 Abs. 2, 17c Abs. 2, 33a Abs. 7 S. 5, 33b Abs. 4 S. 6, 34 Abs. 3 S. 5, 35 Abs. 3 S. 5, 35a Abs. 4 S. 6, 36 Abs. 3 S. 5 u. Abs. 4 S. 3, 36a Abs. 4 S. 5, 37 Abs. 3 S. 2, 39 Abs. 2 S. 4

Die Einrichtung einer Kontrollstelle sowie viele weitere Maßnahmen bzw. Eingriffe (elektronische Aufenthaltsüberwachung, polizeiliche Beobachtung, Zweckänderung für Rasterfahndung sowie Telekommunikationsüberwachung, Online-Durchsuchung, längerfristige Observation, Einsatz technischer Mittel, selbst in Wohnungen, Einsatz einer Vertrauensperson sowie von einem Verdeckten Ermittler, jeweils bei Gefahr im Verzug) bedürfen „der Anordnung durch die Dienststellenleiterin oder den Dienststellenleiter oder eine Beamtin oder einen **Beamten der Laufbahngruppe 2** ab dem zweiten Einstiegsamt“. Gemäß § 13 Abs. 2 NBG wird damit ein Hochschulabschluss oder ein gleichwertiger Bildungsstand gefordert. Die Regelung soll eine verfahrensrechtliche Absicherung von Grundrechtseingriffen zwecks Wahrung der Verhältnismäßigkeit sicherstellen. Die dabei gewählte prozedurale Schwelle ist aber derart niedrig, dass die geforderte Verantwortlichkeit, Sachkunde und Neutralität (BVerfG BKA-G-Urteil Rn. 117) nicht gesichert sind. Hinsichtlich der hierarchischen Position und der Kompetenz des anordnenden Beamten oder der Beamtin sind höhere Anforderungen zu stellen. Durch Bereitschaftspläne lässt es sich vermeiden, auf Delegationen zurückgreifen zu müssen, bei denen die notwendige Prüftiefe und Prüfqualität der Anordnungen nicht gewährleistet sind.

Zu § 16a Abs. 1

Eine **Meldeauflage** setzt lediglich voraus, dass „bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat“ begehen wird. Es genügt also die Prognose irgendeiner Straftat ohne jegliche Qualifizierungserfordernis im Vorfeld einer Gefahr. Angesichts der mit einer Meldeauflage verbundenen Grundrechtseinschränkung, etwa des Demonstrationsgrundrechts nach Art. 8 GG/Art. 12 GRCh, ist diese Schwelle zu niedrig angesetzt. Erforderlich sein muss zumindest die Prognose einer „schweren Straftat“ (vgl. § 2 Nr. 14 lit. a) od. c)).

Zu § 16a Abs. 3

Die angeblich „verfahrenssichernde“ Regelung einer Befristung auf „**höchstens sechs Monate**“ mit Verlängerungsmöglichkeit bei der Meldeauflage ist keine. Sie schließt z. B. eine Verpflichtung zu einer täglichen Meldung nicht aus. Die Zielsetzung der Gefahrenabwehr „innerhalb eines übersehbaren Zeitraums“ macht eine kürzere Frist sowie eine Präzisierung der Meldepflicht erforderlich.

Zu § 17c

Die Voraussetzungen zur Anordnung einer **elektronischen Fußfessel**, nämlich Tatsachen, die die Annahme einer künftigen schweren Gewaltstraftat rechtfertigen, sind übermäßig offen und damit zu unbestimmt formuliert. Die Maßnahme ist nicht geeignet, von derartigen Gewaltstraftaten abzuhalten. Der in Abs. 2 vorgesehene delegierungsfähige Behördenleitervorbehalt stellt keine wirksame verfahrensrechtliche Begrenzung dar. Eine Anordnung durch einen unabhängigen Richter ist bei dieser Maßnahme die mindestens vorzusehende prozedurale Anforderung.

Zu § 20 Abs. 4

Die Regelung erlaubt eine **Videoüberwachung von in Gewahrsam** genommenen Personen „wenn tatsächliche Anhaltspunkte“ für eine Eigen- oder Fremdgefährdung bestehen. Diese

Regelung sieht keine Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Durchführung durch. Es muss zumindest „wenn und soweit tatsächliche Anhaltspunkte“ heißen.

Zu § 21

Die **Freiheitsentziehung und Freiheitsbeschränkung** ist eine hoheitliche Maßnahme, die massiv in Grundrechte eingreift. Die Erhöhung der Höchstdauer von zehn Tagen auf 30 Tage bei der Erstanordnung und auf 2 1/2 Monate maximale Anordnungszeit ist unverhältnismäßig. Dabei ist zu beachten, dass die polizeirechtliche Freiheitsentziehung nicht zur Voraussetzung hat, dass der Betroffene eine Straftat begangen hat oder dieser verdächtigt wird. Die in der Begründung genannte Rechtfertigung, der Zeitraum sei erforderlich, „um terroristische Straftaten hinreichend sicher zu unterbinden und notwendige Folgemaßnahmen, z. B. den Erlass ausländerrechtlicher Verfügungen (z. B. nach § 58a des Aufenthaltsgesetzes oder eine Inhaftnahme nach Strafverfahrens- oder ausländerrechtlichen Bestimmungen sicherzustellen“, zielt ausdrücklich nicht nur auf Zwecke der Gefahrenabwehr ab und berechtigt nicht zu einer polizeirechtlichen Freiheitsentziehung.

Zu § 30 Abs. 5 S. 2

Die Verlängerung des Aussetzens einer **Unterrichtung über eine Datenerhebung** von sechs Monaten auf ein Jahr ist unverhältnismäßig. Eine halbjährliche Überprüfung ist der Polizei zuzumuten; mit der Verlängerung werden die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen unzumutbar eingeschränkt.

Zu 31b

Die Regelung zum Schutz des **Kernbereichs privater Lebensgestaltung** enthält, abgesehen von Abs. 6, keine nähere Erläuterung, was hierunter zu verstehen ist. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Anwendenden der Norm die differenzierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes kennen. Es wird deshalb angeregt, zumindest beispielhaft darzustellen, was erfasst wird. So hat das BVerfG zur Konkretisierung u. a. folgende Formulierung verwendet „Geschützt ist insbesondere die nichtöffentliche Kommunikation mit Personen des höchstpersönlichen Vertrauens, die in der berechtigten Annahme geführt wird, nicht überwacht zu werden.“ und dabei insbesondere auf den Bereich der Wohnung verwiesen (BKA-G-Urteil Rn. 121).

Zu § 32 Abs. 1

Die Regelung zur **Audio- und Videoüberwachung bei öffentlichen Veranstaltungen** ist uferlos und zu unbestimmt. Anhaltspunkte für mögliche Straftaten und nicht geringfügige Ordnungswidrigkeiten sind bei öffentlichen Veranstaltungen fast immer gegeben und leicht zu konstruieren. Die vorgesehene Überwachung greift massiv in die Freiheitssphäre der Menschen ein, was dazu führt, dass sie sich bei diesen öffentlichen Ereignissen nicht frei verhalten können. Es ist nicht erkennbar, wie die vorgesehene Überwachung eine präventivpolizeiliche Wirkung entfalten kann. Eine Abwägungsregelung wäre zumindest geboten, bei der auch die Betroffenheit Dritter sowie der Charakter der jeweiligen Veranstaltung mit berücksichtigt wird.

Zu § 32 Abs. 2

Die schon geltende Regelung, wonach eine **verdeckte Überwachung im öffentlichen Raum** zulässig ist, „wenn die offene Anfertigung dazu führen kann, dass die Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten an anderer Stelle, zu anderer Zeit oder in anderer Weise begangen werden“, lädt generell zur verdeckten Überwachung ein. Verdrängungseffekte durch die Offenheit einer Videoüberwachung lassen sich nicht ausschließen. Die Regelung sieht nicht

einmal aus Rechtsschutzgründen unabdingbare Pflichten der Dokumentation, der Berichts- und der Rechenschaftslegung vor. Die Erkennbarkeit der Überwachung im öffentlichen Raum ist ein absolutes Muss. Dadurch ergeben sich im Übrigen präventive Wirkungen. Die Regelung ist zu streichen und durch eine Sicherstellung der Offenheit der Maßnahme zu ersetzen.

Zu § 32 Abs. 4 S. 2, 3 u. Abs. 5

Die Datenerhebung mit **Bodycams** bei polizeilichen Einsätzen wird zu weitgehend erlaubt. Die in Abs. 5 S. 2 vorgesehene Zeit für das sog. Prerecording von 30 Sekunden wird anlasslos zugelassen, wenn nach Abs. 4 S. 2 die generelle Feststellung gemacht wurde, dass der Einsatz von Bodycams „zum Schutz von Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten oder Dritten“ erforderlich ist. Um eine derartige Dauerüberwachung einzuschränken, sollten zumindest in Abs. 2 S. 2 nach dem Wort „Umständen“ die Worte „in der konkreten Situation“ eingefügt werden.

Zu § 32 Abs. 7

Für die Nutzung von Bildübertragungen zur **Lenkung und Leitung des Straßenverkehrs** ist eine personenbeziehbare Erfassung nicht nötig. Daher wird vorgeschlagen, hinter das Wort „Bildübertragung“ die Worte „in Übersichtsform“ aufzunehmen.

Zu § 32a

Die Regelung macht Private in Bezug auf Bild- und Tonaufnahmen herausgabepflichtig und verpflichtet diese Privaten so zu **informationellen Hilfsdiensten** für die Polizei. Einzige Voraussetzung ist, dass ohne die Einsichtnahme bzw. Herausgabe „die Abwehr der (besonderen) Gefahr auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“. Da der Inhalt der herausgeforderten Bild- und Tonmaterialien nicht näher präzisiert wird, dieser Inhalt aber für die Betroffenen höchst sensitiv sein kann, wird hier ein beliebig begründbare Offenbarungspflicht von bisher nicht Polizeipflichtigen geschaffen, ohne dass eine Abwägung mit etwaigen Schutzinteressen der Betroffenen bzw. der Pflichtigen vorgesehen ist. Erfasst werden nicht nur im öffentlichen Raum erstellte Bild- und Tonaufnahmen, sondern auch solche aus dem ganz privaten Umfeld sowie solche aus der individuellen Kommunikation. Diese Regelung ist in ihrer Weite offensichtlich unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

Zu § 33a Abs. 2, 3

Die Zulassung der **Quellen-Telekommunikationsüberwachung** (Quellen-TKÜ) stellt einen massiven Eingriff nicht nur in die Grundrechte auf Datenschutz und auf Gewährleistung des Telekommunikationsgeheimnisses dar, sondern auch in das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (BVerfG U. v. 22.02.2008 – 1 BvR 370/07 u. 1 BvR 1984/99). Es fehlt bisher der Nachweise, dass die besondere Gefährdung der Sicherheit der Telekommunikationsanlagen der Betroffenen diese massiv eingreifende Maßnahme für Zwecke der Gefahrenabwehr rechtfertigt. Die Umsetzbarkeit einer effektiven Trennung zwischen Kommunikation und sonstiger Datenverarbeitung ist fraglich wie auch, dass bei einer Quellen-TKÜ eine generelle Kompromittierung des Endgeräts mit hinreichender Sicherheit verhindert werden kann. Angesichts des Umstands, dass für das BKA nach Bundesrecht eine rechtliche Grundlage und gefahrenabwehrende Befugnis für Quellen-TKÜ besteht, bedarf es bei den abzuwehrenden Gefahrenlagen keiner zusätzlichen Landeszuständigkeit. Die Erfahrungen mit dem Einsatz des BKA sollten in jedem Fall abgewartet und ausgewertet werden, bevor diese massive Beeinträchtigung der Betroffenen Grundrechte auf Landesebene erlaubt wird.

Zu § 33a Abs. 7

Die exekutive **Anordnungsbefugnis einer Telekommunikationsüberwachung** für die Polizei bei Gefahr im Verzug und die Pflicht einer richterlichen Bestätigung erst spätestens nach Ablauf des dritten Tages reduziert die prozedurale Schranke zur Durchsetzung dieser Maßnahme unverhältnismäßig. Auf die Regelung sollte insgesamt verzichtet werden, was bei einem hinreichenden richterlichen Bereitschaftsdienst zu keinen Erkenntnisbeschränkungen führen muss.

Zu § 33d

Für die Zulassung der **Online-Durchsuchung** auf Landesebene neben den bestehenden Befugnissen auf Bundesebene kann keine praktische Notwendigkeit erkannt werden. Es handelt sich hierbei um ein Eingriff in das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (BVerfG U. v. 22.02.2008 – 1 BvR 370/07 u. 1 BvR 1984/99) und in das Recht auf informationeller Selbstbestimmung von höchster Intensität, zumal Menschen in immer größerem Maße ihre gesamten Lebensaktivitäten nicht nur digital ausführen, sondern auf digitalen Datenträgern auch abspeichern.

Die in Abs. 3 vorgesehene **Anordnung durch das Amtsgericht** genügt nicht den Anforderungen an Fachkunde und Qualifizierung für das Treffen einer derart schwerwiegenden Entscheidung. Insofern sollte eine Anordnung durch eine bestimmte qualifizierte Kammer des Landgerichts oder des Oberlandesgerichts vorgesehen werden.

Die in Abs. 4 S. 6 vorgesehene **Delegationsmöglichkeit der Anordnung** bei Gefahr im Verzug an eine nachgeordnete Person in bei diesem schwerwiegenden Eingriff absolut unverhältnismäßig und offensichtlich verfassungswidrig (s. o. zu den §§ 14 Abs. 2 u. a.).

Zu § 34 Abs. 3

Es ist ein Widerspruch in sich, bei der Anordnung einer **längerfristigen Observation** eine Gefahr im Verzug anzunehmen, da sich diese nicht nur auf eine akute Situation, sondern auf eine längere Frist beziehen soll. Der Gesetzesbegründung ist nicht zu entnehmen, weshalb es in praktischen Fällen dieser Eilbefugnis bedarf. Auf eine Eilbefugnis muss hier, auch wegen der besonderen Eingriffstiefe und -schwere, völlig verzichtet werden (BVerfG BKA-G-Urteil Rn. 174).

Zu § 35 Abs. 3

Hinsichtlich des **längerfristigen Einsatzes verdeckter technischer Mittel** wird auf die Ausführungen zu § 34 verwiesen.

Zu § 35a

In Abs. 4 wird ohne weitere Einschränkungen bei Gefahr im Verzug eine Anordnung des verdeckten Einsatzes **technischer Mittel in Wohnungen** generell durch die Polizei erlaubt. Dies genügt nicht dem Erfordernis verfahrensrechtlicher Sicherungen. Diese müssen über die Erfordernisse bei einer Erhebung außerhalb der Wohnung hinausgehen. Der Verweis in S. 2 auf Abs. 2 S. 4 führt ins Leere.

Zu § 36 Abs. 2 S. 2

Der unüberprüfte Ersteinsatz von **Vertrauenspersonen** für ein Jahr ist unverhältnismäßig. Spätestens nach 6 Monaten sollte eine unabhängige Überprüfung stattfinden, ob dieser

Einsatz zu Zwecken der Gefahrenabwehr erforderlich und verhältnismäßig ist (BVerfG BKA-G-Urteil Rn. 172 ff.).

Zu § 37a

Es ist zweifellos zu begrüßen, dass der Landtag regelmäßig über verdeckte Ermittlungsmaßnahmen informiert wird. Das BVerfG beschränkte die Berichtspflichten aber nicht auf das Parlament, vielmehr wies es ausdrücklich darauf hin, dass regelmäßige **Berichte gegenüber der Öffentlichkeit** gesetzlich sichergestellt werden müssen (BVerfG BKA-G-Urteil Rn. 143). Dem wird mit dem Entwurf nicht genügt. Eine statistische Darstellung aller informationellen, in besonderer Weise eingreifenden Maßnahmen ist nicht nur im Interesse einer parlamentarischen, sondern allgemein einer demokratischen Kontrolle unabdingbar. Ermittlungserwägungen bzw. taktische Erwägungen der Gefahrenabwehr können dem nicht entgegenstehen. Die in Abs. 3 vorgesehene Vertraulichkeit kann sich lediglich auf konkrete Einzelfälle und spezifische Fallgestaltungen beziehen.

Zu § 38

Die Terminologie „Speicherung, Veränderung und Nutzung“ entspricht nicht mehr der im europäischen Recht eingeführten vereinfachten Terminologie (vgl. Art. 3 Nr. 2 DSRI-JI, § 46 Nr. 2 BDSG). Es wird deshalb angeregt, den sich von der Datenerhebung absetzenden Begriff der „**Weiterverarbeitung**“ zu verwenden. Dieser Begriff sollte auch im weiteren Gesetzestext verwendet werden.

Die Regelung des Abs. 2 S. 3, wonach es „zur zeitlich befristeten Dokumentation, zur Vorgangsverwaltung, zur Datenschutzkontrolle, der Datensicherheit oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Betriebs einer Datenverarbeitungsanlage“ keiner **Festlegung der Zweckbestimmung** bedarf, verstößt gegen den voraussetzungslos geltenden Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRCh sowie gegen Art. 4 Abs. 1 DSRI-JI, die zwingend eine Festlegung der Verarbeitungszwecke vorsehen. Der Satz ist ersatzlos zu streichen.

In der Regelung wird der Eindruck erweckt, dass die genannten „Zwecke“ untereinander austauschbar wären, dass eine Speicherung zum Zweck der Datenschutzkontrolle z. B. auch für die „Vorgangsverwaltung“ verwendet werden dürfte. Dies trifft zumindest teilweise nicht zu. Während zwischen Datenschutzkontrolle, Datensicherheit und ordnungsgemäßem Betrieb eine „**Zwecklocke**“ angenommen werden kann, trifft dies für andere befristete Speicherungen und die Vorgangsverwaltung nicht zu.

Während die Begriffe „Datenschutzkontrolle“, „Datensicherheit“ und „Sicherstellung des ordnungsgemäßen Betriebs einer Datenverarbeitungsanlage“ relativ bestimmte Zweckbestimmungen sind, trifft dies nicht für „**zeitlich befristete Dokumentation**“ und „Vorgangsverwaltung“ zu. Eine zeitlich befristete Dokumentation beschreibt eine Art der Datenverarbeitung (Speicherung mit anschließender Löschung), ohne den damit verfolgten Zweck zu benennen. Zwecke können in diesem Fall z. B. die geschichtliche Forschung (Archivrecht), die Beweissicherung in einem laufenden Verfahren, der Nachweis eines Zahlungsvorgangs bis zum Zeitpunkt der Verjährung oder vieles mehr sein. Der Begriff „zeitliche befristete Dokumentation“ ist hier ersatzlos zu streichen.

Vorgangsverwaltung ist in der Regel die Bearbeitung des Vorgangs, bei dem unterschiedliche Zwecke verfolgt werden können. Die Erläuterungen hierzu in der Gesetzesbegründung weisen darauf hin, dass jede Art der (evtl. elektronischen) Aktenbearbeitung gemeint sein soll. Sie gesteht zu, dass auf den Begriff verzichtet werden könnte. Um zu vermeiden, dass über diese Erlaubnis illegitime Zweckänderungen vorgenommen werden, sollte auf diesen Begriff verzichtet werden. Sollen spezifische Regeln

für die Vorgangsverwaltung gelten, so muss eine nähere Beschreibung des Zwecks und der hierfür zulässigen Verarbeitung erfolgen.

Zu § 39 Abs. 2

Auf die Problematik der **Begrifflichkeit** wird in dieser Stellungnahme zu § 38 hingewiesen.

Die Regelung enthält im Kern den Inhalt, dass streng zweckgebundene Daten ausnahmsweise für die genannten Zwecke verwendet werden dürfen. Gegen diese Intention ist nichts einzuwenden, wenn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet wird. Dies kann bei S. 1 Nr. 1 mit Ausnahme der Bekämpfung einer **erheblichen Straftat** angenommen werden. Der Begriff der „Straftat von erheblicher Bedeutung“ wird in § 2 Nr. 14 definiert und umfasst Straftaten von mittlerem Gewicht. Die Begrenzung, dass die Tat im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet ist, den Rechtsfrieden besonders zu stören“ eröffnet einen weiten, stark subjektiven Bewertungsspielraum. Damit wird die Zweckänderung von Daten erlaubt, die, wenn nicht der spezifische Zweck verfolgt würde, hätten gelöscht werden müssen. Letztlich läuft die Regelung darauf hinaus, die strengen Fristen zum Löschen und dem mit der Löschung verbundenen Verwertungsausschluss auszuhöhlen.

Noch problematischer als S. 1 Nr. 1 ist S. 1 Nr. 2, der eine Datenverwendung schon im Vorfeld einer Gefahr erlaubt. Zwar wird diese Vorfeldnutzung auf die erwartete Begehung einer **terroristischen Straftat** bezogen. Es bestehen aber Zweifel, dass insofern eine sinnvolle Güterabwägung vorgenommen werden kann. Die Verhältnismäßigkeit ist gegeben, wenn die Daten zur Abwehr einer konkreten Gefahr z. B. für Leib oder Leben genutzt werden sollen (Nr. 1). Nr. 2 ist daher ersatzlos zu streichen.

Zu § 44 Abs. 2 S. 2

Die Regelung erlaubt die **Datenübermittlung ins Ausland** bei einem dortigen Vorliegen eines angemessenen Datenschutzniveaus. Dabei wird auf § 4b Abs. 3 BDSG (-alt) verwiesen, der seit dem 25.05.2018 nicht mehr gültig ist. Der Verweis muss wohl auf § 78 BDSG-neu erfolgen.

Die Regelung bezweckt offenbar **Öffentlichkeitsfahndungen in sozialen Netzwerken** (Plattformen), die insbesondere wie z. B. Facebook von den USA aus betrieben werden. Bei derartigen US-Netzwerken besteht derzeit nicht ansatzweise ein angemessenes Datenschutzniveau. Daran hat sich auch nichts geändert, nachdem viele dieser Plattformen die Privilegierung des US-EU-Privacy-Shields in Anspruch nehmen (vgl. EuGH U. 06.10.2015, C-362/14). Der EuGH hat jüngst darauf hingewiesen, dass bei einer derartigen Nutzung sozialer Netzwerke eine datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit begründet wird (EuGH v. 05.06.2018, C-210/16, Rn. 43) mit der Folge, dass die Polizei grds. sämtliche datenschutzrechtlichen Pflichten hinsichtlich der Verarbeitung „auf im Ausland befindliche Server“ trifft, ohne dass die Polizei tatsächlich diesen Pflichten genügen kann.

Zu § 48

Die Regelung zur **Protokollierungspflicht** greift dadurch zu kurz, dass sie sich nur auf „Datenerhebung mit besonderen Mitteln und Methoden“ und die Rasterfahndung bezieht. Das BVerfG stellte fest, dass diese Pflicht nicht nur besondere Formen der Datenerhebung betrifft, sondern jede Art der Datenverarbeitung, also auch die Speicherung, Nutzung oder Übermittlung. Dies muss ergänzt werden, wobei es insofern keine Regelung einer speziellen Datenschutzkontrolle bedarf (bzgl. „Löschung“ BVerfG BKA-G-Urteil Rn. 129, 144, bzgl. „Zugriff und Änderung“ BVerfG U. v. 24.04.2013 – 1 BvR 1215/07, Antiterrordatei-Gesetz, Rn. 215).

Die in Abs. 1 S. 3 vorgesehene **strenge Zweckbindung** geht als speziellere Regelung der Zweckänderungsbefugnis nach § 39 Abs. 2 vor. Dies sollte, um keine Auslegungsprobleme entstehen zu lassen, zumindest in der Begründung ausdrücklich klargestellt werden.

III Zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen (LT-Drs. 18/828)

Der Antrag LT-Drs. 18/828 wurde zeitlich vor dem Entwurf LT-Drs. 18/850 gestellt und zielt auf die Vorlage eines Polizeirechtsentwurfs ab, der den genannten Anforderungen entspricht. Durch die Vorlage des Antrags LT-Drs. 18/850 wurde ein Entwurf vorgelegt, der den formulierten Anforderungen in mancher Hinsicht genügt, in mancher Hinsicht nicht. Insofern wird auf die obige Stellungnahme zum Gesetzentwurf verwiesen (II).

Im Folgenden wird auf im Antrag 18/828 angesprochene Aspekte eingegangen, die oben unter II nicht behandelt wurden:

Zu 1.: Eine individuelle **Kennzeichnung von Polizistinnen und Polizisten** in geschlossenen Einsätzen ist sinnvoll, um eine sichere Zuordnung von Verantwortlichkeiten, Zeugenaussagen usw. vornehmen zu können. Dabei sollte eine vierstellige Nummernfolge verwendet werden, die über eine bei der Polizei verfügbare Referenzliste zugeordnet werden kann. Dabei handelt es sich um eine Pseudonymisierung und nicht, wie im Antrag bezeichnet, um eine Anonymisierung.

Zu 2.: Eine **unabhängige Beschwerdestelle** für Polizeibeamte und Bürgerinnen und Bürger ist sinnvoll, um Vorwürfe fachkundig, unabhängig und schnell abzuklären und dadurch die Eskalation von Konflikten zu vermeiden. Derartige Beschwerdestellen haben sich, z. B. in Schleswig-Holstein, bewährt. Die Ausstattung ist von der bestehenden Nachfrage abhängig zu machen.

Zu 5.: Die Streichung des Begriffs der „**öffentlichen Ordnung**“ als Schutzgut in § 2 Nr. 1 lit. a wird im Entwurf der Regierungsfaktionen beibehalten. Er hat im täglichen Vollzug keine praktische Relevanz, weshalb auf ihn verzichtet werden kann.

Zu 8.: **Anlassunabhängige und diskriminierende Kontrollen** sind im Entwurf zwar nicht ausdrücklich vorgesehen. Die Befugnisse nach den §§ 12-14 können aber in der Praxis hierfür missbraucht werden.

Zu 10: Die in § 12a Abs. 1 vorgesehene **Gefährderansprache** soll erlaubt werden, „wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat begehen wird“. Die Formulierung ist äußerst weit gefasst. Durch die Offenheit, wie die Gefährderansprache durchgeführt wird, besteht die Möglichkeit Verhältnismäßigkeitsabwägungen hinreichend umzusetzen.

Zu 11.: Eine **parlamentarische Kontrolle in Gewahrsamseinrichtungen** der Polizei mit einer Orientierung am Strafvollzug kann sinnvoll sein.

Zu 14.: Der Einsatz von **Vorhersage-Software und biometrischer Gesichtserkennung** ist im Entwurf der Regierungsfaktionen nicht vorgesehen.

Zu 15.: Die Einrichtung einer Treuhandstelle beim Polizeibeauftragten zur **kontrollierten Einsichtnahme in Bodycam-Aufnahmen** ist sinnvoll.

Zu 16.: Die Einführung eines **öffentlichen Videokatasters** wird nachdrücklich befürwortet. Auf die Notwendigkeit eines solchen Katasters wurde schon im Rahmen der NDSG-Novelle hingewiesen (Netzwerk Datenschutzexpertise, Stellungnahme v. 26.04.2018, S. 3).

Für Rückfragen – auch im Rahmen der mündlichen Anhörung – stehe ich zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Thilo Weichert