

Franz Josef Lohmann
Leitender Regierungsdirektor
RP Arnsberg

5760 Arnsberg, im Mai 1989



Stellungnahme

zum

Gesetz zur Fortentwicklung des Datenschutzes im Bereich der
Polizei und der Ordnungsbehörden (GFDPol)

Gesetzentwurf der Landesregierung

Drucksache 10/3997

in Verbindung damit

Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-
Westfalen

Gesetzentwurf der Fraktion der F.D.P.

Drucksache 10/3421

1. Zu §§ 1 und 8:

Nach diesen Vorschriften kann die Polizei nur noch einschreiten, wenn eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwehren ist. Der Begriff der öffentlichen Ordnung ist gestrichen.

Die dazu vorliegende Begründung ist nicht überzeugend.

- a) Die absolut herrschende Meinung in Wissenschaft und Rechtsprechung hält nach wie vor an der Legitimität sowie der praktischen Notwendigkeit und Realisierbarkeit der polizeilichen Ordnungsfunktion fest. Sie versteht die polizeilich zu wahrende "Ordnung" als Gegen- und Ergänzungsbegriff zur öffentlichen "Sicherheit" und definiert beide Begriffe nach Maßgabe alter, weit in die Polizeirechtsgeschichte zurückreichender Formeln.

Danach bedeutet Sorge für die öffentliche Sicherheit den "Schutz vor Schäden, die entweder den Bestand des Staates oder seiner Einrichtungen oder das Leben, die Gesundheit, Freiheit, Ehre oder das Vermögen des einzelnen bedrohen".

Öffentliche Ordnung dagegen steht für "den Inbegriff der Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben der innerhalb eines Polizeibezirks wohnenden Menschen angesehen wird".

Diese klassischen polizeirechtlichen Leitformeln erfassen also unter "Sicherheit" die Unverletztheit der positiv gesetzlich abgeschützten Existenzgüter von Bürger und Staat, unter "Ordnung" die Einhaltung gewisser elementarer Normen der Sozialethik.

...

Diese Normen sind nach der herrschenden Lehre solche, die sich die Gesellschaft selbst setzt und die der Staat lediglich polizeilich durchsetzt. Es sind also keine Rechtsnormen, sondern durch die polizeiliche Ordnungsklausel rechtsverbindlich gemachte Sozialnormen. Dabei betont die Polizeirechtswissenschaft die Relativität dieser Normen, die Abhängigkeit ihres Inhalts und Umfangs von Zeit, Zeitgeist, Ort und Milieu. Damit stellt sich die öffentliche Ordnung als variabler Begriff dar, der sich nicht nur in der Abfolge größerer historischer Epochen wandelt, sondern auch zu ein und derselben Zeit eine von Ort zu Ort verschiedene Bedeutung haben kann.

- b) Ein rechtsvergleichender Blick auf andere Staaten zeigt, daß sie - trotz aller ideologisch-politischen Differenzen - durchweg alle neben der öffentlichen Sicherheit auch die öffentliche Ordnung als staatliches bzw. polizeiliches Schutzgut anerkennen. Das anglo-amerikanische Recht operiert mit dem Begriff "public safety and order", das französische Recht mit dem Begriff "la sûreté et le bon ordre publiques", das italienische Recht mit dem Terminus "sicurezza generale, ordine pubblico". Die Verfassung der UdSSR kennt neben dem Begriff der "staatlichen Sicherheit" (Art. 49 lit.s) auch den der "öffentlichen Ordnung" (Art. 49 lit.s, Art. 68 lit. c).

Die öffentliche Ordnung hat somit den Charakter eines universell-staatsrechtlichen Grundbegriffs, ein Umstand, der zu besonderer Skepsis gegenüber der These nötigt, er sei ausgerechnet im deutschen (Polizei-)Recht unhaltbar.

- c) Auch das Grundgesetz anerkennt, wie übrigens schon mehrere frühere deutsche Verfassungen vorher, die Legitimität dieser traditionellen polizeilichen Doppelfunktion: In Art. 13 Abs. 3 GG, der die Voraussetzungen für Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung festlegt, ist die polizeilich zu wahrende "öffentliche Sicherheit und Ordnung" expressis verbis in den Verfassungstext aufgenommen worden. Damit hat das Grundgesetz zwar in besonderem Sachzusammenhang, nichtsdestoweniger aber grundsätzlich die Fortgeltung der herkömmlichen polizeilichen Ordnungsfunktion als rechtmäßig bejaht.

- d) Auch die Generalermächtigungen und Spezialgesetze für Ordnungs- und Sonderordnungsbehörden definieren den Gefahrenbegriff mit der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

Beispielhaft sei hingewiesen auf § 19 des Ordnungsbehörden-gesetzes, nach dem sogar Eingriffe gegen unbeteiligte Dritte (Nichtstörer) unter dem Gesichtspunkt auch der öffentlichen Ordnung möglich sind. § 55 Abs. 2 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes NW läßt die sofortige Durchsetzung einer Maßnahme ohne vorausgehenden Verwaltungs-akt zu, wenn das zur Abwehr einer Gefahr notwendig ist. Ausgegangen wird hier vom Gefahrenbegriff, der die öffentliche Sicherheit und Ordnung erfaßt.

- e) Entscheidender Gesichtspunkt für die praktische polizeiliche Aufgabenerledigung sollte aber die neue Vorschrift § 12 a des Versammlungsgesetzes sein, wonach die Polizei Bild- und Ton-aufnahmen von Teilnehmern bei oder im Zusammenhang mit öffent-lichen Versammlungen anfertigen darf, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, daß von ihnen erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen.

Nach dieser neuesten versammlungsrechtlichen Vorschrift, darf die Polizei demnach auch bei einer Gefahr für die öffentliche Ordnung in das Grundrecht des Art. 8 eingreifen.

Dagegen darf die Polizei nach dem Entwurf des Polizeigesetzes bei Ansammlungen nur bei einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit eingreifen.

Das ist aus einer Gesamtsicht polizeilich wahrzunehmender Aufgaben nicht einsehbar und kaum praxisnah.

...

f) Es gibt einen letzten Grund, die polizeirechtliche Ordnungsklausel nicht aufzugeben. Der Stand der Gesetzgebung auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr ist zwar umfassend, doch auch wiederum nicht so perfekt, daß nicht unvorhergesehene soziale Störungslagen denkbar wären, die, weil gesetzlich noch nicht erfaßt, nur mittels Rückgriff auf die herkömmliche Ordnungsklausel polizeilich gemeistert werden könnten. Hier lag seit jeher eine wichtige Funktion der öffentlichen Ordnung: erste, vorläufige Grundlage zu sein für die punktuelle Abwehr neu auftretender, vom Gesetzgeber noch nicht erfaßter Störungen des Soziallebens und damit Wegbereiter zu sein für eine spätere dauerhafte spezialgesetzliche Regelung. Man denke etwa an die Lärmbekämpfung und den Umweltschutz. Die Ordnungsklausel hat im Blick auf die öffentliche Sicherheit eine Art "Auffang"- und "Zubringer"-Funktion, und niemand kann heute mit Sicherheit beweisen, daß diese Funktionen sich schon endgültig erschöpft hätten und nicht mehr aktuell werden könnten. Im Gegenteil: Je enger wir zukünftig in einer hochtechnisierten, immer mehr Reibungsflächen und Gefahren produzierenden Welt zusammen leben werden, desto mehr könnte sich die Notwendigkeit bestätigen, daß die Polizei über die Ordnungsklausel eine Möglichkeit des ersten Zugriffs haben muß, um die sozialen Lebensprozesse bei drohender Störungsgefahr auf Gemeinverträglichkeit hin zu disziplinieren.

Als Ergebnis läßt sich feststellen: Die polizeirechtliche Ordnungsfunktion ist weder verfassungswidrig noch praktisch unrealisierbar oder überflüssig. Sie bedarf nur, wie jede staatliche Aufgabe, einer verfassungskonformen und den sich wandelnden sozialen Bedürfnissen fortwährend angepaßten Definition und Realisierung.

2. Zu § 8 a:

In Absatz 1 heißt es: Daten sind offen und beim Betroffenen zu erheben. In Absatz 2 ist die Pflicht zur Aufklärung über bestimmte Sachverhalte normiert. In beiden Fällen wird das Wort s i n d benutzt, und damit eine Pflicht ohne Ausnahmemöglichkeit normiert. Besser ist es, der Polizei auch die Möglichkeit eines Abweichens von den Geboten zu gestatten, so daß statt s i n d besser das Wort s o l l e n verwendet wird. Dem entspricht auch die Begründung zu den beiden Absätzen des § 8 a. Dort ist in beiden Fällen über die Verwendung des Wortes "grundsätzlich" indirekt auch die Möglichkeit eines Abweichens enthalten; insofern wäre der Gesetzestext lediglich an die Begründung anzupassen.

Absatz 3 sollte besser als Absatz 1 verwendet werden. Zu § 8 a Absatz 2 schlage ich vor im zweiten Halbsatz des Satzes 1 statt "erheblich erschwert oder gefährdet" die Wendung "beeinträchtigt" zu benutzen. Dem entspricht auch § 33 Absatz 3 des derzeitigen Polizeigesetzes, wo es heißt, daß auf Verlangen des Betroffenen sich der Polizeivollzugsbeamte auszuweisen hat, sofern der Zweck der Maßnahme "nicht beeinträchtigt" wird.

3. Zu § 8 b:

§ 8 b differenziert zwischen dem Befragungstatbestand in Absatz 1 und dem Auskunftstatbestand in Absatz 2. Fraglich ist, ob es sich bei der Befragung überhaupt um einen Eingriff handelt. Dies kann dahingestellt bleiben, wenn, wie in dem Gesetzentwurf, die Polizei zu der Möglichkeit einer Befragung ausdrücklich ermächtigt wird.

Problematisch bleibt, wie ein Eingriff und mit welchem Zwangsmittel vollstreckt werden kann.

...

4. Zu § 9:

Erörterungs- und Klärungsbedarf wird hier hinsichtlich zweier Punkte gesehen. Zum einen heißt es in § 9 Absatz 1 Nr. 2 c, daß sich dort gesuchte Straftäter verbergen. Hier stellt sich die Frage, was unter diesem Begriff zu verstehen ist. Handelt es sich um Personen, gegen die bereits ein Haftbefehl erlassen worden ist oder handelt es sich bereits um verurteilte Straftäter, die zum Zwecke der Strafvollstreckung gesucht werden. Die Wendung "gesuchte Straftäter" ist deshalb zu undeutlich und durch die Formulierung "sich dort Personen verbergen, die einer Straftat verdächtig sind", zu ersetzen.

In § 9 Absatz 1 Nr. 3 heißt es ... und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, während in § 9 Absatz 1 Nr. 7 von tatsächlichen Anhaltspunkten die Rede ist. Der Entwurf ist insofern nicht einheitlich. Das sollte aber erreicht werden. Es sei darauf hingewiesen, daß im Musterentwurf der IMK immer nur die Wendung "tatsächliche Anhaltspunkte" benutzt wird.

5. Zu § 9 a:

Hier ist die in Absatz 2 angesprochene Lösungsfrist von einem Monat anzusprechen. Es fragt sich, ob diese Frist praktikabel ist. Befriedigend ist insoweit aber, daß für die Praxis ein "Schlupfloch" statuiert worden ist, in dem dann, wenn es sich um regelmäßig wiederkehrende Veranstaltungen handelt, Dateien und Akten nicht gelöscht bzw. vernichtet werden müssen.

Zu § 9 c:

Ich schlage vor, diese Vorschrift zu streichen, da inzwischen der Bund das Versammlungsgesetz mit § 12 a ergänzt hat.

Daneben hat eine landesgesetzgeberische Regelung keinen Raum.

6. Zu § 9 d:

Hier fehlt in der in § 9 d Absatz 2 Nr. 1 enthaltenen Aufzählung die Wendung "erhebliche Sach- oder Vermögenswerte". Die Begründung des Entwurfes gibt hierüber keinen Aufschluß. Es fragt sich, ob es für die im Entwurf gewählte Formulierung bestimmte Gründe gibt, oder ob die Beschränkung einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit eher zufälliger Natur ist.

7. Zu § 9 f:

Hier ist der in Absatz 3 vorgesehene Richtervorbehalt zu diskutieren. Er muß als sachlich nicht gerechtfertigt und insoweit als systemfremd angesehen werden, als in § 9 e Absatz 5 der Einsatz eines verdeckten Ermittlers durch den Behördenleiter angeordnet werden kann. Was aber für den Einsatz eines derartigen Ermittlers gilt, muß, ausgehend, von einer qualitativen Betrachtungsweise, auch, und erst recht für die polizeiliche Beobachtung gelten; denn der Einsatz eines verdeckten Ermittlers ist bei weitem der schwerwiegendere Eingriff. Die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung sollte deshalb durch den Behördenleiter möglich sein. Überlegenswert ist in diesem Zusammenhang, ob der Richter zwar generell zuständig ist, jedoch bei Gefahrenverzug auch der Behördenleiter befugt sein soll, die Ausschreibung anzuordnen.

8. Zu § 11 a:

Hier ist festzustellen, daß in Absatz 3 sowohl § 129 a StGB, die Staatsschutzdelikte der §§ 84 bis 89 StGB sowie Wirtschaftsdelikte, Umweltdelikte und die Delikte der Computer-Kriminalität fehlen. Auch hier ist zu fragen, ob diesbezüglich bestimmte Gründe vorliegen, oder ob die Aufzählung "rein zufälliger Natur" ist.

Hinsichtlich Absatz 5 ist zu kritisieren, daß eine Benutzung personenbezogener Daten der Polizei zur wissenschaftlichen Forschung wie in § 11 i Abs. 5 Nr. 3 nicht vorgesehen ist. Dies ist systemfremd. § 11 Abs. 5 sollte deshalb § 11 i Abs. 5 Nr. 3 insoweit angeglichen werden.

9. Zu § 11 h:

Hinsichtlich Absatz 4 stellt sich die Frage, ob für die Anordnung der Rasterfahndung nicht auch ein Behördenvorbehalt ausreichen würde. Da aber die Polizei nach diesem Entwurf im Rahmen der Rasterfahndung nun auch von Privatpersonen die Übermittlung personenbezogener Daten verlangen kann, erscheint der Richtervorbehalt letztendlich doch zweckmäßig und auch vor allem deshalb sinnvoll, weil er zum einen als "Schutzschild" für die Arbeit der Polizei dient und zum andern es Privatpersonen leichter macht, über die Legitimation einer richterlichen Maßnahme die Herausgabe von Daten im eigenen Bereich zu rechtfertigen.

10. Zu § 19 e (Ziffer 15 des Artikel 1 des Änderungsgesetzes):

In Absatz 1 ist wiederum die Wendung zu finden "Tatsachen, die Annahme rechtfertigen". Insoweit ist auf die vorgenannten Ausführungen zu verweisen. Das gleiche gilt für den Absatz 1 Nr. c letzte Formulierung "gesuchte Straftäter".

11. Eine gesetzliche Regelung über den finalen Todes- oder Rettungsschuß fehlt.

Der Landtag Nordrhein-Westfalen hat bei der Neufassung des Polizeigesetzes vom 25.03.1980 die Aufnahme der Regelung über den finalen Rettungsschuß mit Mehrheit ausdrücklich abgelehnt.

...

Das Innenministerium NW hat im Anschluß an die Geiselnahme Gladbeck durch mehrere Vertreter den Standpunkt vertreten, die gesetzliche Formulierung in § 41 Abs. 2 PolG NW "angriffs- oder fluchtunfähige" decke auch den Todesschuß als allerletztes Mittel mit ab.

Die Konferenz der Innenminister hat in ihrer letzten Sitzung beschlossen, daß der Rettungsschuß einer gesetzlichen Regelung bedürfe. Das ist ein begrüßenswerter Schritt in Richtung einer notwendigen bundeseinheitlichen gesetzlichen Normierung einer so wichtigen Rechtsmaterie. Die Polizei benötigt für den schwerwiegenden Eingriff des tödlichen Schußwaffeneinsatzes eine deutlich abgegrenzte öffentlich-rechtliche Ermächtigung.

Es kann dem Polizeibeamten nicht zugemutet werden, beim Schußwaffengebrauch auf die Notwehr- und Nothilfavorschriften, die für jeden Privatmann ebenfalls gelten, zurückgedrängt zu werden. Für hoheitlich wahrzunehmende Aufgaben bedarf es einer präzisen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Das muß zwingend gelten als Ausfluß des besonderen Schutzbedürfnisses des Beamten beim begründeten Schußwaffeneinsatz mit tödlicher Folge.

Der Beamte ist unmittelbar den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen und den Ersatzansprüchen der Berechtigten ausgesetzt.

Für den Beamten ist es letztlich auch wenig hilfreich, wenn Vertreter der Administration die rechtliche Zulässigkeit des Rettungsschusses schon nach heutiger Gesetzeslage für das Land NW bejahen. Entscheidend für den Beamten ist das Urteil des Richters. Dieser aber entscheidet nach dem geschriebenen Wortlaut des Gesetzes. Daher muß ein solches Gesetz klare und nicht mehr auslegungsfähige Formulierungen und Tatbestände enthalten.

Frau J. Köster