

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Umdruck 16 / 484



Schleswig-Holsteinischer
Anwalt- und Notarverband e.V.
Mitglied des Deutschen Anwaltvereins

Schleswig-Holst. Anwalt- u. Notarverband e.V. Walkerdamm 4-6, 24103 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Der Vorsitzende
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70

Schleswig-Holsteinischer Landtag				
20.12.2005 09:39				
Expl.:		Anl.:		
L1	L2	L3	L4	L5

Dr. Wolfgang M. Weißleder
Vorsitzender
Walkerdamm 4-6
24103 Kiel
Telefon: 04 31 / 974 36 - 0
Telefax: 04 31 / 974 36 36
E-Mail: kanzlei@weissleder-ewer.de

24105 Kiel

L215
M. 09.07.

Kiel, den 20.12.2005

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

als zuständiger Landesverband des Deutschen Anwaltvereins überreiche ich Ihnen die
Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung Schleswig-Holstein zum Entwurf
eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und
verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen.

Wir schließen uns dieser Stellungnahme an.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Weißleder
Vorsitzender



Berlin, im Dezember 2005
Stellungnahme Nr. 56/05

DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

zum

**Gesetzentwurf der Landesregierung Schleswig-Holstein
Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher
und verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen
(Stand: November 2005)**

Zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Philipp Wendt, Berlin

Verteiler:

- Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein
 - Justizministerium des Landes Schleswig Holstein
 - Innen- und Rechtsausschuss des Landtags Schleswig-Holstein
 - Fraktionen der im Landtag Schleswig Holstein vertretenen Parteien
 - Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein
-
- DJV - Landesverband Schleswig-Holstein e.V.
 - Landesverband der Freien Berufe in Schleswig-Holstein
 - Steuerberaterverband Schleswig-Holstein e. V.

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

Das Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein hat Anfang November 2005 den Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen vorgelegt und diese den beteiligten Verbänden zur Anhörung zugeleitet. Der Entwurf 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 nach dem niedersächsischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

Neben diesem 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 eine präventive Telekommunikationsüberwachung, automatisierte Kfz-Kennzeichenabfrage, Schleierfahndung, sowie eine Entfristung der Regelung über die Vorfeldrasterfahndung geschaffen werden, die aus anwaltlicher Sicht höchst problematisch sind. Wie auch in anderen Ländern üblich, werden die Regelungen mit der Bedrohung durch den internationalen Terrorismus begründet. Nicht hinterfragt wird, ob bisherige Erfahrungen mit ähnlichen Regelungen überhaupt zu erkennbaren Erfolgen geführt haben. Im Rahmen des Festvortrages des 53. Deutschen Anwaltstages am 10. Mai 2002 in München führte die ehemalige Präsidentin des Bundesverfassungsgerichtes, Prof. Dr. Jutta Limbach, aus:

„Die Schwierigkeit einer Aufgabe hält Juristen gewöhnlich nicht davon ab, diese zu lösen. Wenn die Verfassung und das juristische Handwerkszeug nur das abstrakte Ziel aber nicht den Weg vorzeichnen, bleibt nichts anderes übrig, als

Gesichtspunkte herauszuarbeiten, die bei dem Ausgleich sich rivalisierender Prinzipien zu berücksichtigen sind. So sind die konzipierten Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung daraufhin zu befragen,

- 1. ob sie überhaupt geeignet sind, den (...) Terrorismus erfolgreich zu bekämpfen,*
- 2. ob die damit verbundene Einbuße an Freiheit in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Eingriffs steht, und*
- 3. ob die beabsichtigten Maßnahmen möglicherweise mit nicht wünschenswerten Nebenfolgen verknüpft sind.*

(...)

Vor allem aber muss eines bedacht werden: Der Grenzverlauf zwischen dem Rechts- und dem Präventionsstaat lässt sich nicht eindeutig markieren. Es gibt allemal Grauzonen und schleichende Übergänge zum Polizeistaat, die zu steter Wachsamkeit herausfordern. Eine demokratische politische Kultur lebt von der Meinungsfreiheit und dem Engagement der Bürger. Das setzt Furchtlosigkeit voraus. Diese dürfte allmählich verloren gehen, wenn der Staat seine Bürger biometrisch vermisst, datenmäßig durchrastert und seine Lebensregungen elektronisch verfolgt. Die wiederholt beteuerte Absicht, lediglich den Schläfern des islamistischen Terrorismus auf der Spur zu sein, dürfte zumindest diejenigen wenig beruhigen, die Kontakt mit Menschen pflegen, die der zu rasternden Personengruppe (...) angehören.

So fürchten die Vertreter muslimischer und arabischer Studentenvereinigungen wohl nicht zu Unrecht, dass die Diskussion um die Rasterfahndung zu einer Verschlechterung des Klimas des Internationalen Zusammenlebens in Deutschland führen werde. (...)

Nur am Rande sei erwähnt, dass die Rasterfahndung, die ohne konkreten Verdacht an hand allgemeiner Suchkriterien vorgeht, stigmatisierend und demütigend wirken dürfte. Eine solche Maßnahme schafft eher Feinde, als dass sie Schläfer aufdeckt. Jüngst haben sich an der Harvard Universität Wissenschaftler mit der Frage nach den Wurzeln des Terrorismus beschäftigt. Die dort vorgetragenen Analysen zeigen, dass weder Armut noch Analphabetismus eine Disposition zum Terror schaffen. Als ein wichtiger Faktor wurde die Erfahrung von Demütigung ausgemacht. Diese erkläre, warum die Anführer des Terrorismus so erfolgreich in der Rekrutierung junger Männer seien. Das veranlasste die Forscher zu der Empfehlung, bei Sicherheitsmaßnahmen unnötige Demütigungen zu vermeiden.“

Vor diesem Hintergrund ist es dem Deutschen Anwaltverein unverständlich, dass die schleswig-holsteinische Landesregierung an der polizeirechtlichen Vorfeldrasterfahndung festhält und die Regelung des § 195 a LVwG entfristet, 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 Bereich des Gefahrenvorfelds. Die Polizei erfasst Daten unverdächtigter 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 Lagekenntnisse“ 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 Berufsheimnisträgern 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 eine allgemeine 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. Der Umstand der offenen Datenerhebung heißt 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, konnte davon ausgehen, dass er 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 VII.

2. Zur Frage der automatisierten Kennzeichenabfrage nach § 184 Abs. 5 LVwG-E wird auf die Ausführungen zur Schleierfahndung verwiesen.

IV. § 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 ausweislich 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 Entwurfsverfasser gelegen haben, 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 Gemeine- oder Lebensgefahren zu beschränken.

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

1.) 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 den 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.

2.) 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 eine deutliche Einschränkung der tatbestandlichen Voraussetzungen der präventiven Telekommunikationsüberwachung erforderlich.

3.) 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, die präventive Überwachung der Telekommunikation auf die sogenannten Vermisstenfälle zu begrenzen.

VI. §186 Abs. 4 und 5 LVwG-E: nachträgliche Unterrichtung

1.) 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.

2.) In § 186 Abs. 5 LVwG-E wurde offenbar übersehen, dass diese Regelung in Wirklichkeit die Möglichkeit eines absoluten Benachrichtigungsausschlusses beinhaltet, der verfassungsrechtlich nicht zulässig ist. Nach § 186 Abs. 5 S. 2 unterbleibt die Unterrichtung, wenn sich an den auslösenden Sachverhalt ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen den Betroffenen anschließt. Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus, dass die Unterrichtung obsolet sei, weil die polizeiliche Maßnahme im Strafverfahren offenkundig werde. Nicht bedacht wurde hierbei der Fall, dass das strafrechtliche Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft eingestellt wurde, bevor der Betroffene als Beschuldigter gehört wurde. Nur wenn der Beschuldigte solcher gehört wurde, ist er nämlich von der Einstellung des Ermittlungsverfahrens in Kenntnis zu setzen. In § 186 Abs. 5 LVwG-E muss also eine Regelung getroffen werden, nach der der Betroffene spätestens dann zu unterrichten ist, wenn das Ermittlungsverfahren, egal aus welchem Grund, eingestellt wird.

VII. § 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 begegnen die Verfahrensvorschriften des § 186 a LVwG-E aus anwaltlicher Sicht Bedenken:

1.) Aus dem Zusammenhang von § 186 a Abs. 3 und Abs. 6 S. 4 LVwG-E wird nicht deutlich, was mit Daten zu geschehen hat, die aus dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung erhoben wurden. Nach § 186 a Abs. 3 S. 2 sind die erhobenen Daten unverzüglich zu löschen, Erkenntnisse über solche Daten dürfen nicht verwertet werden. Nach Satz 3 ist allein die Tatsache der Erfassung der Daten und deren Löschung zu dokumentieren.

Unklar bleibt, warum nun Abs. 4 S. 4 die Verwertung der Daten unter Richtervorbehalt stellt, wenn sie doch zu löschen sind. Das Zusammenspiel der Regelungen darf nicht so verstanden werden, dass die Frage der Verwertung der Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung grundsätzlich unter dem Vorbehalt der richterlichen Entscheidung steht.

Für die Wohnraumüberwachung hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 04. März 2004 zur klargestellt, dass die Daten, die aus einer Erhebung innerhalb des Kernbereich privater Lebensgestaltung stammen, sofort zu löschen sind. Dieser Grundsatz ist nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins auf die Datenerhebung durch die Telekommunikationsüberwachung übertragbar. Soweit die Polizei dies selbst erkennt, hat sie diesem Gebot unverzüglich nachzukommen. Die Regelung des § 186 a Abs. 6 S. 4 könnte deswegen wie folgt gefasst werden: „Ist zweifelhaft, ob ein Verwertungsverbot nach Abs. 3 Satz 2 besteht, hat die Polizei

unverzüglich eine Entscheidung des anordnenden Gerichts über die Verwertbarkeit herbeizuführen. Bis zu der Entscheidung dürfen die Daten nicht genutzt werden.“

2.) Weiterhin fehlt der Regelung des § 186 a LVwG-E ein absolutes Verwertungsverbot für den Fall, dass ein Gericht die polizeiliche Anordnung nach § 186 Abs. 1 S. 2 nachträglich nicht bestätigt.

VIII. § 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.

