



# Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit

Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit  
Klosterwall 6 (Block C), D – 20095 Hamburg

**Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Innen- und Rechtsausschuss  
Die Vorsitzende  
Frau Barbara Ostmeier, MdL  
Düsternbrooker Weg 70**

**24105 Kiel**

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 18/3944

Klosterwall 6, Block C  
D – 20095 Hamburg  
Telefon: 040 - 428 54 - 40 62 Zentrale - 40 40  
Telefax: 040 - 428 54 - 40 00  
Ansprechpartnerin: Frau Karakus  
E-Mail\*: mailbox@datenschutz.hamburg.de

Az.: D42 / 11.03-07/2

Hamburg, den 23.01.2015

## ***Entwurf Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Fraktion der PIRATEN zur Abschaffung von Anhalte- und Sichtkontrollen in Grenz- und „Gefahrengebieten“ - Drucksache 18/1995 (neu)***

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

für die Gelegenheit, dem Innen- und Rechtsausschusse des Schleswig-Holsteinischen Landtags eine schriftliche Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Fraktion der PIRATEN zur Abschaffung von Anhalte- und Sichtkontrollen in Grenz- und „Gefahrengebieten“ - Drucksache 18/1995 (neu) - vorlegen zu dürfen, bedanke ich mich.

Anlässlich der Ausweisung eines sog. polizeilichen Gefahrengebiets im Bezirk Hamburg-Altona in der Zeit vom 4.1.2014 bis zum 13.1.2014 haben sich wesentliche Fragen des Schutzes des informationellen Selbstbestimmungsrechts betroffener Bürgerinnen und Bürger ergeben, die durch den Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit in einem Rechtsgutachten einer datenschutz- sowie verfassungsrechtlichen Prüfung unterzogen wurden. Zum besseren Verständnis ist das Gutachten als Anlage beigefügt.

Obwohl die Gefahrengebietsregelungen in Hamburg und in Schleswig-Holstein auf den ersten Blick vergleichbar erscheinen, gibt es wesentliche Unterschiede. Anknüpfungspunkte für einen Vergleich finden sich zunächst in den rechtlichen Grundlagen in Hamburg (§ 4 Abs. 2 PoIDVG) und Schleswig-Holstein (§ 180 Abs. 3 LwVG). Vor dem Hintergrund dieses

Vergleichs ist zu prüfen, inwieweit die verfassungsrechtlichen Bedenken, die gegen die Hamburger Regelung geltend gemacht werden, auch gegenüber § 180 Abs. 3 LVwG durchgreifen.

Aufgrund erheblicher Auslastung und personeller Engpässe im Bereich des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit war eine eingehendere Prüfung der schleswig-holsteinischen Regelungen nicht möglich. Insoweit wird auf die Ausführungen des Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz (ULD) im Anhörungsverfahren sowie zu den Ausführungen des Wissenschaftlichen Dienstes anlässlich des Entwurfs eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwaltungsrechtlicher Bestimmungen (Umdruck 16/1530) und dort auf die Ausführungen zu den §§ 180, 181 LVwG (Umdruck 16/1530, S. 10 ff.) verwiesen.

## **I. Vergleich § 4 Abs. 2 PoIDVG und § 180 Abs. 3 LVwG**

### **1. Die Ausweisung eines Gefahrengebietes als Grundrechtseingriff**

Die Ausweisung eines Gefahrengebietes verschafft für sich genommen der Polizei eine rechtliche Grundlage, unterhalb der Eingriffsschwelle einer konkreten Gefahr erleichterte Kontrollen und Inaugenscheinnahmen innerhalb eines bestimmten, für den Bürger nicht erkennbaren Gebietes vorzunehmen. Da die Polizei ohne eine Gebietsausweisung keine unvorhersehbaren Kontrollen und Inaugenscheinnahmen vornehmen kann, setzen die Vorschriften die vorangehende Ausweisung eines Gebietes durch die Polizei zwingend voraus. Die Entscheidung, einen öffentlichen Bereich zu einer Sonderzone zu erklären, in der die Polizei befugt ist, Personen auch ohne konkrete Verdachts- und Gefahrenstufen zu kontrollieren, greift sowohl für zahlreiche Bewohner eines Stadtgebietes bzw. einer Region als auch für Personen, die sich dort aus anderen Gründen regelmäßig aufhalten, nicht nur unwesentlich in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung ein. Grundrechtseingriffe, die sowohl durch den Verzicht auf einen Verdacht als auch durch eine größere Streubreite davon Betroffener gekennzeichnet sind, weisen eine besonders hohe Eingriffsintensität auf (ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, s. nur BVerfGE 100, 313, 392; 113, 348, 383). Dies ergibt sich daraus, dass der Einzelne in seinen grundrechtlichen Freiheitsrechten umso intensiver betroffen ist, je weniger er selbst für einen staatlichen Eingriff Anlass gegeben hat (Caspar/Menzel (2014): Datenschutzrechtliche Bewertung des polizeilichen Gefahrengebiets im Bezirk Altona vom 4.-13.1.2014, S. 5). Die Befugnis, ein Gebiet für erleichterte polizeiliche Kontrollen zu schaffen, muss der Gesetzgeber daher ausdrücklich im Gesetz regeln.

Die Befugnis zur Gebietsausweisung hat der Gesetzgeber in Hamburg in § 4 Abs. 2 PoIDVG nicht näher geregelt. Zudem fehlen Vorschriften, die die Rechtsnatur und das zugrunde

liegende Verfahren der Ausweisung wie auch die Zuständigkeit der ausweisenden Stelle regeln. Eine Konkretisierung der Norm sowie eingrenzende Voraussetzungen für die anlasslosen Identitätsfeststellungen in Gefahrengebieten finden sich lediglich in der Gesetzesbegründung, so z. B. auch Ort und Zeit der Kontrolle (Bü-Drucks. 18/1487, S. 14). Weitere Verfahrensregelungen finden sich nur in einer Dienstvorschrift. Danach ist ein Antrag auf Ausweisung eines Gefahrengebietes auf dem Dienstweg – d.h. über die Leitung der Direktion Einsatz – an den Leiter des Stabes der Direktion Polizeikommissariate (DPVLS) zu richten und von diesem zu entscheiden.

Anders verhält es sich jedoch in Schleswig-Holstein. Hier hat der Gesetzgeber sich dazu entschieden, die Gebietsausweisung im Gesetzeswortlaut selbst und nicht in einer Dienstvorschrift zu regeln. Nach § 180 Abs. 3 S. 3 LVwG erfolgt die Ausweisung durch die „Leiterin oder den Leiter des Landespolizeiamtes, des Landeskriminalamtes oder einer Polizeidirektion oder von ihr oder ihm besonders Beauftragte des Polizeivollzugsdienstes angeordnet“. Auch in formeller Hinsicht finden sich Anhaltspunkte im Gesetz selbst. § 180 Abs. 3 S. 4 LVwG sieht zunächst eine Begrenzung in örtlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht vor. Weitere gesetzliche Einschränkungen sind in § 180 Abs. 3 S. 5, 6 LVwG zu finden, die eine zeitliche Befristung der Maßnahme für einen bestimmten örtlichen Bereich von maximal 28 Tage vorsehen und eine zweimalige Verlängerung von maximal 28 Tagen zulassen, soweit die Voraussetzungen für die Einrichtung eines Gefahrengebietes vorliegen. Jede weitere Verlängerung einschließlich deren räumlicher und deren Dauer Beschränkung steht nach § 180 Abs. 3 S. 7 LVwG unter Richtervorbehalt.

## **2. Befugnisse und Eingriffstiefe**

Auch die Befugnisse und die Eingriffstiefe unterscheiden sich in den Gefahrengebieten wesentlich voneinander.

Während in Hamburg die Polizei in Gefahrengebieten gem. § 4 Abs. 2 PoIDVG verdachtsunabhängig Personen kurzfristig anhalten, befragen, mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen und die Identität feststellen darf, die wiederum eine Speicherung personenbezogener Daten<sup>1</sup> erlaubt, ist in Schleswig-Holstein verdachtsunabhängig nur das kurzzeitige Anhalten und die Inaugenscheinnahme mitgeführter Fahrzeuge einschließlich deren Kofferräume oder Ladeflächen zulässig. Weitergehende Eingriffe in das Recht auf

---

<sup>1</sup> Die gem. § 4 Abs. 2 PoIDVG durchgeführte Identitätsfeststellung führt in Hamburg zumindest zu einer sog. Anhaltemeldung, die im Vorgangsverwaltungssystem und (automatisch) im Auskunftssystem und im Falle weiterer Maßnahmen (Strafermittlungen, Ingewahrsamnahmen, Platzverweise, Aufenthaltsverbote) auch zu einer Speicherung im kriminalpolizeilichen Auskunftssystem führt.

informationelle Selbstbestimmung sind damit jedoch nicht verbunden. Insbesondere erlaubt die Vorschrift der Polizei nicht wie in Hamburg, die Identität der kontrollierten Person festzustellen und personenbezogene Daten über einen längeren Zeitraum zu speichern. Vielmehr ist Identitätsfeststellung nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 181 LVwG zulässig. Erst wenn sich aus der Kontrolle Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr oder Straftat ergeben, kann die Polizei Folgemaßnahmen wie die Identitätsfeststellung nach § 181 LVwG und die damit einhergehende Speicherung personenbezogener Daten ergreifen (§ 180 Abs. 3 i.V.m. § 181 LVwG). § 181 LVwG stellt somit zunächst eine eigene Befugnisnorm für die Identitätskontrolle dar, die an eine konkrete Gefahr geknüpft ist und daher unabhängig von § 180 Abs. 3 LVwG gelesen werden muss.

§ 4 Abs. 2 PoIDVG ist somit eingriffsintensiver als § 180 Abs. 3 LVwG.

### **3. Bestimmtheitsgebot/Transparenz**

Das rechtsstaatliche Gebot der Bestimmtheit soll sicherstellen, dass der betroffene Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen kann, dass die gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und dass die Gerichte eine Rechtskontrolle exekutivischen Handelns durchführen können (i.d.S. BVerfGE 110, 33, 52 ff.). Danach sind Anlass, Zweck und die Grenzen des Eingriffs in der Ermächtigung bereichsspezifisch präzise und normenklar festzulegen (BVerfGE 100, 313, 359; ferner BVerfG, Urteil vom 27. Juli 2005 – 1 BvR 668/04, Rn. 118). Das Bestimmtheitsgebot setzt der Verwaltung klare Maßstäbe für ihre Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers und soll verhindern, dass diese einseitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt werden (vgl. BVerfGE 78, 210, 226; 56, 1, 12). Dadurch wird der Grundsatz der Rechtsbindung im konkreten Fall gesichert und eine Kontrolle der Verwaltung durch die zuständigen Gerichte ermöglicht (vgl. BVerfGE 110, 33, 54 f., Caspar/Menzel, a.a.O., S. 8).

Durchgreifende Bedenken gegen die Bestimmtheit der Tatbestandsmerkmale „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ sowie „Lageerkenntnisse“ bestehen nicht. Das Tatbestandsmerkmal der Straftaten von erheblicher Bedeutung wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als hinreichend bestimmt erachtet (BVerfGE 107, 299, 321; BVerfGE, Beschluss vom 3. März 2004 – 1 BvF 3/92, Rn. 139). Auch die „Lageerkenntnisse“ unterliegen der vollständigen gerichtlichen Kontrolle. Ob für die Ausweisung eines Gefahrengebietes „konkrete Lageerkenntnisse“ wie in Hamburg gem. § 4 Abs. 2 PoIDVG normiert oder aber „dokumentierte polizeiliche Lageerkenntnisse“ wie in Schleswig-Holstein gem. § 180 Abs. 3 PoIDVG vorliegen müssen, ist dabei unerheblich. Entscheidend ist, dass das Tatbestandsmerkmal die Polizei verpflichtet, zu prüfen und zu

dokumentieren, ob tatsächliche Anhaltspunkte für eine gesteigerte Kriminalität bestehen. Es werden von der Bestimmung daher konkrete Umstände und Erkenntnisse vorausgesetzt, die nach polizeilicher Erfahrung darauf schließen lassen, dass in einem begrenzten Gebiet das Risiko der Begehung von Straftaten von noch unbekanntem Personen droht bzw. gegenüber anderen Gebieten nachweislich erhöht ist (i.S.d. VG Hamburg, Urteil vom 2. Oktober 2012 – 5 K 1236/11, Rn. 73). Ob und inwieweit diese Vorgaben für die zeitliche Dauer der Ausweisung von Gefahrengebieten in Schleswig-Holstein vorgelegen haben, kann bereits aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht durch den Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit überprüft werden.

Problematisch und mit dem Bestimmtheitsgebot nicht vereinbar ist allerdings, dass sowohl die Regelung in Hamburg als auch in Schleswig-Holstein von mangelnder Publizität der Gefahrengebietsausweisung zeugen. Es fehlt insbesondere eine Regelung, wonach die Öffentlichkeit über die Ausweisung eines Gebietes vorab hinreichend informiert wird. Das bezieht sich sowohl auf das „Ob“ und das „Wie“ der Veröffentlichung. Ob die Ausweisung vorab in der (Lokal-)Presse, im Internet, im Amtsblatt oder im Rahmen einer Verordnung im Gesetz- und Verordnungsblatt zu veröffentlichen ist, kann zunächst dahinstehen. Faktisch könnte dies aber durch eine gesetzliche Pflicht erreicht werden. Durch Schaffung von mehr Transparenz können die Betroffenen ihr Verhalten darauf abstellen und sich auf anlass- und verhaltensunabhängige Identitätsfeststellungen einschließlich der in der Öffentlichkeit durchführbaren Inaugenscheinnahme von mitgeführten Gegenständen in dem ausgewiesenen Gebiet vorbereiten. Dazu gehört es, derartige Sonderzonen gänzlich zu meiden oder das Mitführen von Ausweispapieren zu bedenken, ohne die der Einzelne bei Identitätsfeststellungen damit rechnen muss auf die Polizeidienststelle verbracht zu werden. Aber auch das Mitführen von Sachen kann davon abhängig gemacht werden, ob man sich in einem Gefahrengebiet aufhält oder nicht (Caspar/Menzel, a.a.O., S. 10).

Anders als bei den Nachrichtendiensten erfolgt die Arbeit der Polizei in offener Weise und nicht verdeckt (BVerfGE, Urteil vom 24. April 2013 - 1 BvR 1215/07). Eine geheime Gebietsausweisung erscheint aus Gründen präventiv-polizeilicher Arbeit kontraproduktiv, da sich hieraus gerade keine Abschreckungswirkung für Störer bzw. potentielle Straftäter ableiten lässt.

#### **4. Zwischenergebnis**

Im Hinblick auf die Ausweisung des Gefahrengebiets sind in Schleswig-Holstein klarere gesetzliche Vorgaben, während in Hamburg diese Vorgaben lediglich in Form einer Dienstvorschrift konkret ausgewiesen sind.

Die Gefahrengebietsregelung in Hamburg erlaubt eine eingriffsintensivere Maßnahme wie die Identitätsfeststellung, während § 180 Abs. 3 LVwG sich auf das Anhalten und Sichten beschränkt und weitergehende Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht nicht erlaubt.

Beide Regelungen zeugen von mangelnder Publizität.

## **II. Übertragbarkeit der verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 4 Abs. 2 PoIDVG auf § 180 Abs. 3 LVwG?**

Die Regelung in § 4 Abs. 2 PoIDVG und § 180 Abs. 3 LVwG greifen in das informationelle Selbstbestimmungsrecht einer unbestimmten Zahl Betroffener ein, indem sie an die Ausweisung von Gefahrengebieten die Rechtsfolge einer verdachts- und anlassunabhängigen (Identitäts)kontrolle knüpft. Im Hinblick auf § 4 Abs. 2 PoIDVG bestehen erhebliche Bedenken, ob die Vorschrift unter den Aspekten des Vorbehalts des Gesetzes bzw. der Bestimmtheit sowie der Verhältnismäßigkeit mit der Verfassung vereinbar ist. Gerichtlich wurde die Hamburger Vorschrift jedoch bisher noch nicht abschließend beurteilt (vgl. VG Hamburg, Urteil vom 2. Oktober 2012 – 5 K 1236/11).

Die verfassungsrechtlichen Bedenken sind aber nur eingeschränkt auf die Regelung in Schleswig-Holstein übertragbar.

Dies gilt zunächst für die Ausweisung des Gefahrengebiets. Die verfassungsrechtlichen Bedenken, die im Hinblick auf die Hamburger Regelung erhoben wurden, finden keine Anwendung für Schleswig-Holstein, da die Gebietsausweisung in den wesentlichen Punkten (Zuständigkeit und Verfahren) gesetzlich geregelt ist.

Auch was die Befugnisse und Eingriffsintensivität betrifft, bestehen im Hinblick auf die Hamburger Regelung erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Die in § 4 Abs. 2 PoIDVG geregelte verdachtslose Identitätskontrolle und die damit einhergehende (Vorrats)Speicherung der Daten Betroffener stellt einen wesentlich intensiveren Eingriff dar als das bloße Anhalten und die Inaugenscheinnahme. Erst soweit sich auch im Rahmen der Kontrolle nach § 180 Abs. 3 LVwG Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr ergeben, kann die Polizei unter den Voraussetzungen des § 181 LVwG die Identität der Person feststellen, was wiederum zur Speicherung von personenbezogenen Daten führt. Die Maßnahmen erfolgen dann jedoch nicht als anlasslose, sondern als gefahrenbezogene.

Verfassungsrechtliche Bedenken, die gegen die mangelnde Publizität in der Hamburger Regelung erhoben werden, können uneingeschränkt auf Schleswig-Holstein übertragen werden. Rechtsstaatliche Vorhersehbarkeit und Erkennbarkeit müssen gerade bei örtlich und

zeitlich wesentlich erweiterten Ausweisungen gesetzlich sichergestellt sein. Gerade wenn betroffene Personen massenhaft ohne eigene Verantwortung polizeilichen Kontrollmaßnahmen ausgesetzt werden, kann es nicht der Handlungs- und Entscheidungsmacht der Exekutive überlassen werden, wann, wo und in welcher Weise diese Eingriffe erfolgen und ob diese auch tatsächlich öffentlich gemacht werden müssen (Caspar/Menzel, a.a.O., S. 11).

Dies ist letztlich auch aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit einer Regelung bzw. einer auf ihr ergehenden Maßnahme abzuleiten. Die derzeitige Rechtslage nimmt es hin, dass kontrollierte Personen keine Möglichkeit haben, sich zwingend vorab über besonders ausgewiesene Gefahrenzonen informieren zu können. Erhalten sie erst zum Zeitpunkt der Kontrolle Kenntnis darüber, dass sie sich in einem Gefahrengebiet befinden, verhindert dies, dass sie hierfür vorab besondere Vorkehrungen treffen können. Es ist für einen Rechtsstaat prägend, dass er seine Bürger in ausreichender Weise auf besondere Verpflichtungen hinweist. Dies erscheint dort in besonderer Weise gefordert, wo die Verdachtslosigkeit von Grundrechtseingriffen einen individuellen Zurechnungszusammenhang nicht erfordert und der Einzelne als Teil der Allgemeinheit in die Pflicht genommen wird. „Ob“ und „Wie“ der Information der Öffentlichkeit über die Ausweisung eines Gefahrengebietes können daher nicht in das Ermessen der Polizei gestellt werden. Der Gesetzgeber hat ein Mindestmaß an Transparenz und Vorhersehbarkeit für die Ausweisungsentscheidung eines Gebiets durch gesetzliche Regelungen hinreichend klar selbst zu regeln. Will der Gesetzgeber eine derartig intensive verhaltensunabhängige Eingriffsmöglichkeit mit einem weiten, grundsätzlich unbeschränkten Ortsbezug für den öffentlichen Raum schaffen, so muss dies an ein rechtsstaatliches Verfahren geknüpft werden, das die Ausweisung von Gefahrengebieten in nachvollziehbarer und transparenter Weise dokumentiert und klare prozedurale Handlungsvorgaben für die ausweisende Stelle setzt. Nur so lässt sich auch aus Sicht der betroffenen Personen eine für sie nachvollziehbare Inanspruchnahme bei der anlasslosen Identitätsfeststellung herstellen (Caspar/Menzel, a.a.O., S. 11). Dies gilt zunächst für die konkreten Publizitätsanforderungen der als Gefahrengebiet ausgewiesenen Örtlichkeiten und die zeitliche Geltung der Beschränkungen.

### **III. Fazit**

Mit Blick auf die aufgezeigten Bedenken ist der Gesetzentwurf der Fraktion der Piraten zur Abschaffung von Gefahrengebieten (LT-Drucks. 18/1995) im Ergebnis datenschutzrechtlich grundsätzlich zu begrüßen. Zumindest sollten für den Fall, dass der Gesetzentwurf nicht angenommen wird, erforderliche Nachbesserungen mit Blick auf Bestimmtheit und Transparenz der den Ausweisungen zugrundeliegenden Rechtsvorschrift § 180 Abs. 3 LVwG erfolgen.

Mit freundlichen Grüßen,

Prof. Dr. Johannes Caspar