

Univ.-Prof. Dr. Dieter Kugelmann

Leiter des Fachgebietes Öffentliches  
Recht mit Schwerpunkt Polizeirecht  
einschließlich des internationalen  
Rechts und des Europarechts

Deutsche Hochschule der Polizei  
Zum Roten Berge 18 - 24  
D-48165 Münster

Tel.: 02501/806-437  
Sekretariat: 02501/806-279  
E-mail: [Dieter.Kugelmann@dhpol.de](mailto:Dieter.Kugelmann@dhpol.de)

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME**  
**16/725**

A09

## Stellungnahme

zur Anhörung des Innenausschusses des Landtages

zu dem

Entwurf eines  
Gesetzes zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-  
Westfalen und des Polizeiorganisationsgesetzes

Drs. 16/2256

### 1. Ziele

Mit der Mehrzahl der Regelungen des Gesetzentwurfs kommt der Gesetzgeber einer Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts nach, das in seinem Beschluss vom 24. Januar 2012 (1 BvR 1299/05) die geltenden Regelungen zur Auskunft über Bestandsdaten nach dem TKG teils verfassungskonform ausgelegt und teils für verfassungswidrig erklärt hat. Die weitere Anwendbarkeit hat es für eine Übergangszeit bis längstens zum 30. Juni 2013 zugestanden. Die diesbezüglichen Neuregelungen des Gesetzentwurfes stehen vor dem Hintergrund der beabsichtigten Änderungen des TKG und weitere Bundesgesetze (z.B. der Strafprozessordnung oder des BKA-Gesetzes) durch den Bundesgesetzgeber.

Darüber hinaus enthält der Gesetzentwurf weitere Änderungen des Polizeigesetzes NRW, die informatorische Eingriffe und die Europäische Polizeiliche Kooperation betreffen. Die Geltung der befristeten Regelung zur Videoüberwachung soll verlängert werden.

## 2. Videoüberwachung (§ 15a PolG NRW) – Fragen 1 bis 8 und 18

Die Regelung des § 15a PolG zur offenen Videoüberwachung hat sich dem Grunde nach bewährt. Die Maßnahme der Videoüberwachung ist für die Polizei dann notwendig und zielführend, wenn sie gezielt eingesetzt wird und Teil eines Sicherheitskonzeptes für den öffentlichen Raum ist. Die Videoüberwachung ist ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, zumindest wenn die Bilder aufgezeichnet werden (BVerwG, Urt.v.25.01.2012, 6 C 9.11). Eine flächendeckende Videoüberwachung wäre verfassungsrechtlich nicht zulässig, ist aber in Nordrhein-Westfalen nicht gewollt. Der punktuelle Einsatz von Videotechnik zur Überwachung von Kriminalitätsschwerpunkten ist verfassungsrechtlich zulässig (Kugelman, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 2012, 7. Kap., Rn. 145). Er dient der Verhütung von Straftaten an einzelnen gefährlichen Orten. In Verbindung mit angemessener personeller Präsenz der Polizei kann dieses Ziel effektiv erreicht werden.

Bedenken könnten sich dann ergeben, wenn weitere Ermächtigungsgrundlagen angewendet würden, die in ihrer Gesamtheit zu einer stärkeren Überwachung der Bürgerinnen und Bürger führen würden. Dies ist aber nicht ersichtlich. Der Gesetzentwurf enthält zwar mit den §§ 20a und 20b PolG Eingriffsermächtigungen. Diese können aber nicht in Verbindung mit § 15a PolG zu einer erheblichen Steigerung von Möglichkeiten der Überwachung führen. Dabei ist nicht zu verkennen, dass die Feststellung des Standortes eines Mobilfunkendgerätes nach § 20b PolG gerade auch an gefährlichen Orten dann vorgenommen werden könnte, wenn sich dort größere Ansammlungen von Personen vollziehen. Letztlich begründet dies aber keine durchschlagenden Zweifel an § 15a PolG, da ein Maßnahmenbündel mit intensiven Eingriffsfolgen nicht erkennbar ist.

Die Zusammenhänge zwischen den Vorschriften, die das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berühren, und die sich wandelnden Möglichkeiten und Notwendigkeiten des gebündelten Einsatzes unterschiedlicher Maßnahmen begründet das Erfordernis der Beibehaltung einer Berichtspflicht. Wenn Verdrängungseffekte der Kriminalität einträten oder sich die technischen Bedingungen änderten, indem etwa eine Gesichtserkennung unproblematisch möglich wäre, dann könnte dies Auswirkungen auf die Einschätzung der

Prof. Kugelman

Videoüberwachung haben. Die Pflicht zur Rechtfertigung des Einsatzes der Videotechnik sollte aufrechterhalten werden. Dies kann durch eine Evaluierung geschehen, zumindest sollte aber das Ministerium für Inneres und Kommunales einen Bericht über die Anwendung des § 15a PolG erstellen. Der vorliegende Bericht ist durchaus aussagekräftig und spricht für einen verantwortungsvollen Umgang mit der Befugnis des § 15a PolG. Eine Berichtspflicht kann durch das Vorsehen einer weiteren Befristung auf 5 Jahre oder durch die Aufnahme einer spezifischen gesetzlichen Regelung über eine regelmäßige Berichterstattung erreicht werden. Die letztere Lösung wäre vorzuziehen, da dann auch ein Prüfprogramm vorgegeben werden könnte. Die allgemeine und unspezifische Regelung des § 68 PolG reicht insoweit nicht aus.

### 3. Recht auf Auskunft über Bestandsdaten (§ 20a PolG NRW) – Fragen 9 bis 17 und 19 - 23

#### a. Das Modell

Systematisch handelt es sich um ein zweistufiges Verfahren. Die Erhebung der Daten durch den Telekommunikationsdienstleister richtet sich nach dem TKG, das auch den Auskunftsanspruch gegen ihn festlegt; der Abruf durch die Polizeibehörden des Landes Nordrhein-Westfalen richtet sich nach dem PolG NRW. Dieser Abruf stellt eine eigenständige Datenerhebung dar und damit ein zu rechtfertigender Grundrechtseingriff. Der § 20a PolG NRW soll die dafür erforderliche gesetzliche Grundlage schaffen.

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass die Zuordnung von Telekommunikationsnummern zu ihren Anschlussinhabern einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und *qualifizierter* Rechtsgrundlagen bedarf (BVerfG, Beschluss vom 24.01.2012, 1 BvR 1299/05, Abs.Nr. 121 ff.). Dies soll auch für Daten der Zugangssicherung gelten (PIN usw.).

Die Zuordnung dynamischer IP-Adressen greift dagegen in Art. 10 GG ein, denn die Telekommunikationsunternehmen müssen insoweit auf Verbindungsdaten zurückgreifen und damit auf den Vorgang der Telekommunikation, wodurch der

Schutzbereich des Art. 10 GG eröffnet wird (BVerfG, Beschluss vom 24.01.2012, 1 BvR 1299/05, Abs.Nr. 116).

#### b. Die Zugriffsregelung

Der § 20a PolG erlaubt den Zugriff auf Bestandsdaten (§§ 95, 111 TKG, § 14 TMG), Verkehrsdaten (§ 96 TKG) und Nutzungsdaten (§ 15 TMG). Keine Aufnahme hat im Gegensatz zu den geplanten Regelungen auf Bundesebene (z.B. Strafprozessordnung, Bundeskriminalamtgesetz oder Bundespolizeigesetz) der Zugriff auf Zugangssicherungs-codes wie PIN oder PUK gefunden. Dieser ist damit rechtlich ausgeschlossen. Damit ist § 20a PolG insoweit grundrechtsschonender als die fachgesetzlichen Zugriffsregeln des Bundesrechts. Die Polizei in Nordrhein-Westfalen kann Auskunft über Zugangssicherungs-codes künftig dann zur Verfolgung von Straftaten auf der Grundlage des § 100j StPO verlangen.

Auf die in § 20a Abs. 1 Nr. 3 PolG genannten Nutzungsdaten des § 15 Abs. 1 TMG kann Zugriff genommen werden. Die Nutzungsdaten sind aufgezählt und damit hinreichend bestimmt. Die Regelung des § 20a Abs. 1 Nr. 1 PolG erlaubt auch die Auskunft über Bestandsdaten i.S.d. § 14 TMG unter Einschluss des Zugriffs auf eine dynamische IP-Adresse. Eine Schwierigkeit besteht in der Anwendung der Begriffe, da der Sprachgebrauch des TMG („Nutzungsdaten“) nicht deckungsgleich mit dem des TKG ist. Unter Bestandsdaten sind jedenfalls die unter § 3 Nr. 3 TKG bezeichneten Daten zu verstehen. Im Ergebnis ist ein Zugriff auf Inhaltsdaten ausgeschlossen.

Angesichts der technischen Konvergenz liegt eine Erweiterung des Auskunftsrechts auf Telemedien durchaus nahe. Diese Erweiterung des Anwendungsbereichs der Zugriffsregelung hat eine Erweiterung der Möglichkeiten von Grundrechtseingriffen zur Folge. Die Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sind mit den gleichen Begründungen gerechtfertigt wie Eingriffe im Zusammenhang des TKG. Sie bedürfen aber auch der gleichen Einschränkungen und Verfahrensanforderungen.

Die materiellen Eingriffsvoraussetzungen sind gegenüber der Generalklausel verschärft. Eine gemeine Gefahr wird eher selten vorliegen. Während die konkrete

Gefahr eine hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts voraussetzt, ist die hohe Wahrscheinlichkeit des Schadens für herausgehobene Rechtsgüter (§ 20a Abs. 1 S. 2 PolG) eine Qualifikation der konkreten Gefahr. Der unübliche Begriff der „hohen Wahrscheinlichkeit“ erfordert eine Gefahrenprognose, die den Schadeneintritt so sicher erwarten lässt, dass sein Ausbleiben ungewöhnlich wäre.

Die Vorschrift des § 20a PolG ist insgesamt hinreichend bestimmt und klar. Der Kernbereichsschutz und der Schutz von Vertrauenspersonen werden von § 16 PolG gewährleistet.

### c. Behördenleitungsvorbehalt, Richtervorbehalt

Der § 20a PolG enthält keinen Richtervorbehalt. Alle Maßnahmen stehen aber unter Behördenleitungsvorbehalt (§ 20a Abs. 3 PolG). Behördenleitervorbehalte oder Richtervorbehalte dienen dazu, Eingriffe besonderer Intensität in die Grundrechtssphäre der Betroffenen verfahrensrechtlich zu kompensieren. Sie bezwecken vorbeugenden Rechtsschutz. Allerdings kann ein Richtervorbehalt nicht die Unbestimmtheit gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen ausgleichen (Weber, Die Sicherung rechtsstaatlicher Standards im modernen Polizeirecht, 2011, S. 121 m.N. zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung).

Das Verlangen einer Auskunft anhand einer zugewiesenen Internet-Protokolladresse nach § 20a Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 PolG ist ein Eingriff in Art. 10 GG (BVerfG, Beschluss vom 24.01.2012, 1 BvR 1299/05, Abs.Nr. 116). Die vorbeugende Kontrolle der Rechtmäßigkeit ist bei heimlichen Eingriffen in Art. 10 GG in aller Regel verfassungsrechtlich geboten (Baldus, in: Epping/Hillgruber, Beck-OK, Art. 10 GG, Rn. 45). Da der Betroffene seine Interessen nicht selbst vertreten kann, soll die Einschaltung der unabhängigen Justiz einen Ausgleich darstellen (BVerfGE 120, 274 – 1 BvR 370/ 07 und 595/07, Abs.Nr. 258 mit Verweis auf SächsVerfG, Vf. 44-II-94, JZ 1996, 957, 964). Der Zugriff auf Daten unter Zuhilfenahme der dynamischen Zuweisung von IP-Adressen und damit der Verkehrsdaten führt zur Notwendigkeit eines Richtervorbehalts. Dem trägt § 20a PolG nicht Rechnung und ist daher entsprechend nachzubessern.

#### d. Mitteilungspflichten

Die Mitteilungspflichten des § 20a Abs. 4 PolG sind verfassungskonform ausgestaltet. Der Betroffene ist über alle Maßnahmen zu unterrichten, sobald dies möglich ist, ohne die Zweckerreichung zu gefährden. Die Mitteilungspflicht ist im Hinblick auf die Auskunft anhand einer zugewiesenen Internet-Protokolladresse nach § 20a Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 PolG verfassungsrechtlich geboten. Denn es handelt sich um einen Eingriff in Art. 10 GG (BVerfG, Beschluss vom 24.01.2012, 1 BvR 1299/05, Abs.Nr. 116).

Eine erhöhte Eingriffsintensität liegt insbesondere dann vor, wenn der Eingriff heimlich erfolgt (BVerfG 120, 274, 348 – 1 BvR 370, 595/07). Heimliche staatliche Maßnahmen, die das Telekommunikationsgeheimnis berühren, bedürfen zu ihrer Absicherung besonderer Vorkehrungen. Diese schlagen sich insbesondere in der Notwendigkeit nieder, den Betroffenen über die Maßnahme zu informieren. Mit der Mitteilungspflicht auch im Fall der manuellen Auskunft über Bestandsdaten ohne Nutzung einer dynamischen IP-Adresse geht der Landesgesetzgeber über das verfassungsrechtlich zwingend gebotene Maß in erfreulicher Weise hinaus. Damit wird für die Polizeibehörden eine praktische Vereinfachung herbeigeführt, da alle Fälle der Bestandsdatenauskunft gleich zu behandeln sind. Der § 20a Abs. 4 PolG begründet eine einheitliche, die Grundrechte sichernde Vorgehensweise.

#### 4. Einsatz technischer Mittel bei Mobilfunkendgeräten, insbesondere des IMSI-Catchers (§ 20b PolG NRW) – Fragen 9 bis 17 und 19 - 23

Die Einführung des § 20b PolG steht nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der manuellen Auskunft über Bestandsdaten des § 113 TKG. Standortdaten unterfallen § 96 TKG. Sie ist nicht erforderlich, um den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Bestandsdatenauskunft Rechnung zu tragen. Die Bestandsdatenauskunft kann sich allerdings an die Ermittlung der Geräte- oder Kartenummer anschließen, um die Identität der Person zu ermitteln, die das Gerät nutzt. Technisch sind mehrere Erfassungstechniken möglich, wobei nach aktuellem Stand der Technik zumeist der IMSI-Catcher eingesetzt werden dürfte (vgl. Ebert/Seel, ThürPAG, 6. Aufl. 2012, § 34a, Rn. 47 ff.).

Mit § 20b PolG wird der Polizei eine ausdrücklich normierte Ermächtigungsgrundlage zur Ermittlung des Standortes eines Mobilfunkendgerätes bzw. der Feststellung der Geräte- und Kartenummer eingeräumt. Darin liegt zwar kein Eingriff in Art. 10 GG (BVerfG, NJW 2007, 351), aber ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

Die Schaffung einer Ermächtigungsgrundlage mit dieser Zielrichtung ist dem Grunde nach nicht zu beanstanden und mit der Verfassung vereinbar. Die Ortung von mobilen Telekommunikationsendgeräten zählt zum Standardinstrumentarium der Polizei (Kugelman, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 2012, 7. Kap., Rn. 173). Der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kann gerechtfertigt sein, da die hochwertigen Rechtsgüter des § 20a Abs. 1 Satz 2 PolG gefährdet sein müssen. Der § 20b Satz 2 PolG stellt eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung sicher.

Der § 20b Satz 1 PolG verweist auf die Voraussetzungen des § 20a PolG. Dieser Verweis ist nicht ganz eindeutig. Die tatbestandlichen Voraussetzungen sind jedenfalls in § 20a Abs. 1 Satz 2 PolG geregelt. Diese müssen zweifelsfrei erfüllt sein, um § 20b PolG anwenden zu können. Nach § 20b Satz 5 PolG gelten die § 20a Abs. 4, 6 und 7 PolG entsprechend. Die Anwendbarkeit des § 20a Abs. 3 PolG betreffend den Behördenleitungsvorbehalt ist nicht erwähnt, sie ist aber eine verfahrensrechtliche Voraussetzung des § 20a PolG. Jedoch dürfte § 20b Satz 1 PolG eher so zu lesen sein, dass unter „die Polizei“ die zuständige Polizeibehörde zu verstehen ist, ohne dass ein Behördenleitungsvorbehalt Platz greift.

Soweit einschlägige Maßnahmen bisher auf die Generalklausel gestützt wurden, ist eine gesetzliche Normierung überfällig. Die Standortbestimmung von Mobilfunkendgeräten ist kein Ausnahmefall mehr, sondern eine informatorische Standardmaßnahme, die einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf.

## 5. Europäische Polizeiliche Kooperation (§§ 8, 9 POG)

Die Vorschrift des § 8 POG über das Tätigwerden von Beamten des Landes NRW in anderen Mitgliedstaaten der EU wird ebenso geändert wie die Vorschrift des § 9

POG über das Tätigwerden von Polizeibediensteten anderer Mitgliedstaaten auf dem Hoheitsgebiet des Landes NRW. Damit trägt der Landesgesetzgeber der Notwendigkeit Rechnung, den Prüm-Beschluss in innerstaatliches Recht umzusetzen.

Diese Rechtsänderungen sind lange überfällig und dem Grunde nach europarechtlich zwingend erforderlich. Sie beenden den Zustand der Unvereinbarkeit des Polizeirechts NRW mit dem Recht der Europäischen Union (Kugelman, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 2012, 14. Kap., Rn. 112 mit Fn. 169).