

Vorlage 19  
zu Drs. 850

Vorlage 15  
zu Drs. 828

**MG&P**

**Meinhardt, Gieseler & Partner mbB**  
Kanzlei für Wirtschaftsrecht

Meinhardt, Gieseler & Partner mbB Rathenauplatz 4-8 90489 Nürnberg

Niedersächsischer Landtag  
Hannah-Arendt-Platz 1  
30159 Hannover

per E-Mail [REDACTED]@lt.niedersachsen.de

Bearbeiter: Dr. Cornelius Held  
Sekretariat [REDACTED]

Tel.: 0911/580 56 [REDACTED]  
E-Mail: [REDACTED]@mgup.de

Datum: 02.08.2018  
AZ: HE/HE-18/663

**Dr. Norbert Gieseler**  
Fachanwalt für Handels- und  
Gesellschaftsrecht  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für Erbrecht

**Johannes Meinhardt, M.B.A.**  
Fachanwalt für Bank- und  
Kapitalmarktrecht

**Nicola Scholz-Recht**  
Fachwältin für  
gewerblichen Rechtsschutz

**Christian Prauser**  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Alexander Göhrmann**  
Fachanwalt für Bank- und  
Kapitalmarktrecht  
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)

**Kerstin Gieseler**  
Rechtsanwältin

**Dr. Cornelius Held**  
Fachanwalt für Bank- und  
Kapitalmarktrecht  
Wirtschaftsmediator (MuCDR)

**Marc Sippel**  
Rechtsanwalt  
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)  
Wirtschaftsmediator (MuCDR)

**Vincent Clauß**  
Rechtsanwalt

**Kathrin Krämer**  
Rechtsanwältin  
Wirtschaftsmediatorin (MuCDR)

**Kirstin Böhm**  
Fachwältin für Arbeitsrecht

## Stellungnahme zu Drs. 18/850, 18/828

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,  
sehr geehrte Frau [REDACTED]

für Ihre Anfrage per E-Mail vom 14.06.2018 und die Gelegenheit, mich zu den  
oben bezeichneten Dokumente zu äußern, danke ich.

Einleitend lege ich dar, wie ich meine Gelegenheit zur Stellungnahme inter-  
pretiere und damit eingrenze. Meine Perspektive ist eine rein rechtsdogmati-  
sche. Ich nähere mich dem Gesetzesentwurf unter dem Blickwinkel des gel-  
tenden Rechts, konkret der Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht. Eine politi-  
sche Stellungnahme ist damit nicht beabsichtigt. Weder nehme ich Expertise  
für sämtliche mit dem Gesetzesentwurf verbundenen Fragestellungen in An-  
spruch, noch erlaubt es der mir eingeräumte Rahmen, umfassend Stellung zu  
nehmen. Daher widme ich mich der beabsichtigten Neuregelung der polizeili-  
chen Videoüberwachung in § 32 NPOG-E.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Alle zitierten Paragraphen beziehen sich ausschließlich auf das Nds. SOG bzw. NPOG und nicht  
das Änderungsgesetz.

## I. Stellungnahme zu Drucksache 18/850

### 1. Zusammenfassung

Die Neufassung des § 32 provoziert Kritik. Diese ist teils redaktioneller und begrifflicher Natur, weil Begriffe und Formulierungen nicht immer ausreichend aufeinander abgestimmt sind (Nrn. 2 und 6). Im Übrigen ist die Kritik substantiell: Die Vorschrift trägt nicht hinreichend deutlich dem Umstand Rechnung, dass es sich bei der bloßen Beobachtung, der Aufzeichnung und der Auswertung der Aufzeichnungen um jeweils unterschiedliche Grundrechtseingriffe handelt, deren Voraussetzungen im Einzelnen im Gesetz klar und deutlich geregelt sein müssen (Nr. 3) Die Regelungen zur Aufzeichnung sind noch defizitär (Nr. 4). Gänzlich fehlen gesetzliche Grenzen für Eingriffe durch Auswertung der Aufzeichnungen. Dies zieht erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken nach sich (Nr. 5).

### 2. Zur Begriffsklärung in Absatz 1

Der vorliegende Entwurf des § 30 bemüht sich um eine klare Definition der maßgeblichen Begriffe und einheitlichen Gebrauch derselben. So wird in Abs. 1 S. 1 n.F.<sup>2</sup> deutlich, dass Videoüberwachung zwei unterschiedliche Maßnahmen umfasst. Einerseits die **Beobachtung mittels Bildübertragung**, welche in der Gesetzesbegründung als Echtzeitübertragung von Bildern ohne Speicherung erläutert wird (S. 54). Andererseits führt die Regelung den Begriff der **Aufzeichnung** ein als Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen von Personen.

<sup>2</sup> Alle Zitate im Folgenden beziehen sich auf die Neufassung, soweit die Vorschrift überarbeitet wurde.

Die Definition der Beobachtung ist in meinen Augen wenig glücklich geraten, da im Zentrum der Begriffsklärung die *Echtzeitübertragung* steht. Schlüssel zur polizeilichen Relevanz ist aber nicht die technische Übertragung, sondern die *visuelle Wahrnehmung*.

Aus der Einführung dieser beiden Maßnahmen nebeneinander und der Systematik der neuen Sätze 1 und 3 des Absatzes 3 folgt, dass die Beobachtung nicht auch die Aufzeichnung umfasst und die Aufzeichnung umgekehrt nicht auch die Beobachtung. Würde die Aufzeichnung auch die visuelle Wahrnehmung (Beobachtung) beinhalten, wäre die Aufzählung der beiden Maßnahmen in Abs. 1 S. 1 sinnlos. Auch aus dem Einleitungssatz zu Satz 3 des 3. Absatzes ergibt sich, dass die beiden Maßnahmen voneinander klar zu trennen sind.

### **3. Die fehlende Differenzierung der Maßnahmen „Aufzeichnung“ und „Auswertung“**

Der Begriff der Aufzeichnung wirkt auf mich auch in der beabsichtigten Novellierung nicht ausreichend ausgearbeitet. Aufzeichnung bedeutet zunächst nichts anderes als Speicherung oder Fixierung auf einem Datenträger. Dem Begriff lässt sich aber nicht entnehmen, dass er auch die Auswertung, also die nachträgliche visuelle Wahrnehmung des aufgezeichneten Materials, sprachlich erfassen und damit rechtlich erlauben würde. Das Datenschutzrecht differenziert hier grundsätzlich sehr deutlich, etwa zwischen Speicherung und Nutzung.

§ 32 in der entworfenen Fassung enthält Befugnisse zur Aufzeichnung (in Abs. 3), aber an keiner Stelle ist der Umgang mit dieser Vorratsdatenspeicherung, nichts anderes kann die Aufzeichnung darstellen, geregelt. Die Aufzeichnung sichert Datenmaterial für einen Zweck, der im Zeitpunkt der Erhebung (Aufnahme) noch nicht konkret feststeht. Die Aufzeichnung wird regelmäßig abstrakt bezwecken, dass im Nachgang zu einem konkreten Ereignis, das vorhandene Bildmaterial ausgewertet werden kann, etwa um Beweise zu erlangen. Welches Ereignis dies sein wird, steht bei Aufzeichnung naturgemäß noch nicht fest. Der vorliegende Entwurf ist auf den Begriff der *Aufzeichnung* ausgerichtet, der Schlüssel zur eigentlichen polizeilichen Arbeit ist jedoch die *Auswertung*, welche wieder-

rum eine visuelle oder auch akustische Wahrnehmung (wie bei der Beobachtung) bedeutet.

Aufzeichnung (als Vorratsdatenspeicherung) und Auswertung (als anlassbezogene Analyse der gespeicherten Daten) sind nicht nur zwei unterschiedliche Maßnahmen, sondern auch **zwei unterschiedliche Grundrechtseingriffe**.

#### **4. Die unzureichende Ausgestaltung des Eingriffs „Aufzeichnung“**

Die anlasslose Aufzeichnung von Bild- und Tonmaterial stellt eine personenbezogene Vorratsdatenspeicherung dar. Regelungen über den Umgang mit den erhobenen Daten enthalten nur die allgemeinen Vorschriften der §§ 38 bis 39a. Diese sind auch in der Fassung des Gesetzesentwurfes notwendigerweise abstrakt gehalten und zu wenig konturiert, um den Besonderheiten und der Qualität des Eingriffs „Aufzeichnung“ Rechnung zu tragen.

Der Gesetzesentwurf regelt nicht, wie lange die nach § 32 Absatz 3 aufgezeichneten Daten gespeichert dürfen werden. Folglich muss sich dies nach dem inhaltlich unveränderten aber neu gegliederten § 39a Abs. 1 richten. Auf die Aufzeichnungen übertragen, verlangt diese Vorschrift diese Daten zu löschen, wenn sie zu einem der in den §§ 38 und 39 genannten Zwecke nicht mehr erforderlich sind. § 38 Abs. 1 S. 1 stellt wiederum auf den Zweck der Erhebung ab. Die Aufzeichnungen wurden ausschließlich vorsorglich angefertigt, um sie später bei Bedarf auswerten zu können, dies ist ihr einziger Zweck. Auch wenn die §§ 38 und 39 noch andere Zwecke nennen (insbesondere Behebung einer Beweisnot, § 39 Abs. 1 S. 1 Nr. 3), bleibt doch völlig unklar, wie lange die Aufzeichnungen gespeichert werden dürfen, weil die Beurteilung, ob eine fortdauernde Speicherung erforderlich ist, nie ohne ein prognostisches Element auskommen kann.

Prononciert zusammengefasst erlaubt auch das novellierte Gesetz eine personenbezogene Vorratsdatenspeicherung, deren zeitliche Grenzen weder Polizei noch Bürger dem Gesetz auch nur ansatzweise konkret entnehmen können. Diese Ungewissheit bleibt nicht nur hinter aktuellen datenschutzrechtlichen Standards zurück, sondern ist auch vor

dem verfassungsrechtlichen Gebot von Normenbestimmtheit und Normenklarheit bedenklich.

Dass dem Entwurfsverfasser die Problematik durchaus bewusst war, zeigt der neu formulierte § 32 Abs. 5, der eindeutig festlegt, wann die mittels einer „Bodycam“ erhobenen Daten wieder zu löschen sind.

Dem hier vorliegenden Entwurf fehlen entsprechende konkrete Regelungen für die Aufzeichnungen nach § 32 Abs. 3. Dies sollte behoben werden.

#### **5. Die fehlende Regelung des Eingriffs „Auswertung“**

##### **a)**

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Grundrechtsdogmatik insgesamt ist anerkannt, dass jeder Schritt bei der Datenerhebung und -verarbeitung als gesonderter Eingriff in Betracht kommt. Vorliegend ist zwingend nicht nur zwischen Beobachtung und Aufzeichnung, sondern auch zwischen den Eingriffen „Aufzeichnung“ (Speicherung) und „Auswertung“ (Echtzeit-Beobachtung oder nachträgliche Bildanalyse) zu unterscheiden. Sämtliche Maßnahmen stellen für sich jeweils eigene Grundrechtseingriffe dar.

Aus dem verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes und den rechtsstaatlichen Geboten von Normenbestimmtheit und Normenklarheit folgt, dass Voraussetzungen und Grenzen von Eingriffen gesetzlich klar geregelt sein müssen und zwar je detaillierter, umso gewichtiger der Grundrechtseingriff ist.

##### **b)**

Die Umsetzung dieser Vorgaben lässt sich an den Beispielen „Beobachtung“ und „Aufzeichnung“ ablesen, wenn in § 32 Abs. 3 S. 1 und S. 3 klar zwischen beiden Maßnahmen differenziert wird und jede einzelne mit einer eigenen Eingriffsschwelle versehen wird.

c)

Es fehlt indes eine Regelung, unter welchen Voraussetzungen die aufgezeichneten Daten ausgewertet werden dürfen.

§ 32 beschäftigt sich mit der Auswertung der aufgezeichneten Daten nicht, obwohl dies neben der Echtzeit-Beobachtung und der Speicherung (Aufzeichnung) eine weitere eigenständige Eingriffskategorie darstellt. § 32 regelt nicht ansatzweise, unter welchen Voraussetzungen die Polizei in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Menschen eingreifen darf, welche identifizierbar mittels Videoüberwachung aufgezeichnet wurden.

d)

Da sich Analogien oder extensive Auslegungen von Befugnisnormen für Grundrechtseingriffe verbieten (etwa der nur interpretierte Schluss von der zulässigen Aufzeichnung auf eine zulässige Auswertung), bliebe als rechtspraktischer Ausweg nur der Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften zur Nutzung von Daten in den §§ 38 und 39.

Diese Vorschriften sind nicht für die Auswertung von Videomaterial konzipiert und erfassen die Problematik nicht.

Dies sei nachfolgend am Beispiel des § 38 Abs. 1 S. 1, der von der Novelle nicht betroffen ist, exemplifiziert:

Nach dieser Vorschrift kann die Polizei rechtmäßig erhobene personenbezogene Daten (Bild- und Tonaufzeichnungen) nutzen, hier also auswerten, wenn dies zu dem Zweck erforderlich ist, zu welchen sie erhoben worden sind. Der einzige Zweck der Aufzeichnung ist die mögliche spätere Auswertung, falls ein Anlass bekannt werden sollte. Nach § 38 Abs. 1 S. 1 dürfte die Polizei also die Aufzeichnungen auswerten, wenn sie zur Auswertung aufgenommen wurden. Dieser unbeabsichtigte Zirkelschluss zeigt, dass die Normen nicht aufeinander abgestimmt sind.

Da dies ersichtlich nicht eine hinreichend bestimmte Beschreibung der Eingriffsschwelle sein kann, kommen die allgemeinen Vorschriften kaum in Betracht, um als gesetzliche Rechtfertigungsgrundlage des zusätzlichen Eingriffs „Auswertung“ zu fungieren.

e)

Auch hier kann darauf hingewiesen werden, dass der Entwurfsverfasser die Problematik an sich an anderer Stelle erkannt, aber nur unzureichend umgesetzt hat. § 32 Abs. 6 zeigt die notwendige Differenzierung zwischen Erfassung der Daten und deren Auswertung. So wird geregelt, unter welchen Voraussetzungen Kraftfahrzeugkennzeichen mit technischen Mitteln erfasst werden dürfen (Satz 1) und wie die Auswertung zu geschehen hat (Satz 3). Die Regelungen zum automatisierten Abgleich von Kraftfahrzeugkennzeichen sind – wohl vor dem Hintergrund eines hierzu ergangenen Urteils des Bundesverfassungsgerichts – detailliert geregelt und zeigen den notwendigen sensiblen Umgang mit dem personenbezogenen Datum, welches sich aus der Erhebung ergeben kann, nämlich zu welchem Zeitpunkt sich welches Auto an welchem Ort befunden hat.

Demgegenüber erlaubt Absatz 3 der Vorschrift, eine Vorratsdatenspeicherung darüber, welcher Mensch sich zu welchem Zeitpunkt an einem bestimmten Ort wie und in Bezug zu anderen Menschen verhalten hat. Diese Vorratsdatenspeicherung erfolgt völlig unabhängig davon, ob aufgezeichnete Menschen einen Anlass für ihre Aufzeichnung gegeben haben oder nicht.

Diese Zuspitzung soll nicht die Maßnahme als solche desavouieren; sie kann sinn- und zweckvoll sowie im Einzelfall angemessen sein. Mein Anliegen ist zu verdeutlichen, dass es sich um einen (kumulierten) schwerwiegenden Grundrechtseingriff handeln kann und dass dieser zwar erst durch die Aufzeichnung ermöglicht wird, sich aber in voller Härte erst durch die Auswertung entfaltet.

Zur Aufzeichnung finden sich die rechtsstaatlich geforderten Eingriffsschwellen in § 32 Abs. 3 S. 3. Zur Auswertung, dem schwerwiegenderen Eingriff, finden sich keinerlei Regelungen.

f)

Mir erscheint es doch fraglich, ob auf Grundlage des novellierten niedersächsischen Polizeigesetzes die Auswertung der aufgezeichneten Bild- und Tondaten verfassungsgemäß wäre.

Das Gesetz sollte insbesondere benennen, wie lange die Aufzeichnungen gespeichert bleiben (wie für „Bodycams“ in § 32 Abs. 5 geregelt), unter welchen Voraussetzungen sie ausgewertet werden dürfen und welche organisatorischen sowie verfahrensrechtlichen Anforderungen an die Auswertung einen effektiven Grundrechtsschutz gewährleisten.

Die Anforderungen an den Grundrechtsschutz bei der Auswertung von Daten haben für Kraftfahrzeugkennzeichen in Absatz 6 Eingang gefunden. Absatz 3 S. 3 zielt mit der Auswertung gespeicherter Bild- und Tondaten auf noch sensiblere Grundrechtseingriffe ab, ohne dies zu regeln oder im „Allgemeinen Teil“ (§§ 38-39a) auf ausreichend bestimmte und normenklare Regelungen zurückgreifen zu können. § 31b verbietet zwar nicht zu rechtfertigende Grundrechtseingriffe; die Vorschrift regelt indes nicht das Procedere für verhältnismäßige Grundrechtseingriffe.

Nur der Vollständigkeit halber weise ich darauf hin, dass auch die Gesetzesbegründung keine Auseinandersetzung mit dieser Problematik erkennen lässt.

Meine Kritik lässt sich ohne weiteres auf § 32 Abs. 1 S. 1 erstrecken, der ebenfalls eine Aufzeichnung erlaubt, aber nicht regelt, wann von dieser auch Gebrauch gemacht werden darf.

## **6. Inkohärentes Verhältnis der Eingriffsschwellen in § 32 Abs. 3**

Die Eingriffsschwellen insbesondere der Sätze 1 Nr. 1 und 3 Nr. 1 sind nicht kohärent aufeinander abgestimmt und in meinen Augen redaktionell wenig geglückt.



Satz 1 Nr. 1 erlaubt die **Beobachtung**, wenn dort **bereits** wiederholt **Straftaten oder nicht geringfügige Ordnungswidrigkeiten** begangen worden sind. Diese Formulierung schafft also keine rein antizipativ orientierte Eingriffsschwelle, sondern setzt voraus, dass ein öffentlich zugänglicher Raum sich in der Vergangenheit bereits empirisch als kriminogen erwiesen hat. Auch eine fungierte Prognose von Straftaten oder bestimmten Ordnungswidrigkeiten würde nicht ausreichen.

Satz 3. Nr. 1 erlaubt hingegen die **Aufzeichnung**, wenn Tatsachen die **Annahme** rechtfertigen, dass **künftig Straftaten** begangen werden. Für diese Eingriffsschwelle ist also nicht erforderlich, dass es bereits zu Straftaten erstmals oder wiederholt kam. Es würde vielmehr ausreichen, wenn Indizien auf ein solches Risiko hindeuten. Eine fundierte **Prognose** ist also ebenfalls ausreichend.

Die Formulierung in Satz 1 setzt folglich hinsichtlich der Art der Gefahr („Straftaten oder nicht geringfügige Ordnungswidrigkeiten“) eine geringere Voraussetzung als Satz 3, der den Eingriff nur zulässt, um Straftaten zu verhindern oder zumindest aufzuzeichnen. Genau umgekehrt verhält es sich hinsichtlich der Erlaubnis, mit Prognosen zu arbeiten. Beobachtet werden darf nicht aufgrund prognostischer Grundlage, sondern erst, wenn es bereits zu Straftaten oder bestimmten Ordnungswidrigkeiten gekommen ist. Aufgezeichnet werden darf hingegen auch auf prognostischer Grundlage, die sich allerdings nur noch auf Straftaten, nicht mehr auf Ordnungswidrigkeiten beziehen darf.

Ob diese Unterscheidungen beabsichtigt sind, erschließt sich nicht. Dagegen spricht deutlich der Anfang des Satzes 3, wonach „die **nach Satz 1 übertragenen Bilder**“ aufgezeichnet werden dürfen. Dies bedeutet, dass eine Aufzeichnung voraussetzt, dass die Bilder auch nur in Echtzeit übertragen werden dürften und verknüpft somit die beiden Eingriffsschwellen. Da die Beobachtung nach Satz 1 nicht nur auf Prognosen gestützt werden darf und Satz 3 an die rechtmäßige Erhebung nach S. 1 anknüpft, läuft der wohl nicht beabsichtigte prognostische Spielraum in Satz 3 vollkommen leer.

Die Abstimmung der Eingriffsgrundlagen kann wohl nur als redaktionell missglückt angesehen werden. Problematisch ist insbesondere, dass weder Polizei noch Bürger sich darüber im Klaren sein können, ob die Polizei nun auf prognostischer Grundlage aufzeichnen

darf oder nicht, wenn „nur“ Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass künftig Straftaten begangen werden aber eben noch nicht wurden. Nimmt man die Einleitung zu Satz 3 ernst, ist dies wegen der Anknüpfung an Satz 1 zu verneinen. Hält man sich an den Wortlaut von Satz 3 Nr. 1, ist dies „eigentlich“ erlaubt.

## II. Stellungnahme zu Drucksache 18/828

Die vorgelegte Entschließung fordert unter Nr. 14

- „keine Ausweitung der Videoüberwachung im öffentlichen Raum“:

Mir ist nicht ersichtlich, dass dies auf Grundlage des vorliegenden Entwurfes droht. Im Gegenteil werden die Voraussetzungen in § 32 Abs. 3 S. 1 deutlich verschärft.


- „Keine generelle Erhebung von Daten oder Erstellung von Bewegungsprofilen mit stationären Videokameras“:

Ich entnehme dem vorliegenden Entwurf nicht, dass die Erstellung von Bewegungsprofilen vorgesehen, beabsichtigt oder erlaubt wäre.

- „[keine] biometrische Gesichtserkennung durch die Anwendung intelligenter Videoüberwachung“

Weder sieht der vorliegende Entwurf vor, dass biometrische Erkennungsmethoden zum Einsatz gelangen sollen, noch, dass Bildmaterial mittels Algorithmen ausgewertet werden soll. Die einzige Anwendung stellt die automatisierte Erkennung von Kraftfahrzeugkennzeichen dar, die allerdings grundrechtssensibel ausgestaltet

is

  
Dr. Cornelius Held  
Rechtsanwalt