DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Gefahrenabwehrrecht

zum Entwurf eines dreiundzwanzigsten Gesetzes zur Änderung des allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes und anderer Gesetze

Stellungnahme Nr.: 11/2021 Berlin, im Januar 2021

Mitglieder des Ausschusses Gefahrenabwehrrecht

- Rechtsanwältin Lea Voigt, Bremen (Vorsitzende und Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Wilhelm Achelpöhler, Münster
- Rechtsanwalt Dr. David Albrecht, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Eren Basar, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Nikolas Gazeas, LL.M., Köln
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan König, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt / Main

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwalt Max Gröning
- Rechtsanwältin Uta Katharina Schmidt

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Deutscher Bundestag – Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Deutscher Bundestag – Ausschuss für Inneres und Heimat

Arbeitsgruppe Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
Arbeitsgruppe Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
Arbeitskreise Recht der Landtagsfraktionen Berlin
Arbeitskreise Innen der Landtagsfraktionen Berlin

Justizministerien und -senatsverwaltungen der Länder
Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Landesdatenschutzbeauftragte
Innenausschüsse der Landtage
Rechtsausschüsse der Landtage

Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwaltskammer Berlin
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Gewerkschaft der Polizei (Bundesvorstand)
Deutsche Polizeigewerkschaft im DBB
Verd.di, Recht und Politik
stiftung neue verantwortung e.V.
Institut für Deutsches und Europäisches Strafprozessrecht und Polizeirecht (ISP) der Universität Trier
Deutsches Institut für Menschenrechte
Gesellschaft für Freiheitsrechte

Vorstand und Landesverbände des DAV
Vorsitzende der Gesetzgebungs- und Geschäftsführenden Ausschüsse des DAV
Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

Frankfurter Allgemeine Zeitung
Süddeutsche Zeitung
Berliner Verlag GmbH
Hamburger Abendblatt
Der Tagesspiegel
Der Spiegel
Juris Newsletter
JurPC
Netzpolitik.org
Heise
LTO
NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Entwurf eines dreiundzwanzigsten Gesetzes zur Änderung des allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes und anderer Gesetze. Aufgrund der Kürze der für die Erarbeitung der Stellungnahme zur Verfügung stehenden Zeit befasst sich diese nur mit ausgewählten Aspekten.

I. Kennzeichnungspflicht (§ 5a ASOG-E[1])

Es wird begrüßt, dass die Kennzeichnungspflicht für Dienstkräfte des Polizeivollzugsdienstes eine gesetzliche Regelung erfahren soll. Problematisch ist allerdings die Regelung des Abs. 4 S. 1. Danach sollen diejenigen Daten, die eine nachträgliche Identifizierbarkeit von Dienstkräften, die nur mit einer Dienstnummer oder taktischen Kennzeichnung versehen waren, ermöglichen, bereits drei Monate nach Beendigung der Nutzung zu löschen sein, sofern ihre Speicherung nicht für den Erhebungszweck weiterhin erforderlich ist. Diese Frist ist zu kurz. In vielen Fällen stellt sich, etwa im Rahmen eines Strafverfahrens, erst Monate oder gar Jahre nach einem Polizeieinsatz heraus, dass gegen einzelne Beamte, die beispielsweise auf Videoaufnahmen zu sehen sind, der Anfangsverdacht einer Straftat im Amt besteht oder dass sie als Zeugen/-innen in Betracht kommen. Es muss dann möglich sein, sie nachträglich zu identifizieren. Es wird daher angeregt, die Frist auf drei Jahre festzulegen.

II. Schutz von Berufsgeheimnisträgern/-innen (§ 18a)

[1] Im Folgenden beziehen sich §§-Angaben ohne weitere Angaben auf den Gesetzesentwurf (Drs. 18/2787).

Das Berufsgeheimnis von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten wird durch die beabsichtigte Regelung zu Recht in Anlehnung an § 62 BKAG umfassend geschützt. Es erscheint allerdings fraglich, ob es erforderlich und sachgerecht ist, andere Berufsgeheimnisträger/-innen zum Teil von diesem absoluten Schutz auszunehmen.

Zudem wird angeregt, auch Sozialarbeiter/-innen in den Schutzbereich des § 18a einzubeziehen. Der Landesgesetzgeber hat hier die Chance, eine Leerstelle, die auf strafprozessualer Ebene und in den Bundespolizeigesetzen besteht, zumindest in seinem Zuständigkeitsbereich zu füllen[2].

III. Gefährderansprachen/-anschreiben (§ 18b)

Mit der geplanten Regelung wird eine polizeiliche Praxis, die bislang auf die Generalklausel gestützt wird, gesetzlich geregelt. Erfreulich ist der S. 3, wonach die Gefährderansprache außerhalb der Hör- und Sichtweite Dritter erfolgen soll, soweit es den Zweck der Maßnahme nicht gefährdet. Bislang kommt es vor, dass Gefährderansprachen z. B. am Arbeitsplatz oder sonst mit erheblicher diskreditierender Wirkung im sozialen Umfeld stattfinden und sich der Eindruck aufdrängt, dass es sich bei der erzielten „Pranger-Wirkung“ nicht nur um eine bloße Begleiterscheinung handelte. Dem wird die beabsichtigte Regelung hoffentlich Einhalt gebieten.

IV. Identitätsfeststellung

Der Gesetzesentwurf hält daran fest, dass Identitätsfeststellungen an sogenannten kriminalitätsbelasteten Orten unter gelockerten Voraussetzungen möglich sein sollen. Der Katalog des § 21 Abs. 2 Nr. 1 wird allerdings ausgedünnt. Dies ist gegenüber der alten Regelung zu begrüßen. Gleichwohl bleibt das mit der Konstruktion der kriminalitätsbelasteten Orte in erhöhtem Maße einhergehende Missbrauchsrisiko (etwa durch racial profiling) bestehen. Es sollte daher zumindest klargestellt werden, dass auch eine sog. verdachtsunabhängige Kontrolle nicht allein an das äußere Erscheinungsbild einer Person anknüpfen darf, sondern auffälliges Verhalten voraussetzt. Außerdem sollte vorgesehen werden, dass Identitätsfeststellungen von

[2] Vgl. zu der Forderung der Koordinierungsstelle der Fanprojekte https://kos-fanprojekte.de/index.php?id=298.

Amts wegen zu quittieren sind (eine solche Regelung trifft der in Bremen vorgelegte Entwurf zur Reform des Polizeigesetzes). Die Quittierungspflicht ermöglicht es einerseits, die Verteilung von Kontrollen zu evaluieren und versetzt andererseits Betroffene in die Lage, zu beweisen, wann und wie oft sie aus welchem Grund kontrolliert wurden. Für die Polizeikräfte, welche die Quittung ausstellen und einen Grund für die Identitätsfeststellung angeben müssen, dient sie als Instrument der Selbstüberprüfung.

V. Gewahrsam (§ 33 Abs. 1 ASOG)

Es wird begrüßt, dass die Höchstdauer des Gewahrsams auf 48 Stunden begrenzt wird.

VI. Telekommunikationsüberwachung

Der Entwurf sieht die Einführung einer präventivpolizeilichen Telekommunikationsüberwachung vor. Bezeichnenderweise spricht die Begründung an dieser Stelle von „Tätern“, die insbesondere über Mobilfunkgeräte kommunizieren würden. Diese Begrifflichkeit suggeriert, es stünde zu diesem Zeitpunkt in irgendeiner Weise fest, dass die zu überwachende Person eine Straftat begangen hat oder begehen wird. Dies ist aber im Rahmen der präventivpolizeilichen Eingriffsbefugnisse gerade nicht der Fall.

Besteht gegen Personen bereits der Anfangsverdacht, dass eine Straftat begangen wurde, können gegen sie (Telekommunikations-)Überwachungsmaßnahmen nach der StPO ergriffen werden. Insbesondere im Bereich der organisierten und der politisch motivierten Kriminalität kennt das Strafgesetzbuch zudem Tatbestände, die der eigentlichen Rechtsgutsverletzung weit vorgelagert sind (insb. §§ 129 ff. StGB). Sie ermöglichen sog. Strukturverfahren, in denen es regelmäßig zu umfangreichen Ermittlungseingriffen kommt, ohne dass bereits Straftaten begangen worden sein müssen. Hier kommen auch Telefonüberwachungsmaßnahmen zum Einsatz.

Eine darüberhinausgehende weitere Verlagerung derart eingriffsintensiver Maßnahmen in das Vorfeld des Vorfelds ist nicht erforderlich und vor dem

Hintergrund des in die Abwägung einzustellenden Grundrechtsschutzes auch nicht sachgerecht.

Daneben erscheint es auch höchst fraglich, ob die Arbeit der Polizei durch ein in diesem Sinne erweitertes Instrumentarium tatsächlich gefördert würde. Die Erkenntnisse u.a. aus den parlamentarischen Untersuchungsausschüssen zu den Fällen Anis Amri und NSU legen nahe, dass die Prävention der schweren terroristischen Straftaten nicht am Mangel polizeilicher Eingriffsbefugnisse gescheitert ist. Stattdessen lagen mögliche Ursachen eher im Bereich der behördeninternen Prioritätensetzung und des Einbeziehens bestimmter Tatmotive in die Ermittlungshypothesen.

Schließlich lässt die Gesetzesbegründung jede tatsachenbasierte Validierung der These vermissen, die Befugnis zur Telekommunikationsüberwachung sei für die präventivpolizeiliche Arbeit erforderlich. Dies gelte es zunächst zu ermitteln. Hierfür müsste seitens der Polizei konkret dargelegt werden, in welchen Fällen es einer Telekommunikationsüberwachung bedurft hätte, zu der man aber nicht berechtigt war. Ebenso müsste erhoben werden, ob und wie die Telekommunikationsüberwachung in den Bundesländern mit entsprechenden Ermächtigungsgrundlagen genutzt wird.

<u>Es wird daher empfohlen, von der Einführung einer gefahrenabwehrrechtlichen Telekommunikationsüberwachung zum jetzigen Zeitpunkt abzusehen.</u>

Soweit der Entwurf keine Befugnis zur sog. Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung enthält, ist dieser gesetzgeberischen Zurückhaltung zuzustimmen. Neben den vorstehend ausgeführten Bedenken gegen eine gefahrenabwehrrechtliche Telekommunikationsüberwachung sind bei dem geheimen Zugriff auf die Geräte von Bürgerinnen und Bürgern zur Überwachung der Telekommunikation und/oder der Durchsuchung des Geräts und möglicherweise verbundener Datenspeicher die wesentlichen damit einhergehenden verfassungsrechtlichen Probleme vollkommen ungeklärt. Dazu zählt, dass das staatliche Ausnutzen von Sicherheitslücken in IT-Systemen erhebliche Auswirkungen auf die IT-Sicherheit insgesamt haben wird. Staatliche Behörden wie das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik

verfolgen auf der einen Seite das Ziel, IT-Systeme vor äußeren Zugriffen zu schützen, während Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden ein gegenläufiges Interesse entwickeln, Sicherheitslücken zu erhalten und für sich zu nutzen. Diese Lücken stehen aber auch Dritten offen und gefährden ggf. wichtige öffentliche und private IT-Infrastrukturen. Ferner geht mit dem geheimen Zugriff auf einen Computer oder ein Smartphone einher, dass die gesamten gespeicherten Daten des Besitzers den Behörden offenstehen. Es ist offen, ob oder wie gleichwohl gewährleistet werden kann, dass kein umfassendes Bewegungs- und Persönlichkeitsprofil erstellt werden kann bzw. wird.