

Ass. jur. Florian C. Albrecht M.A.



Universität Passau

Geschäftsführer der Forschungsstelle für IT-Recht und Netzpolitik (for..net)

<http://www.jura.uni-passau.de/albrecht01.html>

T: 0851 / 509 – 2293

E: florian.albrecht@uni-passau.de

Master in Criminology and Police Science

Lehrbeauftragter an der Hochschule Landshut

Rechtsanwalt (beschränkt gem. § 47 Abs. 1 BRAO)

Gutachterliche Stellungnahme

anlässlich der Anhörung zum Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen und des Polizeiorganisationsgesetzes (LT-Drs. 16/2256) am 8. Mai

2013

Fragenkatalog zur Anhörung

1. Wie beurteilen Sie den bisherigen Einsatz der Videobeobachtung an sog. Kriminalitätsschwerpunkten in Nordrhein-Westfalen?

a)

Mit der erneuten Befristung der Vorschrift sollte eigentlich dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bislang nur unzureichende Erkenntnisse hinsichtlich der Wirksamkeit und Erforderlichkeit von Maßnahmen auf dem Gebiet der Videoüberwachung vorliegen. Sinn und Zweck der Befristung ist folglich, nach einer Evaluation der Videoüberwachung festzustellen, ob es sich hierbei um ein notwendiges Instrument der Gefahrenabwehr handelt.

Der seitens des Ministeriums für Inneres und Kommunales des Landes NRW vorgelegte Bericht zur Evaluierung des § 15a PolG NRW vom 11.03.2013 hält einer wissenschaftlichen Prüfung nicht Stand und kann keine verlässlichen Anhaltspunkte für eine Beurteilung des Einsatzes der Videoüberwachung an sog. Kriminalitätsschwerpunkten in NRW liefern (siehe hierzu meine Antwort auf Frage 4).

b)

Hinsichtlich der Bewertung des bisherigen Einsatzes der Videobeobachtung an sog. Kriminalitätsschwerpunkten in NRW ist grundsätzlich darauf hinzuweisen, dass die Wirksamkeit der Videobeobachtung zur Gefahrenabwehr in der Wissenschaft unverändert höchst umstritten ist.¹ Die Zweifel hinsichtlich der Effizienz der Videoüberwachung finden in der Praxis gleichwohl kaum Beachtung. Vielmehr wird „vielfach schlicht unterstellt, dass die Videoüberwachung ein effektives Mittel zur Kriminalprävention“ ist.² Diese unkritische Grundhaltung wird den von Maßnahmen auf dem Gebiet der Videoüberwachung ausgehenden Gefahren für die Wahrnehmung von Freiheitsrechten³ nicht gerecht.

¹ *Hornung/Desoi*, K&R 2011, 153; *Abate*, DuD 2011, 451, 452; *Müller*, MSchrKrim 2002, 33, 34 f.

² *Müller*, MSchrKrim 2002, 33.

³ *Müller*, MSchrKrim 2002, 33, 36.

c)

In rechtlicher Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass die Vorschrift des § 15a PolG NRW durchaus einige Mängel aufweist, die im Folgenden kurz angesprochen werden sollen.

§ 15a Abs. 2 PolG NRW bestimmt, dass die im Rahmen der Videoüberwachung gewonnenen Daten regelmäßig bis zu 14 Tage lang gespeichert werden dürfen. Diese Regelung verkennt die Zielsetzung der Gefahrenabwehr. In der Regel wird die Videoüberwachung auf dem Kamera-Monitor-Prinzip⁴ beruhen und Aufnahmen in Polizeidienststellen übertragen, wo das Geschehen durch einen Polizeibeamten verfolgt wird. Diese Zielsetzung lässt sich allerdings bereits dann erfüllen, wenn eine Aufzeichnung allein während des Beobachtens erfolgt, so dass eine sichere Bewertung des Geschehens (bspw. durch Zeitlupenwiederholungen) erfolgen kann.⁵ Die Aufzeichnung könnte dann nach der Bewertung regelmäßig unverzüglich gelöscht werden.⁶ Eine gleichwohl stattfindende Datenspeicherung mit einer gesetzlichen Höchstdauer von 14 Tagen ist dann unverhältnismäßig.⁷ Es sollte daher dringend darüber nachgedacht werden, die Eingriffsintensität der Maßnahme durch eine Reduzierung der Speicherdauer zu verringern.⁸

Problematisch ist zudem die Bestimmung des § 15a Abs. 4 Satz 3 PolG NRW, der eine Überprüfung der grundsätzlich auf ein Jahr zu befristenden Videoüberwachung verlangt. Die Maßnahme ist in Anwendung der Vorschrift nur dann verlängerungsfähig, wenn die Voraussetzungen des § 15a Abs. 1 PolG NRW weiter vorliegen. Dies würde aber bedeuten, dass im Rahmen der Überprüfung der Maßnahme deren Unwirksamkeit festgestellt wurde.⁹ Nur dann, wenn die Videoüberwachung nicht „wirksam“ war, sind nämlich weiterhin die Voraussetzungen des § 15a Abs. 1 PolG NRW gegeben.¹⁰ *Braun* spricht daher völlig zutreffend auch von einer „widersinnigen“ Regelung.¹¹

⁴ Vertiefend *Lang*, BayVBl. 2006, 522 f.

⁵ *Braun*, in: Schütte/Braun/Keller, PolG NRW, 2012, § 15a Rn. 12.

⁶ Eine Speicherdauer von mehr als 24 Stunden wird in diesem Fällen für absolut unzulässig erachtet; *Braun*, in: Schütte/Braun/Keller, PolG NRW, 2012, § 15a Rn. 12.

⁷ *Braun*, in: Schütte/Braun/Keller, PolG NRW, 2012, § 15a Rn. 12; *Collin*, JuS 2006, 494, 496.

⁸ Vgl. *Abate*, DuD 2011, 451, 453.

⁹ *Braun*, in: Schütte/Braun/Keller, PolG NRW, 2012, § 15a Rn. 26.

¹⁰ *Braun*, in: Schütte/Braun/Keller, PolG NRW, 2012, § 15a Rn. 26.

¹¹ *Braun*, in: Schütte/Braun/Keller, PolG NRW, 2012, § 15a Rn. 26.

2. Wird die Polizei nach Ihrer Einschätzung dauerhaft auf die Befugnis zur Datenerhebung durch den offenen Einsatz optisch-technischer Mittel zur Verhütung von Straftaten („Videobeobachtung“, § 15a PolG NRW) angewiesen sein?

a)

Aus polizeilicher Sicht wird dauerhaft ein Wunsch hinsichtlich einer Befugnis zur Datenerhebung mittels Maßnahmen auf dem Gebiet der Videobeobachtung gegeben sein. Die Mittel der Videobeobachtung werden gerade auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr beständig weiterentwickelt.¹² Mittels des Einsatzes von intelligenter Software könnten künftig eine automatische Analyse von auffälligen Bewegungsmustern, die biometrische Gesichtserkennung sowie Profilbildungen ermöglicht werden.¹³ Ungeachtet der steigenden grundrechtlichen Relevanz ist die Ausprägung entsprechender Forderungen bei Polizei- und Sicherheitsbehörden absehbar.

b)

Die polizeiliche Sichtweise lässt sich wissenschaftlich bislang nicht untermauern. Angesichts methodischer Schwierigkeiten¹⁴ ist bislang noch nicht einmal nachgewiesen, dass die Polizei- und Sicherheitsbehörden zum gegenwärtigen Zeitpunkt auf das Instrument der Videobeobachtung angewiesen sind. Hinsichtlich des dauerhaften und mithin zukünftigen Bedarfs lassen sich daher keine seriösen Aussagen treffen.

3. Wäre es aus Ihrer Sicht sinnvoll, die Befugnis der Polizei zur Datenerhebung durch den offenen Einsatz optisch-technischer Mittel zur Verhütung von Straftaten („Videobeobachtung“) zu entfristen, anstatt die Geltungsdauer des § 15a PolG NRW erneut auf fünf Jahre zu befristen?

Die Praxis zeigt, dass die Geltungsdauer von befristet anwendbaren Vorschriften, die Polizei- und Sicherheitsbehörden mit zusätzlichen Befugnissen ausstatten, nach Ablauf der Befristung in der Regel verlängert oder von einer Entfristung abgelöst wird.

Gleichwohl ist von einer Entfristung der Geltungsdauer des § 15a PolG NRW auf jeden Fall abzuraten, da hierdurch rechtspolitische Diskussionen verhindert würden, die im

¹² *Hornung/Desoi*, K&R 2011, 153, 154.

¹³ *Hornung/Desoi*, K&R 2011, 153, 157.

¹⁴ *Müller*, MSchrKrim 2002, 33, 34 ff.; *Steinbauer*, MSchrKrim 2010, 214 ff.; *Hornung/Desoi*, K&R 2011, 153;

Falle einer erneuten Befristung auch erneut geführt werden müssen. Diese Diskussionen sind angesichts der hinsichtlich der Maßnahmen auf dem Gebiet der Videoüberwachung stattfindenden politischen und wissenschaftlichen Diskussionen zwingend erforderlich. Eine erneute Befristung der Vorschrift wird insbesondere auch vor dem Hintergrund der bislang unzureichenden Evaluierung (siehe hierzu meine Antwort auf Frage 4) klar befürwortet.

4. Ist der Evaluierungsbericht zu § 15a Polizeigesetz (Vorlage 16/736) Ihrer Ansicht nach ausreichend oder sollten weitere Aspekte mit in zukünftige Berichte aufgenommen werden und wenn ja, welche?

a)

Zunächst einmal fällt auf, dass der vorliegende Evaluierungsbericht nicht von einer unabhängigen Institution¹⁵ verfasst wurde, die ihre Befähigung zur wissenschaftlichen Analyse von Wirkungszusammenhängen nachgewiesen hat. Vielmehr wurde der Bericht vom Ministerium für Inneres und Kommunales des Landes NRW, also einer staatlichen Stelle, die ein hohes eigenes Interesse an einem Wirkungsnachweis der Videoüberwachung öffentlicher Räume hegt, verfasst. Die Ausgangslage ist im Interesse einer ergebnisoffenen Untersuchung damit denkbar schlecht.¹⁶

Verstärkt wird die Problematik durch den Umstand, dass sich die Berichtersteller weitgehend auf einen Vergleich der Kriminalitätszahlen „vorher/nachher“ beschränken. In der Wissenschaft ist allerdings anerkannt, dass gerade solche – in der Praxis oft anzutreffenden – Vergleiche nur eine sehr beschränkte Aussagekraft aufweisen, weil sie bspw. durch subjektive Faktoren verfälscht werden.¹⁷

Dass die Berichterstattung von einem hohen Maß an Subjektivität geprägt ist, wird durchgehend ersichtlich. Bereits auf Seite 3 des Berichts wird darauf verwiesen, dass lediglich eine Erhebung und Bewertung „ausgewählter Einsatzanlässe“ sowie von Einsätzen, die nach Auffassung der Polizei „aufgrund konkreter Videobeobachtungen veranlasst worden sind“ erfolgt. Bereits auf dieser Ebene wird den Berichterstellern eine erhebliche Definitionsmacht eingeräumt, die zu wissenschaftlich nicht verwertbaren Ergebnissen führen kann. Dieser Befund wird dadurch verstärkt, dass nach nicht offengelegten Kriterien Referenzräume gebildet wurden (S. 4), deren Kriminalitätsaufkommen mit dem des videoüberwachten Bereichs verglichen wurde.

¹⁵ Zum Erfordernis *Müller*, MSchrKrim 2002, 33, 37.

¹⁶ Zum hohen „Messaufwand“ und dem Erfordernis langfristiger Planungen *Schröder*, DIE POLIZEI 2004, 262, 265.

¹⁷ Vgl. *Steinbauer*, MSchrKrim 2010, 214, 217.

b)

Evaluierungen verfolgen nach ihrer Definition die Zielsetzung, den Nutzen und Wert, aber auch möglicherweise die negativen Auswirkungen eines Untersuchungsgegenstandes umfassend abzubilden.¹⁸ Im Interesse einer ergebnisoffenen und wissenschaftlichen Standards entsprechenden Evaluierung sollte künftig u.a.¹⁹ Folgendes Beachtung finden:

- Die präventive Wirkung der Videobeobachtung kann nicht pauschal unterstellt oder anhand einer von den Polizeibehörden getroffen Vorauswahl an Delikten belegt werden. Vielmehr bedarf es einer stringenten Trennung und Betrachtung aller Delikts- und Tätertypen.²⁰ Bei der Auswertung dürfen allgemeine Trends in der Kriminalitätsentwicklung nicht unberücksichtigt bleiben.²¹
- Verdrängungs- und Verlagerungseffekte der Videobeobachtung müssen anhand einer am konkreten Fall auszurichtenden Evaluierungsmethode untersucht werden.²² Eine solche wissenschaftliche Untersuchung territorialer Verlagerungen ist allerdings mit extremen Schwierigkeiten behaftet und bedarf daher einer langfristigen Planung und wissenschaftlichen Begleitung.²³
- Die Berichtersteller betonen selbst, dass die Evaluierungsergebnisse durch flankierende Maßnahmen verfälscht sein können. Im Rahmen einer wissenschaftlichen Untersuchung müssen Maßnahmen ergriffen werden, um solchen möglichen Verfälschungen nachzugehen und deren Effekt möglichst weitgehend ausschließen zu können.²⁴
- Nicht ausgeblendet werden dürfen negative Erfahrungen und Auswirkungen des Erhebungsgegenstandes.²⁵ Es genügt insoweit nicht, pauschal auf eine Beeinträchtigung der informationellen Selbstbestimmung durch die Videobeobachtung zu verweisen (S. 18). Vielmehr muss konkret untersucht werden, welche möglichen negativen Folgen die Videobeobachtung im jeweils betroffenen Bereich mit sich bringt.

c)

Videobeobachtung lässt sich im Bereich der Gefahrenabwehr nur dann verfassungskonform ausgestalten, wenn den Gefahren effizient begegnet werden kann.²⁶ Dies setzt eine

¹⁸ Vgl. *Rothmann*, *juridikum* 2012, 481, 485.

¹⁹ Vertiefend zur Methodik *Müller*, *MSchrKrim* 2002, 33, 38 ff.; *Eifler/Brandt*, *MSchrKrim* 2005, 157, 161.

²⁰ *Steinbauer*, *MSchrKrim* 2010, 214, 215.

²¹ *Stolle/Hefendehl*, *KrimJ* 2002, 257, 263.

²² Zur Methodik *Stolle/Hefendehl*, *KrimJ* 2002, 257, 262 f.

²³ *Steinbauer*, *MSchrKrim* 2010, 214, 216.

²⁴ Vgl. *Lang*, *Kriminalistik* 2005, 723, 724.

²⁵ Vgl. *Müller*, *MSchrKrim* 2002, 33, 38.

²⁶ *Zöller*, *NVwZ* 2005, 1235.

Reduktion der Interventionszeiten voraus.²⁷ Eine Reaktionszeit von drei Minuten oder ein „zeitnaher Zugriff“ reichen nicht.²⁸ Soweit die Berichterstatter vorgeben, dass die polizeiliche Reaktionszeit bei ca. 40 Sekunden bzw. zwei Minuten liegt (S. 15), wird dies nicht belegt. Kritisch betrachtet handelt es sich zunächst einmal um eine fragwürdige Behauptung, die angesichts der Bedeutung des polizeilichen Eingreifens für die Eignung und verfassungskonforme Ausgestaltung der Videobeobachtung zur Gefahrenabwehr einer Prüfung bedarf. Die Überprüfung der Interventionszeit sollte daher als neuer Aspekt in eine künftige Evaluierung aufgenommen werden.

d)

Falsch ist die Annahme, dass ein durch die Videobeobachtung veranlasster Verdrängungseffekt nur dann vorliegt, „wenn die Fallzahlen im videobeobachteten Bereich zurückgehen, während im restlichen Raum ein Anstieg zu verzeichnen wäre“ (S. 17). Tatsächlich verhält es sich so, dass polizeiliche Fallzahlen durchaus selektiv gebildet werden. Eine umfassende Untersuchung kann durch den Vergleich von Fallzahlen nicht ersetzt werden.

e)

Äußerst fragwürdig ist, dass seitens der Berichterstatter mehrmals auf die Möglichkeit der Stärkung des Sicherheitsgefühls der Bevölkerung Bezug genommen wird (S. 6, S. 16). Dass diesbezügliche Erhebungen, die dann jedenfalls vor und nach Einführung der Videobeobachtung erfolgen müssen, durchgeführt wurden, ist nicht ersichtlich. Die Hinweise auf das Sicherheitsgefühl sollen offensichtlich den Leser auf die Seite der Berichterstatter ziehen. Hierbei wird verkannt, dass gerade die Videobeobachtung „gefährlicher Orte“ zu Verunsicherungen bei der Bevölkerung beiträgt und das Sicherheitsgefühl verringern kann.²⁹ Zudem wird völlig außer Acht gelassen, dass bislang weitgehend ungeklärt ist, ob die Polizei- und Sicherheitsbehörden im Interesse des Sicherheitsgefühls der Bevölkerung überhaupt tätig werden dürfen³⁰. Eine eigenständige Zuweisung der Aufgabe „Schutz des Sicherheitsgefühls“ gibt es jedenfalls nicht.³¹

²⁷ Zöller, NVwZ 2005, 1235

²⁸ Zöller, NVwZ 2005, 1235

²⁹ Vgl. Rothmann, NK 2010, 103 ff.

³⁰ Albrecht/Hatz, ZVR-Online Dok. Nr. 13/2012, Rn. 11 m.w.N.

³¹ Albrecht/Hatz, ZVR-Online Dok. Nr. 13/2012, Rn. 11 m.w.N.

f)

Die unkritische Haltung der Berichterstatter findet sich auch in der Feststellung wieder, dass die Videobeobachtung von der betroffenen Bevölkerung durchgehend begrüßt wird (S. 9, S. 16). Entsprechende Befragungen und wissenschaftliche Nachweise werden nicht geführt.

- 5. Wie bewerten Sie den mit Vorlage 16/736 vom Ministerium für Inneres und Kommunales vorgelegten Bericht zur Evaluierung des § 15a des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen ("Videobeobachtung") insbesondere den Punkt Wirkungsanalyse (S. 10 ff.), wo der Nachweis zu führen versucht wird, dass Videoüberwachung einen Beitrag zur Verhütung von Straftaten leistet?**

Wir bereits oben (siehe meine Antwort auf Frage 4) aufgezeigt wurde, vertritt der Unterzeichner die Auffassung, dass die Aussagekraft des Evaluierungsberichts begrenzt ist. Zudem verhält es sich gerade hinsichtlich der Wirkungsanalyse so, dass selbst seitens der Berichterstatter wiederholt eingeräumt wird, dass deren Befund durch multifaktorelle Einflüsse (bspw. städtebauliche Veränderungen, S. 5 oder Maßnahmen auf dem Gebiet der Sozialarbeit, S. 6) und polizeiliche Gesamtkonzeptionen (S. 8, S. 11) verfälscht sein könnte. Dass die Berichterstatter gleichwohl an dem Ergebnis festhalten, wonach die Videobeobachtung „zum gewünschten Erfolg geführt“ hat (S. 5, S. 7), ist widersprüchlich und hält einer wissenschaftlichen Überprüfung nicht stand.

- 6. Wie bewerten Sie insoweit den Umstand, dass in der genannten Wirkungsanalyse sowohl der Rückgang der Kriminalitätszahlen in Aachen, Bielefeld und Coesfeld, als auch die feststellbaren Steigerungen in Düsseldorf und Mönchengladbach als vermeintliche Aufhellung des Dunkelfelds als positive Auswirkungen der Videoüberwachung bewertet werden?**

a)

Die Frage lässt sich ohne einige einführende Worte nicht zielführend beantworten. Grundsätzlich verhält es sich nämlich so, dass die Fragen, ob es überhaupt einer Dunkelfeldforschung bedarf bzw. ob eine solche sinnvoll betrieben werden kann, in der Wissenschaft umstritten ist. Kritiker der Dunkelfeldforschung verweisen etwa darauf, dass es eine Differenzbetrachtung zwischen „wirklicher“ und registrierter Kriminalität nicht

geben könne.³² Ein bestimmtes Verhalten könne nämlich erst dann als kriminell klassifiziert werden, wenn es „im gesellschaftlichen Interaktionsprozess“ erfolgreich als solches bezeichnet und kategorisiert wird“³³. Mit anderen Worten sei Kriminalität also nicht per se gegeben, sondern werde erst durch Zuschreibungsprozesse informeller und formeller Sozialkontrolle produziert.³⁴

Ungeachtet dieses Umstandes wäre auch eine auf Kriminalitätszahlen beruhende polizeiliche Einschätzung weitgehend unbrauchbar, da sich in dieser allein die Produktivität und Arbeitsauffassung der Polizeibehörden abgebildet findet. Der Vergleich der Tatverdächtigenzahlen der Polizei³⁵ mit den sehr viel geringeren Verurteilungszahlen der Justiz zeigt, dass polizeiliche Fallzahlen immer auch sicherheitspolitische Argumente liefern sollen.³⁶ Sie sind daher grundsätzlich kritisch zu hinterfragen.

b)

Methodisch ist der Evaluierungsbericht jedenfalls nicht geeignet, einen seriösen Beitrag zur Dunkelfeldforschung zu leisten. Die Eignung des Vergleichs von polizeilichen Fallzahlen zur Feststellung einer Erhellung des Dunkelfeldes ist nicht gegeben.³⁷ Wenn man sich schon auf diesem äußerst umstrittenen Gebiet betätigen möchte, sollte auf die bekannten und in der wissenschaftlichen Literatur beschriebenen Methoden³⁸ zurückgegriffen werden. Hierzu gehören etwa Täter- und Opferbefragungen³⁹ und die empirische Sozialforschung (Experimente und teilnehmende Beobachtungen)⁴⁰. All diese Erhebungsmethoden müssen sich schließlich auch mit den auf dem Gebiet der Polizeiarbeit feststellbaren Filter- und Selektionsprozessen befassen.⁴¹ Insgesamt bedarf eine wissenschaftlichen Standards entsprechende Dunkelfeldforschung einer langfristigen Planung, methodischen Analyse und wissenschaftlichen Begleitung. Diese Grundfaktoren sind hinsichtlich des Evaluierungsberichts nicht feststellbar.

Verdeutlichen lässt sich die Grundproblematik bpsw. durch die Forschungsergebnisse von *Kreuzer*. Dieser hält es für möglich, dass gerade die Steigerung von polizeilichen

³² *Albrecht*, Kriminologie, 4. Auflage 2010, S. 161.

³³ *Albrecht*, Kriminologie, 4. Auflage 2010, S. 161.

³⁴ *Albrecht*, Kriminologie, 4. Auflage 2010, S. 161.

³⁵ Zur Überbewertungstendenz der polizeilichen Definitionspraxis, *Schwind*, Kriminologie, 21. Auflage 2011, § 2 Rn. 8.

³⁶ *Albrecht*, Kriminologie, 4. Auflage 2010, S. 162.

³⁷ Vgl. *Schwind*, Kriminologie, 21. Auflage 2011, § 2 Rn. 9; vgl. *Göppinger*, Kriminologie, 6. Auflage 2008, § 23 Rn. 12.

³⁸ Siehe etwas *Göppinger*, Kriminologie, 6. Auflage 2008, § 23 Rn. 5 ff.; *Eisenberg*, Kriminologie, 6. Auflage 2005, § 16 Rn. 8 ff.

³⁹ *Bock*, Kriminologie, 3. Auflage 2007, § 16 Rn. 795; *Schwind*, Kriminologie, 21. Auflage 2011, § 2 Rn. 44 ff.

⁴⁰ *Schwind*, Kriminologie, 21. Auflage 2011, § 2 Rn. 40 ff.

⁴¹ Vgl. *Kreuzer*, NSTZ 1994, 10.

Fallzahlen für eine Erhöhung des Dunkelfelds sprechen kann,⁴² weil die Kriminalitätszahlen insgesamt weitaus höher angesetzt werden müssen. Demnach ist also genau das Gegenteil dessen, was der Evaluierungsbericht besagt, für möglich zu halten.

c)

Auch der Feststellung, dass eine Aufhellung des Dunkelfelds *positiv* zu bewerten wäre, kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Mittels des Verweises auf die Aufhellung des Dunkelfelds wird suggeriert, dass es für die soziale Ordnung positiv ist, wenn mehr kriminelle Handlungsweisen polizeilich festgestellt werden. Wissenschaftliche Erkenntnisse machen jedoch deutlich, dass Kriminalität normal und funktional ist.⁴³ Eine Totalerfassung würde der Kriminalität ihren Ausnahmecharakter nehmen und den Geltungsanspruch von Normen aufweichen.⁴⁴ Das Vorhandensein eines Dunkelfeldes kann mithin auch positiv empfunden werden.

d)

Schließlich ist ein grundsätzlich zurückhaltender Umgang mit dem Begriff „Dunkelfeld“ zu empfehlen. Er wird oftmals genutzt, um in Politik und Bevölkerung Ängste zu schüren, die keine rationale Rechtfertigung besitzen. Verweise auf eine mögliche Aufhellung des Dunkelfelds werden seitens der Polizei- und Sicherheitsbehörden oftmals dann angeführt, wenn es darum geht, eine Gefahrenlage zu konstruieren, mittels derer Herrschaftsinstrumente (z. B. polizeiliche Eingriffsbefugnisse) legitimiert werden sollen.⁴⁵

In anderen Fällen geht es darum, bestehende Eingriffsbefugnisse langfristig zu legitimieren. Die Figur des Dunkelfelds wird zur „Transformation gestiegener Fallzahlen zur Erfolgsmeldung“ verwendet.⁴⁶

⁴² Kreuzer, NStZ 1994, 10.

⁴³ Albrecht, Kriminologie, 4. Auflage 2010, S. 163.

⁴⁴ Vgl. Albrecht, Kriminologie, 4. Auflage 2010, S. 163.

⁴⁵ Vgl. Dellwing, MSchrKrim 2010, 180, 184.

⁴⁶ Dellwing, MSchrKrim 2010, 180, 191.

7. Spricht folgende Ausführung des Evaluierungsberichts (S. 14)

„Mittels der Videobeobachtungsanlage wird das unmittelbare Bevorstehen einer Straftat beobachtet, z. B. wenn sich jemand durch Anrempeeln oder Stoßen auffällig gegenüber anderen Passanten verhält oder auffälliges Verhalten von Gruppen festgestellt wird. Vor den Monitoren der Videobeobachtungsanlage sitzen grundsätzlich erfahrene, in die Technik eingewiesene Beamtinnen/Beamte, die in diesem Fall sofort die Entsendung von Einsatzkräften an diese Örtlichkeit veranlassen. Durch diese werden dann die erforderlichen konkreten Maßnahmen gegen die Störerin oder den Störer durchgeführt. Oftmals ist ein aktives Eingreifen dieser Kräfte gar nicht mehr notwendig, da allein die polizeiliche Präsenz dazu geführt hat, dass die mögliche Täterin oder der mögliche Täter von ihrem bzw. seinem Vorhaben ablässt. Für alle Beteiligten ist dies der optimale Ablauf.“

nicht dafür, Polizeibeamte präsent und sichtbar am kritischen Ort statt unsichtbar hinter Monitoren einzusetzen, damit Täter nicht nur von ihrem bzw. seinem Vorhaben ablassen, sondern dieses erst gar nicht beginnen?

Der Evaluierungsbericht verweist auf die Vorteile der Videoüberwachung, die eine erhöhte Polizeipräsenz vor Ort nicht bieten könne. Je nach Tageszeit und Besucheraufkommen sei das Wahrnehmungsfeld der Polizeikräfte so eingeschränkt, dass eine rechtzeitige Reaktion nicht möglich sei. Die in mehreren Metern Höhe angebrachten Kameras könnten hingegen einen Überblick liefern, der bei Polizeikräften vor Ort so nicht gegeben ist.

Die Vorteile eines koordinierten Vorgehens zwischen Kamerapersonal und vor Ort befindlichen Polizeikräften liegen auf der Hand. Die Schlussfolgerung, dass mögliche Täter von ihrem Vorgaben aufgrund der dann gegebenen polizeilichen Präsenz ablassen, ist allerdings eine Behauptung, die sich nicht belegen lässt. Gleichsam könnte es sich auch so verhalten, dass zahlreiche Einsätze in Situationen „gefahren“ werden, die überhaupt kein erhöhtes Gefährdungspotenzial aufweisen.

- 8. Wie bewerten Sie den Vorteil der Präsenz von Polizeikräften an den besagten Orten im Vergleich zur Videoüberwachung vor dem Hintergrund, dass ausweislich des Evaluierungsberichts gerade bei Körperverletzungsdelikten ein Abschreckungseffekt durch die Videobeobachtung eher nicht erreicht wird („Täter handeln regelmäßig affektiv und stehen oft unter Einfluss von Drogen oder Alkohol. Die potentiellen Täter wägen üblicherweise nicht rational die Vor- und Nachteile einer Tat ab.“) und polizeiliche Interventionszeiten von frühestens 40 Sekunden (Düsseldorf) und 2 Minuten (Mönchengladbach) oft nur eine Unterbrechung und Reduzierung der Tatfolgen erreicht?**

a)

Grundsätzlich verhält es sich nach hier vertretener Auffassung so, dass der Einsatz präventiver Mittel nicht erst mittels einer auf Abschreckung beruhenden vollständigen Verhinderung von Straftaten gerechtfertigt wird. Sofern das Mittel eine Unterbrechung und Reduzierung von Tatfolgen bewirkt, weil Polizeikräfte zu einem raschen Eingreifen befähigt werden, ist weiterhin dessen Eignung zur Gefahrenabwehr festzustellen. Somit ist eine alternative Sichtweise geboten.

b)

Nicht vorenthalten werden soll an dieser Stelle jedoch, dass im Schrifttum auch Auffassungen vertreten werden, die der Ansicht des Unterzeichners gerade nicht folgen. Rothmann etwa stellt fest, dass der eigentliche Nutzen der Videobeobachtung in der Einsatzkoordination und Strafverfolgung liegt.⁴⁷ Mithin sei fragwürdig, dass die Videobeobachtung überhaupt noch als polizeiliches Mittel zur Gefahrenabwehr bezeichnet werde.⁴⁸ Maßnahmen der Videobeobachtung könnten vielmehr auch als „repressiv genutzte Machtverstärker“ bezeichnet werden.⁴⁹

⁴⁷ Rothmann, juridikum 2012, 481, 492.

⁴⁸ Rothmann, juridikum 2012, 481, 492.

⁴⁹ Rothmann, juridikum 2012, 481, 492 unter Bezugnahme auf Töpfer.

9. Werden durch die Einfügung der §§ 20a, 20b PolG NRW-E neue Eingriffsbefugnisse für die Polizei Nordrhein-Westfalen geschaffen oder werden die darin normierten Eingriffsbefugnisse bereits nach geltendem Recht ausgeübt?

a)

Mittels der §§ 20a, 20b PolG NRW-E werden der Polizei NRW neue Eingriffsbefugnisse eingeräumt. Sollte die Polizei NRW von den in den Vorschriften enthaltenen Befugnissen bislang bspw. auf Grundlage der polizeilichen Generalklausel Gebrauch gemacht haben, so wäre dies angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in rechts- bzw. verfassungswidriger Weise geschehen.

Bei beiden Befugnissen handelt es sich um einen grundrechtsintensiven Modus der polizeilichen Datenerhebung, der nicht durch § 8 Abs. 1 PolG NRW gerechtfertigt werden kann und folglich einer Regelung als bereichsspezifische polizeiliche Standardbefugnis bedarf.

b)

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass § 20b PolG-E und dessen Begründung nicht darauf eingehen, dass durch den Einsatz des IMSI-Catchers in dessen Einzugsbereich unbeabsichtigt oder beabsichtigt Störungen der Telekommunikation hervorgerufen werden können.⁵⁰ Im schlechtesten Fall hat dies zur Folge, dass Betroffene einen Notruf nicht absetzen können. Im günstigsten Fall kann mittels des gezielten Einsatzes des IMSI-Catchers als „Störsender“ bspw. die Zündung einer Bombe verhindert werden.⁵¹

Sofern ein Einsatz des IMSI-Catchers als „Störsender“ angedacht wird, ist die Schaffung einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage anzuraten. Angesichts der enormen Streuweite und der hohen Eingriffsintensität wäre eine solche Verwendung auf Grundlage der polizeilichen Generalklausel nicht möglich. Entsprechende Regelungen finden sich bspw. in § 15a Abs. 4 HSOG⁵² oder Art. 34a Abs. 4 PAG Bayern.

⁵⁰ Braun, AnwZert-ITR 14/2010, Anm. 2.

⁵¹ Braun, AnwZert-ITR 14/2010, Anm. 2.

⁵² Hierzu Hornmann, NVwZ 2010, 292, 294.

10. Besteht aus Ihrer Sicht die Notwendigkeit, weitere Eingriffsbefugnisse der Polizei, die derzeit auf der Grundlage der Generalklausel ausgeübt werden, als Standardmaßnahmen im PolG NRW zu regeln? Wenn ja: Welche?

Der Unterzeichner teilt die in der polizeilichen Praxis und Teilen des Schrifttums vertretene Auffassung, wonach es sich bei der Gefährderansprache und den Gefährderanschreiben um Maßnahmen mit geringer Eingriffsqualität handelt, die auf Grundlage der polizeilichen Generalklausel eingesetzt werden können⁵³, nicht. Angesichts der bei beiden Instrumentarien feststellbaren einschüchternden und stigmatisierenden Wirkung⁵⁴ handelt es sich nach hier vertretener Auffassung um Maßnahmen mit nicht zu unterschätzender Eingriffsqualität. Sollte an der polizeilichen Praxis der Gefährderansprache und Gefährderanschreiben festgehalten werden, wird die Schaffung einer Standardbefugnis empfohlen. Hierdurch könnten Unsicherheiten der Praxis beseitigt und die Grundlage für eine gleichförmige Anwendung der polizeilichen Eingriffsbefugnisse geschaffen werden.

11. Halten Sie die Klarstellung zur örtlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte bei Entscheidung über die Fortdauer von Freiheitsentziehungen (§ 36 Abs. 2 PolG NRW-E) für sachgerecht?

Mit § 36 Abs. 2 PolG NRW-E wird festgelegt, dass für die nach § 36 Abs. 1 Satz PolG NRW einzuholende richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Freiheitsentziehung herbeigeführt wurde. Zuständig für die Entscheidung ist nach der Entwurfsfassung das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Freiheitsentziehung *erstmal*s herbeigeführt wurde.⁵⁵ Auf den Ort des tatsächlichen Festhaltens zum Zeitpunkt der richterlichen Entscheidung kommt es demnach nicht an.⁵⁶

Die Entwurfsfassung ist sachgerecht und bringt zum Ausdruck, dass die Polizei im Falle einer Freiheitsentziehung unverzüglich gehalten ist, eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Der Betroffene wird sich dann regelmäßig noch am Ort der Festnahme befinden. Dieses zeitnahe Vorgehen wird dem aus Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG folgenden Auftrag zur Gewährleistung eines effizienten Grundrechtsschutzes sowie dem Umstand ge-

⁵³ Schütte, in: Schütte/Braun/Keller, PolG NRW, 2012, § 8 Rn. 9.

⁵⁴ Vgl. Racher, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Auflage 2012, Kap. E Rn. 754.

⁵⁵ OLG Köln, NJW 2009, 2688.

⁵⁶ A.A. noch OLG Hamm, NJW 2006, 2707, 2708; Tegtmeyer/Vahle, PolG NRW; 10. Auflage 2011, § 36 Rn. 7; Tetsch/Baldarelli, PolG NRW, 2011, S. 754; missverständlich insoweit Keller, in Schütte/Braun/Keller, PolG NRW, 2012, § 36 Rn. 5.

recht, dass es sich bei der polizeilichen Freiheitsentziehung um eine der eingriffsintensivsten Maßnahmen handelt.⁵⁷

Hinsichtlich der künftigen Anwendung der Vorschrift ist über den Prozess der Gesetzgebung hinausgehend zu beachten, dass gleichlaufend auch organisatorische Maßnahmen bei der Polizei getroffen werden müssen, die eine optimale und zeitnahe Umsetzung der Vorschrift ermöglichen.⁵⁸

12. Inwieweit wird das nordrhein-westfälische Polizeirecht durch den vorliegenden Gesetzentwurf *materiell* weiterentwickelt, d.h. in welchen Bereichen werden der Polizei Eingriffsbefugnisse ein[geräumt?]

Die in ihrer ursprünglichen Fassung am Satzende unvollständige Frage bedarf angesichts des Wortlauts der §§ 20a, 20b PolG NRW-E sowie meiner Antwort auf Frage 9 (a) keiner eigenständigen Diskussion.

13. Wie relevant ist die Abfrage von Verkehrs- und Bestandsdaten zur Standortermittlung für die polizeiliche Praxis?

a)

Die Frage nach der Relevanz der Abfrage von Verkehrs- und Bestandsdaten zur Standortermittlung für die polizeiliche Praxis lässt sich nicht beantworten. Grundsätzlich verhält es sich nämlich so, dass zu deren Beantwortung eine wissenschaftliche Erhebung erforderlich wäre, in deren Zuge zunächst geprüft werden müsste, in wie vielen und welchen Fällen die Abfrage von Verkehrs- und Bestandsdaten zu dem gewünschten Ergebnis geführt hat. Im Umkehrschluss müsste sodann geprüft werden, ob das Ergebnis auch ohne eine Abfrage von Verkehrs- und Bestandsdaten eingetreten wäre. Derartige Untersuchungen sind dem Unterzeichner nicht bekannt.

Im Rahmen einer Kleinen Anfrage hat sich die Bundesregierung allerdings bereits zu den Einsatzzahlen des IMSI-Catchers geäußert (BT-Drs. 17/7652, S. 3 ff.). Diese liegen im Bereich der Bundesbehörden demnach konstant niedrig. Ob in diesem Zusammenhang Bestandsdaten abgefragt wurden, wird aus dem Bericht nicht ersichtlich.

⁵⁷ Keller, in Schütte/Braun/Keller, PolG NRW, 2012, § 36 Rn. 1.

⁵⁸ Vgl. OLG Köln, NJW 2009, 2688, 2690.

b)

Aus polizeilicher Sicht lässt sich feststellen, dass dann, wenn keine Informationen zu einem Geräteinhaber vorliegen, eine Standortermittlung ohne Abfrage von Bestandsdaten nicht möglich sein wird (vgl. LT-Drs. 16/2256, S. 25).

14. Sind Ihrer Ansicht nach die Eingriffshürden für die Abfrage von Verkehrs- und Bestandsdaten so gefasst, dass es zu keinem unverhältnismäßigen Datenabruf kommen kann?

a)

Grundsätzlich verhält es sich so, dass sich die Frage der Verhältnismäßigkeit des polizeilichen Abrufs von Bestands- und Verkehrsdaten nur im Rahmen einer Gesamtschau beurteilen lässt. Die Aufnahme der Regelungen der §§ 20a, b PolG NRW-E ist im Rahmen dieser Gesamtschau als weiterer Schritt auf dem Weg zu einer Gesamterfassung aller Aktivitäten der Bürger zu bezeichnen. Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings erst kürzlich anlässlich seiner Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung auf Bedenken hinsichtlich einer Gesetzgebung verwiesen, „die auf eine möglichst flächendeckende vorsorgliche Speicherung aller für die Strafverfolgung oder Gefahrenprävention nützlichen Daten zielte.“⁵⁹ Der Gesetzgeber ist gehalten, Vorsorgen zu treffen, damit „die Freiheitswahrnehmung der Bürger nicht total erfasst und registriert werden [kann]“⁶⁰. Dies „gehört zur verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik Deutschland“.⁶¹

Ungeachtet der in §§ 20a, b PolG NRW-E vorgesehenen hohen materiellen Hürden bedarf es einer rechtspolitischen Diskussion, ob die vorgesehene Abfrage von Verkehrs- und Bestandsdaten unserer freiheitlich geprägten Gesellschaft angemessen ist. Insbesondere die Regelung des §§ 20a Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW-E (LT-Drs. 16/2256, S. 22 f.) führt dazu, dass die Anonymität der Internetnutzung über das bereits vorhandene Maß hinausgehend aufgehoben wird. Das *OLG Hamm* hatte diesbezüglich erst kürzlich noch betont, dass gerade aber die anonyme Internetnutzung der grundrechtlichen Interessenlage entspricht⁶²:

„Die für das Internet typische anonyme Nutzung entspricht [...] der grundrechtlichen Interessenlage, da eine Beschränkung der Meinungsfreiheit auf Äußerungen, die einem bestimmten Individuum zugerechnet werden, mit Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG nicht vereinbar ist. Die Verpflichtung, sich namentlich zu einer bestimmten Mei-

⁵⁹ BVerfG, Urt. v. 02.03.2010 – 1 BvR 256/08 u.a., juris Rn. 218.

⁶⁰ BVerfG, Urt. v. 02.03.2010 – 1 BvR 256/08 u.a., juris Rn. 218.

⁶¹ BVerfG, Urt. v. 02.03.2010 – 1 BvR 256/08 u.a., juris Rn. 218.

⁶² OLG Hamm, Beschl. v. 03.08.2011 – 3 U 196/10 u.a., juris Rn. 4.

nung zu bekennen, würde allgemein die Gefahr begründen, dass der Einzelne aus Furcht vor Repressalien oder sonstigen negativen Auswirkungen sich dahingehend entscheidet, seine Meinung nicht zu äußern. Dieser Gefahr der Selbstzensur soll durch das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung entgegen gewirkt werden [...].⁶³

Vor dem Hintergrund der Bedeutung der anonymen Internetnutzung für die Gewährleistung und Ausübung von Freiheitsrechten sollte nicht außer Acht gelassen werden, dass die aus der polizeilichen Perspektive heraus geschaffenen Befugnisse regelmäßig Gefahr laufen, das Maß des gesellschaftlich Nützlichen aus dem Auge zu verlieren.⁶⁴

b)

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die prozeduralen Hürden für den geplanten Zugriff auf Verkehrs- und Bestandsdaten unzureichend sind. Diesbezüglich wird auf meine Antwort auf Frage 20 verwiesen.

15. Inwieweit ist die Einfügung eines § 20a und eines § 20b zur Abfrage von Telekommunikations- und Telemediendaten bei den Diensteanbietern und Erhebung von bestimmten Telekommunikationsdaten durch eigene technische Mittel der Polizei als Maßnahmen der Gefahrenabwehr der Polizei NRW erforderlich?

Hinsichtlich der erforderlichen Eignung einer Maßnahme auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr wird dem Gesetzgeber in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung eine weit reichende Einschätzungsprärogative zugebilligt. Von einem Fehlen der Erforderlichkeit ist nur dann auszugehen, wenn „ein eindeutig milderes Mittel mit gleicher Wirksamkeit und ohne größeren organisatorischen Aufwand des Staates erkennbar ist“.⁶⁵

Siehe ergänzend meine Antwort zu Frage 13 (a).

⁶³ OLG Hamm, Beschl. v. 03.08.2011 – 3 U 196/10 u.a., juris Rn. 4.

⁶⁴ Vgl. *Arndt*, Dämonen, Zur Mythologie der Inneren Sicherheit, 2005 unter Bezugnahme auf ein Zitat von *Horst Herold*.

⁶⁵ *Clemens*, in: Umbach/Clemens, GG, Band I, 2002, Vor Art. 2 ff. Rn. 78 m.w.N.

16. Sind in den Normen ausreichend rechtsstaatliche Hürden eingezogen?

Zu den rechtsstaatlichen Hürden gehören u.a. der Bestimmtheitsgrundsatz, der Behördenleiter- und Richtervorbehalt sowie Überlegungen hinsichtlich der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit einer Maßnahme.

Siehe hierzu meine Antwort auf Frage 20.

17. Wie bewerten Sie die Neuregelungen im Vergleich zum durch den Deutschen Bundestag am 21. März 2013 verabschiedeten Regelungen im Gesetz zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes und zur Neuregelung der Bestandsdatenauskunft (BT-Drs. 17/12034 in der Fassung der Beschlussempfehlung mit Änderungen BT-Drs. 17/12879)?

Angesichts der Kurzfristigkeit der angeforderten Stellungnahme sowie der Komplexität der Gesetzgebungsvorhaben wird auf einen Vergleich an dieser Stelle verzichtet. Weitere Ausführungen bleiben der Anhörung vorbehalten.

18. Wie bewerten Sie die Änderungen in § 17 Abs. 2 Sätze 2 und 3 und insbesondere den Umstand, dass die Begründung angibt, hiermit werde ein Gleichklang mit dem Verfahren des § 18 PolG NRW (Datenerhebung durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen) geschaffen, dort (§18) aber ein Gerichtsbeschluss notwendig ist (außer bei Gefahr im Verzug), in § 17 hinsichtlich Bildaufnahmen und Bildaufzeichnungen (für Abhören und Aufzeichnen auch Gerichtsbeschluss) aber die Maßnahme durch die Behördenleiterin oder den Behördenleiter angeordnet werden darf?

a)

Zum Behördenleiter- bzw. Richtervorbehalt siehe meine Antwort auf Frage 20.

b)

Die in §§ 17, 18 PolG NRW vorgesehenen, unterschiedlichen Sicherungsmechanismen tragen dem Umstand Rechnung, dass bei § 18 PolG NRW im Gegensatz zu § 17 PolG NRW ein Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung stattfindet, der

gem. Art. 13 Abs. 4 Satz 1 GG dem Richtervorbehalt unterliegt.⁶⁶ Aus verfassungsrechtlicher Sicht ergibt sich in diesem Zusammenhang aktuell kein Änderungsbedarf.

19. Der Gefahrentatbestand nennt als Voraussetzungen der § 20a und § 20b die „hohe Wahrscheinlichkeit eines Schadens für Leben, Gesundheit, Freiheit der Person“ und zur Abwehr einer „gemeinen Gefahr“. Ist eine Beschränkung der Anordnung auf Einzelfälle erforderlich?

a)

Die Gesetzesbegründung (LT-Drs. 16/2256, S. 23) verweist zutreffend darauf, dass mittels des Erfordernisses einer „hohen Wahrscheinlichkeit eines Schadens“ die Anforderungen noch über das Maß hinaus erhöht werden, die seitens einer „konkreten Gefahr“ gefordert würden. Während sich die „konkrete Gefahr“ mit einer „hinreichenden Schadenswahrscheinlichkeit“⁶⁷ begnügt, muss im vorliegenden Falle eine Schadenswahrscheinlichkeit bestehen, die mehr als „hinreichend“ ist. Eine hohe Schadenswahrscheinlichkeit setzt damit Erkenntnisse voraus, die belegen, dass bei ungehindertem Geschehensablauf *regelmäßig* ein Schaden eintreten wird. Eine *überwiegende* Schadenswahrscheinlichkeit muss gleichwohl nicht bestehen. Dass entsprechende Abgrenzungen in der polizeilichen Praxis vorgenommen werden können, darf bezweifelt werden.⁶⁸

Zur Problematik der polizeilichen Prognoseentscheidung treten noch weitere Schwierigkeiten hinzu. So kann nach hier vertretener Auffassung eine verlässliche Bewertung der „hohen Schadenswahrscheinlichkeit“ der in der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 16/2256, S. 21) angeführten Suizidfälle ohne Kenntnis des regelmäßigen Ausgangs bzw. Verlaufs von Suizidversuchen nicht vorgenommen werden.

Ungeachtet dieser Bedenken ist eine Beschränkung der Befugnis auf Einzelfälle allerdings nicht erforderlich. Die nach dem Wortlaut der Norm zu treffende Gefahrenprognose setzt bereits eine Einzelfallprüfung voraus.⁶⁹

⁶⁶ BVerfG, Urt. v. 03.03.2004 – 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99, juris Rn. 269 ff.

⁶⁷ Die Bestimmung der Schadenswahrscheinlichkeit orientiert sich an drei Kriterien: 1. der Art der drohenden Gefahr, 2. der Art des gefährdeten Schutzguts und 3. dem Rechtsgut, in das mittels der polizeilichen Maßnahme eingegriffen wird. Welcher Wahrscheinlichkeitsgrad im konkreten Fall „hinreichend“ für die Annahme einer Gefahr ist, hängt in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes insbesondere von der Bedeutung des bedrohten Rechtsguts und dem Ausmaß des möglichen Schadens ab.

⁶⁸ Im Rechtsstaat sollten subjektive Wertungen soweit wie möglich rationalisiert werden; *Pieroth*, Ad Legendum 2/2013, 135.

⁶⁹ Vgl. *Würtenberger/Heckmann*, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Auflage 2005, Rn. 411.

b)

Soweit die Entwurfss Fassungen auf das Vorhandensein einer „gemeinen Gefahr“ Bezug nehmen, ist eine solche gegeben, wenn „Naturgewalten oder ähnlich unkontrollierbare Kräfte entfesselt worden sind, deren Wirken nicht mehr ohne weiteres der menschlichen Beherrschbarkeit unterliegt und die ihrer Art nach geeignet sind, Leib oder Leben einer unbestimmten Vielzahl von Menschen bzw. bedeutende Sachwerte zu gefährden.“⁷⁰ Im Gegensatz zu bspw. Terrorwarnungen und Geschehnissen im Ausland muss es sich hierbei um konkrete Ereignisse handeln (bspw. Erdbeben, Großbrände, Überschwemmungen⁷¹).

20. Wäre es sinnvoll, für die Maßnahmen nach §§ 20a, b, die zumindest bei Bestandsdatenabfrage zu einer dynamischen IP Adresse und beim Einsatz von IMSI Catchern grundrechtsrelevante Bezüge aufweisen, einen Richtervorbehalt vorzusehen?

a)

Maßnahmen nach §§ 20a, b PolG NRW-E unterliegen nach der derzeitigen Entwurfssfassung dem Behördenleitervorbehalt. Eine Ernennung zum Behördenleiter erfolgt allerdings nicht primär vor dem Hintergrund der besonderen Eignung des Betroffenen zur Prüfung eines grundrechtsschonenden polizeilichen Vorgehens. Maßgeblich sind vielmehr andere Kriterien. Aufgrund der Einbindung des Behördenleiters in den Polizeiparat sowie des auch für ihn feststellbaren Erfolgsdrucks wird eine effiziente Eingriffskontrolle im Rahmen solcher polizeilichen Selbstkontrollen nicht stattfinden. Der Gesetzentwurf verfolgt in der derzeit vorliegenden Fassung eine der *schwächsten Formen des Grundrechtsschutzes*.

b)

Fraglich ist daher, ob es sinnvoller wäre, die Maßnahmen nach §§ 20a, b PolG NRW-E unter einen Richtervorbehalt zu stellen. Der Richtervorbehalt soll seiner Konstruktion nach gewährleisten, dass polizeiliche Maßnahmen durch eine neutrale und unabhängige Instanz kontrolliert werden. Bei polizeilichen „Geheimmaßnahmen“ ist der Richtervorbehalt regelmäßig obligatorisch.⁷²

⁷⁰ Borsdorff, in: Möllers, Wörterbuch der Polizei, 2. Auflage 2010, S. 763 f.

⁷¹ Mit weiteren Beispielen Borsdorff, in: Möllers, Wörterbuch der Polizei, 2. Auflage 2010, S. 764.

⁷² Hilger, JR 1990, 485; Leipold, NJW-Spezial 2013, 56; siehe auch VerfGH Thüringen, Urt. v. 21.11.2012 – VerfGH 19/09, BeckRS 2012, 59609.

Dass der Richtervorbehalt der „Königsweg für den Schutz von Grundrechten“ ist⁷³, darf indes bezweifelt werden.⁷⁴ In der richterlichen Praxis wird er vielmehr als bloße Formalität bezeichnet.⁷⁵ Die Wissenschaft stellt gar dessen Versagen fest.⁷⁶ Dieses Versagen hat zahlreiche Ursachen. U. a.⁷⁷ kann diesbezüglich auf den hohen Zeitdruck, die Personalknappheit und Überlastung⁷⁸ sowie den von den Polizeibehörden ausgeübten psychischen Druck⁷⁹, der bei den Richtern einen „Schulterschlusseffekt“⁸⁰ zur Folge haben kann, verwiesen werden. Hinsichtlich der Auswirkungen dieses Versagens stellen etwas *Backes/Gusy* fest, dass auf dem Gebiet der Telekommunikationsüberwachung in 307 untersuchten Fällen lediglich ein staatsanwaltschaftlicher Antrag durch den Richter abgelehnt wurde.⁸¹ Der Grundrechtsschutz durch einen Richtervorbehalt läuft damit ins Leere.

Zudem bestehen weitere praktische Probleme. Ein effizienter Richtervorbehalt erfordert nämlich die Einrichtung eines rund um die Uhr erreichbaren richterlichen Bereitschaftsdienstes. Einerseits lassen sich diese Voraussetzungen in der Praxis oftmals nicht gewährleisten⁸² und andererseits ist selbst dann, wenn ein richterlicher Bereitschaftsdienst bspw. telefonisch kontaktiert werden kann, eine sachgerechte Einzelfallprüfung in der Regel nicht gewährleistet⁸³.

Insgesamt muss an dieser Stelle festgehalten werden, dass die rechtsstaatliche Effizienz des Richtervorbehalts in keinem Verhältnis zu der gesetzlich vorgesehenen Anwendungshäufigkeit steht, weswegen von einer „Scheinlegitimation“ gesprochen werden kann.⁸⁴

c)

Nachdem sich in der Vergangenheit⁸⁵ insbesondere auch die unzureichende Ausbildung und Qualifikation der im Rahmen der Umsetzung des Richtervorbehalts eingesetzten Richter als problematisch erwiesen hat,⁸⁶ könnte der Gesetzgeber die Kritik zumindest

⁷³ Vgl. *Krüger*, DRiZ 2004, 247.

⁷⁴ Insbesondere zum Leerlaufen des Richtervorbehalts durch „Eilkompetenzen“ *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 81 f.

⁷⁵ Vgl. *Krüger*, DRiZ 2004, 247, 250.

⁷⁶ *Asbrock*, KritV 1997, 255, 258 f.; *Asbrock*, ZRP 1998, 17, 18.

⁷⁷ Ausführlich zu den Gründen des Versagens *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 87 ff.

⁷⁸ Vgl. *Helmken*, StV 2003, 193, 194; vgl. *Singelstein*, NStZ 2012, 593, 606.

⁷⁹ Vgl. *Helmken*, StV 2003, 193, 194.

⁸⁰ Vgl. *Helmken*, StV 2003, 193, 196.

⁸¹ *Backes/Gusy*, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung?, 2003, S. 123.

⁸² Vgl. *Leipold*, NJW-Spezial 2010, 504.

⁸³ *Krüger*, DRiZ 2004, 247, 249.

⁸⁴ *Asbrock*, ZRP 1998, 17, 19.

⁸⁵ Siehe etwa LG Landshut, Beschl. v. 20.01.2011 - 4 Qs 346/10 oder LG Mannheim, Beschl. v. 12.10.2010 - 24 Qs 2/10.

⁸⁶ Vgl. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 90.

dadurch entschärfen, dass er einen Richtervorbehalt vorsieht, der auf das Erfordernis einer besonders ausgeprägten fachlichen Qualifikation der ihn wahrnehmenden Richter Bezug nimmt.⁸⁷ Komplexe Rechtsfragen der polizeilichen Datenerhebung, wie sie durch §§ 20a, b PolG NRW-E hervorgerufen werden, können von nicht speziell ausgebildeten Richtern unter Berücksichtigung der die richterliche Arbeitsweise prägenden Rahmenbedingungen nicht sachgerecht bearbeitet werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber zudem aufgegeben, aktuelle Entwicklungen zu verfolgen und sachgerecht im Interesse eines effizienten Grundrechtsschutzes auf diese zu reagieren. Dies könnte zur Folge haben, dass alternative grundrechtsschützende Instrumentarien gefunden werden müssen, die an Stelle eines Behördenleiter- oder Richtervorbehalts treten können. Auf dem Gebiet der polizeilichen Datenverarbeitung wäre bspw. über einen „Vorbehalt des Landesdatenschutzbeauftragten“ nachzudenken.⁸⁸

21. Welche Fälle deckt die Datenübermittlung an Dritte mit Zustimmung des Betroffenen in § 20a I 3 ab?

Dritter im Sinne des § 20a Abs. 1 Satz 4 PolG NRW ist jede Stelle und Person außerhalb der Polizei. Entgegen der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 16/2256, S. 23) hat die Vorschrift aber nicht lediglich eine klarstellende Funktion. Vielmehr wird eine Übermittlung der Daten zwischen unterschiedlichen verantwortlichen Stellen grundsätzlich untersagt und auch für den Fall, dass es bereichsspezifische Übermittlungsvorschriften gibt, von der Zustimmung des Betroffenen abhängig gemacht. Die Einwilligungslösung entspricht § 4 Abs. 1 a) LDSG NRW.

Eine Datenübermittlung mit Zustimmung des Betroffenen ist bspw. zu statistischen und wissenschaftlichen Zwecken denkbar.

⁸⁷ Vgl. *Asbrock*, KritV 1997, 255, 262. In diesem Zusammenhang ist der Widerspruch auszuräumen, dass der Bürger bei komplexen Fragestellungen den Rat eines Fachanwalts in Anspruch nimmt, während die gleichen Fragestellungen bei Gericht keinem Spezialisten vorgelegt werden.

⁸⁸ Zu den Alternativen siehe auch *Gusy*, ZRP 2003, 275, 277.

22. § 20a II 2 regelt die Löschung personenbezogener Daten Dritter. Welchen Lösungsanspruch haben Personen, selbst potentielle Straftäter, von denen Daten gespeichert wurden, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen? Wo im Gesetzentwurf sind diese geregelt?

a)

Zum Kernbereich privater Lebensgestaltung gehört nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Möglichkeit, innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art ohne die Angst zum Ausdruck zu bringen, dass staatliche Stellen dies überwachen.⁸⁹ Vom Schutz umfasst sind auch Gefühlsäußerungen, Äußerungen des unbewussten Erlebens sowie Ausdrucksformen der Sexualität.⁹⁰

Grundsätzlich ist demnach schwer vorstellbar, dass im Rahmen der Erhebung von Bestands-, Verkehrs- und Nutzungsdaten Daten erfasst werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind.

b)

Ginge man gleichwohl davon aus, dass auf Grundlage von § 20a PolG NRW-E Daten erhoben werden können, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung unterfallen, wäre eine solche Datenerhebung gem. § 16 Abs. 1 PolG NRW unzulässig.

Seitens der Polizei ist in jedem Fall ein effektiver Kernbereichsschutz zu gewährleisten. Das *OLG Köln* hat erst kürzlich betont, dass verwaltungsinterne Probleme bei der Beschaffung der erforderlichen Technik (die Ausführungen lassen sich auch auf den Personalbedarf übertragen) kein Grund für einen unzureichenden Kernbereichsschutz sein können.⁹¹

23. Ist der Schutz der personenbezogenen Daten Dritter in § 20a II dem des § 20b Satz 3 vergleichbar?

§ 20a Abs. 2 PolG NRW-E bestimmt, dass überschießende Daten Dritter nur erhoben werden dürfen, wenn dies aus technischen Gründen unvermeidbar ist. Solche Daten müssen nach Beendigung der Maßnahme unverzüglich gelöscht werden.

⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 27.02.2008 – 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07 – juris Rn. 253; BVerfG, Urt. v. 03.03.2004, 1 BvR 2378/98; 1 BvR 1084/99 – juris Rn. 124.

⁹⁰ BVerfG, Urt. v. 03.03.2004 - 1 BvR 2378/98 u. 1084/99 – juris Rn. 124.

⁹¹ OLG Köln, Beschl. v. 22.03.2013 – 16 Wx 16/12, juris Rn. 23

§ 20b Satz 3 PolG NRW-E nimmt hinsichtlich der Erhebung personenbezogener Daten Dritter auf die technische Unvermeidbarkeit Bezug. Zudem wird die Datenerhebung dem Wortlaut der Vorschrift nach aber auch unter den Vorbehalt der *Zweckerfüllung* gestellt. Grundsätzlich verhält es sich damit so, dass im Anwendungsbereich von § 20b Satz 3 PolG NRW-E eine zweistufige Prüfung erfolgen muss. In einem ersten Schritt ist demnach die technische Unvermeidbarkeit der Datenerhebung und für den Fall, dass diese gegeben ist, das Bestehen der Möglichkeit zur Zweckerreichung zu prüfen.

Die Bezugnahme auf die Zweckerfüllung bei § 20b Satz 2 PolG NRW-E trägt entsprechend der repressiven Regelung des § 100i Abs. 2 StPO dem Umstand Rechnung, dass beim Einsatz des IMSI-Catchers regelmäßig auch Daten Dritter erhoben und zum Zwecke des Datenabgleichs benötigt werden.⁹² Der Schutz der personenbezogenen Daten in § 20a Abs. 2 PolG NRW-E ist mit dem des § 20b Satz 3 PolG NRW-E folglich nicht vergleichbar.

Passau, den 6. Mai 2013

A handwritten signature in black ink, consisting of the first name 'Florian' and the last name 'Albrecht' written in a cursive style.

Florian Albrecht

⁹² Vgl. *Graf*, in: Beck'scher Online-Kommentar StPO, Stand: 01.10.2013, § 100i Rn. 21.