



Elfte Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Polizeigesetzes

Drucksache 6/2326

**Stellungnahme zur Anhörung im Ausschuss für Inneres und Kommunales
Landtag Brandenburg
am 12. November 2015**

**Prof. Dr. jur. Clemens Arzt
Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
Fachbereich Polizei und Sicherheitsmanagement
Direktor des Forschungsinstituts für öffentliche und private Sicherheit
(FÖPS Berlin)**

Vorbemerkung

Der Gesetzentwurf hat eine Aufhebung der Entfristung zweier besonders grundrechtsintensiver Maßnahmen zum Ziel, nämlich polizeirechtliche Eingriffe in die Telekommunikation auf der einen und die so genannte automatisierte Kennzeichenfahndung auf der anderen Seite. Die Entfristung wird damit begründet, dass die Polizei Brandenburg von den genannten Befugnissen zurückhaltend und in einer dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechenden Weise Gebrauch mache. Alternativ zu einer Entfristung der §§ 33b III und 36a BbgPolG käme als **grundrechtsschonendere Variante** auch deren weitere Befristung oder (teilweise) Streichung in Betracht; nicht zuletzt, weil ein Teil der gesetzlichen Regelungen aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht tragbar erscheint.

Zum Fragenkatalog

1. Bei den hier zu untersuchenden Maßnahmen nach §§ 33b III und 36a BbgPolG handelt es sich um **erhebliche Grundrechtseingriffe** von denen unter Umständen eine große Anzahl von Personen betroffen ist, die hierzu keinen Anlass gegeben haben; es liegt mithin eine erhebliche **Streubreite** vor.

Die vorliegenden Berichte des Ministeriums enthalten zwar Beispiele vermutlich sinnvoller Nutzungen, ob nicht auch andere Maßnahmen zum Ziel geführt hätten, wird indes nicht hinterfragt. Es werden nur wenige Fälle vorgestellt, die nur einen Bruchteil der tatsächlich durchgeführten Maßnahmen exemplarisch vorstellen; eine plausible Aussage zur weiteren Nutzung und Notwendigkeit der hier diskutierten Normen lässt sich hieraus nicht ableiten oder belegen; hierfür ist die Anzahl der Samples deutlich zu klein. Hinzu kommt, dass zumindest die Rechtmäßigkeit der Nutzung des § 36a jenseits der Suche nach Personen zur Abwehr gegenwärtiger Gefahren für Leib oder Leben deutlichen Zweifeln unterliegt (s.u. 3. a).

Aus Sicht des Grundrechts- wie auch des Datenschutzes ist daher eine Streichung der genannten Eingriffsbefugnisse grundsätzlich vorzugswürdig. Eine Entfristung sollte daher aus meiner Sicht allenfalls dann erfolgen, wenn im Rahmen einer Evaluation und Überprüfung seitens des Parlaments **ein vollständiger Überblick über alle Anwendungsfälle** und positive oder erfolglose Nutzung vorliegt und diese auch umfassend rechtlich bewertet werden können.

2. a)
§ 33b I gestattet weitgehende Eingriffe in die **Telekommunikation sowie die Verkehrs- und Nutzungsdatenauskunft**.

aa)

Durch Verweis auf § 33a I Nr. 1 ist dies zunächst zulässig zur „Abwehr **dringenden Gefahr** für Leib, Leben oder Freiheit“. Problematisch ist hierbei das Tatbe-

standsmerkmal „dringend“, das nach verbreiteten Verständnis keine zeitliche, sondern eine qualitative Steigerung des Gefahrenbegriffs meint und daher mit Blick auf deren Spezifizierung auf Leib, Leben und Freiheit gleichsam eine „Verdoppelung“ der Anforderungen im Gefahrenbegriff mit sich bringt. Dass mit „dringend“ keine **gegenwärtige Gefahr** gemeint ist, lässt sich auch daraus erkennen, dass das PolG selbst letzteren Begriff mehrfach verwendet, zum Beispiel in § 36a. Soweit die Norm im weiteren Verfahren beibehalten oder entfristet werden sollte, wird diesseits eine **Änderung des § 33a I Nr. 1** auf „gegenwärtige Gefahren“ für sinnvoll und notwendig erachtet.

Daneben gestattet § 33b I i.V.m. § 33a I Nr. 2 Maßnahmen auch, wenn „**Straftaten organisiert begangen werden sollen**, die drohende Rechtsgutsverletzung auch im Einzelfall schwer wiegt und die Datenerhebung zur Abwehr der mit diesen Straftaten verbundenen dringenden Gefahr erforderlich ist.“ Unklar ist hier, wie dies von einer repressiv-polizeilichen Nutzung der Maßnahme zuverlässig abzutrennen sein könnte.

Damit führt der Verweis in § 33b III zu einer Reihe von Auslegungs- und Anwendungsproblemen, eröffnet aber zugleich weitere Befugnisse, was gegen eine Beibehaltung der Norm in der derzeit geltenden Fassung spricht.

bb)

Aus Sicht des Grundrechtsschutzes erscheint für den Fall der Beibehaltung der Befugnis der Änderungsantrag der **Fraktion Bündnis 90/Die Grünen** zu § 33b I daher vorzugswürdig, weil dieser sich auf die **Standortermittlung bei suizidgefährdeten, vermissten oder sich in hilfloser Lage befindlichen Personen beschränkt**, dabei aber offenbar die nach den vorliegenden Berichten regelmäßigen Nutzungen umfasst und ermöglicht.

In diesem Kontext liegt ein weiterer Vorteil dieses Neuregelungsvorschlages in Absatz 2 darin, dass die **Abfrage bei den Anbietern von Telekommunikationsdiensten** einschränkend für den vorgenannten Zweck geregelt wird, wie auch deren Mitwirkungspflicht und die Entschädigung im Falle eines Auskunftsverlangens. Der Regelungsvorschlag zu Absatz 2 erscheint zudem konziser und überschaubarer als die bisherige Regelung in § 33b VI und VII.

Ob allerdings eine Unterbrechung von TK-Verbindungen wie **ebendort in Absatz 4** vorgesehen, hier überhaupt in Betracht kommt und notwendig wäre, ist nach meinen technischen Kenntnissen zu verneinen.

b)

Diesseits ist nach derzeitigem technischem Kenntnisstand nicht erkennbar, dass zur Standortermittlung von Mobilfunkendgeräten für die Abwehr gegenwärtiger Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit von Personen auch ein Zugriff auf Daten von **Telemedienanbieter** erforderlich ist.

3. a)

aa) Nutzung im Kontext von Straftaten

Die vorliegenden **Praxisberichte zu § 36a** (Kennzeichenfahndung) aus den letzten Jahren ergeben bei einer nur geringen Zahl von Beispielen und damit nur sehr oberflächlich ein Bild zur Nutzungspraxis, das nicht einheitlich bewertet werden kann.

Zu einem offenbar geringen Teil aber regelmäßig wird die Maßnahme im **Kontext möglicher Straftaten** und damit **nicht zur Abwehr gegenwärtiger Gefahren** oder im Rahmen polizeilicher Ausschreibungen der Polizei Brandenburg nach § 36 I und Ia verwendet. Aus den vorliegenden Beschreibungen solcher Nutzungen (z.B. für 20.03.2010, 21.07.2012, 04.04.2013, 18.06.2013 und 12.09.2014) ist nicht erkennbar, wie in den vorgenannten Fällen das Vorliegen der **Tatbestandsvoraussetzungen** der Norm begründet werden sollte; interessanterweise wird dies auch in keinem Fall nur ansatzweise durch Subsumtion oder auch nur Verwendung der gesetzlichen Begrifflichkeiten versucht. Nach einer ersten Beurteilung der geschilderten Umstände lagen in mindestens vier Fällen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 36a nicht vor, was die **Rechtswidrigkeit** der Maßnahmen nach sich ziehen würde. Auch wenn es sich hier nur um wenige Fälle handelt, scheint doch die Verwendung außerhalb der Suche nach gefährdeten Personen unter einem deutlichen Problem der Rechtsförmigkeit zu stehen.

bb) Nutzung im Kontext möglichen Suizids und bei hilflosen Personen (§ 36a I Nr. 1)

Zu einem deutlich größeren Anteil wird die Maßnahme offenbar zur Suche nach **(selbst-)gefährdeten Personen** genutzt, was verfassungsrechtlich weniger problematischer erscheint. Dabei darf indes nicht übersehen werden, dass von der Kennzeichenfahndung regelmäßig eine **Vielzahl von Menschen** allein deshalb **erfasst** wird, weil diese eine bestimmte Straße nutzen; eine Kenntnis von der Maßnahme und damit auch die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung, die Art. 19 IV GG garantieren soll, haben diese Betroffenen nicht, obwohl ein Zusammenhang von Datenerhebung und -nutzung einerseits und Verhalten oder polizeirechtlicher Verantwortlichkeit hier nicht besteht.

Der Maßnahme kommt daher grundsätzlich eine **einschüchternde Wirkung in der Breite** zu, auch wenn im Nichttrefferfall sofort gelöscht wird; das verkennt das BVerfG in seiner insoweit widersprüchlichen Entscheidung, was zu Recht in der Literatur bemängelt wird. Die einschüchternde Wirkung kann allenfalls dadurch begrenzt werden, dass die Maßnahme nach einer hinreichend bestimmten Eingriffsbefugnis nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zum Einsatz kommt.

cc) Verwendung an Orten i.S.v. § 12 I Nr. 2 bis 4 (§ 36a I Nr. 2)

Durch den Verweis in § 36a I Nr. 2 auf § 12 I kann die Maßnahme an so genannten **gefährlichen oder kriminalitätsbelasteten Orten** eingesetzt werden. Wenn an einem Ort i.S.v. § 12 I Nr. 2 **Straftaten verübt** werden, kann es sich bei einem Einsatz von Kennzeichenerkennungsgeräten zur Fahndung nur um eine **repressiv-polizeiliche Maßnahme** handeln, für die dem Landesgesetzgeber eine Kompetenz nach der Kompetenzordnung des GG nicht zusteht. Wenn solche Straftaten an einem solchen Ort **vorbereitet oder verabredet** werden, fragt sich, wann die Grenze zur repressiv-polizeilichen Tätigkeit überschritten ist. „Unterhalb“ der Verdachtsschwelle und der konkreten Gefahr ist hingegen unklar, wie bei einer noch straffreien „Vorbereitung oder Verabredung“ für eine noch in zeitlich nicht determinierter Zukunft zu begehende Straftat (Tatbestand § 12 I Nr. 2) eine gegenwärtige Gefahr (Tatbestand des § 36a I Nr. 2) im polizeirechtlichen Sinne gegeben sein könnte. Die Norm **widerspricht** damit den grundlegenden Anforderungen an die **Normenbestimmtheit und Normenklarheit**.

Wollte man sich dieser Argumentation nicht anschließen und die Maßnahme nach Nr. 2 dennoch dem Aufgabenbereich der **Verhütung von Straftaten** zuordnen, bleibt weiter unklar, wie dann der **Widerspruch zur Tatbestandsvoraussetzung** der „**gegenwärtigen Gefahr**“ nach § 36a I Nr. 2 in hinreichend bestimmter Weise aufgelöst werden soll. Es kann auch nicht argumentiert werden, es werde ja nur auf den Ort, nicht aber auf die anderen Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 I Nr. 2 verwiesen, weil der dort genannte Ort gleichsam davon „lebt“, dass dort eben noch nicht einmal eine konkrete Gefahr im Sinne des § 12 I Nr. 1 vorliegt.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen sind mithin widersprüchlich und die Norm wegen eines Verstoßes gegen das insbesondere bei Informationserhebungsbefugnissen zu beachtende Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit **verfassungswidrig**.

dd) Verweisung auf Strafnormen und strafprozessuale Bewertungen

Im Übrigen ist die **Anknüpfung an strafrechtliche Kategorien und einen Straftatenkatalog** in § 12 II, insbesondere aber in § 33a I Nr. 2 (auf den der hier zu diskutierende § 33b III in Form einer verfassungsrechtlich problematischen „**Kettenverweisung**“ verweist) als tatbestandliche Voraussetzung gefahrenabwehrrechtlicher Maßnahmen nur begrenzt geeignet, **hinreichend bestimmte und normenklare Regelungen** zu treffen:

„Der Charakter der Gefahrenabwehr als **Rechtsgüterschutz** verbietet es dem Gesetzgeber nicht grundsätzlich, bei der Fassung präventiver Eingriffsbefugnisse auf einzelne **Strafrechtsnormen** zu verweisen. Die Verhütung von Straftaten ist Teil der Gefahrenabwehr (§ 2 Abs. 1 Satz 2 PAG), insbesondere bei Straftatbeständen mit wenigen und leicht bestimmbareren Tatbestandsmerkmalen führt eine Bezugnahme nicht von vornherein zu Unklarheiten. Es muss jedoch stets erkennbar bleiben, welche Rechtsgüter durch den Grundrechtseingriff geschützt werden sollen. Zudem haben diese Regelungen wie alle gefahrenabwehrrechtlichen Befugnisse eine klare Eingriffsschwelle festzulegen, d.h. es muss eindeutig zu bestimmen sein, welche Gefährdungsintensität sie fordern.“ (ThürVerfGH 21.11.2012 - VerfGH 19/09 UA S. 42).

Dass § 33a I Nr. 2 diesen Anforderungen entspricht, ist zu bezweifeln. Gefordert ist dort, dass „aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte, insbesondere aufgrund konkreter Informationen über Planungs- und Vorbereitungshandlungen, anzunehmen ist“, dass im Gesetz aufgeführte Straftaten „organisiert begangen werden sollen, die drohende Rechtsgutsverletzung auch im Einzelfall schwer wiegt und die Datenerhebung zur Abwehr der mit diesen Straftaten verbundenen dringenden Gefahr erforderlich ist.“ Bei näherer Betrachtung, sind dies **strafrechtliche und strafprozessual determinierte Tatbestandsvoraussetzungen**, die eine strafrechtliche Bewertung bis ins Detail fordern und daher dem Gefahrenabwehrrecht fremd sind. Offenkundig hat die so beschriebene Maßnahme **keine präventiv-polizeiliche Zielrichtung**, sondern dient der Verfolgung von Straftaten. Damit ist der Landesgesetzgeber hier nicht regelungsbefugt und die Regelung ist **verfassungswidrig**.

b)

Aus den wenigen Beispielen und der Zuordnung der Maßnahmen zu bestimmten Zwecken, die eine systematische und gründliche Bewertung allein indes nicht gestatten, lassen sich Schwerpunkte des Einsatzes der Kennzeichenfahndung im Land Brandenburg entnehmen. Um die **Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Maßnahme** im Einzelnen zu untersuchen, reichen die spärlichen Angaben indes nicht aus und sind hierfür offenkundig auch nicht gedacht.

Eine Verwendung zur **Abwehr gegenwärtiger Gefahren für Leib oder Leben** von Menschen ist bei einer Abwägung von anlasslosen Grundrechtseingriffen bei einer Vielzahl von Verkehrsteilnehmern gegen das betroffene Schutzgut der z.B. suizidgefährdeten oder hilflosen Person verfassungsrechtlich grundsätzlich vertretbar, soweit die verfassungsrechtlichen Anforderungen hinreichend beachtet werden.

Die darüber hinausgehende Verwendung im **Kontext möglicher Straftaten** ist hingegen aus meiner Sicht durch die vorliegenden Berichte (und auch die Zahl der hierauf gerichteten Einsätze) nicht notwendig und zudem – nach der hier nur möglichen rechtlichen Bewertung anhand der vorliegenden Beschreibungen – im Regelfall wohl **nicht mit den Anforderungen der Norm vereinbar** und auch **nicht hinreichend gegenüber einer repressiv-polizeilichen Maßnahme abgrenzbar**.

c)

Aus den unter a) und b) ausgeführten Gründen ist nach der hier vertretenen Auffassung eine **Beschränkung der Kennzeichenfahndung** auf Fälle von Suizidgefahr, bei vermissten und hilflosen Personen ausreichend und aus verfassungsrechtlichen Gründen eindeutig vorzugswürdig.

4. Zu den gewünschten sonstigen Anmerkungen und Verbesserungsvorschlägen darf zunächst auf oben 3 a) und b) verwiesen werden. Mit Blick auf die Verweisung in § 33b III in Absatz 1 und von dort weiter in § 33a I sollte die Form der **Kettenverweisung** überdacht werden. Überdies ist der so in Bezug genommene § 33a I Nr. 2 nach der hier vertretenen Auffassung verfassungsrechtlich nicht haltbar.

Im **Entwurf** der Fraktion **Bündnis90/Die Grünen** sollten aus meiner Sicht folgende Änderungen überdacht werden, so dieser zum Gesetz wird:

§ 33b I

Nicht erkennbar ist, weshalb am Ende des Absatz 1 auch auf das Schutzgut der **Freiheit** verwiesen wird.

§ 33b II

Die Anforderung, dass die Daten „**unverzüglich**“ übermittelt werden sollen, findet sich zwar auch in vergleichbaren anderen Regelungen, dennoch kann dies im Falle eines nicht kooperationswilligen Diensteanbieters zu Problemen führen. Überlegt werden sollte daher, ob nicht die Zulässigkeit einer Fristbestimmung sinnvoll ist.

Zu fragen ist, ob nicht allein die die **Standortermittlung** ausreicht, wie dies z.B. in § 25a I ASOG Berlin geregelt ist.

§ 33b IV

Hier ist nicht erkennbar, weshalb auch eine Regelung zur **Unterbindung oder Unterbrechung des TK-Verkehrs** enthalten ist, da die Maßnahme nach Absatz 1 allein auf die Standortermittlung ausgerichtet ist.

§ 36a II Satz 3

Der Streichungsvorschlag ist konsequent mit Blick auf die Beschränkungen in Absatz 1.

gez. Prof. Dr. Clemens Arzt