DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Gefahrenabwehrrecht

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes und weiterer Rechtsvorschriften (LT-Drs. 19/1557)

Stellungnahme Nr.: 30/2024 Berlin, im Mai 2024

Mitglieder des Ausschusses Gefahrenabwehrrecht

- RAin Lea Voigt, Bremen (Vorsitzende, Berichterstatterin)
- RA Wilhelm Achelpöhler, Münster (Berichterstatter)
- RA Dr. David Albrecht, Berlin
- RA Dr. Eren Basar, Düsseldorf
- RAin Prof. Dr. Annika Dießner, Berlin (ständiges Gastmitglied im Ausschuss)
- RA Dr. Nikolas Gazeas, LL.M., Köln
- RA Dr. Andreas Grözinger, Köln
- RA Dr. Mayeul Hieramente, Hamburg
- RA Dr. Saleh Ihwas, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Stefan König, Berlin
- RAin Dr. Regina Michalke, Frankfurt am Main
- RAin Dr. Vivien Veit, Mönchengladbach
- RA Prof. Dr. Mark A. Zöller, München (ständiges Gastmitglied im Ausschuss)

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwalt Max Gröning, Geschäftsführer
- Rechtsanwältin Uta Katharina Schmidt-Matthäus, Referentin

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

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Kurzzusammenfassung

Die bayrische Staatsregierung möchte erneut das Polizeiaufgabegesetz ändern und der Landespolizei die Befugnis für weitere empfindliche Grundrechtseingriffe einräumen. Von besonderem Gewicht sind die beabsichtigen Neuregelungen im Bereich der Videoüberwachung und der automatisierten Datenauswertung, auf die sich diese Stellungnahme konzentriert.

Der Deutsche Anwaltverein kritisiert die beabsichtigten Neuregelungen grundlegend. Die vorgeschlagene Indienstnahme Privater bei der Videoüberwachung ist für den Zweck der Gefahrenabwehr nicht erforderlich, leistet zugleich aber einer problematischen Ausweitung der Überwachung des öffentlichen Raums Vorschub. Die außerdem mit dem vorgelegten Entwurf angestrebte Schaffung einer Rechtsgrundlage für den Einsatz von Auswertungs- und Analysesoftware des US-Herstellers Palantir bleibt weit hinter den verfassungsrechtlichen Anforderungen zurück und berücksichtigt die Intensität der mit der Datenauswertung einhergehenden Grundrechtseingriffe nicht ausreichend.

I. Videoüberwachung

Durch Art. 33 Abs. 10 S. 1 PAG-E werden öffentliche wie private Betreiber von Videoüberwachungsanlagen, die sich in Verkehrs- oder Versorgungsanlagen oder -einrichtungen, öffentlichen Verkehrsmitteln, Amtsgebäuden oder einem anderen besonders gefährdeten Objekt oder in unmittelbarer Nähe hiervon befinden, verpflichtet,

die gefertigten Bildaufnahmen und -aufzeichnungen auf Verlangen an die Polizei zu übermitteln. Voraussetzung für die Übermittlungspflicht ist, dass die Polizei diese Aufnahmen auch selbst hätte anfertigen dürfen. Die Betreiber können ihre Verpflichtung auch dadurch erfüllen, dass sie der Polizei auf deren Verlangen gestatten, die Videoüberwachungsanlagen zur Anfertigung eigener Bildaufnahmen oder -aufzeichnungen zu nutzen.

Die Eignung dieser neuen polizeilichen Befugnisse für Zwecke der Gefahrenabwehr ist fraglich. Präventivpolizeiliche Videoüberwachung wird sonst damit gerechtfertigt, dass die Existenz der Videoüberwachung mögliche Täter abschrecke und dass durch die Videoüberwachung ein schnelleres Einschreiten der Polizei möglich sei. Diese Effekte sind bei der polizeilichen Nutzung privater bereits existierender Überwachungsanlagen nicht zu erwarten. Der nachträgliche Zugriff auf die Videoaufzeichnungen erlaubt nur den Zugriff auf die Aufzeichnungen eines vergangenen Geschehens. Hat sich etwa eine Gefahr in Form einer Straftat verwirklicht, geht es nicht mehr um Gefahrenabwehr, sondern um Strafverfolgung. Für Zwecke der Strafverfolgung besteht aber bereits jetzt nach der Strafprozessordnung die Möglichkeit der Strafverfolgungsbehörden, die Videoaufzeichnungen zu Beweiszwecken zu sichern. Es ist daher nicht ersichtlich, welchen Effekt die beabsichtigte Neuregelung für den Zweck der Gefahrenabwehr haben soll. Bei einem massenhaften Zugriff auf nicht-polizeiliche Anlagen der Videoüberwachung würde zudem eine Art „optische Vorratsdatenspeicherung“ geschaffen.

Soweit der Entwurf der Polizei auch die Befugnis zur Nutzung privater Videoüberwachungsanlagen zur Anfertigung eigener Aufnahmen und -aufzeichnungen gestattet, wird die Möglichkeit polizeilicher Videoüberwachung massiv ausgeweitet. Bislang stand die Einrichtung polizeilicher Videoüberwachungsanlagen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen im Ermessen der Polizei. Diese musste abwägen, ob der mit der Errichtung einer solchen Anlage verbundene Aufwand auch im Hinblick auf die damit verfolgten Zwecke in einem angemessenen Kosten-Nutzen Verhältnis steht. Diese Kalkulation müsste die Polizei künftig nicht mehr anstellen, weil der mit der Errichtung der Anlage entstehende Aufwand nicht von ihr, sondern von Dritten zu tragen wäre. Zwar sind den Betreibern der Überwachungsanlage die durch den polizeilichen Zugriff entstehenden Kosten auf Antrag zu erstatten. Allerdings bleiben

diese Kosten deutlich hinter den Kosten zurück, die der Polizei durch die Installation einer eigenen Überwachungsanlage entstehen würden. Damit ist mit einer massiven Zunahme polizeilicher Videoüberwachung zu rechnen, wenn der Entwurf Gesetz würde. Dem ist – will man tatsächlich eine flächendeckende Videoüberwachung vermeiden – durch eine entsprechende tatbestandliche Begrenzung der polizeilichen Eingriffsbefugnis Rechnung zu tragen.

In jedem Fall ist bei einer Indienstnahme derartiger Videoüberwachungsanlagen durch die Polizei der Umstand, dass nunmehr die Videoüberwachung durch die Polizei und nicht den bisherigen Betreiber der Anlage vorgenommen wird, wegen der damit verbundenen Zweckänderung der Datenerhebung offen zu legen.

Die Notwendigkeit die Verantwortlichkeit der Polizei für die Videoüberwachung offen zulegen folgt bereits daraus, dass die polizeiliche Videoüberwachung grundsätzlich eine offene und keine heimliche Maßnahme mit entsprechend höherer Eingriffsintensität ist. Während bei der Einrichtung einer polizeilichen Videoüberwachungsanlage regelmäßig gewährleistet sein dürfte, dass die nach Art. 33 Abs. 6 PAG erforderliche Kennzeichnung der Anlage erfolgt, ist das bei der Indienstnahme von Anlagen Dritter nicht ohne Weiteres gewährleistet. Diese Anlagen weisen regelmäßig Dritte als die Verantwortlichen der Datenverarbeitung aus, § 4 Abs. 2 BDSG, Art 24 Abs. 2 BayDSG. Damit besteht bei der Inanspruchnahme der Videoüberwachungsanlagen Dritter die Gefahr, dass die polizeiliche Nutzung der Anlage etwa unter Berufung auf eine „Gefahr im Verzug“ nicht erkennbar ist.

II. Automatisierte Datenauswertung

Die bayrische Polizei soll mit dem Entwurf eines Art. 61a PAG ermächtigt werden, ihre eigenen Datenbestände automatisiert auszuwerten und dadurch neue Erkenntnisse zu generieren. Es geht dabei um den Einsatz einer Software des US-Herstellers „Palantir“, die in Bayern bereits angeschafft und unter dem Namen "Verfahrensübergreifende Recherche- und Analyseplattform" (VeRA) testweise betrieben wurde.

Nach dem Entwurf soll bereits bei Vorliegen einer drohenden Gefahr der Datenabgleich zulässig sein. Der umstrittene Begriff der drohenden Gefahr, der dem Polizeirecht bis

vor wenigen Jahren fremd war, verlagert die Eingriffsschwelle weit in das Vorfeld einer Gefahr und ist daher schon für sich genommen höchst problematisch. Nun soll er nach dem Willen der bayrischen Landesregierung bei einer Maßnahme zum Einsatz kommen, die eine neue Qualität informationeller Grundrechtseingriffe durch die Polizei darstellt. Die automatisierte Auswertung sämtlicher Polizeidatenbestände hat das Potential, dass auf diesem Wege „auf Knopfdruck“ Persönlichkeitsprofile von Bürgerinnen und Bürgern erstellt werden (vgl. auch BVerfG, Urt. v. 16.02.2023, 1 BvR 1547/19, 1 BvR 2634/20, Rn. 69: „… kann sich bei entsprechendem Einsatz einem ‚Profiling‘ annähern…“). Dies gilt besonders, da in den Datenbeständen der Polizei nicht nur höchstpersönliche Daten aus gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahmen vorgehalten werden, sondern auch Daten aus Strafverfahren, etwa Zeugenaussagen, beschlagnahmte Urkunden und Verschriftungen von überwachten Telefongesprächen.

Die grundrechtliche Problematik, die mit der automatisierten Verknüpfung gigantischer Datenmengen einhergeht, wird zusätzlich dadurch verstärkt, dass die Funktionsweise der Algorithmen, die in der Software von Palantir und anderen Herstellern zum Einsatz kommen, im Dunkeln liegt. Weder Datenschützer noch die Polizei selbst vermag diese etwa auf diskriminierende Suchparamter und -priorisierungen hin zu überprüfen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Grundsatzentscheidung vom 16.02.2023 (1 BvR 1547/19, 1 BvR 2634/20) Vorschriften in Polizeigesetzen aus Hessen und Hamburg, die ebenfalls dem Einsatz von Palantir-Software eine Grundlage liefern sollten, für verfassungswidrig erklärt. Der von der bayrischen Staatsregierung vorgelegte Entwurf insinuiert in seiner Begründung, er setze jene Rechtsprechung um. Dies ist aus der Sicht des Deutschen Anwaltvereins jedoch nicht der Fall.

Für den Einsatz einschlägiger Software jenseits der Verhütung konkreter Gefahren hat das Bundesverfassungsgericht wesentlich strengere Anforderungen aufgestellt, als es nun der bayrische Entwurf vorsieht. So verlangt das Bundesverfassungsgericht, dass die Maßnahme dem Schutz *besonders gewichtiger Rechtsgüter* dient und das Eingriffsgewicht durch eine strengere Regelung zu Art und Umfang der verwertbaren Daten und zur Verarbeitungsmethode verringert wird (a.a.O., Rn. 107). Dem genügt weder § 61a Abs. 1 noch Abs. 2 PAG-E, denn dort sind weder signifikant Daten von der Verarbeitung ausgenommen, noch werden die Verarbeitungsmethoden geregelt.

In der vom Bundesverfassungsgericht getroffenen Übergangsregelung für Hessen wird dagegen verlangt, dass der auf bestimmte Tatsachen gründende Verdacht besteht, dass eine Straftat aus dem Katalog des § 100b Abs. 2 StPO bereits begangen wurde und aufgrund der konkreten Umstände eines solchen im Einzelfall bestehenden Tatverdachts für die Zukunft mit weiteren, gleichgelagerten Straftaten zu rechnen ist, die Leib, Leben oder den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gefährden (vgl. BVerfG a.a.O., Ziff. 2 des Tenors sowie Rn 176). In Art. 61a Abs. 2 Nr. 1 BayPAG-E wird stattdessen der Softwareeinsatz bereits „zur Verhütung oder Unterbindung von in § 100b Abs. 2 StPO genannten Straftaten“ für rechtmäßig erklärt, „wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte innerhalb eines übersehbaren Zeitraums mit weiteren gleichgelagerten Straftaten zu rechnen ist“. Dieser ausufernde Anwendungsbereich ist mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht in Einklang zu bringen.

Schließlich fehlt auch eine Einbeziehung des Art. 61a PAG-E in den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und des Berufsgeheimnisses u. a. von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten (Art. 49 PAG). Die Daten von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten finden sich naturgemäß vielfach in den Datenbeständen der Polizei. Eine systematische Auswertung zur Gewinnung neuer Erkenntnisse verbietet sich mit Blick auf das zu schützende Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwälten und ihren Mandanten.

Etliche Fragen im Zusammenhang mit dem Einsatz von Auswerte- und Analysesoftware privater Anbieter harren noch ihrer Klärung. Zugleich steht aus, im Rahmen einer „Überwachungsgesamtrechnung“ auf Bundesebene zu ermitteln, wie es um die gesamtgesellschaftliche Überwachungsbelastung steht. Bevor dies nicht geschehen ist, sollte der Gesetzgeber auf Landes- und Bundesebene bei der Einführung neuer Überwachungsinstrumente dringend Zurückhaltung walten lassen. Dies gilt umso mehr für einen Gesetzentwurf wie den vorliegenden, der offenkundig weit hinter den verfassungsrechtlichen Anforderungen, zu denen sich das Bundesverfassungsgericht bereits konkret geäußert hat, zurückbleibt. Der Deutsche Anwaltverein lehnt daher die beabsichtigten Regelungen in Art. 61a PAG-E ab.

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern und für Heimat
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppe Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppe Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern und für Heimat
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
- Landesdatenschutzbeauftragte
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Gesellschaft für Freiheitsrechte
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Forum Junge Anwaltschaft

Presse

- NJW
- Frankfurter Allgemeine Zeitung
- Süddeutsche Zeitung
- Berliner Verlag GmbH
- Hamburger Abendblatt
- Der Tagesspiegel
- Der Spiegel
- Juris Newsletter
- JurPC
- Netzpolitik.org
- Heise
- LTO
- Neue Zürcher Zeitung
- Frankfurter Rundschau
- Zeit
- beck-online
- Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
- Die Öffentliche Verwaltung