

Dr. A. Schoreit
Bundesanwalt beim
Bundesgerichtshof
Karlsruhe

Karlsruhe, den 9. Juni 1989

Gesetz zur Fortentwicklung des Datenschutzes im Bereich der
Polizei und der Ordnungsbehörden (GFDPol) - Entwurf der Landes-
regierung Nordrhein-Westfalen Drucksache 10/3997

Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-
Westfalen (PolG NW) - Entwurf der Fraktion der FDP Drucksache
10/3421

Ich möchte vor allem aus der Sicht des Strafprozessualisten
zu einigen grundsätzlichen Fragen der Reichweite des Polizei-
rechts Stellung nehmen und damit zur reibungslosen Einpassung
des Landespolizeigesetzes in unsere Rechtsordnung beitragen.
Von besonderer Bedeutung ist die Neufassung von § 1 Abs.
1, wie sie der Entwurf der Landesregierung vorsieht. Dieser
Regelung kommt eine Schlüsselstellung zu, da nur bei richtigem
Verständnis der verfassungsmäßigen Aufgaben - und Kompetenz-
verteilung zwischen Polizei und anderen Funktionsträgern
öffentlicher Gewalt die Neukonzipierung des Polizeirechts
Erfolg haben kann.

Völlig unstrittig ist ja der Bereich der Gefahrenabwehr
(§ 1 Abs. 1 Satz 1 Regierungsentwurf). Nicht ernstlich in
Zweifel ziehen wird man auch die Notwendigkeit, für Hilfe-
leistung und Handeln in Gefahrenfällen Vorsorge zu treffen
(§ 1 Abs. 1 Satz 2, 3. Alternative), wobei allerdings der
Hinweis erlaubt sei, daß bereits die Gefahrenabwehr sich
an zukünftig zu erwartenden Ereignissen orientiert. Bereitet



man die Abwehrmaßnahmen ihrerseits vor, wird sozusagen doppelt in die Zukunft projiziert; ob man so umständlich denken muß, sei dahingestellt. Ich glaube, die Gefahrenabwehr umschließt ohne weiteres auch die Maßnahmen zu ihrer Vorbereitung, ohne daß man das besonders regeln muß.

Unstreitig ist auf der anderen Seite, daß die Aufgabe der Strafverfolgung nicht in das Polizeirecht sondern in das Strafverfahrensrecht gehört. Logischerweise hat das auch für die Vorbereitung der Verfolgung zukünftiger Straftaten zu gelten; die Ergebnisse von Vorabklärungen in der kriminellen Szene und erste Datensammlungen werden zwanglos Bestandteil eines Strafverfahrens, wenn der Tatverdacht sich hinreichend konkretisiert hat. Die StA, die Gerichte und die Verteidigung müssen über alle angefallenen Erkenntnisse vollständig unterrichtet sein; daher kann es gar keine ressortmäßige Trennung zwischen dem Vorverfahrensstadium und dem eigentlichen Strafverfahren geben. Aber nicht nur praktische, auch rechtliche Erfordernisse sprechen unausweichlich dafür, den Bereich der Vorbereitung der eigentlichen Strafverfolgung im Strafverfahrensbereich zu belassen, d.h., ihn nicht der "vorbeugenden" Polizei sondern den Behörden und Organen der Strafverfolgung zuzuweisen. Er ist daher nicht in den Polizeigesetzen sondern in der StPO zu regeln.

Kraft Sachzusammenhangs gilt die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Strafverfahren gemäß Art. 74 Nr. 1 Grundgesetz auch für Maßnahmen zur Vorbereitung der Strafverfolgung. Das ist in der Literatur heute nahezu

...

unstreitig. Ich verweise auf meine Zusammenstellung in der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von 1988, S. 157 ff. und auf den meines Wissens jüngsten Nachweis bei Schweckendieck, ZRP 1989, 125 ff., dort Anmerkung 28. Auch der Deutsche Richterbund ist dieser Auffassung (DRiZ 1986, 233 f). Der BMJ ist gleichfalls dieser Meinung, und er hat in dem Referentenentwurf eines Strafverfahrensänderungsgesetzes 1988 als § 482 StPO eine Regelung vorgeschlagen, wonach Strafverfolgungsbehörden zur Vorsorge für künftige Strafverfolgung personenbezogene Informationen aus Strafverfahren in bestimmtem Umfang in Dateien speichern, verändern und nutzen dürfen. Mit Strafverfolgungsbehörden sind auch die Behörden der Polizei bezeichnet. Nur einige Unbelehrbare setzen heute noch gegen jede vernünftige Einsicht die Vorbereitung der Strafverfolgung mit polizeilicher Prävention gleich. Informationssammlung bleibt intern und verhütet Straftaten nun einmal nicht. Man hat in früheren Jahren den Kompetenzfragen im Bereich der Polizei zu wenig Bedeutung beigemessen und die Bundeskompetenz für das Strafverfahrensrecht übersehen. Es kann aber keinen Zweifel geben, daß die verfassungsrechtliche Frage nicht anders beantwortet werden kann, als daß wie geplant, der Bund die Vorsorge für künftige Strafverfolgung in der StPO zu regeln hat, nicht die Länder in den Polizeigesetzen. Es gilt nun, das Polizeirecht dieser Erkenntnis anzupassen.

Das hat für die praktische Arbeit der Polizei übrigens nur geringe Bedeutung, da auch für die StPO alle notwendigen Detailregelungen getroffen werden sollen, was hoffentlich bald realisiert werden kann. Aus meiner Sicht wichtig ist allerdings, daß die StPO-Lösung die notwendige Sachleitung

...

der StA und die erforderliche gerichtliche Beteiligung sicherstellen wird. Ferner wird so die unumgänglich notwendige Datentrennung von "repressiven" und "präventiven" Informationen möglich sein.

Der dem Landtag vorliegende Regierungsentwurf "Zur Fortentwicklung des Datenschutzes" usw. ist von zahlreichen polizeirechtsfremden Vorschriften zu befreien. Entfallen müssen alle Bestimmungen über Strafverfolgungsangelegenheiten. Entscheidend ist insoweit nicht die Deklaration der Maßnahme als vorbeugend oder als strafverfolgend, sondern ihr wirklicher Inhalt; d.h.: Sollen Straftaten wie die Verabredung von Verbrechen (vgl. § 30 StGB) "vorbeugend bekämpft" werden, handelt es sich in Wirklichkeit bereits um Strafverfolgung. Soll ein Einbruch durch Warnung der möglichen Opfer vermieden werden, handelt die Polizei präventiv. Treffen beide Gesichtspunkte zusammen, entscheidet nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung der Schwerpunkt der Materie (Nachweise bei Schoreit aaO Fußn. 20). Die Verfolgung eines Bankräubers, der eine Geisel genommen hat, bleibt Strafverfolgung (wegen Bankraubs und Geiselnahme), auch wenn bei der Durchführung der Strafverfolgung der Schutz von Menschenleben selbstverständlich zu beachten ist, was sich aus dem verfassungsrechtlich garantierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt.

Die jeweils notwendige Zuordnung der im Regierungsentwurf angenommenen Fälle "vorbeugender Bekämpfung von Straftaten" zum Bereich der Strafverfolgung oder der Vorbeugung ist im einzelnen zu prüfen und wird noch näher ausgeführt.

...

In der Grundsatzregelung des § 1 Abs. 1 Satz 2 Regierungsentwurf hat die Formulierung "sowie für die Verfolgung künftiger Straftaten vorzusorgen" zu entfallen, da es sich um eine bundesrechtliche Norm über die Strafverfolgung handeln würde, welche in die StPO gehört. Der Klammerzusatz "vorbeugende Verbrechensbekämpfung" entfällt damit, abgesehen davon, daß er ohnehin inhaltlich widersprüchlich und daher ohne Aussagegehalt ist.

Allgemein ist noch darauf hinzuweisen, daß auch die Datenverarbeitung im präventiven Bereich der Polizei keinesfalls dazu führen darf, daß etwa Informationen preisgegeben werden oder außer Kontrolle geraten, welche für eine Beweisaufnahme in einem Strafverfahren von Bedeutung sind.

Ferner erscheint es zweifelhaft, daß die Polizei für alle in der StPO zu regelnden besonderen Fahndungs- und Ermittlungsmethoden Paralleleinrichtungen im Polizeirecht benötigt.

Im einzelnen halte ich folgende weitere Änderung für notwendig:

Zu § 8 a RegE ist klarzustellen, daß die Vorschriften über die Erhebung nur im polizeirechtlichen Bereich Geltung haben; im strafprozessualen Verfahren kann z.B. der Vorrang der Informationsgewinnung beim Betroffenen (sprich Beschuldigten) nicht gelten.

Zu § 9 RegE (Identitätsfeststellung).

Die Maßnahme kann der Strafverfolgung dienen (vgl. Abs. 1 Nr. 2 a) und c), Nr. 3); zwar liegt ein konkreter Verdacht

...

wohl noch nicht vor, jedoch ist die tatbestandsmäßige Anknüpfung an das kriminelle Milieu so stark, daß es sich im ganzen um Maßnahmen der Strafverfolgung handelt.

Vorschlag: Streichung (d.h.: Beschränkung auf den polizeirechtlichen Bereich der Gefahrenabwehr).

Die in § 9 Abs. 1 Nr. 4 RegE vorgesehene Neuregelung für Identitätsfeststellungen an polizeilichen Kontrollstellen legt die Prüfung nahe, ob es neben den auf StPO-Grundlage errichteten Kontrollstellen (§ 111 StPO) tatsächlich polizeirechtlicher Kontrollstellen bedarf. Zwar soll die Vorschrift nach ihrem Wortlaut dazu dienen, die darin genannten Delikte zu verhüten, doch dürfte es vor allem darum gehen, vermittels der Kontrollstellen Straftäter zu ermitteln, wie die Auslegung des Regelungsvorschlags ergibt. Daß dadurch eventuell auch andere mögliche Täter abgeschreckt werden, ist ein allgemeiner Nebeneffekt der Strafverfolgung und rechtfertigt die polizeirechtliche Begründung für die Notwendigkeit einer Kontrollstelle nicht. Die Kontrollstellenregelung gehört vollständig in die StPO.

Bei § 9 Abs. 1 Nr. 7 und 8 RegE kann es auch darum gehen, zukünftige, noch ungewisse Straftaten zu verhüten. Gegen polizeirechtliche Identitätsfeststellungen, die eine Außenwirkung erzeugen, bestehen keine Bedenken. Hier soll die Identitätsfeststellung bzw. die Prüfung von Berechtigungsscheinen indessen der ("vorbeugenden") Bekämpfung von Straftaten dienen; das ist Strafverfolgung. Gefahrenabwehr regelt § 9 Abs. 1 Nr. 1. Bei § 9 Abs. 1 Nr. 7 u. 8 RegE handelt

...

es sich um StPO-Materie (über Nr. 1 hinaus).

Vorschlag: Streichen.

Will man Nr. 1 lediglich konkretisieren, müßte jedenfalls der irreführende Begriff: "zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten" ersetzt werden durch "zur Verhütung von Straftaten ..."

Die in § 9 b Nr. 7 u. 8 RegE vorgesehene Erhebung personenbezogener Daten über Personen, die künftig Straftaten begehen werden und ihre Kontakt- und Begleitpersonen stellt den Prototyp der Datensammlung zum Zwecke der Vorbereitung und Ermöglichung zukünftiger Strafverfolgung dar, da sie sich gegen potentielle Täter und ihre Komplizen richtet. Die Regelung gehört in die StPO (s.o.).

Vorschlag: Hier streichen.

In § 9 c RegE, betreffend Datenerhebung bei öffentlichen Versammlungen usw., wird entscheidend auf die Annahme, daß Straftaten begangen werden, abgestellt. Die vorgesehene Datenerhebung dient damit ausschließlich der Strafverfolgung bzw. deren Vorbereitung. Die Bestimmung gehört in die StPO, nicht in ein Polizeigesetz.

Zu § 9 d Abs. 2 Nr. 2 RegE ist zu bemerken, daß Erhebungen über Personen, die eine Straftat begehen wollen, sich gegen Straftäter richten, sofern ein Verbrechen im Sinne von § 30 StGB verabredet worden ist usw. Im übrigen dient die Datenerhebung mit besonderen Mitteln gemäß § 9 d RegE allein der Vorbereitung der Strafverfolgung. Vorbeugend kann sie

...

schon deshalb nicht sein, weil sie gemäß Abs. 1 Nr. 1 bis 3 heimlich erfolgt. Die Datenerhebung ist mithin eine Maßnahme der Strafverfolgung, bzw. ihrer Vorbereitung und kann nur in der StPO geregelt werden.

Vorschlag: Streichung von § 9 d Abs. 2 Nr. 2 RegE.

Zu § 9 e (Datenerhebung durch verdeckte Ermittler).

Die Stellungnahme zu § 9 d Abs. 2 Nr. 2 RegE gilt auch für § 9 e Abs. 2 Nr. 2 RegE. Die in § 9 e Abs. 2 Nr. 2 RegE geregelte Materie ist nicht eine solche des Polizeirechts, sondern sie gehört zum Strafverfahrensrecht. Die Vorschrift ist zu streichen.

Grundsätzlich muß die Staatsanwaltschaft über den Einsatz verdeckter Ermittler auch im Vorfeld von Ermittlungen informiert sein und insoweit mitverfügen können, sollen nicht unvertretbare Unwägbarkeiten die Beweisaufnahme in der späteren Hauptverhandlung belasten.

Zu § 9 f (Polizeiliche Beobachtung).

Beide Alternativen des Abs. 1 betreffen die Vorbereitung der Strafverfolgung. Die ganze Vorschrift ist daher in diesem Entwurf zu streichen.

Zu § 10 (Erkennungsdienstliche Maßnahmen).

Die Regelung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 (für die "vorbeugende Bekämpfung von Straftaten") ist überflüssig. Die Vorschrift

...

dürfte auf dem Irrtum beruhen, daß die "vorbeugende Bekämpfung von Straftaten" zwischen Strafverfolgung und Vorbeugung steht. Einen solchen Bereich gibt es in unserem Rechtssystem nicht. Der gesamte Bereich der erkennungsdienstlichen Maßnahmen ist nach herrschender Meinung in § 81 b StPO sowohl für präventive als auch für repressive Zwecke geregelt. § 10 Abs. 1 Nr. 2 PolG NW ist aufzuheben. Jedenfalls deckt § 81 b StPO auch die Vorsorge für künftige Strafverfolgung ab.

Zu § 11 und 11 a RegE (polizeiliche Datenverarbeitung).

Die Vorschriften sind zu weit gefaßt, wenn darin auch die Datenverarbeitung zur ("vorbeugenden") Bekämpfung von Straftaten geregelt werden soll (§ 11 a Abs. 3 RegE). Das Polizeigesetz kann nur die Datenverarbeitung zu ausschließlich polizeirechtlichen Zwecken zulassen. Datenverarbeitung zum Zwecke der Strafverfolgung, die hier tatsächlich angesprochen wird, kann nur aufgrund von Bestimmungen der StPO und im Einklang mit der Sachleitung der Staatsanwaltschaft erfolgen. Informationen, welche noch für eine Beweisaufnahme in einer Hauptverhandlung benötigt werden, dürfen keinesfalls eigenmächtig in die polizeilichen Datenverarbeitungsanlagen eingestellt und in für die Staatsanwaltschaft unübersichtlicher Weise weiterverwendet werden.

Die Datentrennung bei der Polizei ist unausweichlich. § 11 und § 11 a RegE dürfen nur für die Datenverarbeitung zu präventiven Zwecken und für Informationen, die nicht in Strafverfahren benötigt werden, gelten.

Zu § 11 b bis 11 e (Datenübermittlung durch die Polizei).

Die Regelungen lassen außer Betracht, daß die Polizei Strafverfolgungsdaten erlangt, die oft noch in einer Hauptverhand-

lung benötigt werden und daher keinesfalls weitergegeben werden dürfen. Auch zu präventiven Zwecken können solche Daten ausschließlich mit Zustimmung der StA oder des Gerichts übermittelt werden. Keinesfalls kann es insoweit einen automatischen Datenabruf geben (vgl. § 11 b Abs. 4, Satz 5 RegE). Auch ist es jedenfalls bei Strafverfolgungsdaten nicht vertretbar, daß die Sorgfaltspflichten der übermittelnden Polizeidienststellen bei Übermittlung "auf Ersuchen" aufgehoben werden (§ 11 b Abs. 4 Satz 3, 4 RegE).

Zu § 11 h (Rasterfahndung).

Da die polizeirechtlich geregelte Rasterfahndung nicht zu Zwecken der Strafverfolgung und zu ihrer Vorbereitung erfolgen darf, sollte erneut kritisch geprüft werden, ob ein Bedürfnis für diese Regelung besteht.

Zu § 19 Abs. 3 (Betreten und Durchsuchung von Wohnungen).

Da die Anwendung der Vorschrift nach deren Wortlaut auch zur Aufdeckung von Straftaten führen könnte, ist zu prüfen, ob es sich um eine Materie des Strafverfahrensrechts handelt. Das ist meines Erachtens zu bejahen. Eine entsprechende Maßnahme zur Gefahrenabwehr ist bereits nach geltendem Recht zulässig.

Vorschlag: § 19 Abs. 3 Nr. 1 streichen.

Gegen Regelungen des Gesetzentwurfs der FDP bestehen gleichfalls Bedenken der dargestellten Art. Die nachfolgend genannten Vorschriften betreffen Strafverfolgungsmaßnahmen oder Maßnahmen zur Vorbereitung der Strafverfolgung, mit der Folge, daß sie allenfalls in die StPO, nicht aber in ein Polizeigesetz gehören:

§ 8 b Abs. 1 Nr. 6 u. 7 FDP-Entwurf (Erhebung personenbezogener Daten),
§ 9 Abs. 1 Nr. 2 a, b, Nr. 5 FDP-Entwurf (Identitätsfeststellung),
§ 9 a Abs. 1 Satz 1 FDP-Entwurf (Datenerhebung usw. bei öffentlichen Veranstaltungen ...),
§ 9 b Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1, 2 FDP-Entwurf (Datenerhebung durch Observation und Einsatz technischer Mittel),
§ 9 c Abs. 2 Nr. 1, 2 (teilweise) FDP-Entwurf (polizeiliche Beobachtung),
§ 10 Abs. 2 Nr. 1 (teilweise), Nr. 2 FDP-Entwurf (ED-Maßnahmen),
§ 10 a Abs. 4, 5 FDP-Entwurf (Datenspeicherung, -veränderung und -nutzung).

Gegen die Übermittlung "auf Ersuchen" (§ 10 b Abs. 5 Satz 2 FDP-Entwurf) und das automatisierte Abrufverfahren (§ 10 f FDP-Entwurf) bestehen bei Strafverfahrensdaten die oben dargestellten Bedenken.

Bei der Auskunftserteilung an Betroffene ist den Entwurfsverfassern zwar nicht entgangen, daß über Daten aus einem anhängigen Strafverfahren nicht von der Polizei allein Auskunft gegeben werden kann (vgl. § 10 K Abs. 6 FDP-Entwurf). Insoweit entscheidet die StA oder das Gericht (Einvernehmen der StA ist unzureichend). Verpflichtungen der betroffenen Staatsanwaltschaft können in einem Polizeigesetz nicht festgelegt werden. Der Staatsanwalt entscheidet nach seinem Ermessen.