

Dr. Ingo Risch
Richter am Amtsgericht

4100 Duisburg, im Juni 1989

S t e l l u n g n a h m e

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

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
10. WAHLPERIODE

ZUSCHRIFT
10/ 2815

I. Vorbemerkung

Die Zielsetzung des Landesgesetzgebers, auf polizeirechtlichem Gebiet nunmehr die durch das sogenannte Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts sichtbar gewordene Gesetzeslücke zu schließen, verdient uneingeschränkte Zustimmung.

Leider ist noch nicht absehbar, wann auch der Bund für den Bereich der Strafverfolgung die notwendigen Konsequenzen aus dem Volkszählungsurteil zieht.

Diese Säumnis des Bundesgesetzgebers gibt aber dem Land keine Legitimation, strafprozessual und damit bundesrechtlich zu regelnde Komplexe in ein Landespolizeigesetz einzustellen.

Die "Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten" ist als Teil der Strafverfolgung dem Repressivbereich zuzuordnen. Regelungen hierüber kann nicht der Landesgesetzgeber, sondern allein der Bund treffen, seit der Bundesgesetzgeber mit Schaffung der StPO von seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis nach den Artikeln 74 Nr. 1, 72 Grundgesetz Gebrauch gemacht hat.

Gleiches gilt für die in der Praxis außerordentlich oft auftretenden Mischtatbestände, bei denen die Polizei zur gleichen Zeit sowohl präventiv wie repressiv tätig wird.

Da hier Strafverfolgungsfragen und damit auch die Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft tangiert sind, kann auch und gerade in dieser Gemengelage Standort für polizeiliche Verhaltensvorschriften allein die StPO (bzw. eine andere Bundesvorschrift) sein, wobei es selbstverständlich zweckmäßig sein kann, in einer dort einzustellenden Regelung der - zumindest im Regelfall anzutreffenden - Überlegenheit der Polizei bei der Einschätzung und Bewältigung von Gefahrenlagen hinreichend Rechnung zu tragen.

II. Aufgaben der Polizei

Nach meinem Verständnis kann im Polizeigesetz die Aufgabe der Polizei allein als "Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit" definiert werden, wobei Kernbestand dieser Aufgabe die Abwehr konkreter Gefahren sein sollte. Darüber hinaus wäre eine Einbeziehung von "Vorsorge für die Gefahrenabwehr" und "Verhütung von Straftaten" in dem polizeilichen Aufgabenbereich insoweit unbedenklich, als dabei nicht in Grundrechte eingegriffen wird.

Demgegenüber sieht der Entwurf der Landesregierung als Aufgabe der Polizei sowohl die "Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten" als auch uneingeschränkt die "Verhütung von Straftaten" vor. Die Zusammenfassung dieser beiden Aufgabenfelder durch den Begriff "Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten" schafft eine unzulässige Vermischung von präventiven und repressiven Polizeiaufgaben, wonach polizeiliche Maßnahmen schon vor der Entstehung von Gefahren und weit vor der Begehung von Straftaten zulässig sein sollen. Der Entwurf zielt damit auf eine Vorverlegung polizeilicher Aufgaben in ein nicht näher eingegrenztes Vorfeld.

Bei der in § 1 Absatz 1 des Regierungsentwurfes vorgesehenen Regelung handelt es sich um eine unzulässige Ausweitung der Aufgaben der Polizei.

Die Verklammerung von präventiven und repressiven polizeilichen Aufgaben ist daher aufzulösen. Die Aufgaben der Polizei sind auf die unmittelbare Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zu beschränken, wobei der von der Landesregierung vorgesehene Verzicht auf die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Ordnung nachdrücklich zu begrüßen ist.

§ 1 Absatz 1 des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen sollte daher folgende Fassung erhalten:

"Die Polizei hat die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit abzuwehren (Gefahrenabwehr). Sie hat im Rahmen dieser Aufgabe Straftaten zu verhüten und Hilfe in Gefahrenfällen zu leisten. Ist

eine andere Behörde für die Gefahrenabwehr zuständig, wird die Polizei nur tätig, wenn und soweit die Abwehr der Gefahr durch die zuständige Behörde nicht oder rechtzeitig möglich erscheint."

III. Befugnisse der Polizei

1. Verdeckte Datenerhebung:

In einem freiheitlich verfaßten Rechtsstaat hat die Polizei bei Grundrechtseingriffen im Regelfall offen und als Polizei erkennbar zu handeln.

Es wäre fatal für die geistig-politische Auseinandersetzung mit Personen und Personengruppen, die unserem Staatswesen kritisch bis ablehnend gegenüberstehen, wollte man der Polizei das Rüstzeug der Nachrichtendienste als zusätzliches Instrumentarium an die Hand geben.

Die in § 8 a des Regierungsentwurfes vorgesehene Befugnis zur verdeckten Erhebung von Daten ist auf die gesetzlich konkret genannten Fälle zu beschränken. Die in Absatz 1 Satz 3 vorgesehene generalklauselartige Öffnung ist zu streichen.

Es muß ferner bezweifelt werden, ob "heimliche Maßnahmen" (längerfristige Observation, verdeckter Einsatz technischer Mittel, V-Personen, Verdeckte Ermittler) überhaupt zum alleinigen Zwecke der Gefahrenabwehr in Betracht gezogen werden können.

Diese Zweifel gelten im besonderen Maße für den Einsatz von Verdeckten Ermittlern zur Gefahrenabwehr, weil die von diesem Einsatz ausgehenden Eingriffe in Rechte anderer unverhältnismäßig wären und die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem als Verdeckten Ermittler eingesetzten Beamten nicht gewahrt werden kann.

Mit den in § 9 e Absätze 3 und 4 des Regierungsentwurfes legalisierten Rechtsbrüchen zur Absicherung der Legende kann es, wenn der Verdeckte

Ermittler "effizient" arbeiten soll, regelmäßig nicht sein Bewenden haben, denn die Teilnahme an (weiteren) Straftaten wird zwangsläufige Folge eines Eindringens in die kriminelle Szene sein.

Wenn ein unter einer Legende ermittelnder Polizeibeamter beispielsweise in Strukturen der organisierten Kriminalität einzudringen versucht, wird er sich sehr bald vor die Entscheidung gestellt sehen, neben dem Gebrauch falscher Papiere und der Begehung eines Hausfriedensbruches zur Fortsetzung seiner Ermittlungen weitere Rechtsverletzungen begehen zu müssen (z. B. beim Erwerb von Waffen, Rauschgift, Hehlerware mitzuwirken oder zur Akzeptanzverbesserung im "Milieu" an weiteren Straftaten teilzunehmen).

Im Bereich der reinen Gefahrenabwehr halte ich den Verdeckten Ermittler für ein untaugliches Einsatzmittel.

Die in der Diskussion bislang zur Rechtfertigung des Verdeckten Ermittlers herangezogenen Fallbeispiele tangieren neben dem Komplex der Gefahrenabwehr zugleich stets auch Strafverfolgungsbelange, so daß diese Materie - wie ausgeführt - der Landesgesetzgebung entzogen ist.

2. Fragerecht und Antwortpflicht:

Der Polizei steht im Rahmen der Gefahrenabwehr das Recht zu, sachdienliche Fragen zu stellen. Eine durch das Polizeigesetz begründete Auskunftspflicht des Befragten ist hingegen abzulehnen. Eine Auskunftspflicht kann nur in den spezialgesetzlich geregelten Fällen (beispielsweise aufgrund der Stellung als Betreiber einer Anlage) begründet werden. Die befragte Person ist auf die Freiwilligkeit ihrer Angaben oder auf die spezialgesetzliche Auskunftsverpflichtung hinzuweisen.

3. Identitätsfeststellung und erkennungsdienstliche Maßnahmen

Identitätsfeststellung und erkennungsdienstliche Maßnahmen sind zur Abwehr einer konkreten Gefahr zulässig.

Soweit der Gesetzentwurf der Landesregierung in § 9 Absatz 1 Nr. 2 a (und auch an zahlreichen anderen Stellen des Entwurfes) den nicht näher definierten Begriff "Straftaten von erheblicher Bedeutung" verwendet, sollte entsprechend dem saarländischen Gesetzentwurf jeweils eine Beschränkung auf "Verbrechen" vorgenommen werden.

Eine enumerative Aufzählung von Katalogtaten wäre aus meiner Sicht wegen ihrer umständlichen Handhabung keine vertretbare Alternative. Auch Verweisungen auf anderswo zusammengestellte Katalogtaten sind dem Gebot der Normenklarheit abträglich, siehe z. B. § 9 Absatz 1 Nr. 4 GFDPol.

4. Kontakt- und Begleitpersonen:

Der Kreis der Personen, deren Daten die Polizei nach §§ 9, 9 b, 9 d Abs. 2 Nr. 2 GFDPol erheben darf, ist meines Erachtens zu weit gefaßt. Bereits mit der Einbeziehung potentieller Straftäter (vgl. § 9 Absatz 1 Nr. 7 und § 9 b Nr. 7 GFDPol) ist die Gefahr einer Ausuferung verbunden. Wenn zudem - wie dies §§ 9 Absatz 1 Nr. 8, 9 b Nr. 8 GFDPol vorsehen - sogar jede zufällige Kontakt- und Begleitperson einer künftig möglicherweise eine Straftat begehenden Person dem Datenzugriff der Polizei unterliegen soll, bedeutet dies in letzter Konsequenz die Aufgabe jeder sinnvollen Begrenzung des Personenkreises. Denn jeder kann auf der Straße, im Zugabteil, bei einer Versammlung oder im Kaufhaus rein zufällig mit einer Person in Berührung geraten, die später möglicherweise einmal eine Straftat begeht.

Nach der Begründung des Regierungsentwurfes sollen zwar "flüchtige soziale Kontakte" ausscheiden, womit offenbar eine solche Ausuferung vermieden werden soll.

Auf dem Sektor der konspirativen Verhaltensformen wird die Polizei aber ihr Augenmerk gerade auf flüchtige Kontakte richten wollen, weil beispielsweise in der Rauschgiftszene der Kontakt untereinander schon zur Verringerung des Entdeckungsrisikos meist auf ein unverdächtig erscheinendes Minimum reduziert wird.

Mit dem Korrektiv einer Herausnahme der "flüchtigen sozialen Kontakte" dürfte die beabsichtigte Effizienzsteigerung in weiten Bereichen so reduziert sein, daß sich die Frage stellt, ob auf die Einbeziehung der Kontakt- und Begleitpersonen insgesamt verzichtet werden kann.

Selbstverständlich kann diese Überlegung nicht die Forderung rechtfertigen, selbst jeden flüchtigen Kontakt einzubeziehen, denn damit wäre der Kreis ansich unverdächtiger Personen, in deren Datenschutzrechte eingegriffen werden kann, faktisch unbegrenzt.

5. Datenerhebung bei öffentlichen Versammlungen:

Die das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit nach Artikel 8 Grundgesetz einschränkenden Befugnisse gehören allein in das Versammlungsgesetz. Der Bund hat mit dem bereits verabschiedeten § 12 a Versammlungsgesetz inzwischen eine entsprechende Regelung geschaffen, so daß für eine landesgesetzliche Regelung kein Raum verbleibt.

§ 9 c GFDPol sollte daher gestrichen werden.

6. Datenabgleich und Rasterfahndung:

Die Möglichkeit, breite Bevölkerungsteile losgelöst von einem wie auch immer gearteten Verdacht im Wege des automatischen Datenabgleichs zu überprüfen, erscheint als bedenkliche Maßnahme zur bloßen Verdachtsgewinnung.

Die Polizei sollte allein die Befugnis erhalten, rechtmäßig erhobene Daten mit Inhalt und Bestand polizeilicher Dateien des gleichen funktionellen Zuständigkeitsbereichs zu vergleichen, soweit dies zur Abwehr einer konkreten Gefahr erforderlich ist. Den Abgleich personenbezogener Daten mit dem Fahndungsbestand halte ich immer dann für zulässig, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Personenkontrolle vorliegen.

7. Richtervorbehalte:

Ein Richtervorbehalt ist bei allen Eingriffen in das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung und bei jeder Freiheitsentziehung vorzusehen. Dies folgt aus den Artikeln 13 und 104 Grundgesetz. Eine nachträgliche richterliche Entscheidung ist auch bei vorgreiflichem Verwaltungshandeln wegen Gefahr im Verzuge unverzichtbar. Das Polizeigesetz muß eine entsprechende Regelung zur Verwirklichung des Rechtsschutzes in diesen Fällen enthalten.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rin' or similar, located in the lower right quadrant of the page.