

**Städtetag
Nordrhein-Westfalen**

**Nordrhein-Westfälischer
Städte- und Gemeindebund**

Lindenallee 13 - 17
5000 Köln 1
0221/3771-114

Kaiserswerther
Str. 199-201
4000 Düsseldorf
0211/4587-226

Köln/Düsseldorf,
den 13.06.1989/br.

Az.: 100-00 StGB NW

An den
Präsidenten des Landtages
Herrn Karl-Josef Denzer
Postfach 11 43

4000 Düsseldorf



Gesetz zur Fortentwicklung des Datenschutzes im Bereich der Polizei und der
Ordnungsbehörden

Anhörung vor dem Innenausschuß des Landtages Nordrhein-Westfalen am
14.06.1989;

hier: Schriftliche Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

leider sind weder der Städtetag Nordrhein-Westfalen noch der Nordrhein-Westfälische Städte- und Gemeindebund zu der Anhörung des Gesetzentwurfes zur Fortentwicklung des Datenschutzes im Bereich der Polizei und der Ordnungsbehörden eingeladen worden. Auch hatten wir keine Gelegenheit zu einer schriftlichen Stellungnahme. Da durch diesen Entwurf jedoch gemeindliche Belange berührt werden, möchten wir Sie bitten, unsere in der schriftlichen Stellungnahme dargelegten Bedenken aufzugreifen.

1. Aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1983 folgt die Verpflichtung des Gesetzgebers, alle Eingriffe in das sog. Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf eine dem Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit genügende Rechtsgrundlage zu stellen. Daher ist der grundsätzliche Bedarf für eine Novellierung unbestreitbar.

Allerdings haben wir erhebliche Zweifel, ob die im einzelnen im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen zwingende Folge des Bundesverfassungsgerichtsurteils sind. Vielmehr gehen nach unserer Auffassung einige Bestimmungen weit über das verfassungsrechtlich Gebotene hinaus. Insoweit verweisen wir auf die als Anlage beigefügte Stellungnahme der gemeindlichen Verbände zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Polizeigesetzes vom 19.07.1988.

2. Darüber hinaus haben wir kein Verständnis dafür, daß die Einarbeitung der informationellen Selbstbestimmung in das Polizeigesetz dazu genutzt werden soll, das Verhältnis zwischen Polizei und städtischer Ordnungsbehörde zu Lasten der Städte und Gemeinden zu verschieben. Zwar sind die in der Stellungnahme vom 19.07.1988 geäußerten Bedenken gegen die beabsichtigte Änderung von § 1 Abs. 1 Satz 2 Polizeigesetz ausgeräumt, der Gesetzentwurf enthält jedoch eine neue Regelung, die aus kommunaler Sicht und aus Sicht der Bürger nicht akzeptabel ist. Die Polizei wird nach geltenden Recht nur tätig, soweit ein Handeln der eigentlich zuständigen Ordnungsbehörden bei der Gefahrenabwehr nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint. Durch die Neufassung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Polizeigesetz NW soll die Aufgabe der Polizei in Zukunft aber zusätzlich darauf beschränkt werden, Gefahren für die öffentliche Sicherheit abzuwehren. Die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Ordnung soll keine polizeiliche Aufgabe mehr darstellen. Die Tatbestände, die unter den Begriff "öffentliche Ordnung" fallen, sollen nach Auffassung des Innenministers so erheblich geschrumpft sein, daß sie für die polizeiliche Aufgabenerfüllung als mittlerweile bedeutungslos betrachtet werden können.

Diese Auffassung ist unzutreffend. Vielmehr haben entsprechende Nachfragen bei den Kommunen ergeben, daß nicht nur in Einzelfällen ein Eingreifen der Polizei unter dem Gesichtspunkt der Gefahr für die "öffentliche Ordnung" geboten war. Es handelt sich dabei insbesondere um Störungen, die von sog. "Stadtstreichern" in öffentlichen Anlagen und Fußgängerzonen ausgehen. Ein schnelles Einschreiten der Polizei war deshalb nötig, weil sich solche Störungen z.B. in Kleinstädten oft in unmittelbarem Wohnumfeld abspielen. Auch war das Eingreifen der Polizei in vielen Fällen bei unerwartet eingetretener Obdachlosigkeit zur Nachtzeit erforderlich. In all diesen Fällen konnte die Polizei den Bürger schnell und unbürokratisch umfassend schützen. Dieses wäre mit der Verwirklichung des Gesetzentwurfes nicht mehr möglich. Die Polizei wird sich dann nicht mehr um diese, von der Allgemeinheit sehr häufig als Störung empfundenen Fälle kümmern dürfen. Dabei wird auch die

Arbeit der Polizei erheblich erschwert. In Zukunft muß der Polizist vor Ort die schwierige Abwägung vornehmen, ob durch die Störung die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Ordnung gefährdet wäre. Die Differenzierung zwischen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder für die öffentliche Ordnung ist im Einzelfall oft kompliziert und mit Risiken behaftet. Bisher brauchte sich der Polizist um diese schwierige Frage zur Berechtigung des Eingriffes nicht kümmern. In Zukunft läuft jedoch der Polizist Gefahr, ohne Ermächtigungsgrundlage zu handeln und eine Entschädigungspflicht des Staates auszulösen, da er fälschlicherweise von einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgegangen ist. Dies kann dazu führen, daß die Polizei im Zweifel aus Angst vor Regreßfällen nicht mehr zum Schutz des Bürgers tätig wird. Die beabsichtigte Neuregelung kann deshalb weder von den Städten noch von den Bürgern akzeptiert werden.

3. Von seiten der gemeindlichen Spitzenverbände erscheint es vielmehr sinnvoller, sich über eine mögliche Änderung des § 9 Abs. 2 OBG NW Gedanken zu machen. In vielen Bereichen unterliegen die Städte und Gemeinden einer staatlichen Sonder- und Fachaufsicht. Die zunehmende Übertragung von Daten und Akten auf elektronische Datenträger und die Möglichkeit der Verbindung mit anderen Behörden im sog. "Online-Verfahren" bringt die Gefahr mit sich, daß die Neigung der Fachaufsichtsbehörden, Aufsicht und mittelbare Erledigung von Aufgaben zu verwechseln, mittelfristig zu einer Verschiebung der Entscheidungskompetenz auf Aufsichtsbehörden führt. Dabei ist zwischen der Fachaufsicht und der Sonderaufsicht zu unterscheiden.

Die Sonderaufsicht bezieht sich insbesondere auf die den Gemeinden zur Erfüllung nach Weisung übertragenen Pflichtaufgaben gem. § 3 Abs. 2 GO. Im Gegensatz zur allgemeinen Aufsicht, die sich nur auf die Rechtmäßigkeit der Aufgabendurchführung zu beschränken hat, hat sie zusätzlich nach der derzeitigen Rechtslage in der Regel die Beachtung der allgemein oder im Einzelfall erteilten Weisungen zu kontrollieren, wobei der Umfang des Weisungsrechts durch das Gesetz bestimmt sein muß (§ 3 Abs. 2 zweiter Halbsatz GO). Als Fälle der Sonderaufsicht sind beispielhaft zu nennen: Aufsicht über den Feuerschutz, Jagdaufsicht, Schulaufsicht, Wasseraufsicht, Wohnungsaufsicht, Aufsicht über die Ordnungsbehörden etc. In vielen Bereichen der Sonderaufsicht wird auf das Ordnungsbehördengesetz verwiesen. Das OBG läßt Weisungen zur gesetzmäßigen Erfüllung und zur zweckmäßigen Erfüllung der ordnungsbehördlichen Aufgaben zu. Zur zweckmäßigen Erfüllung dürfen allgemeine Weisungen erteilt werden, um die gleichmäßige Durchführung der Aufgabe zu sichern, und besondere Weisungen erteilt werden, wenn das Verhalten der zuständigen Ordnungsbehörde zur Erledigung ordnungsbehördlicher Aufgaben

nicht geeignet erscheint oder überörtliche Interessen gefördert werden.

Gerade im Bereich der Sonderaufsicht häufen sich die Fälle, in denen die Aufsichtsbehörden aufgrund des bestehenden Wissens versuchen, im Wege der aufsichtsbehördlichen Maßnahmen die Aufgabenerledigung der Gemeinden an sich zu ziehen. Um hier Klarheit zu schaffen, erscheint es angeraten, die Sonderaufsichtsbefugnisse auf Angelegenheiten von grundsätzlicher und allgemeiner Bedeutung zu beschränken.

Im Zusammenhang mit der anstehenden Novellierung des Polizeigesetzes und der damit notwendigerweise verbundenen Änderung des Ordnungsbehördengesetzes bietet es sich an, eine entsprechende Änderung des § 9 OBG vorzunehmen. Denkbar wäre eine Neufassung des § 9 Abs. 2 mit folgendem Inhalt:

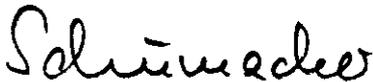
"Zur zweckmäßigen Erfüllung der ordnungsbehördlichen Aufgaben dürfen die Aufsichtsbehörden

- a) allgemeine Weisungen erteilen, um die gleichmäßige Durchführung der Aufgaben zu sichern,
- b) Weisungen im Einzelfall erteilen, wenn das Verhalten der zuständigen Ordnungsbehörde zur Erledigung ordnungsbehördlicher Aufgaben nicht geeignet erscheint oder überörtliche Interessen gefährden kann, soweit grundsätzliche Angelegenheiten oder Angelegenheiten allgemeiner Bedeutung betroffen sind."

Wir werden den Innenminister bitten zu prüfen, inwieweit eine solche Änderung in das laufende Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden kann. Wir möchten aber auch Sie bitten, eventuell diese Frage aufzugreifen.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung



(Schumacher)

**Städtetag
Nordrhein-Westfalen**

Lindenallee 13 - 17
5000 Köln 1

**Nordrhein-Westfälischer
Städte- und Gemeindebund**

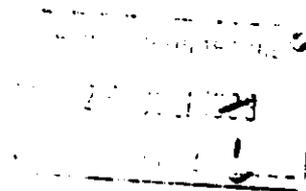
Kaiserswerther
Str. 199-201
4000 Düsseldorf

Köln/Düsseldorf,
den 19.07.1988/Ru.

An den
Innenminister des Landes
Nordrhein-Westfalen
Herrn Dr. Herbert Schnoor
Postfach 11 03

MMZ10/2828

4000 Düsseldorf 1



**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des PolG NW,
des POG NW und des OBG - IV A 5 - 1804/6 -**

Sehr geehrter Herr Minister,

mit Schreiben vom 30.05.1988 gaben Sie den kommunalen Spitzenverbänden Gelegenheit, zu dem obengenannten Referentenentwurf Stellung zu nehmen. Hierfür danken wir Ihnen.

1.

Die beabsichtigte Änderung von § 1 Abs. 1 Satz 2 PolG stellt sich als eine wesentliche Verschiebung polizeilicher Aufgaben dar. Soweit in der Begründung zum Entwurf der Eindruck erweckt wird, das Aufgabenfeld der Polizei erfahre lediglich eine Präzisierung und werde nicht verändert, stehen diese Einschätzungen nicht in Einklang mit den Auswirkungen des Entwurfs. Der Entwurf ist insoweit für die Ordnungsbehörden kaum akzeptabel:

...

Die Subsidiarität fand sich bisher in § 1 Abs. 1 PolG durch die Formulierung verankert, daß bei einer Zuständigkeit auch anderer Behörden für die Gefahrenabwehr die Polizei verpflichtet ist, in eigener Zuständigkeit Maßnahmen zu treffen, "soweit ein Handeln der anderen Behörden nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint." Über ein mögliches Eingreifen der Polizei in anderen Bereichen, in denen ein solches Tätigwerden durchaus sinnvoll, angemessen und nützlich sein konnte, gab es eine abschließende Regelung nicht, so daß hier unter Berücksichtigung einer grundsätzlichen Subsidiarität polizeilichen Tätigwerdens sinnvolle Ermessensentscheidungen die Frage eines möglichen Eingreifens der Polizeibehörde bestimmten. Wie erst unlängst in gemeinsamen Besprechungen in Ihrem Hause unter Einschaltung auch der Abteilung I zum Ausdruck kam, bestehen vor Ort überwiegend örtlich spezifische Anwendungsmodalitäten, die gerade unter den Gesichtspunkten der Effizienz sowohl von Ihnen als auch von uns für außerordentlich sinnvoll gehalten wurden. Umso unverständlicher ist uns der nunmehr durch Art. 1, 1. b) des Entwurfs zu verzeichnende Versuch, durch die Formulierung "Die Polizei wird außer ... nur tätig, soweit die Abwehr durch eine andere Behörde nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint" die ermessensgebundene Eingriffsmöglichkeit der Polizei in anderen Bereichen absolut auszuschließen. Dies führt in der Praxis zu fragwürdigen Ergebnissen: Wird beispielsweise in einer Winternacht ein Obdachloser auf der Parkbank nächtigend aufgefunden, wäre mit dieser Formulierung allenfalls das Überlegen einer wärmenden Decke und der Anruf bei der örtlichen Ordnungsbehörde möglich, während die Mitnahme zum nächsten Obdachlosenasyll - obgleich unter Berücksichtigung prinzipieller Subsidiarität sinnvoll und geboten - ausgeschlossen wäre. Dieses Beispiel und weitere denkbare Parallelbeispiele aus der Praxis belegen, daß die von Ihnen vorgeschlagene Subsidiaritätsklausel zu einem weiteren erheblichen Rückzug der Polizei aus den Aufgaben der Gefahrenabwehr führen muß. Die weitere Folge wäre eine Vermehrung des Verwaltungs- und Personal-

...

aufwandes, wobei als bürokratisch empfundene Ergebnisse nicht ausgeschlossen werden können. Wir bitten daher mit Nachdruck, es bei der bisherigen Formulierung zu belassen oder aber eine Formulierung zu verwenden, die die bisher vor Ort gefundenen praxisorientierten und effizienten Problemlösungen bei der Zusammenarbeit mit der örtlichen Polizeibehörde und den Ordnungsbehörden weiterhin zuläßt und sichert.

2.

Bedenklich erscheint uns in Art. 1, Nr. 3 die den Ordnungsbehörden auferlegte Unmöglichkeit einer verdeckten Datenerhebung. Diese wird im Zusammenspiel mit Art. 3 (§ 24 Nr. 2 des Entwurfs) deutlich. Nach § 8 b Abs. 1 ist für die Polizei (nicht für die Ordnungsbehörde) eine verdeckte Datenerhebung dann zulässig, wenn ohne diese die Erfüllung der polizeilichen Aufgabe erheblich erschwert oder gefährdet würde. Wir schlagen vor, das Wort "polizeilichen" zu streichen und in Art. 3 (§ 24 Nr. 2) die Worte "mit Ausnahme von Abs. 1 Satz 3" aus dem Entwurf zu entfernen. Nach der derzeitigen Rechtslage ist den Ordnungsbehörden das verdeckte Erheben von Daten nicht ausdrücklich verwehrt. § 12 des Datenschutzgesetzes NW enthält hierüber keine Bestimmungen. Zwar sind grundsätzlich personenbezogene Daten beim Betroffenen mit seiner Kenntnis zu erheben, jedoch ist die Erhebung unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Satz 1 a und c bis g auch bei anderen Stellen und Personen zulässig, gleichgültig ob offen oder verdeckt. Die nachfolgenden Beispiele mögen deutlich machen, daß zur Erfüllung einer ordnungsbehördlichen Aufgabe unter Umständen auch die verdeckte Datenerhebung ermöglicht sein muß:

- Kontrollen in Barbetrieben und ähnlichen Einrichtungen im Hinblick auf die Förderung der Prostitution,
- Kontrollen in Gaststätten zur Überprüfung von Beschäftigungs-/Betretungsverboten,
- Kontrollen in Spielhallen mit Blick auf Beachtung des Jugendschutzgesetzes,
- Überprüfungen von Hinweisen auf verbotene Schwarzarbeit,

...

- Überprüfungen im Ausländerbereich bei Verdacht des Verstoßes gegen ausländerrechtliche Bestimmungen,
- unauffälliger Probenankauf im Bereich der Lebensmittelüberwachung (in Zweifelsfällen z. B. wichtig bei der Frage, ob ein bestimmtes Lebensmittel überhaupt noch feilgehalten wird).

3.

Ebenfalls scheint uns in der gleichen Vorschrift, nämlich in § 8 b, in Abs. 1 des Entwurfes Satz 2 zu einer erheblichen Erschwerung zu führen. Nach § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 c und d des Datenschutzgesetzes NW dürfen Daten bei anderen Stellen oder Personen ohne Kenntnis des Betroffenen dann erhoben werden, wenn Angaben des Betroffenen überprüft werden müssen, weil tatsächliche Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit bestehen oder es zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl oder einer sonst unmittelbar drohenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder zur Abwehr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Rechte einer andere Person erforderlich ist. Es liegt offen, daß in den Fällen, in denen - wie oben gezeigt - bereits eine verdeckte Datenerhebung zwingend erforderlich ist, eine Datenerhebung beim Betroffenen von vornherein sinnlos ist. Darüber hinaus kann eine Datenerhebung bei den Betroffenen aber auch dann nicht in Betracht kommen, wenn

- die Überprüfungen von Angaben des Betroffenen im Rahmen von Erlaubnisverfahren auf ihren Wahrheitsgehalt durch Befragung von Anwohnern (z. B. bei beantragten Sperrzeitverkürzungserlaubnissen für Gaststättenbetriebe im Hinblick auf Lärmbeeinträchtigungen etc., bei Durchführung von öffentlichen Veranstaltungen, Kirmes, Schützenfest, Rockkonzert, pp.),
- Überprüfungen von Anwohnerbeschwerden über Lärmbelästigungen oder andere Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung,

...

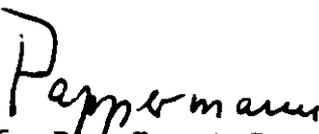
- Überprüfungen der Hinweise von Anwohnern über gefährliche Verhaltensweisen von psychisch- oder suchtkranken Personen zur Klärung der Frage, ob eine Unterbringung nach den PsychKG erforderlich ist,
- Überprüfung der Zuverlässigkeit von Gewerbetreibenden im Rahmen von gewerberechtlichen Erlaubnisverfahren (auch auf Vesuchen von anderen Ordnungsbehörden)

in Rede stehen.

Die gesetzliche Einschränkung "... wenn die Erhebung bei dem Betroffenen nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist" erscheint hier zu eng. § 8 b Abs. 1 Satz 2 könnte daher lauten: "Sie können jedoch auch bei anderen Behörden oder öffentlichen Stellen oder bei Dritten erhoben werden, wenn die Erhebung beim Betroffenen ohne Gefährdung der Aufgabenerfüllung nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist."

Im Hinblick auf die uns eingeräumte kurze Frist zur Stellungnahme und auf die urlaubsbedingte Abwesenheit vieler Mitglieder unserer Fachausschüsse bitten wir um Verständnis, wenn wir uns vorbehalten, nach Beratung des Gesetzesentwurfes in den Fachausschüssen ergänzende Bemerkungen vorzubringen.

Mit freundlichen Grüßen


Prof. Dr. Ernst Pappermann
Geschäftsf. Vorstandsmitglied
des Städtetages Nordrhein-Westfalen


Dr. Peter Michael Mombaur
Geschäftsführer
des Nordrhein-Westfälischen
Städte- und Gemeindebundes