

Protokoll/Wortprotokoll

der öffentlichen Sitzung
des Innenausschusses

Sitzungsdatum: 19. September 2019
Sitzungsort: Hamburg, Patriotische Gesellschaft, Reimarus Saal
Sitzungsdauer: 16:01 Uhr bis 19:46 Uhr
Vorsitz: Abg. Ekkehard Wysocki (SPD)
Schriftführung: Abg. Antje Möller (GRÜNE)
Sachbearbeitung: Manuela Knieler

Tagesordnung:

1. Drs. 21/17906 Drittes Gesetz zur Änderung polizeirechtlicher Vorschriften
(Gesetzentwurf Senat)

hier: Anhörung von Auskunftspersonen gemäß § 58 Absatz 2 GO

zusammen mit

Drs. 21/4248 Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz der
Grundrechte anlässlich des BKA-Gesetzes proaktiv umsetzen –
Polizeirecht in Hamburg in Eigeninitiative verfassungsgemäß
gestalten!
(Antrag FDP)
2. Verschiedenes

Anwesende:

I. Ausschussmitglieder

Abg. Phyliss Demirel (GRÜNE)
Abg. Dennis Gladiator (CDU)
Abg. Danial Ilkhanipour (SPD)
Abg. Carl-Edgar Jarchow (FDP)
Abg. Gerhard Lein (SPD) (i.V.)
Abg. Joachim Lenders (CDU)
Abg. Gulfam Malik (SPD)
Abg. Antje Möller (GRÜNE)
Abg. Dirk Nockemann (AfD)
Abg. Christiane Schneider (Fraktion DIE LINKE)
Abg. Sören Schumacher (SPD)
Abg. Urs Tabbert (SPD)
Abg. Juliane Timmermann (SPD)
Abg. Karl-Heinz Warnholz (CDU)
Abg. Ekkehard Wysocki (SPD)

II. Ständige Vertreterinnen und Vertreter

Abg. Doris Müller (SPD)

III. Senatsvertreterinnen und Senatsvertreter

Behörde für Inneres und Sport

Herr Senator Andy Grote
Herr Staatsrat Bernd Krösser
Herr Polizeipräsident Ralf Martin Meyer
Herr KD Jens Schmigalle
Herr RD Jens Stammer
Frau LRD'in Cornelia Schroeder-Piller

IV. Auskunftspersonen

Frau Prof. Dr. Marion Albers, Universität Hamburg, Hamburg
Herr Prof. Dr. Mattias G. Fischer, Hessische Hochschule für Polizei und Verwaltung (HfPV), Kassel
Herr Dr. Sebastian J. Golla, Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Mainz
Herr Prof. Dr. Guido Kirchhoff, Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, Berlin
Herr Prof. Dr. Dieter Kugelman, Landesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz, Mainz
Frau Dr. Anna Luczak, Rechtsanwältin, Berlin

V. Vertreter der Dienststelle des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit

Herr Prof. Dr. Johannes Caspar
Frau Anna-Lena Greve

VI. Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Bürgerschaftskanzlei

Frau Manuela Knieler

VII. Vertreterinnen und Vertreter der Öffentlichkeit

20 Personen

Zu TOP 1 (Wortprotokoll)

Vorsitzender: So, schönen guten Abend, meine Damen und Herren. Ich begrüße Sie zur Sitzung des Innenausschusses. Ich begrüße erst einmal die Zuhörer, die Vertreter der Presse, dann die Abgeordneten, ihre Mitarbeiter, Vertreter des Senates und dann die Vertretung des Hamburgischen Amtes für ... der Hamburger Beauftragte für Daten- und Informationsfreiheit, der hat sich selbst noch angesagt, so habe ich Sie verstanden, und Frau Knieler von der Bürgerschaftskanzlei, vielen Dank für die Organisation. Wir tagen an etwas ungewohnter Stelle, weil die Jugend nicht nur auf den Straßen ist, sondern jetzt auch im Rathaus, und deswegen haben wir heute keine Gelegenheit, im Rathaus zu tagen. Vielen Dank für die Organisation.

Die Tagesordnung ist Ihnen zugegangen. Gibt es Wünsche und Ergänzungen zur Tagesordnung? Das sehe ich nicht so. Ich denke, dass ich im Einvernehmen den Vorschlag machen kann, dass wir ein Wortprotokoll führen. Das, glaube ich, macht Sinn bei der heutigen Anhörung von Auskunftspersonen gemäß Paragraph 58 Absatz 2. Vielen Dank, dass Sie der Einladung gefolgt sind, dass Sie auch alle erschienen sind. Wir sind ganz gespannt auf Ihre Ausführungen.

Ich würde es heute so versuchen zu gestalten, dass jeder von Ihnen die Gelegenheit bekommt, für ungefähr zehn Minuten die grundsätzlichen Positionen darzustellen. Wir haben von einigen von Ihnen ja auch Stellungnahmen bekommen. Eine Stellungnahme ist offensichtlich irgendwo nicht angekommen, die wird dann aber nachgeliefert, die von Herrn Kirchhoff, glaube ich, hat dieses Schicksal erlitten. Aber ich glaube, dann kriegen Sie ja auch Gelegenheit, das durch den Vortrag wieder auszugleichen. Aber erst einmal vielen Dank dafür.

Dann hatten wir Gelegenheit, uns in einige Punkte einzuarbeiten. Wenn dagegen kein Widerspruch, gegen dieses Verfahren, sich jetzt kundtut, dann würde ich so verfahren. Das ist so.

Dann würde ich in die Tagesordnung einsteigen. Wir haben heute Tagesordnungspunkt 1, das ist die Drucksache 21/17906, das Dritte Gesetz zur Änderung polizeirechtlicher Vorschriften, hier ein Gesetzentwurf des Senates.

Und hier haben wir noch den Zusatz, dass die Drucksache 21/4248, der Antrag der FDP: Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts zum Schutze der Grundrechte anlässlich des BKA-Gesetzes proaktiv umsetzen – Polizeirecht in Hamburg in Eigeninitiative verfassungsgemäß gestalten, das der zu diesem Tagesordnungspunkt mitberaten wird.

Heute haben wir nur die Anhörung von Auskunftspersonen, und ich gehe einmal die Auskunftspersonen hier noch einmal durch. Wir haben Herrn Professor Dr. Mattias G. Fischer von der Hessischen Hochschule für Polizei und Verwaltung, Herrn Dr. Sebastian Golla, Johannes Gutenberg-Universität in Mainz, dann Herrn Professor Dr. Guido Kirchhoff, Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin, Herrn Professor Dr. Dieter Kugelmann,

Landesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit in Rheinland-Pfalz, und Frau Dr. Anna Luczack, Rechtsanwältin in Berlin sowie noch Frau Professor Dr. Marion Albers von der Universität in Hamburg.

Wie wir jetzt vorgehen, ist eigentlich ... Wir können eigentlich per Alphabet oder in der Reihenfolge, wie Sie dort sitzen. Sonst würde ich dann einfach bitten, Herr Fischer, dass Sie vielleicht anfangen.

(Zuruf: Wortprotokoll!)

Wortprotokoll ist schon beschlossen.

Dann ist jetzt noch eingetroffen Herr Professor Dr. Caspar. Herzlich willkommen.

Ja, Herr Fischer, dann ...

Herr Dr. Fischer: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren! Zunächst vielen Dank für die Möglichkeit, hier zum Gesetzentwurf Stellung nehmen zu können. Aufgrund der Kürze der mir zur Begutachtung zur Verfügung stehenden Zeit und des Umfangs des Gesetzentwurfs kann ich hier nur zu ausgewählten Fragen Stellung nehmen. Ob und inwieweit etwa die JI-Richtlinie in dem Gesetzentwurf voll umfänglich umgesetzt worden ist, das habe ich nicht bis ins Detail untersucht, aber gerade zu diesem Thema haben Sie ja mit Herrn Professor Kugelman als Landesdatenschutzbeauftragten von Rheinland-Pfalz einen ganz besonders ausgewiesenen Experten auch eingeladen.

Ich habe mir den Gesetzentwurf primär aus der verfassungsrechtlichen Perspektive angesehen. Fasst man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Sicherheitsgesetzgebung zusammen, so verlangt das Gericht, zugespitzt formuliert, nicht weniger als größtmögliche Sicherheit in größtmöglicher Freiheit. Das Bundesverfassungsgericht sagt also nicht, je weniger Befugnisse, je weniger Grundrechtseingriffe, desto besser, sondern das Gericht weist in ständiger Rechtsprechung darauf hin, dass der Sicherheitsgesetzgeber polizeiliche Eingriffsbefugnisse nicht nur schaffen darf, sondern freiheitsschützend handeln muss.

Das Bundesverfassungsgericht spricht insoweit von einer grundrechtlichen Schutzpflicht, der Staat, so die Karlsruher Richter in dem heute eben schon erwähnten BKA-Gesetzesurteil, sei grundsätzlich insbesondere dazu verpflichtet, das Leben, die körperliche Unversehrtheit und die Freiheit des Einzelnen zu schützen, das heißt, vor allem auch vor rechtswidrigen Eingriffen vonseiten anderer zu bewahren.

An anderer Stelle ist sogar ausdrücklich von der Verpflichtung des Gesetzgebers die Rede, die nach den tatsächlichen Umständen größtmögliche Sicherheit herzustellen. Diese wichtigen Erkenntnisse bleiben insbesondere in der öffentlichen Berichterstattung oft unterbelichtet. Allerdings, mag eine neue Befugnis sicherheitspolitisch auch noch so wünschenswert, verfassungsrechtlich angesichts des technischen Fortschritts sogar geboten sein, stets muss die Maßnahme auch so ausgestaltet sein, dass sie rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. Größtmögliche Sicherheit in größtmöglicher Freiheit, damit liegt die Messlatte für jeden Sicherheitsgesetzgeber ziemlich hoch, also auch für die Hamburgische Bürgerschaft.

Zusammenfassend kann man den vorliegenden Gesetzentwurf aus meiner Sicht als moderat und ausgewogen bezeichnen. Angesichts der immer komplexer werdenden Anforderungen an den Gesetzgeber ist mir insbesondere positiv aufgefallen, dass sich der Gesetzentwurf um größtmögliche Verständlichkeit bemüht, auch nicht selbstverständlich, gerade angesichts

der Vorgaben, die insbesondere auch das Bundesverfassungsgericht immer wieder aufstellt, aber dieser Punkt der größtmöglichen Verständlichkeit ist natürlich mit Blick auf die Rechtsanwendung alles andere als ein nebensächlicher Punkt.

Aber da, wo Licht ist, ist notwendigerweise auch Schatten. Ich möchte in Kürze vier Punkte ansprechen, die mir besonders erwähnenswert erscheinen. Der erste Punkt ist die elektronische Aufenthaltsüberwachung, landläufig elektronische Fußfessel genannt. Ähnliche Bestimmungen, wie jetzt in Hamburg geplant, sind bereits im BKA-Gesetz und in den Landespolizeigesetzen von Bayern, Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen verankert.

Gesetzgeberisches Ziel der Maßnahmen ist insbesondere, terroristische Straftaten zu verhindern. Dafür ist die Maßnahme meines Erachtens auch grundsätzlich geeignet, erforderlich und angemessen im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Gut nachvollziehbar wird in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen, dass die Fußfessel durch eine Erhöhung des Entdeckungsrisikos und durch die Ermöglichung eines schnellen Eingreifens zur Straftatenverhütung beitragen kann. Allerdings führt die elektronische Aufenthaltsüberwachung zu erheblichen Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Der Einsatz der Fußfessel schafft die Möglichkeit, umfassende Bewegungsprofile herzustellen. Die besondere Grundrechtsrelevanz wird zu Recht auch in der Gesetzesbegründung ausdrücklich hervorgehoben. Und gerade vor diesem Hintergrund ist es meines Erachtens verfassungsrechtlich problematisch, dass der Gesetzentwurf den Einsatz der Fußfessel nicht etwa nur zur Verhinderung terroristischer Straftaten, sondern explizit auch zur, Zitat, "Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person", vorsieht.

Schon einfachste Körperverletzungen sind vom Tatbestandsmerkmal Leib umfasst. Körperliche Unversehrtheit. Damit lässt jedenfalls der Wortlaut der Norm ohne Weiteres zu, dass gewissermaßen mit Kanonen auf Spatzen geschossen wird, denn die Fußfessel soll auch möglich sein zur Abwehr einer Gefahr für Leib einer anderen Person. Das Schießen mit Kanonen auf Spatzen wäre Unverhältnismäßigkeit und damit verfassungswidrig.

Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs ist meines Erachtens geboten, dass der Einsatz der Fußfessel auf den Schutz vor besonders schwerwiegenden Straftaten gerichtet und begrenzt wird. So begrenzen aus guten Gründen auch andere Länder das Einsatzspektrum der Fußfessel, indem sie, etwa Hessen, ausdrücklich den Schutz vor terroristischen Straftaten verlangen oder sich, wie Niedersachsen, auf die Verhütung einer terroristischen Straftat oder einer schweren organisierten Gewaltstraftat beziehen. Zumindest sollte die Hamburger Regelung als Eingriffsschwelle schwere Gewaltstraftaten vorsehen. Wie auch immer man es formuliert, der Wortlaut des Entwurfs ist jedenfalls an dieser Stelle angesichts des schweren Grundrechtseingriffs, der mit der Maßnahme einhergeht, problematisch.

Zur nächsten Maßnahme, die Meldeauflage. Erstmals ist ja jetzt für Hamburg die Einführung einer Befugnisnorm zur Meldeauflage vorgesehen. Das ist kein neues Instrument für die polizeiliche Praxis, die Meldeauflage gibt es seit vielen Jahren schon. Neu ist nur die Rechtsgrundlage. Bisher wird auf die Generalklausel zurückgegriffen, jetzt wird ausdrücklich eine Spezialbefugnis geschaffen. Nimmt man Entwicklungen in der jüngeren Rechtsprechung zum Anwendungsbereich der polizeilichen Generalklausel zum Maßstab, so spricht vieles dafür, dass Meldeauflagen tatsächlich zukünftig nicht mehr auf die Generalklausel gestützt werden können, sondern einer speziellen Befugnisnorm bedürfen. Insoweit ist es nur zu begrüßen, dass für die Meldeauflage nun auch in Hamburg eine eigenständige Rechtsgrundlage geschaffen wird. Damit bekommt Hamburg mehr Rechtssicherheit, wie es etwa auch in anderen Ländern, Rheinland-Pfalz, Bayern, Hessen oder Niedersachsen geregelt wurde.

Allerdings möchte ich Ihnen empfehlen, die Eingriffsschwelle für die Meldeauflage den Voraussetzungen des Aufenthaltsverbots entsprechend, was ... Das Aufenthaltsverbot ist ja schon im SOG geregelt, und ich würde Ihnen empfehlen, dass die Meldeauflage auch in diese Richtung, was die Anforderung angeht, formuliert wird als Eingriffsschwelle. Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass diese Person eine Straftat begehen wird, das ist die Eingriffsschwelle beim Aufenthaltsverbot. Ich würde Ihnen empfehlen, auch diese Schwelle bei der Meldeauflage zu übernehmen. Die praktische Zielrichtung und auch die Intensität des Grundrechtseingriffs sind in etwa ähnlich, und es ist aus meiner Sicht vor dem Hintergrund kein Grund ersichtlich, warum man an der Stelle unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen formuliert. Damit würde das Hamburger Polizeirecht im Übrigen Tatbestandsvoraussetzungen festlegen, die etwa in den Regelungen der Meldeauflage in Rheinland-Pfalz und auch in Hessen genauso formuliert sind.

Die Norm, wenn sie dann, was die Tatbestandsvoraussetzungen in den Ländern, ähnlich formuliert ist, befördert dann auch das Ziel der Innenministerkonferenz angesichts der länderübergreifend wirkenden Bedrohung durch den islamistischen Terrorismus, etwa die einschlägigen Befugnisse, soweit möglich, möglichst einheitlich in ganz Deutschland, in allen Bundesländern zu regeln.

Einen Punkt allerdings bei der Normierung der Meldeauflage sehe ich als problematisch an. Das eine ist ja sozusagen eine rechtspolitische Empfehlung, jetzt komme ich zu eher einer verfassungsrechtlichen Problematik, denn es fehlt jede zeitliche Begrenzung in der Formulierung für den Erlass einer Meldeauflage. Das ist verfassungsrechtlich nicht unproblematisch, weil, nach der sogenannten Wesentlichkeitstheorie muss der Gesetzgeber die grundsätzlichen Dinge selbst regeln und soll der Verwaltung da nicht völlig freie Hand lassen. Aber es gibt überhaupt gar keine zeitliche Begrenzung, die in der Norm festgelegt ist. Wenn ich etwa an Hessen denke, da ist von höchstens drei Monaten die Rede, in Niedersachsen sind es höchstens sechs Monate mit jeweiliger Verlängerungsmöglichkeit. Wie auch immer man sich da entscheidet, aber eine Höchstbegrenzung, das sollte der Gesetzgeber an der Stelle festlegen.

Und das Fehlen jeder zeitlichen Begrenzung ist insbesondere auch deshalb problematisch, weil diese Maßnahme ohne Richtervorbehalt auskommt. Wenn Sie etwa die hessische Regelung ansehen, da wird jedenfalls die Verlängerung einer Meldeauflage an einen Richtervorbehalt geknüpft. Ein Richtervorbehalt ist angesichts des jetzt nicht übertrieben tiefen Grundrechtseingriffs aus meiner Sicht nicht erforderlich, aber zumindest sollte der Gesetzgeber sich überlegen, ob er dort eine zeitliche Höchstfrist tatsächlich schafft, um da verfassungsrechtlich auf der sicheren Seite zu sein.

Ich komme zu einer nächsten Maßnahme, die Sie bisher nicht vorgesehen haben, aber wo die Problematik ähnlich ist wie bei der Meldeauflage, das ist die Gefährderansprache. Die Gefährderansprache, auch seit Jahrzehnten polizeiliche Praxis, wird üblicherweise auf die berühmte Generalklausel gestützt, aber auch da mehrten sich in der Rechtswissenschaft Stimmen, weil das zu einer typischen Maßnahme geworden ist, dass man sie spezialgesetzlich in einer eigenständigen Rechtsgrundlage, wie man es ja auch bei der Meldevorlage hier in Hamburg vorhat, eigenständig in einer eigenen Rechtsgrundlage regeln sollte. Ich würde das entsprechend dann auch anregen, um auch an der Stelle Rechtssicherheit zu schaffen. Sie wären dann auch insoweit ganz weit vorn, als, soweit ersichtlich, bisher nur ein Bundesland das kürzlich auch eingeführt hat, und zwar Niedersachsen. Dass jetzt sukzessive immer mehr auch die Gefährderansprache geregelt wird, führt dann auch dazu, dass sie irgendwann als zwingend erforderlich auch seitens der Rechtsprechung angesehen werden wird.

Ich komme zu meinem letzten Punkt. Da wage ich mich dann doch in gewisser Weise im

weitesten Sinne ins Datenschutzrecht hinein. Und zwar, der letzte Punkt soll die Streichung der Anordnungsbefugnis für den Datenschutzbeauftragten sein. Nach Paragraph 72 des Entwurfs zum PoIDVG soll der Datenschutzbeauftragte künftig nicht, man muss sagen, nicht mehr, das Recht dazu haben, gegenüber der Polizei Anordnungen zu treffen. Hinsichtlich von Beanstandungen, die sind nach wie vor zugelassen, bleibt nur die Möglichkeit oder soll nur die Möglichkeit bleiben, dass der Beauftragte den behaupteten datenschutzrechtlichen Verstoß gerichtlich feststellen lassen kann. So steht es im Entwurf.

Damit ist schon fraglich, ob damit wirksame Abhilfebefugnisse geschaffen werden, wie das Europarecht es verlangt. Die europarechtliche Frage ist das eine, das andere ist, wieso der Gesetzgeber hier eine neue Rechtslage schaffen will. Hat die Hamburger Polizei in der Vergangenheit schlechte Erfahrungen mit den zahlreichen Anordnungen des Datenschutzbeauftragten gemacht, dass man es abschaffen will? Ist mir jedenfalls nicht bekannt. Und wenn ich mir die Gesetzesbegründung ansehe, da steht da, dass nicht mit der hinreichenden Sensibilität und Komplexität ... dass diese Anordnungsbefug... oder diese Anordnungsbefugnis, die ja noch besteht, nicht mit der Sensibilität und Komplexität der Datenverarbeitung, der rechtmäßigen Datenverarbeitung, in Einklang zu bringen ist. Na ja, gegen die rechtmäßige Datenverarbeitung wird auch der Datenschutzbeauftragte nichts haben. Und die Möglichkeit, dagegen vorzugehen, bremst ja noch nicht automatisch. Wenn ich die jetzige Regelung sehe, ist es ja so, wenn dann gegen die Anordnungsbefugnis seitens der Polizei geklagt wird, dann gibt es die aufschiebende Wirkung, die Polizei kann sammeln wie bisher, bis das dann irgendwann einmal gerichtlich geklärt wird. Das ist ja die gängige Praxis. Ich habe jetzt in der Gesetzesbegründung nicht wirklich ein Argument dagegen gefunden, das ist jedenfalls aus meiner Sicht keins, sodass ich an der Stelle noch einmal anregen würde, ob man sich nicht diese Regelung auch anders vorstellen kann.

Das soll es gewesen sein. – Vielen Dank.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr Fischer. Ja, dann würde ich jetzt Herrn Dr. Golla, Johannes Gutenberg-Universität, um seinen Vortrag bitten.

Herr Dr. Golla: Ich bedanke mich auch ganz herzlich für die Einladung und die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Vorsitzender: Also Wortprotokoll heißt nachher, wir können es alles nachlesen, aber es wäre besser, wenn wir es jetzt verstehen. Deswegen wäre es gut ...

Herr Dr. Golla: Verstehen Sie mich gut?

Vorsitzender: Ja. Zumindest höre ich Sie. Mit dem Verstehen, das überlegen wir uns noch.

Herr Dr. Golla: Okay. Sicherheitshalber habe ich es auch aufgeschrieben. Das Dokument haben Sie ja vorliegen.

Ich danke Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Ich kann mich der Einschätzung von Herrn Professor Fischer insgesamt anschließen, dass das ein Gesetzesentwurf ist, der doch qualitativ über dem Durchschnitt liegt, was die Umsetzung gerade der JI-Richtlinie angeht. Da habe ich in anderen Ländern auch schon anderes gesehen, auch was die Konsequenzen und Begründungen der Entwürfe anging. Es ist auch zu begrüßen, dass auf gewisse neuartige polizeiliche Befugnisse hier ganz bewusst verzichtet wurde. Insofern ergibt das schon einmal ein ganz ausgeglichenes Bild.

Aber wie jeder gute Sachverständige muss ich mich dann auch auf die negativen und kritisch zu betrachtenden Punkte konzentrieren in meiner Stellungnahme. Ich habe auch, genau wie Sie, vier Punkte, die ich kurz ansprechen möchte, und zu all diesen Punkten steht auch

etwas in dem schriftlichen Dokument (vgl. Anlage 1), verbunden mit konkreten Vorschlägen, wie sich diese, aus meiner Sicht, Mängel beheben, verbessern lassen können.

Der erste Punkt schließt dann direkt an Ihren letzten Punkt an, nämlich die Befugnisse des LfDI Hamburg. Aus meiner Sicht ist die Regelung in Paragraph 72 des Gesetzentwurfes nicht unionsrechtskonform und setzt die JI-Richtlinie nicht um und ist auch nicht zweckmäßig, wird auch von Ihrer Begründung, nach meiner Einschätzung, nicht getragen. Warum ist das so? Es fehlt an wirksamen Abhilfebefugnissen, der Möglichkeit, rechtsverbindliche Anordnungen zu treffen durch den Hamburgischen Landesdatenschutzbeauftragten. Die JI-Richtlinie sieht vor, dass die Datenschutzaufsicht wirksame Abhilfebefugnisse haben muss. Wirksam bedeutet, dass eine tatsächliche Durchsetzungsmöglichkeit dadurch entfaltet wird. Und bloße Beanstandungen und die Möglichkeit, das gerichtlich feststellen zu lassen, dass eine Datenverarbeitung möglicherweise rechtswidrig ist, reicht dafür nach der Lesart, auch unter anderem(?) der Artikel 29-Datenschutzgruppe auf unionsrechtlicher Ebene nicht aus.

Zum Glück lässt sich dieser Fehler leicht beheben, indem, ähnlich wie beispielsweise im schleswig-holsteinisches Gesetz, wo auch im Gesetzesverfahren noch eine Änderung eingeführt wurde, schlicht die Vorschrift ergänzt werden könnte, um eine entsprechende Geltung von Artikel 58 Absatz 2 Datenschutzgrundverordnung beziehungsweise großer Teile davon, in denen Einwirkungsmöglichkeiten der Datenschutzaufsicht festgelegt sind.

Vielleicht noch ein, zwei Sätze dazu, warum das auch wichtig ist. Gerade im Datenschutzrecht haben wir es mit einer Situation zu tun, in der Bürgerrechte und Betroffenenrechte gefährdet werden können, ohne dass die betroffenen Verletzten das zwangsläufig auch mitbekommen und persönlich und individuell durchsetzen können. Deswegen spielt der Datenschutzbeauftragte da eine besonders wichtige Rolle und muss gewisse Befugnisse haben, dass Datenverarbeitungsvorgänge komplex und sensibel sind bei der Polizei, das sollte eigentlich kein Grund sein, die Befugnisse einzuschränken, sondern ist ja gerade auch ein Grund, warum diese Datenverarbeitungsvorgänge auch überprüft werden können sollten. Aber nur so viel zu diesem Punkt.

Der zweite Punkt betrifft eine sehr spannende und neuartige Befugnis der Polizei in Hamburg, nämlich im Paragraph 49 des Entwurfes sollen neue Möglichkeiten zur komplexen Datenanalyse eröffnet werden. Das ist eine Vorschrift, die sehr zukunftsorientiert erscheint, da komplexe Datenanalysen in dem Bereich langsam Schule machen. Es gibt ja auch eine ähnliche Regelung bereits im hessischen SOG. Diese Regelung ist grundsätzlich in der Zielrichtung, da Rechtsklarheit zu schaffen, erhöhte Eingriffsschwellen festzulegen und die Möglichkeiten abzustecken, zu begrüßen. Allerdings würde ich im Einzelnen vorschlagen, diese Regelung noch etwas nachzubessern. Zunächst einmal hinsichtlich prozeduraler Vorkehrungen. Mir ist zumindest als Sachverständiger nicht ganz klar geworden, welche technischen Verfahren genau eingesetzt werden sollen. Ich weiß nicht, wie klar das bereits im Hintergrund ist. Aber um solche Regelungen, die sehr stark mit technischen Neuerungen arbeiten, kontrollierbar und handhabbar zu machen, empfiehlt es sich, stärkere prozedurale Absicherungen einzuziehen, als es bisher der Fall ist. In dem Fall schlage ich konkret vor, eine Berichtspflicht zu verankern, die die Bürgerschaft informiert, wie die Befugnis gehandhabt wird, also in welcher Zahl von Fällen und auf welche Art und Weise, und zweitens, eine verpflichtende Datenschutzfolgeabschätzung vorzusehen, weil ja auch der Hamburgische Landesdatenschutzbeauftragte beteiligt werden kann, wenn Lösungen technischer Art zur Umsetzung der Vorschrift implementiert werden.

Ein letzter Punkt zu 49 des Gesetzentwurfs betrifft den Aspekt der Datenqualität. Bei solchen komplexen Analysen ist es nach meiner Einschätzung sehr wichtig, dass eine Verifizierung und eine ausreichende Qualität der eingehenden Daten für die Analysen gesichert ist. Ich würde daher vorschlagen, auch erhöhte Standards für die Datenqualität für diese Befugnis festzuschreiben für die Veränderung der Daten, für diese Befugnis.

Dritter Punkt, dritter wesentlicher Punkt, den ich noch ansprechen möchte, sind die Regelungen zur Einwilligung in die Datenverarbeitung. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass grundsätzlich jede Datenverarbeitung auch auf eine Einwilligung der Betroffenen gestützt werden kann. Das ist im polizeilichen Bereich etwas heikel, da sich Bürger gegenüber der Polizei meistens nicht einer Situation ausgesetzt sehen, in der sie das Gefühl haben, völlig freiwillig entscheiden zu können, ob sie einwilligen und ihre Daten preisgeben oder nicht. In der JI-Richtlinie, die ja die Grundlage bildet, unionsrechtlich ist es auch nicht vorgesehen, dass Datenverarbeitungen grundsätzlich auf Einwilligung gestützt werden können, sondern nur in bestimmten Ausnahmefällen. Damit soll der Polizei keine Möglichkeit genommen werden, Daten zu verarbeiten. Die Polizei kann grundsätzlich alle für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Daten auch schon auf gesetzlicher Grundlage verarbeiten und braucht die Einwilligung naturgemäß auch nur ausnahmsweise. Daher würde ich vorschlagen, diese Regelung etwas einzuschränken und die Fälle, in denen Einwilligungen zugelassen werden sollen, ausdrücklich zu regeln. Außerdem, die Anforderungen an die Freiwilligkeit der Einwilligung noch ein bisschen zu verbessern, indem jederzeit, wenn eine Einwilligung eingeholt wird, auch über die Konsequenzen, die bei der Verweigerung einer Einwilligung folgen, aufgeklärt werden muss. Momentan ist so das vorgesehen, dass es nur ausnahmsweise erfolgen soll.

Das waren jetzt drei Punkte. Der letzte Punkt ist nur noch ein ganz kleiner, dann bin ich schon fertig, und er betrifft die Umsetzung der Betroffenenrechte im Datenschutzrecht. Das sind unter anderem das Recht auf Löschung, Benachrichtigung und andere Rechte. Ich habe hier gesehen, dass in dem Gesetzentwurf ein Fehler, der in vielen Gesetzen schon verankert ist, weiterhin Schule macht, und zwar die Möglichkeit, von der Erfüllung von Betroffenenrechten abzusehen, wenn das einen unverhältnismäßigen administrativen oder ökonomischen Aufwand bedeutet. Diese Ausnahme von Betroffenenrechten ist auf unionsrechtlicher Grundlage schlicht nicht zulässig. Die Ausnahmen, die von Betroffenenrechten möglich sind, sind in der JI-Richtlinie vorgesehen und abschließend geregelt und diese Ausnahme ist dort nicht enthalten. Zwar ist es... kann das mitunter dann aufwendig werden, entsprechende Anfragen zu bearbeiten, aber leider gibt es dafür unionsrechtlich auch keinen weiteren Spielraum, davon abzusehen. Deswegen würde ich vorschlagen in dem Fall, die Regelungen, die ich jetzt auch hier näher bezeichnet habe, Paragraph 59 Absatz 4 Nummer 4, zu streichen.

Damit bedanke ich mich ganz herzlich und eine Fragerunde gibt es ja gleich noch.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr Dr. Golla. Ja, dann würde ich gern in der Reihenfolge, dann haben wir jetzt Professor Dr. Dieter Kugelman, Landesbeauftragter für den Datenschutz und Informationsfreiheit in Rheinland-Pfalz. Sie haben das Wort.

Herr Dr. Kugelman: Ja, vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren, ich bedanke mich für die Einladung und die Gelegenheit, zu diesem spannenden Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Die beiden Kollegen hatten jeweils vier Kritikpunkte, ich auch. Also langsam ... Aber es sind ein paar andere, ich will Sie ja nicht langweilen, nur teilweise Deckungsgleichheit.

Bevor ich aber zu den Kritikpunkten komme, möchte ich noch ein, zwei kleine Anmerkungen machen. In der Tat, die Anforderungen an den Gesetzgeber im Sicherheitsbereich heutzutage sind hoch. Zum einen aus der europäischen Warte, Umsetzung der Richtlinie, auch Beachtung von EuGH-Urteilen, zum anderen die verfassungsrechtliche Seite, also das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz und weitere, führen zu einem erheblichen Normierungsbedarf. Das heißt aber auch, zu einer großen Detailtiefe. Das ist hier auch der Fall und meines Erachtens überwiegend auch gelungen. Allerdings genau an der Stelle, wo aus meiner Sicht vielleicht nicht hinreichend konkret oder nicht hinreichend

genau oder nicht hinreichend rechts(...) bestimmt geredet wird, möchte ich dann doch ein, zwei Ergänzungen anmerken.

Aber bevor ich das tue, zwei bloße Stellschrauben. Zum einen der Anwendungsbereich, das ist ja immer ein bisschen streitig, wie weit reicht die Verordnung, wie weit geht die Richtlinie. Da gibt es mehrere Lösungsmöglichkeiten. Ich denke, dem Grunde nach ist die Lösung, die der Gesetzentwurf wählt, akzeptabel deshalb, weil ein einheitlicher Begriff der Gefahrenabwehr zugrunde gelegt wird. Das erleichtert auch die Handhabbarkeit durch die Polizistinnen und Polizisten, durch die betroffenen Beamtinnen und Beamten, weil das ansonsten etwas kompliziert werden könnte, auch wenn man sicherlich an der einen oder der anderen Stelle auch anderer Meinung sein könnte.

Zweite Stellschraube ist die Frage der Mitziehregelung. Da geht es um die Fristen, wie lange können Daten gespeichert werden. Nach dem 35 Absatz 2 ... Absatz 3 Satz 2 können also Daten ... müssen nach einiger Zeit gelöscht werden, können aber dann nicht gelöscht werden, können mitgezogen werden, wenn erneut Daten über die betroffene Person erhoben werden, wenn der also wieder auffällig wird, sonst was passiert ist. Das Ganze heißt dann für den Normalbetroffenen, es gibt ja Abstufungen für Jugendliche und Kinder, Frist zehn Jahre mit Verlängerungsfrist um noch einmal zehn Jahre und dann noch einmal im Einzelfall auch noch eine Verlängerungsmöglichkeit. Da würde ich dann doch empfehlen, als Stellschraube nach Artikel 4 der Richtlinie, die sagt, nicht länger als erforderlich, verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen. So weit wäre meine Bitte, da doch noch einmal zu prüfen, ob man nicht, wenn man 20 Jahre die Daten gespeichert hat, dann eine weitere Prüfung etwa von einem Richtervorbehalt abhängig macht, weil, 20 Jahre ist eine lange Zeit. Es kann natürlich polizeiliche Notwendigkeiten geben, gerade bei Intensivtätern über lange Jahre, dass man dann auch Daten speichert. Dennoch erscheint mir die Regelung doch verfahrensrechtlich noch einmal einer weiteren Draufsicht bedürftig, ob man da nicht doch ein bisschen mehr nachschrauben kann.

Und dann bin ich auch schon beim Änderungsbedarf, bei den berühmten vier Punkten. Der erste Punkt ist die Datenanalyse nach Paragraf 49, hier ist es in der Tat so, automatisierte Anwendung der Datenanalyse, also solche Dinge wie Predictive Policing, wir wollen Daten Big-Data-mäßig zusammenführen, das ist zumindest das, was ich mir darunter vorstelle, der Gesetzentwurf nimmt ja da nicht ganz so genau zu Stellung, was damit gemeint ist, das ist ein Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung, das kann sogar ein tiefer Eingriff sein, es kommt dabei darauf an, welche Daten man da zusammenführt und in welcher Weise man die zusammenführt. Hier ist also einer der Punkte, wo ich sagen würde, da fehlt es noch an Bestimmtheit, da fehlt es noch an Konkretisierung, denn hier wird gesagt, aus allen polizeilichen Dateisystemen können alle möglichen Daten irgendwie in einen großen Topf geworfen, dreimal durchgerührt und dann vom Algorithmus gelesen werden, wenn Sie mir diese etwas einfache Formulierung gestatten.

Hier könnte ich mir in der Tat drei Dinge vorstellen, zum einen Differenzierungen nach den Dateien, also es mag ja Dateien geben, wo man das machen kann, aber andere Dateien, wo man vielleicht etwas vorsichtiger ist, weil man auch höhere Schwellen hat, um in dieser Datei Aufnahmen zu finden. Also das wäre ein erster Punkt, dann müssen es wirklich alle Dateien sein in allen Fällen.

Der zweite Punkt, der Gesetzentwurf kennt ja in Paragraf 65 Kennzeichnungspflichten für Daten, die aus verdeckten heimlichen Überwachungen erhoben worden sind. Wenn die schon gekennzeichnet sind, ist ja die Frage, solche gekennzeichneten, können die ohne Weiteres auch benutzt werden oder können die vielleicht nur dann benutzt werden, wenn sie anonymisiert sind, denn eine Anonymisierung würde den Personenbezug ja ausschließen. Also das wäre auch so eine Stellschraube, wo ich empfehlen würde, hier noch einmal zu konkretisieren, um diesen sehr allgemeinen Begriff doch etwas zu konkretisieren. Und im

Anschluss an Herrn Golla würde ich auch befürworten, dass eine Berichtspflicht an die Bürgerschaft das Ganze abfedert. Aus dem schlichten Grund, das sind eben dynamische Prozesse, von denen wir nicht wissen, wohin sie führen, das heißt, am Anfang wissen wir auch noch gar nicht, was am Schluss rauskommt. Anders gesagt, wir müssen es prozesshaft auch begleiten. Und gerade bei Dingen, wo der Bürger Schwierigkeiten hat, das noch zu verfolgen, vielleicht auch Schwierigkeiten hat, seine Rechtsschutzmöglichkeiten geltend zu machen, weil er sich da überfordert sieht, ist es eben wichtig, dass die gewählten Vertreter und Vertreterinnen des Volkes vielleicht doch noch einmal draufgucken.

Zweiter Punkt, Akkreditierung, Paragraph 51. Zum einen ist es gut, eine solche Regelung in den Gesetzentwurf aufzunehmen, das heißt also, bei Großveranstaltungen sollen diejenigen, die dort arbeiten, die dort reingehen, die Zugang zu den entsprechenden Räumlichkeiten der Veranstaltung haben, auf Wunsch von der Polizei auch akkreditiert werden können. Eine Regelung, die sinnvoll ist, allerdings, auch hier fehlt es meiner Ansicht nach an einer gebotenen Ausdifferenzierung, denn Hamburg ist ja eine Medienstadt – wenn Sie mir die Bemerkung erlauben, neben Mainz die bedeutendste – und es betrifft mit anderen Worten natürlich auch hier die Frage, Pressevertreter zu akkreditieren. Also ich will jetzt gar nicht über Pressefreiheit nachdenken, sondern nur die Frage, muss jeder Würstchenverkäufer im Fußballstadion oder jeder Kartenabreißer beim Rockkonzert so akkreditiert werden wie derjenige, der vielleicht Zugang zu sicherheitsrelevanten Bereichen oder zu dem Raum mit den Videoanalysen hat. Also da erscheint mir der Anwendungsbereich doch etwas weit.

Der Gesetzentwurf nutzt hier den Begriff der Zustimmung, das ist auch ein neuer Begriff in dem Sinne, dass er in der Richtlinie vorkommt, allerdings nur in den Erwägungsgründen. Aus meiner Sicht verstehe ich das so, dass hier eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage geschaffen wird und die Zustimmung eine zwingende Mitwirkungshandlung ist, aber nicht die alleinige Rechtsgrundlage für die Akkreditierung, denn Rechtsgrundlage wäre Paragraph 51 selbst. Wenn aber aus meiner Sicht Zustimmung nur eine Mitwirkungshandlung ist, brauch ich genauere, auch tatbestandliche Voraussetzungen für die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. Und deshalb mein Appell, hier noch einmal nachzuschärfen und hier zu konkretisieren.

Dritter Punkt, Betroffenenrechte. Da kann ich mich teilweise dem anschließen, was Herr Golla bereits gesagt hat. Vielleicht nur noch ein Punkt, beim endgültigen Absehen (?) ist ja dann auch der Landesbeauftragte für den Datenschutz einbezogen. Das ist er nicht, wenn die Sachen an den Verfassungsschutz gehen. Wenn also Übermittlungen von Daten oder wenn die Betroffenenrechte dadurch verhindert werden, dass der Verfassungsschutz oder andere (...) sagen, nein, wir stimmen nicht zu, ist letztlich der betroffene Bürger, ist die betroffene Bürgerin rechtsschutzlos, dann ist eben rum. Und aus meiner Sicht wäre hier dringend noch zu überlegen, ob man etwa durch eine Benachrichtigungspflicht in solchen Fällen an den Datenschutzbeauftragten nachsteuert, wohlwissend, dass die nationale Sicherheit ein Ausnahmetatbestand ist. Das steht auch in der Richtlinie so drin, allerdings steht dort auch, dann, wenn in einer demokratischen Gesellschaft derartige Ausnahmen notwendig sind. Meiner Ansicht nach ist das im Verhältnis der Polizei zum Verfassungsschutz nicht der Fall, wenn verfahrensrechtliche Möglichkeiten zur Verfügung stehen wie etwa eine Benachrichtigung des Hamburgischen Beauftragten, um dem Grundrechtsschutz Genüge zu tun.

Damit sind wir, vierter Punkt, auch schon bei den Befugnissen des Landesdatenschutzbeauftragten. Hier auch wieder, und damit sind wir wieder beim Beginn der Äußerung, zwei sozusagen Druckpunkte. Der eine Druckpunkt ist der verfassungsrechtliche. Nach dem BKA-Gesetz-Urteil sollen dort, wo die Bürgerinnen und Bürger eben nicht wissen können, bei heimlichen Überwachungsmaßnahmen, dass sie überwacht werden, die Datenschutzbehörden sozusagen kompensatorisch tätig werden. Das ist Paragraph 73 in Ihrem Entwurf, Kontrollpflichten über die Dateien. Nebenbei, das kriegen

wir alle, wer das machen soll, ist eine zweite Frage, das heißt mit anderen Worten, hier stellt sich natürlich auch ein Ressourcenproblem. Je nachdem, wie viele polizeiliche Dateien es gibt, und es gibt viele, wenn die alle - alle zwei Jahre - überprüft werden sollen, das muss dann irgendjemand auch tun. Hier ist also auch die Frage der Ausstattung des Datenschutzbeauftragten von Bedeutung.

Vielleicht zur Ergänzung, bei Paragraph 49, bei der Datenanalyse, wird eine vorherige Anhörung vorgeschrieben. Das schließt nicht aus, dass auch eine initiative Kontrolle insoweit möglich ist.

Letzter Punkt, und dann bin ich auch am Ende, Paragraph 72, Befugnisse des Hamburgischen BfDI. In der Tat wird hier dem Landesbeauftragten die Beanstandungsmöglichkeit eingeräumt und die Möglichkeit der Warnung, allerdings keine Anordnungsbefugnis bei präventiven Maßnahmen. Das widerspricht auch aus meiner Sicht Artikel 47 der Richtlinie. Das widerspricht Artikel 47 der Richtlinie deshalb, weil dort drinsteht, wirksame Abhilfebefugnisse müssen vorgesehen werden. Wirksam heißt effektiv, effektiv ist dann, wenn ich auch eine verbindliche Rechtswirkung erzeugen kann. Meine unmaßgebliche Meinung wird unterstützt von Arbeiten des Europäischen Datenschutzausschusses. Heute tagt in Brüssel eine Arbeitsgruppe, die ein Arbeitspapier zur Auslegung und zum Verständnis des Artikels 47 weiter erarbeitet. Es wird wahrscheinlich noch dieses Jahr verabschiedet. Der Europäische Datenschutzausschuss wird das also zur Kenntnis nehmen. Die Entwürfe gehen dahin, in Anlehnung an das EuGH-Urteil Safe Harbor, Datenschutzaufsichtsbehörden brauchen effektive Befugnisse, dass Artikel 47 Absatz 2 ja sagt, wirksame Abhilfebefugnisse sind beispielhaft die folgenden. Dieses Papier sagt, alle folgenden müssen grundsätzlich gewährt werden, wenn nicht, muss der Gesetzgeber nachweisen, dass er andere effektive Maßnahmen ergriffen hat, sonst ist es eben nicht effektiv genug. Diese ... Wie gesagt, es ist ein Entwurf, es kann sich auch noch möglicherweise ändern, aber die Grundtendenz ist klar, die Funktion kompensatorischen Grundrechtsschutzes, die Funktion auszugleichen, wenn der Bürger und die Bürgerin vielleicht nicht hinreichend ihre Rechte wahrnehmen können, diese Funktion kommt dann dem Datenschutzbeauftragten zu. Und gerade im Sicherheitsbereich, wo es besonders sensibel ist, brauchen Sie dazu effektive Befugnisse, um dieser Funktion auch gerecht zu werden. – Vielen Dank.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr Professor Dr. Kugelman. Dann würde ich das Wort geben Frau Professor Dr. Marion Albers von der Universität Hamburg.

Frau Dr. Albers: Ja. Vielen Dank für die Einladung. Ich schließe mich zunächst ... Sie haben von mir auch die schriftliche Stellungnahme vorliegen (vgl. Anlage 2), sodass Sie die Sachen auch nachlesen können. Ich schließe mich zunächst den Vorrednern insoweit an, dass sich der Gesetzentwurf insgesamt durch eine sehr beeindruckende Gründlichkeit und auch durch das Bemühen um Ausgewogenheit und auch durch zum Teil sehr gelungene Ergebnisse auszeichnet. Gut finde ich zum Beispiel, dass auf den Begriff der „drohenden Gefahr“ verzichtet worden ist, der eigentlich in den anderweitigen Gesetzentwürfen und Regelungskomplexen nur Verwirrung hervorruft, sodass es gut ist, dass Hamburg das nicht gemacht hat.

Auch ich habe mich auf ein paar Punkte konzentriert, die mir besonders wichtig scheinen. Aufgefallen ist mir natürlich auch, ebenso wie Herrn Golla, dass der Paragraph 11 neben den eher aufgabenbezogenen Tatbeständen in Nummer 8 die Einwilligung als Voraussetzung der Datenverarbeitung vorsieht. Und ich halte das für schon systematisch missglückt. All die anderen Tatbestände sind sachbezogen und auf die Aufgaben zugeschnitten, während die Einwilligung diesen Sachbezug aus sich heraus ja nicht hat, man müsste es mühsam reinlesen über den Begriff „Zweck der Erhebung“, und dann sagen, dieser Zweck kann nur einer im Rahmen der polizeilichen Aufgaben sein. Aber das ist dann schon Interpretationssache und zu erschließen. Ich habe auch nicht genau verstanden, warum es

hier der Zweck der Erhebung, und nicht der Zweck der Verarbeitung ist. Und insgesamt passt die Nummer 8 nicht zu den vorangegangenen Tatbeständen. Inhaltliche Einwände kommen hinzu, die hat Herr Golla schon ausgeführt, dass im Rahmen der polizeilichen Aufgabenerfüllung die Einwilligung natürlich nicht unbedingt eine gute Basis sein kann, schon weil möglicherweise dann auch die Hinweispflichten nicht genügend ausgestattet sind oder nicht genügend so formuliert sind, dass die Polizei ..., dass die betroffene Person um ihre Freiwilligkeit weiß und Ähnliches.

Die Regelung, wie sie so gestaltet ist, widerspricht auch den unionalen Anforderungen, weil man aus der Richtlinie 2016/680 die Einwilligung als Grundlage nicht in dieser allgemeinen Form herleiten kann, sondern weil sich aus der Richtlinie, das können Sie dann nachlesen, weil sich daraus relativ klar ergibt, dass man nur ganz bestimmte spezifische enge Konstellationen im Blick hatte, bei denen unter Umständen eine Einwilligung passen könnte. Also sie müsste zu spezifischen Befugnissen hinzugefügt werden, aber auf jeden Fall in dem 11 nicht in der Form ..., darf in dem 11 nicht in der Form stehen, wie die da einfach drangehängt ist.

Ich kann das Bedürfnis verstehen, dass man manchmal möglicherweise zur Ergänzung und Abrundung zusätzlich und in dann der Aufgabennorm nachgeschalteten Form oder den anderen Befugnissen, wie sie in Nummer 1 bis 7 festgehalten sind, nachgeschalteten Form auf eine Einwilligung zurückgreifen möchte, weil manche Sachen vielleicht unklar sind oder im Kontext eine Einwilligung sich als sachgerecht erweist. In dieser subsidiär nachgeschalteten Form hielte ich das nicht für unbedingt unzulässig. Das könnte man sich durchaus vorstellen, dass es subsidiär nachgeordnet auch dann noch in einer allgemeinen Form eingefügt wird. Dann müsste man die Regelung aber so gestalten, dass es im Grunde(?) einen Absatz 1 gibt und dass auf jeden Fall die Nummer 8 abgegrenzt wird gegen die anderen Voraussetzungen der Datenverarbeitung, schon, weil die auch einen ganz unterschiedlichen Bezugspunkt haben, und dass der nachgeordnet ergänzende Charakter zu den sowieso vorhandenen Voraussetzungen hinreichend klargestellt wird. Das betrifft die Einwilligung.

Der zweite Punkt, der mir aufgefallen ist, ist auch der Punkt, der Mitziehregelung, den Herr Kugelman schon erwähnt hat. Man muss bei der Dauer der Datenspeicherung die Prüfpflichten und die Frage der Speicherdauer und der Speicherfrist, wie sie auf der Basis des Grundsatzes der Erforderlichkeit zulässig ist, zwingend unterscheiden. Die Prüffrist heißt natürlich nicht, dass man nur solche Fristen festzulegen braucht und nur dann Daten zu löschen sind. Die Prüffristen sind eigentlich immer nur dazu da, organisatorisch die Umsetzung des Erforderlichkeitsprinzips zu erleichtern. Das heißt, die Dauer der Speicherung muss sich an dem Grundsatz der Erforderlichkeit orientieren, und Daten dürfen nur so lange gespeichert werden, wie es für die Aufgabenerfüllung oder für dann näher geregelte Kompetenzen erforderlich ist. Die Prüffrist ist nur eine organisatorische Erleichterung. Und schon deshalb ist diese pauschale Regelung, wie Paragraph 35 Absatz 3 Satz 2 des Entwurfs sie vorsieht, nicht tragfähig.

Auch die Frist, die dann entsteht, diese 20 Jahre, ist zu lang, wie Herr Kugelman auch schon ausgeführt hat, jedenfalls als pauschale generelle Regelung für alle Konstellationen. Das schließt nicht aus, dass es bestimmte Konstellationen geben mag, Herr Kugelman hat die Intensivtäter erwähnt, in denen es sinnvoll erscheint, dass man ein Gesamtbild betroffener Personen erhält, das sind aber eingegrenzte Konstellationen, und dafür müssten entsprechend engere Tatbestandsvoraussetzungen vorgesehen werden. Die zeitliche Eingrenzung, die der 35 selbst in Absatz 3 Satz 3 und 4 vorsieht, reicht als Eingrenzung nicht aus.

Dann komme ich zu Paragraph 49, automatisierte Anwendung der Datenanalyse. Dazu kann man sagen, dass es mittlerweile anerkannt ist, dass Datenverarbeitung oder Daten- und

Informationsverarbeitung ein Prozess ist, in dem die verschiedenen Schritte gleichermaßen wichtig sind. Traditionell konzentriert man sich häufig auf den Kontaktpunkt zum Bürger, nicht auf die Datenerhebung, und wenn Sie sich die allgemeinen und besonderen Befugnisse angucken, die hier(?) für die Ermittlungsmethoden und für die Datenerhebung gelten, dann sehen Sie, wie ausführlich und wie differenziert dieser Kontaktpunkt gestaltet ist. Anerkannt ist aber inzwischen, dass natürlich ganz viel im Prozess danach passiert, Daten werden gespeichert, Daten werden ausgewertet, immer wieder verknüpft. Und es ist ja nicht so, dass man das so sehen kann, dass man hier mit Daten arbeitet, die immer so bleiben, wie sie erhoben worden sind, und man hat sie ja schon, insofern ist das alles nicht so schlimm, sondern gerade mit diesen automatisierten Analysen entstehen ja neue Daten, entsteht immer wieder ein neues Bild. Und insofern, hat Herr Kugelman auch schon gesagt, dass es sich um einen gleichermaßen schwerwiegenden Eingriff handeln kann wie die Datenerhebung. Wenn man dann die Befugnisse miteinander vergleicht, dann wird einem ziemlich schnell klar, dass der 49 als generell pauschale Regelung natürlich ein guter Einstieg ist. Man muss an der Stelle in den verschiedenen Gesetzen zunächst einmal einen Einstieg finden, aber er ist viel zu unbestimmt und viel zu undifferenziert. Ich würde hier vorschlagen, dass man zunächst eine Definition auch bringt, was es eigentlich genau bedeuten soll, die automatisierte Anwendung der Datenanalyse, würde gegebenenfalls Ihnen den Katalog der Legaldefinition, den man ja ergänzen kann, den Paragraph 2, passen (?), und dann benötigt man hinreichend differenzierte tatbestandliche Eingrenzungen und Schutzvorkehrungen in Abgrenzung von dieser legaldefinitorischen Beschreibung. Ich glaube nicht, dass man im Ergebnis mit einer relativ pauschalen Regelung hinkommt, bei der es etwa reicht, die Datenqualität zu regeln oder die Berichtspflicht vorzusehen, sondern ich glaube, dass man eben entsprechend den verschiedenen Anwendungsfeldern und den verschiedenen Formen, den verschiedenen technischen Möglichkeiten relativ differenzierte Regelungen braucht mit entsprechend differenzierten Tatbestandsvoraussetzungen irgendwann und in Abhängigkeit von dem, was dann tatsächlich da gemacht wird, gegebenenfalls auch noch einmal bereichsspezifischere Regelungen, die etwa auch die technischen Verfahren konkreter regeln oder Differenzierungen nach Dateien und Ähnlichem. Also man braucht... Und gegenwärtig würde man auf jeden Fall eine deutlich differenziertere Regelung mit tatbestandlichen Eingrenzungen und Schutzvorkehrungen sowie eine Legaldefinition benötigen.

Bei den Rechten der betroffenen Person ist mir der Auskunftsanspruch aufgefallen, bei dem ich eigentlich denke, dass es möglicherweise eine verunglückte Formulierung in Paragraph 66 Absatz 3 ist. 69, oh, dann habe ich mich vertippt, genau, in 69 Absatz ...

(Zuruf: 69?)

Nein, nein, 69, Entschuldigung, da habe ich mich vertippt. 69 Absatz 3 lautet, von der Auskunftserteilung ist abzusehen, wenn die betroffene Person keine Angaben macht, die das Auffinden der Daten ermöglichen, und deshalb der für die Erteilung der Auskunft und so weiter ... Das klingt ein bisschen so, als wolle man von der betroffenen Person immer Angaben erwarten, die das Auffinden der Daten ermöglichen. Das kann aber nicht gemeint sein. Wenn man die Möglichkeit hat, relativ schnell bei einer betroffenen Person die Sachen zu finden, die zu dieser Person gespeichert sind, kann das eigentlich keine Voraussetzung sein, die zusätzlich von der betroffenen Person erwartet wird, zumal sie ja in der Regel keinen Überblick haben wird über die entsprechend gespeicherten Daten bei der Polizei.

Es gibt dazu auch eine Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung, die die Auskunftsregelungen gestärkt hat und die solche Eingrenzungen, die die betroffene Person zur Bezeichnung der Art der Daten verpflichten, nur unter sehr eingegrenzten Voraussetzungen anerkannt hat.

Der letzte Punkt, den ich habe, sind auch die Befugnisse des Hamburger

Datenschutzbeauftragten, die auf die Möglichkeit der Beanstandung und der Warnung beschränkt werden. Auch aus meiner Sicht wird das den unionsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht. Man muss hierzu berücksichtigen, dass die Datenschutzgrundverordnung und auch die Richtlinie die Stellung der Aufsichtsbehörden bewusst sehr gestärkt haben, und wenn man sich den 47 anguckt, der differenzierte Komplexe vorsieht, und da eben auch die Untersuchungs- und beratenden Befugnisse gegen die Anweisung, Verarbeitungsvorgänge mit rechtlichen Vorgaben in Einklang zu bringen, also gegen Weisungsbefugnisse und gegen Beschränkungsbefugnisse abgrenzt, also zwei weitere Regelbeispiele vorsieht, dann kann man sagen, dass jedenfalls allein die Beanstandung und die Warnung unter Berücksichtigung der eingeschränkten Rechtswirkung dem Erfordernis wirksame Abhilfebefugnisse nicht genügen.

Vorgesehen ist, dass der Datenschutzbeauftragte gerichtlich feststellen lassen kann oder das Vorliegen eines beanstandeten Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften gerichtlich feststellen lassen kann, allerdings sind solche Kompetenzen gesondert in der Richtlinie festgehalten, sodass sie nicht als Kompensation fehlender Weisungs- oder Beschränkungsbefugnisse greifen können, und zweitens würde auch der Tenor einer gerichtlichen Feststellungsentscheidung angesichts des zugrunde liegenden Streitgegenstandes ja nur eine begrenzte rechtliche Wirksamkeit entfalten, sodass deshalb auch die hinreichende Wirksamkeit der Abhilfebefugnisse nicht gegeben ist.

Meiner Meinung nach gibt es Umsetzungsspielräume. Es ist nicht vollständig ausgeschlossen, Anweisungs- oder Beschränkungsmöglichkeiten tatbestandlich einzuschränken. Das wird für die Anordnungsbefugnis, wie in Paragraph 43 Hamburger Vollzugsdatenschutzgesetz vorgesehen ist, ja bereits gemacht mit der Formulierung, wenn dies zur Beseitigung eines erheblichen Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften erforderlich ist. Und schon deshalb ist es meiner Meinung nach nicht sinnvoll, im gegebenen Gesetzentwurf keinerlei Anweisungs- oder Anordnungsbefugnisse vorzusehen. – Vielen Dank.

Vorsitzender: Vielen Dank. Dann bitte jetzt Frau Dr. Anna Luczak, Rechtsanwältin aus Berlin.

Frau Dr. Luczak: Ja. Ich danke auch für die Einladung und möchte noch gern ergänzend sagen, dass ich nicht nur als Rechtsanwältin Dr. Anna Luczak hier spreche, sondern auch für den Republikanischen Anwältinnen- und Anwälteverein, also ich bin nicht als Einzelperson hier geladen, sondern auch als Verbandsvertreterin. Und überraschend kann ich jetzt auch noch sagen, ich habe noch auf den Weg bekommen etwas vom Deutschen Anwaltverein, was ich jetzt noch ergänzen soll. Also insofern, meine schriftliche Stellungnahme (vgl. Anlage 3) werde ich jetzt noch ergänzen, überraschend. Also, es lohnt sich zuzuhören, selbst wenn man das schon gelesen hat, was ich geschrieben habe, was sich ja auch noch doppelt mit Sachen, die wir heute jetzt auch schon gehört haben. Darauf werde ich jetzt auch verzichten, das zu wiederholen, was jetzt schon als Argument kam von anderen. Sie haben es ja gelesen, wenn ich das auch geschrieben habe.

Also ich beginne erst einmal mit der Position des Deutschen Anwaltvereins, die mir noch mitgegeben wurde mit der Bitte, dass ich sie auch noch vortragen würde. Dieses Positionspapier ist wohl dem Senat auch zugegangen, möglicherweise haben Sie das in den Unterlagen, sonst würde ich versuchen, das Frau Knieler noch zukommen zu lassen (vgl. Anlage 4). Da geht es darum, um einen Punkt, der im Gesetz nicht vorgesehen ist und wo der Deutsche Anwaltverein darum bittet sozusagen, dass da die Bürgerschaft drüber nachdenken wolle, ob man das nicht ergänzen könnte, und zwar der besondere Schutz der Berufsgeheimnisträger, den zu erweitern über den Rahmen, in dem er schon vorgesehen ist im Gesetz, hinaus, und zwar entsprechend dem BKA-Gesetz. Das BKA-Gesetz hat ja in Bezug auf die Kompetenzen polizeirechtlicher Art, die jetzt(?) sozusagen das BKA neu

bekommen hat, in der Bekämpfung des internationalen Terrorismus für alle polizeirechtlichen Maßnahmen nun einen besonderen Schutz vorgesehen. Und das ist 62, wenn ich das richtig sehe. Genau, 62 BKA-Gesetz, also es gilt für diesen gesamten Abschnitt, und insofern sozusagen auch das Beispiel, was jetzt auch in dem Positionspapier des Deutschen Anwaltvereins vorkommt, zum Beispiel für Durchsuchungen. Und insofern würde ich auch denken, das ist etwas, worüber man auch hier nachdenken kann, weil natürlich der Berufsgeheimnisschutz auch problematisch betroffen sein kann, wenn es präventiv-polizeiliche Durchsuchungen gibt, zum Beispiel in Anwaltskanzleien. Also das ist sozusagen der gesonderte Punkt, den ich noch für einen anderen Verband vortragen wollte.

Nun komme ich zu meinem Heimatverband, also dem Republikanischen Anwältinnen- und Anwälteverein zurück und will kurz auch, das habe ich jetzt in der Stellungnahme auch nicht geschrieben, sagen, dass da natürlich auch aus unserer Sicht sehr begrüßenswerte Dinge in diesem Gesetzentwurf enthalten sind. Insbesondere ist mir aufgefallen, dass jetzt ein Richtervorbehalt eingeführt wird bei längerfristigen Observationen über 24 Stunden hinaus. Das halte ich für sehr relevant, weil das eben so ein Bereich war, wo die Polizei, das weiß ich auch aus meiner anwaltlichen Praxis, eben auch möglicherweise längerfristige Maßnahmen hat laufen lassen, ohne dass es jemals eine Unterrichtung gab. Wir hatten ja eben auch schon den Punkt mit der Unterrichtung der Betroffenen, wann davon abgesehen wird, aber eben auch niemals eine andere Behörde als die Polizei auf die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen geguckt hat, also kein Gericht damit befasst wurde, und eben, weil es Polizeirecht war und nicht Strafprozessordnung, noch nicht einmal ein Staatsanwalt, eine Staatsanwältin. Insofern halte ich das für sehr begrüßenswert, nicht nur, weil das Bundesverfassungsgericht es gesagt hat, sondern auch weil es in der Praxis tatsächlich relevant ist.

Was ist meine Hauptkritik an diesem Gesetzentwurf? Das sind vorrangig diese beiden Punkte Fußfessel und Meldeauflage, weil ich der Ansicht bin, das sind sehr schwerwiegende Eingriffe, wo man sich sehr gut überlegen muss, ob man die wirklich braucht in diesem präventiv-polizeilichen Bereich, und wenn man denkt, dass man sie braucht, ob man sie für diese langen Zeiträume wirklich gut begründen kann. Denn wir haben ja das Problem immer im Polizeirecht, wir gehen in die Zukunft, wir müssen ..., die Polizei muss überlegen, gibt es eine Gefahr, muss eine Prognose stellen, wie hoch, wie groß ist die Gefahr. Und das wird naturgemäß schwieriger, je länger man in die Zukunft prognostizieren muss, weil man gar nicht weiß, wie entwickelt sich zum Beispiel die allgemeine Lage oder auch das Leben des Betroffenen. Und wenn man eben zum Beispiel eine Meldeauflage für einen Zeitraum von, was weiß ich, sechs Monaten verhängt, kann es ja durchaus sein, dass zum Beispiel der Betroffene in der Zwischenzeit, was weiß ich, sagen wir, es ist ein Fußballfan, in der Zwischenzeit wird er Vater und fährt jetzt nun einmal gar nicht mehr zum Fußball, hat aber jetzt trotzdem immer noch die Auflage, dass er sozusagen jeden Samstag sich melden muss, ist sozusagen jedes Wochenende erst einmal bei der Polizeidienststelle. Man kann sagen, das ist nicht so ein großer Einschnitt, aber es ist trotzdem die Frage, ist das notwendig. Und insofern kann ich Herrn Fischer da nur zustimmen, einfach so, wie es jetzt geregelt ist mit der Meldeauflage, grundsätzlich finde ich es sehr gut, dass es jetzt kodifiziert wird, aber wo eben keine zeitliche Einschränkung im Gesetz vorgesehen ist, das finde ich nicht richtig. Und ich glaube auch, dass es nicht notwendig ist. Ich weiß nicht, wir haben ja hier nicht wirklich jetzt zum Beispiel einen Polizeivertreter von einer Polizeigewerkschaft da, der sagen kann, nein, aber wir brauchen das unbedingt, weil es nämlich so viele Fälle gibt, in denen das absolut notwendig ist. Vielleicht kommt das später noch aus dem Rahmen hier der Bürgerschaftsabgeordneten, das weiß ich nicht. Aber also die Praxis, die ich kenne, zum Beispiel bei Meldeauflagen von Fußballanhängern, da ist es so, dass es ja meistens sich auf Risikospiele beschränkt. Es ist ja gar nicht so, dass die Polizei der Ansicht ist, die sollen zu keinem Spiel fahren oder zu keinem Spiel gehen, bei den meisten ist es so, dass sie sozusagen das für einzelne Spiele bekommen. Und dann, finde ich, muss das dann eben auch ausreichen. Insofern finde ich, auf jeden Fall müsste eine zeitliche Beschränkung und

nicht dieses ganz Allgemeine, es kann eine Meldeauflage verhängt sein, das ist zu weitgehend.

Der zweite Punkt ist, dass ich eben auch denke, dass es auch aus dem Vergleich mit anderen Regelungen, die es ja dazu schon gibt in anderen Bundesländern, hier steht nichts drin, wie so eine Meldeauflage auszusehen hat. Da steht nicht drin ... steht keine Begründungspflicht drin, kann man natürlich aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht ableiten, aber ich finde es immer besser, wenn es da auch mit drinsteht, und auch, wo soll man sich melden und so weiter.

Wir haben auch das Problem, das habe ich auch kurz erwähnt in der schriftlichen Stellungnahme, dass eine Maßnahme eingeführt wird, das ist... die wurde noch nicht erwähnt, das ist die sogenannte gezielte Kontrolle. Die gezielte Kontrolle, das ist ... die hängt an der Ausschreibung, also der Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung, das ist eine Erweiterung dessen. Also die polizeiliche Beobachtung hatten Sie schon in Ihrem Gesetz, jetzt wollen Sie das erweitern zur gezielten Kontrolle. Ich weiß nicht, warum da eine Notwendigkeit bestehen soll, denn die Ausschreibung beinhaltet schon, dass ein bestimmtes Fahrzeug zum Beispiel, von dem man sagt, das ist auf einen Gefährder zugelassen, dass, wenn dieses Fahrzeug irgendwo wahrgenommen wird, ausreicht eine Verkehrskontrolle oder Ähnliches, dann wird rückgemeldet, wir haben jetzt dieses Fahrzeug hier und da gesehen. Es hängt daran auch schon die Identitätsfeststellung, es hängt daran bislang noch nicht die Kompetenz zu durchsuchen. Was Sie neu einführen ist die Kompetenz, dieses Fahrzeug zu durchsuchen, egal, wer dieses Fahrzeug in diesem Moment führt, und eben alles in diesem Fahrzeug zu durchsuchen.

Und ich weiß nicht, warum man das braucht, weil, es gibt die Kompetenz zu durchsuchen ohnehin im SOG, nur, die hängt eben dann daran, dass man eine Gefahr sieht. Und meines Erachtens ist es eben zu weitgehend zu sagen, man muss eben jedes Fahrzeug, was ausgeschrieben ist, jederzeit durchsuchen können, auch wenn zum Beispiel, was weiß ich, der Betroffene das gerade seiner Großmutter ausgeliehen hat. Insofern denke ich, wir haben Kompetenzen und da habe ich auch in meiner schriftlichen Stellungnahme schon ausgeführt, in Sachsen-Anhalt steht explizit drin, es ist, wenn man durchsuchen will, auf die allgemeinen Vorschriften zurückzugreifen. Das ist jetzt keine krasse Forderung, die ich hier aufstelle, Sachsen-Anhalt hat jetzt nicht das liberalste Polizeigesetz, was man sich denken kann.

Dann noch ein Punkt, der auch noch nicht erwähnt wurde von meiner Vorrednerin oder den Vorrednern. Diese Einführung, dass in Gewahrsam alle Personen fotografiert werden müssen. Ich kann das nicht nachvollziehen, im Gesetzentwurf steht, das braucht man deswegen, weil, es kann unübersichtlich sein, möglicherweise tauschen die Personen Kleider und ihre Personalausweise werden woanders aufbewahrt. Das scheint mir kein verfassungsrechtlich relevanter Erwägungsgrund zu sein, wenn es darum geht, dass man die Leute nicht erkennen kann, weil man nicht ihre Personalausweise schnell genug zur Hand hat. Dann muss man vielleicht eine Vorkehrung treffen, dass es so ist, dass man sie schnell genug zur Hand hat. Ich habe durchaus schon Gefangenensammelstellen gesehen und ich habe schon einige gesehen in meinem Berufsleben, wo vor der Tür so ein kleines – wie in der Sauna – Brettchen ist, wo man etwas hinlegen kann, und da kann man dann auch ... also in der Sauna legt man seine Brille da hin und in der Gefangenensammelstelle kann dann eben der Personalausweis dort vielleicht hingelegt werden.

Das finde ich besser, als ein Gesetz einzuführen, wo jede einzelne Person, die jemals eine Gefangenensammelstelle betritt, gleich fotografiert wird. Es soll ja dann angeblich hinterher sofort gelöscht werden, das mag auch sein, dass man das auch ermöglichen kann, es ist nur immer so, dass ganz oft so etwas, wenn es Fotos einmal gibt, die wandern dann doch in eine Akte, weil da vielleicht ein Fehler existiert, dass jemand, aha, das Foto gemacht hat und dann nicht richtig realisiert, wofür ist es jetzt gedacht, ist es jetzt nur für die

Gefangenensammelstelle gedacht oder tue ich es jetzt auch einmal in den Vorgang, und dann ist es gleich im Vorgang und vom Vorgang bleibt es dann bestehen. Und insofern denke ich, diese Regelung ist nicht notwendig und auf diese sollte man auf jeden Fall verzichten. Es gibt sehr hohe Anforderungen an die Durchführung erkennungsdienstlicher Behandlung. Mit Recht, und so sollte es auch bleiben.

Dann habe ich jetzt gerade, als meine Vorrednerin über das Auskunftsrecht sprach, Paragraf 69, da noch kurz etwas gesehen, was mich auch etwas verunsichert, insbesondere, weil ich die Praxis der Hamburger Polizei kenne, auf Datenauskunftsersuchen häufig zu antworten, wir speichern keine Daten, über die wir Auskunft zu geben verpflichtet wären. Das ist so ein bisschen deswegen schwierig, weil Personen dann nicht sicher sein können, ob es keine Daten gibt oder ob es nur geheime Daten gibt. Und so verfahren andere Bundesländer nicht. Andere Bundesländer sagen, wir haben weitere Daten, die wir aber nicht sagen, weil wir sie geheim halten. Es ist sozusagen ein Rechtsschutzproblem, weil man nicht gleich weiß, muss man jetzt in den Widerspruch gehen und sagen, ihr habt mir nicht alles gesagt, ich möchte aber, dass ihr mir alles sagt.

Die Formulierung ist schwierig, die aktuelle Praxis der Formulierung ist schwierig, und Paragraf 69 Absatz 6 Satz 2, also 1 und 2, sieht für mich ein bisschen so aus, als würde es in die Richtung gehen, als würde diese Praxis dadurch gestärkt werden, was ich problematisch finde. Absatz 6 sagt, der Verantwortliche hat die betroffene Person über das Absehen von einer Auskunft unverzüglich schriftlich zu unterrichten. Dies gilt nicht, soweit bereits die Erteilung dieser Information eine Gefährdung mit sich bringen würde. Das bezieht sich jetzt nur auf 68, das sind die Daten aus heimlichen Maßnahmen. Aber ich wollte nur sagen, ich sehe hier einfach bei 69 Absatz 6 eine Schwierigkeit mit dieser Praxis und würde einfach darum bitten, das noch einmal zu überprüfen, vielleicht auch in Richtung des Datenschutzbeauftragten, was da dranhängen könnte.

So meine Ausführungen. Ich habe noch mehr gesagt in meinen schriftlichen, aber da sich das auch überschneidet mit bereits geäußerten Sachen, verzichte ich darauf, das hier zu wiederholen.

Vorsitzender: Vielen Dank, Frau Dr. Luczak. Dann hätten wir abschließend jetzt Herrn Professor Dr. Guido Kirchhoff, Hochschule für Wirtschaft und Recht, aus Berlin.

Herr Dr. Kirchhoff: Guten Tag. Auch ich bedanke mich für die Einladung. Ich habe jetzt die undankbare Aufgabe, als Letzter zu reden. Ich hoffe, ich kann es etwas anschaulicher machen, dafür bin ich der Erste, der PowerPoint nutzt. Ich habe... Das ist einfach, wenn man sonst immer im Hörsaal steht, wird das erwartet, und es erleichtert mir, nicht zu ausufernd zu werden.

Ich habe auch eine schriftliche Stellungnahme gestern Morgen abgeschickt. Offenbar ist der Parlamentsserver so getaktet, dass er vor Sitzungen alle Einflussnahmen aus Berlin generell abblockt, was ich eine sehr hanseatische Eigenschaft finde. Ich habe sie noch einmal abgeschickt. Jeder, der sie früher haben möchte, kann mir Bescheid sagen, kann sowohl die Folien (vgl. Anlage 5) als auch meine Stellungnahme (vgl. Anlage 6) haben. Die Stellungnahme dient dazu ... ich werde gleich an zwei, drei Punkten sagen, das habe ich näher ausgeführt, das ist jetzt für die ... kein Grund, irgendwie ... brauchen wir nicht für Gesetzesänderungen, sondern sind bestimmte vertiefende Hinweise, werden Sie gleich sehen. Kann also jeder haben.

Ich würde ganz gern einmal zur Grundlage noch kommen, worüber sprechen wir eigentlich. Und das ist, wenn ausschließlich, soweit ich das sehe, ausschließlich juristische Sachverständige da sind, dann ist es manchmal so, dass man vergisst, dass wir in einem Parlament sind und in einem Parlament Gesetze gemacht werden und die Gesetze eben

gerade nicht durch das Grundgesetz vorgeschrieben sind, sondern Sie haben gewisse Freiheiten, wie Sie die Gesetze ausformulieren. Und da gibt es dann zwei Möglichkeiten, entweder die süddeutsche oder bayrische Variante, die Sicherheit sehr auszudehnen, mehr Gewicht zu verleihen, die Freiheit nicht so wichtig zu nehmen, wie andere Varianten, die Freiheit besonders wichtig zu nehmen, und die Sicherheit vielleicht zu vernachlässigen.

Das Ganze funktioniert nur bis zu einem bestimmten Grad und das soll die Grafik deutlich machen. Wenn ich der Sicherheit zu viel Gewicht einräume, indem die Polizei zu viele Befugnisse bekommt, dann fällt die Freiheit hinten runter und das ganze System bricht in sich zusammen, sondern man sollte sich da besser darauf beschränken, was sind denn berechnete Sicherheitsbelange der Bevölkerung, die auch tatsächlich gefährdet sind. Während man umgekehrt, wenn man der Freiheit zu viel Gewicht einräumt, ist die Sicherheit irgendwann weg. Das muss beides ausgeglichen sein. Also ohne Sicherheit, ohne ein angemessenes Maß an Sicherheit nützt mir überhaupt gar keine Freiheit. Ich gehe nachts nicht mehr raus, wenn ich Angst habe, dass ich dann abgestochen werde, aber ohne Freiheit bringt mir auch die Sicherheit nichts. Wenn ich eh keine Freiheit habe, was nützt mir dann Sicherheit. Das ist der Ausgangspunkt.

Verfassungsrechtlich hat es natürlich auch einen gewissen Belang, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gilt und der sagt im Prinzip ja das Gleiche. Man muss das ungefähr in der Balance halten. Aber als Parlament hat man doch eine ganze Menge Möglichkeiten, die Balance zu halten, aber eben nicht die eine oder andere Seite zu stark auszugestalten.

Wie sieht der Status quo derzeit aus? Ich habe in der einen oder anderen Presseerklärung gesehen, dass das Hamburgische Polizeirecht mit Berlin verglichen wird. Ich finde ... Ich erwähne das nicht, weil ich in Berlin arbeite, ich erwähne das auch nicht, weil ich aus irgendeinem Grund glauben würde, dass das Berliner Polizeirecht der Goldstandard ist, sondern ich erwähne das, weil ich das Hamburgische Polizeirecht loben will. Wenn Sie einmal wirklich ... Sollten Sie zu denjenigen gehören, die sagen, in Berlin gibt es aber das eine oder andere nicht, gucken Sie sich einmal das Gesetz an und dann nehmen Sie sich zwei, drei Tage und arbeiten Sie sich in Rechtsprechungsliteratur ein und sehen, was tatsächlich rechtmäßig ist. Das macht keinen Spaß, deswegen müssen die Dozenten in der Berliner Polizeiausbildung auch so gut sein, weil man etwas erklären muss, was so im Gesetz nicht steht. Und da ist das Hamburger Polizeirecht tatsächlich ein ganz großes Stück voraus, weil es hier viele Befugnisse gibt, die versteht man tatsächlich, wenn man das Gesetz gelesen hat. Und die versteht man sowohl als Bürger, das ist gut, das ist bürgerfreundlich, ich habe als Bürger einen Anspruch darauf zu wissen, was die Polizei mir gegenüber darf, und eben auch zu wissen, was sie nicht darf. Das ist bürgerfreundlich.

Aber umgekehrt ist es auch für die Polizei gut, weil, es sichert nämlich rechtmäßiges Handeln ab. Wenn ich als Polizist, das sind ja auch normale Menschen, Männer und Frauen, wenn ich als Polizist das Gesetz verstehe, kann ich es auch einhalten. Wenn ich es nicht verstehe, Stichwort Berliner Polizeiausbildung, was wir den Studenten, Studierenden erzählen müssen, was alles so nicht im Gesetz steht, was die Gerichte aber trotzdem mitmachen ... Da steht zum Beispiel drin, dass ich selbst den Schutzwaffeneinsatz immer vorher schriftlich androhen muss. Das ist jetzt nicht so wirklich praxisrelevant. Es gibt ein paar Umwege, wie man das anders machen kann, Stichwort Notwehrrecht, das hat aber mit bürgerfreundlicher Gesetzgebung nichts zu tun.

Also, ich habe weitere Beispiele genannt in meiner schriftlichen Stellungnahme, wer will, kann reingucken. Machen Sie alles, aber nehmen Sie nicht das Berliner Polizeirecht als Vorbild. Das Hamburger Recht ist wesentlich klarer. Ich bin sogar in meiner Stellungnahme so weit gegangen, das Hamburger Polizeirecht sichert klarer die Möglichkeit ab, Menschenleben zu retten, weil Sie so etwas rechtssicher und vernünftig geregelt haben, wie

den Taser, der in Berlin nur Schusswaffenersatz ist. Das heißt, wenn ein psychisch Kranker sich die Pistole an die Stirn setzt und sich umbringen möchte, kann man in Berlin den Taser nicht einsetzen, um Leben zu retten. Hier könnte man es tun. Ob man es macht, ist eine andere Frage.

Das heißt, das Hamburger Recht ist besser. Wenn Sie irgendetwas sich an Berlin orientieren wollen, dann, wenn Sie etwas Zeit mitbringen, dann doch besser am Flughafenbau, aber nicht am Berliner Polizeirecht. Das ist nämlich eine Katastrophe.

Also das ist die Grundlage, das Hamburger Recht ist ganz gut und deswegen sollte man auch darauf achten, das nicht zu verschlechtern, sondern möglichst diesen relativ hohen, vergleichsweise hohen Standard weiter einzuhalten.

Ich gehe jetzt im Folgenden nur auf die Dinge ein, die mir aufgefallen sind. Generell finde ich den Gesetzentwurf sehr erfreulich. Ich hätte gedacht, dass die Umsetzung des europäischen Datenschutzrechts wesentlich schwieriger, wesentlich komplizierter ist, aber hier sieht man, das ist eigentlich doch zu bewältigen und auch so, dass man das Gesetz nachher noch versteht. Diese Gesetzesänderungen, die jetzt kommen, stärken den Grundrechtsschutz aus zwei Gründen. Einmal, weil verfassungsgerichtliche geänderte Rechtsprechung umzusetzen war, und das Datenschutzrecht dient ja auch einem höheren Grundrechtsschutz, von daher ist das natürlich auch eine Sache, die hier im Gesetz wiederzufinden ist. Der Grundrechtsschutz der Bürger wird erhöht.

Eine Anmerkung vorweg. Ich glaube, es ist derzeit ein Ding der Unmöglichkeit, das hat die Anmerkung ja schon gezeigt, jetzt die perfekte Umsetzung des europäischen Datenschutzrechts zu schaffen. Das geht nicht, das wird nicht gehen. Man wird an vielen Stellen, über manche Dinge ist schon gesprochen worden, werden wir in der Diskussion weiter sprechen, sei es der Datenschutzbeauftragte oder Löschfristen. Ist immer die Frage, nimmt man das Gesetz so, wie es da steht. Jetzt ist manches auch etwas verklausuliert im europäischen Recht. Nehme ich jetzt im vorausseilenden Gehorsam die strengste Auslegung – vorausseilender Gehorsam muss jeder mit sich selbst ausmachen, ich habe da immer ein Problem mit –, wenn man mit guten Gründen sagt, das ist unsere Auffassung vom europäischen Recht, dann sollte man das so tun und muss aber damit rechnen, dass vielleicht in fünf Jahren der Europäische Gerichtshof einmal die strengere Variante nimmt, und dann muss man es halt wieder ändern. Dafür sind Sie ja als Parlamentarier da. Es wäre auch langweilig, wenn Sie nichts mehr ändern müssten.

Das heißt, das vorweggeschickt, ich glaube, dass die Gesetzesänderungen insgesamt sehr vernünftig sind, der Grundrechtsschutz wird erhöht, gut begründet sind. Und das Zweite, was natürlich auch nicht ganz von der Hand zu weisen ist, jetzt haben Sie nicht so viele Möglichkeiten eingeführt wie jetzt zum Beispiel in Bayern. Das als solches ist nicht verfassungswidrig, sondern das ist eine Entscheidung, die muss jedes Land für sich treffen. Und anders als in Bayern hat man vielleicht in Hamburg auch einen gewissen Kreis der Wähler, die auch strengere Regeln möglicherweise nicht akzeptieren, also dass man das ja auch mit dem Wähler ausmachen muss, ob man jetzt die strenge Law-and-Order-Variante oder die sehr liberale Variante macht. Ich glaube, wenn man da in der Mitte geht, ist man in Hamburg wahrscheinlich ganz gut beraten, das so zu machen. Aber das war eine politische Anmerkung, die habe ich nicht gesagt. Ich will mich auf das Juristische beschränken. Jedenfalls ist es, das, was geregelt ist, ist nicht ... Es gibt einen Verfassungsverstoß, wenn man etwas, was man tun muss, nicht tut. Das sehe ich jetzt hier nicht.

Was ist mir aufgefallen? Eine Banalität, das ist möglicherweise Ihnen selbst schon aufgefallen, bei dem automatischen Kennzeichenlesesystem. Die alte Regelung, 8 a Absatz 4, sah die Berichtspflicht vor. Paragraph 19 Polizeidatenverarbeitungsgesetz Hamburg sieht es nicht vor. In der Gesetzesbegründung steht, brauchen wir auch nicht, weil, das steht

ja in 75. Da steht es aber nicht. Das heißt, wenn Sie die Berichtspflicht des Senats gegenüber Ihnen weiter haben möchten, sollten Sie in Paragraph 75 nicht sagen, es ist über die Maßnahmen in Paragraph 20 folgende zu berichten, sondern den 19 reinnehmen. Ist sicher nur ein Tippfehler. Aber manchmal fällt einem das auf. Ich muss vorsichtig sein, die Senatsvertreter sitzen hinter mir, dass ich hier keinen Schlag von hinten bekomme. Bitte, bitte.

Mir ist noch etwas aufgefallen. Was Sie hier sehen, ist die elektronische Aufenthaltsüberwachung, die ich persönlich gut und sinnvoll finde, und zwar auch aus juristischen Gründen. Warum? Weil sie den Gewahrsam verhindert. Also ich sehe es gerade nicht als besonders scharfes Mittel, weil die Alternative für die Polizei in vielen Fällen sein wird, den Menschen, ich glaube, man kann sagen Mann, weil, Kriminalität ist männlich, jedenfalls statistisch gesehen, in Gewahrsam zu nehmen. Und im Vergleich dazu ist die elektronische Aufenthaltsüberwachung meines Erachtens ein wesentlich einfacheres Mittel, das da man sieht, wo er sich überall bewegt. Da muss man natürlich ein Auge drauf haben, aber letztlich hat die Polizei anderes zu tun, als zu notieren, dass er jetzt um 14 Uhr bei Karstadt war und um 15 Uhr bei Kaufhof, wenn es die beiden Läden überhaupt noch gibt.

Was ist mir noch aufgefallen? Es gibt, das ist jetzt nur der Absatz 1, der 2. Satz, die elektronische Aufenthaltsüberwachung gibt es einmal zum Schutz von Leib, Leben, Gesundheit, da ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einzuhalten, natürlich, für eine Ohrfeige werde ich keine elektronische Aufenthaltsüberwachung machen, sondern schon für schwere Körperverletzung. Fragen Sie die Opfer, die werden sehr dankbar sein, wenn bei der Polizei die Alarmanlagen angehen, wenn der Mann sich der Frau doch wieder nähert oder umgekehrt die Frau dem Mann. Da würde man, wenn es zur Gewalt kommt, nachher sagen, warum habt ihr die nicht in Gewahrsam genommen. Also da ist die elektronische Aufenthaltsüberwachung sicher kein allzu schwerer Eingriff aus meiner Sicht.

Die zweite Möglichkeit ist zur Abwehr von terroristischen Straftaten, und da oben ist nur der Absatz 1 Satz 3 abgedruckt. Da sind ein paar Dinge, möglicherweise habe ich sie auch einfach nicht verstanden, den Gesetzestext, wenn das jemand verstanden hat, würde ich mir das gern erklären lassen. Was mich zuerst gewundert hat, da taucht zweimal der gleiche Paragraph auf. Also terroristische Straftaten sind Straftaten im Sinne des 29 c Absatz 1 und, und da kommt er wieder, 89 c, also der ist doppelt genannt. Da habe ich erst gedacht, das ist ein reines Versehen, in der Gesetzesbegründung hört es sich so an, als wenn der zweite Satzteil, also diese mehrere Paragraphen, 89 b, c, 129 und 310, eingeschränkt sein sollen durch die weiteren drei Voraussetzungen. Wenn das so gemeint ist, dann ist die Vorschrift einfach für mich nicht verständlich genug. Also das ist gerade etwas, wo man sich nachher nur vor Gerichten streiten würde. Das könnte man klarer machen, wenn diese Doppelung beabsichtigt ist.

Das Zweite, mich hat gewundert, alle anderen Länder und auch der Bund haben andere Vorschriften ausgesucht, der 89 c Strafgesetzbuch ist die Terrorfinanzierung. Es ist die Frage, mache ich eine elektronische Aufenthaltsüberwachung, wenn jemand ab und zu einmal 1 000 Euro an irgendeine Terrorgruppe überweist. Was bringt mir die Aufenthaltsüberwachung? Das ist wahrscheinlich nicht gemeint. Möglicherweise sind die Straftatbestände gemeint, die in 89 c Absatz 1 aufgelistet werden. Da ist so eine Liste. Wenn das der Fall ist, würde ich auch da dringend anraten, das so zu formulieren, also dass man sagt, Straftaten, die in 89 c Absatz 1 aufgelistet sind. Dann wäre das etwas klarer. Weil, ich glaube, die Terrorfinanzierung werden Sie durch eine Überwachung nicht begrenzen können.

Was mich dann weiter gewundert hat, alle anderen Länder verweisen auf 129 a StGB, da ist die Bildung terroristischer Vereinigungen geregelt. Hier in dem Gesetzentwurf wird nur auf 129 StGB verwiesen, da wird die Bildung krimineller Vereinigungen geregelt. Also da ist,

glaube ich, auch möglicherweise das a einfach untergegangen.

Und einen weiteren Punkt ... Ach so, 310 fand ich unproblematisch, Vorbereitung Explosions- und Strahlungsverbrechen, was auch immer das im Einzelnen ist. Also ich glaube, da ist einfach ... Die Regelung finde ich gut und dass man es definiert, ist auch gut. Möglicherweise ist ... Wenn die Vorschriften so gemeint sind, wie sie da sind, empfehle ich, es etwas klarer zu machen, sodass Juristen wie ich das auch verstehen können. Dann weiß auch nachher die Polizei, was damit gemeint ist. Also kein größeres Problem.

Einen Punkt noch, weil er angesprochen wurde, und dann gehe ich zu den zwei Dingen, die im SOG geregelt sind, zu dem 72 des Entwurfes, also die Befugnisse des Datenschutzbeauftragten. Da ist zum Teil gesagt worden, dass das Beanstandungsrecht des Datenschutzbeauftragten abgeschafft wurde oder gestrichen wurde. Das ist nicht der Fall, das stand ja auch vorher nicht im Gesetz drin, sondern es steht in dem Hamburger Datenschutzgesetz drin, dass ab Mai 2018, dieses Gesetz, nicht mehr für die Polizei gilt, weil dann die Justizrichtlinie gilt, und damit ist es nicht aktiv gestrichen worden, sondern es hat sich einfach aus europarechtlichen Gründen möglicherweise erledigt. Das Datenschutzrecht verweist jetzt auf die Europäische Datenschutzgrundverordnung, die gilt eben für die Polizei ganz überwiegend nicht, und jetzt ist die Frage, wie regelt der Gesetzgeber das jetzt in dem Hamburger Polizeirecht, und hat sich da eben entschlossen, keine Beanstandungsbefugnis zu regeln, also nicht, sie zu streichen, sondern sie jetzt einfach nicht zu regeln, sondern eine andere Variante zu machen.

Und da finde ich diesen Weg, dass das gerichtlich zu machen ist, durchaus ein gleich wirksames Mittel, was möglicherweise sogar über das, was das europäische Recht vorsieht, hinausgeht. Das liegt vielleicht daran, dass ich neben dem Polizeirecht hauptsächlich im Kinder- und Jugendhilferecht unterwegs bin, und jeder, der einmal mit Kinder- und Jugendhilferecht zu tun gehabt hat, weiß, wo er landet, wenn es um eine Sorgerechtsbeschränkung der Eltern geht. Nicht das Jugendamt, wo man denkt, es geht um Kinder, da werden Kinder geschlagen oder so, nicht das Jugendamt kann anordnen, dass die Eltern ihr Sorgerecht verlieren, sondern das ist vom Familiengericht. Und das funktioniert ganz gut. Man muss halt nur sehen, dass die Gerichte das auch schnell genug machen.

Deswegen war für mich der erste Gedanke, wo ich dachte, jetzt kann der Datenschutzbeauftragte neben seinen ganzen politischen und öffentlichkeitswirksamen Mitteln jetzt keine Anordnung treffen, das landet vor dem Gericht, das ist aber auch in gewisser Weise unabhängiger, finde ich, eine mindestens gleich wirksame Variante, wenn nicht sogar besser, weil es auch ernster genommen wird. Weil es eben nicht dieses Geschmäckle hat, zwei Behörden auf... na ja ...einer Ebene - aber zwei Behörden, der eine macht dem anderen das Leben schwer und der andere findet, so ist es zum Teil in der Praxis, alles, was vom Datenschutzbeauftragten kommt, wird nicht immer besonders begrüßt. Das heißt, da sind gewisse Feindschaften. Das kann, wenn ein Gericht entscheidet, das durchaus genauso machen. Man muss nur zusehen, dass das dann vielleicht schneller gehen sollte.

Zum SOG, ich schließe mich auch dem an, was meine Vorrednerinnen/Vorredner gesagt haben, die Rechtsgrundlage ist dringend erforderlich, weil es droht, dass die Gerichte irgendwann anfangen und sagen, Meldeauflagen sind nicht mehr rechtmäßig, weil, sie werden derzeit auf die polizeiliche Generalklausel gestützt und die polizeiliche Generalklausel erfasst nur Fälle, die man nicht vernünftig regeln kann, keine Massenfälle. Die Meldeauflage ist aber ein Massenfall. Die wird in der Polizeipraxis nicht zu Hunderten, sondern wahrscheinlich über die Jahre weg zu Tausenden genutzt bei allen Gewalttättern, Versammlungen, Gewalttäter Sport, und ist da ein sehr wirksames Mittel, gerade wenn es um das Ausland geht. In Frankreich ist einmal ein französischer Polizist fast totgeschlagen worden von einem deutschen Hooligan, seitdem hat man das mit der Meldeauflage. Das

heißt, die Polizei braucht sie so oder so. Und sie nutzt sie auch, auf die polizeiliche Generalklausel gestützt. Und da ist es besser, das vernünftig zu regeln, weil es dann das Niveau des Hamburger Polizeirechtes hält, nämlich, dass alles klar im Gesetz steht. Deswegen empfehle ich, das auf jeden Fall zu lassen. Je mehr Bundesländer die jetzt geregelt haben, umso eher kommt das nächste Gericht. Wahrscheinlich, ich rechne in Berlin damit, dass man sagt, in Berlin geht es nicht mehr, weil, ihr habt ja gar keine spezielle Regelung dazu. Also, wir brauchen sie.

Das Zweite, da schließe ich mich dem Kollegen Fischer an, das ist keine juristische Anmerkung, sondern es hat mich etwas überrascht. Die Meldeauflage ist ja oder knüpft auch in der Regel an ein Aufenthaltsverbot an. Ein Aufenthaltsverbot können Sie schon erlassen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass da es zum Beispiel zu Gewalttaten kommt. Hier ist die Hürde höher. Also wenn man jetzt sagt, das Gesetz soll ja gerade besonders liberal sein, ist das der richtige Ansatzpunkt zu sagen, ein Aufenthaltsverbot kann ich relativ einfach aussprechen, wenn ich aber will, dass er sich zum Beispiel täglich bei der Polizei meldet, dann muss ich die höhere Hürde, nämlich eine konkrete Gefahr, haben, dann ist das in sich konsequent. Die anderen Bundesländer machen es oft, dass sie sagen, nein, wir nehmen diese gleichen Grundlagen, nämlich Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen. Das ist etwas tiefer.

Um einmal ein Beispiel zu nennen, wenn ich jetzt einen Gewalttäter bei Sport habe, ein Aufenthaltsverbot, da reichen mir die Tatsachen, dass er bislang bei Fußballspielen gewalttätig wurde. Da kann ich damit rechnen, dass er das auch weiter macht, also kann ich ihm verbieten, Stadien zu betreten. Eine konkrete Gefahr ist, dafür brauche ich den Hinweis, dass er da jetzt auch hin will. Das heißt, eine Meldeauflage würde jetzt in Hamburg nur gehen und deswegen würden die tatsächlich nicht oft kommen, wenn ich genau weiß, der hat auch vor, da hinzukommen. Das ist eine Sache, die muss man einfach wissen, dass man es jetzt der Polizei etwas schwerer macht.

Eine verfassungsrechtliche Sache habe ich aber dann doch, und die ist auch noch gar nicht angesprochen worden. Aufenthaltsverbote und bei Meldeauflagen, die sehe ich ähnlich, die Leute können dann nicht mehr sich da aufhalten, wo sie sich denn aufhalten wollen, und so eine Meldeauflage, sagen wir einmal, jemand will zu irgendeiner G20-/19-/18-, 17-Versammlung nach München, die geht über mehrere Tage und man sagt, wir kennen dich, du machst da Randalen, du meldest dich jetzt jeden Tag, weil, wenn du dich nicht meldest, können wir die Kollegen in Bayern warnen, dass du da unterwegs bist, dann kann er sich mehrere Tage da nicht aufhalten. Das ist durch Artikel 11 geschützt, das ist die Freizügigkeit, das Recht, überall Aufenthalt zu nehmen. Artikel 11 Grundgesetz hat einen Absatz 2 und der sagt, vereinfacht gesagt, man darf so etwas nur zur Verhütung von Straftaten. Die Meldeauflagen werden auch nur zur Verhütung von Straftaten genutzt. Ich habe noch nie gehört, dass die für andere Sachen genutzt werden. Aber das sollte man zur Sicherheit auch ins Gesetz schreiben.

Genauso, wie das auch in dem 12 b zum Aufenthaltsverbot steht, also nur zur Verhütung von Straftaten besser reinschreiben, sonst könnte da doch das eine oder andere Gericht sagen, die Vorschrift selbst sei verfassungswidrig. Der Polizei werden Sie damit keine Steine in den Weg legen, weil, wie gesagt, es geht eh nur zur Verhütung von Straftaten.

Ja, es ist angesprochen worden der Richtervorbehalt bei Verlängerung. Der ist meines Erachtens nicht erforderlich, der ist von Gerichten noch nie verlangt worden. In Bayern ist er zum Beispiel nicht, in Brandenburg ist ein Richtervorbehalt eingefügt worden. Das hatte politische Gründe, dass man sagt, wenn wir da der Polizei jetzt eine schöne ausformulierte Rechtsgrundlage geben, dann soll ab der ersten Verlängerung ein Richter entscheiden. Das kann man machen, derzeit muss man es nicht. Wenn man es macht, dann, da schließe ich mich dem an, dann macht es natürlich Sinn zu sagen, wie lang dürfen sie denn sein. Weil,

wenn ich über Verlängerung spreche, ist die Frage, mache ich einmal eine eintägige Meldeauflage oder mache ich, weil ich weiß, bei der Verlängerung muss ich gleich zum Richter, dann mache ich halt erst einmal sechs Monate.

Wir haben sonst, wenn es keinen Richtervorbehalt gibt, bin ich der Meinung, muss die Frist nicht reingeschrieben werden, weil, der 12 b gibt da eine gewisse Orientierung, Aufenthaltsverbote bis sechs Monate, Meldeauflagen braucht man in der Regel nicht so lange. Abgesehen davon, dass alles verhältnismäßig sein muss, die Meldeauflagen sind wesentlich kürzer in der Praxis. Das macht die Vorschrift nicht verfassungswidrig.

Wie gesagt, das könnte in meiner schriftlichen Stellungnahme vielleicht ein bisschen zu kurz geraten sein. Richtervorbehalte sind kein Zwang, werden zum Teil aber genutzt. Wo Sie aufpassen sollten, in dem Paragraph 11 a steht ausdrücklich in dem letzten Satz, Verlängerungen sind zulässig. Das ist auch gut und richtig, hätte ich auch so reingeschrieben. Wo das mit der Verlängerung, dass sie zulässig ist, nicht steht, ist in dem unverändert weiter bestehenden 12 b zu Aufenthaltsverboten. Aufenthaltsverbote werden in der Praxis sehr oft verlängert, weil man nämlich nach drei Monaten Aufenthaltsverbot merkt, der will immer noch da hin, der will immer noch irgendwie etwas da tun, was wir nicht wollen. Drogendealer zum Beispiel, Drogenhändler. Da hat er für irgendeinen Drogenhandelsplatz ein dreimonatiges Aufenthaltsverbot und nach drei Monaten trifft man ihn wieder an und dann wird das verlängert. Die meisten Aufenthaltsverbote gehen auch gegen Drogenhändler.

Das wird es jetzt zukünftig nicht mehr geben, weil jetzt nahelegt nach juristischen Auslegungsmethoden bei der Frage 12 b, darf ich denn ein Aufenthaltsverbot verlängern. Das ist bislang mit Sicherheit gemacht worden. Jetzt wird man sagen, wenn der Gesetzgeber will, dass es verlängert werden darf, dann hat er das reingeschrieben. Siehe 11 a. Das heißt, meine dringende Empfehlung, schreiben Sie das mit der Verlängerungsmöglichkeit auch in 12 b Absatz 2 rein, da wird es gebraucht bei Aufenthaltsverboten, sonst kriegen Sie ein ganz massives Drogenproblem, was Großstädte sowieso schon haben. Aber dann lachen Ihnen die Leute noch ins Gesicht, weil sie sagen, mein Aufenthaltsverbot ist um, Verlängerung ist nicht. Sobald die Rechtsanwälte das gemerkt haben.

Ein bisschen, ich nenne es einmal Pillepalle, was mir beim Lesen aufgefallen ist, damit das nicht untergeht, die Folien liegen auch inzwischen vor, in Paragraph 3 ist einmal Überschrift vom Gesetzestext nicht getrennt, im Paragraph 5 fehlt ... ist ein Komma falsch, bei der gezielten Kontrolle ist es einmal groß-, einmal kleingeschrieben und in 15 und 15 a ist nicht ganz klar, ob alle Voraussetzungen erfüllt sein sollen oder nicht. Da passt das mit dem oder nicht so ganz, das ist nur so halb ernst gemeint, weil ich mir relativ sicher bin, dass das schon viele mit einem Rotstift angestrichen haben. – Vielen Dank.

Vorsitzender: Vielen Dank. Dann wären wir jetzt in der Fragerunde. Dazu würde ich die Redeliste eröffnen. Als Erstes hat sich gemeldet Herr Schumacher. Sie haben das Wort.

Abg. Sören Schumacher: Ich möchte mich bei allen Expertinnen und Experten bedanken. Diese Anhörung dient in der Tat dem parlamentarischen Prozess hin zum neuen PoIDVG hier in Hamburg, und eins können wir von allen Experten schon festhalten, Sie haben uns mit Sicherheit einige Hausaufgaben aufgegeben, sogar jetzt bis zum Komma. Ich möchte aber in meinem Wortbeitrag oder in meiner Fragestellung einmal an das anknüpfen, mit dem Herr Fischer begonnen hat und Herr Kirchhoff letztendlich hier die Klammer gezogen hat, was das neue oder was das Polizeigesetz ausmacht. Es ist eben die schwierige Austarierung zwischen größtmöglichem Schutz der Bevölkerung bei größtmöglicher Freiheit für uns alle. Und das ist eine Riesenherausforderung, wenn nicht gar die größte in unserem Rechtsstaat, diese zu finden. Und insofern habe ich erst einmal positiv zur Kenntnis genommen, dass Sie alle gesagt haben, dass hier ein moderates ausgewogenes Gesetz auf dem Tisch liegt mit gezielten Kritikpunkten auf unterschiedlichen Ebenen.

Ich möchte meine Frage dahin gehend lenken, zu dem durchaus ja auch kritisierten Mittel der elektronischen Fußfessel, der elektronischen Aufenthaltsüberwachung, um noch einmal darauf zu kommen, was hier eine politische Idee ist. Wir stellen uns ja hier auch den Bereich der Beziehungsgewalt vor, und Sie alle wissen, uns drängt es doch sehr, hier auch diejenigen, und es sind ja fast immer Frauen, besser zu schützen, indem sie nicht nur in anonyme Frau..., also die Frauenhäuser sind nicht anonym, aber ins Frauenhaus ziehen müssen, also von der Bildfläche verschwinden müssen, und der potenzielle Täter läuft eben frei rum. Und da möchte ich doch noch einmal Ihre Einschätzung im Einzelnen haben, wie Sie dieses Rechtsgut bewerten und es eben doch in Zusammenhang mit dem Schutz derjenigen, die potenzielle Opfer sind, in Verbindung bringen mit dem elektronischen Aufenthaltstitel.

Vorsitzender: Die Frage ging an alle?

Abg. Sören Schumacher: Vielleicht fangen wir bei Herrn Fischer an. Es geht letztendlich an alle, aber Sie haben das am Anfang auch noch einmal so herausgestellt.

Vorsitzender: Herr Fischer, Sie haben das Wort.

Herr Dr. Fischer: Ja. Vielen Dank. Ist nachvollziehbar, Beziehungsgewalt, wobei ich gerade kürzlich irgendwo gelesen habe, dass interessanterweise 16 Prozent der Opfer häuslicher Gewalt sogar Männer sind. Das ist eine höhere Zahl, als man vielleicht vermuten würde. In der Tat, der Ansatz ist begrüßenswert, ändert aber, glaube ich, daran nichts, dass der Gesetzgeber schon eine gewisse Schwelle von Gewalttaten, die im Rahmen von häuslicher Gewalt auch ausgeübt werden können, dort mit in das Gesetz aufnehmen sollte. Herr Kirchhoff, hat es gesagt, na ja, wir gehen einmal davon aus, dass nicht bei jeder kleinen Körperverletzung eine Fußfessel verhängt wird, das ist schon richtig, aber dann können wir es doch ins Gesetz auch hineinschreiben. Denn die Schwelle ist sozusagen so jetzt formuliert, dass bei jeder noch so kleinen Körperverletzung, der Leib ist dann betroffen, jedenfalls vom Wortlaut des Gesetzes eine solche Regelung möglich ist. Selbst wenn Sie die Schwelle ansetzen mit einer Formulierung, über die man noch nachdenken kann, da gibt es sicherlich viele Möglichkeiten, werden Sie diese Zielsetzung, mit diesem Ansatz, Beziehungsgewalt, häusliche Gewalt zu bekämpfen, auch mit der Fußfessel umsetzen können. Nur, ich würde an dieser Stelle einfach diese Schwelle höher setzen. Ihrem begrüßenswerten Ansatz, damit häusliche Gewalt auch bekämpfen zu wollen, täte das keinen Abbruch.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Golla.

Herr Dr. Golla: Ja, also ich äußere mich nur ganz kurz dazu. Häusliche Gewalt zu bekämpfen und Leib und Leben zu schützen, ist immer wichtig. Das sind zentrale ...

(Zuruf: Näher ans Mikro!)

Also es ist immer wichtig, häusliche Gewalt zu verhindern, Leib und Leben zu schützen, das sind hohe Rechtsgüter, die von der Rechtsordnung auch besonders geschützt werden. Die sogenannte elektronische Fußfessel oder elektronische Aufenthaltsüberwachung ist sicherlich nicht das einzige Mittel, um das zu tun. Und bei der Maßnahme sind meiner Ansicht nach, das wurde ja eben auch schon gesagt, auch besonders Begleitrisiken mitzudenken, die daraus folgen, dass daraus sehr umfassende Persönlichkeitsprofile oder, ja, Zusammenfassungen von Persönlichkeitsmerkmalen, Aufenthaltsorten und so weiter erstellt werden können und auch sehr weitgehende Einschüchterungseffekte erzielt werden können. Und da ist dann doch in der gesetzgeberischen Abwägung diese Maßnahme auch ins Verhältnis zu setzen zu anderen, die man möglicherweise treffen kann bei diesen

Gefährdungslagen, da würde ich im Grunde zustimmen, dass man sich doch Gedanken machen sollte, da die Schwelle ein wenig heraufzusetzen. Das nur ganz kurz dazu.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Professor Dr. Kugelman.

Herr Dr. Kugelman: Ja. Vielen Dank. Also aus meiner Warte zwei Anmerkungen. Zum einen, die elektronische Aufenthaltsüberwachung ist deshalb ein erheblicher Eingriff, weil ja hier physische und datenbezogene Dinge zusammenkommen. Es geht eben über ein Gewahrsam hinaus, denn hier werden natürlich durch das Gerät, das der Betroffene oder die Betroffene trägt, entsprechend auch Daten gesammelt, die werden ja auch irgendwo gesichtet, denn sonst weiß ich ja nicht, wo er ist, dann nützt das ganze Ding ja nichts. Das heißt, ich habe automatisch einen zusätzlichen Eingriff, ich brauche entsprechend hohe Schwellen. Nun haben Sie hier mit Gefahr für Leib und Leben, sozusagen das höchste Schutzgut, schon einmal genommen, aber ich könnte mir vorstellen, dass man den Gefahrenbegriff noch qualifiziert. Es gibt ja eben auch die Möglichkeit, etwa erhebliche Gefahr zu fordern. Das würde dann vielleicht auch einhergehen auch mit Ihrem Ansinnen, häusliche Gewalt damit zu bekämpfen. Normalerweise haben wir dann ja Näherungsverbot, also wir haben dann oft ein ..., wir haben ja schon eine gerichtliche Entscheidung, und die Frage ist halt, wie kann ich diese gerichtliche Entscheidung dann auch noch effektiv durchsetzen. Ich denke, da wird im Raum keiner dagegen sein. Da ist nur die Frage, kriege ich da eine Parallelität her zu dieser Regelung. Und das könnte man vielleicht gesetzgeberisch dann auf diese Art und Weise noch einmal versuchen, deckungsgleich zu kriegen. Ich halte das von der Gewichtung her nicht für ausgeschlossen, aber es ist in der Tat natürlich ..., die Gefahr für Leib und Leben, die wir uns normalerweise vorstellen, ist halt in der Tat Lebensgefahr. Das kann sein, muss nicht sein. Insoweit, das noch einmal zu verdeutlichen, wäre sicherlich hilfreich.

Vorsitzender: Vielen Dank. Frau Professor Dr. Albers?

Frau Dr. Albers: Der Gesetzgeber hat sicher Spielräume, welches Mittel er zur Bekämpfung ganz spezifischer Straftaten für notwendig hält. Und ich denke, dass die elektronische Aufenthaltsüberwachung in den von Ihnen angesprochenen Feldern ein durchaus geeignetes und sinnvolles Mittel sein kann, wenn man sich die Beziehungsstraftaten anguckt oder etwa auch Entführungsfälle beispielsweise, soweit auf die Freiheit einer Person abgestellt wird. Insofern denke ich, dass es nicht so eine schlechte Idee ist, die anderen Tatbestandsvoraussetzungen um diese Konstellation zu erweitern. Allerdings ist die Regelung in der Tat ziemlich weit gefasst. Man würde normalerweise daran denken, mithilfe des Übermaßverbots den Erforderlichkeitsbegriff entsprechend eng auszulegen, sodass man dann auch nur zu engen Konstellationen kommt. Wenn man das allerdings dann mit anderen Regelungen vergleicht und der da notwendigen, auch aufgrund der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung notwendigen, Detailliertheit, würde ich auch vorschlagen, dass man diesen Tatbestand etwas präziser fasst, jetzt also zu weit.

Vorsitzender: Vielen Dank. Frau Dr. Luczak.

Frau Dr. Luczak: Ich würde denken, man könnte eben an ein Stufenmodell denken. Es ist ja jetzt schon vorgesehen, zum Beispiel wenn gegen Aufenthaltsverbote verstoßen wird, kann Gewahrsam angeordnet werden. Diese elektronische Fußfessel, wie sie jetzt vorgesehen ist, hat keine gesetzlichen vorgegebenen anderen Maßnahmen, die erst einmal gescheitert sein müssen. Insofern könnte man sozusagen sagen, wenn es ..., das Beispiel war gerade, es gibt eine gerichtliche Anordnung, dass jemand sich eben einer bestimmten Wohnung nicht nähern darf, und man möchte eine Maßnahme haben, mit der man dem mehr Nachdruck verleihen kann, und insofern könnte man das auch als ein Stufenmodell ..., wenn man es unbedingt denkt, dass man es braucht in diesen Konstellationen, sagen, wenn eben ein Verstoß gegen so eine aufenthaltsbeschränkende Vorgabe, sei es jetzt zivilrechtlicher Art

oder eben auch verwaltungsrechtlich ein Aufenthaltsverbot, dann könnte man das auch so regeln. Dann müsste man nicht ... Also so, wie es jetzt geregelt ist, ist es ja sozusagen, bei jeder Gefahr, da muss ja weder jemand jemals zu einem Gericht gegangen sein, das kann ja sozusagen so, wie es jetzt formuliert ist, der Polizeibeamte bereits anordnen, wenn er sozusagen durch eine Strafanzeige von einem einzelnen Fall häuslicher Gewalt hört. So ist aktuell die Voraussetzung. Und deswegen ist es jetzt gerade zu weit. Und es ist eben jetzt, wie auch meine Vorredner und Vorrednerinnen schon sagten, es ist ja jetzt einfach nur Gefahr für Leib und nicht dieser spezifische Fall darin gemeint. Also insofern, so ist es einfach zu weit, so decken Sie noch viel mehr ab als das, was Sie eigentlich meinen. Und das, was Sie meinen, können Sie auch eben durch bestimmte Begrifflichkeiten oder Stufenmodelle auch einfügen.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Professor Dr. Kirchhoff.

Herr Dr. Kirchhoff: Ja, ich habe ja immer noch Bauchschmerzen damit, mir ist das zu unkonkret. Ich ... Während die anderen reden, ich als Letzter, habe ich immer den Vorteil, ich kann noch länger darüber nachdenken, wie man das konkret regeln könnte. Beispiel eins, Körperverletzung, was wäre denn dann noch okay? Eine Ohrfeige? Zwei Ohrfeigen? Ein Faustschlag? Eine gebrochene Nase? Wie wollen Sie das regeln? Muss da mehr kaputtgehen? Oder Freiheitsentziehung. Ist eine Stunde einsperren, wenn der Mann die Frau einsperrt, noch okay, keine Fußfessel? Ein Tag, nicht in Ordnung. Zwei Tage, wird es vielleicht grenzwertig? Macht es einen Unterschied, ob die Frau oder der Mann eingesperrt wird? Gibt es kulturelle Besonderheiten? Das funktioniert nicht. Wie will man das denn regeln?

Und dann habe ich gerade einmal parallel mir angeguckt, wie der Gewahrsam formuliert ist in Hamburg, seit Jahren unverändert und in allen anderen Bundesländern auch. Eine Person darf in Gewahrsam genommen werden, wenn diese Maßnahme zum Schutz der Person gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist. Wer also sagt, dass bei Paragraph 30 zu erwarten ist, dass jetzt jeder, der einmal seine Frau geschlagen hat oder seinen Mann geschlagen hat, ich will das nicht verniedlichen, der gehört ins Gefängnis von mir aus, aber wenn jetzt die Gefahr droht, dass er das wieder macht, sofort eine Fußfessel kriegt, dann müssten die doch, wenn die Polizei so denkt, das reicht mir, dann müssten die doch alle schon in Gewahrsam sein. Sind sie aber nicht, weil die Polizei doch besser ist, als man häufig denkt. Was die in der Polizeiausbildung lernen, ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Und deswegen glaube ich, wenn wir es da ändern, dann wird das Polizeigesetz dreimal so lang, weil Sie das dann konsequent bei jeder anderen Rechtsgrundlage auch ändern müssen.

Vorsitzender: Frau Dr. Luczak.

Frau Dr. Luczak: Ich wollte ganz kurz darauf erwidern, also die Gefahr für Leib oder Leben der Person. Sie haben Nummer 1 nur halb vorgelesen. Ansonsten ist Unerlässlichkeit die Voraussetzung. Also es ist tatsächlich nicht so, dass Gewahrsam angeordnet werden darf bei jeglicher Gefahr für Leib oder Leben einer anderen Person, sondern nur bei Gefahr für Leib oder Leben einer Person, die darf dann in Gewahrsam genommen werden, also wenn das zum Beispiel jemand ist, der dauerhaft mit Selbstmord droht und man kriegt ihn nicht anders geregelt, der darf in Gewahrsam genommen werden. Das ist nicht, wenn sozusagen ...

(Herr Dr. Kirchhoff: (...)) erforderlich ist. Das ist derselbe Wortlaut, der ist nämlich abgeschrieben.)

- Schutz der Person, nicht einer anderen. Also, es ist ... Also da haben wir, ich weiß nicht, ob meine Kollegen sich da einbringen wollen, aber ich bin der festen Überzeugung, das ist zum

Schutz der einzelnen Person, und ansonsten ist es nur die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Ordnungswidrigkeit oder Straftat. Also das ist ein anderer Gefahrbegriff, also aus meiner Sicht. Es trifft nicht zu, dass eben bei einem Fall häuslicher Gewalt die Person sofort in Gewahrsam genommen werden kann. Das stimmt nicht.

Vorsitzender: Gut, wir nehmen das jetzt einmal so zur Kenntnis, weil wir vorhin ja richtig festgestellt haben, dass Sie hier vor einem Parlamentsausschuss sind, und nicht in einem Seminar für Jura. Und insofern bitte ich auch, dass Sie ...

(Zuruf)

– Wir können auch eine Auszeit beantragen (...) Ich glaube, Herr Schumacher wollte aber noch eine Nachfrage ansteuern. Und dann würde ich in der ..., oder geben, und dann gebe ich Frau Möller dann das Wort anschließend.

Abg. Sören Schumacher: Danke. Ja, es geht nur ganz kurz noch einmal, weil ich Sie noch einmal befragen will, und ich sehe hier in Paragraph 30 Absatz 3, dass diese Maßnahme nach 1, also die elektronische Fußfessel, nur nach richterlicher Anordnung zulässig wäre. Weil, mir kam es eben so rüber, da kann einmal eben ein Polizist eine Anordnung treffen. Dem ist nicht so, auch nicht in dieser Regelung.

Vorsitzender: Frau Möller.

Abg. Antje Möller: Ja, vielen Dank. Herr Schumacher hat es schon gesagt, dass Sie für unsere Arbeit sehr hilfreich sind, das fasse ich jetzt einmal in diesem Satz zusammen. Und ich möchte einmal zu 31 etwas nachfragen und dann zu dem Paragraph 49. Bei 31, das wäre wahrscheinlich vor allem Frau Luczak. Sie haben sehr deutlich Kritik formuliert an dieser gezielten Kontrolle, und ich wolle Sie jetzt einmal darauf hinweisen, dass in der alten Fassung des Gesetzes aber da im Paragraph 13, Sie finden das in der Synopse auf Seite 46, auch schon, und zwar im Absatz ..., also im Absatz 2 drinsteht, dass im Falle eines Antreffens der Person oder des Kraftfahrzeugs, dürfen die Personalien und die von den Begleitern, darum geht es mir jetzt, aufgenommen werden und so weiter. Ich will das nicht weiter vorlesen. Also, mögen Sie vielleicht noch einmal sagen, ob Sie jetzt in dieser neuen Formulierung eine tatsächlich deutliche Verschärfung sehen? Weil, auch da, mit der alten Fassung gab es ja sozusagen ein mit in die Beobachtung oder mit in die Kontrolle Hineinnehmen, so muss man es, glaube ich, formulieren, der jeweils Begleitenden, die gar nicht Ziel eigentlich der Maßnahme waren. Das ist meine erste Frage.

Vorsitzender: Frau Dr. Luczak.

Frau Dr. Luczak: Was ich hauptsächlich meine, ist die Durchsuchungsbefugnis, das ist ja was anderes als Identitätsfeststellung. Und das andere kann ich jetzt nicht auf den ersten Blick sehen, ob dieser Fall gemeint ist, dass die, die mitfahren mit dem Gefährder, nenne ich jetzt einmal unspezifisch, ist ja kein polizeirechtlicher Begriff, wird aber immer wieder verwendet, ob die Mitfahrer mit dem Gefährder oder ob die allein fahren, ist das sozusagen nach der alten Fassung ... Die alte Fassung habe ich, ehrlich gesagt, mir nicht so genau angesehen, ich habe das nur verglichen mit dem Üblichen, was normalerweise polizeiliche Beobachtung ist. Kann sein, dass das sozusagen war ... Also ich hatte das so gesehen. Also, sagen wir einmal so, selbst wenn es früher so war, ich fände es gut, wenn dieses Fahrzeug durch die Gegend fährt ohne den oder die Gefährderin, dass dann sozusagen keine Maßnahmen an dieses Fahrzeug geknüpft werden können. Das ist sozusagen der Punkt, den ich meine. Und da meine ich Identitätsfeststellung, aber insbesondere Durchsuchung. Identitätsfeststellung, von mir aus noch, aber die Durchsuchung meine ich explizit, und die ist auf jeden Fall neu. Und sollte es so sein, dass das eben früher so war, dass, wenn nicht die Person mit dabei war, dann das Fahrzeug frei herumfahren durfte, dann

würde ich das auch besser finden, dass die Identitätsfeststellung auch rausfällt. Aber die Durchsuchung ist das insbesondere.

Vorsitzender: Frau Möller.

Abg. Antje Möller: Also, meine zweite Frage bezieht sich auf den 49, da hat ja, ich sage jetzt einmal, die überwiegende Zahl der Expertinnen und Experten, die Sie ja für uns sind oder die Sie sowieso sind, sich zu verhalten, aber nicht alle. Und deshalb wollte ich diejenigen bitten, die sich zu dem 49 nicht geäußert haben, vielleicht uns einmal ein Signal zu geben, ob Sie diese kritischen Beschreibungen, diese konstruktiven Ergänzungsvorschläge und Änderungsvorschläge, ob Sie das so teilen oder ob Sie möglicherweise eben in der jetzigen Formulierung des Paragraph 49 gar keine Probleme sehen.

Frau Dr. Luczak: Ich glaube, von links war ich die Erste, die nichts dazu gesagt hat.

Vorsitzender: Frau Dr. Luczak, bitte.

Frau Dr. Luczak: Ja, glaube ich. Ich würde sagen, also ich stimme der Kritik zu, dass darin ein sehr schwerwiegender Eingriff liegen kann, wenn man alle Daten sozusagen mit allen immer in Verbindung bringen kann, auch welche, die aus verdeckten Maßnahmen erhoben wurden, wo die Personen gar keine Kenntnis davon haben, dass jemals diese Daten über sie erhoben wurden und Ähnliches. Diese Kritik teile ich auf jeden Fall. Ich bin nur nicht in der Lage gewesen, mich tief genug einzuarbeiten, um mir jetzt genau Gedanken zu machen, wie man da bessere Vorkehrungen treffen kann. Ich gehe davon aus, dass meine Vorrednerin, insbesondere mit diesen verschiedenen Schwellen, und auch der Datenschutzbeauftragte, der ja dauernd damit zu tun hat und auch weiß, was die da genau machen in diesem gemeinsamen Auslesen, dass das sinnvolle Ergänzungen sind. Ich kann das aber nicht wirklich beurteilen, weil ich gedacht habe, okay, in der Kürze der Zeit kann ich mich da jetzt nicht reinfinden. Aber die Schwierigkeit sehe ich auf jeden Fall.

Und ich kann nur kurz auch noch aus der Praxis berichten, dass das ja tatsächlich so ist, dass die Speicherung deutlich zunimmt, also die Zahl der Daten, die gespeichert werden, also der Umfang der Datenspeicherung, ich bin seit zwölf Jahren als Anwältin zugelassen, ich habe das relativ von Anfang an gemacht, immer diese Datenauskunftersuchen, und es ist so, dass es sehr viele Leute betrifft, die nicht im Entferntesten glauben, dass etwas über sie gespeichert ist, und die manchmal tatsächlich so etwas wie personengebundene Hinweise, BTM, also Betäubungsmittelkonsument gespeichert haben, und sich dann erst nach langem Nachdenken erinnern können, dass sie vor neun Jahren einmal in einem Auto saßen, was in Bayern kontrolliert wurde und in einem Kofferraum wurde irgendwie eine geringe Menge Haschisch gefunden. Und das ist aber ein personengebundener Hinweis, der immer aufleuchtet bei jeder Kontrolle, wenn Sie ausreisen, und wo dann irgendwelche Sprüche dazu kommen und Ähnliches. Also das nimmt deutlich zu. Das sind ja jetzt eher oberflächliche Daten, die sozusagen gespeichert werden, aber wenn man sich dann vorstellt sozusagen, dass diese ganzen Daten auch noch verbunden werden mit anderen, sehe ich da ein großes Problem.

Vorsitzender: Damit Herr Kirchhoff nicht immer der Letzte ist, kommt er jetzt dran.

Herr Dr. Kirchhoff: Ja, ich habe auch tatsächlich dazu nichts gesagt und auch wenig geschrieben. Ich halte die Regelung nicht für so problematisch. Erstens, die Datenschutz-Folgeabschätzung nach 57 des Gesetzentwurfs bezieht sich auch darauf, weil sie sich auf alles bezieht. Also wenn man jetzt bestimmte Analysevorgänge macht, muss man die Folgen vorher abschätzen. Das Zweite ist aber, grundsätzlich ist die Polizei in Deutschland ja nicht schlecht, aber ich glaube, hier überschätzen wir sie. Es geht mit Sicherheit nicht darum,

personenbezogen zu gucken, wer wird denn jetzt wann irgendwo eine Straftat begehen, sondern es geht darum, dass das, was auch aus der Bevölkerung ja kommt, dass man sagt, da kriegt man aus Nordrhein-Westfalen irgendwie einen Hinweis, dass da eine Einbrecherbande aus Richtung Süden nach Norden, die sind jetzt in Niedersachsen und bewegen sich möglicherweise auf Hamburg zu, und die haben sich spezialisiert auf Milliardärsvillen. Da kann man natürlich eins und eins zusammenzählen und sagen, davon gibt es die eine oder andere, habe ich jedenfalls gehört, auch in Hamburg, vielleicht sind die unterwegs. Die Richtung stimmt und das scheint so eine Sommertour zu sein. Wo ich dann die Daten gegeneinander laufe, habe ich noch anderes, könnten das Fehlinformationen sein, was machen unsere Einbrecherbanden. Und es geht nicht darum zu sagen, wir überwachen jetzt den Herrn Müller, weil, der wird morgen klauen, sondern dass man sagt, alles wird gegeneinander laufen gelassen, wir müssen damit rechnen, dass an der Elbchaussee nächste Woche irgendwas passiert, weil, die sind sozusagen auf dem Weg zu uns. Und bei solchen Datenanalysen, und deswegen braucht man diese Regelung, nutzt man natürlich auch personenbezogene Daten, weil man ja Straftatendaten auch nehmen muss, was passiert denn überhaupt in meinem Bereich. Aber das Ergebnis sind meines Wissens nach keine personenbezogenen Daten, sondern wir müssen verstärkt Streife fahren an der und der Stelle, da wird was passieren. Wer auch immer das ist. Und da etwas, was möglicherweise sowieso schon gemacht wurde, weil, das gehört zu den polizeilichen Aufgaben, nicht sozusagen jede Datei völlig blind nebeneinander stehen zu lassen, sondern auch einmal eins und eins zusammenzuzählen, da jetzt Rechtssicherheit insofern zu schaffen, dass man sagt, na ja, manchmal werden da im Verlaufe des Rechercheverfahrens auch einmal personenbezogene Daten durch den Computer laufen, aber sie sind nicht das Ergebnis. Deswegen habe ich das gar nicht als problematisch wahrgenommen.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Professor Dr. Fischer, Sie hatten, glaube ich, auch noch nicht ...

Herr Dr. Fischer: Ja, vielen Dank. Ich halte die vorgesehene Datenanalyse sicherheitspolitisch für sinnvoll und auch nachvollziehbar. In Hessen gibt es eine ähnliche Regelung, dort ist womöglich unter anderem, unter Zuhilfenahme dieser Datenanalyse namens „Hessendata“ ein Anschlag um die Jahreswende ..., konnte dort verhindert werden. Ich habe meine Vorredner überwiegend auch so verstanden, dass es nicht sozusagen um das Instrument als solches geht, sondern dass man angeregt hat, den Wortlaut des Gesetzes entsprechend zu präzisieren. Dagegen will ich mich gar nicht aussprechen, das kann ich durchaus unterstützen, denn automatisierte Anwendungs- und Datenanalyse, dass man das etwa näher präzisiert, ich glaube, Herr Professor Kugelman hat das angesprochen, das halte ich für sinnvoll. Aber grundsätzlich ist das ein wichtiges Instrument.

Vorsitzender: Ja, vielen Dank. Herr Gladiator.

Abg. Dennis Gladiator: Ja. Wir schließen uns zunächst dem Dank an Sie als Experten an. Und ich fand, aus dem ersten Durchgang sind schon einige Punkte klar geworden, wo es noch einmal Diskussionen unsererseits bedarf und auch vielleicht Nachbesserungen, auf die wir auch noch eingehen können. Wir haben ja grundsätzlich ein kleines Privileg in Hamburg, dass wir seit 2005 schon ein sehr umfassendes, ausgewogenes und wirksames Polizeirecht haben, das man jetzt an entscheidenden Stellen – und Frau Möller freut sich gleich, weil ich sie loben werde – auch nachbessern wird. Und im weit überwiegenden Teil finden wir das, was hier vorgelegt wurde, auch überzeugend, gut und erforderlich. Zu dem, was gesagt wurde, die Meldeauflagen noch einmal sich anzuschauen, in der speziellen Norm auch für die Gefährderansprache, aber auch die Verlängerungsmöglichkeiten im Aufenthaltsverbot, die Schwelle für die Fußfessel sind Themen, die wir noch einmal auf jeden Fall mitnehmen werden in die Beratungen, und die Konkretisierung auch für aus dem jetzt Gesagten nachvollziehbar und notwendig finden.

Ich habe aber Fragen zu dem, was dieser Gesetzentwurf nicht enthält. Und das ist ja gerade in der bundesweiten Diskussion, viele Länder haben es vollzogen oder vollziehen es gerade, ist das Thema der Online-Durchsuchung, die hier ja ganz bewusst ausgeklammert wird und nicht geregelt werden soll. Und da würde mich interessieren, inwieweit Sie das beurteilen sowohl rechtlich vom Bedarf, auch im Vergleich zu den Begründungen, die ja in anderen Landesgesetzen gerade eingeflossen sind, da die Notwendigkeit vorzunehmen. Gerade vor dem Hintergrund der Diskussion und der Ausrollung von 5G und Quellen-TKÜ im Vergleich, würde mich das sehr interessieren, wie Ihre fachliche juristische Einschätzung dazu ist.

Mich würde interessieren die Frage, die ja auch in den Ländern unterschiedlich bewegt wird, die Frage der Verlängerung Präventivgewahrsam.

Und mich würde interessieren, und dann habe ich auch meine drei Fragen gleich zusammengefasst, es wird ja verschiedentlich, nicht nur in Bayern, auch die drohende Gefahr, die hier auch Thema war, diskutiert. Wir persönlich und ich persönlich halte das eher für eine Scheindebatte. Deswegen würde mich interessieren, gibt es Maßnahmen, die dieses Gesetz nicht vorsieht, weil es auf die drohende Gefahr verzichtet, die nur damit möglich wären. Also gibt es tatsächlich einen echten Vorteil der drohenden Gefahr, sie zu regeln, zu definieren, ins Gesetz aufzunehmen oder nicht? Sind Ihnen da welche bekannt, also gäbe es dringende Argumente dafür, die drohende Gefahr doch zu regeln, die uns bisher nicht aufgefallen sind? Das wären die drei Fragen.

Vorsitzender: Vielen Dank. Wir fangen jetzt einmal bei Herrn Professor Dr. Kirchhoff an.

Herr Dr. Kirchhoff: Okay, ausgleichende Gerechtigkeit. Ich bin schon ..., habe meine Gedanken schon aufgeschrieben. Es waren ja mehrere Fragen in einem. Zur Online-Durchsuchung kann ich als Jurist kaum was sagen. Juristisch ist es möglich, sieht man daran, dass es das in einigen Ländern gibt und die Rechtsprechungen da keine Steine in den Weg gelegt haben. Ich glaube, Ihre Frage bezog sich auch mehr darauf, braucht man die praktisch. Dazu kann ich, auch wenn es jetzt eben so aussah, als sei ich hier der Polizeivertreter – ich arbeite nicht für die Polizei ... Die Online-Durchsuchung scheint mir jetzt nicht so extrem wichtig zu sein, weil es die strafprozessual schon gibt, und meistens hat man darüber die Möglichkeit. Aber juristisch würde es gehen, alles andere ist eine politische Frage, muss man Wahlkämpfe mit führen, wenn der Bürger das will, macht man es, wenn er es nicht will, dann macht man es halt nicht. Ich glaube, in der Strafprozessordnung ist es wichtiger.

Verlängerung Präventivgewahrsam, da können Sie sich auf meine Stellungnahme freuen, ich habe, weil in irgendeiner Presseerklärung darauf angespielt wurde, dass ja in Hamburg schon bis zu zehn Tage in Gewahrsam genommen werden kann, das ist ja schon höher als in manch anderen Bundesländern. Manche Bundesländer regeln das aber auch gar nicht, werden (?) als Vorteil genommen. Da ist ein Hinweis dann auf das Familien..., FamFG, da können die Richter dann eine Frist setzen. Das bedeutet, das ist völlig unbefristet. So gesehen finde ich das jetzt juristisch schöner, da eine Frist zu setzen, jedenfalls als Höchstfrist. Jetzt ist nur die Frage, wie lang soll sie denn sein. Bayern hat drei Monate mit einer einmaligen dreimonatigen Verlängerung. Ich bin einmal gespannt, ob das jemals dazu kommt, dass die genutzt wird. Ich glaube, Hamburg liegt da mit zehn Tagen ja schon im Mittelfeld, und das scheint mir ganz vernünftig zu sein. Für zulässig halte ich das, wenn da jetzt allerdings anders als vielleicht bei der Fußfessel, da muss natürlich klar sein, das müssen entsprechende Tatsachen sein, dass der wirklich auf dem Weg zu einem Anschlag ist. Und da muss man sehen. Also, die zehn Tage halte ich für unproblematisch, verlängern kann man, man kann es auch verkürzen. Das ist eine politische Frage, keine juristische.

Zur drohenden Gefahr, gibt es da einen Vorteil oder nicht. Sie gibt es schon meines Erachtens, also entweder habe ich auch da den Begriff der drohenden Gefahr von Anfang

bis heute nicht verstanden, das passiert bei mir schon einmal, ich glaube, das, was die Gesetze damit meinen, ist diese Formulierung, Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen. Also ich habe keine konkrete Gefahr, ich weiß jetzt nicht, morgen wird der eine Bombe zünden, sondern ich weiß, ich habe genügend Tatsachen, dass er irgendwann einmal was tut, aber das kann eben in einer Woche sein, das kann in einem Jahr sein, es kann auch sein, dass er es in Spanien macht, was uns dann vielleicht nicht ganz so unter den Nägeln brennt, sondern da würde man nur Informationen weiterleiten. Wir haben das beim Aufenthaltsverbot, da reichen Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, wir haben das bei verschiedenen anderen Dingen auch.

Was die Bayern sozusagen neu gemacht haben, dass sie so eine Art Generalklausel für die drohende Gefahr haben. Und das ist tatsächlich dann, wenn die Polizei mehr oder weniger alles machen kann, weil irgendwie ich Hinweise habe, aber auch wieder nichts konkret weiß. Da bin ich, muss ich ganz ehrlich sagen, ganz froh, dass das in Bayern einmal ausprobiert wird. Ich glaube, so richtig viel werden die damit auch nicht machen. Die werden letztlich mit ganz normalen polizeilichen Mitteln, wie man das bisher hat, Gefahrenlagen hoffentlich alle abwehren. Also ich würde da auch empfehlen, weil es eben gerade auch juristisch, das ist wirklich grenzwertig mit der drohenden Gefahr als Generalklausel, das wegzulassen. Aber bei den einzelnen Maßnahmen wie bisher, wo ich sage, da muss ich einmal von der konkreten Gefahr eine Stufe runter machen, um da Gefahren abzuwehren, das finde ich, ist der sicherere Weg.

Vorsitzender: Vielen Dank. Frau Dr. Luczak.

Frau Dr. Luczak: Ja, ich würde ..., es wird niemanden überraschen, dass ich der Ansicht bin, dass eine Verlängerung des Präventivgewahrsams nicht notwendig ist und dass es auch Probleme bergen würde, wenn man diese Frist verlängern würde. Gerade, wie ich eben schon in meiner ganz einleitenden Stellungnahme sagte, wegen der Prognosesicherheit. Also Freiheitsentziehung ist quasi der schwerwiegendste Eingriff, den es gibt so nach dem Polizeirecht. Und zu sagen, ich kann sicher sagen, dass auch in elf Tagen das sich nicht verändert haben wird, und ich aber auch in elf Tagen keine andere Möglichkeit habe, Schutzvorkehrungen zu treffen oder Ähnliches, da würde ich denken, die Fälle sind sehr gering. Ich würde sozusagen sagen, man müsste sich genau überlegen, welche Fälle sind das, in denen man denkt, dass es länger sein muss, weil, ich glaube, keine Ahnung, ob es dazu Statistiken gibt, aber ich glaube, der Präventivgewahrsam ist normalerweise eher so zwei, drei Tage. Und ob es jetzt viele Präventivgewahrsamsfälle gibt, wo nach zehn Tagen die Überzeugung besteht, so das ist ..., wir haben immer noch kein anderes Mittel, als den jetzt länger festzuhalten, das weiß ich nicht, wie viele Fälle es da gibt. Also mir ist keiner bekannt, wo ich sozusagen einmal da stand und das diskutiert habe. Man kann ja auch eine neue Anordnung machen, so ist es ja nicht, also sozusagen, dass das nicht möglich ist. Dann sozusagen danach zu sagen, so, jetzt haben wir ihn rausgelassen und das funktioniert nicht, er muss wieder rein. Also insofern, Verlängerung halte ich nicht für erforderlich, müsste man mir wiederum eigentlich sagen, welche Fälle das sind, weswegen man das braucht, sodass ich das dann beurteilen könnte. Aus der Sicht von heute würde ich sagen, ich kann mir nicht gut Fälle vorstellen, wo man eben schon zu Beginn der Maßnahme über diesen verlängerten Zeitraum hinaus sagen kann, das wird so lange so sein, dass die Gefahr gleich hoch ist, dass wir nichts anderes haben, als den festzuhalten.

Dann würde ich nur kurz gemeinsam quasi was zu drohender Gefahr, Online-Durchsuchungen sagen, weil, das stammt ja alles aus dieser Veränderung des BKA-Gesetzes, dann die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dazu. Das sind ja sozusagen die grundlegenden Fragestellungen, die sich da ergaben, wann dürfen wir eigentlich da schon agieren, müssen wir das nicht irgendwie schon früher können, auch wenn wir nur so unspezifische Hinweise ausländischer Dienste haben und selbst nicht so richtig was Handfestes, die dürfen wir noch nicht einmal ..., die sind auch noch geheim und

was auch immer. Daher stammt das ja aus solchen Fällen. Da ist meine Frage immer, also dieser Begriff, braucht das die Landespolizei, also dass man denkt..., an das BKA werden natürlich diese Hinweise weitergeleitet von internationalen Diensten, die dann wissen, oh, hier gibt es irgendwie einen sehr schwerwiegenden Fall, wir wissen nicht, wo in Deutschland das sein soll, unspezifisch, es wäre gut, dass das BKA das macht. Braucht man das als Landespolizei? Ist das nötig, sozusagen das so weit auszuweiten oder sind die Fälle dann nicht sowieso so schwerwiegend, dass es sowieso gut wäre, das BKA damit zu betrauen.

Jetzt einfach zur Online-Durchsuchung ganz kurz. Ich habe in Vorbereitung einer Stellungnahme zu einem Gesetzentwurf in einem anderen Bundesland mir das noch einmal genauer angeguckt, Online-Durchsuchung, Quellen-TKÜ und so weiter. Und es gibt eine Studie des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg, was diese und andere Maßnahmen, die im BKA-Gesetz neu eingeführt wurden, untersucht hat, also die Einsätze dieser Maßnahmen, und festgestellt hat, also, das ist einfach so wahnsinnig schwierig technisch, dass man das quasi kaum einsetzt, also sehr selten einsetzt. Und das ist die Frage, ist das dann ... Also, wie ist es in Hamburg tatsächlich? Also, auch da müsste ich wissen, wie häufig ist es sozusagen so, dass es strafprozessual nicht möglich ist und man deswegen diese präventiv-polizeiliche Regelung brauchen würde und dass dann eben ..., dass die Polizei sozusagen wirklich diesen Bedarf dafür hat. Also, das fand ich jetzt ganz interessant, dass das BKA, was ja extra diese Kompetenzen bekommen hat, sie dann faktisch einfach quasi nicht eingesetzt hat.

Vorsitzender: Vielen Dank. Frau Professor Dr. Albers.

Frau Dr. Albers: Ich hatte einleitend schon gesagt, dass ich es gut finde, dass das Gesetz nicht auf die drohende Gefahr abstellt. Es ist ja nicht so, dass man im Gesetz an die konkrete Gefahr gebunden wäre, sondern wir haben die Vorverlagerung der Befugnisse mit klareren, in der Rechtsprechung auch schon behandelten Formulierungen, Tatsachen, die die anderen rechtfertigen und so weiter. Und nach allem, was ich beobachtet habe und auch nach den verschiedenen Vorträgen, die es dazu inzwischen gibt, führt die zusätzliche Einführung des Begriffs der drohenden Gefahr nur zu Verwirrung, und zwar auch zu einer negativen Verwirrung im Hinblick auf die Vorverlagerungstatbestände, die wir bereits haben. Das Verfassungsgericht hat das nach meiner festen Überzeugung auch nur für einen engeren Bereich vorgesehen. Es hat das nicht als allgemeinen, zusätzlichen Begriff neben dem Begriff der konkreten Gefahr und die zusätzlichen Vorverlagerungstatbestände, die ja schon da sind, stellen wollen. Deswegen, ich finde es gut, dass sie rausgeblieben ist.

Die Online-Durchsuchung ist unter sehr engen Voraussetzungen nach der entsprechenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zulässig. Man könnte es machen, es gibt allerdings in der Tat die Untersuchung, dass sie sehr selten eingesetzt wird, was nicht nur an technischen Schwierigkeiten liegt, sondern eben an den engen Voraussetzungen, die das Verfassungsgericht gestellt hat. Ich selbst bin im Grundsatz schon der Meinung, dass wir eine neue kommunikative technische Situation haben, die es in verschiedenen Hinsichten auch erfordert, neue Befugnisse einzuführen, sodass ich gar nicht so eine Grundsatzskepsis habe. Ob die Online-Durchsuchung hier in Hamburg sinnvoll ist, kann ich aber nicht beurteilen. Deswegen glaube ich zum Beispiel auch, zu Paragraph 49, dass man da Regelungen braucht und die auch entsprechend den wachsenden technischen Möglichkeiten ausbauen muss. Also man darf da nicht so tun, als ginge es einfach nur um verwässerten Datenabgleich oder so was. Da werden technische Möglichkeiten auf uns zukommen, die einen erheblichen Regelungsbedarf auslösen.

Zum Präventivgewahrsam kann ich nicht viel sagen, weil ich mich da nicht so gut auskenne.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Professor Dr. Kugelman.

Herr Dr. Kugelmann: Ja. Vielen Dank für die Fragen. Die Online-Durchsuchungen sehe ich persönlich sehr skeptisch, aber nun hat das Verfassungsgericht gesagt, sie ist grundsätzlich möglich. Meines Erachtens reicht sie repressiv vollkommen aus, weil wir in der Strafprozessordnung dadurch die Staatsanwaltschaft als weiteres Element haben. Das heißt, wir haben automatisch hier noch einmal ein zusätzliches Element, auch im Verfahrensbereich. Ob das Bundeskriminalamt zur Bekämpfung terroristischer Gefährdungen die auch braucht, das hat der Gesetzgeber bejaht. Im sonstigen Bereich aus meiner Sicht ist die Online-Durchsuchung nicht erforderlich. Auch in Rheinland-Pfalz, wo es sie seit Jahren gibt, wurde sie bisher nicht angewendet, teilweise technische Gründe, teilweise die hohen Anforderungen. Wir haben gerade unser Telekommunikationsüberwachungszentrum geprüft und das ist schon verdammt aufwendig, was man ansonsten so im Telekommunikationsbereich machen muss und schon da braucht man Spezialisten. Man muss es zentralisieren, so was wie Online-Durchsuchung ist da sicherlich noch einmal auch rein praktisch ein Problem, rechtlich nicht unzulässig, aber nur aus meiner Sicht im repressiven Bereich.

Verlängerung des Präventivgewahrsams. Nun, Sie kennen sicherlich die Studie aus Bayern. Dort hat man ja, nachdem das Gesetz, das bayerische PAG, neu gefasst wurde, eine Kommission eingesetzt, die sich Präventivgewahrsam mit hoher Gefahr angucken sollte, und die ist auch aus hochrangigen Richtern, ehemaligen Verwaltungsleuten zusammengesetzt. Die 19 Fälle betrafen 16-mal Ausländer, in denen Präventivgewahrsam über mehrere Wochen verhängt wurde. Aus meiner Sicht verstößt das gegen die Europäische Menschenrechtskonvention. Ich habe natürlich auch rechtliche Bedenken. Wir haben zum Präventivgewahrsam eine Reihe von Urteilen, auch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, deshalb würde ich davon abraten. Umgekehrt finde ich es begrüßenswert, dass man sich diesem Risiko nicht aussetzt. In der Tat, zehn Tage sind ja auch schon ziemlich lang und ich glaube, dass man den Präventivgewahrsam einfach nicht braucht, weil er auch ein Fremdkörper ist im präventiven Bereich, weil letztlich die Freiheitsentziehung auf Dauer dann eben über das Präventive herausreicht.

Drohende Gefahr. In Nordrhein-Westfalen hatte man sie ja im Entwurf drin. Nach erheblichen Diskussionen und einer hochspannenden Anhörung im dortigen Landtag, auch anderswo gibt es hochspannende Anhörungen, dann hat man sie wieder rausgestrichen mit gutem Grund, weil die drohende Gefahr in der Tat, da kann ich der Kollegin Albers nur zustimmen, auch aus meiner Sicht vom Verfassungsgericht für terroristische Gefährdungslagen gemeint war. Dort haben wir aber eine Reihe von Vorverlagerungen bereits, also auch in der StPO mit 89 a, das ist eine Reihe von Vorverlagerungen repressiv wie präventiv da. Was man in Bayern jetzt, also ins Gesetz geschrieben hat, ist ja auch in Paragraph 11 PAG eine Erweiterung von Befugnissen zu einem frühen Stadium, insbesondere im Rahmen von Identitätsfeststellungen, die meines Erachtens nicht erforderlich sind, denn da ist der Sinn in der Tat auch Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, gestuft vorzugehen, wenn ich eben weitere Anhaltspunkte habe, kann ich weitere Dinge machen. Dann habe ich eben auch Tatsachen, die Annahmen rechtfertigen, dass ich was tun kann, da brauche ich keine drohende Gefahr. Ich sehe keinerlei Vorteile.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Dr. Golla.

Herr Dr. Golla: Ja. Bei vielem, das gesagt wurde, kann ich mich, glaube ich, anschließen, ganz kurz deswegen. Online-Durchsuchungen, Quellen-TKÜ sind meiner Ansicht nach jetzt in der StPO mit die schwersten Eingriffsbefugnisse, die wir in der digitalen Welt haben. Wenn wir uns vorstellen, dass die Computer und Smartphones eben nicht nur Verlängerung des Körpers sind, sondern des menschlichen Gehirns schon beinahe geworden sind, und ich denke, solche Befugnisse zu regeln, bedarf eines genauen Abklopfens in der Praxis. Ob es tatsächlich notwendig ist, klar, gibt es einen gewissen engen verfassungsrechtlichen Korridor dafür und es gibt auch Möglichkeiten, das technisch zu realisieren, wie ich mir erklären

lassen ... Aber die praktischen Anwendungsfälle und die sinnvollen Fälle für diese Maßnahmen, die müssen doch meiner Ansicht nach erst einmal dargelegt werden, um es dann tatsächlich zu verankern. Und da es die Befugnisse für einige Fälle ja dann schon gibt, gerade im repressiven Bereich, und auch gerade hier die Wahlmöglichkeiten zwischen präventiv und repressiv praktisch oft sehr groß sind, bin ich doch eher auf der Seite des ..., weil, wenn nicht eine besondere Begründung dafür vorliegt, nicht einzuführen, gerade weil da auch bei der Umsetzung der Befugnisse doch große, ich sage einmal, in Anführungszeichen, Kollateralschäden drohen im Bereich für die IT-Sicherheit, die wir so auch noch nicht wirklich absehen können.

Dann zu dem Thema Präventivgewahrsam. Ich habe da jetzt auch nicht so viel Erfahrung mit dem Thema, muss ich ehrlich sagen, aber das, was Frau Luczak dazu gesagt hat, klang mir doch ganz überzeugend, dass man sich auch angesichts des Missbrauchspotenzials von solchen Maßnahmen dann ebenfalls überlegen sollte, wie oft es denn notwendig ist und vorkommt, dass ohne die erhöhten Anlässe oder Anhaltspunkte Personen so lange in Gewahrsam genommen werden müssen.

Dann drittens noch kurz zu dem (...) drohende Gefahr. Ja, das sehe ich auch so, dass da im Begriff eigentlich auch ein bisschen so eine ungesunde Eigendynamik aufgenommen hat, kommt ja auch aus der Verfassungsrechtsprechung aus anderen Kontexten, Schutz besonders hochwertiger Rechtsgüter, Terrorismusbekämpfung. Und den Begriff jetzt sozusagen ohne, ja, evidenten Grund als neue Anlasskategorie einzuführen, wo es ja auch schon einige Möglichkeiten und Kategorien gibt, um auch von der Schwelle der konkreten Gefahr wegzukommen und früher einzugreifen. Die Notwendigkeit hat sich mir bisher auch noch nicht erschlossen und, ja, ich sehe auch diese teilweise Unsicherheiten, Unklarheiten bei der Auslegung der Praxis und deswegen finde ich es gut, dass das Gesetz ohne diesen Begriff auskommt.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Dr. Fischer.

Herr Dr. Fischer: Ja. Ich beginne einmal auch mit der Online-Durchsuchung, verfassungsrechtlich schnell zu beantworten. Ist machbar, hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gesagt. Insoweit ist es primär eine politische Entscheidung, sie einzuführen oder nicht. Wenn man Polizeipraktiker fragt, ich habe da die Anhörung in Niedersachsen mit verfolgt, sie haben sie vehement gefordert, sie einzuführen. Deswegen hat Niedersachsen die Online-Durchsuchung im Mai dieses Jahres auch eingeführt. Andere Länder haben es auch. Bayern hat 2008 damit angefangen, dann kam Rheinland-Pfalz 2011, präventive Online-Durchsuchung einzuführen, Hessen 2018 und Niedersachsen, wie gesagt, 2019. Wenn Sie sich die Regierung ansehen, alle Parteien, die bis heute an Regierungen in Bund und Ländern beteiligt sind, haben dann in der jeweiligen Konstellation für die Online-Durchsuchung, für die präventive Online-Durchsuchung gestimmt.

Die Kritik, die häufig angebracht wird, dass die Bestimmung ja bisher praktisch irrelevant war, ob das wirklich eine Kritik ist, eine negative Kritik, das weiß ich nicht. Es kann positiv auch gesehen werden dahingehend, dass die Polizei damit sehr moderat umgeht. Und wenn man jetzt etwa ... Wir haben auch andere Normen mit dem finalen Rettungsschuss, da sagen wir auch nicht, wir schaffen ihn ab, weil der so selten angewendet wird, diese Norm, und der finale Rettungsschuss so wenig zur Anwendung kommt. Also mit dem Punkt, der sozusagen Häufigkeit der Anwendung, ist, glaube ich, wenig gewonnen. Und ansonsten ist es eine politische Entscheidung, ketzerisch gesagt oder auch nicht ketzerisch gesagt, aber die kleine Online-Durchsuchung in Form der Quellen-TKÜ haben Sie ja auch schon längst in Hamburg eingeführt. Und ob darüber hinaus ein Bedarf besteht, ist letztlich sicherheitspolitisch zu entscheiden, verfassungsrechtlich ist das möglich.

Ausweitung Präventivgewahrsam. Ja, da gibt es einen Flickenteppich in den unterschiedlichen Ländern. Niedersachsen jetzt im Mai hat eine Regelung eingeführt bis zu 35 Tagen. Ist das rechtlich zulässig, ist das unzulässig? Gucken wir ins Grundgesetz, Artikel 104, dort ist ja die Freiheitsentziehung geregelt. Dort ist für gerichtlich angeordnete Freiheitsentziehung überhaupt keine Obergrenze drin, auch interessant. Denken Sie an das klassische Institut der Untersuchungshaft, 112 StPO, gibt es auch keine Obergrenze. Also rechtlich ist das fraglich, ob man das braucht. Ich glaube, es ist überwiegend auch eine akademische Diskussion. Denn entscheidend ist, was sind denn die Voraussetzungen, dass ich präventiv Gewahrsam anwenden kann, und da muss sozusagen eine schwerwiegende Straftat unmittelbar bevorstehen und es muss unerlässlich sein, dass ich dafür Präventivhaft verhängen. Und das muss ein Richter prüfen und bejahen. Das ist die entscheidende Voraussetzung, die gilt auch, welche Obergrenze oder ob Sie auch keine Obergrenze einführen wollen, das gilt immer. Insofern, klar, wenn man sich eine größere Flexibilität schaffen will, dann macht man den Zeitraum etwas länger. Wenn man meint, man kommt damit aus, das ist eine politische Entscheidung, mehr wäre sicher nicht möglich, aber auch das müssen Sie entscheiden.

Die drohende Gefahr, da stimme ich auch mit meinen überwiegenden Vorrednern überein, die drohende Gefahr in der Begrifflichkeit, die das Verfassungsgericht uns sozusagen unter den Weihnachtsbaum gelegt hat, die aber in der Praxis aus meiner Sicht eher zu einer viel größeren Verwirrung geführt hat, und wenige, auch insofern die Polizei eher behindert in ihrer Arbeit, weil die Normen jetzt noch viel komplizierter geworden sind. Wenn man, ich habe das so ein bisschen bei Frau Albers herausgehört, sagt, der Gefahrenverdacht beziehungsweise Regelungen, wie Anhaltspunkte für etwas, das ist so etwas wie drohende Gefahr, dann haben Sie faktisch die drohende Gefahr schon längst in allen Polizeigesetzen verankert. Insofern, von dieser Begrifflichkeit würde ich mich verabschieden, die sollten wir eigentlich vergessen, sie bringt als solche keinerlei Mehrwert aus meiner Sicht. Vielen Dank.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Professor Dr. Fischer, Sie hatten eine zeitliche Begrenzung mir angekündigt, ungefähr. Sie können bleiben bis ungefähr?

Herr Dr. Fischer: (...) 19 Uhr (...).

Vorsitzender: Bis 19.00 Uhr. Dann würde ich vorschlagen, wir haben jetzt noch auf der Redeliste Herrn Jarchow, Herrn Nockemann und Frau Schneider für die Runde. Dann wären alle Parteienvertreter einmal dran. Dann würde ich dann eine Pause machen und danach dann fortsetzen, wenn Sie einverstanden sind.
Herr Jarchow, Sie haben das Wort.

Abg. Carl-Edgar Jarchow: Vielen Dank. Auch ich schließe mich dem Dank meiner Vorredner an Sie als Auskunftspersonen an für die sehr hilfreichen Beiträge, die wir bisher gehört haben. Wir als FDP haben bereits häufiger doch klargemacht, dass auch wir ..., diese Novellierung des Polizeirechts lange überfällig war, grundsätzlich begrüßen. Wir haben allerdings auch Bedenken angemeldet, insbesondere, was die Befugnisse des Datenschutzbeauftragten angeht. Ich habe insbesondere bei den Beiträgen von Herrn Dr. Golla und Herrn Professor Kugelman Ähnliches gehört und würde deswegen vorrangig gern Sie fragen, inwieweit lässt sich eine europarechtskonforme Ausgestaltung des Gesetzes durch Wortlautänderungen beziehungsweise durch Einfügen von Verweisen herstellen. Wie weit müssen die Befugnisse des Landesbeauftragten für Datenschutz gehen, um Unionskonformität zu gewährleisten und welche konkreten Eingriffsmöglichkeiten sehen Sie als zwingend notwendig an? Vielen Dank.

Vorsitzender: Danke, Herr Jarchow. Dann würde ich Herrn Golla zuerst bitten. Bitte.

Herr Dr. Golla: Ja. Gern. Vielen Dank. Ja, also ...

(Zuruf: Bitte näher an das Mikro!)

- Ich bin zu groß für das Mikrofon. Aber okay, ich spreche ganz laut, ja, für den Datenschutzbeauftragten in Hamburg. Also Artikel 47 der JI-Richtlinie ist die unionsrechtliche Grundlage für Aufsichtsbefugnisse in deren Anwendungsbereich, die ist hier maßgeblich. Und dort steht drin, das hat Herr Kugelman ja vor allem auch auseinandergenommen, Absatz 2, es sind wirksame Abhilfebefugnisse erforderlich. Das wird auch dann teilweise noch beispielhaft konkretisiert. Dazu kann die Verwarnung gehören, steht in Buchstabe a, oder weitergehende Anweisungsrechte, einschließlich des Rechtes Verarbeitungsvorgänge einzuschränken oder zu verbieten. Also eine rechtswirksame Anordnung, die dann direkt gegenüber der Polizei in Hamburg beispielsweise ergehen könnte.

Und die Frage ist dann, was bedeutet „wirksam“. Das haben Sie ja auch schon ausgeführt, Herr Kugelman. Man kann den Begriff „wirksam“ überall im Europarecht finden, im Unionsrecht, und „wirksam“ bedeutet vereinfacht gesagt, es muss effektiv sein, es muss die Durchsetzung tatsächlich direkt ermöglichen, und die JI-Richtlinie hilft uns auch noch an einer anderen Stelle weiter, in Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe a. Da drin steht, die Mitgliedsstaaten müssen vorsehen, dass jede Aufsichtsbehörde in dem Hoheitsgebiet die Anwendung der Vorschriften überwacht und durchsetzt. Also Durchsetzung ist sozusagen ein zentraler Begriff, direkte Durchsetzung durch die Datenschutzbehörde.

Und in dem Paragraphen 72 Absatz 1, der das sozusagen jetzt umsetzen sollte eigentlich, ist eben nur die Möglichkeit erst einmal vorgesehen, zu beanstanden und Datenschutzverstöße gerichtlich feststellen zu lassen. Beanstandungen bedeutet vereinfacht gesagt dann so viel wie, man muss sich zwar einmal damit befassen, aber man muss nicht wirklich einer klaren Anordnung gemäß ändern und das genügt eben dem Erfordernis dieser wirksamen Durchsetzungsanordnungsbefugnis nicht, auch nach Lesart des Europäischen Datenschutzausschusses und auch nach Lesart überwiegend in der Literatur. Rechtsprechung vom EuGH gibt es dazu direkt zu dieser Vorschrift noch nicht, dafür ist die ja auch zu jung.

Was können wir jetzt machen, um das zu verbessern? Man könnte schlichtweg dem Datenschutzbeauftragten im Wesentlichen die gleichen Befugnisse zugestehen, wie er sie ja auch nach der Datenschutzgrundverordnung hat und die ja auch gegenüber anderen Stellen, die auch komplexe und sensible Datenverarbeitung vornehmen, verantwortungsvoll ausgeübt werden. Da gibt es ja ein Beispiel, das ich vorhin schon genannt habe, aus Schleswig-Holstein, wo es eben ein ähnliches Problem gab im Gesetzgebungsverfahren, wo man sich dann entschieden hat letztlich, dem fast, ja, sehr ähnlichen, fast identischen Paragraphen dort einen weiteren Absatz hinzuzufügen, der eben sagt, neben dem hier Gesagten sind die Befugnisse aus Artikel 58 Absatz 2 Buchstabe a, ich glaube, bis g, ich weiß es jetzt nicht ganz genau, entsprechend anwendbar. Womit dann auch die Möglichkeit der Anordnungsbefugnis da war und man hier meiner Ansicht nach dann die optimale Lösung gefunden hat für eine Datenschutzaufsicht, die dann auch ein bisschen die Zähne zeigen kann, um tatsächlich etwas zu bewirken, falls es einmal eine Schieflage gibt. Denn, dass Institutionen sich komplett selbst kontrollieren, ist vielleicht in dem Fall nicht ganz realistisch und es ist meiner Ansicht nach auch für die Polizei oder andere Sicherheitsbehörden nicht schlecht, wenn sie sich darauf berufen können, dass sie eine unabhängige Aufsicht haben, die auf manche Vorgänge schaut, um zusätzliches Vertrauen gegenüber den Bürgern zu schaffen. Es sind ja nur noch die Ausnahmefälle, in denen das dann notwendig wird, eine solche Befugnis auch auszuüben, aber es ist zumindest gut, dass es die Möglichkeit dazu gibt.

Und ich würde auch gern noch einmal dem Herrn Kirchhoff dann leider widersprechen, dass diese Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung gleich wirksam wäre oder ähnlich wirksam

wäre einer Anordnung durch die Datenschutzaufsicht selbst. Erst einmal haben wir eben doch die zeitliche Verzögerung, die wir in der Realität wohl kaum werden beseitigen können. Wenn der Datenschutzbeauftragte direkt anordnet, möglicherweise zusätzlich mit sofortiger Vollziehung, dann ist die Polizei zunächst daran gebunden, oder je nachdem, der Adressat daran gebunden und es bedarf keines zusätzlichen Verfahrens, dass das dann eben feststellt und noch auf einer weiteren Ebene durchgesetzt werden muss. Ich meine auch nicht, dass das dann bei Gerichten etwa eine höhere Kompetenz oder Expertise läge, um solche Verstöße zu erkennen oder zu beheben. Dafür ist ja die Datenschutzaufsicht gerade da, das ist eine Fachbehörde, wo auch Informatikerinnen beispielsweise sitzen und andere Personen, die sich eben mit dieser Materie exzellent auskennen und durchaus auch verantwortungsvoll über komplexe und sensible Datenverarbeitungsvorgänge dann eine Entscheidung oder eine Anordnung treffen können. Ja. Vielen Dank.

Vorsitzender: Herr Professor Dr. Kugelman.

Herr Dr. Kugelman: Ja. Vielen Dank für die Frage. Vorab vielleicht die Anmerkung, dass die, ich habe darauf schon hingewiesen, die Funktion der Datenschutzaufsichtsbehörden im Sicherheitsbereich gewissen Wandlungen sich unterwirft. Und die Wandlung geht dahin, wir sind ja, von meinem Verständnis her, Behörden, die Grundrechte verwirklichen und die Grundrechtsverwirklichung schützen. Und gerade im Sicherheitsbereich gibt es aufgrund der technischen Entwicklungen erforderliche Erweiterungen, Änderungen der polizeilichen Befugnis. Dann müssen wir aber eben auch gucken, wie kriegen wir die Rechte des Bürgers effektiv geschützt. Und dazu dient eben, wenn der Bürger das teilweise aber nicht kann, weil er nichts davon erfährt oder wenn es eben zu komplex ist, sodass es nicht einmal ich verstehe, sondern ich meinen Mitarbeiter fragen muss, dann können wir als Behörden eben agieren, und das ist hier eben auch gemeint. Deshalb ist diese Befugnis einer unabhängigen Behörde auch wichtig für die Akzeptanz in der Bevölkerung für sicherheitsbehördliche Maßnahmen im Generellen, weil wir damit Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger darin generieren, es kann notfalls noch einmal irgendeiner draufgucken und sicherstellen, dass das irgendwie glattgeht.

Und das Konkrete ist in der Tat dann die Ausgestaltung der Befugnisse, also nicht, weil das das beste Gesetz wäre, sondern weil ich es nun zufällig kenne, im rheinland-pfälzischen Landesdatenschutzgesetz, in Paragraf 42 Absatz 2 hat man schlicht den Katalog des Artikels 47 übernommen. Das heißt also, in 47 Absatz 2 steht drin, beispielhaft folgende Befugnisse, und diese vier Befugnisse finden sich eben hier auch. Der rheinland-pfälzische Landesbeauftragte kann anordnen, Daten, Verarbeitungsvorgänge in Einklang mit dem Datenschutzrecht zu bringen. Er kann berichtigen, er kann einschränken und er kann anordnen zu löschen.

Das entspricht auch dem, was, ich habe es vorhin erwähnt, auf europäischer Ebene im Europäischen Datenschutzausschuss diskutiert wird. Dieses beispielhaft in Artikel 47 heißt eben, das ist aber auch der Mindeststandard, da kann man nicht wesentlich hinter zurück. Es gibt natürlich bei der Rechtsprechung gewisse Spielräume, insoweit kann man sicherlich noch einmal rechtspolitisch, das ist nämlich auch eine Aufgabe, der Sie sich widmen, drüber nachdenken. In Rheinland-Pfalz steht dann auch noch, wenn das zur Beseitigung eines erheblichen Verstoßes erforderlich ist. Ich weiß, dass Herr Golla die Formulierung nicht besonders glücklich findet, eigentlich auch für richtlinienwidrig, aber immerhin. Man kann das also vielleicht ja noch einmal, Stichwort Spielraum des Gesetzgebers, einschränken, aber von der grundsätzlichen Notwendigkeit, eine Anordnungsbefugnis festzusetzen und vorzusehen, entbindet dies nicht. Danke schön.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Nockemann.

Abg. Dirk Nockemann: Ja. Ich möchte noch einmal auf die drei Rechtsinstitute

zurückkommen, die wir vorhin hier debattiert haben, nämlich die Online-Durchsuchung, die Präventivhaft und den Begriff der drohenden Gefahr. Ich hatte ja während der letzten Bürgerschaftssitzung zu diesem Themenbereich, zu diesem Gesetzentwurf, genau die Einführung dieser Instrumente gefordert. Mir ist dann unisono von den Kollegen vorgeworfen worden, diese Instrumente seien evident nicht nur rechtswidrig, sondern verfassungswidrig.

Ich habe jetzt Ihren Ausführungen mit Interesse und, ich denke auch, mit einem gewissen Sachverstand gelauscht, ich bin selber Jurist. Ich darf feststellen, wenn ich Sie richtig verstanden habe, dass es mehrheitlich nicht Ihre Auffassung ist, dass die Online-Durchsuchung evident rechtswidrig ist. Ich darf feststellen, dass es mehrheitlich nicht Ihre Auffassung ist, dass das Rechtsinstrument der Präventivhaft verfassungswidrig ist und ich darf auch feststellen, dass der letzte Begriff, nämlich die drohende Gefahr, ohne die Generalklausel auch nicht mehrheitlich für evident verfassungswidrig gehalten wird. Wenn das so ist, wir führen zwar ein Wortprotokoll, aber so im Nachhinein kann man ja auch aus einem Wortprotokoll alles Mögliche wieder herauskonstruieren, ich möchte das also festgehalten wissen, dass all diese drei Regelungen nach Auffassung der Gutachter nicht oder nach der mehrheitlichen Auffassung der Gutachter nicht evident verfassungswidrig sind. Vielen Dank.

Vorsitzender: Also normalerweise halte ich es für relativ schwer, aus einem Wortprotokoll etwas herauslesen zu können, weil, dafür führen wir es. Aber die Frage ist schlichtweg aus meiner Sicht beantwortet gewesen von allen Sachverständigen. Wenn einer der Sachverständigen auf die Feststellung von Herrn Nockemann reagieren möchte, dann würde ich ihm jetzt die Gelegenheit dazu geben. Ansonsten würde ich dann... Frau Albers zuerst und dann Herr Professor Dr. Kugelman.

Frau Dr. Albers: Gut, bei der drohenden Gefahr geht es ... Insgesamt ging es ja hier aber nicht so sehr um die Verfassungswidrigkeit, sondern zum Teil um die rechtspolitische Ausgestaltung und die Ausgestaltung kann dann natürlich im Einzelnen durchaus verfassungswidrig sein.

Was die drohende Gefahr angeht, glaube ich, das, was mein Vorredner Fischer schon gesagt hat, glaube ich, dass das tatsächlich irgendwie eine Eigendynamik entwickelt hat oder das hat vielleicht auch jemand anders gesagt. Und es ist unter Umständen, je nachdem, wie man das gestaltet, wenn man etwa so wie in Bayern gestaltet, kann es zu ganz erheblichen Schwierigkeiten führen, weil es möglicherweise zu Verwirrung führt, ein Zusatzbegriff ist, der dann möglicherweise auch zu weit einge(...). Also, insofern möchte ich mich nicht daran festgehalten sehen, dass ich unter allen Umständen gesagt hätte, bestimmte Regelungen seien nicht verfassungswidrig.

Abg. Dirk Nockemann: Aber es gibt immer auch Möglichkeiten sozusagen, das einzuschränken.

Vorsitzender: Entschuldigung. Entschuldigung. Kein Dialog. Herr Professor Dr. Kugelman, bitte.

Herr Dr. Kugelman: Ja, vielleicht nur ganz kurz. Bei der Online-Durchsuchung haben wir eine verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, die referiert wurde, dass grundsätzlich das Instrument nicht per se verfassungswidrig ist, aber in der Tat hoher Hürden bedarf.

Beim Präventivgewahrsam sehe ich in der Tat das als verfassungswidrig an, genau genommen konventionswidrig, also Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention, wenn man es überdehnt.

Und bei der drohenden Gefahr sehe ich in der Tat immer dann ein verfassungsrechtliches

Problem, wenn Sie daraus eine Tatbestandsvoraussetzung innerhalb einer konkreten Vorschrift machen, weil dann die Vorschrift ja heißt, aufgrund der Vorschrift greife ich in Rechte ein. Das heißt, ich muss in verfassungsmäßige Rechte eingreifen und das kann ich bei drohender Gefahr aus meiner Sicht bei den allermeisten Vorschriften nicht.

Vorsitzender: Herr Dr. Golla.

Herr Dr. Golla: Ganz, ganz kurze Reaktion. Also Begriffe an sich können ja nie verfassungswidrig sein. Und es kommt halt immer darauf an, welches Konzept man zugrunde legt, wenn man darüber spricht.

Und bei der drohenden Gefahr würde ich schon sagen, dass vieles dafür spricht, wenn man das bayerische Gesetz zugrunde legt, dass es ein verfassungswidriges Gesetz ist, dass die Diskussion dann implizit zugrunde legt, wenn man darüber spricht. Also klar, der Begriff (...) an sich ist nicht verfassungswidrig, der Begriff Online-Durchsuchung ist zum Beispiel jetzt auch nicht an sich verfassungswidrig, der ist einfach auch irreführend zum Beispiel und unklar. Es ist ja keine Durchsuchung, es ist eine Überwachung von informationstechnischen Systemen und, ja. Also, auf der Grundlage kann man das halt dann auch sehr schwer diskutieren, ohne ein konkretes Regelungsmodell vor Augen zu haben.

Vorsitzender: Herr Nockemann für eine Nachfrage.

Abg. Dirk Nockemann: Also ohne ein konkretes Modell vor Augen zu haben, kann man das nicht, es kommt auf die jeweils konkrete Ausgestaltung an, aber es gibt die Möglichkeit, dass man diese Instrumente auch verfassungsmäßig ausgestalten kann. Das gilt ja auch für Ihre Stellungnahme, Europäische Menschenrechtskonvention, auch da könnte man dieses Instrument entsprechend verfassungsgemäß und gemäß den Vorgaben der EMRK entsprechend gestalten.

Mir kommt es nur darauf an, dass wir einfach festhalten, es ist nicht per se verfassungswidrig. Für die nächste Diskussion.

Vorsitzender: Ich glaube, die Absicht ist klar geworden. Würden Sie das Mikro dann ... So, dann sehe ich jetzt bei den Sachverständigen keine Reaktion darauf. Dann hatte Herr Gladiator noch eine Nachfrage...

(Abg. Christiane Schneider: Nein!)

- Moment. An Herrn Fischer, mir wäre sehr gelegen daran, dass wir das noch vor 7 Uhr dann gestatten. Aber dann hat das Wort trotzdem jetzt erst einmal Frau Schneider.

Abg. Christiane Schneider: Ich hoffe, das klappt noch. Ich möchte mich natürlich auch herzlich bedanken für die doch teilweise sehr erhellenden Vorträge, Einleitungsbeiträge. Ich möchte mich auf die Stellungnahme von Herrn Dr. Golla beziehen und habe da Nachfragen an Sie, aber auch an andere der Sachverständigen, und zwar sprechen Sie in Ihrer Stellungnahme davon, dass Paragraph 49 eine erhöhte Eingriffsschwelle definiert. Es beginnt zwar die Regelungen damit, dass auf Paragraph 100 a Absatz 2 Strafprozessordnung verwiesen wird und damit tatsächlich nur bestimmte schwere Straftaten erfasst werden. In der weiteren Aufzählung wird dann aber auch die Möglichkeit eröffnet, die automatisierte Datenanalyse bei Gefahr für Leib, Leben und Freiheit einzusetzen. Damit könnte ja Paragraph 49 PolDVG auch schon bei der Gefahr einer einfachen Körperverletzung angewandt werden. Ist das nicht eine viel zu niedrige Eingriffsschwelle? Ich habe vielleicht drei Unterkomplexe zu dieser automatisierten Datenanalyse.

Eine zweite Frage wäre, Sie schreiben in Ihrer Stellungnahme, dass der Einsatz der Analyse

von der Qualität der Daten abhängig gemacht werden soll. Da kann ich mir im Moment relativ wenig drunter vorstellen. Ist nicht vielmehr das größere Problem – es ist ja anlässlich des Entzugs für Akkreditierungen für 32 Journalisten, ist das ja sozusagen im Bundestag auch aufgekommen, welche Datenberge in den Datenbanken sind mit Falschinformationen, mit Sachen, die längst erledigt sind und so weiter und so weiter – wäre es nicht vielmehr das Problem, sozusagen ... oder ist nicht vielmehr das Problem, dass es unendlich viele, erstens Datenbanken, und da unendliche viele Daten gibt.

Und drittens noch eine kleinere Frage. Es ist ja keine Benachrichtigung vorgesehen. Die Frage wäre, inwieweit wären die Daten, die Gegenstand einer automatisierten Datenanalyse sind, von einem Auskunftsrecht erfasst mit. Ja, und die Verwendung natürlich, ja. Klar.

Vorsitzender: Herr Dr. Golla bitte.

Herr Dr. Golla: Also, die Frage ging ja an mich, aber auch an die anderen. Da würde mich nämlich die Meinung der anderen auch dann gleich interessieren, aber ich sage gern zuerst was dazu. Ja, die Eingriffsschwelle ist leicht erhöht. Es gibt dann immer noch Fälle, über die man diskutieren kann, ob die darunter passen, da gebe ich Ihnen recht. Was so ein grundsätzliches Problem ist bei dem 49, auf das ich dann auch noch einmal eingehen möchte – das hat Herr Kugelman vorhin schon angedeutet – ist, dass wir ja letztlich überhaupt nicht wissen, was genau mit dieser Befugnis geplant ist. Ich weiß nicht, ob Sie es näher wissen, sagen Sie es mir dann bitte, aber ich weiß es jetzt nicht. Und es geht im Grunde ja um komplexe Datenabgleiche, wo ich erst einmal feststelle, jetzt auch aus meiner technisch-juristischen Sicht, wir haben eine Befugnis für allgemeine Datenabgleiche, die ist in 48, und die erfordert ja quasi gar nichts. Und dagegen ist dann der 49 schon einmal ein Fortschritt, weil, ich weiß auch aus anderen Ländern, dass da auch versucht wird, komplexe Datenanalysen, die teilweise dann auch bis hin zu Überlegungen gehen, mit maschinellem Lernen, künstlicher Intelligenz zu arbeiten. Unter dem 48 die Schwesternorm zum (...) zu fassen, und das erscheint mir dann doch eher heikel. Daher meine Anmerkungen zu der erhöhten Eingriffsschwelle, über die man sehr gut und vernünftig auch diskutieren kann, auch über weitere Konkretisierungen der Eingriffsschwelle und weitere Voraussetzungen, wenn man denn da genau wüsste, was gemeint ist und wenn man nicht ... also mehr als ein generelles Ziel dieser Befugnis vor Augen hätte.

Was die Datenqualität angeht, da gebe ich Ihnen jetzt erst einmal recht, dass es ganz grundsätzlich ein Problem gibt bei Datenspeicherung von Sicherheitsbehörden. Das Problem gibt es auch ein bisschen im privaten Bereich, oder es gibt es auch massiv im privaten Bereich, aber anders, dass riesige Datenfriedhöfe entstehen, die nicht mehr kontrollierbar sind, die Auswüchse nicht mehr kontrollierbar, und man kann sehr viel damit tun. Aber es ist selten gesichert, dass das sozusagen hoch qualitative Daten sind, die auch tatsächlich richtig und aktuell sind. Und da würde ich generell zu bedenken geben, da mehr zu tun. Da kann man von der juristischen Seite versuchen, ein paar Stellschrauben einzubauen, die die Datenqualität sichern sollen, aber vieles davon ist auch einfach in der technisch-organisatorischen Ebene verortet, dass man Maßnahmen schaffen muss, dass eben nicht einfach massenhaft Daten angehäuft werden, die nie wieder kontrolliert werden können. Also auch im polizeilichen Bereich, wenn da verschiedene Datensysteme geschaffen werden, erst einmal verwahrlosen und dann noch in so einen Datenpool zusammengekippt werden, da bekommen wir eben massive Schwierigkeiten, wenn es nicht von Anfang an Prüf- und Verifizierungsroutinen gibt. Und wenn wir uns diesen Traum anschauen, diese Datenbestände auszuwerten, um daraus komplexe Vorhersagen und Analysen zu treffen, dann kann das eben dann auch schnell daneben gehen, wenn man minderwertiges Datenmaterial hat. Also im besten Fall sollte das katalogisiert, verifiziert und wirklich nach Kategorien sauber zugeordnet sein und immer wieder überprüft werden, um solche komplexen Datenanalysen vorzunehmen. Ich weiß, dass das aber technisch und ressourcenmäßig dann wahrscheinlich ein frommer Wunsch bleiben wird. Ich weiß nicht,

jetzt habe ich wahrscheinlich irgendwas vergessen, was Sie gefragt haben.

(Abg. Christiane Schneider: Auskunftsrecht, ob das (...).)

– Ach so, Auskunftsrecht, vielen Dank. Das war klar, dass da noch irgendwas war. Von dem Auskunftsrecht, das die Betroffenen haben, sind die Daten, die für diese Analyse verwendet werden, grundsätzlich schon erfasst. Das ist dann hier in dem Gesetz so, da müsste ich jetzt noch einmal nachschauen, dass es davon eben Ausnahmen gibt. Ich weiß nicht, ob die dann für diesen Komplex im Einzelnen greifen können, aber ja, man hätte auch von dem Auskunftsrecht erfasst, korrigieren Sie mich da bitte, die anderen Auskunftspersonen hier, über das Auskunftsrecht, ob das falsch ist, aber man wird ja informiert werden müssen grundsätzlich, ob eine solche Datenanalyse vorgenommen wurde mit den Informationen. Das gehört ja zu dem personenbezogenen Datenbestand dazu.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Professor Dr. Kugelmann.

Herr Dr. Kugelmann: Ja, vielleicht nur ergänzend. In der Tat vielleicht noch einmal zur Klärung, Paragraph 48, Datenabgleich, das heißt also, ich habe ein personenbezogenes Datum, also Name Fritz Müller, dann gleiche ich das ab, ist der irgendwo in Dateien drin. Das ist der Abgleich, etwas vereinfacht dargestellt. Das heißt, Paragraph 49 muss ja offensichtlich was anderes meinen, und was, da fische ich genauso im Trüben wie Kollege Golla, also ich weiß es nicht, was gemeint ist. Wir denken uns jetzt(?) erst einmal Predictive Policing. Also all solche Dinge, was übrigens in Baden-Württemberg gerade wieder abgeschafft wird, die waren ja da sehr weit, haben das aber als offensichtlich polizeipraktisch nicht für sinnvoll gesehen. Also, es geht um die Big-Data-Lösungen, es geht drum, dass wir aus verschiedenen Dateien dann Daten zusammenführen und gucken, Algorithmus drüber laufen lassen, der natürlich dann auch zu prüfen wäre, Daten(...) Folgeabschätzung, was macht der so, was kann der so, um dann auch ... – das ist ja vorbeugende Bekämpfung von Straftaten – um dann vorhersagen zu können, okay, hier müssen wir was machen, da könnte was laufen. Das heißt, es ist eine Vorstufe. Nach der zweiten Stufe sage ich, okay, ich habe jetzt gesehen, mein Algorithmus sagt mir, die drei sind gefährlich, dann kann ich darauf Identitätsfeststellung, also weitere Maßnahmen gründen. Und das ist ja diese zweistufige Herangehensweise, insoweit, die Eingriffsschwellen hier sind ja erst einmal die, welche Daten kann ich überhaupt in diesen Datentopf reinschmeißen. Da haben Sie nämlich recht, nämlich(?) auch Sachen von bedeutendem Wert, also Hamburger Rathaus, wenn es gefährdet ist, ist das schon (...). Also das sind alles so Sachen, die man eben klären müsste. Deshalb habe ich ja auch gesagt, Datenqualität. Man sollte überlegen, wenn wir schon Kennzeichnungspflichten im Gesetz haben, ob man da vielleicht drauf zurückgreift, ja, also, Daten, die aus Maßnahmen der heimlichen Überwachung stammen, können die einfach auch so mit benutzt werden oder vielleicht nicht oder nur in bestimmten Fällen. Das würde eben schlicht erfordern (?), dass ich weiß, was man da sich drunter vorstellt. Datenrichtigkeit, auch das ist Datenqualität, und da sollte natürlich richtig sein, dass der Journalist in der Tat nicht nur, weil er vor fünf Jahren einmal einen Bericht gemacht hat, dann aus Versehen in die Datei reingerutscht ist. Das ist auch Datenqualität. Und das Auskunftsrecht, sollte das in der Tat, wenn es denn nicht anonymisiert werden kann, was ja der Vorteil(?) wäre, auch umfasst, denn es gibt hier ja auch eine Vorschrift der Zweckbindung im Polizeirecht. Das heißt also, ich kann die Daten – ich habe die ursprünglich einmal erhoben, weil ich, was weiß ich, Betäubungsmittelkriminalität bekämpfen wollte, jetzt nutze ich sie aber vielleicht zu was anderem. Das ist möglich, aber eben darüber muss man durchaus nachdenken, welche Konsequenzen das hat. So viel von mir, danke.

Vorsitzender: Vielen Dank. Dann würde ich jetzt Herrn ... Ach so, Entschuldigung, habe ich Sie übersehen? Frau Luczak, bitte.

Frau Dr. Luczak: Ich wollte nur ganz kurz, weil mir das gerade auffiel, einfach sagen, man

könnte man vielleicht im 69 einführen eine Ergänzung, dass man eben personenbezogene Daten, also Auskunft bekommt über die personenbezogenen Daten, die über die Personen gespeichert werden, und welche Analysetools gerade von der Polizei verwendet werden und etwaige Ergebnisse. Ich würde fast denken, die Ergebnisse sind dann immer geheimhaltungsbedürftig, aber dass man wenigstens weiß, welches Tool ist denn jetzt gerade in Anwendung, weil, wir sitzen hier alle als Expertinnen und Experten und sagen, ja, was man da genau machen kann, da können wir uns alles Mögliche vorstellen. Dann kann man irgendwie im Internet rumsuchen, was gibt es denn da alles Tolles in den USA und so weiter. Das, würde ich denken, das wäre auf jeden Fall ... Das wäre ja auch jetzt nicht so schwer, dann einfach zu sagen, dies wird gerade aktuell übrigens mit den Polizeidateien gemacht, und dann vielleicht auch eine kleine Erläuterung, was das bedeutet, also nicht nur konkret, sondern allgemein.

Vorsitzender: Vielen Dank. Frau Albers.

Frau Dr. Albers: Auch als kurze Ergänzung. Ich glaube, die teilweise relativ niedrige Eingriffsschwelle liegt auch daran, dass der Begriff der automatisierten Anwendung zur Datenanalyse verhältnismäßig weich ist. Man kann sich durchaus Konstellationen vorstellen unter Berücksichtigung der Entwicklung der technischen Möglichkeiten, in denen das ein relativ geringfügiger, kleiner Eingriff mit einem entsprechenden überschaubaren Algorithmus und so weiter ist, wo dann auch so eine niedrige Eingriffsschwelle gerechtfertigt wäre. Allerdings erfasst die Vorschrift so, wie sie jetzt generell formuliert ist, natürlich in der Tat eine Vielzahl von Konstellationen und das ist ja genau das Problem.

Vorsitzender: Vielen Dank. Dann würde ich jetzt die eine Frage von Herrn Gladiator noch vorziehen, bevor wir dann hier eine kurze Pause machen. Herr Gladiator.

Abg. Dennis Gladiator: Vielen Dank. Ich würde bei Herrn Professor Fischer noch einmal nachfragen wollen zur drohenden Gefahr. Ich glaube, die Verfassungsmäßigkeit war gar nicht der große Zweifel. Mich würde interessieren vor dem Hintergrund, dass hier mehrfach gesagt wurde, eher die rechtssichere Anwendung ist ein Problem. Und Sie sagten vorhin, es gibt bereits ja konkrete Vorverlagerungen, also nicht die Generalklausel drohende Gefahr, aber konkrete Vorverlagerungen. Vielleicht, wenn Sie das noch einmal ganz kurz konkretisieren könnten, was Sie dazu ausgeführt haben, was auch Kolleginnen gesagt haben – ich weiß nicht mehr, wer es war, sorry –, also wie es da aussieht. Und das Zweite, gibt es durch die drohende Gefahr, so wie sie diskutiert wird, in Bayern existiert, Maßnahmen, die nur damit möglich sind, um die Sicherheit zu erhöhen. Also bleibt das polizeiliche Schwert stumpfer, wenn wir sie nicht ins Gesetz aufnehmen, weil, darum geht es am Ende ja, ansonsten bleibt es wirklich eine Gespensterdebatte. Da würde mich Ihre rechtliche und praktische Erfahrung interessieren.

Vorsitzender: Herr Professor Dr. Fischer.

Herr Dr. Fischer: Vielen Dank. Also je nachdem, wie man das sieht, man kann sagen, überall, wo wir in den Polizeigesetzen, und das haben wir seit vielen Jahren eigentlich in allen Polizeigesetzen, überall, wo die Eingriffsschwelle in der Begrifflichkeit Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass ... – ich glaube, Frau Albers hat es auch schon angedeutet –, kann man davon sprechen, dass wir in der Sache so etwas wie eine drohende Gefahr in diesen Situationen haben. Das ist eine Vorverlagerung, polizeirechtlich ist da auch vom Begriff des Gefahrenverdachts die Rede. Es gibt viele Polizeirechtler, die sagen, der Gefahrenverdacht ist ein Sonderfall der konkreten Gefahr und damit auch des Gefahrenbegriffs, den wir heute sogar schon in der Generalklausel haben. Das Gericht hat an irgendeiner Stelle, das Verfassungsgericht, aber ich glaube, es war ein anderer Senat, hat selbst einmal so nebenbei irgendwo gesagt, Gefahrenverdacht ist auch nichts anderes als eine besondere Form der konkreten Gefahr. Da hatten wir diese Begrifflichkeit der

drohenden Gefahr noch nicht, die viel mehr Probleme geschaffen hat, als sie löst. Und klar, können wir darüber diskutieren, ob wir in eine Eingriffsbefugnis konkrete Gefahr hineinschreiben oder Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass ... Das kann man überlegen, ob das ein Mehrwert ist, aber viele sagen auch, je nachdem, wenn der Schaden, der droht, so hoch ist, da ist die Eingriffsschwelle auch bei einer konkreten Gefahr so niedrig, dass der Mehrwert eher gering ist. Und das Zentralproblem ist, je mehr dieser Unterbegriffe wir einführen und Sonderbegriffe, wo Juristen selbst sagen, ja, so richtig kann ich das auch nicht mehr abgrenzen, desto schwieriger wird es für die Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten, die tagtäglich mit diesen Normen irgendwie auch umgehen müssen, dass nicht nur Richter, die da lange einmal über eine Entscheidung brüten, sondern tagtäglich müssen diese Normen auch praktisch anwendbar sein. Und durch diese weitere Begrifflichkeit schaffen wir größere Probleme, als wir haben. Wir haben diese bekannten Eingriffsschwellen der konkreten Gefahr, Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass ... Aus meiner Sicht genügt das auch für die polizeiliche Praxis vollkommen.

Vorsitzender: Dann vielen Dank. Dann danke ich vorab schon einmal Ihnen für die Auskünfte und die Diskussionsbeiträge, und wünsche Ihnen eine gute Heimfahrt, und für uns alle anderen ist hier jetzt erst einmal eine 20-minütige Pause. Das heißt, wir sehen uns hier wieder fünf nach sieben.

(Pause von 18:45 Uhr bis 19:11 Uhr)

Vorsitzender: So, meine Damen und Herren, dann würde ich gern mit der Sitzung fortfahren. Dann kann das Wortprotokoll auch fortgesetzt werden. Ich habe jetzt noch zwei Meldungen für die Redeliste und ich würde dann am Abschluss der Redeliste, wenn sich das abzeichnet, Herrn Professor Dr. Caspar noch einmal das Wort geben am Ende der Redeliste für ein, zwei Bemerkungen. Aber jetzt hat sich erst einmal gemeldet Herr Schumacher.

Abg. Sören Schumacher: Ja, meine Frage geht an Professor Dr. Kirchhoff, Befugnisse des Datenschutzbeauftragten, Paragraph 72, das haben wir ja heute schon mehrfach hier am Wickel gehabt. Und die Befugnisse, die sich aus der Richtlinie Artikel 47 ergeben, hier steht ja über ... wird ja noch einmal über die Abhilfebefugnisse geschrieben, welche Befugnisse dann daraus sich ergeben, Beanstandung, Warnung, Einforderung einer neuen Stellungnahme. Das alles ist ja in 72 geregelt. Und wenn ich einmal so von dem Eskalationsstufenverfahren reden darf, kommt es dann ja ... haben wir jetzt ja den Streit, ob es zwingend die Anordnungsbefugnis sein muss oder ob nicht auch die Feststellungsklage, so, wie sie hier jetzt geregelt ist, ein effektives Mittel für den Datenschutzbeauftragten ist.

Vorsitzender: Ja, Herr Professor Dr. Kirchhoff.

Herr Dr. Kirchhoff: Ach so, ja, danke, jetzt habe ich das Wort. Also, das europäische Recht sagt eindeutig, die Abhilfebefugnisse müssen wirksam sein. So viel steht fest. Jetzt ist die ... und dann ist es aber anders als in der Datenschutzgrundverordnung, dass diese JI-Richtlinie eben nur sagt, "wie etwa beispielhaft". Und deswegen kann ich den Schluss nicht nachvollziehen, dass diese Beispiele der Mindeststandard sind, sondern das formuliert auch das europäische Recht anders, indem gesagt wird, die "mindestens im folgenden Umfang" irgendetwas machen, sondern es sind Beispiele, das schreit danach, dass die Mitgliedsstaaten der EU sich da nicht einigen konnten und dass man gesagt hat, na ja, dann nennen wir halt Beispiele und jeder sucht sich etwas raus. Aber Fakt ist, es muss wirksam sein. Und jetzt ist die Frage, kann man denn guten Gewissens sagen, dass eine gerichtliche Anordnung weniger wirksam ist als eine Anordnung durch den Datenschutzbeauftragten. Es stimmt, was Herr Golla sagt, wahrscheinlich ist der Datenschutzbeauftragte schneller, wenn er Zeit dazu hat. Aber umgekehrt haben wir ja auch andere Bereiche, wo das der Richter

entscheidet. Wenn ich einen Haftbefehl habe, wenn ich jemanden in Gewahrsam nehme, muss der Richter entscheiden. Da hört man das Argument nie, dass man sagt, nein, das muss eine Behörde sein, weil, das muss ja schnell sein, der muss ja verhaftet werden. Da sagt man, nein, der Richter ist einfach eine andere Art von Autorität, der ist eher anerkannt, der ist neutraler. Der ist in seinem Bereich sozusagen nicht beruflich eingeschaltet, irgendetwas zu tun, deswegen finde ich das mit Haftbefehl oder mit richterlichen Befugnissen da eigentlich naheliegend zu sagen, das ist doch eigentlich bislang so gewesen, dass man sagt, das ist auch wirksam und es hat eigentlich sogar eine höhere Ebene.

Das Zweite war das, was ich eben sagte, Kinder- und Jugendhilferecht, Sorgerechtsbeschlüsse muss das Gericht treffen. Bei Kindeswohlgefährdung muss es immer ganz schnell gehen. Das Jugendamt darf das nicht. Es kann vielleicht vorübergehend einen in Obhut nehmen, so, wie die Polizei bei Gefahr in Verzug jemanden in Gewahrsam nehmen kann, aber dann entscheidet das Gericht. Warum hat da nie einer gesagt, die gerichtliche Anordnung ist nicht wirksam genug, wir brauchen eine Behörde, die das machen kann. Das ist erst jetzt als Argument gekommen, weil man sich jetzt mit dem Gedanken anfreunden muss, vorher hatte der Datenschutzbeauftragte so eine Anordnungsbefugnis und jetzt ist sie eben nicht mehr, weil das europäische Recht an der Stelle meines Erachtens nicht so streng ist. Das ist sozusagen eine Umgewöhnung.

Und drittes Beispiel, häusliche Gewalt. Die Polizei kann jemanden vorübergehend aus der Wohnung verweisen, aber das Opfer muss nach dem Gewaltschutzgesetz einen richterlichen Beschluss erwirken, dass der Täter oder die Täterin das Gebäude nicht mehr betreten darf. Auch da habe ich noch nie gehört, dass jemand sagt, nein, das darf kein Richter, ist alles zu lang und das darf ich nicht, das muss eine Behörde machen. Nein, also meines Erachtens, deswegen kommt mir die Argumentation da vielleicht auch so fremd vor, für mich ist sozusagen die richterliche Entscheidung der Goldstandard, was nicht heißt, dass man auch dem Datenschutzbeauftragten so eine Anordnungsbefugnis machen kann, aber man muss es eben nicht. Und ich finde, dann gleich sozusagen das gerichtlich zu klären, gibt dann auch eine höhere Verbindlichkeit und Akzeptanz.

Vorsitzender: Vielen Dank. Frau Professor Albers.

Frau Dr. Albers: Wenn ich das kurz ergänzen darf, es geht hier ja nicht um eine gerichtliche Anordnung, sondern das wäre dann ein Feststellungsurteil nach der Konstruktion, die im Tatbestand steht. Und das ist ja etwas ganz anderes. Also das Gericht würde ja ein Feststellungsurteil treffen. Und das ist in der Rechtswirkung von Tenor her natürlich begrenzt und dementsprechend auch mit einer Anordnung gar nicht zu vergleichen.

Vorsitzender: Herr Professor Dr. Kugelman.

Herr Dr. Kugelman: Ja, das war das, was ich auch ergänzen wollte. Die Beanstandung sagt ja, hier liegt ein Verstoß vor. Wir gehen davon natürlich aus, dass Verwaltung sich an Recht und Gesetz hält, das heißt also, wenn etwas Rechtswidriges beanstandet wird, dass man es dann rechtmäßig macht. Aber offensichtlich ist dann ja grad (?) die Verwaltung der Auffassung, nein, dann gibt es aber wirklich nur die Möglichkeit, die Beanstandung dann vor Gericht zu verteidigen und dann wird festgestellt, ob die Beanstandung dann zutrifft oder nicht. Und da ist es die Feststellung. Und dann vertrauen wir immer noch darauf, dass die Verwaltung sich an Recht und Gesetz hält, aber eine Anordnung, die wirksam, auch verbindlich etwas sagen würde, sehe ich da nicht.

Vorsitzender: Vielen Dank. Frau Möller. Entschuldigung, Frau Luczak?

Frau Dr. Luczak: Noch kurz dazu, es ist ja auch gar kein Eilverfahren vorgesehen. Also es ist ja jetzt hier einfach so ein ganz normales Verfahren, das ist ja gar nicht vergleichbar mit

Anordnung von Gewahrsam, wo sozusagen dann eben in dem Moment entschieden wird, und das ist ja hier eben auch nicht vergleichbar, diese Beispiele, wo deswegen ein Richter entscheidet, weil in Grundrechte von Menschen eingegriffen wird und dann muss der Richter schnell entscheiden. Und hier ist es ja andersrum, es wird in die Behördenpraktik eingegriffen und deswegen ist es sozusagen nicht dieselbe Ebene, auf der wir uns befinden, und deswegen ist es nicht vergleichbar.

Vorsitzender: Frau Dr. Albers.

Frau Dr. Albers: Ich ergänze auch ganz kurz noch einmal einen Aspekt. Man muss ja berücksichtigen, das hatte ich in der Stellungnahme auch kurz gesagt, dass Informations- und Datenverarbeitung immer ein Prozess ist und dass die Kernproblematik, die dahintersteht, diejenige ist, dass die Rechtswidrigkeit an einer bestimmten Stelle keineswegs dazu führt, dass das dann eben nicht mehr verwertet werden darf oder auch ex post dann der vorangegangene Schritt unbedingt ... oder der folgende Schritt, ein folgender Auswertungsschritt wegen einer Rechtswidrigkeit der Erhebung beispielsweise seinerseits rechtswidrig wäre, sondern das unterliegt einem eigenständigen Rechtswidrigkeitsurteil. Und insofern ist die Frage, ob eine Anordnung zu einer bestimmten Maßnahme möglich ist, eben auch so relevant.

Vorsitzender: Herr Dr. Golla.

Herr Dr. Golla: Ich mache es auch kurz. Es ist ja auch eine Frage des Gesamtsystems in der Gewaltenteilung. Und es bleibt ja auch dabei, wenn der Datenschutzbeauftragte anordnet, dass das dann ... also wenn, er es dann hat(?), dass das auch gerichtlich überprüft werden kann und dass natürlich mit der richterlichen, der gerichtlichen Autorität weiterhin die Entscheidungen überprüft werden können, nur finde ich, dass sich der Vergleich hier ... oder zu sagen, das wäre jetzt irgendwie systemfremd, dass eine Behörde dem eben auf die Finger schauen kann, eine Anordnung treffen kann, also das finde ich ein bisschen gewagt zu sagen, das wäre systemfremd. Letztlich ist die Datenverarbeitung ... hat in komplexen Bereichen eben ein Feld, in dem sich technologische Risiken verwirklichen können, die gar nicht unerheblich sind für Bürgerinnen und Bürger. Und ich will jetzt nicht sagen, dass die Datenverarbeitung das Gleiche ist wie irgendwie, ja, atomare Anlagen oder sonst irgendetwas zu betreiben, aber es ist schon ein Feld, in dem es absolut Sinn ergibt, dass es da Fachaufsichtsbehörden gibt, diese völlig unabhängigen Aufsichtsbehörden mit besonderen Fachkenntnissen, die sich das anschauen, und deswegen finde ich, dass das ... dass es nicht systemfremd ist, sondern sich das sehr gut in das System einfügt, das wir auch in anderen Bereichen des besonderen Verwaltungsrechts haben, dass wir eben erst eine Behörde haben, die sich etwas anschaut, und eine gerichtliche Überprüfung dann noch herbeigeführt werden kann. Und das finde ich, also, im Vergleich zu anderen Bereichen auch naheliegender als sie zu umgehen (?), ja, Jugendrecht oder so zu schauen in dem Fall.

Vorsitzender: Vielen Dank. Frau Möller.

Abg. Antje Möller: Ja, ich wollte noch einmal zu einem anderen Punkt kommen. Es ist in Bezug auf die Mitziehregelung und auch auf die Betroffenenrechte hier jeweils vorgetragen worden ... jetzt weiß ich nicht mehr, also mehrfach. Nicht ... ich weiß jetzt im Detail nicht mehr, wer von Ihnen das gesagt hat. Einmal hat es jedenfalls Frau Professor Albers gesagt und einmal hat es auch Herr Golla gesagt. Also, ich muss jetzt noch natürlich sagen, was Sie gesagt haben. Sie haben nämlich gesagt, dass für diese beiden Themenfelder sozusagen in dieser JI-Richtlinie eigentlich abschließend alles geregelt ist, also einmal bei der Frage, wie ... der zeitlichen Eingrenzung von der Speicherung jeweils und des Aufstockens des ... mit neuen Daten und die ... bei den Betroffenenrechten ging es, glaube ich, vor allem um die im Gesetzentwurf vorhandene Formulierung des unverhältnismäßigen Aufwandes. Also konkret würde ich gern wissen, ist dann in dieser JI-Richtlinie so konkret, dass auch

eigentlich ganz klar ist, dass also auch wir sozusagen als Gesetzgeberin das genauso nur übernehmen können und nichts uns dazu noch formulieren können, oder ist das jetzt ein bisschen auch wieder eine Interpretationsfrage?

Vorsitzender: Frau Professor Albers.

Frau Dr. Albers: Also ich hätte das so nicht auf die Richtlinie gestützt und auch nicht gesagt, dass sie das vollständig vorgibt, sondern auf systematische Erwägungen im Wesentlichen gestützt. Also, die Mitziehregelung, dazu haben auch die Kollegen hier etwas gesagt, ist sehr pauschal. Und ich hatte differenziert zwischen den Prüffristen und der Speicherdauer, die im Grundsatz auf den Erforderlichkeitsgrundsatz gestützt werden muss. Das steht natürlich in der Richtlinie drin, wie auch in der Datenschutzgrundverordnung. Aber das ist auch ein allgemeiner datenschutzrechtlicher Grundsatz. Und mit diesem Grundsatz ist es unvereinbar, sozusagen automatisch über die Prüffristen die Speicherdauer so zu verlängern, wie die gesetzliche Regelung das macht, in der Pauschalität. Es kann Konstellationen geben, wo das sinnvoll ist, aber man kann es natürlich nicht so pauschal regeln, dass im Grunde dann ein neues letztes Ereignis da ist, dann wird zu der betroffenen Person noch einmal etwas gespeichert. Und all die Daten, die vorher gespeichert worden sind, werden gleichsam hinsichtlich ihrer Speicherdauer verlängert, obwohl klar erkennbar ist, dass sie für die Aufgabenerfüllung gar nicht mehr notwendig sind. In dieser Pauschalität ist das so evident nicht tragfähig, dass man das tatsächlich anders machen sollte. Ich habe geschrieben, dass es Konstellationen geben kann, in denen eine solche Mitziehregelung sinnvoll sein kann, aber nicht in der Ausgestaltung.

Vorsitzender: Noch eine Nachfrage von Frau Möller.

Abg. Antje Möller: Ja, das ist mein Fehler. Ich habe es mir bei Herrn Professor Kugelman notiert, der auf diesen Artikel 4, der sich auf die Richtlinie sich bezogen hat. Also ...

Vorsitzender: Herr Professor.

Herr Dr. Kugelman: Vielleicht darf ich noch ganz kurz aufklären, also, bei der Mitziehregelung haben Sie Spielraum. Da steht halt in Artikel 4 drin, es muss angemessen sein. Wenn aber man es länger macht, dann braucht man verfahrensrechtliche Vorkehrungen. (...) diese verfahrensrechtlichen Vorkehrungen, da würde ich bitten, noch einmal drüber nachzudenken, ob man da vielleicht noch mehr machen kann. Richtervorbehalt oder sonst etwas. Aber da ist Spielraum da, das ist im Prinzip verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeit. In dem Rahmen können Sie agieren.

Was die Auskunftsrechte anbetrifft, der Kollege Golla hat an einer Stelle eben gesagt, das geht nicht. Er kann es auch selbst besser ausführen noch einmal. Also, sozusagen geht gar nicht am Schluss, weil unverhältnismäßiger Aufwand, aber alles andere kann man auch noch einmal überlegen, da liegt nämlich dann der Kern natürlich auch des Grundrechtsschutzes, Auskunftsrechte des Betroffenen so weit wie möglich auch geltend zu machen. Auch das, was Kollegin Albers gesagt hat, 69 Absatz 3, nach dem Motto, und wenn du nicht genau weißt, was du willst, sage ich gar nichts als Behörde. Das ist eine Regelung, die sehr praxisorientiert ist, aber meines Erachtens kann man nicht dem Bürger sagen, also, wenn du nicht weißt und nicht spezifizieren kannst, was du wissen willst, dann müssen wir dir auch gar nichts sagen. Zumindest muss man ihm Übersichten geben oder einen Ansatz geben, damit er ein zweites Mal nachfragen kann. Aber diese Totalverweigerung, die fände ich in der Tat auch zumindest anfechtbar.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Dr. Golla.

Herr Dr. Golla: Ja, zu der Mitziehregelung sehe ich es genauso wie Herr Kugelman. Zu der

einen übriggebliebenen Regelung, über die wir jetzt noch nicht so gesprochen haben, wo ja Ihre Frage, Frau Möller, dahin ging, ob es halt irgendwie doch noch Diskussionsmöglichkeiten gibt. Was ich gesagt habe, das bezog sich auf die Regelung in Paragraph 59 Absatz 4 Nummer 4. Da geht es darum, dass man vom Löschen absehen kann, also dem Verlangen auf Löschung nicht entsprechen kann, weil es einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten würde. Eine Regelung, die sich ganz ähnlich auch in anderen Datenschutzgesetzen findet, die auch für den Polizeibereich anwendbar sind und wo sich meiner Ansicht nach aber kein Spielraum ergibt aus der JI-Richtlinie, so eine Regelung zu schaffen. Also in meinen Augen sind dann auch die anderen Regelungen ein Fehler und unionsrechtswidrig, weil die JI-Richtlinie in Artikel 16 Absatz 3 ist das dann, ganz konkret beschreibt, in welchen Konstellationen man Ausnahmen von diesem Recht auf Löschung vorsehen kann, und das sind dann zwei Konstellationen: Die Daten müssen für Beweis Zwecke aufbewahrt werden und Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Daten kann nicht festgestellt werden. Und da ist ja das Gesetz dann so brutal klar an der Stelle, oder die Richtlinie ist so klar, dass es sich hier meiner Ansicht nach nicht begründen lässt, noch eine Ausnahme für zu großen ökonomischen oder administrativen Aufwand einzuführen. Und das ist dann vielleicht auch ... da kann man vielleicht dann auch sagen, das ist nicht so sachgemäß, weil es vielleicht solche Fälle vielleicht geben kann, aber da sehe ich schon recht klare Vorgaben.

Aber vielleicht kann ich insgesamt da noch ein bisschen versöhnlicher zu sagen, dass ich finde, dass man bei den Betroffenenrechten auch sehr viel mehr Fehler hätte machen können im Gesetz, die aber grundsätzlich, finde ich, sehr sachgerecht und auch umsichtig geregelt sind, bis auf diese Ausnahme.

Vorsitzender: Vielen Dank. Frau Schneider.

Abg. Christiane Schneider: Ich hätte zwei Fragen zu unterschiedlichen Komplexen, wenn das möglich ist. Okay, danke. Ich würde noch einmal gern zurück zu den Kompetenzen des Datenschutzbeauftragten, und zwar verweist ja der Senat in der Begründung zur Streichung der Anordnungsbefugnis unter anderem darauf, dass der Hamburgische Datenschutzbeauftragte zur Durchsetzung seiner Beanstandung vor dem Verwaltungsgericht klagen kann. Der Datenschutzbeauftragte weist aber in seiner Stellungnahme darauf hin, dass diese Bewertung rechtlich fehlgeht, da die Beanstandung keine Verwaltungsaktqualität hat und deswegen entsprechende verwaltungsgerichtliche Klagen nicht durchgeführt werden können, weil die Gerichte es an der fehlenden Klagebefugnis oder dem Feststellungsinteresse scheitern lassen. Meine Frage ist, welche Einschätzung Sie dazu haben, ob und inwieweit der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit zur Durchsetzung seiner Beanstandung klagen kann. Das wäre meine erste Frage.

Meine zweite Frage wird Sie jetzt wahrscheinlich ein bisschen verwundern, die führt auf ein ganz anderes Feld. Und zwar beziehe ich mich auf den Paragraphen 2 des Gesetzes. Ich will ganz kurz ausholen. Sie haben vielleicht durch die Medien mitbekommen, dass die Deutsche Zoologische Gesellschaft Anfang September beschlossen hat, dass sie den Begriff der Rasse aus ihrer Wissenschaft streichen wird und dass sie den Gesetzgeber auffordert, den Begriff der Rasse oder rassistisch ebenfalls aus den Gesetzen zu streichen.

Jetzt ist mir völlig klar, dass das hier nicht darum geht, jetzt irgendwie den Rassismusvorwurf zu erheben, sondern es geht ja in dem Paragraphen 2 gerade darum, dass besonders sensible Daten geschützt werden müssen. Es geht also um den Schutz vor Diskriminierung und es wird auch – ich habe eine kleine Anfrage gemacht – seitens des Senats darauf hingewiesen, finde ich, auch zu Recht, dass die Begriffe sozusagen nicht in der Absicht der Diskriminierung verwendet werden. Der ist ja in der EU-Datenschutzrichtlinie, der ist in dem Bundesdatenschutzgesetz, den gibt es also schon ziemlich lange. Andererseits haben

etliche Länder, wie Österreich zum Beispiel, den Begriff gestrichen, aus den Gesetzen auch, und auch Schweden und Finnland, und die französische Nationalversammlung hat ihn kürzlich aus der Verfassung gestrichen.

Meine Frage ist, sind Ihnen Formulierungen bekannt, die das, was gemeint ist, aufgreifen oder darstellen, die aber diese Anknüpfung an den Begriff der Rasse, der ja vorgibt, es gäbe Rassen, die diesen Begriff vermeiden.

Vorsitzender: Dann fangen wir einmal wieder bei Herrn Kirchhoff an.

Herr Dr. Kirchhoff: Ich kann es kurz machen. Also auch bei verschärftem kurzem Nachdenken ist mir das nicht bekannt. Ich würde auch eher bei den sozialwissenschaftlichen Disziplinen gucken. Aber ich stimme Ihnen zu, man braucht es gerade eben, weil bestimmte Täter bestimmte Personen verfolgen. Und da muss ich sozusagen aus Opferschutzgesichtspunkten identifizieren können, wer kann potenzielles Opfer sein. Deswegen, da sagen Sie ja auch, irgendwie muss ich das schon machen können. Aber mir ist da noch nichts untergekommen.

Vorsitzender: Die erste Frage war noch Datenschutzanordnung, die Klage.

Herr Dr. Kirchhoff: Wie es jetzt ist, habe ich jetzt in Hamburg nicht verfolgt, aber sobald es im Gesetz steht, dass der Datenschutzbeauftragte klagen kann, dann kann er klagen. Das würde ja dann drinstehen. Also man kann ja nicht sagen, ich räume ihm ein Klagerecht ein und bislang hat er das nicht und deswegen kann er nicht klagen. Aber da ist mir jetzt der Hintergrund nicht geläufig, weil ich die Stellungnahme nicht gelesen habe.

Vorsitzender: Frau Dr. Luczak.

Frau Dr. Luczak: Also, Behörden, die gegeneinander klagen, müssen ja eigentlich immer eine Extrabefugnis irgendwo eingeräumt bekommen und solange sie das nicht ist, dann ist sie nicht, würde ich denken ... auch Ihnen zustimmen und denken, dass Sie wahrscheinlich keine Klagebefugnis haben werden. Wüsste ich jetzt nicht, wie ich die begründen sollte. Allerdings vertrete ich nicht so häufig Behörden, deswegen weiß ich das nicht aus eigener Expertise.

Zu dem Begriff der Rasse, hier steht ja rassische Herkunft, da ist ja das Wort "Rasse" drin enthalten. Ich würde es begrüßen, wenn man darauf verzichten könnte. Ich würde denken, man müsste, da es ja jetzt sozusagen einen Schutzmechanismus bedeuten soll und ich auch weiß aus der Praxis, dass sogenannte phänotypische Dinge erhoben werden, die dann schon sehr mit Begriffen belegt werden, die ich jetzt gar nicht hier wiederholen möchte, fände ich es wichtig, dass so etwas ... dass eben das als besonders schutzwürdig festgelegt wird, also, fände ich sehr wichtig. Ich würde denken, dass man sagt zum Beispiel, etwas wie äußere Merkmale, die von Personen zu einer bestimmten Gruppenzugehörigkeit verwendet werden oder Zuordnung zu einer bestimmten Gruppe verwendet werden, das ist jetzt nicht besonders juristisch, aber dass man eben darauf abstellt, dass es Personen gibt, die eben das vertreten, dass es so etwas gibt wie bestimmte Gruppen, denen man angehört, ohne dass man daran etwas ändern kann, unveränderliche Gruppenzugehörigkeit, so etwas in der Art, könnte ich mir vorstellen.

Vorsitzender: Vielen Dank. Frau Professor Dr. Albers.

Frau Dr. Albers: Ja, zunächst zur Feststellungsklage, das halte ich für ein durchaus kompliziertes Problem, das ich aber aus dem Handgelenk nicht beantworten kann. Es wäre ja im Grunde prozessrechtlich geregelt und normalerweise setzen die normalen Voraussetzungen der Verwaltungsgerichtsordnung als Bundesrecht Klagebefugnis oder

Feststellungsinteresse auch bei so einer Feststellungsklage voraus. Ob die besteht, weil zwischen der Polizei und dem Datenschutzbeauftragten Streit darüber besteht, ob eine Beanstandung, die ja rechtlich tatsächlich praktisch keine Rechtswirkungen hat, ob die Beanstandung rechtmäßig ist oder nicht, ob das dann ein Feststellungsinteresse begründen kann, das könnte durchaus zweifelhaft sein. Und insofern hängt die Konstruktion dann daran, dass man die eingeräumte Klagebefugnis im Landesrecht dann auch als Feststellungsinteresse anerkennt und das ist keineswegs gesichert, dass das gemacht wird. Also ich finde das schon ziemlich kompliziert, aber das kann man aus dem Handgelenk ... da müsste ich tatsächlich nähere Recherchen anstellen. Das kann ich ... Es ist auf jeden Fall kompliziert, es ist nicht unproblematisch.

Der zweite Punkt, ich würde es sehr begrüßen, den Begriff rassistisch zu ersetzen. Ich habe das mit großem Interesse verfolgt und auch gelesen. Es ist natürlich in den europarechtlichen Regelkomplexen aufgenommen und deswegen wäre es vielleicht auch keine so gute Idee, hier jetzt damit anzufangen, das zu ersetzen, aber im Prinzip sollte man vielleicht darüber nachdenken oder ich bin aber auch sicher, dass es irgendwann in den europäischen Kreisen auch diskutiert werden wird, was man mit diesem Begriff macht. Jeder andere Begriff, der das Gleiche erfassen soll, wäre sicher länger und komplizierter, aber es wäre natürlich trotzdem gut, darüber eine Diskussion zu machen. Aber jetzt vielleicht nicht gerade jetzt schon und hier.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Professor Dr. Kugelmann.

Herr Dr. Kugelmann: Ja, vielen Dank. In der Tat, die Beanstandung ist kein Verwaltungsakt, aber es ist ja auch eine Feststellungsklage. Und ob das Ganze ein Rechtsverhältnis ist, wohl ja, aber wie die Kollegin Albers zu Recht sagt, da geht es um das Feststellungsinteresse. Also ich würde jetzt spontan sagen, man könnte es bejahen, weil die Feststellung natürlich auch dem Grundrechtsschutz dienen kann dadurch, dass ja hier ein Verstoß gegen informationelle Selbstbestimmung in Rede steht, aber das ist dann eine Sache, die auch die Gerichte entscheiden. Also da kann keiner von uns sicher sein. Insoweit wäre das durchaus eine offene Frage.

Was jetzt den Begriff rassistisch bedeutet, der Kollege Golla und ich haben die Gelegenheit genutzt, schnell einmal zu gucken, also den Vorteil, den Herr Kirchhoff die ganze Zeit hatte, hatten wir jetzt. Das steht halt in Artikel 10 der Richtlinie so drin. Also das ist der Wortlaut. Und dann ist es eben so, wenn Sie eine Richtlinie umsetzen und da etwas anderes reinschreiben, dann wird die Europäische Kommission sehr, sehr schnell sehr, sehr hellhörig, weil, die Umsetzung kann eben ... muss immer auch heißen, es wird so umgesetzt, wie es auch das Ziel der Richtlinie war. Deshalb kann man nur davon abraten, an dem Wortlaut da jetzt etwas zu drehen. Schon den zu wiederholen, ist gar nicht so ohne, Wiederholungsverbot, sondern die gesellschaftliche Diskussion, die Sie anmahnen, die sicherlich dringend geführt werden muss, und auch dann die rechtliche in der Folge, die muss geführt werden. Aber da würde ich mich eher jetzt auf die sichere Seite stellen und empfehlen, Zähne zusammenbeißen und erst einmal übernehmen.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Dr. Golla.

Herr Dr. Golla: Ja, was die gerichtliche Perspektive oder diese gerichtliche Frage angeht, haben wir jetzt ja gehört, wie kompliziert das ist. Und da kann man ja auch froh sein, wenn man nicht als Erster da drangenommen wird, ist ja fast wie im Staatsexamen dann. Aber ich weiß noch, dass sogar bei der Beanstandung das ganz lange umstritten war. Ich weiß nicht, ob man nicht immer noch darüber streiten kann, ob es ein Verwaltungsakt ist oder nicht wegen feststellender Wirkung. Ich glaube, die Rechtsprechung sagt da nein, wie Herr Kugelmann es gesagt hat, und bei der Feststellungsklage. Aber wir sehen an alldem wirklich schon, dass der gerichtliche Durchsetzungsweg so heikel und mit so vielen Unsicherheiten

belastet ist, dass es jedenfalls dann nicht mehr in diese Wirksamkeitskategorie fallen würde meiner Ansicht nach.

Was die Rasse angeht, da gebe ich Ihnen recht, das es wahrscheinlich nicht mehr zeitgemäß ist und dass man dann doch der sehr vernünftigen Jenaer Erklärung da sich anschließen sollte, aber ich würde es auch wie Frau Albers sehen, dass das ein Problem ist, was auf einer sehr viel höheren Ebene dann vielleicht zuerst zu bearbeiten ist. Der Begriff steht ja sogar im Grundgesetz, in Artikel 3 Absatz 3. Und wenn wir uns da herunterarbeiten, dann kann man das sicherlich gut lösen und an andere Begriffe anknüpfen und vielleicht auch ... vielleicht kann man auch eine Kategorie finden, die besser zum Ausdruck bringt, was da tatsächlich das Problem ist, weil wir ja auch von dem ja eben halt so genannten Racial Profiling sprechen, aber da würde ich auch nicht versuchen, als Jurist mich in die Begriffsfelder zu begeben, in denen andere sich besser auskennen. Ich würde da mich ein bisschen auf externe Expertise, glaube ich, stützen.

Vorsitzender: Herr Professor Dr. Kirchhoff.

Herr Dr. Kirchhoff: Kleine Ergänzung noch, jetzt hatte ich nämlich Zeit, ins Gesetz zu gucken und ein Blick ins Gesetz erleichtert die Rechtsfindung. Genauso habe ich den 72 verstanden, dass diesen Bedenken Rechnung getragen wird, dass Beanstandungen, die der Datenschutzbeauftragte verkündet hat, 72 Absatz 1 am Ende, kann sie oder er, also der oder die Datenschutzbeauftragte, das Vorliegen eines von ihr oder ihm beanstandeten Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften gerichtlich feststellen lassen. So etwas nennt man – jetzt fällt mir der Begriff nicht ein, Prüfungsangst – eine Sonderzuweisung. Also so ähnlich nennt man das jedenfalls. Das heißt, wenn es in anderen Zusammenhängen problematisch ist, ob die Behörde klagen könnte, nach Landesrecht ist der Weg zu den Gerichten damit eröffnet.

Vorsitzender: So, vielen Dank erst einmal so weit. Ich sehe im Moment ... doch, eine Wortmeldung. Frau Möller.

Abg. Antje Möller: Ja, das finden wir natürlich gut, wenn wir eine Herausforderung für die Experten und Expertinnen darstellen. Ich wollte noch einmal sagen, vielleicht kann man ja ... also dieses mit dem Begriff rassistisch, vielleicht können wir uns damit behelfen, dass es klarer formuliert wird, wo es eigentlich herkommt, nämlich aus der europäischen Richtlinie, dass wir das in die Begründung mit reinnehmen. Also die Senatsbefragung haben wir ja erst noch, aber so kann man das Signal wenigstens geben, dass man sagt, irgendwie ist es nicht mehr zeitgemäß, wie Sie gesagt haben, es stört, aber es ist Teil der Systematik von der europäischen Gesetzgebung her. Ansonsten vielen Dank.

Vorsitzender: Ja, vielen Dank. Dann sehe ich jetzt keine weiteren Wortmeldungen mehr. Dann würde ich Herrn Professor Dr. Caspar das Wort noch mal geben.

Herr Dr. Caspar: Ja, vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Jetzt keine Angst, ich fange jetzt nicht an, hier sozusagen das Ganze noch zu kommentieren. Ich will mich nur ganz herzlich auch bedanken bei den Kolleginnen und Kollegen, die ...

(Zuruf: Entschuldigung, man kann Sie nur ganz schlecht verstehen!)

... ganz herzlich bedanken – ich wollte Sie angucken – bei den Kolleginnen und Kollegen als Auskunftspersonen heute. Wir haben, ich glaube, eine sehr dichte Anhörung gehabt mit auch ziemlich klaren Aussagen, die mich teilweise natürlich auch freuen. Ich freue mich auch dann auf die nächste Sitzung, wo wir das alles noch einmal besprechen können. Ich will aber doch

noch einmal einen kurzen Hinweis geben, und zwar auf den Artikel 49, da haben wir mit den Kollegen auch recherchiert in Hessen, eine entsprechende Regelung in Hessen, die hier besteht zur automatisierten Datenanalyse, ist derzeit beklagt vorm Bundesverfassungsgericht. Das sollte man sich genau angucken und darum möchte ich darauf nur hinweisen, dass man da vielleicht noch einmal darauf achtet. Ich glaube in der Tat, dass diese Norm den Kern in sich trägt, die polizeiliche Datenverarbeitung grundsätzlich zu ändern, eben mit Blick auf Data Warehouse der Polizei, mit Blick auf Big Data und vielleicht auch mit Blick auf Predictive Policing. Und ich glaube, es lohnt sich, hier genau verfassungsrechtlich hinzugucken, was hinter dieser Vorschrift sich verbirgt. Danke.

Vorsitzender: Vielen Dank. Dann beende ich diesen Tagesordnungspunkt formal damit, dass ich feststelle, dass die Anhörung von Auskunftspersonen beendet ist und dass die mitbehandelte Drucksache 21/4248 mit in die nächste Sitzung genommen wird, wenn nämlich die Senatsanhörung stattfindet. Das wird wohl am 1. Oktober sein. Dann würde ich jetzt erst einmal die Gelegenheit wahrnehmen, für den gesamten Ausschuss noch einmal Ihnen unseren herzlichen Dank auszusprechen. Das war sehr informativ, das war auch sehr engagiert, es war auch streitig und strittig. Wir haben jetzt eine Menge zu tun damit, dass wir das Wortprotokoll auch auswerten und daraus dann auch Anregungen der einen oder anderen Art ziehen und dieses Thema dann auch weiter behandeln. Aber wir würden Ihnen jetzt erst einmal, wenn Sie nach Hause wieder fahren wollen, eine gute Heimfahrt wünschen, wenn Sie hier in unserer schönsten Stadt Deutschlands bleiben möchten, auch, wenn der Lerchenberg auch sehr schön ist, dann würde ich Ihnen weiter einen guten Aufenthalt wünschen und bedanke mich noch einmal für den Ausschuss insgesamt.

Zu TOP 2

Der Vorsitzende stellte das Benehmen über die Tagesordnung der Sitzung des Innenausschusses am 1. Oktober 2019 fest:

- TOP 1 Drs. 21/17906 (Auswertung der heutigen Anhörung und Senatsbefragung)
- TOP 2 Drs. 21/18018
- TOP 3 Verschiedenes.

Die SPD-Abgeordneten machten darauf aufmerksam, dass der Bürgerschaft in Kürze ein Gesetzentwurf des Senats zur Änderung des Hamburgischen Verfassungsschutzgesetzes zugeleitet werde. Zur Beratung im Innenausschuss werde eine Sondersitzung nötig sein, die entweder am 25. oder 27. November 2019 stattfinden solle. Die CDU-Abgeordneten hätten schon mitgeteilt, dass für ihre Fraktion der Termin am 27. November 2019 nur sehr schlecht zu realisieren sei.

Die CDU-Abgeordneten bemerkten, der Gesetzentwurf habe die Bürgerschaft noch nicht erreicht. Sie baten darum, dass es vor einer Beratung genug zeitlichen Vorlauf gebe, damit auch die Abgeordneten die Möglichkeit hätten, sich intensiv mit der Materie auseinanderzusetzen, an der die Behörde schließlich jahrelang gearbeitet habe.

Die Abgeordnete der Fraktion DIE LINKE wollte wissen, wann der Bericht des Innenausschusses über Drs. 21/17906 der Bürgerschaft zugeleitet werde.

Die SPD-Abgeordneten meinten, das hänge vom Fortgang der nächsten Beratungen hierüber am 1. Oktober 2019 ab.

Ekkehard Wysocki (SPD) (Vorsitz)	Antje Möller (GRÜNE) (Schriftführung)	Manuela Knieler (Sachbearbeitung)
--	---	--------------------------------------

JOHANNES GUTENBERG-UNIVERSITÄT MAINZ

Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg

Innenausschuss

Postfach 100902

20006 Hamburg

FACHBEREICH 03

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Informationsrecht, insbesondere
Datenschutzrecht

Dr. Sebastian J. Golla

Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Jakob-Welder-Weg 9
55128 Mainz

Tel. +49 6131 39-23045

Per E-Mail: Manuela.Knieler@bk.hamburg.de

Drittes Gesetz zur Änderung polizeirechtlicher Vorschriften, Drucksache 21/17906

Anhörung am 19. September 2019

Sehr geehrte Damen und Herren,

haben Sie vielen Dank für die Gelegenheit zu einer Stellungnahme und die Einladung zu der Anhörung. Als Anlage leite ich Ihnen meine Stellungnahme zu.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Sebastian J. Golla

Mainz, den 13. September 2019

Stellungnahme zu dem Entwurf des Dritten Gesetzes zur Änderung polizeirechtlicher Vorschriften, Drucksache 21/17906

Dr. Sebastian J. Golla

I. Vorbemerkung und Zusammenfassung

Aufgrund des Umfangs des vorgelegten Gesetzesentwurfes und der knappen Zeit zur Stellungnahme konzentriert sich diese Stellungnahme auf ausgewählte Aspekte. Diese betreffen im Wesentlichen die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 (JIRL) sowie die neue Befugnis zum automatisierten Datenabgleich in § 49 PoIDVG-E.

Es ist wie folgt zusammenzufassen:

- Die Befugnisse des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz genügen nicht den Anforderungen des Unionsrechts. Die Datenschutzaufsicht ist auch gegenüber der Polizei mit Einwirkungsbefugnissen auszustatten.
- Die neue Befugnis zur Datenanalyse in § 49 PoIDVG-E sollte mit begleitenden Verpflichtungen ausgestattet werden, um die Anwendung potentiell riskanter neuer Formen des Datenabgleichs besser einschätzen und kontrollieren zu können.
- Die in dem Entwurf vorgesehenen Möglichkeiten, polizeiliche Datenverarbeitungen auf Einwilligungen zu stützen, erscheinen zu weitgehend. Jedenfalls sollte die Freiwilligkeit von Einwilligungen durch zusätzliche Anforderungen an die Aufklärung der Betroffenen besser abgesichert werden.
- Kleiner Nachbesserungsbedarf besteht bei den Betroffenenrechten. Die Ausnahme vom Recht auf Löschung bei einem unverhältnismäßigen Aufwand hält den Vorgaben der JIRL nicht Stand.

II. Fehlende Befugnisse der Datenschutzaufsicht

Die Befugnisse des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz in § 72 PoIDVG-E sind zu schwach ausgestaltet und erfüllen die Anforderungen des Unionsrechts nicht. Nach Art. 47

Abs. 2 JIRL sieht jeder Mitgliedsstaat durch Rechtsvorschriften vor, dass jede Aufsichtsbehörde über wirksame Abhilfebefugnisse verfügt. Dazu können nicht nur Befugnisse zur (Ver-)Warnung gehören (Art. 47 Abs. 2 lit. a JIRL), sondern auch weitgehende Anweisungsrechte einschließlich des Rechtes, Verarbeitungsvorgänge einzuschränken oder zu verbieten (Art. 47 Abs. 2 lit. b und c JIRL).

Art. 47 JIRL erfordert zwar nicht, die in Abs. 2 der Vorschrift genannten Rechte wortlautgetreu umzusetzen. Um den Aufsichtsbehörden die Möglichkeit zu geben, „wirksam“ einzuschreiten, dürfte es aber unerlässlich sein, ihnen das Recht zu geben, konkrete Weisungen bezüglich einzelner Datenverarbeitungsvorgänge zu erteilen. Eine funktionsfähige und mit ausreichenden Befugnissen ausgestattete Datenschutzaufsicht ist essentiell, um die Einhaltung und Durchsetzung des Datenschutzrechts zu gewährleisten. Dies ist auch dem Umstand geschuldet, dass die Betroffenen selbst oftmals nicht über die Mittel verfügen oder ausreichende Anreize haben, um Datenschutzverstöße selbst zu verfolgen.

Für die Notwendigkeit, konkrete Rechte der Aufsichtsbehörden zur Einwirkung auf Datenverarbeitungsvorgänge vorzusehen, spricht auch Art. 46 Abs. 1 lit. a JIRL, wonach jeder Mitgliedstaat vorsieht, „dass jede Aufsichtsbehörde in seinem Hoheitsgebiet die Anwendung der nach dieser Richtlinie erlassenen Vorschriften sowie deren Durchführungsvorschriften überwacht und durchsetzt“. Eine Durchsetzung im engeren Sinne ist ohne verbindliche Einwirkungsbefugnisse nicht vorstellbar. Auch die Art. 29-Datenschutzgruppe hat sich auf die Auffassung gestellt, dass wirksame Abhilfebefugnisse im Sinne von Art. 47 Abs. 2 JIRL „verbindliche Befugnisse der Datenschutzaufsichtsbehörden, um bestimmte korrigierende Maßnahmen anzumahnen, zu verhängen oder anzuordnen und verbindliche Entscheidungen gegenüber Verantwortlichen zu erlassen“¹ erfordern.

§ 72 Abs. 1 PolDVG-E beschränkt den Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz als Aufsichtsbehörde hingegen darauf, Datenschutzverstöße zu beanstanden und gerichtlich feststellen zu lassen. So werden der Datenschutzaufsicht im polizeilichen Bereich die Zähne

¹ Art.-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme zu einigen grundlegenden Fragestellungen der Richtlinie Justiz/Inneres, EU 2016/680, WP 258, angenommen am 29. November 2017, S.30.

gezogen. Die Beanstandung selbst hat noch keine Sanktionswirkung und führt lediglich dazu, dass der Adressat dazu verpflichtet wird, sich mit ihrem Gegenstand zu befassen. Eine echte Einwirkungsmöglichkeit hat der Datenschutzbeauftragte damit nicht. Es fehlt an wirksamen Abhilfebefugnissen im Sinne von Art. 47 Abs. 2 JIRL und damit an einer ausreichenden Umsetzung der Vorschrift.

Im Übrigen ist die Begründung des Entwurfs für das Fehlen wirksamer Abhilfebefugnisse nicht überzeugend. Dass die Datenverarbeitungsvorgänge bei der Polizei von einer hohen „Sensibilität und Komplexität“² sind, gilt auch für die daraus folgenden Risiken für die Datensubjekte. Es bedarf gerade deshalb wirksamer Kontrollmöglichkeiten und einer entsprechenden Ausstattung der Datenschutzaufsicht für diese Arbeiten.

§ 72 PolDVG-E ist um verbindliche Einwirkungsbefugnisse zu ergänzen. Hierfür könnten Art. 58 Abs. 2 lit. a – f DSGVO für entsprechend anwendbar erklärt werden. Ähnlich § 64 Abs. 4 LDSG Schleswig-Holstein könnte § 72 PolDVG-E um einen entsprechenden Absatz ergänzt werden.³

§ 72 PolDVG-E ist um einen Abs. 4 zu ergänzen, der lautet: „Artikel 58 Absatz 2 Buchstabe a bis f der Verordnung (EU) 2016/679 gilt entsprechend.“

III. Neue Befugnis zur Datenanalyse

Leichter Nachbesserungsbedarf besteht bezüglich der neuen Befugnis zum Einsatz automatisierter Anwendungen zur Datenanalyse in § 49 PolDVG-E. Diese Befugnis soll komplexe Analysen bei der Polizei vorhandener Daten mit modernen technischen Hilfsmitteln ermöglichen.⁴ Sie erinnert bis in die Details ihres Wortlauts stark an § 25a HSOG, mit dem erstmals eine Befugnis für komplexe Datenabgleiche im Polizeirecht der Länder geschaffen wurde. Als erster Ansatz zur Regelung einer sich etablierenden polizeilichen Praxis wurde diese

² Drs. 21/17906, S. 81.

³ Vgl. dazu LfDI Hamburg, Schriftliche Anhörung des Innen- und Rechtsausschusses des schleswig-holsteinischen Landtags zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680, S. 6 ff.

⁴ Vgl. Drs. 21/17906, S. 70 f.

von den Sachverständigen im hessischen Gesetzgebungsverfahren überwiegend positiv aufgenommen.⁵

Der Regelungsansatz erscheint auch hier grundsätzlich sinnvoll, weil er mehr Rechtsklarheit und sauberere Lösungen verspricht als Ansätze, neue komplexe Analyseverfahren auf bestehende Befugnisse zu stützen. Die allgemeinen Befugnisse zum Datenabgleich in den Polizeigesetzen wie auch in der StPO fußen noch auf der Annahme, dass die Auswertung von Daten im Vergleich zu ihrer Erhebung nur einen geringfügigen zusätzlichen Eingriff begründet. Spätestens mit den aktuellen Möglichkeiten zur Verknüpfung und Analyse großer Datenmengen bis hin zum Einsatz von Verfahren maschinellen Lernens ist diese Annahme nicht mehr haltbar. Auch auf die Generalklauseln zur Datenverarbeitung ließen sich entsprechende Analysemethoden kaum stützen.

Zu begrüßen ist, dass § 49 Abs. 1 PoIDVG-E eine erhöhte Eingriffsschwelle definiert, um automatisierte Analysen durchzuführen. Optimierungsbedarf besteht bei der prozeduralen Einkleidung und der Sicherung der Grundvoraussetzungen zum Einsatz solcher Verfahren.

Erstens wäre es wünschenswert, den Einsatz der Analyseverfahren ausdrücklich von einem erhöhten Standard der Qualität der einbezogenen Daten abhängig zu machen. Komplexe Verknüpfungen lassen sich nicht herstellen und Analysen sind wenig erfolgversprechend, wenn das zu Grunde liegende Datenmaterial nicht ausreichend verifiziert wird. Deswegen sollten für die in die Auswertung nach § 49 PoIDVG-E einbezogenen Daten strenge Maßstäbe der Datenqualität gelten, die im Vergleich zu dem in § 3 Nr. 4 PoIDVG-E beschriebenen Grundsatz der Datenqualität genauer zu definieren sind.

⁵ *Hornung*, in: Ausschussvorlage des Innenausschusses des Hessischen Landtags 19/63 Teil 3, S. 372 (382 f.); *Löffelmann*, in: Ausschussvorlage des Innenausschusses des Hessischen Landtags 19/63 Teil 1, S. 87 (106 f.); mit Einschränkungen auch LfD Hessen, in: Ausschussvorlage des Innenausschusses des Hessischen Landtags 19/63 Teil 1, S. 127 (138); anders *Federrath*, in: Stenografischer Bericht der 86. Sitzung des Innenausschusses des Hessischen Landtags vom 8. Februar 2018, S. 70 mit Verweis auf die unzureichende Erforschung der automatisierten Datenanalyse.

Zweitens sollte für den Einsatz neuer Plattformen, die komplexe Analysen nach § 49 PoIDVG-E ermöglichen, stets eine Datenschutzfolgeabschätzung nach § 57 PoIDVG-E erfolgen. Dies könnte klarstellend in § 49 Abs. 3 PoIDVG-E verankert werden.

Drittens sollte aufgrund des neuartigen Charakters der Befugnis zumindest vorerst eine jährliche Berichtspflicht über Maßnahmen nach § 49 PoIDVG-E gegenüber der Bürgerschaft vorgesehen werden. § 75 PoIDVG-E sollte entsprechend ergänzt werden. Die Öffentlichkeit über das Parlament über derartige Maßnahmen und ihr Gesamtaufkommen zu informieren, ist angesichts des enormen gesamtgesellschaftlichen Interesses an dieser technologischen und rechtlichen Entwicklung sinnvoll.

IV. Die Einwilligung als Verarbeitungsgrund

Der Entwurf sieht weitreichende Möglichkeiten vor, personenbezogene Daten zur Erfüllung polizeilicher Zwecke auf Grundlage einer Einwilligung zu verarbeiten (§ 11 Nr. 8 PoIDVG-E). Dieses Regelungskonzept begegnet grundsätzlichen Bedenken im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit der JIRL. Vorzugswürdig wäre es, die Einwilligung nicht allgemein als Verarbeitungsgrund zu regeln, sondern nur für spezifische Situationen.

Ob und inwieweit sich die Verarbeitung personenbezogener Daten im Anwendungsbereich der JIRL auf eine Einwilligung stützen lässt, ist nicht abschließend geklärt.⁶ Art. 8 JIRL, der die Rahmenbedingungen für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung im Anwendungsbereich der JIRL festlegt, erwähnt die Möglichkeit einer Einwilligung überhaupt nicht. Dass die Einwilligung als Verarbeitungsgrund nicht vollständig ausgeschlossen ist, legt ErwGr 35 JIRL nahe, der von der Möglichkeit einer Einwilligung spricht. Allerdings stellt ErwGr 35 die Situationen, in denen eine Einwilligung nicht erteilt werden kann, in den Vordergrund und erweckt den Eindruck, dass die Einwilligung als Grundlage der Verarbeitung in weiten Bereichen ausgeschlossen ist.⁷ Die

⁶ Vgl. *Golla/Skobel*, GSZ 2019, 140 ff.; *Kramer*, in: Auernhammer, BDSG, 6. Aufl. 2018, § 51 Rn. 4 („Die Einwilligung in die Datenverarbeitung ist dem Recht der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr grundsätzlich wesensfremd.“); *Schwichtenberg*, DuD 2016, 605 (606).

⁷ *Johannes/Weinhold*, Das neue Datenschutzrecht bei Polizei und Justiz, 2018, Rn. 154.

Einwilligung soll ausdrücklich dann „keine rechtliche Grundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden darstellen“, wenn „die zuständigen Behörden natürliche Personen auffordern oder anweisen, ihren Anordnungen nachzukommen“ (ErwGr 35 Satz 3 und 4 JIRL). Bei der Aufforderung, einer rechtlichen Verpflichtung nachzukommen, bestehe keine Wahlfreiheit und daher kein Spielraum für eine freiwillige Einwilligung (ErwGr 35 Satz 5 JIRL). Im Falle einer Duldungs- oder Mitwirkungspflicht bei der Datenverarbeitung ist eine Einwilligung damit kategorisch ausgeschlossen.⁸

Nach ErwGr 35 Satz 6 JIRL sollen die Mitgliedstaaten allerdings nicht daran gehindert sein, „durch Rechtsvorschriften vorzusehen, dass die betroffene Person der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten für die Zwecke dieser Richtlinie zustimmen kann, beispielsweise im Falle von DNA-Tests in strafrechtlichen Ermittlungen oder zur Überwachung ihres Aufenthaltsorts mittels elektronischer Fußfessel zur Strafvollstreckung.“ Dieser Hinweis auf die Zulässigkeit der Möglichkeit einer Einwilligung in spezifischen Fällen deutet darauf hin, dass die Einwilligung im Anwendungsbereich der JIRL nur bezüglich spezifischer Fälle und Maßnahmen als Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung geregelt werden kann, nicht aber als übergreifender Erlaubnistatbestand.⁹ Dies gilt auch für die polizeiliche Datenverarbeitung.

Im Ergebnis dürfen Polizei und Ordnungsbehörden im Anwendungsbereich der JIRL ihren Befugnisbereich nicht beliebig durch Einwilligungen erweitern, wenn die Voraussetzungen einer gesetzlichen Grundlage für die Datenerhebung nicht vorliegen.¹⁰ Dies ist für die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben aber in der Regel unschädlich, da vorhandene Generalklauseln Datenverarbeitungen bereits in einem äußerst weiten Umfang gestatten und die Behörden damit regelmäßig auch nicht auf eine Einwilligung angewiesen sein werden. Sollten dennoch Fälle verbleiben, in denen es notwendig und sinnvoll erscheint, dass Polizei und Ordnungsbehörden

⁸ Schwichtenberg, DuD 2016, 605 (606).

⁹ Ähnlich Bäcker, Die Datenschutzrichtlinie für Polizei und Strafjustiz und das deutsche Eingriffsrecht, in: Hill/Kugelman/Martini, Perspektiven der digitalen Lebenswelt, 2017, S. 63 (71); vgl. ebenfalls spezifische Regelungen befürwortend Johannes/Weinhold, Das neue Datenschutzrecht bei Polizei und Justiz, 2018, Rn. 157.

¹⁰ Vgl. Bäcker, Die Datenschutzrichtlinie für Polizei und Strafjustiz und das deutsche Eingriffsrecht, in: Hill/Kugelman/Martini, Perspektiven der digitalen Lebenswelt, 2017, S. 63 (71).

ihre Datenverarbeitung auf eine Einwilligung stützen, sollten diese Fälle ermittelt und spezifisch in den einschlägigen Polizei- und Ordnungsgesetzen geregelt werden.

§ 11 Nr. 8 PolDVG-E sollte daher gestrichen und die Möglichkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten auf Grundlage einer Einwilligung auf spezifische Fälle beschränkt werden.

Jedenfalls sollten die Voraussetzungen, die für die Erteilung einer Einwilligung gelten, angepasst werden. Auch bei einer spezifischen Regelung der Situationen, in denen eine Einwilligung als Verarbeitungsgrund zulässig ist, könnte § 5 PolDVG-E weiterhin die allgemeinen Bedingungen der Einwilligung regeln. Hierfür müsste dieser aber zusätzliche Vorkehrungen enthalten, um die Freiwilligkeit der Einwilligung sicherzustellen. Diese ist bei der Erteilung einer Einwilligung gegenüber der Polizei regelmäßig problematisch. Betroffene werden hier oftmals den Eindruck haben, dass sie keine echte freie Entscheidung über die Erteilung einer Einwilligung treffen können. Um dem entgegen zu wirken, sollten Betroffene zumindest stets über die Freiwilligkeit und die Folgen der Verweigerung einer Einwilligung belehrt werden. Dass dies nach § 5 Abs. 1 Satz 4 PolDVG-E bislang nur ausnahmsweise erfolgen soll, ist unzureichend.

§ 5 Abs. 1 Satz 4 PolDVG-E sollte wie folgt gefasst werden: „Die betroffene Person ist über die Freiwilligkeit der Einwilligung sowie die Folgen ihrer Verweigerung zu belehren.“

Im Zusammenhang mit § 51 Satz 1 Nr. 1 PolDVG-E ergibt es schließlich wenig Sinn, zur Rechtfertigung einer Datenverarbeitung zum Zwecke der Zuverlässigkeitsüberprüfung auf die „Zustimmung“ einer Person abzustellen, die inhaltlich geringeren Anforderungen genügen soll als eine Einwilligung. So soll es nach der Entwurfsbegründung bei der Zustimmung „gerade nicht auf die Beurteilung der Freiwilligkeit im Sinne des § 5 Absatz 1 ankommen“¹¹. Diese Abstufung zwischen den Voraussetzungen von Einwilligung und Zustimmung ergibt sich nicht aus den maßgeblichen unionsrechtlichen Vorgaben der JIRL. Zwar spricht Erwägungsgrund 35 Satz 6 JIRL vom Zustimmung in eine Datenverarbeitung, legt dabei aber keine geringeren inhaltlichen Anforderungen als der Begriff der Einwilligung nahe. Aus dem systematischen und

¹¹ Drs. 21/17906, S. 71.

entstehungsgeschichtlichen Zusammenhang ist der Erwägungsgrund so zu verstehen, dass er Situationen beschreibt, in denen die Möglichkeit einer rechtfertigenden Einwilligung (im Sinne der DSGVO) zwar abgelehnt wird, für Spezialfälle jedoch die Möglichkeit vorgesehen ist, eine Zustimmung als Bestandteil einer Ermächtigungsgrundlage für eine Datenverarbeitung vorzusehen. Anders als die Einwilligung müsste die Zustimmung damit als Merkmal einer Rechtsvorschrift geregelt werden. Nicht gewollt war eine Absenkung der Anforderungen im Vergleich zu einer Einwilligung nach dem Leitbild der DSGVO.¹² Des Weiteren ergibt sich nicht aus der Begründung des Gesetzesentwurfes und ist inhaltlich auch im Übrigen nicht nachvollziehbar, warum im Rahmen der Zuverlässigkeitsüberprüfung eine „pro forma“-Zustimmung, die nicht freiwillig sein muss, als Grundlage der Datenverarbeitung ausreichen sollte. Es erschiene auch ausreichend, die Datenverarbeitung in den relevanten Fällen aus hinreichenden sachlichen Gründen (vgl. § 51 Satz 1 Nr. 2 PolDVG-E) gesetzlich zu gestatten und die Befugnis nicht künstlich auszuweiten.

In § 51 Satz 1 Nr. 1 PolDVG-E sollte der Begriff „Zustimmung“ gestrichen und durch den Begriff „Einwilligung“ ersetzt werden.

V. Betroffenrechte

Im Zusammenhang mit den datenschutzrechtlichen Betroffenenrechten besteht kleinerer Nachbesserungsbedarf.

1. Absehen von einer Löschung wegen unverhältnismäßigen Aufwands

Der Entwurf sieht eine zu weite Ausnahme vom Recht auf Löschung vor, die von den Vorgaben der JIRL nicht mehr gedeckt ist. Nach §§ 70 Abs. 2 i.V.m. 59 Abs. 4 Nr. 4 PolDVG-E¹³ soll es

¹² Golla/Skobel, GSZ 2019, 140 (142 f.).

¹³ Die Möglichkeiten, die Datenverarbeitung statt einer Löschung nach § 59 Abs. 4 PolDVG-E einzuschränken, sollen ausweislich der Entwurfsbegründung auch im Zusammenhang mit § 70 Abs. 2 PolDVG-E gelten; Drs. 21/17906, S. 79.

zulässig sein, von der Löschung abzusehen, wenn „eine Löschung wegen der besonderen Art der Speicherung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist“.

Dies ist nicht vom Umsetzungsspielraum der JIRL gedeckt. Art. 16 Abs. 3 JIRL beschränkt die Möglichkeit, eine Einschränkung der Verarbeitung statt einer Löschung vorzusehen, im Wesentlichen auf zwei Fälle:

- Die betroffene Person bestreitet die Richtigkeit der personenbezogenen Daten und die Richtigkeit oder Unrichtigkeit kann nicht festgestellt werden (Art. 16 Abs. 3 lit. a).
- Die personenbezogenen Daten müssen für Beweis Zwecke weiter aufbewahrt werden (Art. 16 Abs. 3 lit. b).

Den Fall, dass eine Löschung nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, nennt Art. 16 Abs. 3 JIRL hingegen nicht als mögliche Ausnahme. Die Regelung ist so zu verstehen, dass ein ökonomischer oder administrativer Aufwand nicht vorgebracht werden kann, um das Löschungsrecht einzuschränken.¹⁴

§ 59 Abs. 4 Nr. 4 PoIDVG-E ist daher zu streichen.

2. Endgültiges Absehen von Benachrichtigungen

Eine weitere problematische Regelung enthält § 68 Abs. 3 PoIDVG-E. Dieser regelt die Zurückstellung von Benachrichtigungen unter der Voraussetzung der richterlichen Zustimmung. Nach § 68 Abs. 3 Satz 6 PoIDVG-E ist fünf Jahre nach Beendigung der Maßnahme mit gerichtlicher Zustimmung ein endgültiges Absehen von der Benachrichtigung möglich, „wenn die Voraussetzungen für die Benachrichtigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht eintreten werden, die Voraussetzungen für eine Löschung sowohl bei der Polizei als auch bei den Empfängern von Datenübermittlungen vorliegen und die Daten gelöscht wurden.“ Die Regelung lehnt sich an § 74 Abs. 3 Satz 5 BKAG an und entspricht in ihren

¹⁴ Vgl. Schantz, in: Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, 2017, Rn. 1244; Schwichtenberg, in: Kühling/Buchner, BDSG, 2. Aufl. 2018, BDSG § 58 Rn. 7.

Vorgaben dem Urteil des BVerfG zum BKAG.¹⁵ Es ist dennoch zweifelhaft, ob das endgültige Absehen von einer Benachrichtigung unter den genannten Voraussetzungen in allen Fällen verhältnismäßig ist.

Historische Erfahrungen zeigen, dass von heimlichen Überwachungsmaßnahmen betroffene Personen auch eine lange Zeit nach Ende der Maßnahme noch ein erhebliches Interesse haben können, von entsprechenden Maßnahmen zu erfahren. Dass die „Voraussetzungen für die Benachrichtigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht eintreten werden“, lässt sich nur schwer prognostizieren. Auch wenn es um den Schutz von Beteiligten oder bedeutsamen Rechtsgütern gibt, können Veränderungen der Sachlage (zB das Ableben der zu schützenden Personen) dazu führen, dass die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung letztlich eintreten. Es besteht zwar auch ein Interesse daran, Justiz und Behörden bei der Nachprüfung dieser Voraussetzungen zu entlasten. Dem könnte aber auch zB durch längere Prüfintervalle und einer Erhöhung der Höchstfrist zur Zurückstellung der Benachrichtigung Rechnung getragen werden.

¹⁵ BVerfGE 141, 220 (320).



Universität Hamburg
DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG

FAKULTÄT
FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Prof. Dr. iur. Marion Albers

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Informations- und Kommunikationsrecht,
Gesundheitsrecht und Rechtstheorie
Rothenbaumchaussee 33
D-20148 Hamburg

Tel. +49 (0)40 - 42838 -5752
Fax +49 (0)40 - 42838 -2635
marion.albers@uni-hamburg.de
www.uni-hamburg.de

18.September 2019

Stellungnahme

im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Innenausschusses am 19. September 2019 zu dem
Gesetzentwurf des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg

Drittes Gesetz zur Änderung polizeirechtlicher Vorschriften (Bürgerschafts-Drucksache 721/17909 v. 30.07.2019)

Die Stellungnahme beschränkt sich angesichts der kurzfristigen Anfrage auf ausgewählte
zentrale Punkte. Zum Überblick:

- **§ 11 Nr. 8, 5 und 2 Nr. 22 PolDVG-E, Einwilligung als Grundlage einer Verarbeitung personenbezogener Daten**
- **§ 35 Abs. 3 S. 2 PolDVG-E, „Mitziehregelung“**
- **§ 49 PolDVG-E, automatisierte Datenanalyse**
- **Rechte der betroffenen Person**
- **§ 72 PolDVG-E, Befugnisse der Datenschutzaufsicht**

I. §§ 11 Nr. 8, 5 und 2 Nr. 22 PolDVG-E; Einwilligung als Grundlage einer Verarbeitung personenbezogener Daten

Der Gesetzentwurf schließt übergreifend in § 11 Nr. 8 PolDVG-E neben anderen Voraussetzungen der Datenverarbeitung die Befugnis der Polizei ein, personenbezogene Daten zu verarbeiten, soweit die Person in Kenntnis des Zwecks der Erhebung in diese nach § 5 eingewilligt hat. Die Einwilligung unterliegt bestimmten Voraussetzungen, die sich aus der Legaldefinition in § 2 Nr. 22 PolDVG-E und aus § 5 PolDVG-E ergeben.

Systematisch ist es jedoch nicht stimmig, die Einwilligung in dem hier geregelten Gebiet als Rechtsgrundlage vorzusehen, die zusätzlich und gleichberechtigt neben die Rechtsgrundlagen in §§ 11 Nr. 1 bis 7 PolDVG-E gestellt wird. §§ 11 Nr. 1 bis 7 PolDVG-E sind mit sachlichen Tatbestandselementen auf die polizeilichen Aufgaben zugeschnitten. Hieraus ergeben sich bestimmte inhaltliche Kriterien für die Datenverarbeitung, wie sie im Feld polizeilicher Aufgabenerfüllung auch notwendig sind. Das Tatbestandsmerkmal „Zweck(s) der Erhebung“ in § 11 Nr. 8 PolDVG-E gibt solche Kriterien aus sich heraus nicht her. Im hier vorliegenden systematischen Zusammenhang handelt es sich um eine zu unbestimmte Erweiterung der Verarbeitungsmöglichkeiten, die rechtlichen Anforderungen nicht genügt. Art. 8 RiL 2016/680 verlangt, dass die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Verarbeitung nur dann rechtmäßig ist, wenn und soweit diese Verarbeitung für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich ist, die von der zuständigen Behörde zu den Zwecken der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit, wahrgenommen wird und auf Grundlage u. a. mitgliedstaatlichen Rechts erfolgt. EG 35 dieser RiL bekräftigt dies und verweist nur für spezifische und passende Fälle auf die Möglichkeit einer „Zustimmung“ zur Verarbeitung personenbezogener Daten für die Zwecke dieser Richtlinie. Die dortigen Ausführungen lassen zugleich erkennen, dass auch in diesem Fall weitere sachliche Voraussetzungen nicht entfallen dürfen. Selbst die VO 2016/679 (DSGVO) sieht die Einwilligung als Rechtsgrundlage eher als Ausnahme an, wenn es sich bei dem Verantwortlichen um eine Behörde handelt (vgl. EG 43 zur DSGVO).

Soweit auf eine Einwilligung abgestellt werden soll, muss dies somit auf spezifische und passende Konstellationen bezogen und entsprechend gesondert geregelt werden. Sofern mit dem Entwurf beabsichtigt ist, dass eine Einwilligung in besonderen, aber nicht spezifisch und

abschließend bestimmbar Konstellationen zusätzlich und „abrundend“ zur Verfügung steht (s. die Begründung zu § 11 S. 47: „angesichts der Vielgestaltigkeit der zu bewertenden Sachverhalte“), könnte eine klar so gefasste und entsprechend restriktiv-subsidiäre Regelung aus meiner Sicht unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls tragfähig sein. Diese dürfte aber auf keinen Fall neben die anderen Tatbestände des § 11 gestellt, sondern müsste ihnen systematisch (ggf. in einem eigenen Absatz) und inhaltlich so nachgeordnet werden, dass der subsidiäre und bloß abrundende Gehalt klar zum Ausdruck kommt. Werden passende Konstellationen geregelt, muss in § 5 PolDVG-E zudem eine Pflicht vorgesehen werden, dass die Person auf die Freiwilligkeit der Einwilligung und auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen ist. Richtigerweise müsste sich eine Einwilligung in den ggf. zu regelnden Konstellationen regelmäßig nicht auf die „Erhebung“, sondern auf die „Verarbeitung“ beziehen.

II. § 35 Abs. 3 S. 2 PolDVG-E – Dauer der Datenspeicherung; „Mitziehregelung“

Die Regelung, dass hinsichtlich der Prüfungsfrist in den Fällen, in denen innerhalb mehrerer Fristen weitere personenbezogener Daten über dieselbe Person gespeichert werden, für alle Speicherungen gemeinsam die Frist gilt, die als letztes endet, ist in ihrer Pauschalität mit dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Erforderlichkeit unvereinbar. Der Grundsatz der Erforderlichkeit ist im Datenschutzrecht zentral. Seine Umsetzung wird durch Fristen zur regelmäßigen Überprüfung der Notwendigkeit der weiteren Speicherung personenbezogener Daten unterstützt. Prinzipiell gilt somit, dass Prüffristen die Anforderung, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten erforderlich sein muss, nicht ersetzen, sondern dem Organisationsaufwand Rechnung tragen, der mit der Ausfilterung nicht mehr benötigter Daten verbunden ist. Schon deshalb ist die pauschale Regelung in § 35 Abs. 3 S. 2 PolDVG-E nicht tragfähig. Das schließt nicht aus, dass in bestimmten Konstellationen ein Gesamtbild betroffener Personen sinnvoll erscheint und zur Verfügung stehen soll. Hierfür müssen aber engere Tatbestandsvoraussetzungen vorgesehen werden. Die zeitliche Eingrenzung in § 35 Abs. 3 S. 3 und 4 PolDVG-E reicht nicht aus.

III. § 49 PolDVG-E Automatisierte Anwendung der Datenanalyse

Es ist mittlerweile anerkannt, dass erhebliche Grundrechtseingriffe nicht nur im Stadium der Erhebung personenbezogener Daten, sondern auch im Rahmen und mittels derer Auswertung oder Analyse erfolgen können. Die erfolgende Eingriffe stehen schon deshalb nicht hinter Erhebungseingriffen zurück, weil im Rahmen der Auswertung neue Daten erzeugt werden (und

keineswegs lediglich Daten, die sowieso schon vorhanden sind, genutzt werden). Angesichts der zunehmenden Möglichkeiten automatisierter Auswertungen ist es dringend notwendig, hierfür angemessene Rechtsgrundlagen zu schaffen. § 49 PolDVG-E ist daher im Grundsatz ein richtiger Schritt. Die Regelung ist jedoch zu unbestimmt und in ihren Anforderungen unzureichend. Es bleibt undeutlich, was unter einer automatisierten Anwendung der Datenanalyse genau zu verstehen ist. Hier böte sich eine Ergänzung der Legaldefinitionen in § 2 PolDVG-E an. Die Tatbestandsvoraussetzungen beschränken sich auf die Festlegung eines Kreises von Schutzgütern im Kontext der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten und der Gefahrenabwehr, auf die Erforderlichkeit, auf die (beispielhafte) Nennung potenzieller Auswertungsergebnisse sowie auf Entscheidungs- und Anhörungsvorgaben. Das eröffnet auch unter Berücksichtigung allgemein greifender und ggf. begrenzend wirkender Vorgaben (z. B. die Zweckbindung in § 34 PolDVG-E, die aber wiederum Zweckänderungsmöglichkeiten einschließt, die mit Blick auf den Kreis der Schutzgüter häufig greifen dürften; Datenschutz-Folgeabschätzung unter den Voraussetzungen des § 57 PolDVGE) ein breites Anwendungsfeld. Im Vergleich ist der in der Begründung erwähnte (nicht vollständig parallel zu verstehende) § 6a ATDG bereits wegen des Anwendungsbereichs dieses Gesetzes, aber auch durch hinzukommende Tatbestandsvoraussetzungen weiter eingegrenzt. § 49 PolDVG-E erfordert weitere differenzierte tatbestandliche Eingrenzungen und Schutzvorkehrungen in Abhängigkeit von einer legaldefinitorischen Beschreibung dessen, was die „automatisierte Anwendung der Datenanalyse“ umfassen soll. Im Laufe der weiteren technischen Entwicklung werden voraussichtlich weiter aufgefächerte Vorgaben nötig werden.

IV. Rechte der betroffenen Person

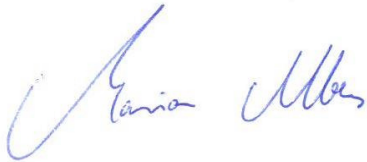
Da der Auskunftsanspruch zu den wichtigen Betroffenenrechten zählt, sind Eingrenzungen, die die betroffene Person zur Bezeichnung der Art der Daten verpflichten oder ihr Angaben aufbürden, die das Auffinden der Daten ermöglichen (obwohl sie Näheres dazu unter Umständen gar nicht wissen kann), und auf den Aufwand des Auffindens von Daten abstellen, nur unter restriktiven Voraussetzungen zulässig. Das ergibt sich unionsrechtlich aus Art. 15 RiL 2016/680 sowie aus verfassungsrechtlichen Gründen. § 66 Abs. 3 PolDVG-E ist daher tatbestandlich unzureichend eingegrenzt, indem er sich nicht auf Konstellationen beschränkt, in denen die verantwortliche Stelle auf Angaben der Person im engeren Sinne angewiesen ist, um dem Auskunftsanspruch überhaupt nachkommen zu können.

V. § 72 PolDVG-E – Befugnisse des/r HmbBfDI

Dass sich die in § 72 Abs. 1 PolDVG-E vorgesehenen Befugnisse des/der Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit auf die Möglichkeit der Beanstandung und der Warnung beschränken, wird den unionsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht. Die DSGVO und auch die RiL 2016/680 haben die Stellung der Aufsichtsbehörden bewusst gestärkt. Art. 47 RiL 2016/680 gliedert die Befugnisse der Aufsichtsbehörde in differenzierte Komplexe. Art. 47 Abs. 2 RiL 2016/680 verlangt im Einklang mit EG 82 und mit Art. 46 Abs. 1a RiL 2016/680 wirksame Abhilfebefugnisse, die sowohl gegen Untersuchungsbefugnisse und beratende Befugnisse als auch gegen die Befugnis, Verstöße den Justizbehörden zur Kenntnis zu bringen und ein gerichtliches Verfahren zu betreiben, abgegrenzt werden. Als Regelbeispiele für Abhilfebefugnisse werden nebeneinander und nicht etwa alternativ die Warnung (Art. 47 Abs. 2a RiL 2016/680), die Anweisung, Verarbeitungsvorgänge mit rechtlichen Vorgaben in Einklang zu bringen (Art. 47 Abs. 2b RiL 2016/680), und die Verhängung einer vorübergehenden oder endgültigen Beschränkung der Verarbeitung, einschließlich eines Verbots, genannt (Art. 47 Abs. 2c RiL 2016/680). Die beiden letztgenannten Regelbeispiele machen deutlich, dass jedenfalls allein die Beanstandung und die Warnung unter Berücksichtigung ihrer Rechtswirkungen dem Erfordernis „wirksamer“ Abhilfebefugnisse nicht genügen. Die in § 72 Abs. 1 S. 5 PolDVG-E vorgesehene Kompetenz des/r HmbBfDI, das Vorliegen eines beanstandeten Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften gerichtlich feststellen zu lassen, kann dies, die Zulässigkeit des gerichtlichen Verfahrens unterstellt, nicht kompensieren. Erstens sind solche Kompetenzen gesondert in Art. 47 Abs. 5 RiL 2016/680 festgehalten. Zweitens entfaltet auch der Tenor der gerichtlichen (Feststellungs-)Entscheidung angesichts des zu Grunde liegenden Streitgegenstandes nur begrenzte rechtliche Wirksamkeit.

Art. 47 RiL 2016/680 verpflichtet angesichts der mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielräume nicht dazu, ausführliche Befugnisse in Parallele zu Art. 58 DSGVO vorzusehen. Es ist auch nicht ausgeschlossen, Anweisungs- oder Beschränkungsmöglichkeiten tatbestandlich einzuschränken. Das wird für die Anordnungsbefugnis in § 43 HmbJVollzDSG aber bereits gemacht („wenn dies zur Beseitigung eines erheblichen Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften erforderlich ist“). Vor diesem Hintergrund ist es aus meiner Sicht nicht sinnvoll, keinerlei Anweisungs- oder Anordnungsbefugnis im PolDVG vorzusehen. Das gilt umso mehr mit

Rücksicht auf die Erfordernisse des Schutzes betroffener Personen vor dem Hintergrund nicht selten heimlicher und komplexer Datenverarbeitungsvorgänge.

A handwritten signature in blue ink, reading "Marion Albers". The signature is written in a cursive style with a large initial 'M'.

Prof. Dr. Marion Albers

Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein e.V.
Haus der Demokratie und Menschenrechte
Greifswalder Str. 4 | 10405 Berlin
Tel 030.417 235 55 | Fax 030.417 235 57
www.rav.de | kontakt@rav.de



Stellungnahme des RAV

zum Gesetzentwurf des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg

Drittes Gesetz zur Änderung polizeirechtlicher Vorschriften (Bürgerschafts-Drucksache 721/17909)

anlässlich der Anhörung im Innenausschuss am 19. September 2019

Verfasserin: Dr. Anna Luczak, Rechtsanwältin

Technische Vorbemerkung

Angesichts der Vielzahl der geplanten Änderungen beschränkt sich die Stellungnahme darauf, zu den vorgeschlagenen Änderungen bezüglich Meldeauflagen, Lichtbilderstellung im Polizeigewahrsam, Gezielter Kontrolle und Fußfessel ausführliche Beurteilungen abzugeben (A). Es schließen sich kurze Bemerkungen zu weiteren Normen an (B).

Inhaltliche Vorbemerkung

Der Gesetzentwurf beinhaltet einige Kompetenzen, die bereits sehr weit im Vorfeld von Gefahren sehr weitgehende Grundrechtseingriffe ermöglichen. Das Ansetzen bereits im Vorfeld bringt es mit sich, dass die von der Polizei zu treffende Prognose, ob tatsächlich eine Gefahr besteht, mit Unsicherheit behaftet ist. Würde der Gesetzentwurf als Gesetz beschlossen, hätte das zur Folge, dass – im Falle polizeilicher Fehleinschätzungen, die wegen der grundsätzlichen Schwierigkeit, solche Prognosen zu treffen, unvermeidbar sind – schwerwiegende Maßnahmen gegen Personen eingesetzt werden, von denen tatsächlich keine Gefahr ausgeht.

Insgesamt gesehen gefährdet die Ausweitung präventivpolizeilicher Befugnisse, die zum Beispiel im Fall der Gezielten Kontrolle unbeteiligte Dritte oder aufgrund von falschen Prognosen bei Meldeauflagen und Fußfessel auch tatsächlich nicht „gefährliche“ Personen betreffen können, Menschenwürde, das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, wonach den einzelnen Bürgerinnen und Bürgern ein autonomer Bereich privater Lebensgestaltung zusteht, in dem sie ihre Individualität entwickeln und wahren können.

A. Ausführungen zu den einzelnen Änderungsvorschlägen in SOG und PoIDVG

1. Meldeauflagen - § 11 a SOG

Grundsätzlich ist es aus Sicht der Anwältinnen und Anwälte des RAV zu begrüßen, dass mit § 11 a SOG nun eine gesetzliche Grundlage für eine in der Praxis bereits vielfach angewandte Maßnahme geschaffen werden soll. Leider ist die Regelung, was ihre Form und Dauer angeht, so allgemein formuliert, dass zu befürchten ist, dass es zu unbestimmt formulierten und unverhältnismäßigen Anordnungen kommt.

Nach § 11 a SOG S. 2 ist weder festgelegt, was in der Auflage alles schriftlich festgehalten werden soll, noch welche Dauer sie längstenfalls haben darf. Um zu vermeiden, dass Polizeidienststellen für die Betroffenen unverständliche Auflagen, in denen zum Beispiel die „zuständige Polizeidienststelle“ als Ort benannt ist, ohne dass eine Adresse mitgeteilt wird, oder nicht mit Gründen versehene Auflagen erlassen, sind aber Mindestanforderungen an den Inhalt in das Gesetz aufzunehmen.

Auch eine zeitliche Obergrenze ist einzuführen. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs (S. 84), die sich in der Praxis der im Republikanischen Anwältinnen- und Anwälteverein organisierten Anwälte und Anwältinnen bestätigen lässt, werden vorrangig in Zusammenhang mit Fußballspielen gegen von der Polizei als gewalttätig eingestufte Fußball-Fans Meldeauflagen verhängt. Daher ist es naheliegend, dass die zeitliche Geltung auf konkrete einzelne Spieltage mit Risiko-Spielen beschränkt werden kann, also eine Höchstdauer von 48 h ausreichend wäre.

Es ist auch schwerlich möglich, über längere Zeiträume sichere Vorhersagen über das Bestehen der Gefahr einer Straftatbegehung zu treffen. Außerdem entstehen bei längerfristigen Meldeauflagen naturgemäß häufig Probleme in Bezug auf die Vereinbarkeit mit Anforderungen aus dem beruflichen und privaten Umfeld. Wenn festgelegt wird, dass ein Betroffener sich über drei Monate hinweg jeden Samstag bei der Polizeidienststelle am Wohnort melden muss, kann er zum Beispiel weder an Fortbildungsveranstaltungen noch an familiären Unternehmungen teilnehmen, die am Wochenende außerhalb des Wohnorts stattfinden.

Das vorstehend Gesagte gilt erst recht für die im Gesetzentwurf vorgesehene Option der Verlängerung einer einmal erlassenen Anordnung. Davon ist aufgrund der Prognoseschwierigkeiten grundsätzlich abzusehen. Sollte eine Verlängerungsoption im Gesetz verbleiben, müsste wenigstens dadurch, dass die Entscheidung darüber einem Gericht zugewiesen wird (Richter/in-Vorbehalt) sichergestellt werden, dass die Voraussetzungen weiterhin vorliegen und die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

Dem weiteren Beispiel aus der Gesetzesbegründung, dass eine Meldeauflage dazu dienen könnte, die Ausreise zum Zwecke der Ausbildung in einem so genannten „Terrorcamp“ zu verhindern ist, muss entgegnet werden, dass hierzu eine Meldeauflage eindeutig nicht geeignet ist. Eine Meldeauflage kann eine Ausreise nicht verhindern. Hier kommen eher Ausreiseverbot oder Ausschreibung der Person zur polizeilichen Beobachtung in Betracht.

2. Gezielte Kontrolle - § 31 PolDVG i.V.m. § 15 SOG

Die Einführung von gefahrenunabhängigen Kompetenzen zur Durchsuchung von Personen und Sachen, die zur gezielten Kontrolle ausgeschrieben sind, ist nicht verfassungsgemäß. Mit dieser Kompetenz wird die Möglichkeit zur Durchsuchung von Personen und Sachen von den bisher für diese Maßnahmen aufgestellten gesetzlichen Voraussetzungen abgekoppelt, die an eine konkrete Gefahrenlage anknüpfen, und weit ins Vorfeld tatsächlich bestehender Gefahren verlagert. Gleichzeitig wird die Kompetenz auf Personen ausgeweitet, von denen keine Gefahr ausgeht. Es dürfen damit zum Beispiel mitgeführte Taschen jeder Person überprüft werden, die sich in einem ausgeschriebenen Fahrzeug befindet – auch wenn die Person, derentwegen das Fahrzeug ausgeschrieben wurde, gar nicht mit dabei ist.

Um eine überschießende Überwachung zu vermeiden, ist auf die Einführung dieser Regelung zu verzichten. So ist zum Beispiel in Sachsen-Anhalt die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung geregelt (§ 19 Abs. 1 und 2 SOG LSA), dann aber explizit verfügt (19 Abs. 3 SOG LSA):

Gegen eine Person, die unter polizeilicher Kontrolle steht oder ein nach Absatz 1 ausgeschriebenes Kraftfahrzeug führt, sind beim Antreffen andere Maßnahmen nur zulässig, wenn jeweils die besonderen rechtlichen Voraussetzungen für diese Maßnahmen erfüllt sind.

Die bisherigen Kompetenzen sind auch völlig ausreichend – wenn zum Beispiel Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in dem zur polizeilichen Beobachtung ausgeschriebenen Fahrzeug Sachen befinden, die sichergestellt werden dürfen, kann dieses bereits jetzt nach § 15 a Abs. 1 Nr. 3 SOG durchsucht werden. Die Erweiterung wird dazu führen, dass regelmäßig in ausgeschriebenen Fahrzeugen mitfahrende Personen, die selbst nicht ausgeschrieben sind, und alle ihre Sachen durchsucht werden, ohne dass dafür eine Notwendigkeit besteht. Betroffen davon werden Familienangehörige, Fahrgemeinschaften oder Freundinnen und Freunde sein, die sich ein Fahrzeug ausleihen oder darin mitfahren.

Nach Ansicht des Republikanischen Anwältinnen- und Anwältevereins sollte auf die Änderungen in §§ 15 und 15 a verzichtet werden, da von der Erweiterung der Durchsuchungskompetenz eine Vielzahl von Personen betroffen sein wird, von denen keine Gefahr ausgeht.

3. Aufnahme von Lichtbildern in Gewahrsamseinrichtungen - § 17 PoIDVG

Die Anfertigung von Lichtbildern von Personen stellt als Teil der erkennungsdienstlichen Daten einen tief greifenden Eingriff in das Recht auf informationellen Selbstbestimmung dar. Die vorgesehene Regelung soll ausweislich der Gesetzesbegründung allein der Erleichterung der Arbeit in den Gefangenensammelstellen und anderen Gewahrsamseinrichtungen dienen, weil der Rückgriff auf Ausweisdokumente nicht immer schnell zu gewährleisten sei, weil diese sich woanders befänden.

Der in der neuen gesetzlichen Regelung liegende Eingriff ist durch solche Erwägungen sicherlich nicht zu rechtfertigen. Da demselben Zweck genauso gedient wäre, wenn vor Gewahrsamszellen Schränke angebracht werden, in denen die Ausweisdokumente verwahrt werden, ist dies umzusetzen und nicht eine neue Form der erkennungsdienstlichen Behandlung einzuführen (ohne deren gesetzliche Voraussetzungen!). Die geplante Norm ist verfassungswidrig.

4. Fußfessel - § 30 PoIDVG

Die Einführung einer präventivpolizeilichen elektronischen Aufenthaltsüberwachung wird von den durch den RAV vertretenen Anwältinnen und Anwälten grundsätzlich abgelehnt. Es handelt sich um eine Maßnahme, die sehr tief in die Persönlichkeitsrechte eingreift. Die Person, die eine derartige Fessel trägt, weiß, dass jeder ihrer Schritte nachvollzogen werden kann. Die Betroffenen sind dieser Beobachtung rund um die Uhr unausweichlich ausgesetzt, was – auch empirischen Studien zufolge – zu psychischen Problemen führen kann. Diese Maßnahme führt auch zur Stigmatisierung, da die Geräte für andere Menschen in der Umgebung wahrnehmbar sind.

Als die Fußfessel im Bereich der Strafvollstreckung vor acht Jahren eingeführt wurde, sollte diese Maßnahme nur im Ausnahmefall zur Verhinderung von schwer wiegenden Wiederholungstaten bei nach langer Zeit aus Haft entlassenen Straftäter*innen eingesetzt werden. Wenn mit dem Gesetzentwurf nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 nunmehr sogar die Verhütung jeglicher Gefahr für Leib (=einfache Körperverletzung) die Anordnung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung rechtfertigen kann, wird das Anwendungsgebiet unübersehbar ausgeweitet.

Zu beachten ist außerdem: Dadurch dass es sich um eine präventivpolizeiliche Maßnahme handelt, ist die von der Polizei zu treffende Prognose, ob tatsächlich eine Gefahr besteht, immer mit Unsicherheit behaftet. Würde der Gesetzentwurf als Gesetz beschlossen, hätte das zur Folge, dass – im Falle polizeilicher Fehleinschätzungen, die wegen der grundsätzlichen Schwierigkeit, solche Prognosen zu treffen, unvermeidbar sind – auch Personen eine Fußfessel tragen, von denen tatsächlich gar keine Gefahr ausgeht.

B. Ergänzende kurze Anmerkungen

1. Verdeckter Einsatz technischer Mittel bei Polizeieinsätzen - § 21 Abs. 4 PolDVG

Aus Sicht des Republikanischen Anwältinnen- und Anwälteverein ist nicht nachvollziehbar, warum bei dem verdeckten Einsatz technischer Mittel im Rahmen von Polizeieinsätzen zum Zweck des Schutzes von Polizeikräften (so genannte „Personenschutzsender“) auf den generell nach § 21 Abs. 2 geltenden Richtervorbehalt verzichtet werden soll. Nach § 29 Abs. 4 PolDVG bedarf der Einsatz von Verdeckten Ermittlungspersonen ohnehin einer richterlichen Anordnung, so dass bei einem gleichzeitig geplanten Einsatz eines Personenschutzsenders auch dieser gleich mit beantragt werden kann. Sollten solcher Sender zum Beispiel im Rahmen von Wohnungsdurchsuchungsmaßnahmen eingesetzt werden, gilt für deren Anordnung ebenfalls ein Richtervorbehalt (§ 16 a SOG). Für Eilfälle könnte eine der bei Durchsuchungen geltenden entsprechende Regelung eingeführt werden. Für den im Gesetzentwurf vorgesehenen vollständigen Verzicht auf den Richtervorbehalt gibt es keine nachvollziehbaren Gründe.

2. Automatische Datenverarbeitung - § 49 PolDVG

Die im Republikanischen Anwältinnen- und Anwälteverein organisierten Anwältinnen und Anwälte sehen die Möglichkeit der automatisierten Datenverarbeitung, wie sie in § 49 PolDVG vorgesehen ist, kritisch. Es liegt darin die Möglichkeit, anlasslos Persönlichkeitsprofile zu erstellen oder bestehende Beziehungen zwischen verschiedenen Gruppen von Bürger*innen auszuwerten. Dies ist mit dem Menschenbild des Grundgesetzes nicht zu vereinbaren. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedeutet es eine Verletzung der Menschenwürde, wenn die Speicherung und Zusammenführung von personenbezogenen Daten zur Grundlage für ein Persönlichkeitsprofil werden können (siehe u.a. die Entscheidung des BVerfG zum BKAG vom 20. April 2016).

3. Datenschutzbeauftragter - § 72 PolDVG

Es ist abzulehnen, dass im Gesetzentwurf für den Datenschutzbeauftragten keine Anordnungsbefugnis mehr vorgesehen ist. Die Grundrechtseingriffe, die in einer etwaig rechtswidrigen Datenerhebungsmaßnahme liegen, sind nicht zu verhindern, während nach § 72 erst der Rechtsweg durchlaufen werden muss. Damit ist die Effektivität der Kontrolle nicht gewährleistet.



DAV-Positionspapier zur Änderung des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Hamburg (SOG)

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit über 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Mangelnder Berufsgeheimnisträgerschutz im Polizeirecht

Der DAV sieht die derzeit geplanten und teils schon umgesetzten Änderungen der Polizeigesetze der Länder kritisch. Insbesondere hält der DAV den Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses in vielen Landespolizeigesetzen für unzureichend. Dies gilt auch für das Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (SOG) sowie das Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei (PolDVG) Hamburg.

Berufsgeheimnisträgerschutz fehlt bei bestimmten polizeilichen Maßnahmen

Aufgrund der nur vereinzelt vorhandenen Regelungen ist der Schutz des Vertrauensverhältnisses zum Berufsgeheimnisträger im PolDVG und SOG Hamburg zum jetzigen Zeitpunkt lückenhaft. Notwendig ist eine Generalklausel nach dem Vorbild des § 62 BKAG, die sich auf alle polizeilichen Maßnahmen bezieht. Insbesondere bei offenen polizeilichen Maßnahmen besteht nach der aktuell geltenden Fassung kein ausreichender Schutz.

Bei den Regelungen in Hamburg fällt zunächst positiv auf, dass im Bereich erkennungsdienstlicher Maßnahmen gem. § 7 Abs. 3 PolDVG, der Datenerhebung im öffentlichen Raum gem. § 8 Abs. 4 S. 3 und Abs. 5 S. 2 PolDVG und durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel (§ 10 Abs. 3 S.1; § 10a Abs. 5 S. 4, Abs. 7 S. 6 PolDVG) sowie der Rasterfahndung gem. § 23 Abs. 2 S. 2 PolDVG ein absoluter Schutz gewährt wird. Für den Bereich der Datenübermittlung nach § 18 Abs. 2 S. 1 PolDVG ist ein relativer Schutz normiert.

Für weitere polizeiliche Standardbefugnisse (etwa Durchsuchung und Sicherstellung) ist jedoch kein Schutz vorgesehen. Das hierfür geltende SOG sieht überhaupt keinen Berufsgeheimnisträgerschutz vor. So ist etwa die Durchsuchung von Personen, Sachen, Wohnungen und Geschäftsräumen gem. §§ 15 ff. SOG Hamburg nicht von den Regelungen zum Berufsgeheimnisträgerschutz erfasst. Doch auch bei diesen Maßnahmen können Daten und Informationen erhoben werden, die das geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwältin und Mandant betreffen.

Dies steht im Widerspruch zu bundesgesetzlichen Regelungen, etwa dem § 62 BKAG, der aufgrund der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Urteil v. 20.04.2016, Az. 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09) anzupassen war.

Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Berufsgeheimnisträgerschutz nur auf bestimmte, vornehmlich verdeckte Ermittlungsmaßnahmen beschränkt wird. Auch *offene* Maßnahmen können in gleichem Maße eingriffsintensiv sein. Es gibt keinen sachlichen Differenzierungsgrund für eine Teilbarkeit des Schutzes des anwaltlichen Berufsgeheimnisses. Es beeinträchtigt gravierend das Vertrauensverhältnis, wenn der Rechtssuchende befürchten muss, Unterlagen seiner Rechtsanwältin können durchsucht und sichergestellt und dadurch die Informationen, die er (nur) seiner Anwältin anvertraut hat, offenbart werden.

Das BVerfG hat in der Begründung des BKAG-Urteils ausgeführt, eigene verfassungsrechtliche Grenzen *heimlicher* Überwachungsmaßnahmen könnten sich unter Verhältnismäßigkeitsaspekten gegenüber bestimmten Berufsgeheimnisträgern ergeben, deren Tätigkeit eine besondere Vertraulichkeit voraussetze. Dies ist jedoch nicht dahin zu interpretieren, dass für *offene* Ermittlungsmaßnahmen keine Grenzen einzuhalten wären. In beiden Fällen kommt es auf den Schutz des Berufsgeheimnisses an, nicht aber auf die Art und Weise des Eingriffs.

Bedeutung des Anwaltsgeheimnisses

Die Arbeit einer Anwältin basiert in besonderem Maße auf Vertraulichkeit. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben ist das Bestehen eines Vertrauensverhältnis zum Mandanten Voraussetzung (BVerfG Beschl. v. 18.04.2007 – 2 BvR 2094/05). Der Schutz der anwaltlichen Berufsausübung vor staatlicher Kontrolle liegt nicht nur im Interesse des einzelnen Rechtsanwalts oder des einzelnen Rechtssuchenden (BVerfG, Ur. v. 30.03.2004 – 2 BvR 1520/01). Die Vertraulichkeit der Tätigkeit liegt gerade auch im Interesse der Allgemeinheit an einer rechtsstaatlich geordneten und funktionierenden Rechtspflege. Im Hinblick auf die Anwaltschaft ist daher ein absoluter und flächendeckender Schutz geboten, um ausreichende Verteidigungs- und Vertretungsrechte zu garantieren.

Dieses besondere Schutzbedürfnis ist auch auf europäischer Ebene verankert. Der „Schutz des Anwaltsgeheimnisses [hat] im Unionsrecht den Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes mit Grundrechtscharakter“ (Schlussantrag in der EuGH-Rs. C-550/07). Darüber hinaus weist Art. 8 EMRK dem Austausch von Informationen zwischen Rechtsanwältin und Mandant einen erhöhten Schutz zu.

Schutz des Anwaltsgeheimnisses auch im Polizeirecht geboten

Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses ist unteilbar, weshalb sich auch im Gefahrenabwehrrecht ein Schutz des Anwaltsgeheimnisses „ohne Wenn und Aber“ gebietet. Auch wenn die Zielrichtung des Gefahrenabwehrrechts eine andere ist als die des Strafverfahrensrechts, besteht auch im Gefahrenabwehrrecht ein Menschenwürdebezug bei der Vertretung von Störern, Nichtstörern und Gefährdern. Die anwaltliche Vertretung weist auch hier insgesamt Kernbereichsbezug auf. Dies ergibt sich schon daraus, dass mit den polizeilichen Maßnahmen ein intensiver Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen verbunden ist.

Vorbild § 62 BKAG

In folgerichtiger Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG vom 20.04.2016 (1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09) hat der Bundesgesetzgeber in § 62 BKAG einen umfassenden und absoluten Schutz des Anwaltsgeheimnisses für alle Maßnahmen nach dem BKAG normiert. Die Vorschrift orientiert sich an § 160a StPO. Nach diesem Beispiel sollte auch im Landespolizeirecht der Schutz des Berufsgeheimnisses ausgestaltet werden. Nach Auffassung des DAV muss der Schutz der Berufsgeheimnisträger auch im Bereich der Gefahrenabwehr entsprechend absolut gewährleistet werden. Die freie, ungehinderte Kommunikation der Mandanten mit ihren Anwältinnen und Anwälten muss in allen Bereichen vor staatlicher Ausforschung geschützt werden. Auch auf Landesebene darf der Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses nicht hinter § 62 BKAG zurückfallen.

Die Änderungen des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Hamburg (SOG) sollten daher zum Anlass genommen werden, um bestehende Lücken beim Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses zu schließen.

Berlin, 20.05.2019

Drittes Gesetz zur Änderung polizeirechtlicher Vorschriften

Gesetzesentwurf des Senats
Drs. 21/17906

Prof. Dr. Guido Kirchhoff

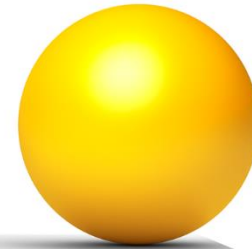
Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
Fachbereich Polizei- und Sicherheitsmanagement

19. September 2019

Freiheit



Sicherheit



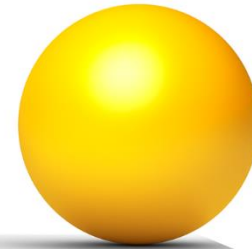
Status quo

Regelungen in HH häufig besser als z.B. in Berlin:
Sie sind i.d.R. klarer formuliert, Voraussetzungen
und Grenzen ergeben sich direkt aus dem Gesetz.

Freiheit



Sicherheit



- Geplante Gesetzesänderungen sind fast vollständig überzeugend begründet, europarechts- und grundgesetzkonform. Grundrechtsschutz wird erhöht!
- Kein Verstoß gegen legislative Handlungspflichten durch Nichteinführung weiterer Vorschriften.

Einsatz automatischer Kennzeichenlesesysteme

- § 8a Abs. 4 PolDVG sieht Berichtspflicht des Senats gegenüber Bürgerschaft vor.
- § 19 PolDVG-Entw. dagegen nicht.
- Gesetzesbegründung verweist auf § 75 PolDVG-Entw. Dort fehlt aber Hinweis auf § 19.
 - § 19 auch in § 75 nennen.

Elektronische Aufenthaltsüberwachung



Eine terroristische Straftat im Sinne des Satz 1 sind Straftaten des §89c Absatz 1 StGB und §§89b, 89c, 129 und 310 Strafgesetzbuch im In- und Ausland, wenn diese Straftaten dazu bestimmt sind,

1. die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern,
2. eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder
3. die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen.

- § 89c Abs. 1 StGB und dann nochmal § 89c StGB?
- § 89c StGB = Terrorfinanzierung (oder sind die in § 89c Abs. 1 StGB genannten Straftaten gemeint?)
- § 129 StGB = Bildung krimineller Vereinigungen
§ 129a StGB = Bildung terroristischer Vereinigungen
- § 310 StGB = Vorbereitung Explosionsverbrechen

Meldeauflage

„§ 11a

Meldeauflage

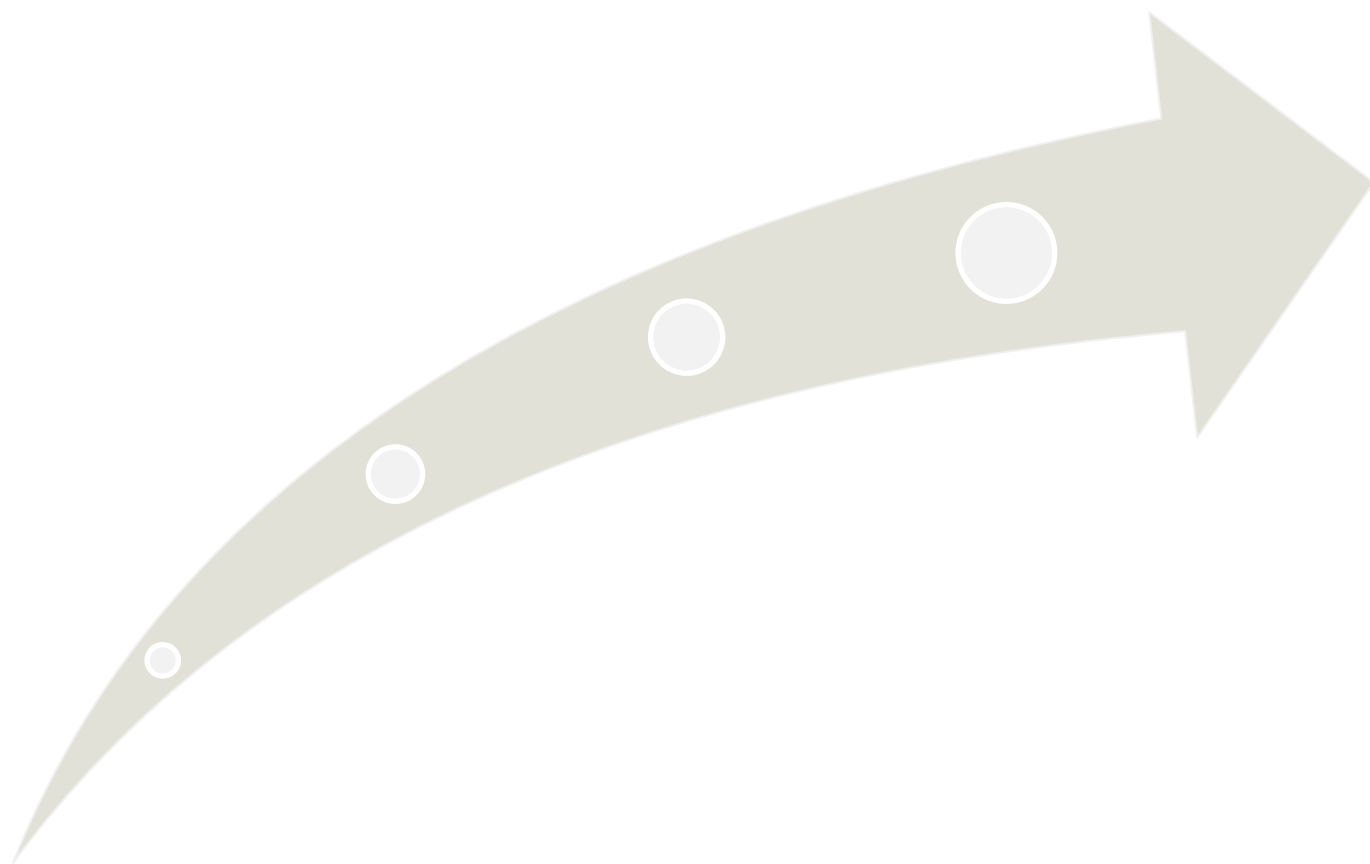


Einer Person darf aufgegeben werden, sich an bestimmten Tagen zu bestimmten Zeiten bei einer bestimmten Polizeidienststelle zu melden, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich ist. Die Anordnung bedarf der Schriftform und ist zu befristen. Verlängerungen sind zulässig, sofern die Voraussetzungen weiterhin vorliegen.“

- Diese Rechtsgrundlage ist dringend erforderlich!
- Warum nicht (wie beim Aufenthaltsverbot, § 12b Abs. 2) schon, wenn „*Tatsachen die Annahme rechtfertigen...*“?
- In der Regel wird ein Eingriff in Art. 11 GG vorliegen, daher (wie in § 12b Abs. 2 SOG) auf **Verhütung von Straftaten** beschränken!
- Richtervorbehalt bei Verlängerung?
- Achtung: Hier wird Verlängerung zugelassen, in § 12b Abs. 2 SOG (Aufenthaltsverbot) dagegen nicht.

Kleine Korrekturen

- § 3 PolDVG-Entw.: Die Überschrift ist nicht vom Gesetzestext getrennt.
- § 5 Abs. 1 S. 2 PolDVG-Entw.: Überflüssiges Komma.
- Keine einheitliche Schreibweise bei „**G**ezielte/**g**ezielte Kontrolle“ in § 31 Abs. 1 S. 2 PolDVG-Entw., § 15 Abs. 1 Nr. 4 SOG-Entw., § 15a Abs. 1 S. 1 Nr. 9 SOG-Entw.
- § 15 Abs. 1 SOG-Entw. wird klarer, wenn zwischen Nr. 3 und Nr. 4 ein „oder“ eingefügt wird.
- § 15a Abs. 1 SOG-Entw.: Das „oder“ nach Nr. 7 ist zu streichen und zwischen Nr. 8 und Nr. 9 einzufügen.



Ende



**Fachbereich Polizei und
Sicherheitsmanagement**

**Prof. Dr. Guido Kirchhoff
Öffentliches Recht**

T +49 (0)30 30877-2865
E guido.kirchhoff@hwr-berlin.de

Alt-Friedrichsfelde 60
10315 Berlin
www.hwr-berlin.de

Öffentliche Anhörung
des Innenausschusses der Hamburgischen Bürgerschaft
am 19.09.2019 zum Gesetzesentwurf
des Senats (Drs. 21/17906) für ein

Drittes Gesetz zur Änderung polizeirechtlicher Vorschriften

Stellungnahme
Prof. Dr. iur. Guido Kirchhoff



Ergebnisse

Die geplanten Gesetzesänderungen sind fast vollständig überzeugend begründet, europarechts- und grundgesetzkonform. Die Vorgaben der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung, der Richtlinie (EU) 2016/680 sowie des Bundesverfassungsgerichts werden zutreffend umgesetzt. Der Grundrechtsschutz wird dadurch erhöht.

Die Freie und Hansestadt Hamburg verstößt nicht gegen legislative Handlungspflichten, indem sie auf weitere Polizeibefugnisse verzichtet.

In § 75 PolDVG-Entw. (Berichtspflichten gegenüber der Bürgerschaft) ist § 19 PolDVG-Entw. zu nennen, wenn auch über den Einsatz automatischer Kennzeichenlesesysteme berichtet werden soll.

Die Definition der terroristischen Straftaten sollte in § 30 PolDVG-Entw. (elektronische Aufenthaltsüberwachung) klarer gestaltet werden, damit die Vorschrift besser verständlich ist.

Die Meldeauflage (§ 11a SOG-Entw.) ist auf die Verhütung von Straftaten zu beschränken.

In dem bestehenden § 12b Abs. 2 SOG (Aufenthaltsverbot) ist eine Verlängerungsmöglichkeit aufzunehmen, sofern diese gewollt ist.

Zu weiteren Verbesserungsmöglichkeiten s. S. 12.



I. Grundlagen

Landesgesetzgeber müssen der Polizei zum Schutz berechtigter und grundrechtlich geschützter Sicherheitsbelange der Bürger(innen) Befugnisse einräumen, die ihr eine **effektive Gefahrenabwehr** ermöglichen. Verfassungsrechtlich garantierte Freiheiten nützen keiner Person, wenn sie wegen einer berechtigten Angst vor Gefahren nicht ausgeübt werden (können).

Ein hohes Maß an Sicherheit lässt sich allerdings in der Regel nur durch einen Verzicht auf Freiheiten erreichen. Je mehr Kontrollen es beispielsweise gibt, umso häufiger müssen die Bürger(innen) diese auch dann hinnehmen, wenn sie mit einer Gefahr gar nichts zu tun haben. In unserem Rechtsstaat dürfen Grundrechte aber nur unter Beachtung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** eingeschränkt werden. Die Bürger(innen) müssen keine Freiheitsbeschränkungen hinnehmen, die über das zur Gefahrenabwehr erforderliche Maß hinausgehen oder unangemessen sind. Räumt der Gesetzgeber der Polizei Befugnisse ein, deren Sinn von den Menschen nicht erkannt wird, besteht zudem die Gefahr, dass die polizeilichen Maßnahmen von ihnen nicht mehr akzeptiert oder gar sabotiert werden. Die Gefahrenabwehr kann darunter leiden.

Es gilt daher, Freiheit und Sicherheit in ein so günstiges Verhältnis zu bringen, dass beide Interessen gleichberechtigt so weit wie möglich zur Geltung kommen.¹ Ist die Grenzziehung bei konkreten Gefahren in der Regel gut zu ziehen, ist dies bei Maßnahmen anders, die im Vorfeld konkreter Gefahren erfolgen sollen.

II. Vergleich zu Berlin

Mit dem derzeit geltenden hamburgischen Polizeirecht, das vor allem aus dem Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (SOG) sowie dem Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei (PolDVG) besteht, ist es der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg weitgehend gelungen, ein **gut formuliertes, rechtsstaatliches und zugleich praxistaugliches Gesetz** zu

¹ Kirchhoff, Europa und Polizei, 2012, S. 173.



schaffen.² Dies wird bei einem **Vergleich mit der Rechtslage in Berlin** (ASOG Berlin) deutlich (in einigen Presseerklärungen wurde auf das Berliner Recht verwiesen, weshalb ich nachfolgend auf einige bemerkenswerte Punkte hinweise):

SOG und PoIDVG sind dem ASOG Berlin durch **klarere Regelungen** in einigen Fällen voraus. So können sowohl Bürger(innen) als auch Polizeibedienstete die Voraussetzungen und Grenzen polizeilichen Handelns direkt dem Gesetz entnehmen, ohne in jedem Fall die Rechtsprechung oder Literatur studieren zu müssen. Grundrechtsverletzungen werden damit seltener, die Polizeibediensteten erhalten größere Handlungssicherheit.

So ist beispielsweise das aus Opferschutzgesichtspunkten erforderliche **Kontakt- und Näherungsverbot** ausdrücklich in § 12b Abs. 3 SOG enthalten. In Berlin wäre ein solches Verbot auf die polizeiliche Generalklausel (§ 17 Abs. 1 ASOG) zu stützen und ist für interessierte Bürger(innen) damit nicht im Wortlaut des Gesetzes erkennbar.

§ 22 Abs. 1 SOG lässt eine **mündliche Androhung von Zwangsmitteln genügen**. Dies ist nahezu zwingend, weil die Polizei bei der Abwehr gegenwärtiger Gefahren fast nie die Möglichkeit hat, eine Zwangsmaßnahme zuvor schriftlich anzu drohen. Da vor allem bei Angriffen auf Personen Zwangsmittel mitunter sofort anzuwenden sind (z.B. bei der Überwältigung eines bewaffneten Angreifers), kann zudem von der Androhung abgesehen werden, wenn die Umstände sie nicht zulassen (§ 22 Abs. 1 S. 2 SOG). Dagegen setzt der Wortlaut der §§ 6 Abs. 1, 13 VwVG i.V.m. § 8 Abs. 1 VwVfG Berlin grundsätzlich eine *schriftliche* Androhung von Zwangsmitteln voraus, was im Wege der Gesetzesauslegung für Polizeibedienstete und Bürger(innen) auf schwer nachvollziehbare Weise „korrigiert“ wird.

§ 22 Abs. 2 SOG regelt für Hamburg ausdrücklich, dass Schusswaffen (nur) dann ohne Androhung gebraucht werden dürfen, wenn das zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist. Nach § 10 UZwG Berlin ist der Schusswaffengebrauch dagegen stets anzudrohen. Diese Vorgabe

² Allerdings ist die Anwendung des Polizeirechts sowie dessen Erfassung durch die Bürger(innen) dadurch erschwert, dass die Befugnisse der Polizei auf die zwei Gesetze aufgeteilt sind. Dabei ist nicht immer gleich nachvollziehbar, in welchem der Gesetze bestimmte Regelungen zu finden sind. So stellt sich insbesondere die Frage, warum die der Datenerhebung dienende Personalienfeststellung (§ 12 SOG) sowie Durchsuchung (§§ 15-16a SOG) nicht ebenfalls ins PoIDVG überführt wurde.



wird in der Praxis über einen rechtlich zweifelhaften Umweg über das in § 9 Abs. 4 UZwG Berlin erwähnte Notwehr- und Nothilferecht „umgangen“. Auch hier ist das **Hamburger Recht durch seine Klarheit deutlich besser**.

Ferner ist positiv, dass in § 18 Abs. 4 SOG auch das **Distanz-Elektroimpulsgerät** zugelassen ist. Dies erlaubt der Polizei einen rechtssicheren Einsatz zur Gefahrenabwehr. In Berlin, wo diese Geräte ebenfalls eingeführt wurden, ist ihr Einsatz zwar möglich, wenn er gegenüber dem sonst zulässigen Schusswaffeneinsatz das mildere Mittel ist. Da die Distanz-Elektroimpulsgeräte dort aber nicht im Gesetz aufgelistet sind, wird deren Zulässigkeit dennoch als zweifelhaft angesehen, so dass die Polizeivollzugsbediensteten nur zurückhaltend davon Gebrauch machen. In Berlin ist zudem zweifelhaft, ob sie eingesetzt werden dürfen, um beispielsweise psychisch Kranke an einem Suizid zu hindern, sofern dies auf andere Weise nicht möglich ist. In Hamburg ist dies zulässig, so dass die **Rettung von Menschenleben in Hamburg klarer geregelt** ist.

Im Interesse klarer Regelungen ist zudem positiv, dass ein Schuss, der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirken wird, in § 25 Abs. 2 SOG ausdrücklich geregelt ist. In Berlin ist dies nicht der Fall, was nicht bedeutet, dass solche Schüsse dort nicht vorkommen.

Diese Vorteile sollten durch Gesetzesänderungen weiter ausgebaut werden, damit das **Hamburgische Polizeirecht auch weiterhin den Vergleich mit anderen Polizeigesetzen nicht scheuen** muss.



III. Drittes Gesetz zur Änderung polizeirechtlicher Vorschriften

In der für die Prüfung des Gesetzesentwurfs eingeräumten Zeit war eine gründliche Begutachtung und eingehende Auseinandersetzung mit der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung nicht vollständig möglich. Ich komme daher lediglich zu ersten, vorläufigen Schlüssen.

Soweit ich nachfolgend Vorschriften des Gesetzesentwurfs nicht besonders herausgreife, halte ich diese für **europa- und verfassungsrechtlich unproblematisch** und damit zulässig. **Dies ist bei fast allen Vorschriften der Fall. Der Entwurf und dessen Begründung sind insoweit überzeugend und ausgewogen.**

Indem der Gesetzesentwurf keine auf eine „drohende Gefahr“ abstellende „Vorfeldgeneralklausel“³ nach bayerischem Vorbild⁴ einführt, stellen sich die hiermit verbundenen Rechtsfragen⁵ in Hamburg nicht.

Das Änderungsgesetz soll:

- Vorgaben des **BVerfG** umsetzen. Dies führt insbesondere zu mehr Richter vorbehalten. Der **Grundrechtsschutz** wird dadurch **erhöht**.
- Vorgaben der **Europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)** sowie der – (nur) die straftatenbezogene Gefahrenabwehr regelnde⁶ – **Richtlinie (EU) 2016/680 („Polizeirichtlinie“)** in hamburgisches Recht umsetzen. Hier gibt es nach wie vor einige Auslegungsschwierigkeiten mit entsprechendem Diskussionsbedarf.⁷ Eine sofort perfekte gesetzliche Umsetzung ist kaum möglich: Es ist von vornherein damit zu rechnen, dass Detailregelungen später ggf. zu korrigieren sind, wenn sich Gerichte einer anderen Rechtsauslegung angeschlossen haben.

Die Umsetzung dieser Vorgaben ist gelungen. **Ich habe keine Regelung der Polizeirichtlinie finden können, die nicht im PoIDVG-Entwurf in der gebotenen Weise umgesetzt ist.** Auch dadurch wird der Grundrechtsschutz erhöht.

³ Waechter, NVwZ 2018, S. 458 ff., 459.

⁴ Art. 11 Abs. 3 bay. PAG.

⁵ Hierzu z.B. Pieroth, GSZ 2018, S. 133 ff., 135; Waechter, NVwZ 2018, S. 458 ff.; Petri, ZD 2018, S. 453 ff.

⁶ Kirchhoff, jurisPK-SGB VIII, Stand 27.08.2018, § 61 Rn. 15 m.w.N.

⁷ Vgl. hierzu Kirchhoff, jurisPK-SGB VIII, Stand 27.08.2018, § 61 Rn. 14 ff.



Es ist zudem davon auszugehen, dass die Bürger(innen) durch die Polizei weiterhin in ausreichendem Maße vor Gefahren geschützt werden können. Soweit weitere Rechtsgrundlagen diskutiert werden oder in anderen Bundesländern eingeführt wurden, die der Polizei – insbesondere zur Terrorabwehr – weitere Befugnisse einräumen, führt deren **Nichteinführung nicht zu verfassungswidrigen Zuständen**, verstößt also nicht gegen legislative Handlungspflichten.

IV. Änderung des PoIDVG

Art. 1 des Gesetzesentwurfes bringt ein völlig neu formuliertes PoIDVG.

Der Nachteil einer solchen Neuformulierung besteht darin, dass nahezu alle Abläufe der Polizei an die neuen Vorschriften angepasst werden müssen. So ist beispielsweise jedes Formular und jeder Textbaustein für polizeiliche Schreiben an die neuen Paragraphennummerierungen anzupassen. Jede Polizistin und jeder Polizist hat sich mit den neuen oder nun an anderer Stelle einsortierten Vorschriften vertraut zu machen. Alle Lehrmaterialien, die in der Polizeiausbildung genutzt werden, sind zu ändern. Dies wird viel Arbeitszeit binden, die dann für andere Aufgaben nicht zur Verfügung steht. Es lässt sich aber nicht ändern, weil die europäischen Vorgaben doch recht umfangreich sind.

Diesen Nachteil hat der Senat dadurch etwas ausgeglichen, dass das bisherige Recht inhaltlich soweit wie möglich beibehalten wird. Zudem **verbessert der Entwurf bestehende Regelungen**: So sind die allgemeinen Voraussetzungen der Datenerhebung jetzt an der richtigen Stelle einsortiert, nämlich in § 11 PoIDVG-Entw. und damit vor den weiteren Vorschriften, die einzelne Datenverarbeitungsvorgänge regeln (bislang sind die Voraussetzungen der Datenerhebung in § 6 PoIDVG zwischen anderen Datenerhebungsvorschriften einsortiert). Zudem wird zugunsten **direkter Regelungen** in den jeweiligen Vorschriften auf Verweisungen auf andere Vorschriften verzichtet, was eine größere Klarheit bringt (vgl. z.B. den aktuellen § 11 PoIDVG mit § 28 PoIDVG-Entw.).

Zu begrüßen ist, dass bei einer Einwilligung nach **§ 5 Abs. 1 S. 2 PoIDVG-Entw.** ausdrücklich die „**Umstände der Erteilung**“ berücksichtigt werden müssen. Denn in polizeilichen Sachverhalten erfolgt eine „Einwilligung“ oft dann nicht freiwillig, wenn sich der Betroffene der polizeilichen Maßnahme fügt und sie lediglich hin-



nimmt. Steht die Polizei beispielsweise vor der Haustür und kündigt eine Durchsuchung der Wohnung an, dann willigt der Wohnungsinhaber nicht ein, wenn er zur Seite tritt und die Polizisten in die Wohnung lässt. Er leistet lediglich keinen Widerstand, weil er erkennt, dass die Polizei die Durchsuchung sonst zwangsweise durchsetzen wird.

§ 19 PoIDVG-Entw. entspricht weitgehend der alten Vorschrift in § 8a PoIDVG (**Datenerhebung durch den Einsatz von automatischen Kennzeichenlesesystemen**). Allerdings ist der letzte Absatz gestrichen, wonach der Senat der Bürgerschaft jährlich über Anlass, Ort und Dauer der Maßnahmen zu berichten hat. Diese **Berichtspflicht** ist nicht in § 75 PoIDVG-Entw. enthalten. Da sie aber beabsichtigt ist (s. Drs. 21/17906, S. 48), wäre § 19 in § 75 zu nennen.

Völlig neu ist die in **§ 30 PoIDVG-Entw.** geregelte **elektronische Aufenthaltsüberwachung**. Sie ist zur Abwehr terroristischer Straftaten sowie zur Abwehr insbesondere für Lebensgefahren anderer Personen zulässig. Die terroristischen Straftaten werden in § 30 Abs. 1 S. 3 PoIDVG-Entw. definiert. Die Definition knüpft an die in § 5 Abs. 1 S. 2 des BKA-Gesetzes (BKAG) enthaltene Begriffsbestimmung der „Gefahren des internationalen Terrorismus“ sowie § 129a Abs. 2 StGB an. Während das BKAG aber auf die in § 129a Abs. 1 und 2 StGB (Bildung terroristischer Vereinigungen) genannten Straftaten verweist, werden in § 30 Abs. 1 S. 3 PoIDVG-Entw. nur einige Straftaten genannt, die hier meines Erachtens so wenig passen, dass es sich möglicherweise um einen Übertragungsfehler handelt. Dass § 89c Abs. 1 StGB und anschließend § 89c StGB noch einmal genannt sind, folgt wohl daraus, dass nur für die zweite Gruppe der genannten StGB-Vorschriften die einschränkenden Voraussetzungen gelten sollen, die daran angehängt sind („... wenn diese Straftaten dazu bestimmt sind ...“, vgl. Drs. 21/17906, S. 59). Der Gesetzeswortlaut sollte hier klarer gestaltet werden, damit die Vorschrift besser verständlich ist.

§ 49 PoIDVG-Entw. (Automatisierte Anwendung zur Datenanalyse) ist neu. Die in § 57 PoIDVG-Entw. vorgesehene Datenschutz-Folgeabschätzung bezieht sich auch auf die automatisierte Anwendung zur Datenanalyse.



Nach Art. 47 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2016/680 muss die/der **Datenschutzbeauftragte** über „**wirksame Abhilfebefugnisse**“ verfügen, um Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorgaben abstellen zu können. Die in § 72 PolDVG-Entw. (**Befugnisse der/des Datenschutzbeauftragten**) genannten Mittel von der **Beanstandung** bis hin zur **gerichtlichen Feststellung** sind hierzu ausreichend. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Art. 47 der Richtlinie gerade keine so strikten Vorgaben trifft, wie Art. 58 Abs. 2 DSGVO.

V. Änderung SOG

Das SOG soll einen neuen § 11a erhalten, der die **Meldeauflage** regelt.

Meldeauflagen werden beispielsweise gegenüber gewaltsuchenden Personen eingesetzt, um sie davon abzuhalten, an bestimmten Veranstaltungen (z.B. Demonstrationen oder Sportveranstaltungen im In- und Ausland) teilzunehmen. Sie werden bislang auf die polizeiliche Generalklausel (§ 3 Abs. 1 SOG) gestützt. Es bestehen schon lange erhebliche Bedenken, diese Rechtsgrundlage für Meldeauflagen heranzuziehen, weil mit ihnen der Sache nach der Anwendungsbereich des in § 12b Abs. 2 SOG geregelten Aufenthaltsverbots erweitert wird, obwohl Spezialvorschriften die Anwendung der polizeilichen Generalklausel an sich ausschließen. Sie können aufgrund des mit ihnen verbundenen schweren Grundrechtseingriffs allenfalls vorübergehend auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden. Es ist daher zu begrüßen, dass die zur Gefahrenabwehr dringend erforderlichen Meldeauflagen nun endlich eine eigene Rechtsgrundlage erhalten, bevor dies von den Gerichten eingefordert wird.

Die Vorschrift lässt die Meldeauflage **zur Abwehr einer Gefahr** für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zu. Sie orientiert sich damit nicht (wie z.B. die brandenburgische Regelung) an dem Aufenthaltsverbot (§ 12b Abs. 2 SOG), das **Tatsachen genügen** lässt, die die Annahme rechtfertigen, dass die Person an einem bestimmten Ort eine Straftat begehen wird. Dies hätte nahegelegen, weil die Meldeauflage dem Aufenthaltsverbot im Ergebnis sehr nahe kommt.

Dass Meldeauflagen hinreichend bestimmt sein müssen und daher z.B. **Ort und Zeitraum der Meldung** exakt zu beschreiben sind, ergibt sich bereits aus § 37 Abs. 1 HmbVwVfG. Dass sie darüber hinaus mit einer **Begründung** zu versehen



sind, in der die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe für die Entscheidung mitzuteilen sind, ergibt sich aus § 39 Abs. 1 HmbVwVfG. Diese allgemeinen Vorgaben sind nicht erneut in § 11a SOG-Entw. zu regeln.

Ebenso wie Aufenthaltsverbote nach § 12b Abs. 2 SOG werden auch Meldeauflagen bei deutschen Staatsbürgern häufig oder gar regelmäßig einen Eingriff in **Art. 11 Abs. 1 GG (Freizügigkeit)**⁸ darstellen. Etwas anderes wäre der Fall, wenn sich die Person bei irgendeiner Dienststelle der Polizei in Deutschland melden könnte. Dies wird aber in der Praxis nicht der Fall sein, so dass der Betroffene – je nach Meldeintervall – mehr oder weniger eng auf Hamburg beschränkt ist. Daher müssen die Vorgaben des Art. 11 Abs. 2 GG eingehalten werden. Die Meldeauflage muss **auf die Verhütung von Straftaten beschränkt** werden! So ist es auch in anderen Bundesländern, s. z.B. § 15a BbgPolG oder § 12a POG RP.

Die neue Vorschrift würde wegen ihrer Nähe zum in § 12b Abs. 2 SOG geregelten Aufenthaltsverbot besser nach §§ 12b SOG statt hinter § 11 SOG passen. Die Einsortierung als § 11a SOG ist allerdings rechtlich unproblematisch.

Anders als beispielsweise im bayerischen Recht⁹ wird die **Verlängerung einer Meldeauflage in Brandenburg**¹⁰ unter einen Richtervorbehalt gestellt. Dies ist bislang von Gerichten nicht verlangt worden, würde aber den Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen besser absichern. Dies folgt auch aus der Überlegung, dass es sich bei Meldeauflagen zwar grundsätzlich nur um eine Freiheitsbeschränkung handelt. Je enger der Meldezeitraum ist, umso mehr rücken sie aber in die Nähe einer Freiheitsentziehung. Da der Betroffene – anders als bei einem Aufenthaltsverbot – das gesamte Bundesgebiet außerhalb des vorgegebenen Ortes grundsätzlich nicht ohne eine gesonderte Erlaubnis betreten darf, kommt dies einem Hausarrest nahe, ist letztlich aber noch ein gutes Stück weit von einer Freiheitsentziehung entfernt, da der Betroffene nicht auf eng umgrenzten Raum festgehalten wird.

Dass die Vorschrift **keine Vorgabe zur Länge** enthält, dürfte unproblematisch sein, weil Meldeauflagen ohnehin dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterliegen.

⁸ Bei ausländischen Staatsbürgern: Art. 2 Abs. 1 GG.

⁹ S. Art. 16 Abs. 2 bay. PAG.

¹⁰ § 15a Abs. 2 S. 2 BbgPolG.



Zudem gibt die sechsmonatige Frist für das vergleichbare Aufenthaltsverbot Orientierung. Aus der Regelung, dass die Meldeauflage nach Ablauf der Frist verlängert werden kann, ergibt sich nun allerdings **im Umkehrschluss** für das **Aufenthaltsverbot** (§ 12b Abs. 2 SOG), dass sie **nicht mehr verlängert werden dürfen**. Sollte dies dort nicht gewollt sein, ist § 12b Abs. 2 SOG entsprechend zu ändern.

Der **Gewahrsam**, §§ 13 ff. SOG, bleibt unverändert. Er darf zwei bzw. zehn Tage nicht überschreiten. Zwar handelt es sich bei einem Gewahrsam um einen sehr schwerwiegenden Eingriff in das Freiheitsrecht des Betroffenen, der mit zunehmender Dauer immer schwerer wiegt. Insbesondere präventive Eingriffe in das Freiheitsrecht sind nur zulässig, wenn der Schutz hochwertiger Rechtsgüter dies unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordert, wobei der Freiheitsanspruch des Betroffenen im jeweiligen Einzelfall gegen das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit abzuwägen ist.¹¹ Vor allem bei Terrorgefahren geht es in der Regel um die Abwehr sehr schwerer Straftaten. Angesichts der hohen Anordnungsvoraussetzungen, die die Richter(innen) in jedem Fall eines Richtervorbehalts eigenverantwortlich zu prüfen haben,¹² ist die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme gegeben.¹³ Da es sich hierbei **nicht um eine pauschal vorgegebene Dauer der Freiheitsentziehung** handelt, sondern nur um eine **Höchstgrenze**, ist in jedem Einzelfall darauf zu achten, dass der Gewahrsam in einem angemessenen Verhältnis zur Gefahr steht. **Die Höchstfrist darf also nicht als Regelfrist verstanden werden.**¹⁴ Bei verfassungskonformer Anwendung ist die Vorgabe einer solchen Höchstgrenze daher verfassungsrechtlich unbedenklich.¹⁵ Ein länger als wenige Tage andauernder Gewahrsam zum Schutz vor schweren Gefahren für Leben und Gesundheit ist auch durch die aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG folgende staatliche Schutzpflicht gerechtfertigt.¹⁶ Das Ziel, schwere Straftaten zu verhin-

¹¹ S. z.B. m.w.N. BVerfG v. 18.04.2016, 2 BvR 1833/12, NVwZ 2016, S. 1079 ff., 1079 Rn. 25.

¹² Vgl. z.B. BVerfG v. 20.04.2016, 1 BvR 966/09, juris, Rn. 118.

¹³ In diese Richtung wohl auch BVerfG v. 10.02.2004, 2 BvR 834/02, juris, Rn. 111; anders dagegen z.B. *Pieroth*, GSZ 2018, S. 133 ff., 136 f.

¹⁴ *Rachor/Graulich* in Lisken/Denninger, Hdb. des Polizeirechts, 2018, Kap. E Rn. 552.

¹⁵ Vgl. auch BayVG v. 02.08.1990, Vf. 3-VII-89, NVwZ 1991, S. 664 ff., 670; SächsVerfGH v. 14.05.1996, Vf. 44-II-94, NVwZ 1996, 784 f.

¹⁶ So auch *Schenke*, Polizei- u. Ordnungsrecht, 2018, Rn. 146; *Rachor/Graulich* in Lisken/Denninger, Hdb. des Polizeirechts, 2018, Kap. E Rn. 551



dern, wiegt schwerer als das Interesse potenzieller Täter, vor Eingriffen zur Verhinderung der Taten verschont zu bleiben.¹⁷

In anderen Polizeigesetzen sind sehr unterschiedliche Vorgaben vorhanden: Neben kürzeren Höchstgrenzen, wie z.B. einer maximalen Dauer von vier Tagen im Bundespolizeigesetz (BPolG¹⁸), in Brandenburg¹⁹ oder in Berlin²⁰, zwei Wochen in Baden-Württemberg²¹ oder – in Bayern²² – drei Monaten, die um maximal drei Monate verlängert werden kann, gibt es Bundesländer, die keine ausdrückliche Begrenzung²³ vorsehen. Im Vergleich zu den Ländern, die gar keine Höchstgrenze vorgeben, ist eine zeitliche Grenze sogar eher grundrechtsschonend. Dies gilt erst recht, wenn die entsprechende Anwendung des FamFG angeordnet wird: § 425 Abs. 1 FamFG sieht für die Gerichte für Freiheitsentziehungen vor, dass „eine Frist für die Freiheitsentziehung **bis zur Höchstdauer eines Jahres** zu bestimmen ist, soweit nicht in einem anderen Gesetz eine kürzere Höchstdauer der Freiheitsentziehung bestimmt ist“.

Weitere kleine Verbesserungsmöglichkeiten

- § 3 PolDVG-Entw.: Die Überschrift ist nicht vom Gesetzestext getrennt.
- § 5 Abs. 1 S. 2 PolDVG-Entw.: Überflüssiges Komma.
- Keine einheitliche Schreibweise bei „**Gezielte**/**gezielte** Kontrolle“ in § 31 Abs. 1 S. 2 PolDVG-Entw., § 15 Abs. 1 Nr. 4 SOG-Entw., § 15a Abs. 1 S. 1 Nr. 9 SOG-Entw.
- § 15 Abs. 1 SOG-Entw. wird klarer, wenn zwischen Nr. 3 und Nr. 4 ein „oder“ eingefügt wird.
- § 15a Abs. 1 SOG-Entw.: Das „oder“ nach Nr. 7 ist zu streichen und zwischen Nr. 8 und Nr. 9 einzufügen.

¹⁷ So BayVGH v. 02.08.1990, Vf. 3-VII-89, NVwZ 1991, S. 664 ff., 670 zur Höchstfrist von zwei Wochen.

¹⁸ § 42 Abs. 1 S. 3 BPolG.

¹⁹ § 20 Abs. 1 Nr. 3 S. 3 BbgPolG.

²⁰ § 33 Abs. 1 Nr. 3 ASOG.

²¹ § 28 Abs. 3 S. 5 PolG BW.

²² Art. 20 Nr. 3 bay. PAG.

²³ S. z.B. § 18 BremPolG, § 204 LVwG SH.