

MMZ 10 / 2769

Dieter Schmidt
Polizeiobererrat
Regierungspräsident Arnsberg

Arnsberg, den 31.05.1989
Seibertzstraße 1

Präsident des Landtages
Nordrhein-Westfalen
Platz des Landtages 1

4000 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
10. WAHLPERIODE

ZUSCHRIFT
10/ 2769

Betr.:

Gesetz zur Fortentwicklung des Datenschutzes im Bereich der Polizei und
der Ordnungsbehörden (GFDPol)

Gesetzentwurf der Landesregierung

Drucksache 10/3997

in Verbindung damit

Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen

Gesetzentwurf der Fraktion der FDP

Drucksache 10/3421

hier:

Öffentliche Anhörung von Sachverständigen und Verbänden am
15./16.06.1989

Sehr geehrter Herr Präsident!

Die von Ihnen erbetene Stellungnahme überreiche ich mit der Bitte um
weitere Veranlassung.

An der öffentlichen Sitzung des Ausschusses für Innere Verwaltung am
15.06.1989 nehme ich teil.

Hochachtungsvoll

Dieter Schmidt

Dieter Schmidt
Polizeiberrat
RP Arnberg

5760 Arnberg, im Mai 1989

MMZ 10 / 2769

Stellungnahme

zum

Gesetz zur Fortentwicklung des Datenschutzes im Bereich der
Polizei und der Ordnungsbehörden (GFDPol)

Gesetzentwurf der Landesregierung

Drucksache 10/3997

in Verbindung damit

Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-
Westfalen

Gesetzentwurf der Fraktion der F.D.P.

Drucksache 10/3421

G l i e d e r u n g

MMZ10 / 2769

- 1. Vorbemerkungen

- 2. Ausgangssituation - Die Entwicklung und Anerkennung eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung
 - 2.1 Entwicklung eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in Rechtsprechung und Literatur
 - 2.2 Anerkennung eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch das Volkszählungsgesetz-Urteil des BVerfG vom 15.12.1983
 - 2.3 Recht auf Datenschutz gemäß Art. 4 Abs. 2 Landesverfassung NW
 - 2.4 Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten i.d.F. vom 15.03.1988

- 3. Der "Eingriff" in das Recht auf informatielle Selbstbestimmung sowie Anforderungen an verfassungsgemäße materiell-gesetzliche Grundlagen
 - 3.1 Inhalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung
 - 3.1.1 Bestimmung des Begriffs der Information

- 3.1.2 Bestimmung des Begriffs der Selbstbestimmung
- 3.2 Der "Eingriff" in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung
 - 3.2.1 Erhebung von personenbezogenen Daten
 - 3.2.1.1 Ausnahmen von der Erhebung personenbezogener Daten
 - 3.2.1.2 Trivialkommunikation als Eingriff?
 - 3.2.1.3 Unabhängigkeit der Erhebung von weiteren Datenverarbeitungsvorgängen
 - 3.2.2 Sonstige Formen der Verarbeitung von personenbezogenen Daten
- 3.3 Anforderungen an verfassungsgemäße materiell-gesetzliche Grundlagen
- 4. Rechtsgrundlagen für Datenerhebungs- und -verarbeitungsmaßnahmen in den Gesetzentwürfen
 - 4.1 Allgemeine Anmerkungen zur Berücksichtigung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts durch das Volkszählungsgesetz-Urteil
 - 4.2 Datenerhebungsvorschriften
 - 4.2.1 Abkehr von dem Vorliegen einer konkreten Gefahr

- 4.2.2 Abkehr von der Inanspruchnahme eines Störers/Nichtstörers
- 4.2.3 Datenerhebung zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten
 - 4.2.3.1 Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers
 - 4.2.3.2 Notwendigkeit der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten
 - 4.2.3.3 Datenerhebung zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten auf der Grundlage der StPO
 - 4.2.3.4 Auswirkungen auf das Verhältnis Staatsanwaltschaft/Polizei
- 4.2.4 Verdeckte Datenerhebung
 - 4.2.4.1 Verdeckte Datenerhebung durch einzelne Datenerhebungen
 - 4.2.4.2 Datenerhebung durch verdeckte Ermittler
- 4.2.5 Besondere Anmerkungen zu einzelnen Aspekten der Datenerhebungsvorschriften
 - 4.2.5.1 Anwendung von §§ 52 bis 55 und 136 a StPo gemäß § 8 b Abs. 3 E-GFDPol
 - 4.2.5.2 Anfertigen von Bild- und Tonaufnahmen bei öffentlichen Versammlungen gemäß § 9 c E-GFDPol
 - 4.2.5.3 Beschränkung der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten auf solche von erheblicher Bedeutung (u. a. gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 7 E-GFDPol)
 - 4.2.5.4 Erhebung von Personaldaten zur Vorbereitung für die Hilfeleistung und das Handeln in Gefahrenfällen gemäß § 9 Abs. 1 E-GFDPol

- 4.3 Datenspeicherungs-, -veränderungs- und -nutzungsvorschriften
- 4.3.1 Erforderlichkeit der Speicherung, Veränderung und Nutzung
- 4.3.2 Zweckbindung der Speicherung, Veränderung und Nutzung
- 4.3.3 Dauer der Speicherung
- 4.4 Datenübermittlungsvorschriften
- 5. Abschließende Betrachtung

MM 710 / 2769

1. Vorbemerkungen

Einem Polizeibeamten, der eine Stellungnahme zu dem Entwurf polizeilicher Vorschriften abgibt, könnte unterstellt werden, er würde allumfassende Zuständigkeiten und Befugnisse für die Polizei reklamieren wollen.

Das ist im vorliegenden Fall nicht die Absicht.

Allerdings benötigt die Polizei klare Zuständigkeitsregelungen und Befugnisse, um ihrem Auftrag entsprechend rechtsstaatlich die innere Sicherheit verantwortlich im Interesse der Bürger erfüllen zu können.

Dabei besteht zwischen den Grundwerten Sicherheit und Freiheit ein Konflikt, der eigentlich unauflösbar ist. Er kann deshalb nicht generell, sondern nur von Fall zu Fall durch Kompromisse im Rahmen "praktischer Konkordanz" gelöst werden. Der Gesetzgeber ist dazu aufgefordert.

2. Ausgangssituation - Die Entwicklung und Anerkennung eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Um die Regelungsdichte und Regelungstiefe der Datenerhebungs-, -speicherungs- und -übermittlungsvorschriften sachgerecht einschätzen zu können, ist es notwendig, sich die Entwicklung und Anerkennung eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu vergegenwärtigen.

2.1 Entwicklung eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in Rechtsprechung und Literatur

Forderungen nach einem speziellen Schutz der persönlichen Daten, also einem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sind verstärkt erst im Zusammenhang mit der Einführung der EDV erhoben worden.¹ Hintergrund waren die nach

Einführung der Computer erkannten Gefahren dieser neuen Informationstechnologien für den Menschen. Dabei wurden insbesondere Ängste und Befürchtungen gegenüber dem Staat wach, weil dieser durch die gesammelten Individualinformationen, die er nunmehr in Datenverbund- und -integrations-systemen zusammenführen konnte, ein umfangreicheres Wissen und damit eine erhebliche Machtfülle erhalten hatte.

Tatsächlich sind auch die Möglichkeiten der Datenerfassung und Datensammlung praktisch nahezu unbegrenzt.²

Die erste und grundlegende Begründung eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erfolgte in einem Gutachten über Grundfragen des Datenschutzes im Jahre 1971.³

Allerdings war die Erkenntnis, daß Persönlichkeitsgüter, also auch personenbezogene Daten, in besonderem Maße des Schutzes bedürfen, bereits vorher vorhanden. Die Diskussion über Inhalt und Umfang des Schutzes der Privatsphäre gegen Indiskretion war bereits ein beherrschendes Thema der frühen Nachkriegszeit.⁴ Ferner haben zahlreiche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofes typische Fälle der Indiskretion und des Eindringens in das Privatleben zum Gegenstand.⁵

2.2 Anerkennung eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch das Volkszählungsgesetz-Urteil des BVerfG vom 15.12.1983

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 15.12.1983 über die Verfassungsbeschwerden zum Volkszählungsgesetz 1983 folgendes festgestellt (Leitsatz 1):
"Unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung wird der Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2

Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG umfaßt. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen." ⁶

In Fortführung vorangegangener Entscheidungen zum Selbstbestimmungs- und Selbstdarstellungsrecht hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtliche Grundlage des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) gesehen. Es ist müßig, der Frage nachzugehen, ob damit ein Grundrecht auf Datenschutz ⁷ geschaffen worden ist. Entscheidend ist, daß das Gericht aus den beiden Grundrechtsartikeln und dem darin enthaltenen allgemeinen Persönlichkeitsrecht dem Einzelnen mit dem informationellen Selbstbestimmungsrecht Bestimmungsrechte über seine persönlichen Daten eingeräumt hat, wie es vorher in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ohne Beispiel ist. ⁸

Gleichwohl muß eingeräumt werden, daß der Schutzbereich und die Schranken dieses Grundrechts immer noch nicht unumstritten sind, was gesetzliche Normierungen sicherlich nicht erleichtert.

2.3 Recht auf Datenschutz gemäß Art. 4 Abs. 2 Landesverfassung
 NW

Nach Art. 4 Abs. 2 Landesverfassung NW hat jeder Anspruch auf Schutz seiner personenbezogenen Daten. Eingriffe sind nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit aufgrund eines Gesetzes zulässig. Mit dieser durch Gesetz vom 19.12.1978 in die Verfassung aufgenommenen Vorschrift ist erstmals in der deutschen Verfassungsrechtsgeschichte der Schutz personenbezogener Daten als ausdrücklich formuliertes Grundrecht in einer Verfassung verankert worden. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Volkszählungsgesetz hat zugleich die Intentionen dieser Regelung bestätigt und aktualisiert.

2.4 Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten i.d.F. vom 15.03.1988

Mit der Neufassung des Gesetzes zum Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen - DSG NW) durch das Gesetz zur Fortentwicklung des Datenschutzes (GFD) vom 15.03.1988 sollte ein allgemeines Ausführungsgesetz zu der Verfassungsnorm des Art. 4 Abs. 2 Landesverfassung NW geschaffen werden.

Nach § 1 DSG NW ist es Aufgabe dieses Gesetzes, den Einzelnen davor zu schützen, daß er durch die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen in unzulässiger Weise in seinem Recht beeinträchtigt wird, selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner Daten zu bestimmen (informationelles Selbstbestimmungsrecht).

Damit sollte allerdings nicht die Notwendigkeit besonderer ergänzender oder abweichender Regelungen für bestimmte Bereiche (bereichsspezifische Regelungen) in Frage gestellt werden.⁹

Datenschutzrechtliche Bestimmungen im Polizei- und Ordnungsrecht müssen den verfassungsrechtlichen und (rahmen-)gesetzlichen Vorgaben entsprechen.

Die vorliegenden Gesetzentwürfe sind deshalb daran zu messen. In einer Stellungnahme muß folglich auch darauf eingegangen werden.

3. Der "Eingriff" in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie Anforderungen an verfassungsgemäße materiell-gesetzliche Grundlagen

Sowohl nach dem Volkszählungsgesetz-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes als auch nach Art. 4 Abs. 2 Landesverfassung NW bedürfen Einschränkungen des Rechts auf informatio-

MMZ10 / 2769

nelle Selbstbestimmung einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage. Damit stellt sich die Frage, wann von einem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auszugehen ist.

Im Volkszählungsgesetz-Urteil ist die Streitfrage nicht behandelt worden, ob und wann bei der Datenverarbeitung ein Eingriff vorliegt, der einer gesetzlichen Grundlage bedarf.¹⁰

Die Frage nach der Eingriffsqualität polizeilicher Datenerhebungs- und Datenverarbeitungsmaßnahmen muß aber beantwortet werden, da davon der gesetzliche Regelungsbedarf abhängig ist. Sollte beispielsweise das Notieren einer Telefonnummer aus dem Telefonbuch einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellen, wäre das nur aufgrund einer materiell-gesetzlichen Grundlage zulässig.¹¹

3.1 Inhalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Inhalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist nach dem Volkszählungsgesetz-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.

3.1.1 Bestimmung des Begriffs der Information

Der Begriff "Information" ist sehr vieldeutig. Es hat bisher viele Versuche gegeben, diesen Begriff zu definieren. Da sich das Selbstbestimmungsrecht nur auf die persönlichen Daten, also Individualinformationen, bezieht, muß davon ausgegangen werden, daß insoweit auf die Legaldefinition des § 3 Abs. 1 DSG NW zurückgegriffen werden kann.

Personenbezogene Daten sind danach Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener).

Der Begriff "Angabe" ist ganz allgemein im Sinne einer von einem entsprechenden Handlungswillen getragenen (finalen) Information zu verstehen. Auf die Semantik (inhaltliche Bedeutung) der Information, auf ihre Sigmatik (Hinweisfunktion auf das Abgebildete oder Benannte) und auf ihre Pragmatik (Verwendung für Entscheidungen bzw. Handlungen) kommt es beim Begriff "Angabe" nicht an; vorausgesetzt wird aber, daß überhaupt eine Semantik oder Sigmatik vorhanden ist.¹²

Weiter muß es sich um Angaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer Person handeln. Die persönlichen und sachlichen Verhältnisse sind gegeneinander schwer abgrenzbar. Die Unterscheidung spielt aber rechtlich auch keine Rolle. Der Gesetzgeber verwendet die Formulierung, um deutlich zu machen, daß er alle Informationen, die über die Bezugsperson etwas aussagen, erfassen will, unabhängig davon, unter welchem Aspekt sie gesehen wird und welcher Lebensbereich angesprochen ist. Der Begriff ist daher außerordentlich weit. Der Gesetzgeber hat damit bewußt allen Tendenzen entgegengewirkt, den Datenschutz nur auf einen bestimmten Teilbereich personenbezogener Informationen, etwa auf die Intim- und Privatsphäre, zu beschränken. Er hat auch bewußt auf den Grad der Schutzbedürftigkeit und der Mißbrauchsgefährdung keinerlei Rücksicht genommen.¹³ Ebenso hat es der Gesetzgeber abgelehnt, bestimmte elementare Angaben, die üblicherweise zur Identifizierung einer Person benutzt werden, wie Namen, Anschrift, Geburtsdatum und Beruf, von vornherein aus dem Schutz auszuklammern und sie zu "freien" Daten zu erklären.¹⁴

Was im einzelnen nun Angaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer Person sind, läßt sich nicht erschöpfend aufzählen.

Ganz gewiß gehören dazu sowohl äußerliche körperliche Merkmale (z. B. Größe, Gewicht, gesundheitliche und psychologische Merkmale), als auch innere, geistige Zustände (Einstellungen, Motive, Wünsche), ferner Handlungen, Äußerungen und sonstige Verhaltensweisen der Person, unabhängig davon, wie lang sie zeitlich zurückliegen. Schließlich sind ebenso Angaben einzubeziehen, die ausschließlich der Identifizierung der Person dienen.¹⁵

Ausgehend von diesen Definitionsansätzen kann man feststellen, daß es keine bedeutungslosen oder unwesentlichen personenbezogenen Daten gibt. Entsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht in dem Volkszählungsgesetz-Urteil festgestellt, daß es unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung kein "belangloses" Datum mehr gibt.¹⁶

3.1.2 Bestimmung des Begriffs der Selbstbestimmung

Das informationelle Selbstbestimmungsrecht ist im Volkszählungsgesetz-Urteil als die Befugnis definiert worden, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Das entscheidende Kriterium für dieses Recht ist demnach das Bestimmungsrecht über die Individualinformation. Hieraus ergibt sich folglich, den Inhalt der Information und den Kommunikationspartner zu bestimmen.¹⁴

3.2 Der "Eingriff" in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist nicht auf bestimmte Datenarten begrenzt. Auch differenziert das Bundesverfassungsgericht in dem Volkszählungsgesetz-Urteil nicht nach den Verarbeitungsformen und bestimmten Verarbeitungsphasen. Vielmehr ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bei jeder Erhebung und jeder weiteren Verarbeitung personenbezogener Daten zu beachten.

3.2.1 Erhebung von personenbezogenen Daten

Die Erhebung von personenbezogenen Daten ist als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung anzusehen. Unter Erhebung ist nach der Legaldefinition des § 3 DSG NW das Beschaffen von Daten über den Betroffenen, ungeachtet der dabei angewendeten Verfahren, zu verstehen.

Nach der Begründung zum E-GFDPol¹⁷ ist der Begriff der Datenerhebung im Interesse eines effektiven Grundrechtsschutzes weit auszulegen. Er umfaßt jedes gezielte Beschaffen von Daten über den Betroffenen.

Damit ist das Dilemma vorprogrammiert. Geht man richtigerweise von einem sehr weiten Begriff der personenbezogenen Daten aus, bei dem es sogar keine "belanglosen" Daten mehr gibt, und qualifiziert jedes gezielte Beschaffen derartiger Daten als Erhebung, müssen sich zwangsläufig daraus Folgerungen für die Regelungsdichte und Regelungstiefe polizeirechtlicher Befugnisnormen ergeben.

Wenn z. B. das "bloße" gezielte Beobachten einer Person durch die Polizei als Eingriff gewertet wird¹⁸ und dementsprechend einer gesetzlichen Grundlage bedarf, erscheint es kaum möglich, besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen dafür festzulegen. Es gehört zu den wichtigsten Aufgaben der Polizei, durch Wahrnehmung des tatsächlichen Geschehens Anhaltspunkte für ihre Maßnahmen und Entscheidungen zu sammeln. Beobachtungen jedermann zugänglicher Vorgänge und Ereignisse sind unverzichtbare Voraussetzungen für wirklichkeitsbezogenes und bürgernahes Verhalten der Polizei. Dabei muß es der Polizei darauf ankommen, durch Erhebung von Informationen eingreifen zu können, bevor es zu einer konkreten Gefahr oder zur Begehung einer Straftat kommt. Die von den Bürgern geforderte Präsenz der Polizei würde ihre Bedeutung verlieren, wollte man von den Beamten verlangen, während ihrer Streifentätigkeit nicht gezielt Personen zu beobachten.

Sofern man also jegliche Erhebung personenbezogener Daten pauschal als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung qualifiziert, kann eine Differenzierung nach der Art und Schwere des Eingriffs nur bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Befugnisnormen vorgenommen werden.

3.2.1.1 Ausnahmen von der Erhebung personenbezogener Daten

Eine Erhebung liegt nach dieser weiten Auslegung lediglich dann nicht vor, wenn der Betroffene seine personenbezogenen Daten freiwillig der Polizei offenbart, sei es, daß er einen Polizeibeamten anspricht, sei es, daß er eine Polizeibehörde anschreibt.¹⁹ Nach der Begründung zum Entwurf des GFD²⁰ umfaßt der Begriff der Datenerhebung nicht die zufällig erlangten oder aufgedrängten Informationen.

3.2.1.2 Trivialkommunikation als Eingriff?

Ein wesentliches polizeiliches Einsatzmittel ist die Sprache. Kommunikation mit dem Bürger findet nicht nur im täglichen Dienst durch Streifen- oder Bezirksbeamte statt, sondern auch bei besonderen Anlässen. Zu denken ist beispielsweise an den Einsatz von "Kommunikationsbeamten" aus Anlaß von öffentlichen Veranstaltungen (z. B. Punkertreffen vom 11.09. - 13.09.1987 in Düsseldorf, wo sogar ein Einsatzabschnitt "Kontakt" gebildet worden ist), die die Aufgabe haben, den gesetzlichen Auftrag der Polizei zu vermitteln und so deeskalierend zu wirken. Ob bereits bei dieser Form der Kommunikation ein Eingriff vorliegt, ist in der Literatur umstritten.²¹ Die Befürworter eines umfassenden informationellen Selbstbestimmungsrechts müssen auch anerkennen, daß bestimmte Informationsvorgänge nicht regelbar sind, insbesondere nicht nach den vom Bundesverfassungsgericht selbst gesetzten Maßstäben der Normenklarheit, und daß zudem hier ein Schutzbedürfnis des einzelnen nicht

MMZ10 / 2769

besteht. Sie nehmen insoweit einen gewissen logischen Bruch hin, indem sie in Fällen von "trivialer Kommunikation" oder bei Kommunikation im Sinne einer sozialen Adäquanz einen Eingriff verneinen. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz möchte das allerdings auf Fälle begrenzt haben, die erkennbar nicht im direkten Zusammenhang mit der Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe stehen.¹⁹ Legt man diese Auffassung zugrunde, würde man bei den dargestellten Fallgestaltungen sogar von einem Eingriff ausgehen müssen. Das wäre aber weder wünschenswert noch verfassungsrechtlich geboten.

3.2.1.3 Unabhängigkeit der Erhebung von weiteren Datenverarbeitungsvorgängen

Bei der Erhebung von Daten kommt es auch nicht darauf an, daß die Daten im Anschluß an die Erhebung gespeichert oder in anderer Weise verarbeitet werden sollen. Nach der Konzeption des DSGVO NW liegt der Beginn der datenschutzrechtlichen Relevanz in dem Moment der Selbstentäußerung des Betroffenen, soweit die Daten bei ihm erhoben werden, sowie in der Phase der Erhebung über den Betroffenen bei Behörden oder Dritten.²³ Da bei entsprechenden Fallgestaltungen noch nicht festgestellt werden kann, ob tatsächlich eine Speicherung erfolgen soll, würde das, so wurde dargestellt, zu einer Verkürzung des Rechts führen. Von daher sollte aus dem "Erheben" kein Bereich ausgegrenzt werden.²⁴

3.2.2 Sonstige Formen der Verarbeitung von personenbezogenen Daten

Es ist unbestritten, daß auch die anderen Phasen der Datenverarbeitung, z. B. die Speicherung oder Übermittlung von Daten, einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellen.

3.3 Anforderungen an verfassungsmäßige materiell-gesetzliche Grundlagen

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist nicht schrankenlos gewährleistet. Im überwiegenden Allgemeininteresse muß der Bürger Beschränkungen hinnehmen, die allerdings einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage bedürfen.

Die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen müssen sich klar und dem Bürger erkennbar aus der gesetzlichen Grundlage ergeben. Die Betroffenen sollen ihr Verhalten nach der gesetzlichen Einschränkung richten können.²⁵

Diese vom Bundesverfassungsgericht erhobene Forderung nach Normenklarheit erfordert für den Sicherheitsbereich gesetzliche Normen, die grundsätzlich "bereichsspezifisch, präzise und amtshilfefest" sein müssen.²⁶

Weiterhin hat das Bundesverfassungsgericht die Gesetzgeber aufgefordert, bei Regelungen mit Eingriffscharakter den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten und mehr als früher auch organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, die der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken.²⁷

Die vorliegenden Gesetzentwürfe sind also an diesen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes zu messen.

4. Rechtsgrundlagen für Datenerhebungs- und verarbeitungsmaßnahmen in den Gesetzentwürfen

Nachfolgend soll zu den einzelnen Datenerhebungs- und verarbeitungsmaßnahmen in den Gesetzentwürfen Stellung genommen werden.

4.1 Allgemeine Anmerkungen zur Berücksichtigung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes durch das Volkszählungsgesetz-Urteil

In den vorliegenden Gesetzentwürfen ist der Versuch unternommen worden, den oben dargestellten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes gerecht zu werden. Dabei wird ein Zielkonflikt offenbar, der nur schwer zu lösen ist.

Bereichsspezifische, amtshilfefeste sowie präzise gesetzliche Regelungen, die ausgehend von dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die Eingriffsintensität noch abgestufte Zulässigkeitsvoraussetzungen für die verschiedenen Eingriffsmaßnahmen und ferner organisatorische sowie verfahrensrechtliche Vorkehrungen gegen eine Gefährdung des Persönlichkeitsrechts enthalten sollen, können nicht so gefaßt werden, daß die Voraussetzungen und der Beschränkungsumfang im einzelnen für den Bürger schon auf den ersten Blick klar und erkennbar sind.

Allen bisher vorliegenden Gesetzentwürfen war eine Unübersichtlichkeit des Regelungswerkes immanent.²⁸

Obwohl auch der E-GFDPol der Gefahr einer Verrechtlichung erlegen ist, was allerdings aufgrund der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes nicht zu ändern sein dürfte, ist eine Sprache und Systematik gewählt worden, die bei näherer Betrachtung überzeugend ist.

Für den Bürger werden die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und erkennbar, allerdings nicht auf den ersten Blick, sondern erst nach sorgfältiger Prüfung. Es reicht allerdings aus, daß der verständige Bürger, der nicht sachverständig sein muß, sich ein Bild machen kann, in welcher Art und Weise seine personenbezogenen Daten verarbeitet werden.²⁹

Für die normanwendenden Polizeibeamten muß wegen der Komplexität der Datenschutzregelungen die Forderung nach umfassender Aus- und Fortbildung erhoben werden. Dieses ist aber nichts wesentlich Neues, auch bei anderen Gesetzeswerken war das erforderlich.

Im Ergebnis gibt es auch keine Alternative, denn man kann eine derartige komplexe Materie nicht durch "einfache gesetzliche Normen", was manche auch immer darunter verstehen mögen, regeln.

4.2 Datenerhebungsvorschriften

Wie oben ausgeführt, bedarf die Erhebung von personenbezogenen Daten einer verfassungsgemäßen materiell-gesetzlichen Grundlage.

In den §§ 9 - 10 E-GFDPol sind Befugnisnormen zur Erhebung von personenbezogenen Daten enthalten.

Darin wird allerdings deutlich, daß wesentliche Grundlagen des bisherigen Polizeirechts preisgegeben werden mußten. So ist oftmals nicht das Vorliegen einer "konkreten Gefahr" für Informationseingriffe erforderlich, Adressaten sind teilweise auch nicht nur Störer oder Nichtstörer gemäß den §§ 4 - 6 PolG NW, sondern "andere Personen", und die Datenerhebungen können darüber hinaus auch vereinzelt noch "verdeckt" vorgenommen werden.

Über den bisherigen Umfang hinausgehende Befugnisse für die Erhebung von personenbezogenen Daten zum Zwecke der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung scheinen darüber hinaus auf den ersten Blick neuartig zu sein.

Bevor zu Einzelfragen in Datenerhebungsvorschriften Stellung genommen wird, sollen zunächst einmal diese Aspekte problematisiert werden.

4.2.1 Abkehr von dem Vorliegen einer konkreten Gefahr

Eingriffsmaßnahmen der Polizei bedurften - mit einigen Ausnahmen - bisher zumindest des Vorliegens einer konkreten Gefahr. Dies sind die aus einem konkreten, nach Ort und Zeit bestimmten oder bestimmbar Sachverhalt entstehenden Gefahren, die den Anlaß zu polizeilichem Handeln geben.³⁰

Wenn nunmehr von dem Erfordernis einer konkreten Gefahr in einigen Fällen abgesehen wird (u. a. in § 9 Abs. 1 Nrn. 6 - 8, § 9 a, § 9 b, Nrn. 2 - 8 E-GFDPol), wird das vielfach als "Vorsorge" bezeichnet. Mit einem solchen gesetzgeberischen Schritt, so sagen Kritiker, würde die mit dem Inkrafttreten des PrALR von 1794 gebotene und mit dem Kreuzbergurteil vom 14.06.1882 (ProVG 9, 353 ff.) praktizierte rechtsstaatliche Reduzierung der Polizeikompetenz auf die Abwehr "drohender" Gefahren rückgängig gemacht.³¹

Die Polizei verlasse ihre Funktion als Grenzhüter, mache sich von ihrer Bindung an das Vorliegen einer konkreten Gefahr als eherner Schwelle für polizeiliches Einschreiten frei und verlege die von ihr zu haltende Sicherungslinie weit in die Gesellschaft hinein.³²

Es wird damit der Eindruck erweckt, als würden die Befugnisse der Polizei ausgeweitet und nunmehr Tätigkeiten erlaubt, die der Polizei vorher versagt waren.

Das ist jedoch nicht so!

Die Polizei hat schon zu allen Zeiten Informationen, also auch personenbezogene Daten, erhoben, um mögliche Gefahrenherde und etwaige Verursacher zu erkennen und einschreiten zu können, bevor es zu einer konkreten Gefahr kam. Z. B. haben Streifenfahrten gerade nicht nur das Ziel, lediglich polizeiliche Präsenz zu demonstrieren, vielmehr sollen die

Streifenbeamten u. a. auch durch gezielte Beobachtungen Informationen zur Gefahrenverhütung und Feststellung von Gefahrenverursachern sammeln, um ggf. rechtzeitig zielgerichtet einschreiten zu können.

Bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zum Volkszählungsgesetz-Urteil wurde in derartigen Informations- bzw. Datenerhebungen der Polizei kein Grundrechtseingriff gesehen.

Dementsprechend waren die Eingriffsermächtigungen des Polizei- und Ordnungsrechts auch nur auf Eingriffe im Sinne des klassischen Eingriffsbegriffs³³ zugeschnitten, für den es begriffswesentlich war, daß der Eingriff durch einen gezielten Rechtsakt vorgenommen wurde. Der polizeiliche Einzeleingriff bestand demgemäß immer in einem polizeilichen Verwaltungsakt, mit dem entweder eine Handlung (Gebotsverfügung), eine Unterlassung (Verbotsverfügung) oder eine Duldung (Duldungsgebot) angeordnet wurde. Dieses Modell läßt faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen, wie sie heute ganz allgemein in jeder ohne Einwilligung des Betroffenen durchgeführten Informationserhebung erblickt werden, unberücksichtigt.³⁴

Folgt man der Absicht des Bundesverfassungsgerichtes und den Intentionen der vorliegenden Gesetzentwürfe, auch faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen als Grundrechtseingriffe anzusehen, um einen möglichst umfassenden Grundrechtsschutz zu gewährleisten, muß man zwangsläufig das System der Befugnisnormen verändern.³⁵

Von daher ist der Ansatz im F-GFDPol zwingend geboten.

Dabei geht es im E-GFDPol auch nicht darum, die bisherige Praxis der Polizei durch "Bereitstellung von Normen" lediglich zu legalisieren.

MMZ10 / 2769

Tatsächlich ist durch die Datenerhebungsvorschriften mit den Begrenzungen durch die einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen und die vorgesehenen verfahrensrechtlichen und organisatorischen Vorkehrungen eine erhebliche Einschränkung der polizeilichen Datenerhebungspraxis verbunden. Damit wird die polizeiliche Aufgabenerfüllung, betrachtet man sie ausschließlich unter Effektivitäts- und Effizienzgesichtspunkten, unbestreitbar erschwert. Rechtsstaatliches Handeln hat jedoch seinen Preis. Man wird in der Zukunft bei der täglichen Aufgabenwahrnehmung Erfahrungen sammeln müssen, um die genauen Auswirkungen festzustellen.

Damit ist hoffentlich auch die These widerlegt, daß sich die Polizei "neue Befugnisse" erschließen will.

4.2.2 Abkehr von der Inanspruchnahme eines Störers/Nichtstörers

Polizeiliche Maßnahmen waren nach dem bisher geltenden Polizeirecht grundsätzlich gegen den Verhaltens- oder Zustandsstörer nach §§ 4 und 5 PolG NW zu richten.³⁶ Nur unter den Voraussetzungen des sogenannten polizeilichen Notstandes durften auch Maßnahmen gegenüber dem Nichtstörer getroffen werden. Hierzu mußte es sich aber u. a. um die Abwehr einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr handeln und andere Maßnahmen durften nicht möglich sein.

Nach dem vorliegenden E-GFDPol (z. B. § 9 b E-GFDPol) soll die Erhebung personenbezogener Daten auch über andere als die in den §§ 4 und 5 bezeichneten Personen zulässig sein, ohne daß die Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes vorliegen müssen.

Dagegen wird von Kritikern eingewandt, daß es keinen Zugriff auf Nichtstörer oder Nichtthaftende geben dürfe. Nur wer durch sein Verhalten Anlaß bietet, mit einer konkreten

Gefahr oder Unrecht in Verbindung gebracht zu werden, soll polizeilich beobachtet, registriert oder kontrolliert werden dürfen. Dabei ist schleunige Klärung geboten, weil das Menschenbild des Grundgesetzes vom unbescholtenen, selbstverantwortlichen und redlichen Bürger ausgeht.³⁷

Dieser Ansatz geht ebenfalls von dem klassischen Eingriffsbegriff aus. Nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichtes ist es aber gleichgültig, ob die Erhebung und damit der Eingriff auf eine bestimmte Person abzielt oder Personen sozusagen zwangsläufig bzw. faktisch mit einbezogen werden, ohne daß es im Einzelfall gerade auf die eine oder andere konkrete Person ankäme.³⁸ Geht man also, im Gegensatz zur bisherigen Rechtsauffassung, auch von einem Grundrechtseingriff gegenüber diesen Personen aus, ist eine Begrenzung der Erhebung personenbezogener Daten über Störer und Nichtstörer nicht mehr hinnehmbar.

Bei der Anfertigung von Bildaufnahmen ist es beispielsweise in den meisten Fällen unmöglich, nur die entsprechende Zielperson (den Störer) aufzunehmen. Die miterfaßten Personen müßten dann als Nichtstörer gemäß § 6 PolG NW in Anspruch genommen werden. Dazu wäre aber u. a. der Nachweis einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr als Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Nichtstörers erforderlich. Diese Voraussetzungen liegen aber oftmals nicht vor, so daß man auf die Bildaufnahmen verzichten müßte.

Andererseits läßt sich oftmals z. B. ein Gefahrenverursacher nicht von vornherein feststellen, so daß Informationen über potentielle Gefahrenverursacher erhoben werden müssen, um den Nachweis einer Verursachung im Sinne von § 4 Abs. 1 PolG NW zu führen zu können.

Von daher ist es zwingend notwendig, im E-GFDPol bei einzelnen Datenerhebungsvorschriften von der ausschließlichen Inanspruchnahme von Störern im Sinne der §§ 4 und 5 PolG NW sowie der Nichtstörer nach § 6 PolG NW abzusehen.

Wenn nunmehr behauptet wird, es würden von der Polizei vermehrt völlig Unbescholtene erfaßt, ist das in Bezug auf die tatsächliche polizeiliche Tätigkeit nicht richtig, denn derartige Informationserhebungen wurden schon immer durchgeführt, ohne daß sie allerdings bisher als Eingriffe angesehen wurden und deshalb vordem keiner besonderen Ermächtigung bedurften.

So ist die polizeitaktische Maßnahme "Aufklärung" nahezu bei jedem polizeilichen Einsatz vorzunehmen, denn Aufklärungsergebnisse haben wesentlichen Einfluß auf die Beurteilung der Lage. Sie ist daher eine ständige Aufgabe, die dazu beiträgt, Einsatzkräfte im angemessenen Umfang zur richtigen Zeit einzusetzen.

Nach der Polizeidienstvorschrift 100, Ausgabe 1975 (Az.: IV A 1-159-(2053), sind die polizeilich bedeutsamen Umstände und Tatsachen, deren Kenntnis zur Durchführung präventiver oder repressiver polizeilicher Aufgaben erforderlich ist oder werden kann, einschließlich der örtlichen Gegebenheiten, zielgerichtet festzustellen. Insbesondere sollen Erkenntnisse gewonnen werden, die allgemein zugängliche Informationen und Nachrichten ergänzen oder eingrenzen sowie Ursachen und Gefahren oder Störungen und deren Entstehung klären.

Durch das E-GFDPol wird allerdings ein größerer Schutz für diesen Personenkreis gewährleistet, weil einerseits die Erhebungsvorschriften begrenzend wirken, andererseits durch verfahrens- und organisationsrechtliche Vorschriften eine uferlose Datensammlung auf Vorrat verhindert wird.

Im übrigen ist durch bestimmte Speichervorschriften ein weiterer Schutz gerade für diese "Unbeteiligten" gegeben (vgl. z. B. § 11 Abs. 2 Satz 3 E-GFDPol).

4.2.3 Datenerhebung zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten

Nach § 1 Abs. 1 E-GFDPol hat die Polizei die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit abzuwehren (Gefahrenabwehr). Sie hat im Rahmen dieser Aufgabe Straftaten zu verhüten sowie für die Verfolgung künftiger Straftaten vorzusorgen (vorbeugende Bekämpfung von Straftaten). Zur Erfüllung dieser Aufgabe sind in mehreren Erhebungsvorschriften auch Befugnisse für die Polizei enthalten, zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten personenbezogene Daten zu erheben (z. B. in § 9 Abs. 1 Nrn. 7 und 8 sowie in § 9 b Nrn. 7 und 8 E-GFDPol). Zu prüfen ist zunächst, ob überhaupt für eine derartige Materie eine Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers vorhanden ist. Andererseits ist zu fragen, ob die Bindung der Polizei an die konkrete Gefahr aus Gründen der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung preisgegeben werden soll, um der Polizei ein Vorfeld zu erschließen, in dem sie Daten von Nichtverdächtigen erhebt, ohne daß ein Bezug zu einer konkreten Straftat vorhanden ist.

4.2.3.1 Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers

Nach Art. 74 Nr. 1 GG unterliegt das Strafrecht der konkurrierenden Gesetzgebung. Fraglich ist jedoch, ob die Materie "Strafrecht" und "vorbeugende Verbrechensbekämpfung" bzw. vorbeugende Bekämpfung von Straftaten deckungsgleich ist. Zwar gibt es Argumentationsansätze, die eine Deckungsgleichheit annehmen,³⁹ gleichwohl wird in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung⁴⁰ und der polizeirechtlichen Literatur⁴¹ die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten als Bestandteil des polizeilichen Auftrags zur Gefahrenabwehr qualifiziert.

Fraglos läßt sich die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten nicht lupenrein der Gefahrenabwehr zuordnen, da ein gewisser Überlappungsbereich mit der Strafverfolgung in der Zielsetzung nicht geleugnet werden kann.⁴² Dennoch er-

scheint, wie unten noch auszuführen sein wird, der präventive Aspekt dominierend. Von daher muß die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten zumindest schwerpunktmäßig der Gefahrenabwehr zugerechnet werden und läßt sich auch nicht als dritte Säule polizeilicher Tätigkeit neben Strafverfolgung und Gefahrenabwehr qualifizieren.⁴³ Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, daß ausschlaggebend für die Zuordnung die "wesensmäßige und historische Zugehörigkeit" der Materie zu dem einen oder anderen Bereich sei.⁴⁴

Folgt man der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sowie der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und der polizeirechtlichen Literatur, ist eine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers gegeben.

Im übrigen enthält bereits das geltende Polizeirecht Befugnisnormen zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten.⁴⁵

Inwieweit (dennoch) derartige Regelungen in der StPO getroffen werden können, wird unten noch beurteilt.

Nun muß aber nicht alles, was verfassungsrechtlich zulässig ist, auch rechtspolitisch geboten oder erwünscht sein. Es soll deshalb in der vorliegenden Stellungnahme die Notwendigkeit der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten dargelegt werden.

4.2.3.2 Notwendigkeit der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten

Wenn zu der Notwendigkeit der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten Stellung genommen werden soll, muß zwischen den beiden Teilaspekten der Verhütung von Straftaten sowie der Vorsorge für die künftige Strafverfolgung unterschieden werden, obwohl die Interdependenz offenkundig ist.

Die Verhinderung bzw. Verhinderung der Fortsetzung von Straftaten zählte schon seit jeher zu den klassischen polizeilichen Aufgaben im Rahmen der Gefahrenabwehr.⁴⁶ Kriminalitätsbekämpfung nach Maßgabe des vom Grundgesetz vorgegebenen Menschenbildes einer "autonomen sittlichen Persönlichkeit" sollte der Prävention vor der Repression Priorität einräumen. Prävention schafft zusätzliche Barrieren, die Anlaß geben können, vom Rechtsbruch abzusehen. Es gilt der Grundsatz, soviel Prävention wie möglich, soviel Repression wie dann noch nötig.⁴⁷ Die Frage ist allerdings, zu welchem Zeitpunkt die Verhütung von Straftaten ansetzen soll. Muß eine konkrete Gefahr vorliegen? Müssen tatsächliche Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen?

Ebenso stellt sich die Frage, inwieweit die Polizei durch "Vorfeldaktivitäten" Vorsorge für die künftige Strafverfolgung treffen soll.

Nach Ansicht von Kritikern würden durch polizeiliche Vorfeldtätigkeiten tendenziell die zentralen Begriffe der konkreten Gefahr und des Tatverdachts als alleinige Auslöser polizeilicher Eingriffe sowie der Rückgriff auf Störer bzw. Tatverdächtige weitgehend verwischt.

Die Polizei wird gar "auf dem Weg zu einer halbkriminellen Geheimpolizei" gesehen,⁴⁸ die kalkuliert die Verfassung breche und über die Zauberformel "Vorbeugung" die Grenzlinie zum Verfassungsschutz überschreite.

Diesem Argumentationsansatz ist zunächst entgegenzuhalten, daß die Polizei dieses Vorfeld nicht erst in jüngster Zeit neu "entdeckt" hat, sondern dies im Interesse der Bürger schon immer durch sachliche Notwendigkeiten bedingt notwendig war. So beobachtet und ermittelt die Polizei verdeckt auf diesem (Vor-)Feld, seit es überhaupt Kriminalpolizei

gibt. Auch der Einsatz von Einsatztrupps zur Bekämpfung der Straßekriminalität ist ohne derartige "Vorfeldaktivitäten" nicht denkbar, wie sollte sonst die Festnahme von Straftätern auf frischer Tat erfolgen können?

Um das Spektrum polizeilicher Aktivitäten zur Verhinderung von Straftaten und zur Vorsorge für die künftige Strafverfolgung darzustellen, sollen einzelne Fallgestaltungen zur Verdeutlichung beispielhaft aufgezeigt werden:

- Die Durchführung erkennungsdienstlicher Behandlungen nach § 81 b 2. Alternative StPO (.... zum Zwecke des Erkennungsdienstes) bzw. § 10 Abs. 1 Nr. 2 PolG NW, also nach bisherigem Recht, hat u. a. das Ziel, die Verfolgung künftiger Straftaten zu erleichtern.

Wollte die Polizei darauf verzichten, unter bestimmten Voraussetzungen Fingerabdrücke zu nehmen und diese aufzubewahren, müßte sie bei jeder Straftat, wenn bei der Tatortaufnahme ein Fingerabdruck gesichert werden kann, mit ihren Ermittlungsmaßnahmen bei Null anfangen. Wer sollte aber dann in den Kreis derjenigen, die erkennungsdienstlich zu behandeln sind, aufgenommen werden? Anhaltspunkte sind in der Regel gar nicht vorhanden. Eine wesentliche Erkenntnismöglichkeit der Polizei wäre verschlossen!

- Wohnungseinbrüche führen zu einer starken Verunsicherung der Bürger. Der in den letzten Jahren zu verzeichnende Anstieg ist teilweise besorgniserregend.

Wenn nun die Polizei im Rahmen ihrer Streifentätigkeit eine Person nachts in einem Wohngebiet antrifft, die ihr aufgrund der Gesamtumstände "verdächtig" erscheint (z. B. durch äußere Verhaltensweisen wie hastiges Umschauen,

schneller Gang sowie die Beschaffenheit mitgeführter Gegenstände), kann sie diese Person "in Ruhe lassen" oder aber anhalten und ihre Identität feststellen. Eine konkrete Gefahr ist oftmals nicht zu begründen. Ebensowenig kann die Person als Störer im Sinne von § 4 Abs. 1 PolG NW angesehen werden. Ein konkreter Tatverdacht im Hinblick auf eine begangene Straftat liegt regelmäßig auch nicht vor.

Soll die Polizei deshalb auf eine Identitätsfeststellung verzichten und die Chance der möglichen Verhinderung einer Straftat ungenutzt lassen?

Soll die Polizei auch darauf verzichten, einen Beobachtungs- und Feststellungsbericht zu fertigen?

Würde am nächsten Vormittag ein Wohnungseinbruch angezeigt, hätte die Polizei keinen Ermittlungsansatz, obwohl gerade der kriminalistische Nutzen von Beobachtungs- und Feststellungsberichten als unverzichtbar und unentbehrlich qualifiziert werden kann.

- Ausschreitungen zwischen rivalisierenden Fan-Gruppen sind bei großen Sportveranstaltungen, insbesondere bei Bundesliga-Fußballspielen, eher die Regel als die Ausnahme.

Potentielle Störer werden deshalb, ohne daß zu diesem Zeitpunkt eine konkrete Gefahr vorliegt und diese Personen als Störer im Sinne von § 4 Abs. 1 PolG NW in Anspruch genommen werden können, bei ihrem Eintreffen am Spielort, teilweise bereits bei der Abfahrt vom Heimatort, beobachtet. Auch werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, daß von diesen Personen Straftaten begangen werden, Bildaufnahmen gefertigt.

Mit Beginn der Beobachtung bzw. des Videografierens liegt allerdings ein konkreter Tatverdacht einer begangenen Straftat nicht vor. Die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen kommt deshalb nicht in Betracht.

MMZ10 / 2769

Das Videografieren dient auch vorrangig nicht dem Ziel, eine konkrete Gefahr abzuwehren oder eine Straftat zu verhindern, sondern in erster Linie dazu, Vorsorge für die künftige Strafverfolgung zu treffen. Werden nämlich Straftaten verübt, so ist der Handlungsablauf beweissicher dokumentiert.

Soll darauf verzichtet werden?

- Die Drogenkriminalität ist mittlerweile zu einer großen Herausforderung geworden. Die in der polizeilichen Kriminalstatistik veröffentlichten Zahlen sind nur von begrenztem Aussagewert, weil gerade bei dieser Art der Kriminalität weder Geschädigte/Opfer (die ja auch wiederum Täter sind) noch Täter/Hintermänner Strafanzeigen erstatten.

Die Anzahl der festgestellten Delikte ist fast ausschließlich abhängig von der Überwachungs- und Ermittlungsintensität der Polizei.

Soll die Polizei Personen auf "Haschwiesen" oder an bekannten Umschlagplätzen beobachten und ggf. überprüfen dürfen, ohne daß schon eine konkrete Gefahr oder ein hinreichender Tatverdacht einer begangenen Straftat vorliegt? Wie soll die Polizei sonst an Anhaltspunkte kommen, die als "zureichend" im Sinne von § 152 Abs. 2 StPO qualifiziert werden können?

Diese Beispiele ließen sich fortsetzen.

Zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, der Wirtschaftskriminalität sowie der Umweltkriminalität muß sich die Polizei der Langfristigkeit und Weiträumigkeit der "gegnerischen Strategien" anpassen, will sie nicht vollends ins Hintertreffen geraten. Herkömmliche Methoden versagen oftmals sowohl bei der Verdachtsgewinnung als auch bei der Ermittlung.

Selbstverständlich kann man der Überzeugung sein, daß eine derartige Vorsorge für die künftige Strafverfolgung wegen der Gefahr, Nichtverantwortliche sowie Unverdächtige mit polizeilichen Datenerhebungsmaßnahmen zu behelligen, unterbleiben muß, und die Polizei erst zu einem Zeitpunkt einschreiten darf, zu dem die Gefahr konkret ist oder zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine begangene Straftat vorliegen.

Konkrete Gefahren sind die aus einem konkreten, nach Ort und Zeit bestimmten oder bestimmbareren Sachverhalt entstehenden Gefahren.⁴⁹

Der Anfangsverdacht im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO muß schon in konkreten Tatsachen bestehen. Die Frage, ob "zureichende tatsächliche Anhaltspunkte" vorliegen, ist keine Ermessensentscheidung. Es muß nach der kriminalistischen Erfahrung als möglich erscheinen, daß eine verfolgbare Straftat vorliegt.⁵⁰

Sollen polizeiliche Informationserhebungsmaßnahmen von einer konkreten Gefahr oder zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für eine begangene Straftat abhängig gemacht und im "Vorfeld" unzulässig sein, muß der Gesetzgeber bereit sein, dafür die Verantwortung zu tragen.

Die Polizei muß bestrebt sein, sich darauf vorzubereiten, ihre Aufgabe der Strafverfolgung (also die Aufklärung begangener Straftaten) möglichst effektiv zu erfüllen. Sollte man ihr bestimmte Erkenntnismöglichkeiten vorenthalten, würde man der Polizei zumuten, bei der Aufklärung einer jeden neuen bekanntgewordenen Straftat bei Null zu beginnen und manche Erkenntnismöglichkeiten gar nicht mehr erschließen zu können. Die Konsequenz wäre unzweifelhaft ein gravierendes Absinken der ohnehin zu niedrigen Aufklärungsquote.

Daneben würde das Dunkelfeld in manchen Kriminalitätsbereichen noch weniger erhellt werden können. Tatsachen, die zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat begründen, würden oftmals gar nicht erst festgestellt werden können. Wer nur mit der polizeilichen Kriminalstatistik argumentiert, vernachlässigt diesen Aspekt völlig.

Die Vorsorge für die künftige Strafverfolgung hat regelmäßig auch einen spezialpräventiven Aspekt und ist deshalb von der Verhütung von Straftaten auch nicht zu trennen, weshalb ja gerade die Zuordnung zum Bereich der Gefahrenabwehr anerkannt wird.

Die gefahrenverhütende Wirkung liegt darin, daß die potentiell betroffenen Personen (z. B. Fußballrowdys, konkret-potentielle Straftäter) erkennen, daß sich wegen der schnelleren und sicheren Aufklärung künftiger Straftaten ihr Entdeckungsrisiko erhöht und sie deshalb von vornherein von deren Begehung abgehalten werden.⁵¹

Es ist ein großer Nachteil, daß die Polizei keine Zahlen präsentieren kann, die diesen Effekt belegen. Aus dem dienstlichen Umgang mit dem betroffenen Personenkreis kann aber die Erkenntnis gewonnen werden, daß die präventive Wirkung sehr groß ist, potentielle Straftäter also oftmals wegen des Entdeckungsrisikos von der Tatausführung abgesehen haben.

Letztlich ein weiteres Argument.

Es erscheint zweifelhaft, ob einem Bürger, der konkret gefährdet oder Opfer einer Straftat wurde, das "polizeiliche Zuwarten" transparent gemacht werden kann. Die innere Sicherheit ist ein Staatsziel, das von der Verfassung anerkannt ist.⁵² Zusätzlich zu den aus diesem Staatsziel erwachsenden allgemeinen Schutzpflichten

des Staates entsteht aber auch aus den jeweiligen Einzel-freiheitsrechten eine weitere Verpflichtung für den Staat, sich schützend und fördernd vor das Individuum und dessen Leben⁵³, körperliche Unversehrtheit, Freiheit und Eigentum zu stellen.

Es konkurrieren hier also das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des einzelnen abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung mit dem Verfassungsauftrag zur Erhaltung der inneren Sicherheit.

Damit ist der Gesetzgeber zu einer Entscheidung gezwungen.

Eine Blankettvollmacht der Polizei zur Erhebung personenbezogener Daten zum Zwecke der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten wäre sicherlich verfassungsrechtlich bedenklich. Das könnte nämlich tatsächlich zum Einfallstor polizeilicher Omnipräsenz und Omnipotenz durch Datenverfügung über jedermann werden.⁵⁴

Auch der Gesetzgeber hat den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, d. h. der mit der Regelung verbundene Eingriff darf nach seiner Intensität nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und den vom Bürger hinzunehmenden Einbußen stehen.⁵⁵

Im E-GFDPol werden deshalb unter strikter Beachtung dieses Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit präzise Voraussetzungen für die Erhebung personenbezogener Daten genannt. So kann die Polizei z. B. nach § 9 b Nr. 7 E-GFD Pol nur personenbezogene Daten über eine Person erheben, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, daß die Person künftig Straftaten begehen wird, und dies zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten erforder-

lich ist. Es wird also hier nicht jedermann erfaßt, sondern nur derjenige, bei dem konkrete Anhaltspunkte für die Verwicklung in eine bestimmte von der Polizei erkannte kriminelle Szene vorliegen. Daneben muß die Erhebung zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten mit erheblicher Bedeutung erforderlich sein.

Zugleich werden durch organisatorische und verfahrensrechtliche Regelungen (z. B. Belehrungs- und Benachrichtigungspflichten sowie Richter- und Behördenleitervorbehalte) Vorkehrungen zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung getroffen.

Abschließend sollen noch zwei weitere Gesichtspunkte aufgegriffen werden.

Dietel meint,⁵⁶ für die täterorientierte präventive Kriminalitätsbekämpfung solle es für die polizeilichen Befugnisse beim Anknüpfungstatbestand der Gefahr bleiben. Hierbei soll unter Gefahr die hinreichend wahrscheinliche Bedrohung von Rechtsgütern verstanden werden. Dieser Gefahrbegriff schließt die konkrete wie die abstrakte Gefahr ein.

Darin liegt auch die Problematik dieses Ansatzes. Eine abstrakte Gefahr liegt vor, wenn aus Handlungen und Zuständen nach den Gesetzen der Lebenserfahrung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit konkrete Gefahren einzutreten pflegen.⁵⁷ Damit würde der betroffene Adressatenkreis und der zu beurteilende Sachverhalt weit weniger bestimmt, als es jetzt im Zusammenhang mit den Befugnisnormen beabsichtigt ist. So müssen nach § 9 b Nr. 7 E-GFDPol tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, daß die Person künftig Straftaten begehen wird, und dies zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten mit erheblicher Bedeutung erforderlich ist.

Der Preis, auf das Reizwort "vorbeugende Verbrechensbekämpfung" bzw. "vorbeugende Bekämpfung von Straftaten" zu verzichten, wäre ausgesprochen groß, zumal auch die Adressatenfrage (Störer/Nichtstörer) überhaupt nicht geklärt wäre. Im übrigen dürfte das im Hinblick auf das Gebot der Normenklarheit und den auch vom Gesetzgeber zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verfassungsrechtlich bedenklich sein.

Die vorausgegangenen Ausführungen beziehen sich allein auf die Erhebung von personenbezogenen Daten. In der weiteren Verarbeitung der Daten liegen ebenfalls Grundrechtseingriffe, teilweise mit einer größeren Eingriffsintensität. Daß dafür besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen in den Befugnisnormen sowie organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aufgestellt werden müssen, ist selbstverständlich. Dieses ist im E-GFDPol erfolgt. § 11 a Abs. 3 E-GFDPol ist dafür nur ein Beispiel.

4.2.3.3 Datenerhebung zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten auf der Grundlage der StPO

Unabhängig von der oben dargestellten Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers soll geprüft werden, ob die beschriebenen "Vorfeldaktivitäten" auch durch die StPO erschlossen werden können.

Ermittlungsmaßnahmen auf der Grundlage der §§ 160, 161 StPO setzen gemäß § 152 Abs. 2 StPO zureichende tatsächliche Anhaltspunkte voraus. Zwingend muß deshalb ein Anfangsverdacht wegen einer begangenen Straftat vorhanden sein, der sich auf konkrete Tatsachen gründen muß. Dieser Bezug auf bestimmte konkrete Tatsachen hat rechtsstaatliche Qualität, der Bürger soll vor "Verdachtsermittlungen" ohne konkreten

verdachtserweckenden Anlaß geschützt werden.⁵⁸ Bei den zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Auslegung nicht im Ermessen des Verfolgers steht,⁵⁹ sondern nur eine an objektiven Maßstäben orientierte Konkretisierung zuläßt.

Wie oben beispielhaft dargestellt wurde, fehlt es aber oftmals gerade an dem durch Tatsachen zu belegenden Anfangsverdacht für eine konkrete begangene Straftat. Die Polizei verfügt vielfach durch eigene Beobachtungen, Auswertungen oder Hinweise über bestimmte Erkenntnisse, die zwar darauf hindeuten, daß eine Straftat begangen werden soll oder vielleicht bereits begangen worden ist, ohne daß Tatzeit, Tatort oder Geschädigte bekannt sind. Jetzt muß in diesem "Vorfeld" die Informationserhebung durch die oben dargestellten Aktivitäten ansetzen.

Dazu können allerdings die Rechtsgrundlagen nicht aus der StPO genommen werden, weil diese "Vorfeldaktivitäten" vom bisherigen System der StPO nicht erfaßt werden und auch in Zukunft nicht erfaßt werden dürfen.⁶⁰ Ermittlungshandlungen können erst aufgrund eines konkreten Anfangsverdachts wegen einer begangenen Straftat gegen einen Verdächtigen eingeleitet werden.

Ermittlungshandlungen vor einer begangenen Straftat oder vor dem konkreten Verdacht in Bezug auf eine begangene Straftat gegen (Vor-) Verdächtige sind nach der StPO jedenfalls nicht vorgesehen; insoweit hat die Strafverfolgung eine andere Qualität als die Gefahrenabwehr. Selbst diejenigen, die aus welchen Gründen auch immer, als Regelungsstandort die StPO reklamieren wollen, müssen erkennen, daß dieses "Vorfeld" auch künftig wohl nicht von der StPO erfaßt werden soll. Zumindest enthält der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Strafverfah-
rensgesetzes - Strafverfahrensänderungsgesetz 1988 -
(Stand: 3. Nov. 1988) keine entsprechenden Regelungen.

4.2.3.4 Auswirkungen auf das Verhältnis Staatsanwaltschaft/Polizei

Es wird behauptet, daß durch derartige Regelungen über die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft schwer gestört würde, da die Staatsanwaltschaft die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten durch die Polizei weder kontrollieren noch überhaupt zur Kenntnis nehmen könne.⁶¹

Damit wird das Verhältnis Staatsanwaltschaft/Polizei wieder einmal in den Mittelpunkt der Betrachtung gestellt. Auch im Zusammenhang mit der Speicherung von Daten für repressive oder präventive Zwecke⁶² wird dieses Verhältnis problematisiert.

Man muß den Eindruck gewinnen, daß vielfach erst dann etwas als rechtsstaatlich angesehen wird, wenn es unter der Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft steht, jedoch rechtsstaatlich äußerst fragwürdig ist, wenn es unter der Verantwortung der Polizei geschieht. Die Polizei gilt vielen als Feind der Freiheit und die Staatsanwaltschaft als ihr Verteidiger. Diese Diskussion ist müßig, denn in Wahrheit werden hier wohl Machtkämpfe zwischen Organisationen ausgetragen.⁶³

Es muß klar herausgestellt werden, daß es gar nicht darum geht, die Stellung der Polizei im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zu verändern, sondern es geht ausschließlich um den eigenständigen Gefahrenabwehrauftrag der Polizei.

In der Tat hat die Staatsanwaltschaft in diesem Bereich keine Kontrollbefugnisse und soll sie auch nicht bekommen.

Die Kontrolle über die Polizei wird insoweit nämlich ausgeübt u. a. durch Aufsichtsbehörden, Datenschutzbeauftragte und Verwaltungsgerichte.

Zugegebenermaßen gibt es oftmals ein Nebeneinander von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr,⁶⁴ ein Ermittlungsverfahren wird dann parallel zu dem Verwaltungsverfahren durchgeführt. Polizeiliche Maßnahmen können auch gleichzeitig präventive und repressive Zwecke verfolgen. Derartige Gemengelagen sind aus der Doppelfunktionalität der Polizei zu erklären.⁶⁵

All das ist jedoch keine neue Erscheinung, sondern polizeilicher Alltag und bisher geübte Praxis. Es scheint deshalb unangebracht, diese gesetzlichen Neuerungen zum Anlaß für eine Grundsatzdiskussion zum Thema Staatsanwaltschaft/Polizei zu nehmen, obwohl es gute Gründe gibt, das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei neu zu definieren.

Eine abschließende Bemerkung:

Wenn die Staatsanwaltschaft vorausschauend planen⁶⁶ und strategisch Kriminalität bekämpfen möchte, ist nicht erkennbar, wie die "neuen Vorschriften" die Staatsanwaltschaft daran hindern sollten.

Kriminalitätsbekämpfung darf und soll nicht die Domäne der Polizei sein, sie leistet nur einen Teilbeitrag. Deshalb ist sie dankbar, wenn auch andere sich dieser Aufgabe annehmen. Ein Gegeneinander wird es von Seiten der Polizei auf jeden Fall nicht geben.

4.2.4 Verdeckte Datenerhebung

Eine verdeckte Datenerhebung liegt nach der Begründung zum E-GFDPol⁶⁷ vor, wenn heimliche oder getarnte Maßnahmen zur Datenerhebung vorgenommen werden, insbesondere die Zugehörigkeit eines Polizeibeamten zur Polizei bewußt verschleiert wird. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Volkszählungsgesetz beinhaltet das Recht auf

informationelle Selbstbestimmung die Befugnis, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Dieses Recht kann der Betroffene grundsätzlich nur wahrnehmen, wenn die Daten unmittelbar bei ihm und mit seiner Kenntnis wahrgenommen werden. Eine verdeckte Datenerhebung schränkt dieses Recht folglich ein.

4.2.4.1 Verdeckte Datenerhebung durch einzelne Datenerhebungen

Polizeiliches Tätigwerden zum Zwecke der Gefahrenabwehr ist nicht immer gleichzusetzen mit der Aufgabenwahrnehmung anderer Verwaltungsbehörden.

Ist für viele Verwaltungsbehörden ein schriftliches Verwaltungsverfahren (z. B. eingeleitet durch Antrag eines Bürgers und abgeschlossen mit einem schriftlichen Verwaltungsakt) typisch, spielt sich polizeiliches Handeln in der Realität eher durch unmittelbares Zusammentreffen mit dem Bürger, durch Gespräche, Beobachtungen, mündliche Verfügungen oder Belehrungen ab. Auch die verdeckte Datenerhebung ist nichts Neues. So verlangt die Abwehr konkreter Gefahren oftmals, daß unter Verschleierung der Zugehörigkeit zur Polizei Informationen gesammelt werden, um z. B. für den Zugriff auf einen gewalttätigen Störer das Überraschungsmoment ausnutzen und auf die Anwendung unmittelbaren Zwanges verzichten zu können.

Ebenso würde eine "offene" Observation oftmals ihren Sinn verlieren. Die Kriminalpolizei arbeitet u. a. gerade deshalb in bürgerlicher Kleidung, um nicht sofort von jedermann "erkannt" zu werden.

Für derartige Fälle muß deshalb auch eine verdeckte Datenerhebung zulässig sein. Dem widerspricht nicht, daß die Polizei grundsätzlich "mit offenem Visier" zu kämpfen hat.

Im Grundsatz sind deshalb folgerichtig nach § 8 a Abs. 1 E-GFDPol die Daten offen und beim Betroffenen zu erheben. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß.⁶⁸ Ausnahmen davon sind aber im überwiegenden Allgemeininteresse durch eine bereichsspezifische Regelung zulässig.

Der E-GFDPol läßt zwar eine verdeckte Datenerhebung zu, nimmt jedoch dabei erhebliche Einschränkungen vor. So ist diese nur zulässig, wenn dies durch Gesetz zugelassen ist oder sonst ohne diese Maßnahme die Erfüllung der polizeilichen Aufgabe gefährdet wird.⁶⁹

Umfassende Unterrichtungspflichten sollen gewährleisten, daß der Betroffene nachträglich in Kenntnis gesetzt wird, damit ihm die Möglichkeit der Rechtsschutzgewährung nach Art. 19 Abs. 4 GG nicht verschlossen bleibt.

Die Regelungen im E-GFDPol zur verdeckten Datenerhebung sind sehr differenziert, jedoch wegen der Konsequenzen für den Betroffenen auch in der vorliegenden Fassung geboten.

4.2.4.2 Datenerhebung durch verdeckte Ermittler

Da ich in der bisherigen polizeilichen Praxis keine Erfahrungen mit dem Einsatz eines verdeckten Ermittlers sammeln konnte und auch meine bisherigen Tätigkeitsfelder die Notwendigkeit des Einsatzes nicht ergeben haben, nehme ich zur Datenerhebung durch verdeckte Ermittler nicht Stellung. Gleichwohl möchte ich anmerken, daß ich mir Fallgestaltungen vorstellen kann, die den Einsatz eines verdeckten Ermittlers zur Gefahrenabwehr erfordern.

4.2.5 Besondere Anmerkungen zu einzelnen Aspekten der Datenerhebungsvorschriften

Es wäre sicherlich lohnenswert, zu jeder einzelnen Datenerhebungsvorschrift Anmerkungen zu machen.

Das war in der zur Verfügung stehenden kurzen Zeit für die Anfertigung dieser Stellungnahme nicht möglich und würde den Umfang dieser Stellungnahme sprengen.

Abgesehen von den schon dargestellten allgemeinen Problemen sollen deshalb nur einzelne Aspekte herausgegriffen werden.

4.2.5.1 Anwendung von §§ 52 - 55 und 136 a StPO gemäß § 8 b Abs. 3 E-GFDPol

Nach § 8 b Abs. 3 E-GFDPol gelten die §§ 52 - 55 und 136 a StPO entsprechend. Die Begründung führt dazu aus, daß diese Vorschriften der StPO auch für die Auskunft zur Gefahrenabwehr Anwendung finden sollen.

Es kann der Eindruck entstehen, daß nicht genügend berücksichtigt wurde, daß Auskunfts- und Zeugnisverweigerungsrechte sowie Vernehmungsmethoden im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens eine andere Rechtsqualität besitzen (müssen) als im Rahmen der Gefahrenabwehr. Dazu ein Beispiel: Der Geiselnnehmer könnte, wenn das die einzige Möglichkeit wäre, das Leben der Geisel zu retten, zur Rettung dieses Lebens durch einen "finalen Rettungsschuß"⁷⁰ getötet werden. Der Entführer, der bei der Lösegeldübergabe überwältigt würde, dürfte nicht unter Ausnutzung des Überraschungsmomentes bei der Befragung nach dem Aufenthaltsort des entführten Kindes getäuscht werden. Eine Täuschung würde sich nach § 136 a StPO verbieten.

Wohlgemerkt, hier geht es nicht um ein "Geständnis", sondern darum, das Versteck zu erfragen, um das Leben des entführten Kindes zu retten, also gefahrenabwehrend tätig zu werden.

Ist das beabsichtigt?

Es sollte deshalb geprüft werden, ob Ausnahmen von der Belehrung zur Abwehr von Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit vorgesehen werden können und darüber hinaus dazu eine Täuschung erlaubt werden kann.⁷¹

Selbstverständlich müßten dazu parallel in der StPO Verwertungsverbote normiert werden.

4.2.5.2 Anfertigen von Bild- und Tonaufnahmen bei öffentlichen Versammlungen gemäß § 9 c E-GFDPol

Zwischenzeitlich hat der Bundesgesetzgeber das Versammlungsgesetz durch einen § 12 a ergänzt. Das Änderungsgesetz ist noch nicht verkündet und liegt mir in der gültigen Fassung nicht vor.

Allerdings könnte eine Regelung im Versammlungsgesetz die Regelung in § 9 c Abs. 1 E-GFDPol entbehrlich machen.

Sollte die Regelung im Versammlungsgesetz entsprechend dem Entwurfstext⁷² gefaßt worden sein, ergäben sich noch viele offene Fragen, die ggf. doch eine landesgesetzliche Regelung erfordern könnten.

Adressat dieser Regelung des § 12 a Versammlungsgesetz ist nur der (Versammlungs-) Teilnehmer. Bild- und Tonaufnahmen können bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Versammlungen angefertigt werden. Teilnehmer hat man aber nur bei

öffentlichen Versammlungen. Vorher hat man potentielle Teilnehmer, während der Versammlung vielleicht ausgeschlossene Teilnehmer und nach der Versammlung "gewesene" Teilnehmer. Werden diese Personen nicht erfaßt?

Können Bild- und Tonaufnahmen von Nichtteilnehmern, die die Versammlung stören und von denen Gewalttätigkeiten drohen, angefertigt werden, wenn gleichzeitig Teilnehmer erfaßt würden?

Ist dann das allgemeine Polizeirecht anzuwenden? Für den Versammlungsteilnehmer ist nicht erkennbar, wer videografiert wird. Bedarf es deshalb einer Regelung im Versammlungsgesetz?

Im Zusammenhang damit stellen sich noch weitere Fragen, die aber hier nicht abschließend bearbeitet werden können.

- 4.2.5.3 Beschränkung der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten auf Straftaten von erheblicher Bedeutung (u. a. gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 7 E-GFDPol).

Die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verpflichtet den Gesetzgeber, nur Maßnahmen zuzulassen, die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, d. h. der damit verbundene Eingriff darf seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und den vom Bürger hinzunehmenden Einbußen stehen.⁷³

Mit der Beschränkung der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten auf solche von erheblicher Bedeutung soll der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angewendet werden. Dabei ist der Begriff "Straftaten von erheblicher Bedeutung" nicht gesetzlich definiert und daher inhaltlich zunächst unbestimmt.

Die Begründung zum E-GFDPol⁷⁴ führt aus, daß es sich um solche Straftaten handeln muß, die bedeutsame Rechtsgüter gefährden. Aber auch das ist unscharf und auslegungsbedürftig. Wäre es deshalb nicht besser, wenn der Gesetzgeber konkrete Straftatenkataloge benennen würde, um Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu erzielen?

Manches spricht dafür und von vielen wird das gefordert.

Nur ein Problem wird übersehen:

Wie schon mehrfach dargestellt, vollzieht sich die polizeiliche Aufgabenwahrnehmung überwiegend nicht vom Schreibtisch aus, sondern im Streifenwagen oder vor Ort in der Interaktion mit dem Bürger.

Wollte man in den Datenerhebungsvorschriften teilweise 80 bis 100 unterschiedliche Straftatbestände auflisten, natürlich noch differenziert nach der jeweiligen Eingriffsintensität, würde man von dem Beamten verlangen, daß er jede Norm mit den einzelnen Straftatbeständen auswendig beherrscht sowie ein reales Geschehen entsprechend unter einzelne Straftatbestände subsumiert, um dann zu entscheiden, ob z. B. eine zielgerichtete Beobachtung durchgeführt werden kann.

Unmögliches kann von niemandem verlangt werden und deshalb haben derartige Straftatenkataloge, so wertvoll sie auch sein mögen, bei den Datenerhebungsvorschriften auch wenig Sinn.

Im übrigen müßte der Landesgesetzgeber bei jeder StGB-Änderung prüfen, ob das Polizeigesetz NW nachzubessern ist.

4.2.5.4 Erhebung von Personal­daten zur Vorbereitung für die Hilfeleistung und das Handeln in Gefahrenfällen gemäß § 9 Abs. 1 E-GFDPol

Vielfach wird argumentiert, daß eine Befugnisnorm für die Erhebung derartiger Personal­daten nicht notwendig sei, da die Betroffenen ihre Daten regelmäßig freiwillig angeben würden. Regelungen über Datenerhebung zur "Vorsorge" zur Gefahrenabwehr sollten daher unterbleiben.⁷⁵

Im Hinblick auf die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung muß dem widersprochen werden.

Nach § 3 DSG NW ist die Verarbeitung, also auch die Erhebung, personenbezogener Daten nur zulässig, wenn dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift sie erlaubt oder der Betroffene eingewilligt hat.

Nach der Begriffsbestimmung in § 183 Satz 1 BGB, die hier heranzuziehen sein wird, bedeutet Einwilligung die vorherige Zustimmung zu der beabsichtigten Datenverarbeitung. Eine nachträgliche Zustimmung vermag den Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Grundrecht auf Datenschutz in der Vergangenheit nicht zu rechtfertigen, erlaubt aber die weitere Verarbeitung der Daten in der Zukunft.⁷⁶

Da regelmäßig zunächst einmal eine Erhebung personenbezogener Daten stattfinden muß, um ggf. eine entsprechende Erlaubnis zur Speicherung (z. B. Speicherung eines Abschleppunternehmens im CEBI-System) bzw. weiteren Nutzung einzuholen, benötigt man insoweit eine Befugnisnorm. Auch ist fraglich, ob die erfaßten Personen tatsächlich immer in eine Erhebung einwilligen (würden).

Damit diese personenbezogenen Daten in besonderer Weise geschützt werden, wurde ein Verbot der Zweckänderung in den E-GFDPol aufgenommen (§ 11 Abs. 2 Satz 3 E-GFDPol).

Somit ist dem Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung hinreichend Rechnung getragen.

4.3 Datenspeicherungs-, -veränderungs- und -nutzungsvorschriften

Wie oben bereits ausgeführt, stellt auch die weitere Verarbeitung personenbezogener Daten jeweils Grundrechtseingriffe dar, so daß dafür ebenfalls verfassungsmäßige materiell-gesetzliche Grundlagen erforderlich sind.

Davon geht auch § 11 Abs. 1 E-GFDPol aus, denn die Polizei kann danach personenbezogene Daten in Akten oder Dateien nur speichern, verändern und nutzen, wenn dies durch dieses Gesetz zugelassen ist.

4.3.1 Erforderlichkeit der Speicherung, Veränderung und Nutzung

Nach § 11 a Abs. 1 E-GFDPol kann die Polizei personenbezogene Daten in Akten oder Dateien speichern, verändern und nutzen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben, zu einer zeitlich befristeten Dokumentation oder zur Vorgangsverwaltung erforderlich ist.

Das Gesetz verlangt mithin, daß die Speicherung etc. erforderlich ist. Im Gegensatz zu der Erhebung kommt es also bei der Speicherung nicht auf die Erforderlichkeit der Kenntnis der Daten, sondern auf die Erforderlichkeit des Festhaltens und Aufbewahrens der Daten an.⁷⁷

Damit soll das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geschützt werden. So ist es, wie oben bereits ausgeführt

wurde, z. B. für Streifenbeamte unverzichtbar, durch Beobachtung personenbezogene Daten zu erheben, obwohl die betreffenden Personen weder als Störer noch als Verdächtige anzusehen sind.

Die Speicherung dieser Beobachtungsergebnisse oder der Angaben Unverdächtiger ist aber oftmals nicht erforderlich und daher unzulässig.

Damit unterliegen diese erhobenen personenbezogenen Daten der Vergeßlichkeit des jeweiligen Beamten und können auch nicht anderweitig genutzt werden.

4.3.2 Zweckbindung der Speicherung, Veränderung und Nutzung

§ 11 Abs. 2 Satz 1 E-GFDPol sieht eine grundsätzliche Zweckbindung personenbezogener Daten vor. Die Speicherung, Veränderung und Nutzung darf nämlich nur zu dem Zweck erfolgen, zu dem diese Daten erlangt worden sind.

Dieses ist nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Volkszählungsgesetz geboten; es ist die Konsequenz aus dem Recht des Betroffenen, nicht nur über die Preisgabe, sondern auch über die weitere Verwendung seiner Daten grundsätzlich selbst zu bestimmen.⁷⁸

4.3.3 Dauer der Speicherung

Ausdruck der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sind auch die Regelungen über die Dauer der Speicherung in § 11 a Abs. 4 E-GFDPol.

Da eine gesetzliche Regelung nicht jeden Einzelfall abschließend erfassen kann, ist es zu begrüßen, daß Prüfungstermine und Aufbewahrungsvorschriften detailliert durch Verwaltungsvorschriften geregelt werden können.

4.4 Datenübermittlungsvorschriften

Auf eine detaillierte Stellungnahme zu den Datenübermittlungsvorschriften wird verzichtet. Es kann davon ausgegangen werden, daß die vorliegenden differenzierten Übermittlungsvorschriften den Anforderungen der polizeilichen Praxis insgesamt genügen, in Ausnahmefällen (z. B. Datenübermittlung an ausländische Stellen) wird man die Anwendbarkeit der Regelungen noch einmal überprüfen müssen.

5. Abschließende Betrachtung

Der vorliegende Gesetzentwurf "GFDPol" zieht die verfassungsrechtlich gebotenen Konsequenzen aus dem Volkszählungsgesetz-Urteil des Bundesverfassungsgerichts.

Der Interessenkonflikt zwischen innerer Sicherheit und individueller Freiheit wurde im Rahmen "praktischer Konkordanz" bewältigt.

Dabei wurde die polizeiliche Datenerhebungs- und -verarbeitungspraxis begrenzt. Das ist für die Polizei sicherlich nicht problemlos, aber der Preis der Freiheit.

Abschließend: Der vorliegende Entwurf der Landesregierung beschönigt die vorgesehenen Grundrechtseingriffe nicht, verzichtet auch nicht auf negativ besetzte Reizworte, sondern schafft Transparenz durch Normenklarheit!

Wenn man bestimmte polizeiliche Aktivitäten nicht will, was sicherlich legitim ist, muß man das deutlich machen; die Besetzung von Begriffen mit einem anderen Bedeutungsinhalt oder die Ausklammerung von Problemen schafft Unsicherheit beim Bürger und bei der Polizei.

- 1 Vogelsang, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, 1. Auflage, Baden-Baden 1987, S. 39 m.w.N.
- 2 Simitis in Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage, Baden-Baden 1981, Einleitung RdNr. 12
- 3 Gutachten über Grundfragen des Datenschutzes von Steinmüller u. a., enthalten in einer Antwort auf eine Kleine Anfrage der Fraktionen der SPD und FDP betr. Schutz der Privatsphäre - BT-Drs. VI/3826
- 4 Siehe hierzu z. B. die Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages - 1957 - mit den grundlegenden Gutachten von Bussmann, Henkel und den Referaten von Nipperdey und Larenz zum Schutz des Privatlebens gegen Indiskretion; der 42. Deutsche Juristentag empfahl eine umfassende gesetzliche Regelung zum Schutz gegen Indiskretion. Dieser Anregung folgend brachte die Bundesregierung im Jahre 1959 den "Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes" (BT-Drs. III/1237) ein, der aber wegen heftiger öffentlicher Kritik nicht verabschiedet wurde.
- 5 Z. B. BVerfGE 27, 344 ff; 34, 205 ff; 34, 238 ff; 34, 269 ff; 35, 35 ff; 42, 234 ff; 44, 353 ff
- 6 BVerfGE 65, 1 ff
- 7 Vogelsang, a.a.O., S. 52 m.w.N.
- 8 Vogelsang, a.a.O., S. 52
- 9 So Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung - Gesetz zur Fortentwicklung des Datenschutzes - Landtagsdrucksache 10/1565 - S. 39

MMZ 10 / 2769

- 10 Weitgehend Schwan, Datenschutz, Vorbehalt des Gesetzes und Freiheitsgrundrechte, VerwArch 66 (1975), 120 (131)
- 11 Davon gehen wohl die vorliegenden Gesetzentwürfe aus, da sie eine Datenerhebung aus allgemein zugänglichen Quellen in einer Befugnisnorm regeln, so § 8 b Abs. 1 Nr. 3 Gesetzentwurf der Fraktion der FDP sowie § 9 b Nr. 3 Gesetzentwurf der Landesregierung
- 12 Dammann in Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, a.a.O., § 2 RdNr. 5
- 13 ders., RdNr. 6
- 14 ders., RdNr. 8
- 15 Weyer, Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, 1. Auflage, Essen 1988, § 3 RdNr. 2
- 16 BVerfGE 65, 1 (45)
- 17 Begründung Gesetzentwurf der LReg GFDPol, S. 32
- 18 So Bull, zitiert nach Schoreit, Problematische Informationssammlung und -verarbeitung durch die Polizei, DVR 82 S. 39
- 19 Begründung Gesetzentwurf der LReg GFDPol, S. 32
- 20 Begründung zum Gesetzentwurf der LReg GFD (Fn. 9), S. 46
- 21 Siehe Vogelsang, a.a.O., S. 147 m.w.N.
- 22 Baumann, Stellungnahme zu den Auswirkungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1983 zum Volkszählungsgesetz 1983, DVBl. 84, 612 (614)
- 23 Vgl. die Ausführungen von Stähler in der 33. Sitzung des Ausschusses für Innere Verwaltung vom 25.1.1988 - Ausschlußprotokoll 10/835 S. 7

- 24 Vgl. die Ausführungen von Paus und Guttenberger, a.a.O. (Fn. 23), S. 7 und 8
- 25 BVerfGE 65, 1 (44)
- 26 Riegel, Auswirkungen des Volkszählungsgesetz-Urteils des Bundesverfassungsgerichts auf die informationelle Tätigkeit der Sicherheitsbehörden, RiA 84, 121 (122)
- 27 BVerfGE 65, 1 (44)
- 28 U. a. Vorentwurf eines Musterentwurfs eines einheitlichen PolG vom 12.3.1986 sowie zahlreicher Referentenentwürfe des IM NW und anderer Bundesländer
- 29 Baumann, a.a.O., S. 616
- 30 Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Auflage, RdNr. 62
- 31 So Lisken in Bull, Sicherheit durch Gesetze?, 1. Auflage, Baden-Baden 1987, S. 193
- 32 So Wagner, Polizeirecht, 2. Auflage, Berlin 1985, S. 32
- 33 Vgl. dazu Bleckmann, Allgemeine Grundrechtslehren, 1979, S. 231 ff.
- 34 Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Auflage 1985, RdNr. 143
- 35 Der Ansatz von Götz (Fn. 34), derartige Eingriffe nicht dem Regime der Befugnisnormen zu unterstellen, sondern die polizeiliche "Informationsvorsorge" der Aufgabenzuweisung zu entnehmen, erscheint nicht akzeptabel.
- 36 Abgesehen von den Fällen des § 4 Abs. 4 und § 5 Abs. 4 PolG NW

- 37 So Lisken, a.a.O., S. 194 mit Hinweis auf BVerfGE 41, 29 (50)
- 38 Riegel, a.a.O., RiA 84, 121
- 39 Siehe dazu Merten, Das geplante Polizeirecht in Nordrhein-Westfalen, ZRP 88, 172 m.w.N.
- 40 Siehe u. a. OVG Münster, NJW 72, 2147
- 41 Siehe u. a. Kniesel, Sicherheitsbehördliche Informationshilfe nach dem Urteil des BVerfG zum Volkszählungsgesetz, Die Polizei 85, 129 (131) m.w.N.
- 42 Kniesel/Tegtmeyer/Vahle, Handbuch des Datenschutzes für Sicherheitsbehörden, 1. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1986, RdNr. 85
- 43 Kniesel, Neue Polizeigesetze contra StPO?, ZRP 87, 377 (380)
- 44 So u. a. BVerfGE 48, 367 (373)
- 45 So § 10 Abs. 1 Nr. 2 PolG NW
- 46 So schon Dietel/Gintzel, Allgemeines Verwaltungs- und Polizeirecht für NW, 2. Auflage, Hilden/Rhld. 1972, § 5 II
- 47 Dietel in Bull, a.a.O. (Fn. 31), S. 63
- 48 So Dokumentation der Humanistischen Union in: Vorgänge 1983, 1 ff.
- 49 Knemeyer, a.a.O., RdNr. 62
- 50 Kleinknecht/Meyer, Strafprozeßordnung, 38. Auflage, München 1987, § 152 RdNr. 4

- 51 So für die Kriminalaktenhaltung z. B. VGH München, Urt. vom 27.9.1983, NJW 84, 2235
- 52 Siehe dazu Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin/New York 1983, S. 29
- 53 Vgl. BVerfGE 39, 1 (36 ff.)
- 54 Denninger, JA 87, 131
- 55 BVerfGE 65, 1 (54)
- 56 Dietel in Bull, a.a.O., S. 67
- 57 Knemeyer, a.a.O., RdNr. 65
- 58 Kniesel, a.a.O. (Fn. 43), S. 377 (380) m.w.N.
- 59 Kleinknecht-Meyer, StPO, 37. Auflage 1985, § 152 RdNr. 4
- 60 ders., § 152 RdNr. 4
- 61 So. u. a. Schoreit, Weiterer Ausbau der zentralistischen polizeilichen EDV-Systeme zum Nachteil der Justiz, DRiZ 86, 54 (55)
- 62 Vgl. die Regelung in § 11 a Abs. 2 E-GFDPol
- 63 So insbesondere Bull, a.a.O., S. 31
- 64 So z. B. bei einer Geiselnahme, wenn es gilt, das Leben der Geiseln zu retten und die Strafverfolgung zu gewährleisten.
- 65 Siehe dazu Kniesel, a.a.O. (Fn. 43), S. 380

MMZ 10 / 2769

66 Vgl. Schoreit, a.a.O. (Fn. 61), S. 55

67 Vgl. Begründung zu § 8 a E-GFDPol

68 So BVerfGE 65, 1 (43)

69 Vgl. § 8 a Abs. 1 E-GFDPol

70 Von der Zulässigkeit ist bereits nach geltendem Polizeirecht auszugehen

71 Selbstverständlich ist nicht daran gedacht, auf diesem Wege die Folter einzuführen, wie es 1976 einmal gefordert wurde.

72 § 12 a Abs. 1 VersG:

Die Polizei darf Bild- und Tonaufnahmen von Teilnehmern bei oder in Zusammenhang mit öffentlichen Versammlungen nur anfertigen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, daß von ihnen erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen. Die Maßnahmen dürfen auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.

73 Ständige Rechtsprechung des BVerfG; vgl. BVerfGE 65, 1 (54)

74 Vgl. Begründung zu § 9 b E-GFDPol

75 So Lisken in Bull, a.a.O., S. 205

76 Weyer, a.a.O., § 4 RdNr. 5

77 Weyer, a.a.O., N 13 RdNr. 3

78 BVerfGE 65, 1 (46)