

## **Univ.-Prof. Dr. Dr. Markus Thiel**

Deutsche Hochschule der Polizei

Fachgebiet III.4 – Öffentliches Recht mit Schwerpunkt Polizeirecht

An den  
Präsidenten des Landtags Nordrhein-Westfalen  
Postfach 10 11 43

40002 Düsseldorf



### **Stellungnahme zur Anhörung des Innenausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen am 13. September 2018**

#### **Gesetz zur Anpassung des Polizeigesetzes Nordrhein-Westfalen und des Gesetzes über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden**

#### **Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 17/2576**

### **I. Anhörungsgegenstand**

Anhörungsgegenstand ist der Gesetzentwurf der Landesregierung (Drs. 17/2576) vom 9. Mai 2018 zum Gesetz zur Anpassung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen und des Gesetzes über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden.

### **II. Allgemeines**

Der Gesetzentwurf sieht ein Artikelgesetz zur Änderung des PolG NRW und des OBG NRW zum Zwecke der bereichsspezifischen Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben des neuen Datenschutzregimes der „Datenschutz-Grundverordnung“ (DSGVO) und der „JI-Richtlinie“ sowie der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, namentlich des Urteils zum BKA-Gesetz vom 20. April 2016 vor. Die Umsetzung der beiden europarechtlichen Regelwerke stellt die Gesetzgeber in Bund und Ländern aus verschiedenen Gründen vor besondere Herausforderungen; als komplex erweist sich insbesondere die Harmonisierung der unterschiedlichen Regelungsebenen allgemeiner und speziellerer Rechtsgrundlagen. Auch sind die Bestimmungen der DSGVO und der JI-Richtlinie ihrerseits nicht in vollem Umfang konsistent – Unklarheiten bestehen beispielsweise hinsichtlich der trennscharfen Abgrenzung ihrer jeweiligen Anwendungsbereiche.

Die Vorgehensweise des nordrhein-westfälischen Landesgesetzgebers erscheint vor diesem Hintergrund als insgesamt sachgerecht. Die Anpassung des Landesrechts erfolgt in mehreren „Paketen“ – die Regelung allgemeiner, bereichsübergreifender Bestimmungen etwa durch das Gesetz zur Anpassung des allgemeinen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Nordrhein-Westfälisches Datenschutz-

Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU – NRWDSAnpUG-EU vom 17. Mai 2018, GV.NRW 2018 Nr. 12, S. 243 ff.), Vorschriften zum Bereich der Justiz im Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des bereichsspezifischen Datenschutzes im Bereich der Justiz (Justizdatenschutz-Anpassungsgesetz – JustDSAnpG, Drs. 17/2350). Da das PolG NRW umfangreiche Bestimmungen über den polizeilichen Umgang mit Daten enthält, war es sinnvoll, die entsprechenden Anpassungen dort vorzunehmen und nicht etwa die datenschutzrechtlichen Vorschriften für die Polizei in andere Regelwerke „auszulagern“.

Ob es demgegenüber praktikabel ist, die „Erforderlichkeit der Umsetzung der weiteren Vorgaben des BVerfG in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit der einzelnen polizeilichen Eingriffsbefugnisse (...)“ „parallel“ zu überprüfen und „in einer separaten Novelle“ einzubringen (Begründung der Drs. 17/2576, S. 61), mag zwar zweifelhaft erscheinen; indes zwangen die Umsetzungsfristen der europarechtlichen Vorschriften dazu, die datenschutzrechtlichen Bestimmungen im PolG NRW im Lichte dieser Vorschriften vorab zu revidieren.

### **III. Änderungen des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen**

Artikel 1 des Gesetzentwurfs enthält die vorgeschlagenen Änderungen des PolG NRW. Im Folgenden wird nur auf ausgewählte Änderungen eingegangen. Die übrigen Regelungen des Gesetzentwurfs erscheinen weitestgehend unproblematisch, weil es sich um zwingende Anpassungen, Folgeänderungen, redaktionelle Änderungen und geänderte Verweisregelungen handelt; ihre sachliche und inhaltliche Richtigkeit wurde vom Unterzeichner nicht im Detail überprüft.

Grundlegende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegenüber den vorgeschlagenen Regelungen nicht. Allerdings bietet es sich aus Sicht des Unterzeichners an, an einigen Stellen die Formulierungen des Gesetzestextes zu überdenken und gegebenenfalls klarzustellen.

#### **1. § 9 PolG NRW**

Die vorgesehenen Anpassungen in § 9 PolG NRW, dessen bisherige Fassung sowohl eine Ermächtigungsgrundlage für die „niedrigschwellige“ polizeiliche Maßnahme der Befragung als auch allgemeine Direktiven für die polizeiliche Datenerhebung enthalten hat, erscheinen verfassungsrechtlich unbedenklich und inhaltlich ohne weiteres nachvollziehbar.

Der Entwurf sieht im neuen Absatz 1 der Vorschrift eine eigenständige „Generalklausel“ für die polizeiliche Datenerhebung vor, was uneingeschränkt als sinnvoll bewertet werden kann. Die Ausgestaltung der Norm ist jedenfalls in Nr. 1 Satz 1 nicht zu beanstanden; tatbestandlich wird an die Erfüllung polizeilicher Aufgaben (nicht an eine konkrete Gefahrenlage) angeknüpft, und der Hinweis auf den Vorrang speziellerer Datenerhebungsnormen in §§ 9 ff. PolG NRW stellt den Spezialitätsgrundsatz klar. In der Sache ist auch die ausdrückliche Erstreckung auf von der betroffenen Person (selbst) öffentlich gemachten personenbezogenen Daten ebenso sinnvoll wie die Einbeziehung derjenigen Daten, bezüglich derer die Person in die Datenerhebung eingewilligt hat.

Hinsichtlich der Regelung zur Einwilligung ergeben sich im Zusammenhang jedenfalls mit der in § 9 normierten allgemeinen Datenerhebung auch vor dem Hintergrund der europarechtlichen Vorgaben keine Bedenken.

Sprachlich missverständlich ist indes der Übergang von Nr. 1 zu Nr. 2. Das „oder“ ergibt – jedenfalls ohne vorgeschaltetes Satzzeichen – am Ende des Satzes 2, der sich (nur) auf personenbezogene Daten bezieht, die von der betroffenen Person offensichtlich öffentlich gemacht wurden, im Kontext mit Nr. 2, die eine weitere Variante auf Ebene der gesamten Nr. 1 regeln will, syntaktisch keinen Sinn.

Zudem ist zweifelhaft, was mit der Formulierung „offensichtlich öffentlich gemacht“ gemeint sein soll. Das Wort „offensichtlich“ bezieht sich bei unbefangenen sprachlichem Verständnis auf das „öffentlich gemacht“; in diesem Bezug ist es aber wenig zielführend, denn entweder sind Daten „öffentlich gemacht“ oder eben nicht. Die Tatsache der Öffentlichkeit ist regelmäßig ohne weiteres erkennbar. Es geht doch vielmehr darum, dass möglichst eindeutig erkennbar sein soll, dass die betroffene Person die personenbezogene Information 1. *selbst* und 2. *bewusst* bzw. *gezielt* in die Öffentlichkeit gegeben hat.

Die Formulierung ist ersichtlich aus Art. 9 Abs. 2 lit. e) DSGVO übernommen; allerdings ist auch bei einem Bedürfnis nach möglichst vorgabengetreuer Übernahme der europarechtlichen Bestimmungen auf die hinreichende Normenklarheit und Bestimmtheit der landesgesetzlichen Regelungen zu achten.

Sprachlich geschickter wäre nach dem Vorstehenden die Formulierung:

„1. (...) Dies gilt auch für personenbezogene Daten, die offensichtlich von der betroffenen Person selbst, bewusst und gezielt öffentlich gemacht wurden;

oder

2. wenn die betroffene Person wirksam (...) eingewilligt hat.“

Die weiteren in § 9 PolG NRW vorgesehenen Änderungen sind nicht zu beanstanden.

## **2. §§ 14, 14a PolG NRW**

Der Entwurf sieht vor, die tatbestandlichen Voraussetzungen der bisherigen Gesetzesfassung „auszuschärfen“. Dies ist Folge der Sonderregelungen der europarechtlichen Vorgaben und des neuen DGS NRW hinsichtlich sog. „besonderer Kategorien personenbezogener Daten“, für die besondere Schutzvorschriften greifen. Daten, die im Wege der erkennungsdienstlichen Behandlung gewonnen werden, unterfallen im Regelfall der Legaldefinition dieser „besonderen Kategorien personenbezogener Daten“ in § 36 Nr. 18 DSG NRW. § 45 Abs. 1 DSG NRW erlaubt die Verarbeitung solcher Daten nur, wenn die zur Aufgabenerfüllung „unbedingt erforderlich“ ist; die „Verarbeitung“ schließt dabei auch die (Erst-)Erhebung ein.

Ob mit der Ergänzung des Wortes „unbedingt“ die Notwendigkeit einer restriktiveren Handhabung erkennungsdienstlicher Maßnahmen in der Praxis verbunden sein wird, lässt sich derzeit nicht sicher prognostizieren und wird vermutlich gerichtlich zu klären sein. Allerdings ist schon angesichts der bisherigen Fassung des Wortlauts und der Handhabung der Norm sehr

fraglich, ob sich in der Sache überhaupt ein Unterschied zwischen „erforderlich“ und „unbedingt erforderlich“ ergibt. Denn „erforderlich“ bedeutet, dass ein anderes Mittel nicht gleichermaßen Erfolg versprechend, also letztlich nur die erkennungsdienstliche Maßnahme zielführend ist. Schon unter Geltung allein des Erforderlichkeitskriteriums war es den Polizeibehörden verwehrt, gewissermaßen „auf Vorrat“ erkennungsdienstliche Maßnahmen nach der ersten Alternative des § 14 Abs. 1 PolG NRW vorzunehmen.

„Unbedingt erforderlich“ ist eine Maßnahme nach der Begründung des Gesetzentwurfs zu § 22a (Nr. 18, S. 68) dann, „wenn keine zumutbaren Alternativ- und Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung stehen, um das angestrebte Ziel zu erreichen und wenn die Aufgabenerfüllung auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten möglich ist“. Dies deckt sich im Grunde mit dem Kriterium einer (einfachen) Erforderlichkeit. Insoweit erscheint die Änderung in erster Linie der Harmonisierungspflicht mit dem allgemeinen Datenschutzregime geschuldet.

Gleiches gilt für die entsprechende Anpassung des § 14a PolG NRW.

### **3. §§ 22 ff. PolG NRW**

Der Zweite Titel wird im Entwurf entsprechend den nachfolgenden Neuregelungen mit „Weiterverarbeitung von personenbezogenen Daten“ überschrieben. Die §§ 22 ff. PolG NRW sollen umfassend neugefasst werden. Die Vorschriften dienen dabei im Wesentlichen der Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dabei war eine grundlegende Umgestaltung der Bestimmungen erforderlich; die entsprechenden Normen des Entwurfs erscheinen dabei als weitgehend konform mit den genannten Direktiven. Aus der Begründung des Gesetzentwurfs ergeben sich nachvollziehbare weitere Erläuterungen.

Stellung genommen wird daher im Folgenden nur zu ausgewählten Aspekten.

#### **a) Kennzeichnungspflicht (§ 22b PolG NRW)**

§ 22b des Entwurfs enthält eine Regelung zur Kennzeichnung personenbezogener Daten in polizeilichen Dateisystemen. Diese Bestimmung erscheint als sachgerechte Umsetzung der datenschutzrechtlichen Vorgaben und ist angesichts der Anforderungen des BKA-Verbundsystems, auf die auch die Begründung des Gesetzentwurfs hinweist (§§ 14, 29 Abs. 4 BKAG), unerlässlich. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass ohne eine entsprechende Kennzeichnung auch eine künftige Einspeisung der Daten in das projektierte „gemeinsame Datenhaus“ nicht möglich sein wird.

Eine Ausnahme von der Kennzeichnungspflicht ist in Absatz 4 normiert. Die tatbestandliche Fassung dieser Vorschrift ist vergleichsweise weit. Ihr zufolge ist eine Weiterverarbeitung und Übermittlung nicht gekennzeichnete personenbezogener Daten auch zulässig, wenn und „soweit in besonderen Einzelfällen eine Kennzeichnung tatsächlich nicht möglich ist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde“.

Diese Formulierung erscheint insgesamt nicht ganz glücklich. Zum einen wäre es überzeugender, die Worte „in besonderen Einzelfällen“ auf die Rechtsfolge, nicht auf die tatbestandlichen Voraussetzungen zu beziehen („(...) ist in besonderen Einzelfällen auch zulässig, soweit (...)“). Zum anderen wirft die Weite des Wortlauts die Frage nach der Reichweite des Anwendungsbereichs der Ausnahmebestimmung auf. Der Vorbehalt der technischen Möglichkeit leuchtet ohne weiteres ein. Ausgehend von dem Rechtsgrundsatz, dass Ausnahmenvorschriften im Regelfall restriktiv auszulegen sind, bleibt jedoch die Möglichkeit eines Dispenses von der Kennzeichnungspflicht bei „unverhältnismäßigem Aufwand“ in bedenklicher Weise unbestimmt.

Die Vollzugspraxis wird angesichts der umfangreichen Kennzeichnungsinhalte einen erheblichen Aufwand monieren. Wann dieser dann im Sinne der Norm „unverhältnismäßig“ ist, muss im Einzelfall bestimmt werden. Hinzu tritt die unklare Formulierung „in besonderen Einzelfällen“; sie ist als weitere Beschränkung der Ausnahmenvorschrift gedacht, erhöht aber letztlich die bestehende Rechtsunsicherheit. Die Begründung des Gesetzentwurfs benennt nicht einmal Fallkonstellationen, in denen ein „besonderer Einzelfall“ gegeben sein soll.

Vor diesem Hintergrund bestehen verfassungsrechtliche und „polizeipraktische“ Bedenken im Hinblick auf die hinreichende Bestimmtheit der geplanten Ausnahmenvorschrift in § 22b Abs. 4 des Entwurfs.

#### **b) Weiterverarbeitung zu wissenschaftlichen Zwecken (§ 24a PolG NRW)**

§ 24a Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs sieht die grundsätzliche Unzulässigkeit einer Weiterverarbeitung oder Übermittlung von personenbezogenen Daten vor, die aus Maßnahmen nach § 18 PolG NRW (Datenerhebung durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen) erlangt wurden. Eine Ausnahme normiert Satz 2 für die „polizeiliche Eigenforschung und die Evaluierung“, allerdings nur in Bezug auf die Weiterverarbeitung.

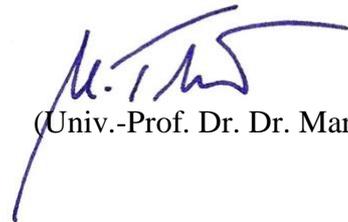
Diese Formulierung erscheint mit Blick auf die Tatsache, dass die allgemeinen datenschutzrechtlichen Bestimmungen des DSGVO einen weiteren Anwendungsbereich für die Möglichkeit einer wissenschaftlichen Auswertung personenbezogener Daten vorsehen, zunächst sehr restriktiv; allerdings betont der Gesetzgeber gerade die Ausnahme von §§ 17, 40 DSGVO. Aus den sehr eingriffsintensiven Maßnahmen nach § 18 PolG NRW gewonnene Daten sollen daher gerade nicht in größerem Umfang zu wissenschaftlichen Zwecken weiterverwendet werden können.

Dies erscheint sachgerecht, allerdings sollte der Begriff der „polizeilichen Eigenforschung“ zur Klärung der Frage präzisiert werden, ob eine wissenschaftliche Bearbeitung in Hochschulen zur Aus- und Weiterbildung von Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten von der Ausnahme erfasst sein soll oder nicht. Dass lediglich die „Weiterverarbeitung“ zur „Eigenforschung“ gestattet wird, legt allerdings nahe, dass auch die betroffenen Hochschulen von der ausnahmsweisen Gestattung ausgeschlossen sein sollen.

#### **IV. Änderungen des Gesetzes über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden**

Die vorgeschlagenen Änderungen des Gesetzes über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (OBG NRW) sind im Wesentlichen Anpassungen in den Verweisungen des § 24 OBG NRW sowie redaktionelle Änderungen. Sie sind insgesamt nicht zu beanstanden.

Münster, den 1. September 2018



(Univ.-Prof. Dr. Dr. Markus Thiel)