

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Stenographischer Dienst und Ausschusssdienst

N i e d e r s c h r i f t

Innen- und Rechtsausschuss

16. WP - 29. Sitzung

am Mittwoch, dem 5. Juli 2006, 13:00 Uhr,
im Sitzungszimmer 142 des Landtages

Anwesende Abgeordnete

Werner Kalinka (CDU)

Vorsitzender

Ursula Sassen (CDU)

Monika Schwalm (CDU)

Wilfried Wengler (CDU)

Thomas Hölck (SPD)

Ingrid Franzen (SPD)

i.V. von Klaus-Peter Puls

Thomas Rother (SPD)

Wolfgang Kubicki (FDP)

Anne Lütkes (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)

Weitere Abgeordnete

Anke Spoorendonk (SSW)

Fehlende Abgeordnete

Peter Lehnert (CDU)

Peter Eichstädt (SPD)

Die Liste der **weiteren Anwesenden** befindet sich in der Sitzungsakte.

Tagesordnung:	Seite
1. Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen	4
Gesetzentwurf der Landesregierung Drucksache 16/670	
2. Stellungnahme in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu den angegriffenen Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts, des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, des Bayerischen Verwaltungsgerichts und zum Unterlassen des Gesetzgebers, einen Ausgleich für amtsrelevante regionale Unterschiede in den Lebenshaltungskosten zu schaffen	15
Schreiben des Vorsitzenden des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Mai 2006 – 2 BvR 556/04 - Umdruck 16/936	
3. Verschiedenes	

Der Vorsitzende, Abg. Kalinka, eröffnet die Sitzung um 13:00 Uhr und stellt die Beschlussfähigkeit des Ausschusses fest. Die Tagesordnung wird in der vorstehenden Fassung gebilligt.

Punkt 1 der Tagesordnung:

Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen

Gesetzentwurf der Landesregierung
Drucksache 16/670

(überwiesen am 23. März 2006)

hierzu: Umdrucke 16/484, 16/728, 16/732, 16/735, 16/745, 16/819, 16/824,
16/826, 16/827, 16/830, 16/831, 16/833, 16/842, 16/860,
16/862, 16/863, 16/865, 16/877, 16/983

Oliver Malchow, Gewerkschaft der Polizei, Landesbezirk Nord

Herr Malchow verweist auf die schriftliche Stellungnahme der Gewerkschaft der Polizei, Umdruck 16/830. Ergänzend führt er zur im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Neuregelung des § 179 LVwG aus, die Polizei verstehe zwar die hinter der Neuregelung stehende Motivation, sei aber der Auffassung, dass die Anwendung der Norm in der vorgeschlagenen Fassung bei den Kolleginnen und Kollegen und auch bei den betroffenen Bürgerinnen und Bürgern zu Schwierigkeiten führen werde. Hier müsse nach einer anderen Formulierung gesucht werden.

Zu § 184 Abs. 5 LVwG n.F. gibt er zu bedenken, dass nach einer gewissen Zeit der Einführung der Neuregelung erfahrungsgemäß der Ruf nach einer Verlängerung der Speicherzeit laut werde. Deshalb stelle sich die Frage, ob man hier nicht die Hürden für die Anordnung einer solchen Maßnahme anheben müsse, indem man zum Beispiel einen bestimmten Katalog von Straftaten für die Anordnung dieser Maßnahme einführe.

Er stellt fest, dass insgesamt mit dem vorliegenden Gesetzentwurf eine Reihe von Regelungen detailreich ausformuliert, dadurch aber leider auch sehr schwer verständlich seien. An manchen Stellen fehle dem Gesetzentwurf die erforderliche Klarheit und konsequente Anwendung der Begrifflichkeiten. Ein für die Kolleginnen und Kollegen der Polizei schwerwiegender Bereich, die Anwendung des finalen Rettungsschusses, werde in dem vorliegenden Gesetzentwurf ausgeklammert. Aus Sicht der Polizei sei es sehr wünschenswert, zu diesem Instrument endlich Rechtssicherheit für die Kolleginnen und Kollegen zu schaffen.

**Bernd Carstensen, Bund Deutscher Kriminalbeamter,
Landesverband Schleswig-Holstein**

Herr Carstensen geht zunächst auf die Neuregelung des § 189 LVwG ein. Er führt aus, aus Sicht der Kriminalpolizei sei das Erfordernis einer negativen Prognose für den Beschuldigten als Voraussetzung zur Speicherung und Anlegung einer Kriminalakte, das auch für den Bereich der einfachen Straftaten vorgesehen sei, mit unnötigem Aufwand verbunden. Es sei pragmatischer, das Anlegen einer Kriminalakte grundsätzlich zuzulassen und auf einen bestimmten Zeitraum zu beschränken, es sei denn, in dieser Zeit ergäben sich Hinweise auf das Erfordernis einer längeren Speicherung. Er weist darauf hin, dass es in Schleswig-Holstein im Vergleich zu anderen Bundesländern im Verhältnis zu den Beschuldigtenzahlen eine viel geringere Zahl an Kriminalakten gebe. Vor dem Hintergrund der eher durchschnittlichen Aufklärungsquote in Schleswig-Holstein sehe der Verband hier noch Verbesserungsbedarf.

Zur Neuregelung des § 186 a LVwG schließt er sich der Kritik seines Vorredners an der praktischen Handhabung dieser Regelung an und erklärt, es sei für die Kolleginnen und Kollegen, die die Abhörmaßnahme durchführten, sehr schwer, den richtigen Zeitpunkt zum Wiedereinstieg in die Telefonüberwachung zu wählen. Die vorgesehene Regelung sei zwar nicht völlig unpraktikabel, erschwere jedoch die Arbeit der Polizei.

Abschließend bedauert er ebenso wie sein Vorredner, dass der Gesetzentwurf keine Regelung zum finalen Rettungsschuss enthalte, weist aber darauf hin, dass auch mit der bisherigen Rechtskonstruktion die Anwendung des finalen Rettungsschusses möglich sei.

Abg. Kubicki möchte in der anschließenden Aussprache wissen, welche weiteren konkreten Lagen außer einer Geiselnahme im Bereich der Gefahrenabwehr denkbar seien, bei denen man zum Beispiel die Telefonüberwachung einsetzen müsse.

Herr Carstensen antwortet, es gebe Sachverhalte, bei denen die Grundlagen für ein Ermittlungsverfahren noch nicht vorlägen, dennoch aber zur Abwehr von Straftaten, das heißt im Bereich der Gefahrenabwehr, ein Einschreiten oder eine Überwachung durch die Polizei erforderlich sei, zum Beispiel bei Waffenbesitz oder im Bereich des Extremismus.

Abg. Kubicki bemerkt, dass die beschriebenen Gefahrenlagen alle in den Bereich der Strafverfolgung gehörten und über die Strafverfolgungsnormen abgedeckt werden könnten.

Herr Malchow weist darauf hin, dass es für die Kollegin oder den Kollegen in jedem Einzelfall schwierig sei zu entscheiden, mit welchem Ziel er gerade tätig werde, nämlich zur Gefah-

renabwehr oder zur Strafverfolgung und dementsprechend welche Normen, die aus dem Landesverwaltungsgesetz oder die aus der Strafprozessordnung, Grundlage für sein Handeln seien. Egal ob am Ende eine Straftat stehe oder nicht, in dem Moment, wo die Polizei schwerwiegende Gefahren für die Gesundheit oder das Leben abwehre, werde sie im Bereich der Gefahrenabwehr tätig. Deshalb sei es aus Sicht der Polizei notwendig, auch für diesen Bereich entsprechende Regelungen zu schaffen.

Abg. Kubicki wendet ein, mit der Zielsetzung müsse man zu völlig unbegrenzten Eingriffsbefugnissen kommen, da bei niemandem ausgeschlossen werden könne, dass von ihm irgendwann einmal in irgendeiner Situation eine Gefahr ausgehen könne.

Herr Carstensen erklärt, es gehe darum, Straftaten gar nicht erst entstehen zu lassen, so könne es durchaus darum gehen, schon die Bildung einer kriminellen Vereinigung zu verhindern. Auch hierfür seien entsprechende Eingriffsbefugnisse erforderlich.

Abschließend merkt Herr Malchow an, dass man zur Umsetzung der Neuregelungen auf jeden Fall motivierte Kolleginnen und Kollegen benötige.

Philipp Wendt, Deutscher Anwaltverein

Herr Wendt bezieht sich in seinen Ausführungen auf die schriftliche Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, Umdruck 16/826, und unterstreicht, die Regelungen des Entwurfs zum Schutz der Intimsphäre sowie zum Schutz der verfassungsrechtlich geschützten Vertrauensberufe seien dringend überarbeitungsbedürftig. Das Land Rheinland-Pfalz habe den Schutz des Vertrauensverhältnisses auch auf verdeckte Überwachungsmaßnahmen wie die polizeiliche Beobachtung, den Einsatz verdeckter Ermittler sowie Bild- oder Tonaufzeichnungen außerhalb von Wohnungen erstreckt. Schleswig-Holstein sollte eine entsprechende Regelung unbedingt ergänzen. Ferner fehle in dem Entwurf der Landesregierung eine absolute Zweckbindung der ausnahmsweise zulässig erhobenen Daten.

Weiterhin seien die Tatbestandsvoraussetzungen der verdeckten Wohnraumüberwachung viel zu weit gefasst und verstießen gegen Artikel 13 GG. Eine derart breite Fassung von Gesundheitsbeschädigungen wie im Rahmen der Norm vorgeschlagen, könne nicht beabsichtigt sein. Eine Beschränkung der Zulässigkeit der präventiven Wohnraumüberwachung ausschließlich auf dringende Gefahren sei daher unbedingt zu empfehlen. Gleiches gelte für die Telekommunikationsüberwachung. Zu dem Stichwort Rasterfahndung erklärt Herr Wendt, aufgrund der jüngsten Verfassungsgerichtsentscheidung sei anzuraten, die Regelungen des § 195 a LVwG u. F. grundsätzlich zu überdenken.

Wolfgang M. Weißleder, Schleswig-Holsteinischer Anwalts- und Notarverband e. V.

Herr Weißleder erklärt, der Schleswig-Holsteinische Anwalts- und Notarverband schließe sich der ausführlichen Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, Umdruck 16/484, an. Zum Thema Telekommunikationsüberwachung ergänzt Herr Weißleder, der Begriff der Gesundheitsbeschädigung sei sehr weit und umfasse auch absolut harmlose Eingriffe. Dies sei sicherlich nicht gemeint. Maßgeblich sei die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die auf die grundrechtliche Bedeutsamkeit der großen Streubreite der Eingriffe sowie auf die Erhöhung der Intensivierung des Eingriffs des Abhörens auch in Situationen vermeintlicher Vertraulichkeit der Betroffenen hinweise.

Es gelte, eine Balance zwischen der Gefahrenabwehr und der Wahrung der Grundrechte des betroffenen Bürgers zu finden. Die Freiheit dürfe nicht so geschützt werden, dass sie nach dem Ergebnis des Schutzes nicht mehr bestehe. Das Bundesverfassungsgericht gebe sehr klare Vorgaben, um dies zu verhindern, die in dem Gesetzentwurf allerdings nicht eingehalten würden. Dies sei zu bemängeln.

Annette Marberth-Kubicki, Strafverteidigervereinigung Schleswig-Holstein

Frau Marberth-Kubicki erklärt, sie beziehe sich in ihren Ausführungen auf die Ausführungen des Deutschen Anwaltvereins, Umdruck 16/484, sowie nachdrücklich auf die Stellungnahme des Landesentrums für Datenschutz, Umdruck 16/745.

Die Strafverteidiger vermissten in dem vorliegenden Gesetzentwurf eine Umsetzung der durch Verfassungsgerichtsentscheidung festgelegten Maßstäbe. Generell sei eine extreme Ausweitung von Handlungen und Maßnahme in das Gefahrenvorfeld zu verzeichnen. Lücken gebe es ferner in den Bereichen Benachrichtigungspflichten, Rechtsschutzmöglichkeiten sowie bei der praktischen Durchsetzung von Lösungsansprüchen. Die weitreichenden Eingriffe suggerierten den Bürgern mehr Sicherheit, ohne dass der konkrete Bedarf für diese Eingriffe in einer Tatsachenanalyse dargelegt werde. Es werde nicht nachgewiesen, dass Nachbesserungen erforderlich und eine Grundlage für eine Erfolgsprognose seien. Weiterhin habe man die Befürchtung, dass die Überwachung eher der Strafverfolgung als deren Vorbeugung diene. Dies dürfe nicht sein. Ferner seien Tatbestandsmängel nicht so bestimmt, wie sie sein müssten, um Eingriffe zu rechtfertigen. Dies zeige sich an vielen Stellen des Gesetzentwurfs.

Zur Frage der vorbeugenden Telekommunikationsüberwachung erklärt Frau Marberth-Kubicki, zu überlegen, die Zugrundelegung des Begriffs der Gesundheit ausreichen zu lassen, um damit fast jeden Bürger überwachen zu können, sei schlicht unvorstellbar.

In der sich anschließenden Aussprache bezieht sich Abg. Spoorendonk auf die schriftliche Stellungnahme von Dr. Burkhard Hirsch zu § 186 Abs. 1 LVwG u. F., Umdruck 16/819, und bittet um eine Einschätzung.

Frau Marberth-Kubicki erklärt, der Richtervorbehalt sei von hohem Wert, auch wenn er in der Praxis durch Überlastung der Richter eingeschränkt sei. Statt den Richtervorbehalt zu stärken, um Raum für eine ordentliche richterliche Prüfung zu geben, werde hier das Umgekehrte unternommen.

Herr Wendt ergänzt, Wissenschaftler der Universität Bielefeld hätten empfohlen, nicht nur den Richtervorbehalt zu regeln, sondern ihn durch eine tatsächliche Begründungspflicht an das Gericht zu ergänzen und ihn so aufzuwerten.

In Antwort auf Fragen von Abg. Hentschel erklärt Frau Marberth-Kubicki, sie könne nicht benennen, was sie an dem Gesetzentwurf positiv finde. Ihrer Ansicht nach brauche man kein neues Polizeirecht.

Herr Wendt ergänzt, es gebe durchaus richtige Ansätze, die jedoch nicht zu Ende gedacht worden seien.

Zur Frage eines bundesweiten Überblicks bemerkt Herr Wendt, der Deutsche Anwaltverein empfehle zum Beispiel im Bereich der Telekommunikationsüberwachung dringend, auf die geplanten Maßnahmen zu verzichten, wie dies unter anderem auch das Land Rheinland-Pfalz getan habe. Das Strafgesetzbuch regle Maßnahmen im Vorfeld so weit, dass man vom präventiven Strafrecht reden könne. Man brauche daher keine gefahrenabwehrrechtlichen Regelungen des Polizeigesetzes.

**Dietmar Wullweber, Schleswig-Holsteinischer Richterverband,
Verband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte**

Herr Wullweber schließt sich den Ausführungen der vorangegangenen Vortragenden an. Allerdings sehe es der Schleswig-Holsteinische Richterverband nicht als seine Aufgabe an, zu diesem Gesetzentwurf eine politische Meinung zu äußern. Dies sei Aufgabe des Gesetzgebers. Es wäre aus Sicht des Richterverbands jedoch sehr schade, wenn der Gesetzentwurf am Bundesverfassungsgericht und seinen kontinuierlichen Entscheidungen scheitern würde. Diese Gefahr sehe man in der Tat. Bestimmte Grundrechte würden einfach Schutz genießen.

Der Schleswig-Holsteinische Richterverband empfehle mit Nachdruck, die Normen so zu konkretisieren, dass Rechtsanwender die Möglichkeit hätten, anhand konkreter Tatbestandsmerkmale eine sachgerechte Abwägung vorzunehmen. Die Details der Stellungnahme seien aus der vorliegenden schriftlichen Stellungnahme, Umdruck 16/973, ersichtlich. Es sei weiterhin zu fragen, wie der Gesetzentwurf vor dem Hintergrund des im Jahre 2000 novellierten Datenschutzgesetzes zu sehen sei.

Christine Nordmann, Neue Richtervereinigung Schleswig-Holstein

Frau Nordmann erklärt, nach der kürzlichen Entfristung der Rasterfahndung würde mit der Verabschiedung des vorliegenden Gesetzentwurfs ein weiterer wesentlicher Schritt hin zu einem grundsätzlichen Wandel des Polizeirechts stattfinden, und zwar hin zu einer bisher nicht gekannten Erfassung auch bislang unbescholtener Bürgerinnen und Bürger. Dies könnte akzeptabel sein, wenn derartige Verschärfungen unumgänglich und so klar abgefasst wären, dass polizeiliches Handeln für die Bürgerinnen und Bürger weiterhin voraussehbar und kalkulierbar bliebe und den verfassungsrechtlichen Vorbehalten entspräche. Dies vermöge man in dem Entwurf überwiegend leider nicht festzustellen. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf gehe man aus Sicht der Neuen Richtervereinigung in Richtung eines Überwachungsstaates.

Im Folgenden legt Frau Nordmann auf der Grundlage der vorliegenden schriftlichen Stellungnahme, Umdruck 16/862, im Detail die rechtlichen Bedenken dar. Grundsätzlich sei anzumerken: Wenn Zweifel an der Verhältnismäßigkeit einer polizeilichen Maßnahme bestünden, so könne man der Kritik daran nicht mit einer zeitlichen Befristung begegnen. Bei der Rasterfahndung sei die angekündigte Grundlagenevaluation schlicht ausgefallen. Hier sei vom Bundesverfassungsgericht erfreulich klargestellt worden, dass es einer hinreichend konkreten Gefahr für bestimmte - hoch angesetzter - Rechtsgüter bedürfe, um diese Maßnahmen durchzuführen. Allgemeine Bedrohungslagen reichten ausdrücklich nicht aus.

Die Neue Richtervereinigung begrüße, dass dem Erfordernis eines Richtervorbehalts Rechnung getragen worden sei. Auch bei einem Aufenthaltsverbot müsse in Anbetracht der tiefgreifenden Grundrechtseingriffe ein zusätzlicher Richtervorbehalt vorgesehen werden. Allerdings könne auch ein Richtervorbehalt gesetzliche Defizite nicht ausgleichen. Es gelte, die von der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung entwickelten Grenzen in der Politik zu akzeptieren und umzusetzen. Freiheit sei dies nicht durch die Freiheitsbeschränkung aller Bürgerinnen und Bürger zu erreichen. Die allgemeine Bedrohungslage sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass der tatsächliche Sicherheitsgewinn durch eine Verschärfung des Polizeirechts sehr ungewiss bleibe.

Abg. Kubicki weist darauf hin, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dazu führe, dass der Gesetzgeber intensive Grundrechtseingriffe erst von bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen ab vorsehen könne, und verweist auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. April 2006, veröffentlicht am 23. Mai 2006.

In Antwort auf eine im Weiteren gestellte Frage von Abg. Kubicki erklärt Herr Wullweber, die EU-Datenschutzrichtlinie sei bereits Mitte der 80er-Jahre geschaffen worden. Grundsätzlich seien solche Richtlinien in nationales Recht umzusetzen. Zwar habe der EU-Gesetzgeber den einzelnen Ländern in der Frage der Datenschutzrichtlinie einen gewissen Ermessensspielraum bei deren Umsetzung eingeräumt, jedoch hätten einige Anforderungen bereits erfüllt werden müssen. Sowohl der Bund als auch die Bundesländer hätten diese zeitlichen Vorgaben nicht einhalten können. Schleswig-Holstein habe diese Umsetzung 2002 vorgenommen. Ein Verstoß gegen EU-Recht wäre dann gegeben, wenn diese Umsetzung nicht stattgefunden hätte. Nun stelle sich die Frage, ob die geplanten Normen nicht möglicherweise im Widerspruch zum Landesdatenschutzrecht stehen könnten. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bestimme dieses Gesetz inhaltlich. Möglicherweise könnten sich EU-Gremien auf den Standpunkt stellen, dass die zunächst durchgeführte Umsetzung der EU-Datenschutzrichtlinie zumindest partiell durch ein verschärftes Polizeirecht, das präventive Maßnahmen ermögliche, ohne den Datenschutz des Betroffenen im Auge zu behalten, ausgehebelt werde. Wenn höherrangiges Recht dem Datenschutz entgegenstehe, dann sei es durchaus legitim, den Datenschutz zurücktreten zu lassen. Ob dies allerdings bei einfachen Verdachtsmomenten gegeben sei, sei in der Tat sehr fraglich.

Abg. Rother plädiert für eine differenzierte Betrachtung der Eingriffstiefe der im Entwurf enthaltenen Vorschläge und bittet um eine Einschätzung des Gesetzentwurfs nach entsprechender Korrektur.

Frau Nordmann antwortet, die von ihr und den anderen Vortragenden angeführte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei nicht neu, sondern habe eine lange Tradition. Wenn man die angesprochenen Vorgaben beachtete, bliebe nicht viel übrig von dem, was man wolle. Vieles werde durch den strafprozessualen Bereich abgedeckt. Viele Maßnahmen könnten nicht stattfinden, weil verfassungsrechtliche Vorgaben nicht eingehalten werden könnten. Hier teile sie, Frau Nordmann, die Einschätzung von Frau Marberth-Kubicki.

Eine Frage von Abg. Hentschel aufgreifend, bestätigt Frau Nordmann die von Abg. Kubicki ebenfalls geäußerte Ansicht, dass insbesondere aufgrund der Unbestimmtheit vieler Rechtsbegriffe diese nicht ausreichend wären, um die Eingriffe in Grundrechte zu rechtfertigen. Insofern sei in der Tat zu befürchten, dass der vorliegende Gesetzentwurf in wesentlichen Tei-

len als verfassungswidrig eingestuft werde. Die unbestimmten Rechtsbegriffe seien teilweise neu eingebrachte Begriffe, die es in der bisherigen polizeilichen Rechtspraxis nicht gebe und die Eingriffstatbestände verwischen sowie Eingriffsschwellen herabsetzen würden. Es sei Sache des Gesetzgebers, diese unbestimmten Rechtsbegriffe zu klären. Ferner sei es die Aufgabe des Gesetzgebers, überzeugend darzulegen, dass die Bedrohungslage tatsächlich so konkret sei, dass die Grundrechte vieler Bürger aufs Spiel gesetzt werden müssten.

Die Nachfrage des Abg. Hentschel, ob es höchstrichterliche Rechtsprechungen, die eine Änderung des Schleswig-Holsteinischen Polizeirechts erforderlich machten, gebe, verneint Frau Nordmann.

Herr Wullweber ergänzt, die jüngsten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ließen den Schluss zu, dass es in der Tat einer konkreteren Fassung der Tatbestandsmerkmale einer Tat bedürfe. Er, Herr Wullweber, betone jedoch, bewusst davon Abstand zu nehmen, sagen zu wollen, dieses Gesetz sei überflüssig. Dies sei eine rein politische Entscheidung. Grundsätzlich sei es anzuraten, an etablierten Tatbestandsmerkmalen festzuhalten und von der Suche nach neuen Begriffen abzusehen, um so eine Kontinuität der Einschätzungen zu ermöglichen.

In Antwort auf die Frage von Abg. Rother nach dem Verfahren anderer Bundesländer erklärt Frau Nordmann, darauf komme es nicht an. Die Frage sei einzig und allein, ob das geplante Gesetz den verfassungsrechtlichen Vorgaben standhalte.

Herr Wullweber plädiert dafür, eine drohende Ablehnung der geplanten Gesetzesnovelle durch das Bundesverfassungsgericht unter allen Umständen zu vermeiden.

Dr. Burkhard Hirsch, Bundestagsvizepräsident a. D.

Herr Dr. Hirsch bezieht sich in seinen einleitenden Bemerkungen auf die jüngste Ausgabe der Zeitschrift „Neue Juristische Wochenschrift“, Heft 27. In einem Bericht zum 30. Strafverteidigertag in Frankfurt schildere der Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts, Prof. Hassemer, Vorsitzender des Zweiten Senats, dass der Gesetzgeber durch immer weitergehende Präventionsvorschriften aus dem Strafrecht ein neues Gefahrenabwehrrecht schaffe. Dies berge die Gefahr eines Abgleitens in einen Überwachungsstaat, in dem grundgesetzliche Garantien ausgehebelt würden.

Selbstverständlich müsse die Polizei für eine wirksame Kriminalitätsbekämpfung moderne Technologien nutzen. Dabei stehe sie unter einem hohen politischen Rechtfertigungsdruck.

Dennoch brächten moderne Technologien auch negative Entwicklungen mit sich, da sie ein immer tieferes Eindringen in das Vorfeld der Tat ermöglichten.

Das Bundesverfassungsgericht habe im Verlauf der letzten Jahre in einer Vielzahl von Entscheidungen und mit wachsender Beunruhigung versucht, Grenzen zu ziehen. Es habe dabei vier klare Grundsätze eingeführt, die im Strafrecht und im Polizeirecht zu beachten seien. Diese vier Grundsätze seien im Einzelnen die unbedingte Respektierung des Kernbereichs der privaten Lebensführung und der beruflichen Schweigepflicht, die Begrenzung der präventiven Tätigkeit auf konkrete Gefahren, und zwar unter Einschluss der Telekommunikationsüberwachung, die Verpflichtung, möglichst alle Betroffenen einer Kontrollmaßnahme zumindest rückwirkend zu benachrichtigen, sowie die Bindung polizeilicher Maßnahmen an klare und berechenbare normative Regeln, deren Ausführung nicht der Exekutive überlassen werden dürfe.

Wenn man diese Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts auf den vorliegenden Gesetzentwurf anlege, so müsse man den kritischen Anmerkungen, die bereits vorgetragen worden seien, in allen wesentlichen Punkten zustimmen. Im Folgenden erläutert Herr Dr. Hirsch seine Aussagen zu den einzelnen Paragraphen anhand der vorliegenden schriftlichen Stellungnahme, Umdruck 16/819.

Claudia Zempel, Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände

Frau Zempel erklärt einleitend, sie begrüße ausdrücklich die Neuregelung in Artikel 3 des Gesetzentwurfs zur Einführung von Internetbekanntmachungen und zur Änderung der vollstreckungsrechtlichen Bestimmungen. In allen weiteren Fragen könne sie, Frau Zempel, sich nur den äußerst kritischen Anmerkungen der vorangegangenen Vortragenden anschließen.

Die Kritik der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände richte sich dabei in erster Linie auf die in § 180 Abs.1 und in § 181 Abs. 3 enthaltenen Vorgaben des Gesetzentwurfs zur Änderung des Landesverwaltungsgesetzes, die in der vorliegenden schriftlichen Stellungnahme, Umdruck 16/824, detailliert aufgeführt würden.

Frau Zempel führt aus, in der Novelle des Landesverwaltungsgesetzes von 1992 habe man explizit festgelegt, dass die Unterscheidung zwischen Vollzugspolizei auf der einen Seite und Verwaltungspolizei auf der anderen Seite beibehalten werde. Die zugrunde liegenden Gründe würden heute nach wie vor gelten. Es gebe keinen Grund, hier eine Änderung herbeizuführen.

Die Diskussion im kommunalen Bereich in dieser Frage sei so zusammenzufassen, dass man die vorgeschlagenen Regelungen nicht brauche und auch nicht wolle. Man spreche sich eindeutig dafür aus, die klare Unterscheidung zwischen Vollzugs- und Verwaltungspolizei beizubehalten, allerdings vertrete die Hansestadt Lübeck in dieser Frage eine andere Haltung.

Ulrich Becker, ADAC Schleswig-Holstein

Herr Becker zitiert aus der vorliegenden schriftlichen Stellungnahme, Umdruck 16/983, aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27.07.2005 zum so genannten Lauschangriff und trägt im Weiteren den Inhalt der schriftlichen Stellungnahme vor.

**Dr. Thilo Weichert, Unabhängiges Landeszentrum
für den Datenschutz Schleswig-Holstein**

Herr Dr. Weichert verweist auf die ausführliche schriftliche Stellungnahme des Unabhängigen Landeszentrums für den Datenschutz Schleswig-Holstein, Umdruck 16/745. Ergänzend dazu führt er aus: Ausgehend von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Rasterfahndung vom 4. April 2006 habe man aus seiner, Herr Dr. Weicherts, Sicht in Schleswig-Holstein eine verfassungskonforme Regelung, jedoch sei die praktische Anwendung dieser Norm ebenso wie in Nordrhein-Westfalen verfassungswidrig. Die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zur Rasterfahndung seien für die Polizeirechtsreform in Schleswig-Holstein von größter Bedeutung. Insbesondere müssten zum Beispiel Vertraulichkeitserwartungen von Betroffenen polizeirechtlich abgebildet sein. Grundsätzlich reiche nicht nur die Datenerhebung, sondern auch die Datenbenutzung sehr weit in das Vorfeld hinein.

Die Regelung zur Telekommunikationsüberwachung sei zu unbestimmt, der vom Verfassungsgericht vorgegebene Schutz des Kernbereichs werde nicht ausreichend berücksichtigt. Hier teile er, Herr Dr. Weichert, die Meinung der vorangegangenen Vortragenden. Das sofortige Abschalten im Falle einer Berührung des Kernbereichs sei nach Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts unabdingbar, jedoch würde dies durch die vorgesehene automatische Aufnahme praktisch nicht möglich sein.

Ein Problem, das bisher noch nicht angesprochen worden sei, seien die in § 189 LVwG u. F. angesprochenen Vorgangsbearbeitungssysteme. Dies sei ein völlig neuer Begriff. Das ULD prüfe derzeit @rtus, das eingeführte Vorgangsbearbeitungssystem der Polizei. Es habe sich gezeigt, dass mit diesem System multifunktionale Auswertungen möglich seien. Dies werde von der derzeitigen Gesetzgebung nicht abgedeckt. Die geplante Regelung würde dies ermög-

lichen. Er, Herr Dr. Weichert, bitte dringend darum, diese Regelung noch einmal zu überprüfen.

Zusammenfassend erklärt Herr Dr. Weichert, das ULD sei der Überzeugung, dass es in dem vorliegenden Gesetzentwurf eine Vielzahl an Verstößen gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebe und dass die Regelungen zu unbestimmt seien. Eine Überarbeitung des Gesetzes sei dringend notwendig. Aufgabe des ULD sei es, die Regierung zu beraten. Ferner weist Herr Dr. Weichert auf die Möglichkeit der Landesregierung hin, im Falle von Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes das Bundesverfassungsgericht um ein Gutachten zu bitten.

In Antwort auf eine Frage des Abg. Kubicki bemerkt Herr Dr. Hirsch, die Eingriffe aufgrund drohender Gefahr setzten in der Tat voraus, dass es sich um die Gefährdung erheblicher Rechtsgüter handeln müsse. Betroffene müssten in konkreter Weise in die Gefahr involviert sein. Herr Dr. Weichert verweist in diesem Zusammenhang auf die ausführliche schriftliche Stellungnahme des ULD.

Eine Frage des Vorsitzenden aufgreifend, erklärt Herr Dr. Hirsch, keiner könne im Detail und mit Sicherheit im Vorwege sagen, ob die Regelungen des Gesetzentwurfs verfassungskonform seien. Man könne jedoch sagen, dass der vorliegende Gesetzentwurf einer Reihe von Verfassungsentscheidungen nicht entspreche. Dies gelte durchaus auch für andere Bundesländer. Es sei zu überlegen, ob es nicht wünschenswert wäre, wenn sich entsprechende Vertreter der Länder zusammensetzten, um einen gemeinsamen Musterentwurf zu entwickeln, der in klaren und einfachen Regelungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entspreche, um die notwendige länderübergreifende Zusammenarbeit nicht zu gefährden.

Herr Dr. Weichert ergänzt, es sei zu befürchten, dass notwendige checks and balances durch dieses Gesetz zumindest in Teilen außer Kraft gesetzt würden.

Abg. Franzen weist abschließend darauf hin, dass es in der Bevölkerung, die nicht organisiert sei und daher nicht an der Anhörung teilnehme, den Wunsch gebe, sicher zu leben. Der Landtag sei bemüht, ein verfassungskonformes Gesetz zu erstellen.

Punkt 2 der Tagesordnung:

Stellungnahme in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu den angegriffenen Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts, des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, des Bayerischen Verwaltungsgerichts und zum Unterlassen des Gesetzgebers, einen Ausgleich für amtsrelevante regionale Unterschiede in den Lebenshaltungskosten zu schaffen

Schreiben des Vorsitzenden des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Mai 2006 – 2 BvR 556/04 -
Umdruck 16/936

Der Ausschuss beschließt einstimmig, in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu den angegriffenen Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts, des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, des Bayerischen Verwaltungsgerichts und zum Unterlassen des Gesetzgebers, einen Ausgleich für amtsrelevante regionale Unterschiede in den Lebenshaltungskosten zu schaffen, Umdruck 16/936, keine Stellungnahme abzugeben.

Zu Punkt 3 der Tagesordnung, **Verschiedenes**, liegt nichts vor.

Der Vorsitzende, Abg. Kalinka, schließt die Sitzung um 15:45 Uhr.

gez. Werner Kalinka
Vorsitzender

gez. Dörte Schönfelder
Geschäfts- und Protokollführerin



Gewerkschaft der Polizei - Sedanstraße 14 d - 24116 Kiel

Innen- und Rechtsausschuss
des Schleswig-Holsteinischen Landtages
Postfach 71 21

24171 Kiel

Telefon: 04 31 - 1 70 91
Telefax: 04 31 - 1 70 92
E-Mail: gdp-schleswig-holstein@gdp-online.de
Internet: www.gdp-schleswig-holstein.de

Bürozeiten:
Mo / Di / Do 7.30 bis 16.30 Uhr
Mi 7.30 bis 15.30 Uhr
Fr 7.30 bis 13.00 Uhr

Bankverbindung
BLZ 210 101 11 - Konto-Nr. 1 050 030 600

Ihr Zeichen
L 215

Ihr Schreiben vom
07.04.2006

Unser Zeichen
60.001
rr/schü

Datum
17. Mai 2006

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwal- tungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

mit Schreiben vom 7. April 2006 baten Sie uns um eine Stellungnahme zum o.g. Ge-
setzentwurf.

In der Anlage fügen wir Ihnen die Stellungnahme der Gewerkschaft der Polizei, Lan-
desbezirk Schleswig-Holstein - bei.

Wir regen bei dieser Gelegenheit an, in eine Diskussion über einzelne Gesetzespassa-
gen mit den Mitgliedern des Innen- und Rechtsausschusses einzutreten. Dies allein
schon deshalb, weil im Gegensatz zur vorhergehenden Grundnovellierung des Polizei-
rechts eine breite öffentliche Debatte stattgefunden hat. Bedauerlicherweise mangelte
es bei dieser Novellierung an einem entsprechenden Diskurs.

Für weitere Fragen, Gespräche, Anregungen usw. stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Der Vorstand
i. A.

Karl-Hermann Rehr
Landesgeschäftsführer

**Stellungnahme
der Gewerkschaft der Polizei
zum Entwurf**

**Gesetz zur Anpassung der gefahrenabwehrrechtlichen und
verwaltungsverfahrenrechtlichen Bestimmungen**

**zur Vorlage beim Innen- und Rechtsausschuss
des Schleswig-Holsteinischen Landtages**

Vorbemerkungen

- Mit dem Gesetzentwurf sollen im Wesentlichen politische Entscheidungen, wie sie im Koalitionsvertrag der jetzigen Regierungsfractionen von CDU und SPD vom 16. April 2005 festgelegt sind, umgesetzt werden.
- Die Begründung zum vorgelegten Gesetzentwurf erweckt den Eindruck, als sei die Änderung aufgrund einer akuten Terrorgefahr vorgenommen. Tatsächlich regeln die Handlungsermächtigungen und Rechtsvorschriften aber die täglichen Arbeit zur Gefahrenabwehr.
- Gleichzeitig werden redaktionelle Änderungen und Anpassungen an die Verfassungsrechtsprechung vorgenommen.
- Insgesamt ist der Gesetzestext kompliziert formuliert, streckenweise ungenau und schwer verständlich. Oft fehlt die Normenklarheit.
- Bedauerlich ist, dass bei der Erarbeitung des Gesetzentwurfes eine breite gesellschaftliche Debatte ähnlich der letzten großen Änderung vermieden wurde. Eine Debatte innerhalb der Polizei, eine Beteiligung der Polizei (möglicherweise auch der Ordnungsbehörden?) hat nur unzureichend und erst nach Erstellung des Referentenentwurfes stattgefunden.

Zu den einzelnen Teilen des Gesetzentwurfes:

§ 179

In **Absatz 2 Nummer 2** wird eine Veränderung der Angabe von "gewerbsmäßig oder gewohnheitsmäßig" geändert in "gewerbsmäßig, gewohnheitsmäßig, serienmäßig, bandenmäßig oder in anderer Form organisiert" vorgenommen. Gerade die Begriffe "serienmäßig, bandenmäßig oder in anderer Form organisiert" sind unbestimmte Rechtsbegriffe, ihnen fehlt die gesetzgeberische Klarheit.

§ 180

Mit dieser Rechtsvorschrift soll die Befugnis für polizeiliche Sicht- und Anhaltekontrollen geregelt werden. Sie steht in Konkurrenz zu § 181 Abs. 1, Nr. 1. Unklar bleibt deshalb, nach welcher Norm in welcher Situation welche Rechtsvorschrift anzuwenden ist. Die Anwendung von § 180 Absatz 3, Nr. 1 hebt auf polizeiliche Lageerkenntnisse ab. Voraussetzung ist das Vorhandensein einer entsprechenden Lage, die eine Anhalte- und Sichtkontrolle rechtfertigt. Die polizeilichen Tätigkeiten beschränken sich auf das Anhalten, in Augenschein nehmen. Sie beinhaltet aber keine Befugnis zur Personalienfeststellung oder Durchsuchung. Deshalb wird die Polizei stets versuchen, die Befugnis nach § 181 anzuwenden, weil hier deutlich mehr Rechte und keine spezielle Anordnungs-kompetenz vorliegen.

Die vorgelegte Gesetzeskonstruktion setzt ausreichend Zeit voraus. Läge diese tatsächlich auch vor, so wäre die Zuständigkeit der Ordnungsbehörden gegeben.

§ 181 Absatz 3

Prinzipiell ist anzumerken, dass der Entwurf den Versuch unternimmt, den Ordnungsbehörden gleiche Rechte wie der Polizei einzuräumen.

Dem überarbeiteten Entwurf fehlt der Hinweis, dass Polizei und/oder Ordnungsbehörden betroffene Personen auch festhalten dürfen.

Zu folgenden Text gibt es keine weiteren Anmerkungen.

§ 183 a

Zustimmung

§ 184

Laut **Absatz 2** soll auf öffentlich zugänglichen Flächen und Räumen eine Bildübertragung mit Aufzeichnung ermöglicht werden. Die Befugnis, solche Aufzeichnungen anzufertigen, soll dann möglich sein, wenn **Tatsachen die Annahme rechtfertigen**, dass Gefahren für Leben, Gesundheit oder Freiheit entstehen oder gleichgewichtige Schäden für andere Rechtsgüter möglich sind.

Mit dieser überarbeiteten Formulierung hat das federführende Innenministerium zunächst eine kleine Entschärfung (Entfall der Gefahren für Eigentum) vorgenommen. Dennoch bleibt die Einschreitschwelle problematisch ("... wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen ...").

Die Schwelle für Bildzeichnung ist damit deutlich gesenkt worden. Mit der Neuformulierung ist die Frage aufzuwerfen, ob der Abgleich zwischen Freiheit und Sicherheit gewährleistet ist. Bei einer Aufzeichnung von Bildaufnahmen können viele Unbeteiligte erfasst und in deren Freiheitsrechte eingegriffen. Deshalb ist nach Ansicht der Gewerkschaft der Polizei nicht eine Herabsenkung der Einsatzschwelle erforderlich, sondern

gerade das Gegenteil. Eine hohe Einsatzschwelle, weil in den grundgesetzlichen Freiheitsbereich vieler Unbeteiligter eingegriffen wird, ist geboten.

Die Formulierung für das Einschreiten der Polizei ist in dem neu eingefügten § 185 a wesentlich klarer getroffen. Hier heißt es: "wenn Tatsachen dafür sprechen ..." und nicht "wenn Annahmen es rechtfertigen ...".

Deshalb kann für den Einsatz von Bild- und Tondokumentation nur ein Katalog von Straftaten mit erheblicher Bedeutung, für deren Vorhandensein Tatsachen vorliegen müssen, sein.

Mit der Formulierung des **Absatzes 3** ist dem bereits dem Innenministerium vorgetragenen Gedanken der Gewerkschaft der Polizei Rechnung getragen worden. Der Gesetzessinn ist gut formuliert.

Die Löschungsvorschriften nach **Absatz 4** sind pragmatisch und dürften den Richtlinien des Datenschutzgesetzes entsprechen.

In **Absatz 5** soll das automatische Kennzeichen-Lesesystem (AKLS) eingeführt werden. Dabei handelt es sich um die elektronische Erkennung von Kraftfahrzeugkennzeichen im öffentlichen Raum zum Abgleich des Fahndungsbestandes. Es handelt sich um einen auf zwei Jahre angelegten Versuch, der bereits in einem oder zwei Bundesländern durchgeführt wird. Wie erwähnt, handelt es sich bei dieser polizeilichen Tätigkeit um einen gleichzeitig einhergehenden Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung vieler unbeteiligter Verkehrsteilnehmern. Gerade im Hinblick auf die Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichtes muss ein solcher Eingriff tatsächlich auch den gleichzeitigen Anspruch auf Sicherheit der Bürger rechtfertigen. Dies ist keinesfalls bei Bagatelldelikten oder Straftaten geringerer Bedeutung gegeben. Eine hohe Einsatzvoraussetzung zum Beispiel bei Straftaten von erheblicher Bedeutung oder auch die "Qualität der Straftaten" müssen Voraussetzung für diesen Eingriff sein. Eine so genannte "Schleppnetzfehndung" mit geringer Eingriffsschwelle wird die Frage der Verhältnismäßigkeit der Mittel aufwerfen, der sich der Staat, insbesondere Justiz und Polizei, gegenüber Bürgern zu rechtfertigen haben.

Trotz dieser Kritik halten wir die Formulierung zur verdeckten Datenerhebung, die nur dann zulässig ist, wenn ansonsten der Zweck der elektronischen Erkennung von Kraftfahrzeugkennzeichen und dem Fahndungsabgleich gefährdet würde, für richtig.

§ 184

Zu **Absatz 6** keine Anmerkungen.

§ 185

In **Absatz 1** wird auf die in der bisherigen Gesetzeslage vorgeschriebenen Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums verzichtet. Dies ist ein pragmatischer praktikabler Ansatz.

In **Absatz 2 Nummer 2** wird eine zeitgemäße Formulierung für körperliche Unversehrtheit getroffen (statt "Leib" "Gesundheit"). Dem ist zuzustimmen, ebenso in **Absatz 3**.

Ansonsten keine weiteren Bemerkungen.

§ 185 a

In dem Entwurf zu dieser Rechtsvorschrift soll es auch zu einer Befugnis der Überwachung von Telekommunikation im Bereich der Gefahrenabwehr gehen. Diese Befugnis ist im Bereich der Strafverfolgung bereits Praxis, im Bereich der Gefahrenabwehr stellt sie sich als neu dar. Die Gewerkschaft der Polizei anerkennt, dass die gefundenen Formulierungen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes aus dem Jahre 2005 gerade im Hinblick auf das niedersächsische Polizeirecht berücksichtigen.

Zum Beispiel beinhaltet eine Geisellage, die nicht nur die Verfolgung einer Straftat darstellen muss, sondern in erster Linie auch eine Gefahrenabwehrsituation ist, die Möglichkeit der telefonischen Überwachung. Eine entsprechende Rechtsgrundlage und Befugnis hat es bisher nicht gegeben. Deshalb stimmt die Gewerkschaft der Polizei hier dem Entwurf zu. Der Richtervorbehalt reiht sich in die bisherige Praxis ein und sichert damit die rechtsstaatliche Anwendung.

§§ 186, 186 b

Mit den gefundenen Formulierungen wird eine Anpassung an die Verfassungsrechtsprechung vorgenommen.

§ 186 a

1. Mit dem neu gefundenen Schutz besonderer Berufsgeheimnisträger sind offensichtlich Anwälte, Geistliche und Journalisten gemeint.
2. In Absatz 2 ist die präventive Telekommunikationsüberwachung bei Kernbereichen privater Lebensgestaltung unverzüglich zu unterbrechen. Diese Regelung geht offensichtlich auf eine Überlegung des Bundesverfassungsgerichts zurück. Sie bleibt dennoch unpraktisch, weil nicht klar ist, wann die Unterbrechung endet und wie die Überwachung fortgesetzt werden soll.

Deshalb schlagen wir vor, besondere Löschungsvorschriften für diesen Bereich aufzunehmen. Die hier gefundene Regelung wird in der Praxis nicht anwendbar sein können.

§ 187

In § 187 der neuen Fassung sollen die so genannten Kontrollmeldungen erweitert werden. Es geht dabei um die verdeckte Registrierung zur polizeilichen Beobachtung und gezielter Kontrollen. Sie stellt in der neuen Fassung eine Basis für die polizeiliche Arbeit auf diesem Gebiet dar und wird unterstützt. Auch hier ist die Voraussetzung der richterlichen Anordnung und der gefundenen Befristung richtig und gegeben. Sie dürfte sich in der Praxis als praktikabel erweisen.

§ 189

Zunächst enthält der vorgelegte Entwurf im Gegensatz zur vorherigen Fassung eine Konkretisierung zur Frage, wer personenbezogene Daten in automatisierten Vorgangsbearbeitungssystemen speichern, ändern oder nutzen darf. Dies ist richtig.

Die GdP begrüßt ausdrücklich das Herausnehmen der Vernichtungspflicht von neu angelegten Kriminalakten bei Verfahrenseinstellungen nach § 153 StPO. Derartige Einstellungen gibt es auch immer wieder im Bereich mittlerer Kriminalität wie bei Diebstählen in besonders schweren Fällen bis hin zu Sexualstraftaten. Obwohl in diesen Fällen die - wenn auch zum Teil geringe Schuld - des Täters für ein Vergehen anerkannt ist. Das bisherige Festhalten an dieser Vernichtungspflicht hat in der Vergangenheit immer wieder zu Datenverlusten geführt, die die Ermittlungstätigkeit und die vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten durch die Schleswig-Holsteinische Polizei unangemessen erschwert hat.

Konsequenterweise hätte im Rahmen dieses Gesetzentwurfes auch der Absatz I des § 189 LVwG eine inhaltliche Änderung erfahren sollen. Er ist lediglich an das automatisierte polizeiliche Vorgangssystem angepasst worden. Allein das Merkmal „Schwere der Tat“ ist bereits in vielen Fällen Ausschlusskriterium für eine Erstspeicherung personenbezogener Daten. Delikte wie Bedrohung, Nötigung, einfacher Diebstahl, Betrug hinsichtlich geringwertiger Sachen, Verstöße gegen das Aufenthaltsrecht, Erstkonsum harter Drogen u.a. sind als Grundlage zur Anlage einer Kriminalakte nach dem in § 189 I verwendeten Wortlaut nicht tauglich.

In der polizeilichen Praxis führt dies häufig dazu, dass eine Kriminalakte mangels fehlender Voraussetzungen nicht angelegt werden kann, obwohl der Betroffene immer wieder wegen des gleichen Deliktes in Erscheinung tritt, er aber bei Eingang eines neuen Merkblattes als polizeilich unbekannt gilt, weil eben keine Kriminalakte angelegt werden durfte. Dies hat weitreichende Folgen z.B. auch im Hinblick auf die Sinnhaftigkeit von erkennungsdienstlichen dienstlichen Behandlungen (ED-Behandlung) nach § 81b 2.Alt StPO in diesen Fällen. Eine ED-Behandlung auch nach § 81b 2.Alt STPO ist in vielen der o.g. Fälle möglich. In Schleswig-Holstein müssten die Unterlagen einer solchen ED-Behandlung wegen der Formulierung des § 189 I LVwG jedoch wieder gelöscht werden.

§§ 192 und 194

keine weiteren Bemerkungen:

§ 195 a

Die Gewerkschaft der Polizei hat sich bei der Einführung der Rasterfahndung gegen die Befristung ausgesprochen. Rasterfahndung ist als ein Instrument in der vorbeugenden Kriminalitätsvermeidung anzusehen, welches nur bei bestimmten Anlässen in Anwendung gerät. Zwar hat sich der Gesetzgeber bei der Einführung der Rasterfahndung selbst einer Evaluation unterworfen, diese ist jedoch nicht erfolgt. Es bleibt allerdings die Frage, ob auch andere Befugnisnormen evaluiert werden müssen oder ob es sich hierbei um ein Einzelbeispiel handelt.

§ 201

Der Text zu dieser Rechtsvorschrift ist den Verfassern viel zu kompliziert geraten. Wir mahnen dringend eine verständlichere Textfassung an.

Grundsätzlich wird jedoch der Entwurf begrüßt.

Es mangelt allerdings daran, dass nicht erkennbar ist, dass neben der Polizei auch die Ordnungsbehörden eine originäre Zuständigkeit besitzen. Wir empfehlen dringend, beispielhaft hier die Formulierung aus § 180 Absatz 1 Satz 2 oder § 181 Absatz 3 erste Zeile zu übernehmen. Dies gilt insbesondere für die Entscheidung, wer Platzverweis und Aufenthaltsverbot entscheiden kann.

(Achtung, Schreibfehler in der Vorlage fünftletzte Zeile: Bekanntgabe mit Doppel-"n".)

§ 202

Diesem Text mangelt es ebenso wie dem vorhergehenden § daran, dass die befugten Institutionen nicht zweifelsfrei bzw. gar nicht bekannt werden. Nach § 181 Absatz 3 sind Ordnungsbehörden und Polizei beispielsweise für die Durchsuchung zur Identitätsfeststellung befugt. Wo bleibt die Ordnungsbehörde beispielsweise beim Auffinden gefährlicher Gegenstände? Während im vorhergehenden Entwurf des Ministeriums noch eine deutliche Formulierung zu finden war ("die Befugnis nach Satz 1 Nr. 1 und 2 steht neben der Polizei auch den Ordnungsbehörden zu, die Befugnis nach Satz 1 Nrn. 3 und 4 nur der Polizei."), fehlt diese Formulierung in der Vorlage des Landtages.

§ 204

§ 204 regelt den Gewahrsam von Personen. Er unterscheidet in Durchsetzungsgewahrsam, Gewahrsam in Ergänzung zum Platzverweis und zur Wegweisung. Er trifft keine Regelung zum Aufenthaltsverbot. Gerade dieser Punkt ist im § 201 jedoch ergänzt worden. Wir mahnen hier die Ergänzung für das Aufenthaltsverbot an, ansonsten bliebe diese Maßnahme eine wirkungslose Drohgebärde.

War es bisher nur in der Gewahrsamsordnung der Polizei geregelt, dass auch eine Bildübertragung aus dem Gewahrsam möglich war, findet diese notwendige Praxis hier eine Gesetzesgrundlage. Sie dient ausschließlich dem Schutz der in Gewahrsam genommenen Person.

§§ 206, 227 und 281

ohne Anmerkungen.

Abschlussbemerkung

Mit der Änderung des Polizeirechtes im Landesverwaltungsgesetz ist abermals eine Vielzahl von Regelungen und Detailvorschriften für polizeiliches Handeln gefunden. Die GdP-Stellungnahme geht auf Einzeltatbestände wie vor ein.

Bedenklich bleibt es jedoch, dass der Gesetzentwurf für jegliches polizeiliches Handeln Rechtsgrundlage bietet, jedoch für das schärfste Einsatzmittel wiederum eine gesetzliche Regelung umgeht. Es handelt sich dabei um den Schusswaffengebrauch der Polizei. Wegweisung, Platzverweis, Aufenthaltsverbot, Gewahrsam, Identitätsfeststellung, Durchsuchung sind zum Teil detailmäßig geregelt, eine Regelung zum finalen Rettungsschuss ist jedoch nicht vorhanden. Dies, obwohl der Musterentwurf der Innenministerkonferenz für ein einheitliches Polizeirecht bereits in den siebziger Jahren dazu Formulierungen getroffen hat. Zwischenzeitlich hat sich die Mehrzahl der Bundesländer für gesetzliche Regelungen entschieden. Lediglich Mecklenburg-Vorpommern, Berlin und Nordrhein-Westfalen bleiben neben Schleswig-Holstein eine Gesetzesregelung schuldig. Dies stellt nach Ansicht der Gewerkschaft der Polizei eine Unterlassung des Gesetzgebers für die eingesetzten Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten dar. Gerade im Rahmen der verfassungsrechtlichen Fürsorgepflicht muss erwartet werden, dass der Gesetzgeber normenklare Befugnisse für grundrechtsintensive Eingriffsmaßnahmen schafft.

SH-Strafverteidiger, Hopfenstr. 2 E, 24114 Kiel

Vorsitzender des
Innen- und Rechtsausschusses
des Schleswig-Holsteinischen
Landtages
Postfach 71 21
24171 Kiel

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/831**

Kiel, den 17.05.2006

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenab-
wehrrechtlicher und verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen
Gesetzentwurf der Landesregierung Drucksache 16/670**

Sehr geehrte Herr Vorsitzender,

in der Anlage übersende ich die Stellungnahme der Schleswig-Holsteinischen
Strafverteidigervereinigung e.V. mit der Bitte um Kenntnisnahme und Berück-
sichtigung.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Annette Marberth-Kubicki

Vorsitzende

Stellungnahme der
Schleswig-Holsteinischen Strafverteidigervereinigung

zum

Gesetzentwurf der Landesregierung Schleswig-Holstein
zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und
verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen
Gesetzentwurf der Landesregierung
(Stand 23. März 2006 - Drucksache 16/670)

Verteiler:

- Innen- und Rechtsausschuss des Landtags Schleswig-Holstein
- Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein
- Justizministerium des Landes Schleswig Holstein
- Fraktionen der im Landtag Schleswig Holstein vertretenen Parteien
- Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein
- Deutscher Anwaltverein, Landesverband Schleswig-Holstein
- Steuerberaterverband Schleswig-Holstein e. V.

Berichterstatter: Rechtsanwalt Andreas Hagenkötter, Ratzeburg

Die Schleswig-Holsteinische Strafverteidigervereinigung hat es sich neben anderen Vereinszwecken zur Aufgabe gemacht, als Lobby seiner Mandanten oder potentiellen Mandanten seine Stimme im rechtspolitischen Raum zu erheben, wenn - wie im vorliegenden Entwurf - Bürgerrechte eingeschränkt werden sollen, ohne dass eine Notwendigkeit dafür erkannt oder nachgewiesen wird.

Grundlage des Gesetzesentwurfes sind die Entscheidungen des BVerfG vom 4. März 2004 (BVerfGE 109,279) zum „großen Lauschangriff“ und zur Telekommunikationsüberwachung vom 27. Juli 2005 (NJW 2005, 2063).

Wir verkennen nicht, dass der Gesetzgeber vor der schwierigen Güterabwägung steht, zwischen Schutz elementarer Bürgerrechte auf der einen und präventiv als notwendig angesehenen Sicherheitsmaßnahmen auf der anderen Seite entscheiden zu müssen. Nach Auffassung der Schleswig-Holsteinischen Strafverteidigervereinigung dehnt der Gesetzesentwurf zu einseitig die präventiven Überwachungsmaßnahmen aus.

Die in der Gesetzesbegründung angeführte Bedrohung durch den internationalen Terrorismus und die neuen Erscheinungsformen schwerwiegender Kriminalität werden geradezu stereotyp seit 2001 als Begründung für viele Maßnahmen angeführt, die vor den Ereignissen in New York im Jahre 2001 rechtspolitisch aus guten Gründen nicht durchsetzbar waren. Ohne eine kriminalpolitisch vertretbare Argumentation oder gar eine durch Tatsachenforschung belegbare Analyse wird die Behauptung aufgestellt, dass mit den bestehenden Gesetzen der Gefahr nicht begegnet werden könne.

Auch der Bezug auf die zitierten Entscheidungen des BVerfG kann in der Gesetzesbegründung nicht überzeugen, weil sich damit die extremen Ausweitungen der Präventionsmaßnahmen verfassungsrechtlich und datenschutzrechtlich nicht rechtfertigen lassen.

Wir nehmen ausdrücklich inhaltlich Bezug auf die ausführlichen und sehr substanziellen Darstellungen der Stellungnahmen des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) vom 13. April 2006 (Landtags-Umdruck 16/745) und des Deutschen Anwaltvereins (DAV) vom November 2005 (DAV-Stellungnahme 56/05), die

wir uns inhaltlich voll zu Eigen machen. Insbesondere die Äußerungen zur präventiven Telekommunikationsüberwachung im § 185a LVwG-E verdienen Beachtung, zumal die tägliche Praxis der strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zeigt, dass eine Erweiterung der Befugnisse durch neue unbestimmte Rechtsbegriffe nicht zu mehr Rechtssicherheit führen wird. Schon heute stehen rechtsstaatswidrige Überwachungsmaßnahmen und ihre kriminalpolitischen Erfolge in einem auffallenden Missverhältnis.

Der Schutz der nicht betroffenen Bürgerinnen und Bürger auch beim Einsatz neuer Techniken wie dem sog. IMSI-Catcher ist nicht gewährleistet. Trotz Beweisverwertungsverbotes werden die Ermittlungsbehörden auch bei unzulässigen Maßnahmen durch „Zufallsfunde“ (besser „Zufallshörfunde“) Ansätze für völlig neue Ermittlungsverfahren finden, die mit den eigentlichen Ermittlungen in keinem Zusammenhang stehen. Die Überwachung zur allgemeinen Strafverfolgung wird realistischer sein als die propagierte Gefahrenabwehr. Für die reine Strafverfolgung sind die geplanten Einschränkungen der Grundrechte aber nicht haltbar. Analog zur Problematik der „Funkzellenauswertung“ wird zudem bei den geplanten Maßnahmen nur schwer zu unterscheiden sein, wer - mit unterschiedlichen Rechten verbunden - zu den Beschuldigten bzw. Störern und wer zu den Zeugen gehört.

Neben der Bezugnahme auf die auch rechtsdogmatisch sauber begründete Stellungnahme des ULD soll nur noch ein weiterer Aspekt beleuchtet werden.

Die in § 202 LVwG-E vorgesehene Erweiterung der Durchsuchungsermächtigung von Personen ist in der vorgelegten Form wegen der Intensität des Grundrechtseingriffes zu unbestimmt, weil die Voraussetzungen nicht klar definiert sind. Die Formulierung in § 202 Abs. 1 Nr. 2 LVwGE („Durchsuchungerforderlich erscheint“) ist zu ungenau. Diesbezüglich wird auf eine aktuelle Entscheidung des BayVerfGH vom 07. Februar 2006 (BayverfGH: Vf. 69-VI-04) verwiesen, in der es u.a. heißt:

„Wie dargelegt handelt es sich bei der Durchsuchung mitgeführter Sachen um einen wesentlich intensiveren Grundrechtseingriff als bei der Identitätskontrolle. Dies muss zu einem strengeren Regelungsstandard bei den Einschreitschwellen für diese Durchsuchungen führen.....Nachdem die Durchsuchung mitgeführter Sachen regelmäßig einen

schwerwiegenden Eingriff in die Privat- und Intimsphäre des Betroffenen darstellt, kann nicht schon jegliche abstrakte Gefahr im Sinn des Sicherheits- und Polizeirechts ausreichen. Mit abstrakter Gefahr wird generell nur eine Sachlage umschrieben, aus der nach allgemeiner Lebenserfahrung konkrete Gefahren im Einzelfall erst entstehen können (vgl. Nr. 2.2. Abs. 3 VollzBek). Das Vorliegen einer abstrakten Gefahr eröffnet – von Sonderregelungen abgesehen – überhaupt erst den Aufgabenraum der Polizei nach Art. 2 Abs. 1 PAG, ist aber selbst keine Rechtsgrundlage für präventivpolizeiliche Maßnahmen (allgemeine Ansicht; vgl. nur Nr. 2.1 VollzBek; Honnacker/Beinhofer, Polizeiaufgabengesetz, RdNrn. 2, 9 ff. und 18 zu Art. 2).....

*Infolgedessen muss ein Ausgleich zwischen den Allgemein- und Individualinteressen gefunden werden, bei dem einerseits wirksame Einschreitschwellen gewährleisten, dass nicht beliebig viele Personen von den als solchen schwerwiegenden Eingriffen in die Privat- und Intimsphäre betroffen werden, wie sie für die Durchsuchung mitgeführter Sachen charakteristisch sind. Andererseits muss wegen des Gewichts einer effektiven Gefahrenabwehr für das Staatsinteresse ein hinreichend breiter Anwendungsbereich für die Durchsuchung mitgeführter Sachen nach Art. 22 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 Nr. 3 und Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG verbleiben. Dieser Ausgleich ist dann gegeben, wenn als Voraussetzung dieser Durchsuchung eine erhöhte abstrakte Gefahr verlangt wird. Eine erhöhte abstrakte Gefahr bedeutet insbesondere, dass solche **Durchsuchungen nicht aufgrund einer ungesicherten oder nur diffusen Tatsachenbasis erfolgen dürfen** (vgl. auch BVerfGE 110, 33/59 ff.). Die präventivpolizeiliche Durchsuchung mitgeführter Sachen bereits im Vorfeld konkreter Gefahren darf nicht zu einem bloßen Gefahrerforschungseingriff entarten; dies wäre auch im Hinblick auf die Schwere des Eingriffs, die mit einer solchen Durchsuchung verbunden ist, unvertretbar (vgl. BVerwG vom 16.12.1971 = BVerwGE 39, 190/194; Berner/Köhler, Polizeiaufgabengesetz, RdNr. 10 zu Art. 2; Denninger in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl. 2001, RdNrn. E 38 ff.)."*

Die Unterstreichung erfolgte durch den Verfasser.

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und
verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen**

- Schleswig-Holsteinischer Landtag Drucksache 16/670 -

Zuständiger DAV-Geschäftsführer: Rechtsanwalt Philipp Wendt, Berlin

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 60.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Einleitung

Der Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen dient u. a. der Umsetzung der Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 4. März 2004 (BVerfGE 109, 279) zur akustischen Wohnraumüberwachung im Rahmen der Strafverfolgung, sowie des Urteils vom 27. Juli 2005 (NJW 2005, 2063) zur vorbeugenden Überwachung der Telekommunikation im Gefahrenabwehrrecht des Landes Schleswig-Holstein.

Neben dem hiermit verbundenen Versuch des Schutzes eines unantastbaren Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung vor staatlichen Abhörmaßnahmen und dem Schutz des besonderen Vertrauensverhältnisses zu Angehörigen verfassungsrechtlich geschützter Vertrauensberufe sollen durch den Gesetzentwurf weitreichende Eingriffsbefugnisse für Polizei geschaffen werden. Konkret geht es um die präventive Telekommunikationsüberwachung, die automatisierte Kfz-Kennzeichenabfrage, die Schleierfahndung, sowie eine Entfristung der Regelung über die Vorfelddrasterfahndung. Alle diese Eingriffsbefugnisse sind aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins höchst problematisch. Wie auch in anderen Ländern üblich, wird die Erforderlichkeit der Regelungen mit der Bedrohung durch den internationalen Terrorismus begründet. Nicht hinterfragt wird jedoch, ob bisherige Erfahrungen mit ähnlichen Regelungen überhaupt zu erkennbaren Erfolgen geführt haben. In Teilen des Gesetzentwurfs fehlt eine saubere Abgrenzung des Gefahrenabwehr- zum Strafprozessrecht. Die im Entwurf enthaltene Regelung der präventiven Telekommunikationsüberwachung widerspricht nicht nur den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts, sie ist in ihrer weiten Form schlicht überflüssig.

Dem Deutschen Anwaltverein ist zudem unverständlich, warum der Gesetzentwurf der Landesregierung an der polizeirechtlichen Vorfelddrasterfahndung festhält und die Regelung des § 195 a LVwG entfristet. Dies obwohl die polizeilich-präventive Rasterfahndung bundesweit in keinem bekannt gewordenen Fall zu relevanten Ergebnissen geführt hat.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

II. § 180 LVwG-E: Schleierfahndung

Das Verfassungsgericht des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Urteil vom 21. Oktober 1999, Az.: 98/02; LKV 2000, Seite 149 ff) hat entschieden, dass verdachtsunabhängige Personenkontrollen außerhalb eines 30-Kilometer-Grenzstreifens nur dann zulässig sind, wenn den Feststellungskontrollen ein vorab zu dokumentierendes polizeibehördliches Konzept zu Grunde liegt. Es müssen auf die jeweilige konkrete Straße bezogene, hinreichend präzise und vorab zu dokumentierende Lageerkenntnisse vorliegen. Diese Eingriffsschwellen sind gesetzlich festzulegen.

Der Gesetzentwurf ermöglicht in § 180 Abs. 3 Nr. 1 LVwG-E Schleierfahndungsmaßnahmen im öffentlichen Verkehrsraum zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten erheblicher Bedeutung, soweit „polizeiliche Lagekenntnisse“ dies rechtfertigen. Eine irgend geartete Konkretisierung der Gefährdungslage ist dem Gesetzentwurf jedoch nicht zu entnehmen.

Die Polizei erhält mittels der Schleierfahndung weitreichende Befugnisse im Bereichs des Gefahrenvorfelds. Die Polizei erfasst Daten unverdächtiger Bürgerinnen und Bürger, ohne dass diese hierfür irgend einen konkreten Anlass gegeben hätten. Der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage kommt aber im Hinblick auf den Handlungsspielraum der Exekutive eine begrenzende Funktion zu, die ein rechtmäßiges Handeln sichern und die Freiheit der von der Maßnahme Betroffenen schützen soll. Dieser Aspekt der Bindung der Verwaltung durch ein bestimmtes Gesetz, ist bei verdachtsunabhängigen Maßnahmen wie der Schleierfahndung besonders wichtig, weil die Betroffenen selbst keine Möglichkeit haben den Eingriff durch polizeirechtlich irrelevantes Verhalten abzuwenden. Wenn man der Polizei verdachtsunabhängige Befugnisse einräumt, so müssen also eindeutige gesetzliche Voraussetzungen hierfür normiert werden, die nicht nur den Begriff „Polizeiliche Lageerkenntnisse“ verwenden, sondern auch die Gefährdungslage konkret definieren.

III. § 184 LVwG-E: Datenerhebung bei öffentlichen Veranstaltungen, sowie auf öffentlichen Flächen

1. § 184 Abs. 2 LVwG-E zeigt dass der Schutz der Privatsphäre, sowie der Schutz des besonderen Vertrauensverhältnisses zu Berufsgeheimnisträgern in dem Gesetzentwurf nicht hinreichend berücksichtigt ist. Es hätte sich grundsätzlich empfohlen, die Regelungen über den Schutz der Intimsphäre, sowie den Schutz der Kommunikation mit den

Vertrauensberufen nicht im § 186 a LVwG-E ausschließlich für den Bereich der Wohnraum- oder der Telekommunikationsüberwachung zu regeln, sondern vielmehr in einer allgemeinen Regelung für alle Bereiche der Datenerhebung vor die Klammer zu ziehen.

§ 184 Abs. 2 LVwG-E ermöglicht den offenen Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen in und an allgemein zugänglichen Flächen und Räumen. Aus dem Umstand der offenen Datenerhebung folgt jedoch nicht, dass dies grundsätzlich ohne Auswirkungen auf das Vertrauensverhältnis zum Berufsheimnisträger ist. Beispielhaft sei hier an nur den Fall in Weimar erinnert, in dem die offene Videoüberwachung einer öffentlichen Straße den Eingangsbereich einer Rechtsanwaltskanzlei mit umfasste (vgl. Freitag v. 20.02.2004). Jede Person, die sich in die geschützte Kommunikationssphäre mit den betroffenen Anwältinnen und Anwälten begab, musste davon ausgehen, dass Sie in seiner Eigenschaft als Mandant beobachtet wurde. Das Zeugnisverweigerungsrecht des Rechtsanwalts umfasst aus gutem Grund nicht nur jede Information aus dem Inhalt des Mandatsverhältnisses, sondern gerade auch den Umstand des Bestehens des Mandatsverhältnisses als solches. Ganz zu schweigen davon, dass die Überwachung einer Kanzleieingangstür einen mittelbaren Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit für die betroffenen Anwälte in sich birgt.

Das Verbot der Datenerhebung in ein geschütztes Vertrauensverhältnis, insbesondere zu den Trägern eines Vertrauensberufes, sollte deswegen in einer allgemeinen Regelung vor die Klammer gezogen und mit Geltung für alle Formen der Datenerhebung behandelt werden. Zur konkreten Ausgestaltung des § 186 a LVwG-E vergleiche unten.

IV. § 184 Abs. 5 LVwG-E: Automatisierter Kennzeichenabgleich

§ 184 Abs. 5 LVwG-E erlaubt der Polizei im öffentlichen Verkehrsraum mit technischen Mitteln Kfz-Kennzeichen für den Zweck des automatisierten Abgleichs mit dem *Fahndungsbestsand* zu erheben. Fahndungsbestand sind zumindest auch Daten die für die Strafverfolgung erhoben wurden. Diese Befugnis zur Datenerhebung ist geradezu drauf ausgerichtet, Nichtstörer zu erfassen. Der Deutsche Anwaltverein regt an, auf diese Regelung zu verzichten.

Die erheblichen Zweifeln an der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes für eine Datenerhebung für Zwecke des Abgleichs mit Strafverfolgungsdaten probiert der Entwurf mit dem Hinweis auszuräumen, dass auch andere Bundesländer der Polizei derartige

Befugnisse einräumen (S. 39). Eine Begründung mit dem Argument „*die andern haben es auch gemacht*“ überzeugt jedoch nicht wirklich.

Auch der weitere Versuch der Entwurfsbegründung, die Kennzeichenabfrage aus dem Bereich der Strafverfolgung in das Gefahrenabwehrrecht zu retten, hilft nicht weiter. Die Rückgabe eines gestohlenen Fahrzeugs an den Eigentümer sei gefahrenabwehrrechtlich „Beendigung der Rechtsgutsverletzung“ (S. 39). Die Polizei wird das gestohlene Fahrzeug allenfalls Sicherstellen. Die Rückgabe an den Verletzten ist abschließend in § 111 k StPO geregelt.

V. § 185 Abs. 3 LVwG-E: verdeckte Wohnraumüberwachung

§ 185 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 2 LVwG-E ermöglicht die verdeckte akustische und visuelle Wohnraumüberwachung. Die Maßnahme soll zulässig sein, wenn dies zur *Abwehr gegenwärtiger Gefahren für Gesundheit oder Leben einer Person* unerlässlich ist. **Diese tatbestandlichen Voraussetzungen für die verdeckte Wohnraumüberwachung sind aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins viel zu weit und mit Artikel 13 Abs. 4 GG nicht vereinbar.** Der Begriff Gesundheit beschreibt ausweisliche der Gesetzesbegründung (Seite 32) das geschützte Rechtsgut der „körperlichen Unversehrtheit“. Dieser aus § 223 StGB entnommene Begriff umfasst bereits jedes Hervorrufen oder Steigern eines vom „normalen“ nachteilig abweichenden Zustandes der körperlichen Funktionen, gleichgültig, auf welche Art er verursacht wird oder ob das Opfer Schmerzen empfindet (BGHSt 36,1,6). Alles vom Abschneiden eines Haares, über die einfache Ohrfeige bis hin zum ärztlichen Heileingriff erfüllt tatbestandsmäßig den Begriff der Gesundheitsbeschädigung.

Es wird nicht in der Intention der Entwurfs liegen, derartige Gefahren mit den Mitteln der Wohnraumüberwachung abzuwehren. Aber selbst wenn unter dem Merkmal „*zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für die Gesundheit*“ nur erhebliche Körperverletzungshandlungen erfasst werden sollen, so rechtfertigt dies keine verdeckte Wohnraumüberwachung.

Durch die Änderung des Artikel 13 GG durch das Gesetz vom 26. März 1998 wurden entgegen dem alten Artikel 13 Abs. 3 GG in den neu gefassten Artikel 13 Abs. 4 GG die Worte „*dringende Gefahr, insbesondere gemeine Gefahr und Lebensgefahr*“ aufgenommen. Aus dieser Aufnahme der konkretisierenden Beispiele für die dringende Gefahr ist nach dem ausdrücklichen Willen zum verfassungsgebenden Gesetzgeber darauf zu schließen, dass „eine *dringende Gefahr* drohende Beeinträchtigungen für hochrangige Rechtsgüter voraussetzt“ (BT-Drs. 13/ 8650, Seite 5).

Das Schutzgut der Gesundheit ist in seiner Allgemeinheit nicht mit den in Artikel 13 Abs. 4 GG genannten Gefahren gleich zu setzen. Das Erfordernis der „Dringlichkeit“ der Gefahr bezieht sich nämlich weniger auf die Wahrscheinlichkeit der Schadenskonkretisierung, als vielmehr auf den Schadensumfang. Für die Umsetzung in der einfachgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage folgt hieraus, dass anhand der in Art. 13 Abs. 4 GG beispielhaft angeführten gemeinen Gefahr und der Lebensgefahr ein Wertungsgleichklang mit den etwa zusätzlich zu regelnden dringenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit herzustellen ist. Ergänzend heranzuziehen für die Ausgestaltung der Eingriffsbefugnis für die Wohnraumüberwachung im Gefahrenabwehrrecht sind auch die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts mit seinem Urteil vom 13. März 2004, nachdem in besonders schweren Straftaten im Sinne des Artikels 13 Abs. 3 GG „den mittleren Kriminalitätsbereich deutlich übersteigen müssen“.

Der Deutschen Anwaltverein empfiehlt daher, die Zulässigkeit der präventiven Wohnraumüberwachung ausschließlich auf dringende Gefahren, insbesondere Gemeinde- oder Lebensgefahren zu beschränken.

VI. § 185 a LVwG-E: Präventive Überwachung der Telekommunikation

1.) Anders als die Polizeigesetze anderer Bundesländer spricht dieser Gesetzentwurf nicht ausdrücklich von der vorbeugenden Abwehr künftiger Straftaten. Aus der Einleitung des Entwurfes (S. 2) wird aber deutlich, dass die Straftatenprävention sehr wohl die Intention der Entwurfsverfasser ist. Hier wird ausdrücklich von neueren Erscheinungsformen schwerwiegender Kriminalität gesprochen.

Die Einführung einer präventiven Telekommunikationsüberwachung im Bereich der Verhinderung von Straftaten ist aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins jedoch überflüssig. Es sind keine Fälle denkbar, in denen die Möglichkeit der Strafprozessordnung nicht ausreichen. So ist z.B. nach § 30 StGB bereits die Verabredung von Verbrechen strafbar. Bei verschiedenen Delikten stehen bereits Vorbereitungshandlungen unter Strafe. Seit vielen Jahren werden Unternehmensdelikte, bei denen die Straftaten bereits weit vor dem Versuchsstadium einsetzt, ins StGB aufgenommen. Schließlich gibt es verschiedene Straftatbestände, bei denen es gar nicht zu einem Versuch im unmittelbaren Ansetzen im herkömmlichen Sinne kommen muss. Hier ist der weite Komplex des Betäubungsmittelstrafrechts zu nennen. Die Rechtsprechung hat die Strafbarkeit soweit ausgedehnt, dass es gar nicht mehr zu einem Besitzerwechsel des Rauschgifts kommen muss. Auch im Bereich der Schleuserstraftaten muss nicht abgewartet werden, bis der Ausländer die Grenze überschritten hat. In alle diesen Fällen ist unter den Voraussetzungen

der StPO auch im Vorfeld der Straftat eine Telekommunikationsüberwachung möglich und aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins ausreichend.

Der Deutsche Anwaltverein fordert deswegen, auf die Regelung einer präventiven Überwachung der Telekommunikation ganz zu verzichten, oder sie auf die sogenannten Vermisstenfälle zu begrenzen.

2.) Die vorgeschlagene Regelung für eine präventive Überwachung der Telekommunikation erfüllt auch nicht die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts aus seinem Urteil zum niedersächsischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (NJW 2005, 2063).

Nach § 185 a LVwG-E soll die Polizei die Möglichkeit erhalten, personenbezogene Daten durch Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zu erheben, wenn *„Tatsachen dafür sprechen, dass ein Schaden für die Gesundheit oder das Leben zu erwarten ist und die Aufklärung des Sachverhaltes zum Zwecke der Verhütung dieses Schadens auf andere Weise nicht möglich ist“*. Die Datenerhebung kann sich gegen die für die Gefahr verantwortlichen und polizeirechtlich sogenannte Scheinverantwortliche richten (§ 185 a Abs. 1 a. E. i.V.m. § 185 Abs. 2 S. 2 LVwG-E). Erlaubt wird die Überwachung aller technischen möglichen Telekommunikationsbeziehung. Betroffen sind alle Inhalts- und Verbindungsdaten und Standortmeldungen auch dann, wenn keine Telekommunikation stattfindet. Durch den Wortlaut *„wenn Tatsachen dafür sprechen, dass ein Schaden für Gesundheit oder Leben zu erwarten ist“* berechtigt die Vorschrift zu Eingriffen weit im Gefahrenvorfeld, weil eine konkrete oder unmittelbar bevorstehende Schadensverwirklichung ausdrücklich nicht verlangt wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zur präventiven Telekommunikationsüberwachung nach dem niedersächsischen Gefahrenabwehrrecht (NJW 2005, 2603 f.) folgendes aufgeführt:

„Bei der Vorverlagerung des Eingriffs in eine Phase in der sich die Konturen eines Straftatbestandes noch nicht abzeichnen, besteht das Risiko, dass der Eingriff an ein nur durch relativ diffuse Anhaltspunkte für mögliche Straftaten gekennzeichnetes, in der Bedeutung der beobachteten Einzelheiten noch schwer fassbares und unterschiedlich deutbares Geschehen anknüpft. Sachverhaltsfeststellungen und Prognosen sind mit vorgreiflichen Einschätzungen über das weitere Geschehen, ebenso wie über die erst noch bevorstehende strafrechtliche Relevanz der festgestellten Tatsachen verknüpft. Da der Eingriff sich auf mögliche, zukünftige Aktivitäten bezieht, kann er sich häufig nur auf Tatsachen stützen, bei denen noch offen ist, ob sie sich zu einer Rechtsgutverletzung weiterentwickeln. Die Situation der Vorfeldermittlung ist insofern durch eine hohe Ambivalenz der potentiellen Bedeutung einzelner Verhaltensumstände geprägt. Die Indizien oder eine beobachtete Tätigkeit können in harmlosen, strafrechtlich

unerheblichen Zusammenhängen verbleiben; sie können aber auch der Beginn eines Vorgangs sein, der zu Straftaten führt.

Sieht der Gesetzgeber in solchen Situationen Grundrechtseingriffe vor, so hat er (...) die Anforderungen an Tatsachen, die auf künftige Begehungen hindeuten so bestimmt zu umschreiben, dass das im Bereich der Vorfeldermittlung besonders hohe Risiko einer Fehlprognose gleichwohl verfassungsrechtlich noch hinnehmbar ist. Die Norm muss handlungsbegrenzende Tatbestandselemente enthalten, die einen Standard an Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit vergleichbar dem schaffen, der für die überkommenden Aufgaben Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung rechtstaatlich geboten ist.“

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht im niedersächsischen Sicherheits- und Ordnungsgesetz eine Eingriffsbefugnis für verfassungswidrig erklärt, die für den Eingriff

„Tatsachen, welche die Annahme rechtfertigen, das Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen werden“

verlangte. Genauso wie das verfassungswidrige niedersächsische Gesetz sieht dieser Gesetzentwurf weder bezüglich der möglichen Anhaltspunkte und des Grades der Wahrscheinlichkeit eines solchen Kausalverlaufs, noch in zeitlicher Hinsicht irgendeine Beschränkung vor. Es sind eine Vielzahl von tatsächlichen Anknüpfungen denkbar, die nach dem hypothetischen Kausalverlauf zu einem Schaden für die Gesundheit oder das Leben führen können. Dem Gesetz fehlen diese vom Verfassungsgericht geforderten eingriffsbeschränkenden Maßstäbe. Das Erfordernis einer richterlichen Anordnung der Maßnahme beseitigt dieses Bestimmtheitsdefizit nicht.

3.) Darüber hinaus rechtfertigt der möglicherweise bevorstehende Schaden für die Gesundheit aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins nicht notwendigerweise einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG. Die Überwachung der Telekommunikation auf Grundlage des § 185 a LVwG-E wird einen schwerwiegenden Eingriff in das Fernmeldegeheimnis ermöglichen. Wie dargestellt können Kommunikationsinhalte, Verbindungsdaten und die Standorterkennung Gegenstand der Datenerhebung sein. Diese konkreten personenbezogenen Daten lassen tiefe Einblicke insbesondere in das Kommunikationsverhalten, das soziale Umfeld sowie persönliche Angelegenheiten und Gewohnheiten der Betroffenen zu. Das Bundesverfassungsgericht hält in seiner Entscheidung vom 27. Juli 2005 ausdrücklich fest, dass durch diese Eingriffe auch die Freiheit der Bürger mittelbar beeinträchtigt wird, weil *„die Furcht vor Überwachung unbefangene Telekommunikation verhindern kann“*. Grundrechtlich bedeutsam ist darüber hinaus die große Streubreite der Eingriffe.

Wie oben zum Bereich der Wohnraumüberwachung dargestellt, ist der Begriff der Gesundheitsbeschädigung sehr weit und umfasst auch absolut harmlose Eingriffe. Wegen der Bedeutung des erheblichen Grundrechtseingriffs ist deswegen zumindest eine deutliche Einschränkung der tatbestandlichen Voraussetzungen der präventiven Telekommunikationsüberwachung erforderlich.

VII. §186 Abs. 4 LVwG-E: nachträgliche Unterrichtung

Bei der vorgeschlagenen Neufassung des § 186 Abs. 4 LVwG-E ist zu begrüßen, dass der Ausschluss von der Unterrichtung des Betroffenen über 6 Monate hinaus der Zustimmung des Richters unterstellt wird. Das Gericht sollte jedoch die Möglichkeit haben, bei der Prüfung der Benachrichtigungshindernisse ggf. eine kürzere erneute Vorlagefrist als wiederum 6 Monate anzuordnen.

VIII. § 186 a LVwG-E: Verfahrensbestimmung beim Einsatz besonderer Mittel der Datenerhebung

Wie oben zu § 184 LVwG-E dargestellt, regt der Deutsche Anwaltverein an, die Verfahrensregelungen, insbesondere den Schutz der Intimsphäre sowie den Schutz der verfassungsrechtlich geschützten Vertrauensberufe in einer allgemeinen Regelung für alle Bereich der Datenerhebung zu regeln. Dies entspräche auch den Grundsätzen einer modernen Gesetzgebungstechnik, in der allgemein gültige Vorschriften vor die Klammer gezogen werden. So wird das komplizierte Gefahrenabwehrrecht übersichtlicher und anwendungsfreundlicher gestaltet.

Unabhängig davon begegnet die Vorschrift des § 186 a LVwG-E aus anwaltlicher Sicht Bedenken:

1) § 186 Abs. 3 und 4 LVwG-E regeln ein Datenerhebungsverbot für die Wohnraum- und Telekommunikationsüberwachung, wenn durch die Maßnahmen in den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung oder in das Vertrauensverhältnis zu einem Amts- oder Berufsheimnisträger eingegriffen wird. Während der Kernbereich der privaten Lebensgestaltung nach Abs. 3 absoluten Schutz genießt, soll der Eingriff in das Vertrauensverhältnis zum Berufsheimnisträger nach Abs. 4 zulässig sein, wenn es zur *Abwehr gegenwärtiger Gefahren für Leben oder Gesundheit* erforderlich ist. Bei dieser Differenzierung wird übersehen, dass das Vertrauensverhältnis zu Berufsheimnisträgern in vielen Fällen gerade eine Ausformung des Kernbereichs der Privaten Lebensgestaltung ist.

Zu denken ist hier nicht allein aus rechtsstaatlichen Prinzipien an das Erfordernis der unüberwachten Kommunikation zum Strafverteidiger. Auch bspw. mit Ärzten, Geistlichen, dem Anwalt im Familienrecht oder dem Notar werden höchstpersönliche Dinge besprochen, bei den die Gewissheit der Unüberwachtheit konstituierend für das Vertrauen zum Berufsträger ist. Die Gestaltung des Privaten und die Entfaltung der Persönlichkeit ist gerade im Gespräch mit den Angehörigen dieser Berufe möglich. Innerhalb des geschützten Vertrauensverhältnisses besteht deswegen die Vermutung, dass eine Datenerhebung in der Kernbereich der Privaten Lebensgestaltung eingreift. Von der im Entwurf vorgenommenen Differenzierung sollte Abstand genommen werden.

Zumindest aber empfiehlt der Deutsche Anwaltverein, die Voraussetzungen an den Eingriff in das Vertrauensverhältnis zu Amts- oder Berufsgeheimnisträgern der Bedeutung des Schutzgutes entsprechend eng zu fassen. Formuliert werden könnte in Abs. 4: Eine Datenerhebung in ein durch Amts- oder Berufsgeheimnis geschütztes Vertrauensverhältnis im Sinne der §§ 53 und 53 a StPO ist nur zulässig, wenn konkrete Tatsachen die Annahme rechtfertigen dass sie zur Abwehr dringender Gefahren für das Leben oder schwerwiegender Gesundheitsbeschädigungen zwingend erforderlich ist.

2.) Wird ein Eingriff in ein durch Amts- oder Berufsgeheimnis geschütztes Vertrauensverhältnis unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht, fehlt dem Entwurf eine absolute Zweckbindung der ausnahmsweise zulässig erhobenen Daten.

IX. § 192 LVwG-E): Datenübermittlung an ausländische Polizeidienststellen in Staaten des Schengen Verbundes

Die Regelung des § 192 Abs. 3 LVwG-E sollte aus Sicht des DAV noch einmal überdacht werden. Eine Gleichwertigkeit des polizeilichen Datenschutzes ist auf europäischer Ebene weder durch das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) noch nach der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten gewährleistet.

Die Richtlinie 95/46/EG findet nach Artikel 3 gerade keine Anwendung auf Verarbeitung personenbezogener Daten betreffend die öffentliche Sicherheit.

Das SDÜ ermöglicht im Titel III – Polizei und Sicherheit – zwar eine Informationsübermittlung zur Unterstützung bei der Bekämpfung zukünftiger Straftaten, zur Verhütung einer Straftat

oder zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nach Maßgabe des Rechts der Vertragsstaaten. Regelungen über die zweckgebundene Verwendung, Verarbeitung, eine maximale Speicherdauer und Vorschriften zur Löschung der Daten sind dem SDÜ jedoch nicht zu entnehmen. Die alleinige Hinweispflicht auf die Zweckbindung der nach § 193 Abs. 2 LVwG reicht zur Sicherstellung des Schutzes der personenbezogenen Daten nicht aus.

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/973

Anhörung des Innen- und Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen
(Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 16/670) **am Mittwoch, d. 5. Juli 2006**

Stellungnahme des Schleswig-Holsteinischen Richterverbandes, Verband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, Vorsitzender: Vorsitzender Richter am Landgericht Dr. Wilfried Kellermann, Landgericht Kiel, Harmsstr. 99 - 101, 24114 Kiel:

Die beabsichtigte Reform des Polizeirechts ist ein politisch nachvollziehbares und grundsätzlich zu befürwortendes Ziel, um den gestiegenen Bedrohungen durch den internationalen Terrorismus zu begegnen. Die geplanten Gesetzesbestimmungen dürfen aber nicht den Grundrechtsschutz der Betroffenen, insbesondere das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, die rechtsstaatliche Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit, die Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern sowie maßgebliche EG-Richtlinien verletzen und nicht in Widerspruch zu anderen gesetzlichen Regelungen treten. Andernfalls bestände Gefahr, das angestrebte politische Ziel zu verfehlen. Aufgabe dieser Äußerung soll keine politische Bewertung sein, sondern lediglich rechtliche Bedenken aufzeigen, die nach Auffassung des Schleswig-Holsteinischen Richterverbandes der Änderung des Gesetzentwurfs bedürfen, um die Feststellung der Unvereinbarkeit einzelner Normen mit der Verfassung zu vermeiden. Im einzelnen:

Zu § 179 Abs. 2 Nr. 2 LVerwGE: Da Organisationsdelikte in §§ 84 - 87, 129 ff StGB geregelt sind, erscheint die Erhebung personenbezogener Daten bei Anknüpfung an den erweiterten Katalog hinlänglich konkretisiert. Die beabsichtigte vorbeugende Bekämpfung von Straftaten wird auch grundsätzlich nicht durch bundesgesetzliche Regelungen erschöpft. Die Anforderungen an Bestimmtheit und Klarheit der Norm sind jedoch nicht näher eingegrenzt. Deshalb besteht das Risiko, dass der Eingriff nur an diffuse Anhaltspunkte für spätere Straftaten anknüpft. Zumindest wäre klarzustellen, weshalb ein Grundrechtseingriff trotz Risikos einer Fehleinschätzung verfassungsrechtlich hingenommen werden muss (BVerfG, Urt. v. 27. 7. 2005 1 BvR 668/04).

Zu § 180 Abs. 3 LVerwGE: Mangels konkreter Gefahr für höherrangige Rechtsgüter ist die Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt. Diese gebietet, dass der Gesetzgeber intensive Grundrechtseingriffe erst von bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen an vorsehen darf. Erforderlich ist eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für diese Rechtsgüter eintreten wird (BVerfG, Beschl. v. 4. 4. 2006 - 1 BvR 518/02).

Zu § 184 Abs. 2 LVerwGE: In das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65, 1) darf nur unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden. Das BVerfG fordert eine konkrete Gefahr für höherrangige Rechtsgüter, also eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für einen in absehbarer Zeit eintretenden Schaden (BVerfG, Beschl.a.a.O.). Die gem. §§ 184 Abs. 4 S. 5, 186 Abs. 4 und 5 LVerwG vorgesehene nachträgliche Unterrichtung der Betroffenen wird sich in der Praxis kaum durchführen lassen. Es gilt das alte Bedenken, dass der Betroffene trotz

entsprechender Bemühungen nicht weiß, wer was wann und bei welcher Gelegenheit von ihm weiß (Mallmann, DRiZ 1987, 378).

Zu § 185 Abs. 2 und 3 LVerwGE: Falls von gleicher Wortbedeutung des bisher verwendeten Begriffs „Leib“ und des zukünftigen Begriffs „Gesundheit“ ausgegangen wird, wäre die Gesetzesänderung nicht zu beanstanden. Sollte davon aber entsprechend üblicher Definition bereits eine leichte Körperverletzung erfasst sein, müsste von Unvereinbarkeit mit Art 13 Abs. 4 GG ausgegangen werden (BVerfG, Urteil v. 3. 3. 2004 - 1 BvR 2378/98). Im materiellen Strafrecht findet weiterhin der Begriff „Leib“ Anwendung. Da eine konkrete Gefahr nicht gefordert wird, scheint der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wiederum nicht gewahrt (s.o.).

Zu § 185 a Abs. 1 LVerwGE: Wiederum bleibt unklar, wie wahrscheinlich ein Eingriff sein muss, um das Risiko einer Fehleinschätzung bei Erhebung von Telekommunikationsdaten zu reduzieren (BVerfG, Urt. a.a.O.). Die Gefahr besteht, dass Telekommunikationsdaten unbescholtener Bürger gespeichert werden. Bezüglich des Tatbestandsmerkmals „Gesundheit“ gilt das oben Gesagte.

Zu § 186 a LVerwGE: Zwar soll die Datenerhebung unterbleiben, soweit aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass erfasste Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind. Zweifelhaft ist, hinsichtlich der Zulässigkeit einer Datenspeicherung aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht auf objektive Gegebenheiten, sondern auf eine „Annahme aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte“ abzustellen. Danach obläge der Polizei die Einschätzung von Voraussetzungen und Grenzen der Speicherung. Es müsste aber wiederum um die Abwehr gegenwärtiger oder zukünftiger konkreter Gefahren gehen.

Zu § 187 Abs. 1 LVerwGE: Auch hinsichtlich einer abrufbaren Speicherung wird weder an eine konkrete noch eine gegenwärtige Gefahr angeknüpft. Eine erhebliche Diskrepanz ist in den unterschiedlichen tatbestandlichen Anforderungen in Satz 1 und Satz 2 zu sehen, die sich nicht erschließt.

Zu § 189 Abs. 1 LVerwGE: Während nach gegenwärtiger Gesetzesfassung eine Speicherung unter anderem an eine Wiederholungsgefahr geknüpft wird, entfällt dieses Tatbestandsmerkmal nicht nur, sondern nach dem Wortlaut kommt auch eine Speicherung der Daten von Dritten und Nichtstörern in Betracht. Eine solche Regelung muss als gesetzwidriger Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gesehen werden.

Zu § 201 Abs. 2 LVerwGE: Ein Aufenthaltsverbot soll bereits bei Gefahren für die Gesundheit sowie sonstige Sach- und Vermögenswerte in Betracht kommen. Die Abwägung dürfte verfassungsrechtlich unbedenklich nur bei strengerer Güterabwägung sein, weil andernfalls das Grundrecht auf Freizügigkeit verletzt wäre.

Schließlich sei noch angemerkt, dass in Schleswig-Holstein erst im Jahre 2000 das neue Landesdatenschutzgesetz sowie das Informationsfreiheitsgesetz - damals getragen von allen Fraktionen des Landtages - in Kraft getreten sind. Die dort dem Bürger eröffneten Ansprüche und geschaffenen Kontrollmechanismen werden durch den vorliegenden Gesetzgebungsentwurf weitgehend ausgehöhlt. Dabei wird der subsidiäre Charakter der Datenschutzgesetze gegenüber speziellen datenschutzrechtlichen Normen nicht verkannt. Der Gesetzgeber hatte seinerzeit indes

die für ihn verbindliche EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG umsetzen wollen. Wird die geschaffene gesetzliche Regelung durch das geplante Polizeirecht ausgehöhlt, wäre ein Verstoß gegen EG-Recht nicht von der Hand zu weisen.

Da richterliche Kontrollaufgaben wiederum dem Amtsgericht zufallen sollen, wird sich mangels konkreter tatbestandlicher Anforderungen eine sachgerechte Überprüfung der Prognoseentscheidungen durch die ohnehin stark belasteten Kolleginnen und Kollegen nur schwer bewältigen lassen.

Der Schleswig-Holsteinische Richterverband regt eine Überprüfung des Gesetzesentwurfs auf der Grundlage der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG an, um das gesetzgeberische Ziel nicht zu gefährden.

Für den Schleswig-Holsteinischen Richterverband:

Dietmar Wullweber

Vorsitzender Richter am Landgericht

Landgericht Itzehoe

Theodor-Heuss-Platz 3

25524 Itzehoe



Neue Richtervereinigung

Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.
Landesverband Schleswig-Holstein

NRV S-H, Hartmut Schneider, LG Lübeck, Am Burgfeld 7, 23568 Lübeck

Schleswig, den 17.05.2006

An den
Schleswig-Holsteinischen Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Der Vorsitzende

per e-mail: Innenausschuss@landtag.ltsh.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/862

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwaltungsverfahrensrechtlicher Bestimmungen

Gesetzesentwurf der Landesregierung – Drucksache 16/670 v. 07.03.2006

Ihr Schreiben vom 07. April 2006 - Ihr Zeichen: L 215

Sehr geehrter Herr Kalinka, sehr geehrte Frau Schönfelder,

gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, für die NRV zu dem o.g. Entwurf Stellung zu nehmen.

Der vorgelegte Entwurf beinhaltet keineswegs, wie der Titel suggeriert, eine bloße Anpassung von Vorschriften, sondern eine Vielzahl deutlicher Ausweitungen polizeilicher Befugnisse. Unbescholtene Bürgerinnen und Bürger müssen in Zukunft viel stärker als bisher damit rechnen, von polizeilichen Maßnahmen erfasst zu werden: im öffentlichen Verkehrsraum (durch Schleierfahndung und Kennzeichenabgleich) ebenso wie beim Einkaufen und Bummeln (durch Videoaufnahme und -aufzeichnung). Insbesondere mit Art. 1 des Entwurfs wird damit ein weiterer wesentlicher Schritt zu einem grundlegenden konzeptionellen Wandel des schleswig-holsteinischen Polizeirechts unternommen.

Erster Sprecher des Landesverbandes Schleswig-Holstein:

Vorsitzender Richter am Landgericht Hartmut Schneider, LG Lübeck, Am Burgfeld 7, 23568 Lübeck,
Tel.: 0451/371-1759; priv. 04541/ 8038603 * Fax/priv.: 04541/859885 * mobil: 0171/6926344,
e-mail: Hartmut.Schneider@nrv-net.de

Stellvertreter und Pressesprecher:

Richter am Amtsgericht Michael Burmeister, AG Ahrensburg, Königstr. 11, 22926 Ahrensburg,
Tel.: 04102/519-155; priv. 04532/23355 * mobil: 0179/5433745; e-mail: Michael.Burmeister@nrv-net.de

weitere SprecherInnen:

Richterin am Verwaltungsgericht Christine Nordmann, VG Schleswig, Tel. 04621/861576
Vizepräsident am Amtsgericht Carsten Löbber, AG Lübeck, Tel: 0451/371-1576, priv. 0451/5059086
Richterin Julia Scherf, Landgericht Itzehoe, Tel: 04821/66-1026, priv. 040/3903980
Konto: Sparkasse zu Lübeck Nr. 9907817, BLZ 230 501 01

Kennzeichen dieser neuen Gesetzgebung ist einerseits die Verlagerung der präventiven Polizeiarbeit in das **Gefahrenvorfeld**. Dabei soll auf das tatbestandliche Vorliegen einer konkreten und gegenwärtigen Gefahr verzichtet werden. Diese herkömmliche und bewährte Eingriffsschwelle wird ersetzt durch unbestimmte Verdachtsmomente oder auch nur einzelne Zwecksetzungen und lässt sehr weit gefasste und unbestimmte Tatbestände mit zudem polizeirechtsfremden Begriffen entstehen, die den geltenden Grundsätzen von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit nicht gerecht werden. Die Bestimmung der gesetzlichen Handlungsgrenzen würden damit auf die Polizei abgewälzt bzw. der Rechtsprechung überlassen, statt sie vorab allgemeingültig und hinreichend bestimmt festzulegen. Dies ist gerade im Gefahrenvorfeld wegen des besonders hohen Risikos einer Fehlprognose nicht nur verfassungsrechtlich äußerst bedenklich (vgl. BVerfG, Urt. v. 27. Juli 2005, 1 BvR 668/04), sondern würde die Arbeit der Polizei eher erschweren als erleichtern.

Hierzu einige Beispiele:

- Nach **§ 179 Abs. 2 Nr. 2 LVwG-E** sollen Datenerhebungen erlaubt sein nunmehr auch bei Vergehen, die „gewerbsmäßig, gewohnheitsmäßig, serienmäßig, bandenmäßig oder in anderer Form organisiert“ begangen werden sollen → während sich eine Bestimmung der ersten vier Begriffe aus dem Strafrecht wohl noch ableiten ließe, fragt sich, was eine Begehung „in anderer Form organisiert“ daneben noch sein soll.
- Die Befugnis zum Anhalten und zur Inaugenscheinnahme von Personen und Fahrzeugen im öffentlichen Verkehrsraum sowie im Grenzgebiet soll erfolgen können, sobald „polizeiliche Lageerkennnisse sie rechtfertigen“, **§ 180 Abs. 3 LVwG-E** (Schleierfahndung) → nach welchen Kriterien die Lageerkennnisse erstellt und welcher inhaltlichen Qualität sie sein müssen, ergibt weder aus dem Gesetz noch aus der Begründung. Hier bedürfte es eindeutig einer gesetzlichen Konkretisierung unter Benennung von Tatsachen oder konkreten Anhaltspunkten der anzunehmenden Gefährdungslage, vgl. VerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 21.10.1999, Az. 2/98.
- Videoüberwachung „auf allgemein zugänglichen Flächen und Räumen“ soll zulässig sein, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass Gefahren für bestimmte Rechtsgüter „entstehen oder sich Schäden ... verfestigen“, **§ 184 Abs. 2 LVwG-E**, → dies ermöglicht nach dem Wortlaut einerseits bereits im Gefahrenvorfeld eine flächendeckende Bildüberwachung. Der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadens sowie das Ausmaß eines zu erwartenden Schadens für das Rechtsgut Gesundheit werden nicht näher bestimmt (auch nicht in der Begründung). Andererseits wird eine Überwachung erlaubt bei „Verfestigung“ „gleich gewichtiger Schäden für andere Rechtsgüter“. Das auf Kritik am Entwurf des Innenministers herausgenommene Rechtsgut Eigentum bleibt in der Sache also erhalten und be-

zieht Delikte wie Sachbeschädigung oder einfachen Diebstahl weiterhin ein. Wann sich eine „Verfestigung“ solcher Eigentumsbeeinträchtigungen ergibt, erschließt sich nicht.

- die elektronische Erkennung von Kraftfahrzeugkennzeichen bei Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum soll „zum Zwecke des automatisierten Abgleichs mit dem Fahndungsbestand“ erfolgen, **§ 184 Abs. 5 LVwG-E** → soll die Maßnahme nicht von vorneherein als rein repressiv bewertet werden, müsste klargestellt werden, welcher Bestand damit gemeint sein soll.
- die neu einzuführende präventive Telefonüberwachung soll erlaubt sein beim Vorliegen von Tatsachen, die dafür sprechen, dass ein Schaden „für Gesundheit oder Leben zu erwarten ist und die Aufklärung zum Zwecke der Verhütung dieses Schadens auf andere Weise nicht möglich ist“ und soll – so sagt es der Verweis auf § 185 Abs. 2 S. 2 LVwG - gegenüber Personen erfolgen, „bei denen Tatsachen dafür sprechen, dass sie als Verantwortliche in Anspruch genommen werden können“, **§ 185a Abs. 1 LVwG-E** → wiederum eine Regelung im Bereich des Gefahrenvorfeldes, die weder den erforderlichen Wahrscheinlichkeitsgrad für einen Schadenseintritt noch das erforderliche Ausmaß eines zu erwartenden Schadens festlegt. Hinzu kommt, dass auch der Kreis der Polizeipflichtigen nach Maßgabe des BVerfG (Urt. v. 27.07.2005 – 1 BvR 668/04 -) nicht hinreichend konkretisiert wird.

Diese Maßnahmen richten sich überwiegend auch nicht mehr gegen eine bestimmte Person – polizeirechtlich: den Störer –, sondern führen zu einer „Jedermann-Überwachung“, die zwangsläufig all diejenigen Unbeteiligten erfassen, die rein zufällig als Verkehrsteilnehmer des Weges kommen oder mit potenziell Verdächtigen telefonieren. Ob das eigene Verhalten dabei als verdächtig oder neutral eingestuft werden wird, wird für den unbeteiligten Bürger nicht mehr erkennbar sein. Polizeiliche Rechtseingriffe wären insgesamt nicht mehr vorhersehbar und man würde sich damit abfinden müssen, dass gesetzeskonformes Verhalten kein Garant mehr ist, um nicht in das polizeiliche Visier zu geraten. Der verfassungsrechtliche Grundsatz, dass eine Person nur dann polizeipflichtig gemacht werden darf, wenn sie hierfür einen hinreichenden Anlass gegeben hat, soll scheinbar nicht mehr gelten. Einigkeit besteht darüber, dass in einem Rechtsstaat nicht jedermann als potenzieller Verbrecher behandelt werden darf. Ebenso wenig darf allerdings im Polizeirecht die Unterscheidung zwischen Störern und Nichtstörern nivelliert werden (vgl. VerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 21.10.1999, Az. 2/98).

Speziell zur Videoüberwachung nach **§ 184 Abs. 2 LVwG-E**, zum Kennzeichenabgleich nach **§ 184 Abs. 5 LVwG-E** und zur präventiven Tü nach **§ 185a Abs. 1 LVwG-E** (und mit Gültigkeit für weitere Normen, die eine „Jedermann-Kontrolle“ erlauben) ist an dieser Stelle nochmals auf die Rechtsprechung des BVerfG hinzuweisen, welches speziell für Überwachungsmaßnahmen

und mit Blick auf das **Bestimmtheitsgebot** erst jüngst forderte, dass eine „betroffene Person grundsätzlich erkennen kann, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der Überwachung verbunden ist.“ Insbesondere Personen, „denen die konkreten Handlungsvoraussetzungen nicht bekannt sein können, weil sie den Anlass nicht geschaffen haben und eher zufällig betroffen sind“, müssen durch „hinreichend bestimmte Voraussetzungen des staatlichen Eingriffs - und damit der ihn begrenzenden Maßstäbe“- geschützt werden. Dabei müssen die Bestimmtheitsanforderungen spezifisch an die Vorfelddituation ausgerichtet werden, weil „die Situation der Vorfelddermittlung ... durch eine hohe Ambivalenz der potenziellen Bedeutung einzelner Verhaltensumstände geprägt“ ist. ... „Die Norm muss handlungsbegrenzende Tatbestandselemente enthalten, die einen Standard an Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit vergleichbar dem schaffen, der für die überkommenen Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung rechtsstaatlich geboten ist. ... Die auf Tatsachen gegründete, nicht näher konkretisierte Möglichkeit, dass jemand irgendwann in Zukunft Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wird, ... wird dem Bestimmtheitsgebot nicht gerecht.“ (Urt. v. 27.07.2005 – 1 BvR 668/04 –). Gerade bei der **präventiven TÜ** sind angesichts der Eingriffstiefe in das Persönlichkeitsrecht aller Kommunikationsbeteiligter hohe Anforderungen an die Eingrenzung der Tatsachen, die auf eine künftige Verwirklichung einer Rechtsgutsverletzung hindeuten, zu stellen. Diesen Anforderungen genügt der Entwurf nicht. Die Maßnahme hätte einen sehr viel weiteren Anwendungsbereich als nach dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebot hinnehmbar. Der Gesetzgeber würde seiner Verantwortung, die Voraussetzungen, das Ausmaß und vor allem die Grenzen von Grundrechtseingriffen selbst festzulegen, mit einer solchen Regelung nicht gerecht. Entsprechendes gilt für die **Videoüberwachung** im öffentlichen Raum. Auch hier bleibt die Bestimmung der Eingriffsschwelle durch die o.g. unbestimmten und weiten Tatbestände deutlich zu niedrig. Folge könnte eine Überwachung weiter Teile der Innenstädte sein, die eine nicht eingrenzbar Zahl von Unbeteiligten in ihren Grundrechten betrifft.

Im Übrigen soll zu einzelnen Normen noch folgendes angemerkt werden:

Zu Nr. 6 c)

§ 184 Abs. 3 LVwG-E

Video- und Tonaufzeichnungen zum Schutz von Polizeivollzugsbeamtinnen und –beamten sollen zulässig sein „bei polizeilichen Maßnahmen nach diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften“. Die im ersten Entwurf enthaltene Begrenzung auf Maßnahmen der Schleierfahndung und der Identitätsfeststellung wurde kommentarlos aufgegeben, sodass auch hier ein nahezu beliebiger Einsatz erfolgen könnte, ohne dass dessen Erforderlichkeit erläutert würde. Positiv zu bewerten ist die Verkürzung der Speicherfrist auf drei Tage.

Zu Nr. 6 d)**§ 184 Abs. 4 LVwG-E**

Die Erweiterung auf unvermeidbar betroffene Dritte in Satz 1 macht für Maßnahmen nach Abs. 2 keinen Sinn, weil der Adressatenkreis dort ohnehin schon unbegrenzt ist. Die einmonatige Speicherfrist in Satz 2 ist für Maßnahmen nach Abs. 1 unnötig lang, weil hier konkrete Personen – Störer iSd §§ 218, 219 LVwG - erfasst werden und umgehend entschieden werden kann, ob die Aufzeichnungen zur Gefahrenabwehr oder - zweckändernd nach Satz 3 - zur Strafverfolgung noch benötigt werden. Die in Satz 5 aufgenommene Unterrichtungspflicht nach § 186 Abs. 4 LVwG-E droht in Anbetracht der Löschfristen überwiegend leerzulaufen; dies gilt für die Monatsfrist des Satzes 2 jedenfalls dann, wenn unvermeidbar betroffene Dritte nicht ermittelbar sind.

Zu Nr. 6 e)**§ 184 Abs. 5 LVwG-E, elektronische Erkennung von Kraftfahrzeugkennzeichen**

An versteckter Stelle, nämlich erst über den Verweis auf § 184 Abs. 4 Satz 3 bis 5 LVwG-E, ergibt sich eine Befugnis zur zweckändernden Datenspeicherung zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, falls eine Fahndungsnotierung besteht. Dies zeigt, dass die Kennzeichenkontrolle zu wesentlichen Teilen repressiven Charakter hat. Insoweit bestehen Kompetenzprobleme im Rahmen der Gesetzgebung, da diese Maßnahmen dann in den Bereich der bundesgesetzlich abschließend geregelten Strafverfolgung hineingreifen. Hier sind deutlich höhere Anforderungen an die gesetzgeberische Bestimmtheit zu stellen (vgl. BVerfG a.a.O.).

Im Übrigen werden Zweifel an der Verhältnismäßigkeit einer polizeilichen Ermächtigungsgrundlage nicht durch ihre **zeitliche Befristung (vgl. Art. 5)** wettgemacht. Die Ankündigung einer Verifizierung von Rechtstatsachen „zu gegebener Zeit“ hat sich schon bei der Rasterfahndung als leeres Versprechen entpuppt und ist deshalb nicht geeignet, der Kritik ihre Spitze zu nehmen. Die Befristung entlastet den Gesetzgeber nicht von seiner Pflicht, sich vor dem ersten Inkraftsetzen der Regelung berechtigten Zweifeln zu stellen und eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der widerstreitenden Interessen vorzunehmen. Ist nach Ablauf der Frist über die Verlängerung zu entscheiden, kann es erst recht nicht Sache der Opposition sein, die Ungeeignetheit oder Unverhältnismäßigkeit der in Rede stehenden Maßnahme zu belegen. Insbesondere wenn die gesetzliche Ermächtigung – wie bei der Rasterfahndung – zu keinem vorzeigbaren Erfolg geführt hat, steht der Gesetzgeber in einer erhöhten Beweislast, die mit einem allgemein gehaltenen Hinweis auf polizeiliche Erkenntnisse nicht abgetan werden kann.

Zu Nr. 7 c)**§ 185 Abs. 3 LVwG-E**

Die Absenkung der Eingriffsschwelle bei einer gegenwärtigen Gefahr für die „Gesundheit“ statt wie bisher für den „Leib“ ist unverhältnismäßig. Sie würde dazu führen, dass die Annahme einer einfachsten Körperverletzung eine verdeckte Wohnraumüberwachung in Ton und Bild erlaubt. Dies ist mit Art. 13 Abs. 4 GG unvereinbar, vgl. Urt. des BVerfG v. 3. März 2004 - 1 BvR 2378/98 – zur repressiven Wohnraumüberwachung.

Zu Nr. 8**§ 185a Abs. 1 LVwG-E, präventive Telefonüberwachung (TÜ)**

Entsprechendes gilt für die TÜ. In Anbetracht der Eingriffstiefe in das Persönlichkeitsrecht aller Kommunikationsteilnehmer erscheint ein Schaden für die Gesundheit jeglichen Schweregrades keine ausreichende Legitimation für einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG. Schließlich bestehen auch hier gesetzgeberische Kompetenzprobleme, wenn diese Maßnahmen in den Bereich der bundesgesetzlich abschließend geregelten Strafverfolgung hineingreifen und der strafprozessualen Beweisbeschaffung zur Verwendung in künftigen Strafverfahren dienen (vgl. § 186 Abs. 3 iVm § 186a Abs. 7 LVwG-E). Auch insoweit sind erhöhte Anforderungen an die gesetzgeberische Bestimmtheit zu stellen (vgl. BVerfG a.a.O.).

Zu Nr. 9 und 10**§ 186 Abs. 1 und 2, § 186a LVwG–E**

Grundsätzlich zu begrüßen ist der Versuch, den verfassungsrechtlichen Anforderungen durch detaillierte Verfahrensvorschriften gerecht zu werden. Ohne dazu im Einzelnen Stellung zu beziehen, erscheinen sie allerdings nicht nur sehr umfangreich, sondern auch sehr unübersichtlich und schwer lesbar, nicht zuletzt bedingt durch die zahlreichen Verweisungen. Dies erschwert die Anwendung auch in der richterlichen Praxis. Um die Wertigkeit des für die Grundrechtsverwirklichung unabdingbaren Richtervorbehaltes nicht noch durch Verfahrensdefizite zu schmälern, sollte hier dringend versucht werden, mehr Übersichtlichkeit zu schaffen.

Zu Nr. 18 c)**§ 201 Abs. 2 LVwG–E, Aufenthaltsverbot**

Erneut wird der Versuch unternommen, ein längerfristiges Aufenthaltsverbot für einen „bestimmten örtlichen Bereich“ und schon im Gefahrenvorfeld gesetzlich zu ermöglichen. Das Verbot soll bis zu drei Monaten andauern können. Ein vergleichbarer Entwurf war in der vergangenen Legislatur noch gescheitert (Drs. 15/2730). Die gegenüber dem jetzigen Entwurf zu erhebende Kritik bleibt nahezu gleich.

Häufig genug wurde in der Vergangenheit bereits versucht, unliebsame Erscheinungen im Straßenbild wie das Lagern von Stadtstreichern oder die Treffpunkte der Drogen- oder Pun-

kerszene mit Hilfe der Polizei aus bestimmten Bereichen der Städte zu verbannen. Insoweit erscheint ein polizeiliches Aufenthaltsverbot von vorneherein ungeeignet, um den Zweck einer effektiven Gefahrenabwehr zu erreichen. Sobald die abzuwehrende Gefahr nämlich keinen situativen Rahmen verlangt, wird sie in der Regel nicht verhindert, sondern nur verlagert und führt andernorts zur Ghettobildung.

Davon abgesehen gibt es wieder keine ausreichenden Vorgaben hinsichtlich der Örtlichkeiten und des Gefahrentatbestandes. Auf das sonst bei Gefahrenabwehrmaßnahmen erforderliche Vorliegen einer konkreten und unmittelbar bevorstehenden Gefahr wird auch hier verzichtet und es wird nicht näher bestimmt, in welchem Zeitrahmen sich die Annahme einer künftigen Gefahrenverursachung realisieren soll. Das geplante Aufenthaltsverbot würde damit im Vergleich zum nur vorübergehenden Platzverweis des derzeitigen § 201 LVwG schon deutlich eher - im Vorfeld einer Gefahr - ausgesprochen werden können und dabei nicht nur länger andauern, sondern auch noch einen deutlich größeren örtlichen Bereich erfassen. Die engen verfassungsrechtlichen Grenzen für einen Eingriff in das Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG) werden so gesprengt. Die tatbestandliche Liste der geschützten Rechtsgüter bleibt im Verhältnis zur Bedeutung und zum Gehalt dieses Grundrechts viel zu weit. Der als maßgebliche Schranke zu beachtende „Kriminalvorbehalt“ des Art. 11 Abs. 2 GG verlangt die drohende Begehung erheblicher Straftaten und nicht nur die nur entfernte Gefahr für Gesundheit, Eigentum oder sonstige Sach- oder Vermögenswerte. Der gebotene Grad an Wahrscheinlichkeit richtet sich zwar nach der Wertigkeit der jeweils bevorstehenden Straftat, darf aber ein Mindestmaß an prognostischer Sicherheit nicht unterschreiten. Zu verlangen wäre in Anbetracht der denkbaren Tiefe der Grundrechtseingriffe bei den potenziellen Störern eine mindestens hinreichende Wahrscheinlichkeit und damit eine Gefahrenprognose, die das Stadium der Annahme einer möglichen Verursachung längst überschritten haben müsste (vgl. BVerwGE 6, 173, 176; Alberts in NVwZ 1997, 45 ff).

Der Polizei würde mit dieser Aufgabe ein gesellschaftliches Problem überantwortet, das sie nicht lösen, sondern allenfalls verschleiern würde. Stattdessen wäre es Sache der Politik und der Gesellschaft, die den ungewollten Entwicklungen zugrunde liegenden Probleme von Grund auf anzugehen. Die gesellschaftliche Erwartung, Sicherheit durch Ausgrenzung herzustellen, sollte durch das Polizeirecht nicht bedient werden. Das Grundrecht auf Freizügigkeit ist stattdessen durch normenklare und eng gefasste Eingriffstatbestände zu wahren.

Bislang war das schleswig-holsteinische Polizeirecht von einer erkennbaren Sensibilität gegenüber den bürgerlichen Freiheitsrechten gekennzeichnet. Die Landespolizei hatte sich das Vertrauen der BürgerInnen darauf erworben, ohne eigene Veranlassung nicht in das Visier polizeilicher Maßnahmen zu gelangen. Das Maßhalten bei polizeilichen Befugnissen macht eine wesentliche Qualität unseres Rechtsstaates aus und darf auf dem Weg zu einer vermeintlichen inneren Sicherheit nicht verloren gehen. Die Ausnutzung herkömmlicher präventiver und strafrechtlicher Instrumentarien, eine gute Ausstattung von Polizei und Justiz und der Einsatz durchdachter strategischer Konzepte machen vielleicht politisch wenig her, vermögen aber auch im Hinblick auf besonders gelagerte Bedrohungen wie Terrorismus und Organisierte Kriminalität eine wirksame Kriminalitätsbekämpfung zu gewährleisten. Der Erlass immer schärferer Gesetze wiegt die Öffentlichkeit in einer vermeintlichen Sicherheit und bleibt den Nachweis schuldig, ob die jeweiligen Weiterungen wirklich erforderlich und grundrechtsangemessen sind. Die bisherige Liberalität und grundrechtliche Ausgewogenheit werden ohne erkennbare Not zur Disposition gestellt. Vor allem die Teile des Entwurfes, die den Anforderungen der jüngsten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht genügen, dürfen nicht Gesetz werden.

Mit freundlichen Grüßen
für den Sprecherrat der NRV

Hartmut Schneider
1. Sprecher

Christine Nordmann



Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Der Vorsitzende
Abgeordneter Herr Werner Kalinka

Tel. 0431 - 57 00 50 30
Fax: 0431 - 57 00 50 35
e-mail: info@staedteverband-sh.de
Internet: www.staedteverband-sh.de

innenausschuss@landtag.ltsh.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/824

Unser Zeichen: 10.30.05 ze-ma
(bei Antwort bitte angeben)

Datum: 11.05.2006

Änderung des LVwG
Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwaltungs-
verfahrensrechtlicher Bestimmungen
Gesetzentwurf der Landesregierung Drucksache 16/670
Ihr Schreiben vom 07.04.2006

Sehr geehrter Herr Abgeordneter Kalinka,

zu dem o.g. Gesetzentwurf sind aus der Sicht der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände folgende Anmerkungen zu machen:

1. Zu Art. 1:

Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf zur Änderung des Landesverwaltungsgesetzes ist u.
a. vorgesehen, dass die örtlichen Ordnungsbehörden

- im Rahmen gefahrenabwehrender Maßnahmen Personen anhalten (§ 180 Abs. 1) und
- zur Identitätsfeststellung Sachen durchsuchen (§ 181 Abs. 3)

dürfen.

Die Änderungen sollen die Möglichkeiten der Identitätsfeststellung für die örtlichen Ordnungsbehörden verbessern, sie sind aber auch ein weiterer Baustein in der Verlagerung von polizeilichen Aufgaben an die örtlichen Ordnungsbehörden. Fraglich ist dabei schon, ob der Wegfall polizeilicher Unterstützung die Umsetzung tatsächlich erleichtert, denn die Erfahrung zeigt, dass der Einsatz uniformierter Kräfte der Polizei häufig sehr erleichternd für die Durchsetzung von Maßnahmen ist.

Bedenklich erscheint die Ermächtigung, wenn Tatsachen dafür sprechen, dass die Person Sachen mit sich führt, die sichergestellt werden können oder die Durchsuchung der Person nach Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen erforderlich erscheint. Allein das Erfor-

dernis einer Eigensicherung der kommunalen Ordnungsbehörden geht weit über das hinaus, was im Rahmen ordnungsbehördlicher Tätigkeiten von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern erwartet werden darf. Hier besteht ein erhebliches Gefahrenpotential. Ist eine derartige Lage erkennbar, muss eine polizeiliche Unterstützung ohnehin auch weiterhin erfolgen, so dass in diesen Fällen ein Vorteil der Ermächtigung nicht erkennbar ist.

Wird der Gesetzentwurf so umgesetzt wird, müssten (wie bei der Überwachung des ruhenden Verkehrs) alle örtlichen Ordnungsbehörden (rund 220 in S.-H.) zusätzlich ausgebildetes und ausgestattetes Personal, das nur in 2-Personen-Streifen eingesetzt werden kann, vorhalten.

Dies wäre der tatsächliche Einstieg in die Wiedereinführung der Kommunalpolizei, die aus unserer Sicht nicht akzeptiert wird!

Die Übertragung der o. a. Aufgaben würde die Kommunen darüber hinaus finanziell stark belasten. Neben den reinen Lohn- und Gehaltskosten muss das vorzuhaltende Personal

- durch Schulung und Training ausreichend auf mögliche Gefahrensituationen vorbereitet werden,
- ausreichend Angebote zur regelmäßigen fachlichen Fortbildung erhalten,
- durch angemessene Ausrüstung und Ausstattung effizient arbeiten und sich hinreichend schützen können,
- seinen Aufgaben und seiner Verantwortung nach angemessen bezahlt und hinsichtlich der drohenden Gefahren für Gesundheit und Leben dienstrechtlich abgesichert werden.

Hierbei ist offensichtlich, dass (nicht nur die kleineren) Ordnungsbehörden geschultes und praxiserprobtes Personal für diese Aufgaben nicht in dem Qualitätsstand, wie die Polizei es besitzt, bieten kann. Nur einige Bürger würden vielleicht subjektiv einen Sicherheitsgewinn durch die Präsenz der „Kommunalpolizei“ empfinden. Qualitativ führt der immense staatliche Mehraufwand kaum zu einem Sicherheitsgewinn.

Darüber hinaus bleibt die bisher klare Trennungslinie zwischen kommunaler und polizeilicher Gefahrenabwehr auf der Strecke. Der Bürger weiß nicht mehr, an wen er sich mit seinem Anliegen wenden muss.

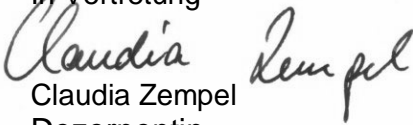
Die vorgeschlagene Änderung des Landesverwaltungsgesetzes in Artikel 1, soweit sie die o. g. Paragraphen betrifft, wird aus unserer Sicht daher abgelehnt.

Allerdings ist zu diesem Teil des Gesetzentwurfs ein Sondervotum der Hansestadt Lübeck abzugeben, die die Änderung des Landesverwaltungsgesetzes ausdrücklich begrüßt.

2. Die in **Artikel 3** des Gesetzentwurfes vorgeschlagenen Änderungen zur Einführung von Internetbekanntmachungen und zur Änderung der vollstreckungsrechtlichen Bestimmungen werden von uns ausdrücklich begrüßt. Es ist anzunehmen, dass dadurch erheblicher Verwaltungsaufwand reduziert und die Einnahmesituation im Vollstreckungsverfahren verbessert werden kann.

Im Hinblick auf **§ 281 (Vermögensermittlung)** und **§ 281a (Eidesstattliche Versicherung)** im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens wird die Ergänzung grundsätzlich positiv bewertet. Allerdings ist nach bisherigen Erkenntnissen anzunehmen, dass sich die Neuregelungen in den Großstädten nur gering positiv auswirken werden wird. Die gewährte optionale freiwillige Abnahme der EV durch kommunale Vollstreckungsbehörden **neben** den Gerichtsvollziehern/innen ist auf jeden Fall ein geeigneter Weg. Dies darf im Ergebnis allerdings nicht dazu führen, dass diese staatliche Aufgabe perspektivisch auf den kommunalen Bereich vollständig übertragen wird.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung


Claudia Zempel
Dezernentin

Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag • Reventlouallee 6 • 24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Innen- und Rechtsausschuss

Der Vorsitzende

per e-mail:

Innenausschuss@landtag.ltsh.de

24105 Kiel, 16.05.2006

Reventlouallee 6/ II. Stock

Haus der kommunalen Selbstverwaltung

Telefon: (04 31) 57 00 50 - 50

Telefax: (04 31) 57 00 50 - 54

E-Mail: info@shgt.de

Internet: www.shgt.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/827

Unser Zeichen: 10.30.05 Bü / Ro
(bei Antwort bitte angeben)

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwaltungsverfahrensrechtlicher Bestimmungen Gesetzesentwurf der Landesregierung; Drucksache 16/670

Ihr Schreiben vom 7. April 2006

Sehr geehrter Herr Kalinka,

wir danken dem Innen- und Rechtsausschuss für die Möglichkeit, zu dem o.g. Gesetzgebungsvorhaben im Rahmen des schriftlichen Anhörungsverfahrens Stellung nehmen zu können.

1. Zu Art. 1:

Nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf zur Änderung des Landesverwaltungsgesetzes ist u. a. vorgesehen, dass die örtlichen Ordnungsbehörden

- im Rahmen gefahrenabwehrender Maßnahmen Personen anhalten (§ 180 Abs. 1) und
- zur Identitätsfeststellung Sachen durchsuchen (§ 181 Abs. 3)

dürfen.

Die Änderungen sollen zwar die Möglichkeiten der Identitätsfeststellung für die örtlichen Ordnungsbehörden verbessern, andererseits werden bisherige polizeiliche Aufgaben auf die örtlichen Ordnungsbehörden verlagert. Fraglich ist bereits, ob der Wegfall polizeilicher Unterstützung die Umsetzung der Maßnahmen tatsächlich erleichtert, denn in der Praxis wirkt der Einsatz uniformierter Kräfte der Polizei häufig sehr erleichternd für die Durchsetzung von Maßnahmen der örtlichen Ordnungsbehörden.

Bedenklich erscheint die Ermächtigung zur Durchsuchung der angehaltenen Personen und von ihr mitgeführten Sachen durch Mitarbeiter der Ordnungsbehörden, um die Identität festzustellen. Hier wäre stets eine Eigensicherung der kommunalen Ordnungsbehörden erforderlich, die weit über das hinausgeht, was im Rahmen ordnungsbehördlicher Tätigkeiten von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern erwartet werden darf. Hier besteht ein erhebliches Gefahrenpotential, so dass eine polizeiliche Unterstützung ohnehin auch weiterhin erfolgen müsste, so dass in diesen Fällen ein Vorteil der Ermächtigung nicht erkennbar ist.

Wird der Gesetzentwurf so umgesetzt, müssten (wie bei der Überwachung des ruhenden Verkehrs) alle örtlichen Ordnungsbehörden (rund 220 in S.-H.) zusätzlich ausgebildetes und ausgestattetes Personal, das nur in 2-Personen-Streifen eingesetzt werden kann, vorhalten. Dieses wäre eine gesetzliche Auswirkung, die wir nicht akzeptieren können.

Die Übertragung der o. a. Aufgaben würde die Kommunen darüber hinaus finanziell stark belasten. Neben den reinen Lohn- und Gehaltskosten muss das vorzuhaltende Personal

- durch Schulung und Training ausreichend auf mögliche Gefahrensituationen vorbereitet werden,
- ausreichend Angebote zur regelmäßigen fachlichen Fortbildung erhalten,
- durch angemessene Ausrüstung und Ausstattung effizient arbeiten und sich hinreichend schützen können,
- seinen Aufgaben und seiner Verantwortung nach angemessen bezahlt und hinsichtlich der drohenden Gefahren für Gesundheit und Leben dienstrechtlich abgesichert werden.

Hierbei ist offensichtlich, dass die Ordnungsbehörden geschultes und praxiserprobtes Personal für diese Aufgaben nicht in dem Qualitätsstand, wie die Polizei es besitzt, aufbieten können.

Darüber hinaus bleibt die bisher klare Trennungslinie zwischen kommunaler und polizeilicher Gefahrenabwehr auf der Strecke. Der Bürger weiß nicht mehr, an wen er sich mit seinem Anliegen wenden muss.

Die vorgeschlagene Änderung des Landesverwaltungsgesetzes in Artikel 1, soweit sie die o. g. Paragraphen betrifft, wird aus unserer Sicht daher abgelehnt. Wir hatten uns bereits im Anhörungsverfahren des Innenministeriums mit dieser Be-

gründung gegen eine beabsichtigte Befugnis der Ordnungsbehörden zur Durchsuchung von Personen nach § 202 Abs. 1 Satz 1 Ziff.1 und 2 ausgesprochen. Daraufhin wurde diese Ermächtigung aus dem nun vorliegenden Gesetzentwurf gestrichen. Dies wird von uns ausdrücklich begrüßt und wir appellieren an den Gesetzgeber, ebenfalls die Befugnis aus § 181 Abs. 3 für die Ordnungsbehörden nicht vorzusehen.

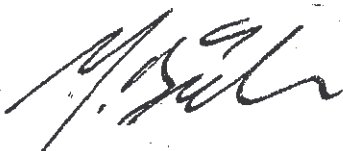
Darüber hinaus schlagen wir vor, die klarstellende Formulierung der geltenden §§ 202 Abs. 3, 181 Abs. 3 LVwG beizubehalten, dass ausschließlich die Polizei ermächtigt ist, Durchsuchungen von Personen sowie von ihr mitgeführter Sachen durchzuführen.

2. Zu Art.3:

Die in **Artikel 3** des Gesetzentwurfes vorgeschlagenen Änderungen zur Einführung von Internetbekanntmachungen und zur Änderung der vollstreckungsrechtlichen Bestimmungen werden von uns ausdrücklich begrüßt. Es ist anzunehmen, dass dadurch erheblicher Verwaltungsaufwand reduziert und die Einnahmesituation im Vollstreckungsverfahren verbessert werden kann.

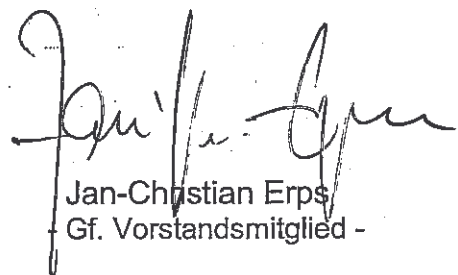
Im Hinblick auf **§ 281 (Vermögensermittlung)** und **§ 281a (Eidesstattliche Versicherung)** im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens wird die Ergänzung grundsätzlich positiv bewertet. Die gewährte optionale freiwillige Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung durch kommunale Vollstreckungsbehörden **neben** den Gerichtsvollziehern/innen ist auf jeden Fall ein geeigneter Weg. Dies darf im Ergebnis allerdings nicht dazu führen, dass diese staatliche Aufgabe perspektivisch auf den kommunalen Bereich vollständig übertragen wird.

Mit freundlichen Grüßen



Jörg Bülow
- Landesgeschäftsführer -

Schleswig-Holsteinischer
Gemeindetag



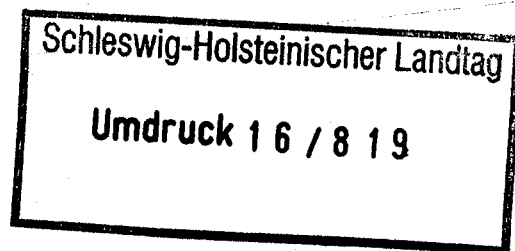
Jan-Christian Erps
- Gf. Vorstandsmitglied -

Schleswig-Holsteinischer
Landkreistag

Dr. jur. Burkhard Hirsch
Rechtsanwalt am Oberlandesgericht
Land- und Amtsgericht Düsseldorf

40545 Düsseldorf
Rheinallee 120
Tel.: 0211 – 55 13 31
Fax: 0211 – 55 37 03

An den
Vorsitzenden des Innen- u. Rechtsausschusses
des Schleswig – Holsteinischen Landtags
Landeshaus
Postf. 7121
24171 K i e l



7. Mai 2006

Betr.: Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher
und verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen
DrS. 16 / 670

Ihr Zeichen: L 215

Sehr geehrter Herr Vorsitzender !

In dieser Sache beziehe ich mich auf Ihr Schreiben v. 7. April 2006.
Zu meinem Bedauern ist es mir wegen beruflicher Verpflichtungen nicht möglich ge-
wesen, so detailliert zu dem Gesetzentwurf Stellung zu nehmen, wie es wünschens-
wert gewesen wäre. Ich muß mich daher auf den polizeirechtlichen Teil des Entwurfes
und auf die folgende Bemerkungen beschränken.

I. Der Gesetzentwurf bemüht sich, die polizeirechtlichen Entwicklungen
nachzuzeichnen, die in einer Reihe von Bundesländern, wie z. B. Hamburg,
Niedersachsen, Rheinland-Pfalz oder Thüringen schon vollzogen worden sind. Leider
nimmt es dabei die Chance nicht wahr, ein Polizeirecht zu formulieren, das durch
sorgfältige Berücksichtigung der Entscheidungen des BVerfG zum sog. Großen Lau-
schangriff (vgl. Entscheidung v. 3. 3. 2004, NJW 04, S. 999 ff) , zum AWG (vgl.
Entscheidung v. 3.3. 04, BVerfGE 110, 33 ff) und zum Niedersächsischen Polizei-
recht (vgl. Entscheidung v. 1. 7. 2005, 1BvR 668 / 04) ein dringend erforderliches
Muster für die verfassungskonforme Weiterentwicklung der Polizeigesetzgebung der
Länder sein könnte. vgl. dazu auch Kutscha NJW 05, S. 20 ff).

1. Die Polizeigesetzgebung muß davon ausgehen, daß die Grundsätze des Bundes-
verfassungsgerichts über die Wahrung der Menschenwürde nicht nur bei Tonaufnah-
men aus einer Wohnung gelten, sondern grundsätzlich in gleicher Weise für alle
heimlichen Ermittlungsmaßnahmen.

Das BVerfG hat sich ausdrücklich und in ständiger Rechtsprechung für die Respektierung eines privaten Kernbereichs, in dem der Staat nichts zu suchen habe, auf Art. 1 GG berufen. Die Menschenwürde hört nicht an der Wohnungstür auf. Es hätte daher nahe gelegen, für alle heimlichen Ermittlungen entsprechende gemeinsame Regelungen zu formulieren.

2. Schon seit dem Elfes – Urteil (vgl. BVerfGE v. 16. 1. 1957, NJW 57, 297 ff) hat das BVerfG betont, daß der Gesetzgeber bei grundrechtsbeschränkenden Entscheidungen keine Formeln benutzen dürfe, die nur den Anschein einer gesetzlichen Regelung bieten, in Wirklichkeit aber die konkrete Bestimmung der Verwaltung überlassen. Der Bürger muß die Möglichkeit haben zu erkennen, wann sein Verhalten polizeiliche Befugnisse gegen ihn auslösen kann. Das muß um so mehr gelten, wenn er sich gegen eine Maßnahme nicht wehren kann, weil er von ihr nichts weiß..

Der Gesetzentwurf verwendet an zahlreichen Stellen mehrdeutige oder neue Begriffe, deren konkrete Auslegung durch die Exekutive nicht erkennbar und nicht vorhersehbar ist, wie: "in sonstiger Weise organisiert", "wenn Tatsachen die Annahme begründen usw.", "Gesundheit", oder "Schäden verfestigen" Diese und ähnliche Formeln werden immer wieder und ohne konkret erkennbaren Anlaß verändert. Das wird bei den einzelnen Vorschriften noch näher dargestellt.

3. Im präventiven Bereich müssen nach dem Niedersachsen-Urteil des BVerfG besondere tatbestandsbegrenzende Beschränkungen normiert werden, um das sog. Vorfeld strafbarer oder gefahren begründender Handlungen von den vielen "normalen" Lebensäußerung eines Menschen abzugrenzen, die polizeirechtlich irrelevant sind und daher keinen Anlaß und keine Berechtigung für polizeiliches Handeln bieten.. Solche Begrenzungen fehlen im Entwurf, sodaß das Vorfeld einer befürchteten Gefahr oder strafbaren Handlung nicht mehr von normalen Vorgängen abgegrenzt wird. Der Verdacht darf aber nicht so weit ausgedehnt werden, daß der Staat jeden Bürger wie einen potentiellen Straftäter behandeln könnte und sich die Polizeipflichtigkeit im Dunstkreis reiner Vermutungen und Spekulationen verflüchtigt.

4. Die Benachrichtigung der Betroffenen muß akribisch geregelt sein, weil sie mit Rücksicht auf Art. 19 GG Grundrechtsqualität hat. Der Entwurf läßt aber Fälle zu, in denen eine Benachrichtigung nicht erfolgt, obwohl sie möglich wäre.

5. Die Ausgestaltung der richterlichen Mitwirkung ist im Grundsatz positiv zu bewerten. Sie ersetzt aber keine exakte gesetzliche Bestimmung der Eingriffsvoraussetzungen. Wenn die gesetzliche Eingriffsschwelle für eine Maßnahme zu niedrig ist, dann kann auch die Mitwirkung eines Richters daran nichts ändern.. Das Fehlen der richterlichen Mitwirkung bei einem länger dauernden Aufenthaltsverbot sollte unbedingt geändert werden.

6. Die Begründung des Gesetzentwurfes ist unzureichend. Sie läßt darauf schließen, daß eine ernsthafte Evaluierung des bisherigen Polizeirechts nicht erfolgt ist und daß es den Verfassern des Gesetzentwurfes eher darum geht, das Landespolizeirecht den Regelungen anderer Bundesländer anzupassen, als tatsächlich festgestellte Mängel zu beseitigen. Die Unklarheiten der Begriffsbildung werden weder erkannt noch erläutert. Insgesamt entsteht der unzutreffende Eindruck, es handele sich eigentlich nur um marginale oder zwangsläufige Veränderungen., vgl dazu auch meine Schlußbemerkung.

II. Mir liegt die umfangreiche Stellungnahme des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig Holstein vom 10. Januar 2006 vor, mit dem der Datenschutzbeauftragte Dr. Weichert zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung (Stand November 2005) Stellung nimmt. Insbesondere hinsichtlich der wesentlichen Punkte des Gesetzentwurfes zur Schleierfahndung (§ 180 Abs. 3), zur Video - Kontrolle einschließlich des KFZ – Scanning (§ 184), zur Überwachung der Telekommunikation (§ 185), zur verborgenen Datenerhebung (§§ 186 ff) und zur Rasterfahndung stimme ich den Ausführungen des UdL in allen Punkten zu, soweit sich aus dem Folgenden nicht ausdrücklich etwas anderes ergibt. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen mache ich diese Ausführungen auch zum Gegenstand meiner eigenen Stellungnahme.

III. Zu den Vorschriften im Einzelnen:

Zu § 179:

Die Einfügung der Begriffe "serienmäßig, bandenmäßig oder in anderer Form organisiert" macht die gesamte Klausel nahezu gegenstandslos, weil letzten Endes jede geplante und vorbereitete Straftat als in irgendeiner Form "organisiert" betrachtet werden kann. Die Klausel schließt im Ergebnis nur spontane Straftaten aus. Ist das gewollt ? Wenn ja, dann sollte man das klipp und klar sagen und nicht den Eindruck erwecken, es handele sich um eine darüber hinausgehende Einschränkung.

Zu § 180 Abs. 2 Satz 4:

Die Ersetzung des Wortes "Leib" durch "Gesundheit" ist nicht etwa nur eine sprachliche Gefälligkeit, sondern eine massive Ausweitung der Eingriffskriterien. Die Formel "Leib und Leben" bedeutet die Gefahr des Todes oder einer erheblichen Körperverletzung. Die Gefährdung der Gesundheit schließt an § 223 StGB an und umfaßt schon jede Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, auch wenn sie nur vorübergehend ist oder dem Betroffenen keine Schmerzen zufügt. Darüber besteht rechtlich völlige Übereinstimmung. Das muß auch den Autoren des Gesetzestextes bekannt gewesen sein. Diese Veränderung wird an zahlreichen weiteren Stellen des Entwurfes vorgenommen. Damit wird die verfassungsmäßige Grenze der Verhältnismäßigkeit überschritten.

Zu § 180 Abs. 3 :

Diese Vorschrift ermöglicht die sog. Schleierfahndung im gesamten öffentlichen Verkehrsraum bei nicht näher definierten "Straftaten von erheblicher Bedeutung" unter der Voraussetzung, daß

nicht näher bestimmte "polizeiliche Lageerkennnisse" vorliegen, die offenbar nicht dokumentiert zu werden brauchen,

die Anordnung sich auf ein Gebiet bezieht, das kleiner sein muß als das gesamte Landesgebiet, und daß

die Anordnung nicht auf unbestimmte Zeit getroffen wird.

Dieser Rechtszustand entspricht dem Preußischen Polizeigesetz von 1851, das allerdings die vorherige Ausrufung des Belagerungszustandes verlangte. In der Sache wird die Entscheidung praktisch in das freie Ermessen der Polizei bis zur Grenze der Willkür oder der offenbaren Sinnlosigkeit gestellt. Es wird lediglich der Eindruck einer gesetzlichen Regelung geschaffen, die jedoch so weit gefaßt ist, daß die Entscheidung in Wirklichkeit der Verwaltung überlassen bleibt. Dabei wird in Grundrechte der von der Kontrolle betroffenen Personen eingegriffen, obwohl sie selbst im jeweiligen Einzelfall keinerlei Anlaß für eine polizeiliche Kontrolle gegeben haben. Das ist mit der Verfassung nicht zu vereinbaren, wie das BVerfG schon in dem oben erwähnten Elfes - Urteil ausgeführt hat.

Im grenznahen Raum wird gem. § 180 Abs. 3 Zif. 2 nicht einmal verlangt, daß es sich um Straftaten von erheblicher Bedeutung handelt und daß irgendwelche besonderen Lageerkennnisse vorliegen. Es ist auch nicht erkennbar, was unter den Begriff der "vorbeugenden Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität" in der polizeilichen Wirklichkeit fallen soll, zumal das Land für Maßnahmen zur Verfolgung konkreter Straftäter über die StPO hinaus keine Gesetzgebungskompetenz besitzt.

Die hier vorgesehene Regelung der Schleierfahndung muß grundsätzlich überarbeitet und massiv eingegrenzt werden..

Zu § 184 :

Dazu beziehe ich mich ausdrücklich auf die oben erwähnten Ausführungen des UdL. Bei präventiven Bild- und Tonaufnahmen werden in grundrechtsrelevanter Weise ganz überwiegend Personen betroffen, die selbst keinerlei Anlaß zu polizeilichen Maßnahmen gegeben haben. Voraussetzung soll zunächst sein, daß "Tatsachen die Annahme rechtfertigen" daß "Gefahren für Leben, Gesundheit (sic !) oder Freiheit entstehen oder sich gleich gewichtige Schäden für andere Rechtsgüter verfestigen ". Das ist in mehrfacher Weise unklar.

Der Begriff "Tatsachen die Annahme rechtfertigen" erscheint in bunter Reihenfolge mit "rechtfertigen" (ohne Tatsachenbezug) in § 180, "Tatsachen dafür sprechen" in § 184 Abs. 4 und § 185 a Abs. 1, " aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist " in § 186 a, "Tatsachen dafür sprechen" in § 187 Abs. 1, "konkrete Anhaltspunkte

dafür vorliegen" ebenfalls in § 187, "erwarten läßt" ebenfalls dort, "die Gefahr besteht" in § 189, "Tatsachen die Annahme rechtfertigen" in § 201 Abs. 2 usw. Man sieht wirklich selten eine so zahlreiche Ansiedlung unterschiedlicher Begriffe für einen vergleichbaren Sachverhalt, nämlich einen mehr oder weniger begründeten Verdacht oder eine Vermutung, daß sich irgend etwas zukünftig ereignen wird. Eine Erläuterung dieser unterschiedlichen Formulierungen in ein und derselben Vorschrift wird nicht gegeben. Das ist unerträglich, und zwar sowohl für diejenigen, die das Gesetz korrekt anwenden wollen, wie die anderen, zu deren Lasten es ausgelegt und angewendet werden soll. Das ist in keiner Weise akzeptabel und macht die Rechtsanwendung einfach unvorhersehbar. Mit dem verfassungsrechtlich relevanten Grundsatz der Normenklarheit ist das unvereinbar.

Auch die Begriffe "Gefahren entstehen" und "gleich gewichtige Schäden für andere Rechtsgüter verfestigen" sind unklar und polizeirechtlich bisher nicht üblich. Geht es um konkrete oder dringende Gefahren? Geht es um "gleich gewichtige Schäden" – also um erhebliche Schäden, die unmittelbar bevorstehen – oder um "gleichgewichtige Schäden" oder sind in Wirklichkeit "gleichgewichtige Rechtsgüter" gemeint? Kann die Beschädigung beliebiger Rechtsgüter "gleichgewichtig" sein mit einer konkreten Gefahr für Leib, Leben und Freiheit? Das bleibt schlicht unklar und ist bei einer so wesentlichen Eingriffsnorm unverträglich.

Hinsichtlich der in Abs. 4 erwähnten Tonaufnahmen bleibt offen, in welcher Weise der Kernbereich der Privatsphäre oder beruflichen Geheimnisträger gewahrt wird. Dazu beziehe ich mich auf die oben unter Zif. I 1 erwähnten Urteile des BVerfG, deren Grundsätze sich eben nicht nur auf den sog. Großen Lauschangriff und TÜ – Maßnahmen beziehen.

Zum KFZ – Scanning beziehe ich mich ebenfalls auf die Stellungnahme des UdL.

Im übrigen möchte ich auf folgendes hinweisen:

Die Einschränkung "bei Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum" soll den Eindruck erwecken, daß man nicht zu befürchten brauche, überall gescannt zu werden, sondern eben nur da, wo die Polizei ohnehin eine allgemeine Verkehrskontrolle durchführt. Diese Kontrolle im öffentlichen Verkehrsraum kann aber nach § 184 Abs. 6 ebenfalls verdeckt durchgeführt werden, sodaß das Gesetz sehr wohl ein heimliches Scanning zuläßt. Der Abgleich mit dem gesamten Fahndungsbestand bedeutet im übrigen, daß es sich auch um eine Maßnahme der Strafverfolgung handelt, für die der Landesgesetzgeber keine Zuständigkeit hat.

Ich verkenne nicht, daß diese Fahndungsmethode erheblich erfolgversprechender ist als die üblichen Verkehrskontrollen, bei denen ja nicht der gesamte Straßenverkehr angehalten, sondern nur einzelne Fahrzeuge herausgewinkt und kontrolliert werden. Auf der anderen Seite muß aber der Bürger sicher sein können, daß nicht durch eine beliebige Ausdehnung dieses Instrumentes Bewegungsbilder oder beliebige heimliche Besucherdateien für bestimmte Veranstaltungen entstehen. Ich erinnere an die bekannten Vorgänge, in denen die KFZ – Kennzeichen aller in der Nähe einer bestimmten Veranstaltung parkenden Autos registriert und mit einschlägigen Dateien abgeglichen wurden.

Es bleibt den Bundesländern unbenommen, eine bundesrechtliche Gesetzgebungsinitiative zu ergreifen, die Strafprozeßordnung sachgerecht zu ergänzen. Die hier vorgelegte Regelung überschreitet jedenfalls eindeutig die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes.

Zu §§ 185 ff.

Auch zu den Problemen der Lauschangriffe, der Überwachung der Telefonverbindungsdaten und der Telefonate, zu den Regelungen der Anordnung, Benachrichtigung und Überwachung beziehe ich mich auf die Ausführungen des UdL.

In § 185 bedeutet die Streichung der Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums nicht etwa, daß das Ministerium keine entsprechenden Weisungen erteilen könnte. Es wird lediglich die Nachprüfung des Inhaltes einer entsprechenden Anordnung erschwert. Dem Landtag gegenüber kann das kaum begründet werden.

Die Einfügung des Begriffes Gesundheit in **§ 185 Abs. 3** ist verfassungswidrig. Sie ist mit Art. 13 Abs. 4 GG nicht vereinbar.

Die präventive Telefonüberwachung und die Überwachung der Telekommunikationsverbindungsdaten ist deswegen verfassungswidrig, weil sie die Vorgaben des Niedersachsen-Urteils des BVerfG nicht erfüllt. Der Begriff "Gesundheit" verletzt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs. Es fehlt im übrigen jede Tatbestandsbegrenzung – vgl. dazu oben Zif. I 3 - hinsichtlich der Gefahrenlage und des Verhaltens der von der Kontrolle betroffenen Personen. Dabei hat das BVerfG ausdrücklich entschieden, daß Telekommunikationsdaten, die nicht im Mobile des Betroffenen, sondern beim Netzbetreiber gespeichert wurden, denselben Schutz des Art. 10 GG genießen, wie der Inhalt der Telefongespräche oder sonstigen Telekommunikationsverbindungen.

Der **§ 186 Abs. 1** sieht vor, daß bei Gefahr im Verzug eine vorab eine bestimmte herausgehobene Person des Polizeivollzugsdienstes die Abhör – Anordnung treffen kann. Diese Regelung, die eine besondere Sorgfalt der Beachtung der gesetzlichen und verfassungsmäßigen Vorgaben sichern soll, wird durch die weitgehende Delegationsmöglichkeit drastisch entwertet. Letzten Endes kann die Entscheidung nicht nur für den Einzelfall, sondern generell für mögliche zukünftige Fälle auf eine unbestimmte Vielzahl von Personen delegiert werden, für die keine besonderen Qualifikationen verlangt werden.

Zu **§ 186 Abs. 4** ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Benachrichtigung der betroffenen Personen bei Grundrechtseingriffen mit Rücksicht auf Art. 19 Abs. 4 GG ebenfalls Verfassungsqualität hat. Denn durch eine Nichtbenachrichtigung kann die Geltendmachung des betroffenen Grundrechts unmöglich gemacht werden. Der Ausschluß der Benachrichtigung bei einer bloßen Gesundheitsgefährdung einer Person oder der Gefährdung von bedeutenden Vermögenswerten (was ist das ? Für wen bedeutend ?) dürfte verfassungsrechtlich wegen Art. 19 Abs. 4 GG kaum haltbar sein.

Im übrigen sollte dem entscheidenden Richter die Möglichkeit gegeben werden, auch einen kürzeren Überwachungszeitraum anzuordnen als sechs Monate.

Zu **§ 185 Abs. 5** ist darauf hinzuweisen, daß nicht erst die Speicherung, sondern schon die Aufnahme personenbezogener Daten - also die Speicherung im Kopf des abhörenden Beamten - in Grundrechte und die Persönlichkeitssphäre der betroffenen Person eingreift. Es ist daher nicht zu rechtfertigen, daß die Benachrichtigung nur bei der Speicherung abgehörter Daten zu erfolgen hat.

Das gilt auch für die Nichtbenachrichtigung bei einem nachfolgenden Strafverfahren. Denn es ist keineswegs sichergestellt, daß der Betroffene von dem Belauschen durch das Strafverfahren etwas erfährt. Die StA ist nach § 101 StPO nicht gezwungen, die Lauschprotokolle unverzüglich zu den gerichtlichen Akten zu geben, sondern verwahrt sie gesondert. Das BVerfG hat dazu im Urteil zum Lauschangriff ausgeführt, daß die StA gehalten sei, das Protokoll der Mitschnitte sobald als möglich zu den Gerichtsakten zu geben. Im übrigen wird der Tatbestand des Belauschens in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht in das Strafverfahren eingeführt. Vielmehr werden die erlauschten Kenntnisse als Ermittlungsansätze verwendet und nur deren Ergebnis forensisch verwertet. Auch bei einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens ist in keiner Weise sichergestellt, daß der Betroffene oder die sonstigen vom Lauschangriff erfaßten Personen von der Maßnahme Kenntnis erhalten.

Die Möglichkeit der Polizei, bei der StA nachzufragen, wie sie es denn mit der Unterrichtung des Betroffenen halte, ist zwar gut gemeint, bleibt aber ohne erkennbare Konsequenzen. Soll sie dann selbst über die Benachrichtigung entscheiden können? Soll sie das zuständige Gericht anrufen, über die ausstehende Benachrichtigung zu entscheiden? Soll sie beidem zuständigen Generalstaatsanwalt Dienstaufsichtsbeschwerde erheben?

Schließlich fehlt im übrigen eine Regelung, die die unbegrenzte Verschiebung der Benachrichtigung verhindert. Denkbar wäre es, zwingend vorzuschreiben, daß eine Benachrichtigung nicht länger als 5 Jahre nach Abschluß der Ermittlungen zurückgestellt werden darf. Denkbar wäre es auch, die Entscheidung über die Benachrichtigung nach Ablauf dieser 5 Jahre auf einen Senat des Oberlandesgerichtes zu übertragen und die Benachrichtigung der UdL vorzusehen, damit sie vor der Entscheidung des OLG dazu Stellung nehmen kann.

Schließlich bedarf der **§ 186 a** einer kritischen Würdigung. Die umfangreiche Vorschrift bemüht sich, die Entscheidung des BVerfG zum Großen Lauschangriff umzusetzen und dabei auch die präventive Telekommunikationsüberwachung einzubeziehen. Dabei bleibt unklar, warum nicht auch das heimliche Belauschen eines Gespräches zwischen engsten Angehörigen oder mit einem Berufsheimlichkeitsverpflichteten außerhalb einer Wohnung - z.B. in einem Park durch Richtmikrofon - einbezogen wird.

§ 186 a Abs. 1 Satz 1 sollte besser positiv formuliert werden, etwa: "Die Datenerhebung.....darf nur angeordnet werden, wenn konkrete Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß....keine Daten erfaßt werden, die zum Kernbereich privater Lebensgestaltung gehören."

Gänzlich unverständlich bleibt die in § 186 a Abs. 2 Satz 2 eingeführte Ausnahme für automatische Aufzeichnungen. Denn das präventive Belauschen ist ohnehin nur zulässig bei einer konkreten und gegenwärtigen Gefahr. Im übrigen ergibt sich aus der Entscheidung des BVerfG, daß eine automatische Wanze dann ausscheidet, wenn die Berührung der Privatsphäre nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Ich gehe davon aus, daß der Kernbereich privater Lebensbeziehungen entsprechend dem Urteil des BVerfG definiert werden soll, also auch Selbstgespräche und Gespräche unter nicht verwandten oder verschwägerten Personen unter den dort genannten Bedingungen einbezogen werden. Dabei unterliegen Gespräche innerhalb der Familie i.S. des § 52 StPO einem besonderen Abwägungsgebot, das in § 186 a nicht erwähnt wird.

In diesem Zusammenhang stellt sich ohnehin die Frage, ob es nicht sachgerechter wäre, Gespräche zwischen engsten Verwandten in der eigenen Wohnung genauso von jedem Belauschen freizustellen, wie Gespräche mit Berufsheimlichkeitsgeheimnisträgern nach §§ 53, 53 a StPO. Es ist ja nur schwer einzusehen, daß Gespräche mit der eigenen Ehefrau oder Mutter weniger geschützt werden als Gespräche mit dem Steuerberater. Dabei ist zu Abs. 4 darauf hinzuweisen, daß die Zulassung des präventiven Belauschens bei einer konkreten Gefahr "für Leben oder Gesundheit" nicht schlüssig ist. Es müßte wohl richtig "für Leib, Leben und Freiheit" heißen.

Aus dem Gesetzestext ergibt sich im übrigen, daß unter diesen Umständen auch eine Wanze im Beichtstuhl zulässig sein soll, ein interessanter Gedanke.

Zu Abs. 6 ist darauf hinzuweisen, daß das BVerfG in seiner Entscheidung zum Großen Lauschangriff vorgesehen hat, daß grundsätzlich jeder Tonmitschnitt aus einer Wohnung vor irgendeiner Verwendung dem über die Anordnung entscheidenden Gericht zur Prüfung vorzulegen ist, ob die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten wurden.

Bedauerlicherweise hat der Bundestag in seinem Reparaturgesetz diese Regelung übersehen. Da insoweit eine erneute Verfassungsbeschwerde anhängig ist, sollten die Entscheidungsgründe des BVerfG schon bei dem hier vorliegenden Gesetzentwurf beachtet werden.

Im übrigen beziehe ich mich auf die Stellungnahme des UdL.

Zu § 187:

Hinsichtlich der Begriffe "Gesundheit" und der "gleich gewichtigen Sachen" beziehe ich mich auf die bisherigen Ausführungen. Hier muß im übrigen unter Abweichung von der Formulierung in § 184 sich der Schaden nicht "verfestigen", sondern "zu erwarten" sein. Welchen Sinn hat der sprachliche Unterschied dieser Formeln ?

Die Ausschreibung zur bundesweiten beobachtenden Fahndung soll auch bei bisher strafrechtlich nicht in Erscheinung getretenen Personen möglich sein, wenn "konkrete Anhaltspunkte vorliegen", daß die betroffene Person "in erheblichem Umfang außergewöhnlich schwere Straftaten plant oder begeht". Warum heißt es hier nicht

"wenn konkrete Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß..." ? Ist das nur eine sprachliche Variante ohne rechtliche Bedeutung oder worin liegt sonst der inhaltliche Unterschied ?

Bei strafrechtlich schon in Erscheinung getretenen Personen soll eine "Gesamtbeurteilung" stattfinden. Es bleibt offen, welche Gesichtspunkte dabei zu berücksichtigen sind, eine Entscheidung, die der § 189 Abs. 1 wenigstens versucht.. Soweit es sich um bisherige Straftaten handelt, ergibt der Text nicht, ob die betroffene Person deswegen verurteilt worden sein muß

Zu § 192:

Die Gleichstellung aller Polizeidienststellen der Staaten des Schengener Abkommens wäre zwar wünschenswert, ist aber sowohl wegen der unverändert sehr weitgehenden Unterschiede der Datenschutzregelungen und als auch des Straf- und Strafprozeßrechts verfrüht.

Zu § 194 Abs. 1:

Hier genügt es, daß "Anhaltspunkte vorliegen" daß die Verhinderung einer Straftat "gegen Leben, Gesundheit und Freiheit" einer Person oder gleich gewichtige bedeutende Sach- oder Vermögenswerte oder gegen die Umwelt" wesentlich erschwert wäre. Die nicht erklärte und nicht erklärbare Unterschiedlichkeit der jeweiligen Eingriffsnormen ist schon wiederholt gerügt worden. Dieser Gesetzentwurf ist ein besonders krasses Beispiel für sich häufende unerklärbare Differenzierungen.

Zu § 195 a :

Zur Rasterfahndung beziehe ich mich auf die entsprechenden Ausführungen des UdL. Zum Wegfall der Unterrichtung bei einem nachfolgenden Ermittlungsverfahren beziehe ich mich auf die obigen Ausführungen.

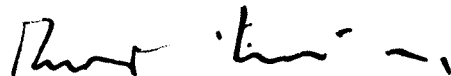
Zu § 201 Abs. 2:

Der Platzverweis ist grundrechtsrelevant. Hier heißt der Eingriffskatalog "Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum von Personen oder gleich gewichtige Schäden für sonstige Sach- oder Vermögenswerte oder für die Umwelt". Wieder eine feinsinnige Differenzierung, diesmal hinsichtlich der "sonstigen Sach- und Vermögenswerte".

Es ist im übrigen kaum angemessen, ein Aufenthaltsverbot von bis zu drei Monaten ohne Richtervorbehalt zuzulassen. Es ist zwar richtig, daß der Betroffene das Verwaltungsgericht anrufen kann und daß es für die Verwaltung einfacher ist, die Entscheidung selbst zu treffen und es der betroffenen Person zu überlassen, sich zu wehren. Man muß aber auf der anderen Seite auch bedenken, daß die Maßnahme häufig Personen treffen wird, die nicht ohne weiteres wissen, wie sie sich wehren sollen und daß anwaltliche Hilfe in diesen Fällen oft genug die Gewährung von Prozeßkostenhilfe voraussetzen wird. Dann ist ganz offen, wie schnell eine gerichtliche Entscheidung erwirkt werden kann. Daher sollte zumindest bei der ersten Verlängerung des Aufenthaltsverbotes über 14 Tage hinaus zwingend eine richterliche Entscheidung vorgesehen werden.

IV. Insgesamt muß man feststellen, daß der Gesetzentwurf sich in einer ganzen Reihe von Regelungen darum bemüht, die Entscheidungen des BVerfG zu beachten und in da Polizeirecht auch über den Bereich des sog. Großen Lauschangriffs einzuführen. Die Regelungen erreichen dieses Ziel aber nur unvollkommen. Einzelne Regelungen sind – wie dargestellt mit der Gesetzgebungskompetenz des Landes oder mit Art. 10, 13, 19 GG nicht vereinbar. Der Gesetzentwurf leidet auch an einer nicht ausgereiften Terminologie, die sachlich nicht erklärbar ist und zu zahlreichen Auslegungsschwierigkeiten Anlaß gibt.

Zu bedauern ist die wenig aussagekräftige und offensichtlich unvollständige Begründung des Entwurfes, die nicht dazu beiträgt, die Auslegungsfragen zu erleichtern. Da Fehlen exakter empirischer Angaben ist allerdings kein spezifisch schleswig – holsteinisches Problem, sondern wird zunehmend und berechtigt in der kriminologischen und rechtspolitischen Literatur beklagt. Darum ist auch weder belegbar noch überhaupt erkennbar, daß das jetzige Polizeirecht mit großer Dringlichkeit verändert werden müßte, um gravierende Mißstände oder fehlende Befugnisse nachzuholen. Die Untersuchungen des Kriminologischen Institutes Hannover sprechen vielmehr dafür, daß sich die Gesamtkriminalität bei einer ganzen Reihe klassischer Delikte erheblich verringert hat und sich etwa auf dem Stand von 1992 befindet. Das sollte den Gesetzgeber ermutigen, sich nicht aus politischen Überlegungen zu einer schnellen Gesetzgebung zu entscheiden, wo eine gründliche und sorgfältige Behandlung insbesondere der grundrechtsrelevanten Eingriffsbefugnisse angemessen wäre, sowohl im Interesse der Bürger als auch der handelnden Polizeibeamten.



Burkhard Hirsch

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/745**



UNABHÄNGIGES LANDESZENTRUM
FÜR DATENSCHUTZ SCHLESWIG-HOLSTEIN

ULD • Postfach 71 16 • 24171 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Der Vorsitzende, Herrn Werner Kalinka
Postfach 7121
24171 Kiel

Holstenstraße 98
24103 Kiel
Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223
Ansprechpartner/in:
Herr Dr. Weichert
Durchwahl: 988-1200
Aktenzeichen:
LD -74.03/99.100

nachrichtlich:

- CDU-Fraktion des Schleswig-Holsteinischen Landtags
- FDP-Fraktion des Schleswig-Holsteinischen Landtags
- SPD-Fraktion des Schleswig-Holsteinischen Landtags
- BÜNDNIS90/Die Grünen-Fraktion des Schleswig-Holsteinischen Landtages
- SSW-Fraktion des Schleswig-Holsteinischen Landtages

Kiel, 13. April 2006

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen - Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drs. 16/670

Ihr Schreiben vom 07. April 2006, Ihr Zeichen: L 215

Sehr geehrter Herr Kalinka, sehr geehrte Frau Schönfelder,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 7. April 2006 die Gelegenheit, zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf Stellung zu nehmen, nehme ich gerne wahr und füge meine Stellungnahme als Anlage bei.

Für weitere Rückfragen und die mündliche Darlegung meiner Stellungnahme stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez.
Dr. Thilo Weichert

Anlagen: 1



UNABHÄNGIGES LANDESZENTRUM
FÜR DATENSCHUTZ SCHLESWIG-HOLSTEIN

ULD • Postfach 71 16 • 24171 Kiel

Holstenstraße 98
24103 Kiel
Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223

Ansprechpartner/in:
Herr Bergemann
Durchwahl: 988-1216

Aktenzeichen:
LD5 - 73.03/99.100

Kiel, 13. April 2006

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Anpassung der gefahrenabwehrrechtlichen und verwaltungsverfahrensrechtlichen Bestimmungen des LVwG

Gesetzesentwurf der Landesregierung (Stand 7. März 2006), LT-Drs. 16/670

Das Bundesverfassungsgericht hat in der jüngsten Zeit die verfassungsrechtlichen Anforderungen an sicherheitsrechtliche Eingriffsbefugnisse grundlegend klargestellt. Zu nennen sind vor allem die Entscheidungen zum großen Lauschangriff vom 3. März 2004 und zur präventiven Telekommunikationsüberwachung vom 27. Juli 2005. Diese Entscheidungen stellen hohe Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit und die Bestimmtheit der gesetzlichen Regelungen. Zudem ist der absolute Schutz des auf der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes beruhenden Kernbereichs privater Lebensgestaltung sicherzustellen (vgl. hierzu Entschließung der 70. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom 27. und 28. Oktober 2005, <http://www.datenschutzzentrum.de/material/themen/presse/20051028-dsbk-kernbereich.htm>).

Gerade vor dem Hintergrund dieser Entscheidungen sieht das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz die im Entwurf enthaltenen Erweiterungen polizeilicher und ordnungsbehördlicher Eingriffsbefugnisse mit äußerster Skepsis. Sie spiegeln den bundesweiten Trend, das Sicherheitsrecht vollständig neu zu definieren. Das geplante Gesetz gibt die bisherige – bewährte – Balance zwischen Freiheit und Sicherheit auf, das Gewicht wird mit der Tendenz einer zunehmenden Rundumüberwachung unbescholtener Bürgerinnen und Bürger verschoben. Dies steht im Gegensatz zur aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Die vorgeschlagenen Eingriffsmaßnahmen sind zum großen Teil unverhältnismäßig. Der Entwurf weist in der Umsetzung erhebliche Defizite auf; viele Bestimmungen sind nicht klar und bestimmt gefasst.

Die Polizeibehörden würden in der Praxis auf Grund der Defizite des Textes erhebliche Probleme haben, das Gesetz auszulegen und anzuwenden. Der Gesetzgeber würde der Polizei Steine statt Brot geben. Gerade vor diesem Hintergrund wäre eine breite Beteiligung der Polizei im Gesetzgebungsverfahren angezeigt gewesen. Auch für die betroffenen Bürgerinnen und Bürger fehlt den Vorschriften die gebotene Transparenz. Sie können nicht vorhersehen, wie sie sich gesetzeskonform verhalten müssen, um keinen Anlass für polizeiliche Eingriffe zu bieten.

Der Entwurf führt neue Begrifflichkeiten ein, die nicht hinreichend definiert werden (können) und verwendet eine Vielzahl unterschiedlicher tatbestandlicher Anknüpfungspunkte. Während in der Vergangenheit grundlegende Veränderungen des Rechts jahrzehntelang gründlich vorbereitet wurden, werden hier mit hoher Geschwindigkeit langjährig erarbeitete Standards ohne Not verworfen. Hierunter leiden Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Der Entwurf will es in weitem Umfang den Polizeibehörden überlassen, die Voraussetzungen für polizeiliche Eingriffe selbst zu definieren. Die klare Bestimmung der Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe ist jedoch allein Aufgabe des Gesetzgebers. Insbesondere im Bereich der Vorfeldermittlungen verpflichtet das Gebot der Normenbestimmtheit und -klarheit den Gesetzgeber, wegen des hier besonders hohen Risikos einer Fehlprognose handlungsbegrenzende Tatbestandselemente für die Tätigkeit der Sicherheitsbehörden zu normieren. Insofern weist der vorliegende Entwurf erhebliche Defizite auf. Der Entwurf arbeitet auf Kosten der Verständlichkeit mit einer großen Zahl von Verweisungen. Dies haben wir anhand einiger Beispiele im Einzelnen angemerkt.

Ein besonderes Augenmerk ist auf die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu richten. Die Erforderlichkeit der mit den neuen Befugnissen verbundenen Grundrechtseingriffe – unter anderem in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – ist in vielen Bereichen nicht dargelegt und nicht zu begründen. Viele Befugnisse ermächtigen zur „Jedermannüberwachung“, wo die Bürgerinnen und Bürger keinen Anlass für polizeiliche Eingriffe gegeben haben. Der Gesetzgeber lässt an diesen Stellen Unbescholtenen keinen Raum, sich dem polizeilichen Zugriff zu entziehen.

Die neuen Befugnisse zur Vermögensermittlung im vollstreckungsrechtlichen Teil scheitern teilweise bereits an der fehlenden Zuständigkeit des Landesgesetzgebers. Dies gilt ebenso für die Vorschriften zur Kfz-Kennzeichenüberwachung.

Insbesondere folgende Maßnahmen sollten deshalb – jedenfalls in der vorgeschlagenen Form – nicht Gesetz werden:

- Bildaufzeichnungen im öffentlichen Raum (§ 184 Abs. 2 LVwG-E)
- Kfz-Kennzeichenüberwachung (§ 184 Abs. 5 LVwG-E)
- Telekommunikationsüberwachung (§ 185a LVwG-E)
- Erweiterung der Generalklausel zur Datenerhebung (§ 179 Abs. 2 LVwG-E)
- Erweiterungen der Schleierfahndung und Identitätsfeststellung (§§ 180, 181 LVwG-E)
- Entwertung des Grundsatzes der Zweckbindung bei polizeilichen Vorgangsbearbeitungssystemen (§ 189 Abs. 1 LVwG-E)
- Einschränkung der Beteiligung des ULD unter dem Deckmantel der „Verfahrensvereinfachung“ (§ 197 LVwG-E).
- Aufhebung der Zweckbindung von Steuerdaten (§ 281 LVwG-E)

Zu begrüßen ist, dass die Landesregierung den Bedarf zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung gesehen hat. Sie hat sich um eine Umsetzung bemüht. Diese Bemühungen werden aber durch einzelne Formulierungen, die die Schutzvorschriften ins Leere laufen lassen, vollständig entwertet (siehe Anmerkung zu § 186a Abs. 2 Satz 2 LVwG-E) und bedürfen teilweise einer Präzisierung.

Die zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts haben nicht nur Bedeutung für den Bereich der akustischen Wohnraumüberwachung und der Überwachung der Telekommunikation. Aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juli 2005 zur präventiven Telekommunikationsüberwachung nach dem niedersächsischen Polizeigesetz und dem Urteil vom 3. März 2004 zur akustischen Wohnraumüberwachung folgt, dass der durch die Menschenwürde garantierte unantastbare Kernbereich privater Lebensgestaltung im Rahmen aller verdeckten Datenerhebungen der Sicherheitsbehörden uneingeschränkt zu gewährleisten ist. Die Regelungen hierzu sollten vor die Klammer gezogen und auf sämtliche heimliche Ermittlungsmaßnahmen ausgeweitet werden.

Ob das – wichtige – Ziel einer verbesserten Sicherheit mit der geplanten Erweiterung polizeilicher und ordnungsbehördlicher Eingriffsbefugnisse überhaupt zu erreichen ist, bleibt insgesamt sehr zweifelhaft und unbelegt.

Das schleswig-holsteinische Polizeirecht muss auch in Zukunft rechtsstaatlichen Anforderungen genügen. Die Sicherheitsbehörden in Schleswig-Holstein genießen das Vertrauen der Bevölkerung. Dieses Vertrauen darf nicht durch überzogene Eingriffsbefugnisse untergraben werden. Es ist nach wie vor die wichtigste Grundlage für die Sicherheit in unserem Lande.

Daher sollte das Parlament gründlich überdenken, ob es den Entwurf in der vorgeschlagenen Form mittragen will. Er wird einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht in weiten Teilen nicht Stand halten.

I. Zu Artikel 1

zu § 179 Abs. 2 Nr. 2 LVwG-E

§ 179 Abs. 2 LVwG regelt die Voraussetzungen für die Datenerhebung zur vorbeugenden Straftatenbekämpfung und betrifft damit das Gefahrenvorfeld.

Die Begründung zu § 179 Abs. 2 Nr. 2 LVwG-E spricht einerseits von einer „Erweiterung“ der Datenerhebungsvoraussetzungen, möchte aber andererseits Glauben machen, dass „eine inhaltliche Änderung mit der Erweiterung nicht einher“ gehe. Dies ist ein Widerspruch. Selbstverständlich stellt die Erweiterung der Befugnisse zur Datenerhebung eine inhaltliche Änderung dar.

Die vorgeschlagene Änderung ist abzulehnen. Die Erforderlichkeit für eine Erweiterung der Speicherbefugnisse legt die Entwurfsbegründung, die sich insoweit auf wenige Zeilen beschränkt, nicht dar. Die Regelung verstößt gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Normenbestimmtheit und -klarheit sowie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Jede Erhebung personenbezogener Daten stellt einen Eingriff in Grundrechte dar. Das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot fordert, dass die betroffene Person grundsätzlich erkennen kann, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der Überwachung verbunden ist (BVerfG, Urt. v. 27. Juli 2005, 1 BvR 668/04, Abs. Nr. 117).

Für den Bereich des Gefahrenvorfelds verlangt das Bundesverfassungsgericht, dass der Gesetzgeber – wenn er Grundrechtseingriffe vorsieht – „die den Anlass bildenden Straftaten sowie die Anforderungen an Tatsachen, die auf die künftige Begehung hindeuten, so bestimmt zu umschreiben hat, dass das im Bereich der Vorfeldermittlung besonders hohe Risiko einer Fehlprognose gleichwohl verfassungsrechtlich noch hinnehmbar ist. Die Norm muss handlungsbegrenzende Tatbestandselemente enthalten, die einen Standard an Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit vergleichbar dem schaffen, der für die über-

kommenen Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung rechtsstaatlich geboten ist“ (BVerfG, Urt. v. 27. Juli 2005, 1 BvR 668/04, Abs.-Nr. 122 m.w.N.).

Nach § 179 Abs. 2 Nr. 2 LVwG-E sollen Tatsachen genügen, aus denen geschlossen wird, dass jemand in Zukunft Straftaten „serienmäßig“ oder „in anderer Form organisiert“ begehen wird.

Der Begriff der „Tatsache“ ist zwar für sich genommen hinreichend bestimmt. Ob er jedoch in seiner Bezugnahme auf eine künftige Straftatenbegehung den Bestimmtheitsanforderungen gerecht wird, ist fraglich (vgl. BVerfG, Urt. v. 27. Juli 2005, 1 BvR 668/04, Abs.-Nr. 126), auch wenn hier vorliegend mehr als nur Anhaltspunkte verlangt werden. Kritisch ist vorliegend, wenn der Begriff der Tatsachen mit den neu eingefügten Begriffen „serienmäßig“ und „in anderer Form organisiert“ verknüpft wird. Hierbei handelt es sich um neue Begrifflichkeiten im Schleswig-Holsteinischen Polizeirecht. Der Gesetzgeber hatte bislang in § 179 Abs. 2 Nr. 2 LVwG a.F. auf im Strafgesetzbuch enthaltene Begriffe zurückgegriffen. Ein solcher Rückgriff hat sich bewährt; die einheitliche Terminologie ist durch die Rechtsprechung anerkannt.

Ob der einzelne Rechtsanwender anhand dieser Begriffe vorhersehen kann, welche Verhaltensweisen zu einer Speicherung führen und welche nicht, ist äußerst zweifelhaft, zumal die verwendeten Begriffe nicht an weitere eingrenzende Tatbestandsmerkmale anknüpfen. So ist beispielsweise zu fragen, ob unter einer „serienmäßig begangenen“ Straftat bereits die erste Wiederholung subsumiert werden kann. „In anderer Form organisiert“ geht womöglich jeder Täter vor, der sich vor Begehung der Tat Gedanken über die Tatbegehung macht und diese plant. Bei einer solchen Sichtweise fiel auch die zweimalige oder im Voraus überlegt geplante Beleidigung unter die Vorschrift. Hieraus wird nicht nur deutlich, dass die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien an die Vorhersehbarkeit des zum Grundrechtseingriff führenden Verhaltens nicht erfüllt sind, sondern die Weite des Tatbestandes auch den Rahmen des Verhältnismäßigen überschreitet.

Dem kann nicht durch die Möglichkeit einer einschränkenden Auslegung in der Praxis der Rechtsanwendung begegnet werden, etwa unter Hinweis darauf, dass diese Begriffe in der strafrechtlichen Judikatur erwähnt würden. Die Bestimmung der Voraussetzungen und Grenzen des Eingriffs darf nicht der Polizei obliegen, die dann ohne nähere gesetzliche Vorgaben über die Grenzen der Freiheit der Bürgerin oder des Bürgers entscheiden dürfte und sich die Maßstäbe selbst zurechtlegen müsste; ebenso kann diese Aufgabe nicht an die Rechtsprechung delegiert werden (vgl. BVerfG, Urt. v. 27. Juli 2005, 1 BvR 668/04, Abs.-Nr. 127 und 134). Die Schaffung eingriffsbeschränkender Maßstäbe ist vielmehr Aufgabe des Gesetzgebers (a.a.O.).

Zu § 180 LVwG-E - Schleierfahndung

Die Änderungen des § 180 LVwG sind nicht erforderlich und nicht verhältnismäßig. Der Tatbestand ist nicht hinreichend bestimmt, zudem ist die Zuständigkeit der Landespolizei teilweise fraglich.

§ 180 LVwG ermächtigt in seiner gegenwärtigen Fassung Polizei und Ordnungsbehörden zur Befragung von Personen, wenn auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass diese Angaben machen können, die für die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe der Gefahrenabwehr erforderlich sind. Die Anhaltebefugnis galt bislang lediglich für Polizeibeamtinnen und -beamte. In Absatz 2 regelt die bisherige Vorschrift Auskunftspflichten der betroffenen Personen. Diese Anhaltebefugnis wird nunmehr auf Bedienstete der Ordnungsbehörden ausgedehnt. Eine hinreichende Begründung der Erforderlichkeit liefert der Gesetzesentwurf nicht.

Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist besonders zu beachten, dass mit dem Anhalterecht direkt weitere Maßnahmen verbunden werden können. Wenn eine Person „nach diesem Gesetz oder nach anderen Rechtsvorschriften angehalten oder festgehalten werden kann“, dürfen die Ordnungs- und Polizeibehörden die betroffene Person nach Maßgabe des § 202 Abs. 1 Nr. 2 LVwG (bzw. LVwG-E) durchsuchen.

Schwer wiegen die neuen „Sicht- und Anhaltekontrollrechte“ für sog. Schleierfahndungsmaßnahmen. Dazu gehört die Befugnis zur Inaugenscheinnahme mitgeführter Fahrzeuge, insbesondere deren Kofferräume und Ladeflächen. Die Befugnis knüpft tatbestandlich an einen Grenzbezug oder an den – allgemeinen – Zweck der „vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten von erheblicher Bedeutung“. Sie bezieht sich hingegen nicht auf Tatsachen oder konkrete Anhaltspunkte für die Begehung von „Straftaten von erheblicher Bedeutung“, sondern lässt es ausreichen, dass „polizeiliche Lagekenntnisse“ die Maßnahme „rechtfertigen“. Nach welchen Kriterien die Polizei ihre Lagebilder zu erstellen hat und was unter Lagekenntnissen zu verstehen ist, sagt die Vorschrift nicht. Damit bestimmt allein die Polizei die Voraussetzungen für einen Eingriff in Freiheitsrechte der Bürger. Diese Voraussetzungen zu bestimmen ist allein Aufgabe des Gesetzgebers (siehe oben). Die Regelung ist mit den oben dargelegten Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts an die Normenbestimmtheit und -klarheit nicht vereinbar.

Die Vorschrift richtet sich zudem gegen polizeirechtlich nicht verantwortliche Personen, also gegen „Jedermann“. Da im Ergebnis jede Person sich sogar eine Sichtung ihres Fahrzeugs gefallen lassen muss, die einer Durchsuchung nachkommt (dagegen BayVerfGH E. v. 07.02.2006 Vf. 69-VI-04), auch wenn sie keinen Anlass hierfür gegeben hat, ermöglicht die Vorschrift unverhältnismäßige Grundrechtseingriffe (vgl. auch zu § 184 Abs. 2 und Abs. 5).

§ 180 Abs. 3 Nr. 2 LVwG-E knüpft die Befugnis zur Identitätsfeststellung zudem an einen Grenzbezug i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 3 BPolG. Wie sich aber aus § 2 Abs. 1 BPolG ergibt, ist für die Überwachung der Grenzen und des grenzüberschreitenden Verkehrs die Bundespolizei zuständig, soweit nicht die Landespolizei im Einvernehmen mit dem Bund Aufgaben des grenzpolizeilichen Einzeldienstes mit eigenen Kräften wahrnimmt. Eine solche Aufgabenwahrnehmung ist im LVwG und im POG des Landes nicht vorgesehen.

Zu § 181 LVwG-E – Identitätsfeststellung

Bereits die gegenwärtige Regelung zur Identitätsfeststellung betrifft einen bedenklich weiten Adressatenkreis. Die mit ihr verbundenen Eingriffe werden erheblich ausgeweitet und verschärft.

Die Befugnis zum Festhalten der betroffenen Person steht bislang unter dem Vorbehalt, dass auf andere Weise die Identität nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Auf diese tatbestandliche Eingrenzung will der Entwurf zukünftig verzichten; sie soll – entgegen dem Vorentwurf – auch nicht mehr für das Verbringen zur Dienststelle gelten. Eine Begründung für die tatbestandliche Lockerung der Voraussetzungen ist dem Entwurf nicht zu entnehmen.

Unbescholtene Bürgerinnen und Bürger, die sich nicht ausweisen können, müssen in Zukunft damit rechnen, bis zu 12 Stunden in einer Polizeizelle zu verbringen. Mit dem Personenfeststellungsverfahren sind erhebliche Eingriffe verbunden. Auch wenn sie keinen Anlass gegeben haben, müssen die betroffenen Personen u.U. den Abgleich mit polizeilichen Dateien des Bundes und der Länder erdulden. Sogar erkennungsdienstliche Maßnahmen – also u.a. Lichtbildaufnahme, Vermessen des Körpers, Fingerabdruck, Speicherung dieser Daten – sind im Einzelfall möglich (vgl. § 183 Abs. 1 Satz 1 LVwG, der direkt an § 181 anknüpft).

Für die Identitätsfeststellung können Ordnungsbehörden und Polizei die betroffene Person zudem durchsuchen. Auch dies ist – im Gegensatz zur bisherigen Regelung – an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. Eine Durchsuchung nach Maßgabe des § 202 Abs. 1 Nr. 2 LVwG kann sich zusätzlich anschließen. Begründet wird dies mit einer verbesserten Eigensicherung der Polizei, obwohl die Maßnahmen selbst in keiner Beziehung zueinander stehen.

Die Anhaltebefugnis und zudem die Festhaltebefugnis – die bislang auf Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamte beschränkt war – werden auf Ordnungsbehörden ausgedehnt. Eine hinreichende Begründung der Erforderlichkeit liefert der Gesetzesentwurf hier ebenfalls nicht.

Es ist insgesamt nicht verständlich, weshalb die Landesregierung Verschärfungen einführen will, deren Erforderlichkeit in keiner Weise belegt und begründet ist. An der Verhältnismäßigkeit bestehen erhebliche Zweifel.

Zu § 183a LVwG-E - molekulargenetische und ärztliche Untersuchung

Eine „mutmaßliche Einwilligung“ als Rechtsgrundlage für eine molekulargenetische Untersuchung ist in der Regel nicht ausreichend. Die Regelung in § 183a LVwG-E erscheint insgesamt sachgerecht, könnte aber präzisiert werden. Zu begrüßen ist, dass sich die Vorschrift auf Verstorbene und auf solche Personen beschränkt, die sich in einem erkennbar die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder in hilfloser Lage befinden.

Die Zweckbestimmungsregelung in Absatz 2 ist dem Zweck des Absatz 1 anzupassen. Nach der im Entwurf vorgeschlagenen Regelung ist eine weitergehende Nutzung der Daten zur allgemeinen „Gefahrenabwehrrechtlichen Identitätsfeststellung“ möglich. Eine Begrenzung auf den Zweck, für den die Daten im Einzelfall erhoben wurden, fehlt.

Der Entwurf regelt nicht, in welcher Datei die Daten zu speichern sind. Jedenfalls scheidet eine Speicherung in der DNA-Datei beim Bundeskriminalamt aus, da dies zu einer Zweckerweiterung führen würde. Insofern sollte der Gesetzesentwurf eindeutig klarstellen, dass eine neue zweckgebundene Spezialdatei der Landespolizei gemeint ist, in der Speicherungen lediglich zu den in Absatz 1 genannten Zwecken enthalten sein dürfen. Eine derartige Datei besteht zur Zeit nicht. Eine Vermischung mit anderen Datenbeständen, die etwa der allgemeinen Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung dienen, ist strikt auszuschließen.

Wir regen an, in Absatz 2 Satz 2 LVwG angesichts der besonderen Sensibilität der Daten ausdrücklich klarzustellen, dass die DNA-Identifizierungsmuster nicht verstorbener Personen aus der Datei unverzüglich zu löschen sind, wenn der Zweck der Identifizierung im konkreten Fall erreicht ist.

Der im Entwurf vorgesehene Richtervorbehalt (Abs. 3) ist verfassungsrechtlich zwingend. In § 183a Abs. 3 Satz 3 LVwG-E sollten hinter die Angabe „§ 186 Abs. 2 Satz 2 bis 5 und 8“ die Worte „dieses Gesetzes“ bzw. „LVwG“ ergänzt werden, da sonst eine Verwechslung mit der StPO möglich erscheint (dort existiert allerdings kein § 186).

Zu § 184 Abs. 1 LVwG-E – Ton- und Bildaufzeichnung bei Versammlungen

§ 184 Abs. 1 betrifft die Bild- und Tonaufzeichnung bei Versammlungen, die nicht dem Versammlungsgesetz unterfallen. Die Eingrenzung auf Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung in Absatz 1 geht in die richtige Richtung. Allerdings ist es aus Sicht des Datenschutzes zu wünschen, den Begriff der Ordnungswidrigkeiten generell aus § 184 zu streichen und damit – vorbehaltlich etwaiger Bedenken bezüglich der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes – die in dieser Vorschrift geregelte Datenerhebungsbefugnis auf Straftaten zu beschränken.

Zu § 184 Abs. 2 LVwG-E – Bildaufzeichnung in und an öffentlich zugänglichen Räumen und Flächen

Die Regelung in Absatz 2 strebt die vollständige Neuregelung der Bildaufzeichnung durch die Polizei- und Ordnungsbehörden im Bereich des Gefahrenvorfelds im öffentlichen Raum an.

Der Kabinettsentwurf mit Stand vom 1. November sah ursprünglich sogar eine Tonaufzeichnung im öffentlichen Raum vor. Nach der ursprünglich geplanten Regelung mussten die Bürgerinnen und Bürger damit rechnen, dass die Polizeibehörden ihre Gespräche z.B. auf Parkbänken, in Behördenfluren, am Hindenburgufer in Kiel oder auf anderen öffentlichen Wegen aufzeichnen und später gegen sie verwenden könnten. Besonders hiergegen hatten wir erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht. Diese Bedenken hat die Landesregierung nunmehr aufgegriffen und die Möglichkeit der Tonaufzeichnung aus dem Entwurf gestrichen.

Nach wie vor enthält der Entwurf aber die Möglichkeit der Videoaufzeichnung im öffentlichen Raum. Die grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken sind insoweit aufrechtzuerhalten, denn die Landesregierung hält mit ihrem Entwurf an den zu weit geratenen Eingriffsvoraussetzungen fest.

a) Verfassungswidrige Eingriffsvoraussetzungen

Der Einsatz technischer Mittel zur Bildaufzeichnung ist auch im Bereich öffentlich zugänglicher Flächen oder Räumlichkeiten ein erheblicher Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG. In diesem Bereich sind die Anforderungen an Normenklarheit und Normenbestimmtheit sowie an die Verhältnismäßigkeit besonders zu beachten.

Der im Entwurf vorgeschlagene Tatbestand ist zu weit und zu unbestimmt. Er bewegt sich im Vorfeldbereich, weshalb auch hier die oben genannten vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 27. Juli 2005 aufgestellten Grundsätze besonderes Gewicht haben.

Materiell sind Bildaufzeichnungen in allgemein zugänglichen Flächen und Räumen bislang nur zulässig, wenn im Einzelfall Tatsachen für die Begehung von Straftaten im Sinne des § 179 Abs. 2 LVwG a.F. – also Verbrechen bzw. gewohnheitsmäßige oder gewerbsmäßige Vergehen – sprechen. Diese Voraussetzungen will der Entwurf aufheben; von einer „moderaten Absenkung der Voraussetzungen“ – wie die Entwurfsbegründung zu suggerieren versucht – kann keine Rede sein.

In Zukunft sollen Bildaufzeichnungen gemäß § 184 Abs. 2 LVwG-E bereits dann möglich sein, wenn „Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass Gefahren für Leben, Gesundheit oder Freiheit entstehen oder sich gleich gewichtige Schäden für andere Rechtsgüter verfestigen“. Zwar wurde aus dieser Aufzählung – im Vergleich zur vorigen Fassung des Entwurfs – die ausdrückliche Erwähnung des Rechtsgu-

tes „Eigentum“ herausgenommen. Eine wesentliche inhaltliche Änderung ist damit aber nicht verbunden, da das Eigentum nach wie vor unter „andere Rechtsgüter“ zu subsumieren ist.

Die Aufzeichnung soll nach dem vorgelegten Entwurf also bereits möglich sein, wenn die Polizei aus bestimmten Umständen den Schluss zieht, dass sich z.B. der Schaden einer Sachbeschädigung „verfestigen“ könnte. Die allgemeine Überwachung auch Unbeteiligter wäre in einem solchen Fall unverhältnismäßig. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Polizei im Einzelfall die unangemessene Weite des Tatbestands und die daraus resultierende Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme selbst schnell feststellen und von der Maßnahme absehen wird. Denn den Tatbestand hinreichend einzugrenzen ist – wie bereits mehrfach ausgeführt – allein Aufgabe des Gesetzgebers, nicht Aufgabe der Polizei oder eines Gerichts. Diese durch das Bundesverfassungsgericht klar formulierte Anforderung gilt auch für Gesetze in Schleswig-Holstein.

Unabhängig von der zu weiten Fassung der betroffenen Rechtsgüter ist auch die Vorverlagerung in den Bereich einer „Entstehung“ der Gefahr äußerst fragwürdig. Der Entwurf erläutert nicht, welche Fallkonstellationen hiermit gemeint sind. Die Kriterien dafür, wann sich Gefahren „verfestigen“, sind ebenfalls weder dem Gesetz noch der Begründung zu entnehmen. Angesichts der Erheblichkeit des Grundrechtseingriffs kann etwa die bloße Möglichkeit einer Wiederholung der Gefahr – die zudem nicht einmal eine erhebliche sein muss – als Eingriffsgrundlage nicht ausreichen.

Schon die geringfügige Änderung von Begrifflichkeiten durch den Gesetzgeber kann sich in der Rechtspraxis – vor allem für die Betroffenen – massiv auswirken. Unbestimmte Rechtsbegriffe sollte der Gesetzgeber daher nur mit äußerster Sorgsamkeit nach gründlicher Überlegung verwenden. Der polizeirechtliche Gefahrenbegriff ist auf eine langdauernde Rechtstradition und Entwicklung zurückzuführen und wurde in seiner Anwendung seit den Entscheidungen zum preußischen Polizeirecht durch die Rechtsprechung immer weiter abgesichert. Die im vorliegenden Entwurf verwendeten Begriffe sind dagegen im Polizeirecht bundesweit unüblich. Vorzuziehen sind Rechtsbegriffe, die bereits in das bestehende Polizeirecht eingeführt und in der Rechtsprechung geklärt sind. Wenn ein neues Gesetz nicht auf einer bereits entwickelten Rechtsdogmatik aufbaut, wird die Rechtsanwendung für alle Beteiligten schwieriger; wird hier – auch versehentlich – bei der Gesetzesentwicklung unpräzise gearbeitet, so entsteht Rechtsunsicherheit bis hin zum Verstoß gegen den Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit. Insofern ist kaum verständlich, weshalb die Begriffe der „Entstehung“ oder der „Verfestigung“ einer Gefahr in der Entwurfsbegründung nicht einmal erläutert werden.

Anders als in Absatz 1 handelt es sich nach wie vor um eine Vorschrift mit ermächtigungsimmanenter Adressatenregelung (vgl. Brenneisen/Wilksen in: Schipper/Bock/Brenneisen/Schneider/Wilksen, Polizei- und Ordnungsrecht in Schleswig-Holstein, 4. Auflage 2003, Rn. 293 zur alten Regelung). Die Adressaten der Maßnahme sind also tatbestandlich kaum eingegrenzt, es haften alle Bürgerinnen und Bürger, die sich am betreffenden Ort aufhalten. Damit entsteht eine tief greifende „Jedermann-Überwachung“.

Dass die Bürgerinnen und Bürger – auch durch Maßnahmen, die etwa die Identität einer Person feststellen – grundsätzlich nur polizeipflichtig gemacht werden dürfen, wenn sie hierfür einen hinreichenden Anlass gegeben haben, hat das Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern in seinem Urteil vom 21.10.1999 (Az. 2/98) herausgestrichen: „Der Freiheitsanspruch des Einzelnen verlangt, dass er von polizeilichen Maßnahmen verschont bleibt, die nicht durch eine hinreichende Beziehung zwischen ihm und einer Gefährdung des zu schützenden Rechtsguts oder eine entsprechende Gefahrennähe legitimiert sind. Andernfalls wird gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Verbot unnötiger Eingriffe (...) verstoßen. ... Ebenso wie im Rechtsstaat nicht jedermann als potenzieller Verbrecher behandelt werden darf (...), darf im Polizeirecht die Unterscheidung zwischen Störern und Nichtstörern nicht nivelliert werden.“ Dies wird bekräftigt durch das bereits dargestellte Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juli 2005.

Gerade angesichts der fehlenden Anknüpfung an konkrete Adressaten ist die Fassung der geschützten Rechtsgüter viel zu weit. Die Formulierung „gleich gewichtige Rechtsgüter“ macht den ohnehin unbestimmten Tatbestand noch unklarer.

Die Regelung verstößt damit insgesamt gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit sowie der Normenbestimmtheit und -klarheit. Sie wird einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht voraussichtlich nicht Stand halten.

b) Kernbereichsschutz

Zwar dürfte der Kernbereich privater Lebensgestaltung in öffentlich zugänglichen Räumen nicht so oft betroffen sein, wie in Privatwohnungen. Jedoch sind auch hier Situationen denkbar, in denen etwa ein Liebespaar in einem sich unbeobachtet glaubenden Moment über intime Inhalte – auch nonverbal ist dies denkbar – kommuniziert (vgl. im Einzelnen Anmerkungen zu § 185 und § 186a LVwG-E). Daher weisen wir auch an dieser Stelle auf die Notwendigkeit hin, bei sämtlichen heimlichen Ermittlungseingriffen den Schutz des unantastbaren Kernbereichs privater Lebensgestaltung sicherzustellen.

c) Hinweispflichten

Durch die im zweiten Referentenentwurf eingefügte Formulierung, dass es sich um eine „offene“ Datenerhebung handelt, wurde sprachlich klargestellt, dass die Maßnahme keine heimliche Überwachung sein soll.

Unsere Anmerkungen zu diesem Entwurf hat das Innenministerium nun insoweit aufgenommen, als der handwerkliche Fehler zur Ausnahme von den Hinweispflichten behoben wurde.

Nach Absatz 6 des vorigen Entwurfs sollte der Hinweis auf die Überwachungsmaßnahme nicht stattfinden, „wenn dadurch ihr Zweck gefährdet wird“. Damit würde aus der offenen Überwachung doch noch eine heimliche.

Nach der aktuellen Fassung ist eine heimliche Aufzeichnung im öffentlichen Raum in der Regel nicht mehr möglich. Durch die „soll“-Formulierung ist jedoch nicht sichergestellt, dass die Datenerhebung in allen Fällen offen erfolgt. Daher schlagen wir folgende Formulierung vor:

„Auf die offene Datenerhebung bei Maßnahmen nach den Absätzen 1 bis 3 und 5 ist in geeigneter Weise hinzuweisen.“

Zu § 184 Abs. 3 LVwG-E – Ton- und Bildaufzeichnungen zur Eigensicherung

Mit der Formulierung „erforderlich erscheint“ führt der Entwurf im Tatbestand des § 184 Abs. 3 LVwG-E eine weitere begriffliche Unklarheit ein. Kriterien, wann ein solcher Fall vorliegt, nennt die geplante Regelung nicht. Auch die Entwurfsbegründung nennt keine Anhaltspunkte. Sie beschränkt sich weitgehend darauf, den Wunsch der Polizei zu erfüllen, Funkstreifenwagen mit Videokameras auszustatten. Die in die aktuelle Entwurfsversion neu aufgenommene kurze Aufbewahrungsfrist von drei Tagen begrüßen wir.

Zu § 184 Abs. 4 LVwG-E

Die Regelung in § 184 Abs. 4 Satz 1 LVwG-E steht im Widerspruch zu Absatz 2. Denn sie versucht, den Adressatenkreis einer adressatenlosen Regelung zu erweitern. Das ist sinnwidrig.

Die Beantwortung der Frage, ob die in Satz 2 vorgesehene Löschung nach einem Monat ausreichend ist, kann in Bezug auf Absatz 2 dahinstehen. Denn die Überwachungsregelung überschreitet bereits als solche den Bereich des Verhältnismäßigen. Daten, die auf Grund eines verfassungswidrigen Gesetzes erhoben wurden, sind ohnehin sofort zu löschen.

Für nach Absatz 1 erhobene Daten erscheint die Frist von einem Monat als zu lang. Da sich die Maßnahme gegen konkrete Personen richtet, kann nach Erhebung der Daten unverzüglich entschieden werden, ob ihre Aufbewahrung erforderlich ist.

Für die Benachrichtigung verweist Absatz 4 auf die Regelung in § 186 Abs. 4 und 5 LVwG-E. Die Pflicht zur Benachrichtigung der Betroffenen ist nicht geeignet, die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme herzustellen. Dies gilt insbesondere in den – hoffentlich nicht vorkommenden – Fällen, in denen die Betroffenen nicht vor Ort auf die konkrete Überwachung hingewiesen wurden.

Die Benachrichtigungsregelung wird in der Praxis leerlaufen. Die Bestimmungen lassen unter anderem eine Ausnahme von der Benachrichtigungspflicht zu, wenn die Daten unverzüglich gelöscht wurden. Da die aufgezeichneten Bild- und Tondaten aber regelmäßig nach einem Monat gelöscht werden sollen, wird vorher eine Ermittlung der Vielzahl der Betroffenen kaum möglich sein. Insofern vermittelt die Benachrichtigungsregelung lediglich den Anschein von Rechtsstaatlichkeit.

Zu § 184 Abs. 5 LVwG-E – Kfz-Kennzeichenüberwachung

Bei der Kfz-Kennzeichenüberwachung erfassen die Überwachungseinrichtungen zahlreiche Betroffene, ohne dass diese einen entsprechenden Anlass geboten haben. In das Visier der Kameras gerät jede Bürgerin und jeder Bürger, die bzw. der den betroffenen Straßenabschnitt nutzt. Die Aufzeichnung bleibt in der Regel unbemerkt. Damit bewegt sich auch die Kfz-Kennzeichenüberwachung im Gefahrenvorfeld und ist – wieder – eine Maßnahme, die „jedermann“ betrifft.

Die Maßnahme greift in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung – Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG – und in die auf körperlich-räumliche Bewegungsfreiheit gerichteten Grundrechte – die allgemein ebenfalls aus Art. 2 Abs. 1 GG, in Einzelfällen auch aus spezielleren Grundrechten folgen – ein.

Die angestrebte „Jedermann-Überwachung“ ist aus den bereits oben dargelegten Gründen verfassungsrechtlich höchst problematisch. Ob angesichts der Weite des Tatbestandes der vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme gewahrt bleibt, muss bezweifelt werden.

Das Land Schleswig-Holstein hat für den Regelungsgegenstand keine vollumfängliche Gesetzgebungskompetenz, wie sich eindeutig aus dem bereits genannten Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juli 2005 ergibt (vgl. Abs.-Nr. 91 ff. des Urteils). Soweit die Maßnahme Zwecken einer strafprozessualen Fahndung dient, hat der Bundesgesetzgeber im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) seine Kompetenz ausgeübt (vgl. etwa § 131 StPO). § 184 Abs. 5 LVwG-E spricht lediglich allgemein von einem Fahndungsbestand, ohne diesen auf Tatbestände der Gefahrenabwehr zu begrenzen. Zugleich nimmt die Vorschrift auf § 184 Abs. 4 Satz 3 – 5 LVwG-E Bezug, der entsprechend gelten soll. Satz 3 spricht von der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung. Damit dient die Kennzeichenerfassung unzweifelhaft auch und sogar vorrangig der Strafverfolgung. Dies zu regeln steht nicht in der Gesetzgebungskompetenz des Landes.

Allgemein haben die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder auf ihrer 67. Konferenz (25.-26. März 2004, http://www.bfd.bund.de/information/DS-Konferenzen/67dsk_ent3.html) mit einer EntschlieÙung zum Thema Stellung genommen. Auf diese EntschlieÙung nehmen wir Bezug.

Die gesetzliche Vorschrift soll zunächst auf zwei Jahre begrenzt werden (Art. 5). Nach der Entwurfsbegründung liegt der Zweck dieser Befristung darin, dass „im Lichte der gesammelten und bewerteten Er-

fahrungen zu gegebener Zeit rechtstatsächlich untermauert über eine Prolongierung“ wird entschieden werden können (Seite 39 des Entwurfs). Die Absicht zur Evaluierung neu eingeführter Maßnahmen begrüßen wir zwar – vorbehaltlich der grundlegenden Bedenken gegen die Einführung der Maßnahme. Im Lichte der zu § 195a LVwG aktuell gesammelten Erfahrungen haben wir jedoch nur eine sehr begrenzte Hoffnung darauf, dass tatsächlich eine umfassende Evaluierung durch eine unabhängige Stelle vor Ablauf der Befristung stattfinden wird. Im Falle der Rasterfahndung hat trotz der Befristung eine solche Evaluierung bis heute nicht stattgefunden (vgl. Schreiben an das Innenministerium vom 19. September 2005). Auf die Einführung der Kfz-Kennzeichenerfassung sollte daher gänzlich verzichtet werden.

Zu § 185 Abs. 1 Nr. 2 LVwG-E

An dieser Stelle ist erneut die Notwendigkeit des Schutzes des Kernbereichs privater Lebensgestaltung – der für alle heimlichen Ermittlungsmaßnahmen gilt – besonders hervorzuheben. Im Einzelnen verweisen wir auf unsere Anmerkungen zu § 186a LVwG-E.

Die Abschaffung der Regelung über eine Verwaltungsvorschrift zur Zulassung der technischen Mittel (§ 185 Abs. 1 Nr. 2) halten wir nicht für sinnvoll. Die Verwaltungsvorschrift soll eine Eingrenzung der zur Verfügung stehenden Mittel sicherstellen und dient somit der besseren Kontrollierbarkeit polizeilichen Handelns auch in technischer Hinsicht. Diese Kontrollierbarkeit – auch durch die Datenschutzaufsicht und behördliche Datenschutzbeauftragte – wird erschwert, wenn eine Vielzahl äußerst unterschiedlicher Geräte zum Einsatz kommt.

Zu § 185 Abs. 3 LVwG

§ 185 Abs. 3 LVwG soll nach der gegenwärtigen Entwurfsfassung weitgehend unverändert bestehen bleiben, wobei der Begriff „Gesundheit“ den Begriff „Leib“ ersetzen soll. Ob die Regelung den Grundrechtsschranken des Art. 13 Absatz 4 GG gerecht wird, erscheint fraglich.

Art. 13 Abs. 4 GG verlangt eine dringende Gefahr, insbesondere eine gemeine Gefahr und Lebensgefahr. Ob hierunter auch eine Gefahr für die Gesundheit zu verstehen ist, erscheint in dieser Allgemeinheit zweifelhaft. Tathandlungen zur Beeinträchtigung der Gesundheit können z.B. bereits mit einer Ohrfeige oder sogar mit dem „Starten schwerer Lastzüge in der Nacht in Wohngebieten“ (Tröndle/Fischer, StGB § 223 Rn. 6) beginnen, was die enorme Reichweite dieses Tatbestandsmerkmals vor Augen führt. Dies gilt umso mehr, als die Entwurfsbegründung allgemein Beeinträchtigungen der „körperlichen Unversehrtheit“ genügen lässt (S. 32).

Die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts im Urteil zur akustischen Wohnraumüberwachung vom 3. März 2004 (1 BvR 2378/98) zur Verhältnismäßigkeit der Eingriffsschwelle können auch im Bereich der präventiven Wohnraumüberwachung nicht unbeachtet bleiben. In der Entscheidung hat das Gericht

die Eingriffsschwelle der besonders schweren Straftaten im Sinne des Art. 13 Abs. 3 GG näher dargelegt. Um solche Straftaten handelt es sich danach nur dann, wenn ihr Strafraum eine Strafe von *mehr als* fünf Jahren androht (a.a.O. Abs.-Nr. 225, 237 ff.). Eine entsprechende Gleichwertigkeit der Eingriffsschwelle muss auch im Rahmen der – auf die Grenzen des Art. 13 Abs. 4 GG zu beschränkenden – Wohnraumüberwachung zu Zwecken der Gefahrenabwehr hergestellt werden. Zur hohen Wertigkeit der durch diese Schrankenregelung geforderten Rechtsgüter hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 3. März 2004 ebenfalls Stellung genommen und ausdrücklich angemerkt, dass eine „einfache Körperverletzung“ nicht ausreicht (a.a.O. Absatz 345, vgl. dazu Roggan in Lisken-GS S. 39).

Daher ist die Verwendung des Tatbestandsmerkmals „Gesundheit“ auch in Verbindung mit dem Begriff der „gegenwärtigen Gefahr“ in dieser Allgemeinheit nicht geeignet, die in Art. 13 Abs. 4 GG geforderte dringende Gefahr zu umschreiben. Eine Regelung, die sich nicht auf dringende Gefahren im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG beschränkt, ist verfassungsrechtlich nicht haltbar.

Zu § 185a LVwG-E – Telekommunikationsüberwachung

Wir begrüßen es, dass – dies ist allerdings nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juli 2005 auch nicht anders erlaubt – die Telekommunikationsüberwachung nicht auf einem zu weiten Straftatenkatalog aufbaut, der die Gesetzgebungskompetenz des Landes zusätzlich in Frage stellen würde. Der Tatbestand sollte jedoch enger gefasst werden.

Nach dem Entwurf soll die Telekommunikationsüberwachung in Fällen möglich sein, in denen Tatsachen dafür sprechen, dass ein Schaden für Leben oder Gesundheit zu erwarten ist und die Aufklärung des Sachverhaltes zum Zweck der Verhütung des Schadens auf andere Weise nicht möglich ist.

Die Formulierung, dass „Tatsachen dafür sprechen, dass ein Schaden ... zu erwarten ist“, wurde bereits im bisherigen LVwG verwendet. Jedoch lässt sie dem Rechtsanwender einen weiten Spielraum, denn sie knüpft nicht an den klassischen Gefahrenbegriff an, sondern bewegt sich im Gefahrenvorfeld. Daher sind im bisherigen LVwG Eingriffe in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis ausdrücklich ausgenommen.

Für die Rechtsanwender lässt sich nicht mit hinreichender Klarheit herleiten, wie hoch die Wahrscheinlichkeit für den Schadenseintritt sein muss, um den Eingriff zu rechtfertigen. Die Einschreitschwelle liegt sogar unter dem strafrechtlichen Anfangsverdacht i.S.d. § 152 Abs. 2 StPO (vgl. Brenneisen/Wilksen in: Schipper/Bock/Brenneisen/Schneider/Wilksen, Polizei- und Ordnungsrecht in Schleswig-Holstein, 4. Auflage 2003, Rn. 303 a.E. zur alten Regelung).

Für den Bereich des Gefahrenvorfelds hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 27. Juli 2005 klare Vorgaben aufgestellt (siehe oben zu § 179). Diese gilt es auch hier zu erfüllen. Die im Vorfeld einer Gefahr bestehenden Schwierigkeiten der Abgrenzung eines harmlosen von dem in eine Gefahrverursachung mündenden Verhalten müssen durch handlungsbegrenzende Tatbestandsmerkmale

bewältigt werden (vgl. BVerfG a.a.O., Rn. 127). Dies gilt auch für die Konkretisierung der Verantwortlichkeit (§ 185 Abs. 2 Satz 2 LVwG). Der Gesetzesentwurf unternimmt jedoch nicht den Versuch, die zur Gefahrenverwirklichung führenden Kausalverläufe durch weitere Anknüpfungspunkte näher einzugrenzen. Eine Regelung, die Gefahrerforschungseingriffe unabhängig von der Gefahrennähe erlaubt, erscheint unverhältnismäßig.

Hinsichtlich des Rechtsguts Gesundheit sollte zudem klargestellt werden, dass leichte Körperverletzungen für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals nicht ausreichen (vgl. hierzu Denninger in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 3. Auflage, München 2001, Abschnitt E, Rn. 50 und oben zu § 185 Abs. 3 LVwG-E).

Die Unverhältnismäßigkeit der Regelung wird durch die äußerst lange Dauer einer möglichen Maßnahme zusätzlich gesteigert (vgl. § 186 a Abs. 5 Satz 3 LVwG-E).

Der in Absatz 2 Nr. 4 und Absatz 3 Satz 3 vorgesehene Einsatz technischer Mittel zur Feststellung der Telekommunikationsanschlüsse (sog. IMSI-Catcher) wird u.U. zur Erfassung zahlreicher unbeteiligter Personen führen. Diesbezüglich weisen wir auf die anhängige Verfassungsbeschwerde zu § 100i StPO hin. Wir schlagen vor, den Ausgang des Verfahrens abzuwarten und Nr. 4. ggf. später einzufügen, falls das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes von IMSI-Catchern feststellen sollte.

Die Gesetzesbegründung betont die Bekämpfung der „neueren Erscheinungsformen“ sowohl der schwerwiegenden wie auch der alltäglichen Kriminalität (u.a. S. 2 der Begründung). Das Gesetz enthält umfassende ausdrücklich genannte Möglichkeiten zur Verwertung der Erkenntnisse, die mit Hilfe der durch das LVwG geregelten heimlichen Ermittlungsmaßnahmen erlangt wurden (vgl. § 186a Abs. 7 LVwG-E). Daher verbleiben Zweifel, ob es der Landesregierung nur um die Abwehr von Gefahren geht oder ob nicht die Strafverfolgungsvorsorge ebenso intendiert ist. Letztere liegt nicht in der Gesetzgebungskompetenz des Landes, da der Bund die Telekommunikationsüberwachung zu Zwecken der Strafverfolgung abschließend geregelt hat.

Zu § 186 Abs. 1 - 2 LVwG-E – Richtervorbehalt bei heimlichen Überwachungsmaßnahmen

§ 186 Abs. 1 und Abs. 2 LVwG-E betrifft die richterliche Anordnung der Telekommunikationsüberwachung, der akustischen Wohnraumüberwachung und der anderen in § 185 LVwG-E vorgesehenen heimlichen Überwachungseingriffe. Abhängig vom jeweiligen Eingriff ist u.U. eine Anordnungscompetenz für (bestimmte) Polizeibedienstete bei Gefahr im Verzug vorgesehen.

Insgesamt ist zu begrüßen, dass der Entwurf in § 186 eine „vor die Klammer gezogene“ Regelung enthält, die übergreifend für verschiedene Ermittlungseingriffe die Voraussetzungen der richterlichen Anordnung regelt. Allerdings ist die Regelung in der vorliegenden Form auf Grund ihrer zahlreichen Diffe-

renzierungen und Querverweise nur schwer verständlich. Generell sollten die Ausnahmen vom Richtervorbehalt zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit enger gefasst werden, wodurch zudem die Verständlichkeit verbessert wird. Insbesondere die in Satz 5 – 7 vorgesehenen Ausnahmen sind sehr weit. Bereits die außergewöhnliche Länge des § 186 LVwG-E wird zu Anwendungsproblemen in der Praxis führen.

Der Richtervorbehalt ist ein sehr wichtiges Instrument der Verfahrenssicherung. Allerdings haben rechtstatsächliche Untersuchungen und auch die Erfahrungen mit der Praxis in Schleswig-Holstein gezeigt, dass der Richtervorbehalt häufig leerläuft, wenn die Gerichte auf eine umfassende Begründung verzichten. Das Max-Planck-Institut hat in einer Studie festgestellt, dass 22,5% der richterlichen Beschlüsse zur Durchführung einer Telekommunikationsüberwachung nur eine „formelhafte Begründung“ enthalten, in 15 % der Fälle lediglich die „Gesetzesformel zur Begründung wiedergegeben wird“ und nur 23,5% der Beschlüsse als substantiell begründet zu werten waren (Studie des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, 2003, S. 231). Eine Untersuchung von Backes und Gusy konstatiert eine Erosion des Richtervorbehalts und den „weitgehenden Verzicht der Richter selbst, die ihnen vom Gesetz aufgegebene eigenständige und grundrechtsorientierte Prüfung ...“ vorzunehmen. Daher sollte das Gesetz den Gerichten ausdrückliche Mindestanforderungen an die Begründung der Überwachungsbeschlüsse aufgeben.

§ 186 Abs. 3 – Lösungsfristen für Daten aus heimlichen Überwachungsmaßnahmen

Die Lösungsregeln des Absatzes 3 sollten auf sämtliche heimlichen Ermittlungsmaßnahmen ausgeweitet werden. Die Verweisungstechnik der Norm ist schwer verständlich. So verweist Satz 2 auf § 185a Abs. 3 Satz 4, der seinerseits auf § 185 Abs. 4 verweist (Mehrfachverweisung). Eine solche Technik wurde vom Bundesverfassungsgericht immer wieder kritisiert (z.B. Beschluss v. 3. März 2004, 1 BvF 3/92 Abs.-Nr. 133 ff zu §§ 39 AWG).

§ 186 Abs. 4 – 5 LVwG-E - Benachrichtigungspflichten

Absatz 4 und Absatz 5 enthalten Regelungen zur Benachrichtigung der betroffenen Personen. Zu begrüßen – und verfassungsrechtlich notwendig – ist, dass sich die Benachrichtigungspflicht auf alle Maßnahmen nach §§ 185, 185a LVwG-E erstreckt.

Positiv sehen wir die Formulierung in Absatz 4 Satz 3, wonach Betroffene ausdrücklich auf die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes hinzuweisen sind.

Der Ausschluss der Benachrichtigung in Absatz 4 Satz 4 sollte auf Gefahren für Gesundheit, Leben und Freiheit beschränkt werden. Gefahren für bedeutende Vermögenswerte können in vielen Fällen ein Absehen von der Benachrichtigung nicht rechtfertigen, zumal der Begriff schwer fassbar ist.

„Die grundrechtssichernde Funktion des Richtervorbehalts endet erst, wenn der Betroffene unterrichtet ist und sich selbst bei Gericht gegen die Maßnahme wehren kann“ (BVerfG Urt. v. 3. März 2004, 1 BvR 2378/98, Abs.-Nr. 306). Daher muss in der Formulierung der Benachrichtigungsvorschrift deutlich klar gestellt sein, dass es bei Zurückstellung der Benachrichtigung in regelmäßigen Zeitabständen zu einer richterlichen Entscheidung hierüber kommt. In Absatz 4 Satz 8 regen wir deshalb an, statt „*die* weitere Zurückstellung“ zu formulieren: „*jede* weitere Zurückstellung“. Dies stellt klar, dass auch nach einer ersten Entscheidung des Landgerichts nach Ablauf von jeweils sechs weiteren Monaten eine (weitere) gerichtliche Entscheidung zu ergehen hat.

Die Regelung in Absatz 5 Satz 1, wonach eine Unterrichtung der betroffenen Personen bei einigen Maßnahmen unterbleiben kann, wenn keine Aufzeichnungen mit personenbezogenen Daten erstellt oder diese unverzüglich nach Beendigung der Maßnahme vernichtet worden sind, ist vor dem Hintergrund der zitierten Aussage des Bundesverfassungsgerichts nicht haltbar. Bereits die Erhebung der Daten ist ein erheblicher Eingriff, auch wenn diese nicht dauerhaft gespeichert werden. Erst recht gilt dies, wenn es u.U. auch nur kurzfristig zu einer Speicherung kommt. Dies erhöht das Bedürfnis, den Betroffenen Rechtsschutz zu ermöglichen. Der Ausschluss der Benachrichtigung führt zur Verfassungswidrigkeit dieser Regelung, da der betroffenen Person keine Rechtsschutzmöglichkeiten bleiben. Im Übrigen macht die Vorschrift auch logisch keinen Sinn: In allen Fällen der Benachrichtigung nach § 186 Abs. 4 Satz 2 LVwG-E müsste im Einzelfall eine unverzügliche Löschung nach § 186 Abs. 3 erfolgt sein. Dann würde jedoch in jedem Falle § 186 Abs. 5 Satz 1 eingreifen, weshalb es bei „unvermeidbar betroffenen Dritten“ in keinem Falle zu einer Benachrichtigung käme. Gerade in diesen Fällen – es handelt sich um „unbescholtene“ Bürgerinnen und Bürger – ist die Benachrichtigung jedoch unabdingbar.

Zweifelhaft ist des Weiteren die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer – pauschalen – Zurückstellung der Unterrichtung für den Fall, dass sich an den auslösenden Sachverhalt ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anschließt. In diesem Fall ist nicht zwingend, dass die Aufzeichnungen zu den Prozessakten und damit zur Kenntnis der betroffenen Person gelangen. Bei einer Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft vor einer Beschuldigtenvernehmung erhält der Betroffene keine Kenntnis von der Überwachung. Ein Unterbleiben der Benachrichtigung ist in diesen Fällen nicht tragbar, da eine spätere Benachrichtigung der betroffenen Person nicht sichergestellt ist und ihre Rechtsschutzmöglichkeiten ggf. vereitelt werden. Sollte erst das Prozessgericht über die Kenntnisnahme der betroffenen Person entscheiden, wäre dies nicht hinnehmbar (BVerfG Urt. v. 3. März 2004, 1 BvR 2378/98, Abs.-Nr. 308).

Zu § 186 Abs. 6 LVwG-E – Zweckänderung für das Strafverfahren

Die Regelung in § 186 Abs. 6 LVwG-E lässt pauschal die Umwidmung der nach § 185 Abs. 1 LVwG-E gewonnenen Daten zu (Einsatz technischer Mittel, Observation etc. außerhalb von Wohnungen). Dies ist unverhältnismäßig. Die vergleichbaren Regelungen der StPO (§ 100c Nr. 1 und Nr. 2) stellen höhere

Anforderungen. So darf das außerhalb von Wohnungen nichtöffentlich gesprochene Wort nach § 100c Nr. 1 StPO nur in den Fällen der in § 100a StPO bezeichneten Straftaten abgehört werden; es gilt also derselbe Straftatenkatalog wie bei der strafprozessualen Telekommunikationsüberwachung. Bei einer Datenerhebung nach § 185 Abs. 1 LVwG-E würde diese strafprozessuale Eingriffsschwelle umgangen.

Zu § 186a LVwG-E – Verfahrensregelungen für Wohnraumüberwachung und TKÜ

Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass der Entwurf die ergänzenden Verfahrensbestimmungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung zumindest für § 185 Abs. 3 und 185a Abs. 1 LVwG-E „vor die Klammer“ zieht, also nicht für jede dieser Eingriffsmaßnahmen isoliert regelt. Im Einzelnen weisen die Regelungen aber nach wie vor erhebliche Defizite auf. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 27. Juli 2005 auch für die präventive Telekommunikationsüberwachung Erhebungsverbote gefordert. Dies gilt für den Fall, dass im konkreten Fall tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme sprechen, dass die Überwachung Inhalte erfasst, die den Kernbereich betreffen.

a) Anwendungsbereich

Wie bereits mehrfach angedeutet, darf sich der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung nicht auf den Bereich der akustischen Wohnraumüberwachung und der Telekommunikationsüberwachung beschränken. Er muss vielmehr alle heimlichen Ermittlungsmaßnahmen und stets die Aufzeichnung des gesprochenen Wortes umfassen.

Die Unantastbarkeit dieses Kernbereichs ergibt sich nicht aus den besonderen Anforderungen der Art. 13 oder Art. 10 GG. Bei der Frage, ob ein Gespräch dieser Kernbereichssphäre zuzuordnen ist, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 3. März 2004 nicht als allein maßgeblich angesehen, in welchen Räumen sich die betroffenen Personen befinden. Für die Zuordnung zum Kernbereich privater Lebensgestaltung kommt es vielmehr auf den Inhalt des abgehörten Gespräches an (BVerfG, Ur. v. 3. März 2004, 1 BvR 2378/98, Abs.-Nr. 139; vgl. hierzu Bergemann in: Roggan u.a., Lauschen im Rechtsstaat, Lisken-GS, S. 75). Dies hat das Gericht in seiner Entscheidung vom 27. Juli 2005 bekräftigt.

Damit steht nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts der Inhalt der Kommunikation bzw. Interaktion im Vordergrund, nicht (allein) der Ort der Kommunikation und auch nicht (allein) deren Mittel. Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ist nicht auf die speziellen Anforderungen des Art. 10 oder des Art. 13 GG zurückzuführen, sondern auf den (durch diese Vorschriften konkretisierten) Menschenwürdegehalt. Daher kann es etwa nicht darauf ankommen, ob das durch die Polizei aus der Ferne überwachte intime Gespräch eines sich unbeobachtet glaubenden Liebespaares in einer Wohnung, während einer gemeinsamen Autofahrt, in einem Telefongespräch oder in einem sonstigen abgelegenen Winkel außerhalb einer Wohnung stattfindet.

Ich plädiere daher mit Nachdruck dafür, den Anwendungsbereich des § 186a LVwG-E – bzw. die Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung – auf *alle* heimlichen Überwachungsmaßnahmen des LVwG auszuweiten.

b) Prognoseentscheidung (Erhebungsverbot erster Stufe)

Zum Schutz des Kernbereichs hat das Bundesverfassungsgericht ein gestuftes Vorgehen vorgezeichnet.

Vor Durchführung der Maßnahme ist auf der *ersten Stufe* eine Prognoseentscheidung zu treffen, ob das abgehörte Gespräch den Bereich des Höchstpersönlichen betreffen wird. Dem dient die Regelung in § 186a Absatz 1 LVwG. Absatz 1 beschränkt sich allerdings darauf, Kriterien für den Fall der Wohnraumüberwachung zu nennen. Wir regen an, auch für den Bereich der anderen Überwachungsmaßnahmen entsprechende Kriterien zu nennen, insbesondere für die Telekommunikationsüberwachung.

Darüber hinaus sollte § 186a Absatz 1 LVwG-E unmittelbarer nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ausgestaltet sein. Die Formulierung „soweit“ in Satz 1 sollte durch „wenn“ ersetzt werden, da die gegenwärtige Formulierung in der Praxis Spielraum für eine Umgehung des Überwachungsverbots schaffen würde (vgl. Leutheusser-Schnarrenberger a.a.O.). Die überwachten Gespräche sind „in der Regel durch eine Gemengelage unterschiedlicher Inhalte geprägt“ (BVerfG, Urt. v. 3. März 2004, 1 BvR 2378/98, Abs. 178). Ein Erhebungsverbot besteht nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts bereits dann, wenn nur ein Teil des Gesprächs diesen Bereich betreffen wird (BVerfG a.a.O.; Leutheusser-Schnarrenberger ZRP 2005, 1, 2 m.w.N.).

Für Räume, „denen typischerweise oder im Einzelfall die Funktion als Rückzugsbereich der privaten Lebensgestaltung zukommt“, hat das Gericht eine Vermutung der Kernbereichsrelevanz statuiert (Abs.-Nr. 143). Eine Begrenzung auf bestimmte Räume ist dabei nicht möglich (a.a.O.). Diese Vermutungsregelung sollte in § 186 a Abs. 1 LVwG-E aufgenommen werden, etwa in folgender Form (Anfügung nach Satz 2):

„Gespräche in Wohnungen und Räumen, denen typischerweise oder im Einzelfall die Funktion als Rückzugsbereich der privaten Lebensgestaltung zukommt, sind regelmäßig dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen.“

Das Bundesverfassungsgericht hat sich umfassend mit möglichen Situationen und verschiedenen Anhaltspunkten für eine Kernbereichsrelevanz und deren Vermutungen beschäftigt. Diese Überlegungen sollte der Gesetzgeber durch Präzisierungen im Sinne einer normenklaren Regelung aufgreifen (vgl. BVerfG a.a.O Rn. 135 ff.).

c) Abbruchgebot (Erhebungsverbot zweiter Stufe)

Erscheint angesichts der Prognoseentscheidung die Überwachungsmaßnahme möglich, dann ist auf der *zweiten Stufe* das Abhören und die Aufzeichnung der Gespräche ständig zu kontrollieren. „Führt die akustische Wohnraumüberwachung im Übrigen unerwartet zur Erhebung von absolut geschützten Informationen, muss sie abgebrochen werden, und die Aufzeichnungen müssen gelöscht werden“; „die Fortsetzung der Überwachung wäre in solchen Fällen rechtswidrig“ (BVerfG, Urt. v. 3. März 2004, 1 BvR 2378/98, Abs.-Nr. 135, 179). Entsprechend formuliert das Gericht für die Telekommunikationsüberwachung: „Hinzu müssen Vorkehrungen kommen, die sichern, dass die Kommunikationsinhalte des höchstpersönlichen Bereichs nicht gespeichert [...] werden dürfen, sondern unverzüglich gelöscht werden, wenn es ausnahmsweise zu ihrer Erhebung gekommen ist“ (Urteil vom 27. Juli 2005, 1 BvR 668/04, Abs.-Nr. 163).

Diesen Anforderungen wird zwar § 186a Absatz 2 Satz 1 LVwG-E unseres Erachtens zumindest im Ansatz gerecht. Allerdings wird die Regelung durch die Formulierung in Absatz 2 Satz 2 vollkommen entwertet.

Absatz 2 Satz 1 schreibt eine „Unterbrechung“ der Maßnahme vor, wenn der Kernbereich berührt ist. Statt einer bloßen „Unterbrechung“ spricht das Bundesverfassungsgericht jedoch vom „Abbruch“, was qualitativ einen Unterschied darstellt (vgl. Leutheusser-Schnarrenberger ZRP 2005, 1, 3). Dieser Begriff verdeutlicht eher, dass vor einer erneuten Durchführung der Maßnahme die mögliche Kernbereichsrelevanz der Gespräche erneut zu prüfen ist. Darüber hinaus sollte in Absatz 2 Satz 1 der Begriff „unerwartet“ eingefügt werden. Denn diese Formulierung verdeutlicht stärker, dass die Überwachung nicht mit der Maßgabe beginnen darf, man könne sie zur Not abbrechen, wenn kernbereichsrelevante Themen Gesprächsgegenstand würden. Tritt die in Absatz 2 Satz 1 beschriebene Situation nicht „unerwartet“ ein, hätte die Maßnahme nicht stattfinden dürfen. Wird – ebenfalls versehentlich – erst bei Auswertung der erhobenen Daten festgestellt, dass der Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen ist, muss jede weitere Auswertungshandlung unterbleiben. Dies betrifft nicht nur die Auswertung durch die Polizeibehörden, sondern auch die Auswertung durch das Gericht.

Nach Absatz 2 Satz 2 bleibt „die automatisierte Speicherung der Daten“ unberührt. Offenbar ist beabsichtigt, entgegen den Vorstellungen des Bundesverfassungsgerichts eine vollautomatische Erfassung der überwachten Gesprächsinhalte durchzuführen, ohne dass die Erfassung höchstpersönlicher Inhalte kontrolliert wird. Eine wirksame ständige Kontrolle der Überwachung – diese ist eine vom Bundesverfassungsgericht geforderte Voraussetzung für die Zulässigkeit der Wohnraumüberwachung (Abs.-Nr. 151) – findet dann nicht statt. Die Regelung führt in der vorgeschlagenen Form dazu, dass das LVwG bei einer automatisierten Aufzeichnung lediglich Löschungs- und Verwertungsverbote enthält. Der Verweis in der Entwurfsbegründung auf einen etwaigen Richtervorbehalt ändert hieran nichts. Nebenbei sei die Bemerkung erlaubt, dass bei einer automatisierten Aufzeichnung keine Polizeibeamten anwesend sind,

die im Falle einer Verwirklichung der Gefahr einschreiten könnten. Da es stets um gegenwärtige Gefahren für Gesundheit oder Leben geht, ist zu fragen, wie die vom Gesetz vorgezeichnete Vorgehensweise im Einzelfall gerechtfertigt werden soll.

Zur Einhaltung der dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen empfehlen wir dringend die ersatzlose Streichung des § 186a Abs. 2 Satz 2 LVwG-E.

Absatz 2 könnte alternativ lauten:

„Die beteiligten Stellen haben die Datenerhebung durch Maßnahmen nach §§ 185, 185a sowie die Auswertung der erhobenen Daten sofort abubrechen, sofern unerwartet erkennbar wird, dass auch Daten erfasst werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind. Während der Datenerhebung nach § 185 Abs. 3 ist dies ständig zu kontrollieren.“

d) Verwertungsverbote

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 3. März 2004 einfache Verwertungsverbote als nicht ausreichend erachtet, sondern diesen eine Fernwirkung zuerkannt (Abs.-Nr. 184). Wir empfehlen daher – angelehnt an die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts die folgende Ergänzung des § 186a Abs. 3 Satz 2: *„auch nicht als Spurenansätze für Ermittlungen in weiteren Zusammenhängen.“*

Zu § 186 b LVwG-E, parlamentarische Kontrolle

Die Festlegung der parlamentarischen Kontrolle begrüßen wir. Der Landtag erhält dadurch die Möglichkeit, sich eingehend mit der Eingriffsintensität der Maßnahmen auseinanderzusetzen. Ausdrücklich bieten wir bereits jetzt die Mitwirkung des Unabhängigen Landesentrums für Datenschutz durch ergänzende datenschutzrechtliche Kontrollen an. Wünschenswert wäre zudem eine umfassende Evaluierung der Maßnahmen durch eine unabhängige Stelle (vgl. auch die Anmerkungen zZu § 184 Abs. 5 LVwG-E – Kfz-Kennzeichenüberwachung).

Zu § 187 LVwG-E, § 202 Abs. 1 Nr. 4 und § 206a LVwG-E

§ 187 LVwG regelt die Ausschreibung zur polizeilichen Kontrolle durch Polizeibehörden des Bundes und der Länder. Die Regelung wird nunmehr dadurch erweitert, dass die durch Polizeibehörden anderer europäischer Staaten veranlassten Ausschreibungen zum Gegenstand der Kontrolle werden. Zudem führt der Entwurf Durchsuchungsbefugnisse ein.

Bereits die bisherige Regelung in § 187 LVwG ist weit gefasst und ermöglicht längerfristige umfassende Bewegungsprofile. Sie funktioniert nach dem Zufallsprinzip; eine Meldung erfolgt nur, wenn die betrof-

fene Person aus anderen Gründen – etwa bei einem Grenzübertritt – kontrolliert wird (vgl. Bäumler in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 3. Auflage 2001, Abschnitt J, Rn. 442 f.). Eine systematische Untersuchung über Effektivität und Erfolge des bisherigen Einsatzes dieses Ermittlungsinstruments sind hier nicht bekannt (vgl. Bäumler a.a.O).

Inhaltlich geht es um die Sammlung von Vorfeldinformationen über Verdächtige und ihr Umfeld; „wegen ihres unsystematischen Charakters ist auch kaum konkret vorherzusagen, wofür die erhobenen Daten verwendet werden können. Die Abwehr einer konkreten Gefahr wäre reiner Zufall“ (Bäumler Rn. 445). Daher geht es im Kern um die vorsorgliche Sammlung von Informationen für die Zukunft (Bäumler Rn. 446).

Die Maßnahme betrifft nicht nur die Verdächtigen, sondern auch Dritte, die als Begleitperson der überwachten Person quasi „mitüberwacht“ werden dürfen. So können auch solche Bürgerinnen und Bürger in das Fadenkreuz von Ermittlungen geraten, die beispielsweise lediglich im Fahrzeug der überwachten Person mitfahren, ohne Kenntnis oder Ahnung von einem etwaigen gesetzeswidrigen Verhalten zu haben. Auch die Halter der benutzten Fahrzeuge können auf diese Weise in das Visier der Sicherheitsbehörden geraten. Die Betroffenen – auch die Begleitpersonen – werden in umfangreichen landes- und bundesweiten Dateisystemen, wie etwa INPOL, gespeichert (vgl. Ahlf/Daub/Lersch/Störzer, Kommentar zum BKAG, § 9, Rn. 3). Hieraus ergibt sich die besondere Eingriffsintensität dieser – für den Laien auf den ersten Blick harmlos klingenden – Vorschrift. Durch die verstärkte Nutzung europäischer Datenbanken – insbesondere des Schengener Informationssystems – erhält die Maßnahme eine zusätzliche Dimension (vgl. auch Anmerkungen zu § 192 LVwG-E).

Durch § 187 Abs. 1 Satz 2 LVwG-E wird auf Art. 99 des SDÜ Bezug genommen. Insofern übernimmt § 187 die diffusen Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift, die vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes problematisch sind. Das Landesverwaltungsgesetz sollte die Vorgaben des Art. 99 SDÜ nicht einfach wortwörtlich übernehmen, sondern sich um eine präzisierende Formulierung bemühen. Die Entwurfsbegründung enthält hier positive Ansätze, indem sie etwa den Begriff der „außergewöhnlich schweren Straftaten“ mit dem Begriff der „schweren Straftaten“ i.S.d. Art. 13 Abs. 3 GG gleichsetzt. Deren Strafraumen müsse, so die Entwurfsbegründung, „mindestens“ fünf Jahre aufweisen. Dies ist allerdings zu korrigieren, denn solche Straftaten sind nicht bei einem Strafraumen von „mindestens“ fünf Jahren gegeben, sondern erst bei einem Strafraumen von „mehr als“ fünf Jahren; daher müssen die betreffenden Straftatbestände nach der strafrechtlichen Systematik eine Strafandrohung von *mindestens zehn Jahren* haben (BVerfG Urt. v. 3.3.2004, 1 BvR 2378/98, Abs.-Nr. 238). Wir regen an, den Begriff der besonders schweren Straftat direkt in den Gesetzestext aufzunehmen. Eine Präzisierung der Begriffe „Gesamtbeurteilung“ und „konkrete Anhaltspunkte“ erscheint ebenfalls notwendig.

Als zusätzlichen Eingriff ermächtigt § 187 Abs. 1 Satz 3 LVwG-E zur Personenkontrolle. Diese Ermächtigung zur Personenkontrolle ist nicht erforderlich, da Art. 99 Abs. 5 SDÜ bezüglich der Zulässigkeit der Kontrolle auf das nationale Recht verweist.

Durch die erweiterten Möglichkeiten zur gezielten Kontrolle und zur Durchsuchung wird die Eingriffstiefe erhöht. Es geht nicht mehr nur um sporadische Meldungen über das Antreffen einer Person, sondern vielmehr um gezielte weitere Maßnahmen zur Informationsbeschaffung bzw. -verdichtung. Die Verhältnismäßigkeit dieser Erweiterung ist auf Grund der Einbeziehung von Begleitpersonen und Fahrzeughaltern zweifelhaft. Denn diese unbeteiligten bzw. unverdächtigen Personen geraten ohne ihr Zutun faktisch in eine Zielfahndung, die auf eine andere bestimmte Person gerichtet ist.

Zu § 189 Abs. 1 LVwG-E - Vorgangsbearbeitungssysteme

Mit dem neuen – in den Landtag eingebrachten – Entwurf wurde die Fassung des § 189 zu polizeilichen Vorgangsbearbeitungssystemen gegenüber den Vorentwürfen nochmals grundlegend geändert. Mit dem „Vorgangsbearbeitungssystem“ führt der Gesetzgeber einen im Polizeirecht bundesweit bisher unbekanntem Begriff ein. Die harmlos klingende Bezeichnung darf nicht den Blick auf die vielfältigen Möglichkeiten verstellen. So ist davon auszugehen, dass die Polizei über die Daten polizeirechtlich verantwortlicher Personen hinaus auch Daten von Zeugen, Opfern oder Dritten speichert. Diese Daten können in unterschiedlichsten Zusammenhängen miteinander verknüpft und in Verbindung gebracht werden. Die Einführung einer gesetzlichen Vorschrift will daher sehr sorgfältig überdacht sein. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem „Volkszählungsurteil“ von 1983 zur informationellen Selbstbestimmung ausgeführt:

„Sie ist vor allem deshalb gefährdet, weil bei Entscheidungsprozessen (...) heute mit Hilfe der automatischen Datenverarbeitung Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbar Person (...) technisch gesehen unbegrenzt speicherbar und jederzeit ohne Rücksicht auf Entfernungen in Sekundenschnelle abrufbar sind. Sie können darüber hinaus – vor allem beim Aufbau integrierter Informationssysteme – mit anderen Datensammlungen zu einem teilweise oder weitgehend vollständigen Persönlichkeitsbild zusammengefügt werden, ohne dass der Betroffene dessen Richtigkeit und Verwendung zureichend kontrollieren kann. Damit haben sich in einer bisher unbekanntem Weise die Möglichkeiten einer Einsichtnahme und Einflussnahme erweitert, welche auf das Verhalten des Einzelnen schon durch den psychischen Druck öffentlicher Anteilnahme einzuwirken vermögen“ (BVerfGE 65, 1, 42). „Erst wenn Klarheit darüber besteht, zu welchem Zweck Angaben verlangt werden und welche Verknüpfungsmöglichkeiten und Verwendungsmöglichkeiten bestehen, lässt sich die Frage einer zulässigen Beschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beantworten“ (BVerfGE 65, 1, 45).

Aus Sicht des Datenschutzes spricht nichts gegen eine ausdrückliche Regelung zum Einsatz polizeilicher Vorgangsbearbeitungssysteme. Die Regelung muss jedoch die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen an die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten erfüllen. Ob die mit dem vorliegenden Entwurf eingebrachte Regelung in § 189 Abs. 1 LVwG-E diesen im folgenden kurz zu skizzierenden Anforderungen gerecht wird, ist mehr als sehr zweifelhaft. Insbesondere droht eine Aushöhung des Grundsatzes der Zweckbindung.

Grundsätzlich ist zu bemerken, dass die Vorgehensweise des Innenministeriums bei der Einführung des Vorgangsbearbeitungssystems „@rtus“ der Polizei des Landes auf Unverständnis beim ULD stößt. Zunächst müsste gefragt werden, was rechtlich möglich und erforderlich ist. Stattdessen soll nun zur Legitimierung eines bereits teilweise eingeführten Systems eine Gesetzesänderung erfolgen. Bei der weiteren Entwicklung von @rtus muss zunächst die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Planungen geprüft werden, Gesetzesänderungen und haushaltswirksame Anschaffungen für EDV-Technik dürfen nur vorgenommen werden, wenn diese fachlich unabweisbar und aus verfassungsrechtlicher Sicht akzeptabel sind.

Zu den aktuellen rechtlichen Anforderungen an das Vorgangsbearbeitungssystem @rtus haben wir mit Schreiben vom 3. Februar 2005 umfassend gegenüber dem Innenministerium Schleswig-Holstein Stellung genommen.

Es darf allerdings nicht unerwähnt bleiben: Die geplante Regelung will mehr erlauben, als bislang im Rahmen der Einführung von @rtus eingeführt und geplant ist.

a) Doppelte Umgehung der Zweckbindung in § 189 Abs. 1 Satz 1 LVwG

Konkret stößt die geplante Regelung insbesondere vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich notwendigen datenschutzrechtlichen Zweckbindung auf Bedenken.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zur Volkszählung nicht nur die Gefahren für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aufgezeigt, sondern auch Mindestanforderungen an die Rahmenbedingungen automatisierter Datenverarbeitung festgelegt, um solche Gefahren zu mindern bzw. abzufedern:

„Ein Zwang zur Angabe personenbezogener Daten setzt voraus, dass der Gesetzgeber den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt und dass die Angaben für diesen Zweck geeignet und erforderlich sind. Damit wäre die Sammlung nicht anonymisierter Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbareren Zwecken nicht zu vereinbaren. Auch werden sich alle Stellen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben personenbezogene Daten sammeln, auf das zum Erreichen des angegebenen Zieles erforderliche Minimum beschränken müssen“ (BVerfGE 65, 1, 46).

„Die Verwendung der Daten ist auf den gesetzlich bestimmten Zweck begrenzt. Schon angesichts der Gefahren der automatischen Datenverarbeitung ist ein – amtshilfefester – Schutz gegen Zweckentfremdung durch Weitergabeverbote und Verwertungsverbote erforderlich. Als weitere verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen sind Aufklärungspflichten, Auskunftspflichten und Löschungspflichten wesentlich“ (BVerfGE 65, 1, 46).

Diese geforderten Zweckbegrenzungen sind der Formulierung in § 189 Abs. 1 Satz 1 LVwG-E nicht zu entnehmen. Im Gegenteil: § 189 Abs. 1 Satz 1 LVwG-E birgt die Gefahr, die bislang im Gesetz vorhandenen Einschränkungen weitgehend aufzulösen.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt regelmäßig in mehreren Schritten. Der erste Schritt ist die Erhebung der Daten, also das Beschaffen der Daten. Dieses kann etwa darin bestehen, dass ein Polizeibeamter ein Ereignis mit dienstlichem Auftrag beobachtet. Der zweite Schritt ist oft das Speichern der Daten, also das Aufbewahren auf Datenträgern, z.B. im Rahmen eines Vorgangsbearbeitungssystems. Der dritte Schritt ist das Nutzen der Daten, etwa durch Abrufen der Informationen aus dem Vorgangsbearbeitungssystem. Der Grundsatz der Zweckbindung soll sicherstellen, dass der Zweck des ersten Verarbeitungsschritts – dem Erheben der Daten – bei den folgenden Verarbeitungsschritten erhalten bleibt. Die Daten sollen also grundsätzlich nur zu dem Zweck gespeichert und genutzt werden, zu dem sie auch erhoben wurden. Nichts anderes ergibt sich aus den Darlegungen des Volkszählungsurteils. Jede Durchbrechung dieser Zweckbindung ist ein eigenständiger Grundrechtseingriff, der hinreichend bestimmt gesetzlich zu umschreiben und verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist.

Nach dem Wortlaut der geplanten Regelung des § 189 Abs. 1 Satz 1 LVwG-E kann aber die Speicherung zu einem anderen Zweck erfolgen, als zu dem Zweck, zu dem die Daten erhoben wurden. Jede Polizeivollzugsbeamtin und jeder Polizeivollzugsbeamte kann danach in automatisierten Vorgangsbearbeitungssystemen personenbezogene Daten,

- „die im Rahmen jeweils zugewiesener Aufgaben erhoben wurden,“ (Erhebungsebene)
- „jeweils [allgemein!] im Rahmen ihrer oder seiner Aufgaben speichern“ (Speicherungsebene).

Darüber hinaus können die Beamten die gespeicherten Daten später für jeden anderen Zweck verwenden, der – wieder allgemein – im Rahmen ihrer Aufgaben liegt. Der Zweck der Nutzung ist damit – nochmals – losgelöst vom Zweck der Erhebung und Speicherung.

Damit liegt in doppelter Hinsicht eine Umgehung der Zweckbindung vor, nämlich auf den Ebenen Erhebung/Speicherung und auf den Ebenen Speicherung/Nutzung.

Zusammenfassend ist festzustellen: Der Zweck von Erhebung, Speicherung, Veränderung und Nutzung können nach dem Wortlaut des § 189 Abs. 1 Satz 1 LVwG-E vollends auseinanderfallen. Eine weniger eingrenzende Zweckbeschreibung ist kaum möglich. Dass eine solche Formulierung nur noch wenig mit den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts im Volkszählungsurteil gemeinsam hat, ist evident.

In der Praxis kann die Regelung in § 189 Abs. 1 Satz 1 LVwG-E zu bislang ungeahnten Ausweitungen führen. Es ist dabei nicht allein auf das abzustellen, was heute an konkreten Möglichkeiten im Rahmen des Systems „@rtus“ vorliegt oder geplant ist. Die gesetzliche Grundlage kann vielmehr zu weiteren Planungen und Praktik führen.

Beispiele:

- Eine Frau erstattet als Opfer einer sexuellen Nötigung Strafanzeige gegen ihren Lebensgefährten. Das System zeigt bei Eingabe ihres Namens automatisch an, dass gegen sie in anderem Zusammenhang eine gefahrenabwehrrechtliche Verfügung wegen einer Betätigung als Prostituierte erging.
- Ein aufmerksamer Bürger meldet bereits zum dritten Mal eine aktivierte Einbruchmeldeanlage an einem Einfamilienhaus. Dies wird im VBS gespeichert. Im Rahmen einer Datenauswertung zur Aufklärung von Serieneinbrüchen fällt auf, dass sich der Zeuge oft in Tatortnähe befunden hat. Ermittlungen gegen ihn werden aufgenommen.
- A. meldet in Husum eine (erlaubte) Versammlung i.S.d. Art. 8 GG gegen eine Verschärfung des Gefahrhundegesetzes an, die anschließend ohne jede Störung verläuft. Als kurz darauf in Kiel ein OWi-Verfahren wegen eines Verstoßes gegen die Anleinplicht eingeleitet wird, spricht ihn der dortige Sachbearbeiter auf die Anmeldung der Versammlung an (vgl. zur Problematik der Speicherung von Versammlungsteilnahmen 28. Tätigkeitsbericht 2005, Nr. 4.2.7).

Angesichts der Eingriffstiefe polizeilicher Datenverarbeitung genügt eine derartig unzulängliche Zweckbestimmung nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

b) Keine hinreichende Eingrenzung beim Übergang in die Vorgangsverwaltung

Neu in die aktuelle Version des Entwurfs aufgenommen ist auch die Formulierung in § 189 Abs. 1 Satz 2 LVwG. Danach sind die nach Satz 1 gespeicherten Daten „in die Vorgangsverwaltung nach § 190 LVwG zu überführen“. Diese Formulierung ist missverständlich, kann zu einer faktischen Erweiterung der zur Vorgangsverwaltung gespeicherten Daten führen und hat eine systematische Unstimmigkeit des Gesetzes zur Folge.

Bislang stellt das Gesetz Vorgangsverwaltung (§ 190 LVwG) und Speicherung zu polizeilichen Zwecken (§§ 188, 189 LVwG) als Aliud nebeneinander. Die Speicherungen nach §§ 188, 189 LVwG auf der einen und § 190 LVwG auf der anderen Seite verfolgen auch tatsächlich höchst unterschiedliche Zwecke.

Bei der Speicherung nach §§ 188, 189 LVwG geht es um die konkrete Erfüllung polizeilicher Aufgaben, während es bei der Speicherung nach § 190 LVwG *nur* um das Wiederauffinden von Vorgängen und die befristete Dokumentation der Rechtmäßigkeit behördlichen Handelns geht. Es ist zu betonen: Zur Dokumentation der Rechtmäßigkeit behördlichen Handelns ist die Tätigkeit der Behörde zu dokumentieren, nicht etwa das Handeln von Bürgerinnen und Bürgern.

Die neu geschaffene Vorschrift in § 189 Abs. 1 Satz 2 LVwG-E, nach der die Daten aus der Vorgangsbearbeitung „in die Vorgangsverwaltung nach § 190 LVwG“ zu überführen sind, droht das bislang fein austarierte System zu verwässern.

In unserer Stellungnahme zur Errichtungsanordnung für das Vorgangsbearbeitungssystem @rtus haben wir gegenüber dem Innenministerium dargelegt, dass die parallele Anwendung von § 190 LVwG neben §§ 188, 189 LVwG problematisch ist, ebenso ein „Wechsel“ von §§ 188, 189 LVwG nach § 190. Deshalb ist die Abgrenzung der betroffenen Datensätze besonders wichtig. Die jeweiligen Vorschriften bieten sehr unterschiedliche Möglichkeiten insbesondere hinsichtlich des Umfangs der zu speichernden Daten und des erlaubten Zugriffs hierauf.

Das Innenministerium hat in der Verwaltungsvorschrift gem. § 190 Satz 3 LVwG über Mittel der Vorgangsverwaltung und Dokumentation (Erlass vom 07.03.1996 -IM SH- IV 260/IV 412- 12.06) zu Recht dargelegt, dass die Speicherung in Dateien zur Vorgangsverwaltung und Dokumentation dem Auffinden von Vorgängen und der Dokumentation des Verwaltungshandels zum Zweck einer etwaigen späteren Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns dient. Dies ergibt sich zum einen aus der Zweckbeschreibung in § 190 Satz 1 LVwG, zum anderen aus der Eingrenzung in § 190 Satz 2 LVwG. Nach dieser Vorschrift darf es nicht zu einer Vermischung mit anderen Datenbeständen kommen, die der unmittelbaren Aufgabenerfüllung dienen. Eine Nutzung der Vorgangsverwaltungsdaten zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung - die unter §§ 188, 189 fällt – ist unzulässig.

Bei einer Speicherung auf Grundlage des § 190 LVwG dürfen nur solche Daten gespeichert werden, die im Rahmen dieser Zweckbestimmung erforderlich sind, so etwa Name, Adresse, Geburtsdatum und Aktenzeichen. Hingegen sind beispielsweise Personenbeschreibungen und erkennungsdienstliche Merkmale betroffener Personen zum Auffinden von Vorgängen oder zur Nachvollziehbarkeit des rechtmäßigen Verwaltungshandelns nicht erforderlich. Gerade vor diesem Hintergrund ist die Formulierung, dass die auf Grundlage des § 189 Abs. 1 Satz 1 LVwG-E gespeicherte Daten in die Vorgangsverwaltung zu überführen sind, ein Systembruch. Die neu geplante Vorschrift ist mit der bisherigen Systematik bzw. mit der Vorschrift des § 190 LVwG nicht in Einklang zu bringen. Das Gesetz wurde dadurch in sich widersprüchlich.

Abgesehen von der Gefahr einer uferlosen Ausweitung der Speicherungsmöglichkeiten – auch und gerade im Bagatellbereich – sollte die geplante Vorschrift wegen ihrer Widersprüchlichkeit, Unbestimmtheit und Uferlosigkeit nicht Gesetz werden.

Es darf insbesondere nicht dazu kommen, dass Daten, die eigentlich nicht mehr für die Aufgabenerfüllung benötigt werden, unter dem Deckmantel der „Vorgangsverwaltung“ weiter auf Vorrat aufbewahrt werden. Sollte dieses nicht beherzigt werden, könnten folgende Beispiele ständige Praxis werden:

- (realer Fall:) Eine 13-Jährige begeht einen Ladendiebstahl. Sieben Jahre später bewirbt sie sich für den Polizeidienst in einem anderen Bundesland. Auf Anfrage der Einstellungsbehörde gibt ein Polizeibediensteter die Daten weiter, die Bewerbung wird (zunächst) abgelehnt.
- Gegen einen 14-Jährigen wird in Norderstedt Anzeige erstattet. Er steht im Verdacht, zum ersten Mal einen Ladendiebstahl mit einem Schaden von 1,50 € begangen zu haben. Das Verfahren wird gemäß § 170 Abs. 2 StPO wegen nicht nachweisbarer Schuld eingestellt. Alle Polizeibeamtinnen und -beamte in Schleswig-Holstein können diesen Fall einsehen, auch dann, wenn es um eine völlig andere Sachfrage geht. Meldet dieser Jugendliche beispielsweise fünf Jahre später in Flensburg den Verlust seines Fahrrades, zeigt das Vorgangsbearbeitungssystem automatisch bei Eingabe des Namens mit einem „pop-up-window“ den früheren Verdacht einer Verfehlung an.

Die Abgrenzung der Rechtsgrundlagen beschäftigt das ULD und die Polizeibehörden seit einigen Jahren im Zusammenhang mit dem Vorgangsbearbeitungssystem @rtus. Zur Errichtungsanordnung haben wir hierzu gegenüber dem Innenministerium ausführlich Stellung genommen. Diese Errichtungsanordnung weist bisher erhebliche Mängel auf. Nun soll möglicherweise versucht werden, den mangelhaften Zustand und weitere Planungen durch eine Gesetzesänderung zu zementieren.

Über den Inhalt der Errichtungsanordnung – so etwa hinsichtlich der Erforderlichkeit einzelner Datenfelder – besteht seitens des Landespolizeiamts teilweise offenbar keine Diskussionsbereitschaft mehr. Dies ist umso bedauerlicher, als einzelne Datenfelder lediglich mit der Behauptung erklärt werden, diese seien fachlich erforderlich oder diese seien in Formularen des Systems INPOL vorgesehen, ohne dass eine Begründung für die rechtliche und fachliche Erforderlichkeit gegeben wurde. Den Schriftverkehr mit dem Landespolizeiamt – gern auch auszugsweise – stellen wir dem Landtag auf Anforderung gerne zur Verfügung.

zu § 189 Abs. 2 Satz 3 – Streichung des Verweises auf § 153 StPO

§ 189 Abs. 2 Satz 3 LVwG regelt eine Lösungsverpflichtung in Fällen, in denen der dem Ermittlungsverfahren zu Grunde liegende Verdacht entfällt. Nach der bisherigen Fassung gilt die Lösungsver-

pflichtung auch in den Fällen des § 153 StPO. Diese Regelung für die Fälle des § 153 StPO soll nach dem Entwurf entfallen.

Diese Gesetzesänderung macht wenig Sinn. Denn § 153 StPO regelt die Fälle, in denen die Schuld des Täters als gering anzusehen ist und in denen kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. Damit entspricht diese Vorschrift im Wesentlichen – umgekehrt – den Prognosekriterien des § 189 Abs. 1 Satz 2 LVwG-E. Danach ist die Speicherung lediglich dann zulässig, wenn wegen der Art oder Ausführung und Schwere der Tat sowie der Persönlichkeit der oder des Verdächtigen die Gefahr der Wiederholung besteht und dies zur Aufklärung oder Verhütung einer künftigen Straftat erforderlich ist. In verfassungskonformer – am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter – Auslegung dieser Vorschrift kommt eine Speicherung von Bagatelldelikten von vornherein nicht in Betracht. Um solche Bagatelldelikte handelt es sich in den Fällen des § 153 StPO, da ein fehlendes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung und eine entsprechend geringe Schuld des Täters ansonsten kaum gegeben sein können. Daher ist die bisherige gesetzliche Regelung in sich schlüssig. Auch nach der neuen Regelung wären Speicherungen nach § 153 StPO eingestellter Vergehen praktisch immer unzulässig. Zur Vermeidung – unnötiger – Fehler in der Rechtsanwendung sollte es daher bei der bisherigen klaren Regelung bleiben.

Zu § 192 LVwG-E

Die Regelung des § 192 LVwG wird um die Möglichkeit von Datenübermittlungen innerhalb des Schengen-Verbundes ergänzt.

Bislang regelt § 192 die Übermittlung von Daten zwischen Polizei- bzw. Ordnungsbehörden innerhalb des Landes. Die Regelung erklärt dies für zulässig, sofern die Übermittlung zur Erfüllung polizeilicher oder ordnungsbehördlicher Aufgaben erforderlich ist. Diese äußerst weitgehende Zweckbestimmung kann nicht ohne Einschränkungen auf mit polizeilichen Aufgaben betraute Dienststellen anderer Staaten des Schengen-Verbundes übertragen werden. Die innerhalb dieses Verbundes übermittelten Daten müssen auf die Verwendung der im Schengener Durchführungsübereinkommen benannten Zwecke beschränkt sein. In diesem Sinne ist die gesetzliche Regelung auszugestalten. Ein pauschaler Verweis auf die Regelung des § 192 Abs. 1 LVwG geht zu weit.

Dies gilt in besonderer Weise, solange auf europäischer Ebene im Bereich der „Dritten Säule“ noch kein einheitliches Datenschutzniveau gewährleistet ist. Ohne diese Gewährleistung ist die Übermittlung personenbezogener Daten aus dem Polizeibereich äußerst problematisch (vgl. <http://www.datenschutzzentrum.de/polizei/060329-pruem.htm>) TB2006 des ULD, Kap. 11.2).

Zu § 194 LVwG-E – Protokollierung

Die Vorschrift erweitert die Protokollierungspflicht, ändert aber auch den Nutzungszweck.

a) Protokollierung sämtlicher Abrufe

Die Protokollierung von Zugriffen auf Datenbestände in automatisierten Dateien ist eine technisch-organisatorische Maßnahme zur Sicherstellung des Datenschutzes (BVerfG 65, 1, 58 ff). Der Gesetzesentwurf erweitert die Protokollierungspflicht auf sämtliche Abrufe aus automatisierten Dateien. Die bisherige Regelung sah insoweit lediglich eine Aufzeichnung in „stichprobenartig überprüfbarer Form“ vor. Die neue Regelung wird nunmehr den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechen und ist daher zu begrüßen.

b) Nutzung von Protokolldaten

Die Einschränkung der Nutzung von Protokolldaten ist vor verfassungsrechtlichem Hintergrund dringend geboten. „Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß“ (BVerfG 65, 1, 43). Würde ein Gesetz verhindern, dass der Bürger Kenntnis davon erlangen könnte, wer wo über welche seiner personenbezogenen Daten in welcher Weise und zu welchen Zwecken verfügt, so wäre sein Rechtsschutz verfassungsrechtlich unzureichend (vgl. BVerfG 65, 1, 70). Deshalb ist die Protokollierung von Zugriffen als Klärung über den Verbleib der Daten nach dem sog. Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts als technische und organisatorische Maßnahme notwendig geworden (vgl. BVerfG 65, 1, 70).

Dem entsprach der Gesetzgeber auf der Ebene des Polizeirechts Schleswig-Holstein zumindest für das automatisierte Abrufverfahren. Das neuere Landesdatenschutzgesetz von 2001 schuf in § 6 Abs. 4 LDSG für alle automatisierten Dateien eine entsprechende Protokollierungsverpflichtung. Da diese Regelung des LDSG eher den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht, ist sie auch im polizeirechtlichen Bereich anwendbar.

Sofern die Regelung des § 194 LVwG durch den Entwurf geändert wird, darf sie nicht dahingehend missverstanden werden, dass der weiter gehende § 6 Abs. 4 LDSG daneben nicht mehr anwendbar sein soll. Die Polizeibehörden können – auch vor dem genannten verfassungsrechtlichen Hintergrund – nicht hinter den für alle Behörden geltenden technischen Anforderungen zurückbleiben. Dies hat das Innenministerium zuletzt mit Schreiben vom 22. August 2005 zur Errichtungsanordnung für das Verfahren INPOL-SH anerkannt.

Zu begrüßen wäre es daher, wenn die in § 6 Abs. 4 LDSG enthaltenen Anforderungen – klarstellend – für sämtliche Verfahren der automatisierten Datenverarbeitung in das Polizeirecht übernommen würden.

Da es sich bei der Protokollierung – wie oben dargelegt – um eine technisch-organisatorische Maßnahme zur Wahrung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen handelt, ist die damit verbundene enge Bindung an den Zweck der Datenschutzkontrolle von äußerster Bedeutung. Aufweichungen dieser im Verfassungsrecht ruhenden Zweckbindung sind grundsätzlich nicht akzeptabel. Die Ausnahmeformulierung in Absatz 1 Satz 2 erscheint insofern zu weit, als sie sich nicht auf die Abwehr von Gefahren für Leben, Gesundheit und Freiheit beschränkt.

Zu § 195a LVwG-E – Rasterfahndung

Die Aufhebung der Befristung der Rasterfahndung wurde durch einen gesonderten Gesetzesentwurf realisiert. Wir verweisen insofern auf unser Schreiben an den Landtag vom 19. September 2005. Darin haben wir insbesondere bemängelt, dass der Gesetzgeber die Maßnahme unbefristet verlängert hat, ohne vorher die ursprünglich von ihm selbst geforderte Evaluierung durchzuführen. Damit wurde eine Maßnahme verfestigt, für deren Wirksamkeit bislang keinerlei Beweis erbracht wurde.

Die Pflicht zur Benachrichtigung des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz begrüßen wir ausdrücklich. Allerdings ist zu befürchten, dass diese Benachrichtigungspflicht ins Leere läuft, sofern die Daten vor einer Benachrichtigung zu löschen sind.

zu § 197 LVwG-E – Errichtungsanordnungen

Errichtungsanordnungen stehen im unmittelbaren Zusammenhang mit der in § 197 Abs. 1 LVwG festgeschriebenen Verpflichtung, den Umfang von Dateien und Datensammlungen auf das erforderliche Maß zu beschränken. Durch sie soll die Verwaltung diesen Umfang im Sinne einer eigenverantwortlichen Selbstbindung festlegen. Errichtungsanordnungen sind zum einen für die Selbstkontrolle hinsichtlich der Zulässigkeit der Datenverarbeitung, zum anderen die fachliche Steuerung ihrer Tätigkeit durch die mit der Fachaufsicht betrauten Stellen von zentraler Bedeutung (vgl. Brenneisen/Wilksen in: Schipper/Bock/Brenneisen/Schneider/Wilksen, Polizei- und Ordnungsrecht in Schleswig-Holstein, 4. Auflage 2003, Rn. 373 zur alten Regelung). Darüber hinaus sollen Errichtungsanordnungen den polizeilichen Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeitern Rechtssicherheit beim Umgang mit personenbezogenen Daten in automatisierten Verfahren geben. Hier erfahren sie Näheres zu den einzelnen in § 197 Abs. 2 Nr. 1 – 9 LVwG genannten Punkten.

Zu § 197 sieht der Entwurf unter anderem eine Änderung der Verfahrensweise bei der Übersendung von Errichtungsanordnungen vor. Bislang waren Errichtungsanordnungen nach § 197 Abs. 3 Satz 2 LVwG dem ULD zu übersenden. Diese Vorschrift will die Landesregierung mit ihrem Entwurf aufheben und damit deutlich hinter dem bundesweiten Standard zurückbleiben.

Bereits die bisherige Regelung hinkt etwa hinter der des Bundeskriminalamtsgesetzes hinterher, die deutlich klarstellt, dass die Übersendung *vor* Inbetriebnahme der Datei erfolgen muss und der Bundesbeauftragte zu hören ist (§ 34 Abs. 1 S. 2 BKAG):

„Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz ist vor Erlass einer Errichtungsanordnung anzuhören“.

Die geplante Schleswig-Holsteinische Unterschreitung des bundesweiten Standards mit dem vorgelegten Entwurf stellt eine unnötige und gezielte Behinderung der Tätigkeit des ULD dar.

Die frühzeitige Information und Einbindung des ULD ist Voraussetzung dafür, dass das ULD seine Beratungsleistung bereits zu einem Zeitpunkt vor Inbetriebnahme und Erstellung einer Datei einbringen kann, zu dem Änderungen der Datei ohne größeren Aufwand möglich sind. Werden erst nach Inbetriebnahme Änderungen notwendig – etwa, wenn erst nach Jahren im Rahmen einer datenschutzrechtlichen Kontrolle die Unzulässigkeit der Datenverarbeitung festgestellt wird – führt dies zu einem erheblichen Mehraufwand oder möglicherweise sogar dazu, dass unzulässige Datenverarbeitungen fortgesetzt werden. Eine „Vereinfachung“, wie die Entwurfsbegründung zu suggerieren versucht, ist mit einer solchen Regelung keinesfalls verbunden.

Die Erfahrungen der letzten Jahre haben ausweislich unserer Tätigkeitsberichte deutlich gezeigt, dass kaum eine der Errichtungsanordnungen den datenschutzrechtlichen Anforderungen genügt. Dies unterstreicht die Notwendigkeit, das ULD frühzeitig zu beteiligen.

Wir regen daher an, die Regelung des § 34 Abs. 1 Satz 2 BKAG sinngemäß zu übernehmen.

Zu § 204 Abs. 4 Satz 2 LVwG-E

Die Vorschrift setzt keine konkretisierte Gefahr voraus, sondern stellt lediglich auf die Erforderlichkeit zum „Schutz“ der betroffenen Person ab. Eine zeitliche Begrenzung regelt sie ebenfalls nicht. Der Tatbestand erscheint damit zu weit.

Nach dem Gesetzeswortlaut würde u.U. eine Überwachung festgehaltener Personen „rund um die Uhr“ zugelassen, wobei sich die betroffenen Personen bei keiner Lebensäußerung der Überwachung entziehen können. Eine solche vollständige Überwachung wäre allenfalls dann mit der Menschenwürde vereinbar, wenn der Tatbestand erheblich enger gefasst würde.

II. Zu Artikel 3

1. Zu § 281 Abs. 1 LVwG-E

Mit dem Gesetzentwurf sollen neue Befugnisse zur Vermögensermittlung für die Vollstreckung in § 281 LVwG aufgenommen werden, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz und einer unzulänglichen Zweckbindung zweifelhaft ist.

a) Gesetzgebungskompetenz

Durch Abs. 1 des Normentwurfs sollen Daten, die unter das Steuergeheimnis nach § 30 Abgabenordnung (AO) fallen, auch für die Vollstreckung anderer öffentlich-rechtlicher Forderungen verarbeitet werden dürfen. Dabei wird offensichtlich übersehen, dass die AO mit § 30 insoweit eine abschließende bundesrechtliche Regelung trifft. Die Ermächtigung für das Land Schleswig-Holstein, eine Modifikation des Steuergeheimnisses im LVwG vorzunehmen, ist wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz nicht vorhanden. Die Regelung würde deshalb, jedenfalls bei Steuerarten, für die die Abgabenordnung unmittelbar gilt, gegen Artikel 31 Grundgesetz (GG) verstoßen und damit verfassungswidrig sein. Die abschließende Regelungskompetenz des Bundes wird auch durch § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO nicht durchbrochen. Durch diese Norm wird zwar eine Offenbarung von Steuerdaten und damit ggf. auch eine zweckändernde Weiterverarbeitung auf der Grundlage einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung erlaubt. Da es sich jedoch bei solchen Regelungen immer auch um eine „Offenbarungsregelung im Bereich des steuerlichen Verfahrens“ handelt, können diese nur vom Bundesgesetzgeber selbst getroffen werden.

b) Fehlende Zweckbindung

Hinzu kommt, dass eine Zweckfestlegung „Vollstreckung wegen Steuern und steuerlichen Nebenleistungen“ rechtssystematisch nicht möglich ist. Generell wird durch das bereichsspezifische öffentliche Recht der öffentlichen Verwaltung die Erfüllung bestimmter Aufgaben zugewiesen. Diese Aufgaben sind nach sachlichen Gesichtspunkten durch den Anwendungsbereich der einzelnen Gesetze gegliedert. So dient das Melderecht der Registrierung und Identitätsfeststellung der Bürger, das Beamtenrecht der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen den Dienstherren und ihren Beamten und das Waffenrecht der Regelung des zulässigen Umgangs mit Waffen und Munition.

Zusätzlich bestehen Verfahrensgesetze, die die verwaltungsmäßige Erfüllung der unterschiedlichen staatlichen Aufgaben regeln. Hier sind insbesondere das Landesverwaltungsgesetz mit seinen Regelungen zum Verwaltungsverfahren sowie das Kassen- und Vollstreckungsrecht zu nennen. Eine Datenverarbeitung, die auf der Grundlage dieser Querschnittsbefugnisse stattfindet, erhält dadurch keinen neuen eigenen Verarbeitungszweck. Die einzelnen Aufgaben, wie z. B. die Vollstreckung, sind vielmehr Annex (Unterzweck) der zugrunde liegenden Kernaufgabe Melderecht, Beamtenrecht oder Waffenrecht. In die-

ser Weise ist übrigens auch die Zweckbestimmung im ersten Teil des § 281 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzentwurfs zu verstehen, wenn dort von „nach § 30 der Abgabenordnung geschützten Daten“ gesprochen wird und dabei alle Steuerdaten gemeint sind, unabhängig davon, ob sie z. Z. im Posteingang, im Schreibdienst, in der Registratur, in der Kasse oder der Vollstreckung verarbeitet werden. Die für die Kernaufgaben bestehenden bereichsspezifischen gesetzlichen Grundlagen regeln auch die Verarbeitung personenbezogener Daten. In diese Befugnisse eingeschlossen ist ein notwendiger Datenaustausch zwischen Kernaufgabe und Vollstreckung, der durch die beabsichtigte Regelung in § 281 LVwG-E nicht ausgeschlossen wird.

Im Ergebnis würde die neue Regelung dazu führen, dass personenbezogene Daten faktisch ohne jede weitere Zweckbegrenzung verarbeitet werden dürften, wenn sie sich im Rahmen des Verwaltungsvollzugs im Stadium der Vollstreckung befänden. Andererseits bestünde zwischen Daten, die in einen Vorgang über die Vollstreckung eingeflossen sind, keine Trennung hin zur Kernaufgabe, da das jeweilige bereichsspezifische Recht in dieser Hinsicht keine Begrenzung vornimmt. So kann z. B. die Vollstreckung einer besoldungsrechtlichen Überzahlung nicht von dem Beamtenverhältnis im Übrigen getrennt werden.

Der Normentwurf verstößt damit gegen die Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts, das „eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung (als) ... mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ... nicht vereinbar“ bezeichnet hat, „in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß“ (BVerfGE 65,1, 43). Ein ausreichendes Wissen-Können soll nicht zuletzt dadurch erreicht werden, dass der Gesetzgeber jeweils „den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt“ (BVerfGE 65,1, 46). Der Gesetzentwurf ist insoweit verfassungswidrig, da der Begriff der Vollstreckung keinen hinreichend bestimmten Verwendungszweck bezeichnet.

Die Regelung sollte deshalb gestrichen bzw. entsprechend dem folgenden Vorschlag verändert werden.

c) Vorschlag

Das ULD hatte die beabsichtigte Neufassung des § 281 LVwG-E bereits in seiner Stellungnahme zum Kabinettsentwurf vom 12. Januar 2006 kritisiert. Auf Anregung des ULD fand Ende März ein Gespräch zwischen dem Innenministerium und dem ULD statt. Als Ergebnis dieser gemeinsamen Unterredung haben wir dem Innenministerium folgenden Formulierungsvorschlag für § 281 Abs. 1 übermittelt:

Satz 2 wird durch folgende Sätze 2 und 3 ersetzt:

"Die Vollstreckungsbehörde darf ihr bekannte Daten, soweit sie keinem besonderen Berufs- oder Amtsgeheimnis unterliegen, auch bei der Vollstreckung anderer öffentlich-rechtlicher Geldleistungen verwenden. Eine Weiterverarbeitung dieser Daten ist nur zu Vollstreckungszwecken zulässig."

Damit würde auf die Offenbarung von Steuergeheimnissen verzichtet. Dafür könnte die Vollstreckungsbehörde auf andere Daten zugreifen, die nicht einem besonderen Berufs- und Amtsgeheimnis - wie dem Steuergeheimnis – unterliegen.

Das Innenministerium überprüft zur Zeit diesen Vorschlag.

2. § 281 Abs. 2 LVwG-E

In Abs. 2 des Normentwurfs sollen alle natürlichen und juristischen Personen verpflichtet werden, für die Vollstreckung erhebliche Auskünfte an die Vollstreckungsbehörden zu erteilen. Eine derart weitreichende Generalermächtigung besteht bisher nur für die Finanzbehörden in Steuersachen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass für diese Daten das Steuergeheimnis gilt. Es stellt sich die Frage, ob eine solche Norm unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf die Vollstreckung aller öffentlich-rechtlichen Forderungen übertragen werden kann.

Die Besteuerung der Bürger stellt einen besonders intensiven Eingriff in deren Grundrechtspositionen dar, zumal sie ohne konkrete Gegenleistung des Staates erfolgt. Da die Leistungsfähigkeit der Bürger ein wesentliches Kriterium für die Höhe der zu zahlenden Steuer ist, müssen aus Gründen der Steuergerechtigkeit für die Ermittlung der Bemessungsgrundlagen beim Bürger und die Durchsetzung der Steuerschuld weitreichende verfahrensrechtliche Befugnisse des Staates akzeptiert werden. Der Steuerbereich wird deshalb zu Recht dem Kernbereich hoheitlicher Tätigkeit zugerechnet. Seine besondere Stellung kommt auch durch eine Reihe von Privilegien in unsere Rechtsordnung (z. B. besondere Datenerhebungsbefugnisse in § 93 AO, Vorrang bei Pfändungen u. ä.) zum Ausdruck. Mit der beabsichtigten Änderung des LVwG soll nun im Bereich der Vollstreckung jede öffentlich-rechtliche Forderung in ihrer rechtlichen Bedeutung einer Steuerforderung gleichgestellt werden. Etwaige Liegeplatzgebühren für die Nutzung eines Sportboothafens oder Nutzungsentgelte in der Bücherei sind aber mit Steuerforderungen nicht vergleichbar. Die einzige Gemeinsamkeit, die in der Finanzierung der öffentlichen Aufgabenträger besteht, rechtfertigt für sich betrachtet noch keine umfassenden Privilegien, wie sie für das Steuerverfahren bestehen.

Hinsichtlich der Tragweite der geplanten Norm ist zu berücksichtigen, dass, wie bereits dargestellt, keine Zweckabgrenzung zwischen dem Vollstreckungsgeschäft und den zugrunde liegenden Kernaufgaben möglich ist. So könnte z. B. die im Rahmen der Vollstreckung von Elternbeiträgen für den Kindergarten erhobene Lohnauskunft eines privaten Arbeitgebers problemlos für eine Überprüfung der Höhe der Elternbeiträge genutzt werden. Andererseits wäre eine solche Datenerhebung bei einem privaten Arbeitgeber durch die für die Berechnung der Elternbeiträge zuständige Stelle unzulässig. Da die Auskunftspflicht für alle natürlichen und juristischen Personen entgegen der Formulierung im Gesetzentwurf bereichsspezifisch festgelegt und nicht auf Zwecke der Vollstreckung begrenzt ist, verstößt der Entwurf gegen das rechtsstaatliche Gebot der Normenklarheit sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Im Übrigen dürfte auch die praktische Bedeutung der Regelung fraglich sein. Anfragen bei Dritten setzen prinzipiell voraus, dass die Vollstreckungsbehörde Kenntnis davon hat, dass dort für die Vollstreckung erhebliche Daten vorliegen, da eine bloße Verdachtsanfrage wegen des Verstoßes gegen das Erforderlichkeitsprinzip unzulässig wäre. Solche Erkenntnisse sollen aber gerade erst ermittelt werden. Arbeitgeber sind, wie in der amtlichen Begründung zu Nr. 5 angegeben, so jedenfalls nicht zu ermitteln. Auch die angegebenen Telekommunikationsunternehmen oder Stadtwerke verfügen kaum über vollstreckungsrelevante Daten, insbesondere nicht über Angaben zu Arbeitgebern.

Als besonders problematisch wäre die Tatsache zu sehen, dass mit jeder Anfrage einer Vollstreckungsbehörde die Tatsache der Vollstreckung bei der angefragten Stelle bekannt wird. Wegen der Vollstreckung einer kleinen Gebührenforderung könnte es so dazu kommen, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit des Betroffenen von der angefragten Stelle insgesamt in Zweifel gezogen wird und die genannten Stadtwerke, Telekommunikationsunternehmen oder Banken ihrerseits die Geschäftsbeziehungen zu den Betroffenen vorsorglich reduzieren oder gar ganz einstellen. Auch unter diesem Gesichtspunkt sollte auf die geplante Neuregelung verzichtet werden.

III. Fazit

Das Bundesverfassungsgericht hat grundlegende verfassungsrechtliche Anforderungen in der aktuellen Rechtsprechung besonders herausgestellt:

- Normenklarheit und –bestimmtheit
- Verhältnismäßigkeit
- Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung

Diesen Anforderungen wird der Entwurf nicht gerecht. Er enthält im Hinblick auf den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung einige positive Ansätze, die jedoch durch weitere Formulierungen wieder entwertet werden (z.B. § 186a Abs. 2 Satz 2 LVwG-E). Die Erweiterungen der polizeilichen Eingriffsbefugnisse verstoßen in großen Bereichen gegen den Grundsatz der Normenbestimmtheit und -klarheit sowie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Insbesondere von folgenden Regelungsvorschlägen sollte der Gesetzgeber Abstand nehmen:

- Bildaufzeichnungen im öffentlichen Raum (§ 184 Abs. 2 LVwG-E)
- Kfz-Kennzeichenüberwachung (§ 184 Abs. 5 LVwG-E)
- Telekommunikationsüberwachung (§ 185a LVwG-E)
- Erweiterung der Generalklausel zur Datenerhebung (§ 179 Abs. 2 LVwG-E)
- Erweiterungen der Schleierfahndung und Identitätsfeststellung (§§ 180, 181 LVwG-E)
- Entwertung des Grundsatzes der Zweckbindung bei polizeilichen Vorgangsbearbeitungssystemen (§ 189 Abs. 1 LVwG-E)
- Einschränkung der Beteiligung des ULD unter dem Deckmantel der „Verfahrensvereinfachung“ (§ 197 LVwG-E).

Ein Festhalten am Entwurf würde unzulässig in verfassungsrechtlich garantierte Rechte der Bürgerinnen und Bürger eingreifen. Darüber hinaus erschweren unklare Bestimmungen die Arbeit der Polizei. Der Entwurf wird voraussichtlich in weiten Bereichen einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht nicht standhalten.

Dr. Thilo Weichert

Landesbeauftragter für Datenschutz Schleswig-Holstein

Vorstand

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Herrn Vorsitzenden Werner Kalinka
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70

24104 Kiel

Stellvertretender Vorsitzender
Kiel, 05. Juli 2006

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Umdruck 1 6 / 9 8 3

**Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwaltungs-
verfahrensrechtlicher Bestimmungen**

Gesetzesentwurf der Landesregierung

Drucksache 16/670

hier: mündliche Anhörung am 05.07.2006

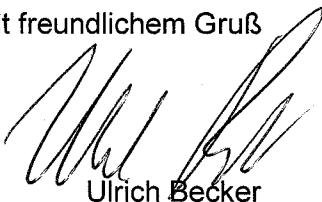
Ihr Schreiben vom 22.05.2006

Aktenzeichen: L215

Sehr geehrter Herr Kalinka,
sehr geehrte Frau Schönfelder,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

unter Hinweis auf die heutige Anhörung füge ich bei die Stellungnahme des ADAC Schles-
wig-Holstein zum vorgenannten Gesetzesentwurf.

Mit freundlichem Gruß



Ulrich Becker

- Stellvertretender Vorsitzender -

Anlage 1

Vorstand

Ansprechpartner Ulrich Becker
Telefon 0431 / 66 02 101
04621 / 96 33 0

Kiel, 05. Juli 2006

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Anpassung der gefahrenabwehrrechtlichen und verwaltungsverfahrenrechtlichen Bestimmungen des LVwG

Gesetzesentwurf der Landesregierung (Stand 07.03.2006), LT-Drs. 16/670

Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Urteil vom 27.07.2005 - 1 BvR 668/04 -, also dem Urteil zum so genannten Lauschangriff unter anderem ausgeführt:

„Die Verhütung einer Straftat liegt in der Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Gefahrenabwehr, und zwar auch dann, wenn sie vorbeugend für den Zeitraum vor dem Begehen einer konkreten Straftat vorgesehen wird. Wie weit der Gesetzgeber eine derartige Maßnahme in das Vorfeld künftiger Rechtsgutverletzung verlegen darf, ist eine Frage des materiellen Rechts, berührt aber nicht die Gesetzgebungskompetenz des Landes. ...

Die Verfolgungsvorsorge erfolgt in zeitlicher Hinsicht präventiv, betrifft aber gegenständig das repressiv ausgerichtete Strafverfahren. Die Daten werden zu dem Zweck der Verfolgung einer in der Zukunft möglicherweise verwirklichten konkreten Straftat und damit letztlich nur zur Verwertung in einem künftigen Strafverfahren, also zur Strafverfolgung, erhoben. ...

Die der Verfolgungsvorsorge zugeordneten Daten und Informationen sind insofern dazu bestimmt, in ungewisser Zukunft in ein Ermittlungs- und Hauptverfahren einzufließen. Es geht - jenseits eines konkreten Anfangsverdachts ... - um die Beweisbeschaffung zur Verwendung zukünftiger Strafverfahren, nicht um eine präventive Datenerhebung zur Verhütung von Straftaten. Eine solche Verfolgungsvorsorge gehört zum gerichtlichen Verfahren i. S. des Art. 74 I Nr. 1 GG. ...

Bei der Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten oder bei ihrer Verhütung kann nicht an dieselben Kriterien angeknüpft werden, die für die Gefahrenabwehr oder die Verfolgung begangener Straftaten entwickelt worden sind. Maßnahmen der Gefahrenabwehr, die in die Freiheitsrechte der Bürger eingreifen, setzen eine konkrete Gefahrenlage voraus. ... Deshalb müssen hier die Bestimmtheitsanforderungen spezifisch an dieser Vorfeldsituation ausgerichtet werden.

Bei der Vorverlagerung des Eingriffs in eine Phase, in der sich die Konturen eines Straftatbestands noch nicht abzeichnen, besteht das Risiko, dass der Eingriff an ein nur durch relativ diffuse Anhaltspunkte für mögliche Straftaten gekennzeichnetes, in der Bedeutung der beobachteten Einzelheiten noch schwer fassbares und unterschiedlich deutbares Geschehen anknüpft. ... Da der Eingriff sich auf mögliche zukünftige Aktivitäten bezieht, kann er sich häufig nur auf Tatsachen stützen, bei denen noch offen ist, ob sie sich zu einer Rechtsgutverletzung weiter entwickeln. ...

Sieht der Gesetzgeber in solchen Situationen Grundrechtseingriffe vor, so hat er die den Anlass bildenden Straftaten sowie die Anforderungen an Tatsachen, die auf künftige Begehung hindeuten, so bestimmt zu umschreiben, dass das im Bereich der Vorfeldermittlung besonders hohe Risiko einer Fehlprognose gleichwohl verfassungsrechtlich noch hinnehmbar ist. Die Norm muss handlungsbegrenzende Tatbestandselemente enthalten, die einen Standard an Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit vergleichbar dem schaffen, der für die überkommenen Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung rechtsstaatlich geboten ist. ...“

Der vorliegende Entwurf wird in weiten Teilen dieser insbesondere grundgesetzlichen Bewertungen nicht gerecht und dürfte daher in Teilen verfassungswidrig sein.

1. Zu §§ 180 und 181:

§ 180 wie auch § 181 der beabsichtigten Neufassung enthalten die Erweiterung dahingehend, dass nicht nur Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamte, sondern auch die Ordnungsbehörden Personen zum Zwecke der Befragung kurzfristig anhalten dürfen bzw. zum Zwecke der Identitätsfeststellung anhalten dürfen. Ein solches Anhalterecht bedarf einer Ermächtigung, die sich aus dem Grundgesetz ableitet, sich aus dem Straf- (-prozess) und Ordnungswidrigkeitenrecht ergeben kann. Als Ermächtigung kommen hier § 53 OWiG und § 163 b StPO in Betracht. Es handelt sich also immer um Eingriffsermächtigungen aus „abgeleitetem“ Recht.

So war bis zur Mitte der 80er Jahre strittig, ob die Missachtung des von einem Polizeivollzugsbeamten gegebenen Anhaltegebotes auch dann bußgeldbewehrt ist, wenn es allein zum Zwecke der Identitätsfeststellung eines Kraftfahrers gegeben wird, der eine Verkehrsordnungswidrigkeit begangen hat. Der Bundesgerichtshof hat dies verneint und klargestellt, dass eine auf die Identitätsfeststellung gerichtete Anhalteanweisung nach vollendetem Verkehrsverstoß ebenso zu behandeln ist wie die Anhalteanweisung einer sonstigen Ordnungswidrigkeit oder Straftat und damit auf § 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 163 b StPO gestützt werden muss (BGH St 32, 248). Das Anhaltegebot ist in diesen Fällen eine Anordnung zur Erforschung der Ordnungswidrigkeit und verfolgt zugleich den Zweck, die Verdunklung der Sache zu verhüten (§ 53 Abs. 1 S. 1 OWiG). Hintergrund der Entscheidung des BGH ist, dass anderenfalls die Bußgeldbewehrung, die bei Verstoß gegen die Anhalteanordnung vorgesehen war, als unzulässiger Zwang zur Mitwirkung an einem Straf- oder Bußgeldverfahren zu bewerten gewesen wäre.

Es lässt sich also festhalten, dass die Regelungen der §§ 180 und 181 LVwG mit der Erweiterung auf Ordnungsbehörden einen Verfassungsverstoß darstellen dürften.

2. Zu § 184, insbesondere Abs. 5:

Die geplante Änderung also die Überwachung von Kennzeichen-Scanning berührt folgende Grundsätze und muss sich demgemäß an diesen Grundsätzen messen lassen:

- das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG
- das Recht auf informationelle Selbstbestimmung
- das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit
- das Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit
- den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Übermaßverbot

Die geplante Regelung und damit der Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, die wiederum verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen genügen muss.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 03.03.2004 - Az. 1 BvF 3/92 - besonders auf den so genannten Vorbehalt des Gesetzes hingewiesen. Der Vorbehalt des Gesetzes gemäß Art. 20 Abs. 3 GG soll sicherstellen, dass ein Grundrechtseingriff hinreichend legitimiert und begrenzt ist. Der Zweck und das Ausmaß eines Grundrechtseingriffs muss in einer gesetzlichen Ermächtigung präzise festgelegt werden. Der Eingriff in ein Grundrecht ist nur zulässig, wenn er im überwiegenden Allgemeininteresse erfolgt und dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenbestimmtheit, Normenklarheit und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

Bei Ermächtigungen zu Überwachungsmaßnahmen verlangt das Bestimmtheitsgebot zudem, dass die betroffenen Personen erkennen können, bei welchen Anlässen und unter welchen Bedingungen ein Verhalten mit dem Risiko einer Überwachung verbunden ist. Flächendeckende allgemeine Überwachungen, wie sie durch die Neuregelung in Abs. 5 des § 184 ermöglicht werden, verletzen dieses Recht. Ein Verstoß gegen das Übermaßverbot liegt vor.

Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit garantiert, sich möglichst ungehindert und frei bewegen zu können und beinhaltet daher auch ein Recht auf „datenfreie Fahrt“. Automatische Kennzeichenerfassungssysteme stellen ein besonderes Mittel der Datenerhebung im Sinne von § 3 Abs. 4 BDSG dar. Durch die Verbindung der Kraftfahrzeugkennzeichen zum jeweiligen Halter handelt es sich bei Kraftfahrzeug-Kennzeichen um personenbezogene Daten. Der flächendeckende Einsatz, der durch die Regelung in Abs. 5 des § 184 LVwG auch ermöglicht wird - unter Umständen sogar mit wahlloser Identitätsfeststellung -, stellt daher grundsätzlich einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (informationelles Selbstbestimmungsrecht) nach Art. 1 Abs. 1 GG dar.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Daten zu verschiedenen Zwecken genutzt werden können (z. B. beim Abgleich mit Halterdaten in ZEVIS). Unabhängig davon, dass die Regelung vorrangig der Strafverfolgung dient und daher wie auch bereits im Rahmen der gewollten Neuregelung zu § 181 LVwG als verfassungswidrig zu bezeichnen ist, handelt es sich um einen weit reichenden und pauschalen Eingriff. Es gibt keine klar umrissene zeitliche und räumliche Schranke. Mehr oder weniger kann an jedem Ort bzw. zu jeder Zeit in Schleswig-Holstein das Kennzeichen-Scanning durchgeführt werden. Das bedeutet, dass zunächst alle Straßennutzer von dem Scanning erfasst werden.

Da es keine wirklich klaren Regelungen zur Begrenzung gibt, muss jeder Autofahrer in Schleswig-Holstein auch damit rechnen, dass diese Daten längerfristig gespeichert werden bzw. weitere polizeiliche Maßnahmen ergriffen werden. Wenn nur Teile des Kennzeichens bekannt sind, kann über das Kennzeichen-Scanning erreicht werden, dass alle Fahrzeuge erfasst werden, die nur einen Teil dieses Kennzeichens aufweisen.

Das führt aber letztendlich dazu, dass alle Fahrzeuge mit Teilkennzeichen in der polizeilichen Fahndung landen und theoretisch jederzeit durch einen entsprechenden Polizeieinsatz aufgehalten werden können. Damit liegt sowohl ein Verstoß gegen Bestimmtheitsgrundsätze als auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Übermaßverbot vor.

Voraussetzung für polizeiliche Maßnahmen ist faktisch jede irgendwie geartete praktische relevante polizeiliche Zielrichtung. Es ist nach dem Gesetzesentwurf noch nicht einmal sichergestellt, dass der Betroffene nachträglich von der Speicherung unterrichtet wird, um entsprechende Maßnahmen dagegen zu ergreifen.

3. Ergebnis:

Bezogen auf die aufgeführten beabsichtigten Änderungen sieht der ADAC Schleswig-Holstein die Änderungen unabhängig von der Frage der nach diesseitiger Auffassung erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken auch unter Datenschutzgesichtspunkten kritisch. Es gibt schon heute eine Vielzahl von Anwendungen im Verkehr, die systembedingte Daten erfassen. Hierzu gehören u. a. folgende Systeme:

- das Kontrollsystem der Lkw-Maut
- Kennzeichenscanning per Video mit automatischem Datenabgleich
- RFID-Funktechnologie zwecks Fahrzeugidentifikation
- Section-Controll (Geschwindigkeitskontrollen)
- Speicherung der Fahrdaten für Fahrerassistenzsysteme
- Pkw- bzw. City-Mautsysteme
- Kameraüberwachung der öffentlichen (Verkehrs-) Räume
- Flensburger Verkehrssünderkartei
- (private) Zugangskontrollsysteme
- ordnungsbasierte GSM- bzw. GPS-Dienste (z. B. Handyortung)
- automatische Zielspeicherung bei Navigationssystemen
- Routenspeicherung bei elektronischen Fahrtenbüchern
- Floating Car Data (FCD) - Verkehrsdatenerfassung
- Offboard-Navigation (Routenberechnung per Mobilfunk)
- Flottenmanagementsysteme mit Tracking-Funktion
- Carpool-Systeme mit Registrierung der Fahrtzeiten und / oder der Fahrtrouten
- e-Ticketing im öffentlichen Verkehr
- fahrleistungsabhängiges Versicherungssystem „Pay as you drive“

Teilweise sind diese Systeme - wohl auch häufig im rechtsfreien Raum - schon eingeführt zum Teil auch auf rechtlichen Grundlagen. Datenaskese ist der beste Datenschutz. Erfahrungsgemäß entsteht dort, wo große Datenmengen erfasst und gesammelt werden, ein fast schon zwanghafter Wille, die bits und bytes zu vernetzen und auszuwerten.

Eine höhere Kontrolldichte auf der Grundlage der jetzt bestehenden gesetzlichen Regelungen auch im vorbeugenden Bereich wäre zu wünschen. Dies setzt aber nicht die Änderungen von Gesetzen, sondern die Anwendung von Gesetzen mit mehr Personal voraus. Nicht weniger Polizei, sondern mehr Polizei wäre aus Sicht des ADAC der richtige Weg.

Kiel, 05. Juli 2006



Ulrich Becker

- Stellvertretender Vorsitzender -