

### Schriftlicher Bericht

#### **Entwurf eines Reformgesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und anderer Gesetze**

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Sport - Drs. 18/3679

Berichterstattung: Abg. Jan-Christoph Oetjen (FDP)

Der Ausschuss für Inneres und Sport empfiehlt Ihnen in der Drucksache 18/3679 mit den Stimmen der Fraktionen von CDU, SPD und AfD gegen die Stimmen der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP, dem Gesetzentwurf, zu dem eine mehrtägige Anhörung durchgeführt wurde, mit den aus der Beschlussempfehlung ersichtlichen Änderungen zuzustimmen. Der mitberatende Rechtsausschuss ist dieser Empfehlung beigetreten, dort allerdings gegen die Stimmen der Grünen, der FDP und der AfD. Er hatte zuvor den Antrag des Ausschussmitglieds der Grünen, die Mitberatung zu vertagen, bis die verbleibenden verfassungs- und europarechtlichen Probleme des Gesetzentwurfs ausgeräumt seien, mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und CDU gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Grünen, FDP und AfD abgelehnt. Der mitberatende Ausschuss für Haushalt und Finanzen ist der Empfehlung ebenfalls mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und CDU gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Grünen, FDP und AfD beigetreten. Das Ausschussmitglied der AfD-Fraktion begründete die Abweichung von dem Abstimmungsverhalten im federführenden Ausschuss mit verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die Ausschussmitglieder der Fraktionen der Grünen und der FDP begründeten ihre Ablehnung des Entwurfs im Wesentlichen damit, dass der Entwurf in verschiedenen Punkten verfassungswidrig bleibe. Dies gelte etwa hinsichtlich der Dauer des künftig zulässigen Unterbindungsgewahrsams von insgesamt 35 Tagen. Aus den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG), mit denen die Vorschriften über die automatischen Kennzeichenlesesysteme (AKLS) in Bayern, Baden-Württemberg und Hessen für verfassungswidrig erklärt worden seien, folge die Verfassungswidrigkeit der niedersächsischen Regelung zu den AKLS sowie der damit im Zusammenhang stehenden Regelung über die Schleierfahndung. Auch die Vorabaufnahmen beim Einsatz der sog. Body-Cam unterlägen verfassungsrechtlichen Bedenken. Schließlich seien auch die unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie (EU) 2016/680 (JI-Richtlinie) weiterhin nicht vollständig umgesetzt worden, obwohl dies bei den Beratungen zur Neufassung des Niedersächsischen Datenschutzgesetzes zugesagt worden sei. Da kein Zeitdruck bestehe, sei nicht verständlich, warum die notwendigen Änderungen nicht in dem laufenden Gesetzgebungsverfahren vorgenommen würden, statt diese auf eine weitere Novellierung zu verschieben, deren zeitliche Realisierung ungewiss sei. Im Übrigen lehnten die Ausschussmitglieder der Fraktionen von Grünen und FDP die Einführung der Quellen-Telekommunikationsüberwachung („Quellen-TKÜ“), der Online-Durchsuchung sowie der Abschnittskontrolle („section control“) insgesamt ab.

Demgegenüber wiesen die Mitglieder der Regierungsfaktionen darauf hin, dass der Gesetzentwurf sehr ausführlich beraten worden sei. Aufgrund dieser Beratungen seien auch zahlreiche Änderungen am Entwurf vorgenommen worden, um in der Anhörung und vom Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) erhobene rechtliche Bedenken auszuräumen. Durch die Verkürzung der zulässigen Gesamtdauer des Unterbindungsgewahrsams von 74 auf 35 Tagen sei diese Regelung nunmehr verfassungsrechtlich unbedenklich. Die erst in diesem Jahr veröffentlichte Rechtsprechung des BVerfG zu den AKLS könne in diesem Verfahren nicht mehr kurzfristig eingearbeitet werden. Zwar bestehe jedenfalls bei der Vorschrift zur automatischen Kennzeichenerfassung Änderungsbedarf. Dieser müsse aber im Einzelnen in Abstimmung mit dem Bund und den übrigen Ländern sorgfältig geprüft werden. Gleiches gelte erst Recht für die ggf. in anderen Vorschriften erforderlichen Anpassungen. Die insoweit notwendige Zeit stehe aber nicht zur Verfügung, da die Polizei die im

Reformgesetz vorgesehenen neuen Befugnisse zur Bekämpfung der Terrorismusgefahr sofort benötige. Aus diesem Grund müsse auch die zeitaufwändige vollständige Umsetzung der JI-Richtlinie auf eine weitere Novellierung verschoben werden; diese sei bereits in Vorbereitung.

Den Ausschussempfehlungen zu den einzelnen Vorschriften liegen folgende Überlegungen zugrunde:

#### **Zur Überschrift des Artikelgesetzes:**

Da die Bezeichnung eines Artikelgesetzes als „Reformgesetz“ in Niedersachsen (und auch sonst) ungebräuchlich ist, empfiehlt der federführende Ausschuss, die rechtsförmlich übliche Fassung zu verwenden.

#### **Zu Artikel 1 (Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung):**

##### **Zu Nummer 1 (Überschrift):**

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass die neue Gesetzesüberschrift, in der von „Polizei- und Ordnungsbehörden“ die Rede ist, nicht zu § 1 passt, der durch den Gesetzentwurf unverändert bleiben soll und von den „Verwaltungsbehörden und der Polizei“ spricht. Die Begriffe „Verwaltungsbehörden“ und „Polizei“ werden auch im restlichen Gesetz durchgehend verwendet (vgl. insbesondere die §§ 97 ff.). Da das Ministerium für Inneres und Sport (MI) dazu mitgeteilt hat, dass die bisherigen „Verwaltungsbehörden und die Polizei“ mit den neuen „Polizei- und Ordnungsbehörden“ identisch sein sollen, empfahl der GBD, in der Gesetzesüberschrift und im restlichen Gesetz einheitliche Formulierungen zu wählen.

GBD und MI waren sich darüber einig, dass es keine geeignete Lösung wäre, die „Ordnungsbehörden“ durchgehend im Gesetz zu nennen, denn das würde insbesondere in den §§ 97 ff. begriffliche Schwierigkeiten aufwerfen. Wenn auch die für die besondere Gefahrenabwehr zuständigen Behörden (für die das Gesetz gemäß § 3 Abs. 1 Satz 3 ergänzend Anwendung findet) „Ordnungsbehörden“ sein sollen, dürfte das v. a. bei den Kommunen („Ordnungsamt“, „Bauamt“, „Umweltamt“) zu begrifflicher Verwirrung führen (anders als bei dem bisherigen Begriff „Verwaltungsbehörden“). Daher könnte der Begriff „Ordnungsbehörden“ nicht ohne erhebliche Veränderungen am Gesetz (insbesondere grundlegende Änderungen der §§ 97 ff.) eingeführt werden (vgl. auch die völlig andere gesetzliche Struktur im nordrhein-westfälischen Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden - Ordnungsbehördengesetz [OBG] -). Vor diesem Hintergrund rieten GBD und MI davon ab, den Begriff „Ordnungsbehörden“ durchgängig im Gesetz zu verwenden.

Der GBD schlug aufgrund der dargelegten Bedenken vor, die Änderung der Überschrift zu streichen, d. h. die bisherige Überschrift des Gesetzes unverändert zu lassen („Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung“), wie es auch in der Anhörung angeregt worden war. Das MI sprach sich hingegen dafür aus, an der Entwurfsfassung festzuhalten. Die Bedenken des GBD teilte das MI nicht; unterschiedliche Begrifflichkeiten in der Überschrift und im Gesetzestext hielt das MI nicht für problematisch. Der Begriff „Polizei- und Ordnungsrecht“ sei eine eingeführte Bezeichnung für dieses Rechtsgebiet.

Der Ausschuss beschloss mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP, dem MI zu folgen und die Formulierung des Gesetzentwurfs beizubehalten.

**Zu Nummer 2 (§ 2):****Zu Buchstabe a:**

Zu Nummer 3 empfiehlt der Ausschuss begriffliche Anpassungen an die neue Nummer 4 (dringende Gefahr). Der bisher in § 2 Nr. 1 Buchst. c definierte Begriff der erheblichen Gefahr soll durch den Gesetzentwurf zwar inhaltlich nicht geändert werden. Um unbeabsichtigte Abweichungen des Wortlauts und damit mögliche Missverständnisse zu vermeiden, empfiehlt der Ausschuss jedoch, in Nummer 3 anstelle des „Bestands des Staates“ wie in Nummer 4 den „Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes“ zu schützen. Zudem soll in Nummer 3 klargestellt werden, dass die anderen strafrechtlich geschützten Güter „von vergleichbarem Gewicht“ sein müssen.

Die in Nummer 4 neu geregelte dringende Gefahr, die in der Anhörung teilweise kritisiert worden ist, empfiehlt der Ausschuss unverändert zu lassen. Nach Mitteilung des MI dient die dringende Gefahr dazu, die Eingriffsschwellen bei der Telekommunikationsüberwachung nach § 33 a Abs. 1 und der Wohnraumüberwachung nach § 35 a Abs. 1 gegenüber dem bisher geltenden Recht abzusenken (bisher ist jeweils eine „gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person“ erforderlich) und dadurch an die Eingriffsschwellen in den § 46 Abs. 1 und § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Gesetzes über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten - Bundeskriminalamtgesetz (BKAG) - anzupassen. Diese verlangen jeweils eine „dringende Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist“.

Da die dringende Gefahr auch als tatbestandliche Voraussetzung von Wohnraumüberwachungsmaßnahmen nach § 35 a Abs. 1 dient, muss sie dem verfassungsrechtlichen Maßstab von Artikel 13 Abs. 4 des Grundgesetzes - GG - („Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr“) entsprechen. Das setzt voraus, dass die Gefahr nach Ausmaß und Wahrscheinlichkeit erhöht ist (BVerfGE 130, 1, 32 m. w. N.). Dies ist nach Auffassung des Ausschusses bei der dringenden Gefahr nach Nummer 4 des Entwurfs bei entsprechender Auslegung der Fall. Die erforderliche Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ist im Entwurf erhöht; sie liegt zwischen der hinreichenden Wahrscheinlichkeit (Gefahr nach Nummer 1) und der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit (gegenwärtige Gefahr nach Nummer 2). Hinsichtlich des Ausmaßes des drohenden Schadens für ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit bewirkt die Entwurfsfassung eine zweifache Erhöhung gegenüber der Gefahr nach Nummer 1 sowie gegenüber der erheblichen Gefahr nach Nummer 3 (vgl. die Begründung, Drs. 18/850, S. 37), nämlich einerseits dadurch, dass sich die Gefahr nur auf eines der in Nummer 4 des Entwurfs genannten Rechtsgüter beziehen kann, und andererseits dadurch, dass ein besonders schwerwiegender Schaden für ein solches Rechtsgut drohen muss. Gerade letzteres ist aus Sicht des Ausschusses notwendig, um dem Maßstab des Artikels 13 Abs. 4 GG gerecht zu werden, denn die (dringende) Gefahr einer einfachen Körperverletzung dürfte der in Artikel 13 Abs. 4 GG beispielhaft genannten gemeinen Gefahr oder Lebensgefahr nicht entsprechen.

**Zu den Buchstaben b, d und e:**

Der Ausschuss empfiehlt zu den Änderungsbefehlen redaktionelle Berichtigungen.

Zu der in Buchstabe d - Nummer 14 - enthaltenen Definition der Straftat von erheblicher Bedeutung empfiehlt der Ausschuss zu Buchstabe b zunächst einvernehmlich, die einzelnen Straftatbestände in den Aufzählungen mit „oder“ zu verknüpfen, weil die Begriffsbestimmung die bzw. eine Straftat von erheblicher Bedeutung betrifft (Einzahl!). Zudem sollen auch § 177 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs - StGB - (sexueller Übergriff, Strafdrohung sechs Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe) und § 177 Abs. 6 StGB (Vergewaltigung, besonders schwerer Fall, der die Tat aber nach § 12 Abs. 3 StGB nicht zum Verbrechen macht) in den Katalog aufgenommen werden. Nach Mitteilung des MI beruhte deren Auslassung auf einem redaktionellen Versehen. § 308 Abs. 4 StGB soll hingegen aus dem Katalog gestrichen werden, weil diese minder schweren Fälle bereits als Verbrechen von Buchstabe a erfasst sind (vgl. § 12 Abs. 3 StGB).

Die weiteren Empfehlungen zu Nummer 14 wurden im Ausschuss ausführlich erörtert. Ausgangspunkt war der Hinweis des GBD, dass durch die im Gesetzentwurf enthaltene „Neustrukturierung“ des Katalogs u. a. mit den §§ 89 b und 91 StGB sowie § 52 Abs. 3 des Waffengesetzes (WaffG)

weitere Straftaten eingefügt werden sollen. Laut Begründung (Drs. 18/850, S. 38) seien (auch) diese Straftaten geeignet, den Rechtsfrieden erheblich zu stören, und könnten der Erfahrung zufolge auch von radikalisierten Einzeltätern begangen werden. Allerdings könnten diese neu eingefügten Straftaten noch nicht einmal dem Bereich der mittleren Kriminalität zugerechnet werden, weil sie im Höchstmaß mit weniger als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, also das Strafmaß des einfachen Diebstahls oder Betrugs noch unterschreiten. Dasselbe gelte bereits nach bisherigem Recht auch für die im Katalog enthaltenen Straftaten nach § 85 Abs. 2, § 130 Abs. 2 und 4, § 174 Abs. 3, § 180 a, § 184 b Abs. 3, § 303 b Abs. 1 und 5 sowie § 310 Abs. 1 Nr. 4 StGB. Verfassungsrechtlich ist das aus Sicht des GBD nicht unproblematisch, weil der Strafrahmen eine Indizwirkung hinsichtlich der Schwere der Tat entfaltet (vgl. BVerfGE 109, 279, 347 f.; 125, 260, 329; 129, 208, 243) und der Katalog der Straftaten von erheblicher Bedeutung die Eingriffsschwelle tiefgreifender Grundrechtseingriffe maßgeblich mitbestimmt (z. B. für die heimlichen Datenerhebungen [§ 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a des Entwurfs, auch i. V. m. den §§ 35, 36 und 36 a] sowie für die Ausschreibung zur Kontrolle [§ 37 Abs. 1 g. F.], aber auch für anlasslose Kontrollen [§ 12 Abs. 6 g. F.], die Einrichtung von Kontrollstellen [§ 14 Abs. 1 Nr. 1 g. F.] und das Betreten von Wohnungen [§ 24 Abs. 5 Nr. 1 g. F.]).

Der GBD bezweifelte, dass die hinsichtlich der genannten Straftaten bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken durch die durch den Gesetzentwurf (in den Buchstaben b und c) neu eingefügte Voraussetzung, die Straftat müsse „im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet“ sein, „den Rechtsfrieden besonders zu stören“, reduziert werden können. Denn die genannte Voraussetzung sei vom BVerfG für den Bereich der Strafverfolgung entwickelt worden (vgl. BVerfGE 109, 279, 346; 125, 260, 329; 129, 208, 244), worauf die Begründung auch hinweist (Drs. 18/850, S. 38). Wie in Bezug auf eine Tat, die noch nicht begangen worden ist, sondern verhütet werden soll, beurteilt werden könne, ob sie die neu ergänzte Voraussetzung erfülle, erschloss sich dem GBD nicht, weil die Beurteilung, ob der Rechtsfrieden im Einzelfall besonders gestört wird, maßgeblich von den zur Zeit der Gefahrenabwehrmaßnahme noch nicht bekannten Tatumständen abhängen dürfte. Gerade dieser Unterschied ist aus Sicht des GBD ursächlich für die in der Begründung des Entwurfs (a. a. O., S. 34) angesprochene Ungeeignetheit von Straftatenkatalogen im Bereich der Gefahrenabwehr.

Das MI hielt demgegenüber die für die „Einzelfallklausel“ notwendige Prognose des erwarteten Geschehens für möglich und die Einfügung der Klausel für unumgänglich. Das MI wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es davon ausgehe, dass die besondere Schwere der (erwarteten) Tat, die zu einer besonderen Störung des Rechtsfriedens geeignet ist, im Regelfall anzunehmen sein werde. Die Klausel solle nur im Einzelfall dazu dienen, atypische Einzelfälle - insbesondere bei den Straftaten, die im Höchstmaß mit weniger als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind - aus den Straftaten von erheblicher Bedeutung auszuklammern.

Der GBD hielt es im Hinblick auf die dargelegten Bedenken verfassungsrechtlich für sicherer, sämtliche Straftatbestände, die nicht einmal dem Bereich der mittleren Kriminalität zugeordnet werden können (siehe oben), aus dem Katalog zu streichen, wie auch in der Anhörung teilweise vorgeschlagen worden war. Das MI zeigte sich nur mit der Streichung der §§ 89 b und 91 StGB sowie des § 52 Abs. 3 Nrn. 2 bis 10 WaffG einverstanden, und sprach sich im Übrigen dafür aus, die anderen genannten Straftatbestände in dem Katalog zu belassen. Das MI vertrat die Auffassung, dass die verbleibenden Delikte geeignet seien, den Rechtsfrieden erheblich zu stören. So verweise § 52 Abs. 3 Nr. 1 WaffG auf Gegenstände, bei denen es sich um verbotene Waffen handle, die aufgrund ihrer Beschaffenheit dazu geeignet seien, erhebliche Verletzungen bis zum Tod hervorzurufen, und die zum Teil aufgrund ihres Aussehens und ihrer Größe nicht sofort als Waffen erkannt werden könnten. Sowohl hier als auch bei der Volksverhetzung (§ 130 StGB), der Ausbeutung von Prostituierten (§ 233 StGB), der Computersabotage (§ 303 b StGB) und der Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlenverbrechens (§ 310 StGB) werde trotz des geringen Strafrahmens der vom BVerfG anerkannte Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers bei der Bestimmung des Unrechtsgehalts eines Delikts (BVerfGE 109, 279, 347) nicht überschritten.

Der Ausschuss beschloss nach eingehender Diskussion mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP, dem MI zu folgen und nur die §§ 89 b und 91 StGB sowie § 52 Abs. 3 Nrn. 2 bis 10 WaffG zu streichen, § 52 Abs. 3 Nr. 1 WaffG hingegen wie im Gesetz-

entwurf vorgesehen in den Katalog aufzunehmen (zusammen mit den weiteren, in der Begründung, Drs. 18/850, S. 38, genannten Straftatbeständen mit höherer Strafdrohung) und die schon bisher im Katalog enthaltenen Straftatbestände mit vergleichsweise geringer Strafdrohung im Katalog zu belassen.

Auch der in Nummer 15 enthaltene Katalog der terroristischen Straftaten wurde im Ausschuss eingehend erörtert. Der Ausschuss empfahl zunächst einvernehmlich zur redaktionellen Verbesserung, die einzelnen Tatbestände des Katalogs durch „oder“ zu verknüpfen (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 14), im letzten Satzteil durch Einfügung der Worte „diese Straftat“ klarzustellen, dass die Eignung zur Schädigung nicht nur bei der dritten, sondern auch bei den ersten beiden Varianten der Bestimmung erforderlich ist, und durch Berichtigung des Zeileneinzugs klarzustellen, dass der letzte Satzteil (nach der Buchstaben-Nummerierung) auch für die Buchstaben a bis c gilt (vgl. auch § 5 Abs. 1 Satz 2 BKAG).

Ausführlich erörtert wurde die Aufnahme der §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB in den Katalog der terroristischen Straftaten. Diese Straftaten sind in dem Katalog der terroristischen Straftaten in § 129 a Abs. 1 und 2 StGB („Bildung terroristischer Vereinigungen“), der auf dem Rahmenbeschluss der EU zur Terrorismusbekämpfung beruht und auch in § 5 Abs. 1 Satz 2 BKAG verwendet wird, nicht enthalten. Die mit dem Gesetzentwurf verbundene Erweiterung des Begriffs der terroristischen Straftat gegenüber dem BKAG hielt der GBD im Hinblick auf die Eingriffsgrundlagen, die den Begriff der terroristischen Straftat künftig verwenden sollen (vgl. die §§ 16 a, 17 b und 17 c, § 18 i. V. m. § 21 sowie die §§ 33 a, 34, 35, 35 a, 36 und 37 a des Entwurfs), und im Hinblick auf die damit teilweise ermöglichten gravierenden Grundrechtseingriffe für verfassungswidrig und überdies in sich widersprüchlich, und empfahl daher die Streichung der §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB aus dem Katalog.

Der GBD führte dazu aus, dass mit den §§ 89 a, 89 b und 89 c StGB Straftaten in den Katalog eingefügt würden, die bereits Vorbereitungshandlungen konkreter Terroranschläge unter Strafe stellen (ohne dass es tatsächlich zu diesen Anschlägen kommen muss). Diese Vorbereitungshandlungen müssten in der Regel auf eine schwere Bezugstat gerichtet sein (d. h. auf einen konkreten Terroranschlag, z. B. Mord, Geiselnahme oder Sprengstoffexplosion). Zwar könnten solche schweren Bezugstaten die zusätzliche Voraussetzung im Satzteil nach der Buchstaben-Nummerierung erfüllen, d. h. dazu bestimmt sein, „die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates, eines Landes oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen“ und dazu geeignet sein, „durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat, ein Land oder eine internationale Organisation erheblich [zu] schädigen“. Die Vorbereitungshandlungen selbst könnten jedoch, auch wenn sie für sich genommen strafbar seien, wohl kaum auf eine solche Einschüchterung oder Nötigung gerichtet sein und erst recht nicht zu der verlangten erheblichen Beeinträchtigung des Staatswesens geeignet sein. Schon weil die Straftaten nach den §§ 89 a, 89 b und 89 c StGB die zusätzliche Anforderung im letzten Satzteil nicht erfüllen könnten, sei aus Sicht des GBD deren Aufnahme in den Katalog widersprüchlich. Anders gewendet: Die Aufnahme der §§ 89 a, 89 b und 89 c StGB in den Katalog der terroristischen Straftaten ergäbe nur dann Sinn, wenn man unterstellen wollte, dass schon die Vorbereitung einer staatsgefährdenden Straftat, z. B. die Ausreise nach Syrien (§ 89 a Abs. 2 a StGB), die Aufnahme von Beziehungen zu Terroristen (§ 89 b StGB) oder die Sammlung von Terrorismusfinanzierungsmitteln (§ 89 c StGB) „durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat, ein Land oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann“ (vgl. den Satzteil nach der Buchstaben-Nummerierung). Dies lege fern. Dementsprechend finde ein solcher Bezug im StGB kein Vorbild (vgl. § 89 c Abs. 1 Satz 2 StGB, der Satz 1 Nr. 8 [§ 89 a Abs. 2 a StGB] gerade ausnimmt). Noch augenfälliger sei dieser Widerspruch bei den in den Katalog aufgenommenen §§ 129 a und 129 b StGB. Die Strafbarkeit der Bildung einer terroristischen Vereinigung setze nach § 129 a Abs. 2 StGB voraus, dass schwere Bezugstaten bezweckt werden, die zur Einschüchterung der Bevölkerung bestimmt und zur Schädigung des Staates geeignet sind. Die Bildung einer solchen Vereinigung könne wohl kaum selbst schon zur Einschüchterung, Nötigung usw. bestimmt sein, wenn die Vereinigung erst darauf gerichtet sein soll, Bezugstaten zu begehen, die diese einschüchternde Wirkung haben. Aus diesen Gründen sei die über das BKAG hinausgehende Aufnahme der

§§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB in den Katalog der terroristischen Straftaten widersprüchlich.

Nach Auffassung des GBD führe die Aufnahme der genannten Paragrafen in Ansehung der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG aber insbesondere deswegen zur Verfassungswidrigkeit der darauf gestützten Eingriffsbefugnisse (d. h. der §§ 16 a, 17 b und 17 c, § 18 i. V. m. § 21 sowie der §§ 33 a, 34, 35, 35 a, 36 und 36 a), weil durch die Erweiterung des Straftatenkatalogs das faktische Geschehen, das die dortigen Grundrechtseingriffe rechtfertigt, noch weiter in das Vorfeld einer konkreten Gefahr verlegt werde als in der BKAG-Entscheidung vom BVerfG gebilligt worden sei. Dies beruhe darauf, dass die in den §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB enthaltenen Straftatbestände ihrerseits bereits Vorbereitungshandlungen zu den eigentlichen Terrorakten unter Strafe stellen.

Nach der Entwurfsfassung würde es zur Rechtfertigung eines grundrechtsintensiven Eingriffs wie eines Aufenthalts- und Kontaktverbots (§ 17 b des Entwurfs) oder einer Telekommunikationsüberwachung/TKÜ (§ 33 a des Entwurfs) ausreichen, dass bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine „ihrer Art nach konkretisierte Weise“ eine Vorbereitungshandlung wie z. B. die Ausreise nach Syrien (§ 89 Abs. 2 a StGB) oder die Sammlung von Terrorismusfinanzierungsmitteln (§ 89 c StGB) begehen wird (vgl. § 17 b Abs. 1 Nr. 1 und § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs; vgl. zu dieser Schwelle allerdings die Erläuterungen zu Nummer 4 [§ 12 a Abs. 1]) oder - ein weiterer Schritt in das Vorfeld der konkreten Gefahr - dass das „individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine terroristische Straftat begehen wird“ (vgl. § 17 b Abs. 1 Nr. 2 und § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Entwurfs; vgl. zu dieser Schwelle allerdings die Erläuterungen zu Nummer 8 [§ 16 a Abs. 2 des Entwurfs]). Dasselbe gelte auch für andere im Gesetzentwurf enthaltene schwerwiegende Grundrechtseingriffe wie z. B. die elektronische Fußfessel/EAÜ (§ 17 c Abs. 1 Nrn. 1 und 2 des Entwurfs), die längerfristige Observation (§ 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs) und die Wohnraumüberwachung (§ 35 a Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b des Entwurfs). Die darin liegende Verlagerung der Eingriffsschwellen in das Vorfeld von Vorbereitungshandlungen (nicht in das Vorfeld von Terroranschlägen) betreffe die §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB insgesamt. Besonders augenfällig werde die Problematik bei einer exemplarischen Betrachtung von § 89 c Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 StGB, der die Sammlung bzw. Annahme von Vermögenswerten unter Strafe stellt, wenn diese zur Begehung einer Straftat nach § 89 a Abs. 2 a StGB bestimmt sind (z. B. einer Ausreise nach Syrien, um sich dort unterweisen zu lassen). Nach dem Entwurf sei es nicht einmal erforderlich, dass der Anfangsverdacht bestehe, die Zielperson habe den Tatbestand des § 89 c Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 StGB bereits erfüllt (der die Vorbereitung eines anderen Vorbereitungsdelikts [§ 89 a Abs. 2 a StGB] mit Strafe bedroht, d. h. die Strafbarkeit ohnehin schon weit in das Vorfeld einer Verletzung oder auch nur einer konkreten Gefährdung der geschützten Rechtsgüter verlagert). Es sei nach dem Entwurf auch nicht erforderlich, dass die (konkrete) Gefahr bestehe, der das Vorfeld konkreter Rechtsgutsgefährdungen erfassende Straftatbestand des § 89 b StGB werde von der Zielperson in absehbarer Zeit erfüllt. Vielmehr genüge die Annahme, dass die Zielperson in übersehbarer Zukunft auf eine ihrer Art nach konkretisierte Weise zu terroristischen Zwecken bestimmte Vermögenswerte sammeln oder annehmen und damit den Straftatbestand des § 89 c StGB erfüllen werde (vgl. nur § 17 b Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs und die Erläuterungen zu Nummer 4 [§ 12 a Abs. 1]). In der noch weiter gehenden Variante genüge sogar die auf das individuelle Verhalten der Zielperson gestützte Annahme, dass diese in übersehbarer Zukunft (irgendwelche) terroristischen Straftaten, also - im Fall des § 89 c StGB - Sammlungen von Terrorismusfinanzierungsmitteln versuchen werde (vgl. § 17 b Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs und die Erläuterungen zu Nummer 8 [§ 16 a Abs. 2 des Entwurfs]). Pointiert ausgedrückt genüge also das Vorfeld des Vorfelds der konkreten Gefahr der Begehung einer strafbaren Vorbereitungshandlung eines terroristischen Anschlags, um daran schwere Grundrechtseingriffe wie Aufenthalts- und Kontaktverbote oder TKÜ-Maßnahmen zu knüpfen.

Der GBD legte dar, dass nach seiner Auffassung mit einer solchen Ermächtigung zur Überwachung des Vorfelds konkreter Gefahren die vom BVerfG im BKAG-Urteil gesetzten Grenzen überschritten würden. Ausgangspunkt der Maßgaben des BVerfG für heimliche Datenerhebungen zur Gefahrenabwehr (präventive Maßnahmen) sei, dass diese dem Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter wie Leib, Leben oder Freiheit der Person sowie Bestand oder Sicherheit des Bundes oder eines

Landes dienen müssen (BVerfGE 141, 220, 270, Rn. 108) und dass „eine Gefährdung dieser Rechtsgüter im Einzelfall hinreichend konkret absehbar ist“ (a. a. O., S. 271, Rn. 109), wenn auch nicht zwingend in der klassischen polizeirechtlichen Form der konkreten Gefahr (a. a. O., S. 271 ff., Rn. 111 f.). Das BVerfG habe dabei ausdrücklich untersagt, dass „der tatsächliche Eingriffsanlass noch weiter in das Vorfeld einer in ihren Konturen noch nicht absehbaren konkreten Gefahr für die Schutzgüter der Norm verlegt wird“ (a. a. O., S. 273, Rn. 113). Nach Auffassung des GBD genüge in den Fällen der §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB - und insbesondere in der zu § 89 c StGB exemplarisch dargelegten Konstellation - die Prognosebasis im Hinblick auf eine konkret absehbare Gefährdung der geschützten Rechtsgüter (Leib, Leben oder Freiheit der Person sowie Bestand oder Sicherheit des Bundes oder eines Landes) den vom BVerfG geforderten Maßgaben nicht. Es sei deshalb davon auszugehen, dass der Bundesgesetzgeber aus den dargelegten Gründen die §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB nicht in den Katalog der terroristischen Straftaten in § 5 Abs. 1 Satz 2 BKAG aufgenommen habe.

Der auf diesen Bedenken basierende Vorschlag des GBD, die §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB aus dem Katalog der terroristischen Straftaten zu streichen und den Katalog damit an das BKAG anzugleichen, entspreche auch dem ansonsten mit dem Gesetzentwurf verfolgten Ansatz, die Eingriffsbefugnisse mit dem BKAG zu harmonisieren (vgl. die Begründung, Drs. 18/850, S. 44 [zu § 17 b], S. 46 [zu § 17 c], S. 59 [zu § 33 a], S. 63 [zu § 34] und S. 64 [zu § 35 a]).

Das MI stimmte der Streichung der §§ 89 a, 89 b und 89 c StGB zu, sprach sich aber gegen eine Streichung der §§ 129 a und 129 b StGB aus. Diese Straftaten dienen dem Schutz von Leib, Leben, Freiheit etc. Diese Rechtsgüter müssten zwar durch die Vollendung der §§ 129 a und 129 b StGB nicht notwendigerweise verletzt sein, jedoch lasse der Täter bereits erkennen, dass er zumindest in Kauf nehme und unterstütze, wenn die terroristische Vereinigung entsprechend ihrer Zielrichtung aktiv werde. Daher bestehe bei diesen Straftatbeständen eine größere Nähe zur Gefährdung der zu schützenden Rechtsgüter. Der GBD hielt diese Begründung des MI nicht für tragfähig. Bei den §§ 129 a und 129 b StGB handele es sich um abstrakte Gefährdungsdelikte (vgl. nur Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 129 Rn. 3). Daher werde, selbst wenn die §§ 129 a und 129 b StGB bereits vollendet sind, regelmäßig eine konkrete Gefährdung der geschützten Rechtsgüter nicht vorliegen. Wie dann im - mehrfach gestuften - Vorfeld der Begehung der Straftaten nach den §§ 129 a und 129 b StGB die vom BVerfG geforderte hinreichend konkret absehbare Gefährdung der geschützten Rechtsgüter typischerweise vorliegen soll, erschließe sich nicht.

Der federführende Ausschuss sprach sich nach eingehender Erörterung einvernehmlich für die Streichung der §§ 89 a, 89 b und 89 c StGB aus, stellte aber die Entscheidung über die vorgeschlagene Streichung der §§ 129 a und 129 b StGB zunächst zurück. Die einvernehmliche Empfehlung, auch diese Paragraphen aus dem Katalog der terroristischen Straftaten zu streichen, beruht auf einem entsprechenden Änderungsvorschlag der Fraktionen von SPD und CDU, der wie folgt begründet wurde:

„Mit der Streichung der Vorbereitungs- und Organisationsdelikte aus §§ 89 a bis c, 129 a und b StGB wird eine verfassungsrechtliche problematische weite Vorverlagerung der Eingriffsschwellen, die auf diesen Straftatenkatalog Bezug nehmen, vermieden.“

Zu dem in Nummer 16 enthaltenen Katalog empfiehlt der Ausschuss in Anlehnung an die §§ 89 a und 89 b StGB die Bezeichnung als „schwere organisierte Gewalttaten“ (nicht „Gewaltstraftaten“). Redaktionell sollen auch hier die einzelnen Tatbestände des Katalogs durch „oder“ verknüpft werden (vgl. die Erläuterungen zu den Nummern 14 und 15). Nachdem das MI den Katalog der Straftaten in Buchstabe a noch einmal überprüft hat, weil die Änderungen des Sexualstrafrechts vom November 2016 (u. a. Neufassung von § 177 und Aufhebung von § 179 StGB) im Gesetzentwurf versehentlich nicht berücksichtigt worden sind, empfiehlt der Ausschuss nunmehr, aus § 177 StGB die Absätze 5 bis 8 aufzunehmen und § 179 StGB aus dem Katalog zu streichen. Zu dem letzten Satzteil nach der Buchstaben-Nummerierung, der den Bezug der Straftat zur organisierten Kriminalität (OK) enthält und Nummer 2.1 der Richtlinie über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität (Gem. RdErl. d. MJ u. d. MI v. 20.05.2016 - 23.2-12334/4 -, Nds. MBl. 2016 Nr. 24, S. 665) entstammt, hat das MI mitgeteilt, dass diese - etwas komplizierte - Formulierung notwendig sei, weil die in Nummer 14 Buchst. c bereits geregelten „banden- oder gewerbsmäßig begangenen Vergehen“ nicht in jedem Fall von

dem erforderlichen „Gewinn- oder Machtstreben“ gekennzeichnet seien. Die einfachere Formulierung aus Nummer 14 Buchst. c könne hier daher keine Verwendung finden. Der Ausschuss empfiehlt allerdings auch hier (wie in Nummer 15) durch berichtigten Zeileneinzug klarzustellen, dass der letzte Satzteil nicht nur für Buchstabe c, sondern auch für die Buchstaben a und b gilt.

#### **Zu Nummer 3 (§ 12):**

Zu Absatz 5 Satz 4 empfiehlt der Ausschuss redaktionelle Berichtigungen (vgl. § 41 Abs. 3 BKAG). Der GBD wies ergänzend darauf hin, dass die zu Absatz 5 Satz 1 (durch den Gesetzentwurf unverändert) bereits im Zusammenhang mit der NDSG-Novelle geäußerten Bedenken hinsichtlich der Verständlichkeit der Verweisungen auf das NDSG und die DS-GVO bestehen blieben.

Auch zu der in Absatz 6 (durch den Gesetzentwurf ebenfalls unverändert) geregelten „Schleierfahndung“ in Form der verdachts- und ereignisunabhängigen Personenkontrollen, die in der Anhörung teilweise kritisiert worden sind, verwies der GBD auf die in der Vergangenheit bereits geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz (vgl. nur Drs. 16/843, S. 13), die nach Auffassung des GBD durch die Rechtsprechung des BVerfG zu den automatischen Kennzeichenlesesystemen (AKLS) bestätigt worden (vgl. dazu auch die Erläuterungen zu § 32 Abs. 5). Die Befugnis zum Einsatz von AKLS in § 32 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 sei vom Gesetzgeber bewusst parallel zur Befugnis zur verdachts- und ereignisunabhängigen Personenkontrolle in § 12 Abs. 6 formuliert worden (vgl. Drs. 16/843, S. 13). Deshalb beständen die vom BVerfG erhobenen Bedenken gegen den Einsatz von AKLS zum Zweck der Schleierfahndung in gleicher Weise auch gegen die Schleierfahndung in Form der verdachts- und ereignisunabhängigen Personenkontrolle. Diese Bedenken lägen zum einen darin, dass die Regelung nicht auf einen konkreten Grenzbezug beschränkt ist, der gesetzlich in einer dem Bestimmtheitsgebot genügenden Weise gesichert ist, sondern Kontrollen im gesamten öffentlichen Verkehrsraum ermöglicht (vgl. dazu BVerfG, NJW 2019, 827, 839, Rn. 143 ff.). Zum anderen fehle eine Anordnung zur Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen. Da die Entscheidung über die Durchführung der Kontrollen allein im Innern der zuständigen Polizeibehörde auf der Grundlage von „Lageerkenntnissen“ getroffen wird, sei eine solche Dokumentation im Hinblick auf die Nachvollziehbarkeit und gerichtliche Überprüfbarkeit der Maßnahme erforderlich (BVerfG, a. a. O., S. 840, Rn. 153 ff.).

Die Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und CDU erklärten, dass die aus der neuen Rechtsprechung abzuleitenden rechtlichen Konsequenzen für die Schleierfahndung noch näher geprüft und mit anderen Bundesländern abgestimmt werden müssten und ggf. in der nächsten Gesetzesnovellierung zeitnah behoben werden sollten. Die Ausschussmitglieder der Fraktionen der Grünen und der FDP sprachen sich demgegenüber dafür aus, das laufende Gesetzgebungsverfahren zur Herstellung eines verfassungskonformen Zustands zu nutzen.

#### **Zu Nummer 4 (§ 12 a):**

Zu Absatz 1 Satz 1 empfiehlt der Ausschuss, hier (wie auch im übrigen Gesetz) auf „Tatsachen“ abzustellen, nicht auf „bestimmte Tatsachen“. Die letztgenannte Formulierung ist zwar aus dem neuen BKAG (und der zugrundeliegenden BVerfG-Entscheidung, vgl. BVerfGE 141, 220, 272 f., Rn. 112) übernommen worden. „Tatsachen“ müssen aber (jedenfalls nach Auffassung des Ausschusses) immer „bestimmt“ sein. Das Wort „bestimmte“ soll daher gestrichen werden, auch um die anderenfalls notwendig werdende Anpassung der sonst im Gesetz verlangten „Tatsachen“ zu vermeiden (vgl. § 2 Nr. 17 des Entwurfs, § 13 Abs. 1 Nrn. 2 und 3, § 14 Abs. 1 und 3 Satz 2 g. F., § 17 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs, § 22 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Satz 1, § 23 Abs. 1 Nrn. 2 und 3, § 24 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 sowie Abs. 3 und 5 sowie § 31 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 g. F., § 32 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 3 Nr. 1 sowie Abs. 6 Satz 1 Nrn. 4 und 5 des Entwurfs, § 35 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs, § 37 Abs. 1 und § 44 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 g. F., § 45 Abs. 2 des Entwurfs, §§ 75 und 77 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b sowie Nr. 4 Buchst. b g. F.).

Der GBD wies darauf hin, dass die im Gesetzentwurf verwendete Eingriffsschwelle der „Annahme, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat begehen wird“, aus den §§ 45, 49 ff. und 55 f. BKAG und damit

aus der dem neuen BKAG zugrundeliegenden BVerfG-Entscheidung (BVerfGE 141, 220, 272 f., Rn. 112, und S. 291, Rn. 164) übernommen worden ist. Die darin liegende Absenkung der Eingriffsschwelle gegenüber der bisher erforderlichen (konkreten) Gefahr sei im Gesetzentwurf nicht begründet worden, was auch in der Anhörung kritisch angemerkt wurde. Aus Sicht des GBD sei zweifelhaft, ob die wörtliche Übernahme aus dem BKAG-Urteil dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot entspreche (kritisch *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 148) oder ob das BVerfG vom Gesetzgeber eine (normenklare) Umsetzung der Vorgaben erwartet habe. Es werde jedenfalls nicht deutlich, wie weit die neue Formulierung die Eingriffsschwelle in das Vorfeld der Gefahr verlagere. Was z. B. ein „seiner Art nach“ konkretisiertes Geschehen im Hinblick auf die Begehung einer Katalogstraftat sein soll, werde vom BVerfG leider nicht erklärt (vgl. auch *Möstl*, BayVBl. 2018, 156, 159). Insofern sei auch nicht klar, ob hier die bisher im Gesetz für den Bereich der Straftatenverhütung verwendete Eingriffsschwelle der Tatsachen (bzw. tatsächlichen Anhaltspunkte), die die Annahme der Begehung einer Straftat rechtfertigen, in der Entscheidung (nur) konkretisiert werde. Dem Wortlaut könne man auch keinen Anhaltspunkt entnehmen, wie sich der hier maßgebliche „übersehbare Zeitraum“ von der im Begriff der konkreten Gefahr maßgeblichen „absehbaren Zeit“ (vgl. § 2 Nr. 1, aber auch Artikel 11 Abs. 3 des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei - Polizeiaufgabengesetz [BayPAG] -) unterscheiden solle. Lediglich aus den Darlegungen des BVerfG, das a. a. O. von einer Reduzierung der Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs gegenüber der konkreten Gefahr und einer „hinreichend konkretisierten Gefahr in diesem Sinne“ spricht, lasse sich ableiten, dass mit dem „übersehbaren Zeitraum“ (Vorfeld) wohl ein längerer Zeitraum gemeint sein solle als mit der „absehbaren Zeit“ (Gefahr). Trotz dieser Unklarheiten sei aber die neue Eingriffsschwelle („Annahme, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat begehen wird“) gegenüber der bisher im Gesetz verwendeten Eingriffsschwelle (vgl. z. B. § 14 Abs. 1 g. F.: „Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Straftat ... begangen werden soll“), die vom BVerfG bei der präventiven Telekommunikationsüberwachung für verfassungswidrig erklärt worden ist (BVerfGE 113, 348, 377 f.), im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot vom BVerfG als notwendige Konkretisierung angesehen worden. Vor diesem Hintergrund könne der GBD - trotz verbleibender Unbestimmtheit - nicht dazu raten, die neue Eingriffsschwelle zu streichen.

Der GBD wies an dieser Stelle darauf hin, dass sich aus der neuen Formulierung für die Formulierungen der jeweiligen Eingriffsschwelle dort Folgeprobleme ergäben, wo bisher auf eine zu verhütende Straftat abgestellt wird, deren notwendiger Konkretisierungsgrad nun möglicherweise unklar wird (vgl. z. B. § 12 Abs. 6, § 13 Abs. 1 Nrn. 2 und 3, § 14 Abs. 1, § 17 Abs. 4 Satz 1, § 18 Abs. 1 Nr. 2 und § 24 Abs. 5 Nr. 1 g. F.). Soweit keine unterschiedlichen Eingriffsschwellen beabsichtigt seien, müsse die neue Formulierung auch hier übernommen werden. Vor diesem Hintergrund habe das MI zwar nunmehr vorgeschlagen, von der aus dem BKAG-Urteil übernommenen Formulierung in Satz 1 abzurücken und diese durch die bisher in den o. g. Tatbeständen verwendete Formulierung zu ersetzen. Diesem Vorschlag sei aber aus Sicht des GBD nicht zu folgen, weil sich dadurch die verfassungsrechtlichen Risiken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot vergrößern würden. Die im Entwurf enthaltene Formulierung werde auch an anderer Stelle des Entwurfs verwendet (z. B. § 16 a Abs. 1 und 2 Nr. 1, § 17 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 17 c Abs. 1 Nr. 1, § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a des Entwurfs), solle dort aber nicht geändert werden. Die unterschiedliche Formulierung könne daher den Rückschluss nahe legen, dass es sich um unterschiedliche Eingriffsschwellen handele, ohne dass allerdings klar werde, worin der Unterschied bestehen solle. Der Ausschuss ist mit seiner Empfehlung dem Vorschlag des GBD gefolgt, die Formulierung in Satz 1 beizubehalten. Die Frage, ob die Formulierung des Entwurfs auch in den o. g. Vorschriften übernommen werden soll, wurde vom Ausschuss zunächst zurückgestellt und konnte dann angesichts der für Mai ins Auge gefassten Verabschiedung des Gesetzes nicht mehr geklärt werden. Dies wurde von einem Vertreter der FDP-Fraktion kritisiert. Demgegenüber verwies ein Ausschussmitglied der SPD-Fraktion auch insoweit auf die anstehende nächste Gesetzesnovellierung.

Im Hinblick auf den aus dem Rechtsstaatsprinzip (Artikel 20 Abs. 3 GG) abgeleiteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nahm der GBD zunächst grundsätzlich zu der Frage Stellung, ob - wie es der Gesetzentwurf in § 12 a Abs. 1 sowie in den §§ 16 a, 17 b und 17 c vorsieht - die vom BVerfG im BKAG-Urteil bisher nur für heimliche Datenerhebungseingriffe, d. h. für die Gefahrenforschung

durch Informationsgewinnung, entwickelten Maßstäbe auf offene imperative Maßnahmen, d. h. auf die Gefahrenabwehr durch Eingriffe in den Kausalverlauf, übertragen werden können. Diese Übertragung, die in Bayern unter dem Begriff der „drohenden Gefahr“ vollzogen wurde, werde in der juristischen Literatur kontrovers diskutiert. Ausgangspunkt der Überlegungen sei, dass jedenfalls nach überkommenem Verständnis des Rechtsstaatsprinzips die polizeiliche Generalklausel (§ 11) an die Schwelle der konkreten Gefahr gebunden sei, weil der Gefahrbegriff als „Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Normalvorstellung der rechtsstaatlichen Konkordanz von Freiheit und Sicherheit unter Ungewissheitsbedingungen“ verstanden werde (vgl. nur *Möstl*, BayVBl. 2018, 156, 161). Dabei sei die Gefahrenschwelle zugeschnitten auf offene, imperative Eingriffe in den Kausalverlauf zur Abwehr einer Gefahr. Bei informationellen Maßnahmen, die der Gefahrerforschung dienen (d. h. zur Verbesserung der Prognosegrundlage), passe die Gefahr von vornherein nicht gut, sodass auch schon bisher, z. B. durch sog. Gefahrerforschungsmaßnahmen, auf das Vorfeld der konkreten Gefahr zugegriffen werde (*Möstl*, a. a. O., S. 161 f.; *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 146). Für den Bereich der Gefahrerforschung durch heimliche Informationserhebung habe das BVerfG mit seinem BKAG-Urteil im Jahr 2016 nunmehr konkrete Maßgaben entwickelt, an welche die gesetzgeberischen Formulierungen in den Sicherheitsgesetzen des Bundes und der Länder anknüpfen. Indem der Gesetzgeber diese Vorfeld-Maßgaben des BVerfG auf Eingriffe in den Kausalverlauf ausdehne, gehe er aber über das BKAG-Urteil hinaus und betrete insoweit Neuland (vgl. *Kulick*, AöR 143 [2018], 175, 211). Bisher sei zum einen ungeklärt, ob solche Vorfeld-Eingriffe in den Kausalverlauf verfassungsrechtlich nur dann zulässig seien, wenn reine Gefahraufklärungsmaßnahmen im konkreten Fall nicht ausreichen (dafür *Möstl*, a. a. O., S. 162 f.), und zum anderen, wie eingriffsintensiv solche Vorfeld-Maßnahmen sein dürften (a. a. O., S. 163). Wegen der überschaubaren Eingriffstiefe einer Gefährderansprache bzw. eines Gefährderschreibens halte der GBD die Absenkung der Eingriffsschwelle allerdings im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz jedenfalls hier für verfassungsrechtlich vertretbar.

Unabhängig von den dargelegten verfassungsrechtlichen Fragen empfiehlt der Ausschuss zu Absatz 1 Satz 1, in die Legaldefinition der Gefährderansprache bzw. des Gefährderschreibens als deren bzw. dessen wesentliches Element den Zweck aufzunehmen, die Adressatin/den Adressaten von dem gefährlichen bzw. strafbaren Tun abzuhalten. Mit der Empfehlung, die Verwaltungsbehörden in Satz 1 aufzunehmen, soll der Anregung der kommunalen Spitzenverbände aus der Anhörung gefolgt werden. Der Ausschuss empfiehlt überdies, die Regelung des Orts, an dem die Gefährderansprache durchgeführt wird, nicht nur aus der Legaldefinition in Satz 1 herauszulösen (nach Satz 2 des Entwurfs kann die Gefährderansprache auch an anderen Orten als der Wohnung durchgeführt werden, bleibt aber begrifflich eine Gefährderansprache), sondern ganz aus Absatz 1 zu streichen. Der Ausschuss greift mit der empfohlenen Streichung von Satz 2 auch eine kritische Anmerkung aus der Anhörung auf, in der gefragt wurde, in welchen Fällen die Gefährderansprache an der Wohnung nicht möglich sein soll. Nach Mitteilung des MI habe die im Gesetzentwurf gewählte Formulierung „an der Wohnung“ bestimmen sollen, dass die Wohnung zur Gefährderansprache nicht gegen den Willen des Betroffenen betreten werden darf (wenn nicht zugleich die Voraussetzungen eines Betretungsrechts vorliegen). Vor allem habe die Formulierung aber dazu gedient, eine unnötige Stigmatisierung der Adressatin/des Adressaten zu vermeiden, die durch zufällig anwesende Dritte bei einer Gefährderansprache entstehen könne. Da nach Einschätzung des Ausschusses aber sowohl eine Gefährderansprache bei Gelegenheit eines aus anderen Gründen erforderlichen Aufenthalts der Adressatin/des Adressaten auf der Polizeiwache als auch eine Vorladung nach § 16 Abs. 1 des Entwurfs im Einzelfall weniger stigmatisierend sein kann als eine Gefährderansprache an der Wohnung, soll die Regelung einer weniger stigmatisierenden Durchführung der Gefährderansprache nicht im Wege stehen. Der Ausschuss ist zudem der Auffassung, bereits aus dem im Rechtsstaatsprinzip verfassungsrechtlich verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folge die Pflicht der Polizei, den Ort für eine Gefährderansprache so zu wählen, dass eine unnötige Stigmatisierung der Adressatin/des Adressaten möglichst vermieden wird.

Zu Absatz 2 Satz 1 empfiehlt der Ausschuss, ausdrücklich zu regeln, dass - so die Mitteilung des MI - mit der „vertretungsberechtigten Person“ nur gesetzliche Vertreter gemeint sind (d. h. in der Regel Eltern oder Pflegepersonen), nicht hingegen gewillkürte Vertreter (z. B. Rechtsanwälte). Außerdem soll auch bei der minderjährigen Person durchgehend die Einzahl verwendet werden. In den Sätzen 2 und 3 soll ausdrücklich klargestellt werden, dass die Unterrichtung über die Gefähr-

deransprache oder das Gefährderansprechen nicht nur einem Elternteil zuzuleiten ist, wenn die elterliche Sorge von beiden Eltern wahrgenommen wird.

#### **Zu Nummer 6 (§ 14):**

Bei der Empfehlung zu Absatz 1 Nr. 4 handelt es sich um eine Folgeänderung zu Artikel 2 Nr. 3 Buchst. a (§ 20 Abs. 2 Satz 1 NVersG), die nach Mitteilung des MI aufgrund eines redaktionellen Versehens im Gesetzentwurf fehlt.

#### **Zu Nummer 8 (§ 16 a):**

##### **Zu Absatz 1:**

Der Ausschuss empfiehlt, die Meldeauflage, die bisher allein auf die gefahrenabwehrrechtliche Generalklausel (§ 11) gestützt wurde, ergänzend zum Entwurf ausdrücklich auch zur Abwehr einer (konkreten) Gefahr zuzulassen. In solchen Fällen zukünftig (weiter) auf § 11 zurückzugreifen, wäre nämlich durch die Einführung einer Spezialregelung in § 16 a ausgeschlossen. Auf die Meldeauflage zur Abwehr einer Gefahr zu verzichten, würde überdies nicht dazu passen, dass Meldeauflagen bisher auch von den Verwaltungsbehörden (d. h. den Kommunen) verhängt worden sind und laut Gesetzentwurf auch in ihrer auf die Straftatenverhütung reduzierten Variante zukünftig verhängt werden sollen. Denn die Kommunen sind vorrangig für die Abwehr von Gefahren (§ 1 Abs. 2 Satz 1), die Polizei ist hingegen nach § 1 Abs. 1 Satz 3 vorrangig für die Verhütung von Straftaten zuständig (vgl. dazu OVG Lüneburg, Urt. v. 18.05.2010 - 11 LC 566/09 -, juris Rn. 29 ff.). Zudem empfiehlt der Ausschuss, eine Legaldefinition der Meldeauflage einzufügen. Durch Streichung des Wortes „bestimmte“ (Polizeidienststelle) soll klargestellt werden, dass die betroffene Person sich nicht zwingend nur bei einer einzigen Polizeidienststelle melden kann. Bei welchen Polizeidienststellen die betroffene Person sich zu melden hat, ergibt sich nach diesem Vorschlag (nur) aus der Anordnung im Einzelfall („nach Maßgabe der Anordnung“), die im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf die Freizügigkeit der betroffenen - deutschen - Person (Artikel 11 Abs. 1 GG) Rücksicht zu nehmen hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.07.2007 - 6 C 39/06 -, juris Rn. 45). So geht es im Regelfall der gewalttätigen Fußballfans darum, die betroffene Person von bestimmten Orten fernzuhalten (vgl. nur *Graulich* in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, E Rn. 235), sodass es mehrere Polizeidienststellen geben kann, die zur Vorstellung der betroffenen Person geeignet sein können. Diese sollen in der Anordnung bestimmt werden.

##### **Zu den Absätzen 1 und 2:**

Ausgiebig diskutiert wurde im Ausschuss die Zulässigkeit der im Entwurf sowohl in Absatz 1 als auch in Absatz 2 vorgesehenen Absenkungen der Eingriffsschwelle gegenüber dem bisherigen Recht, das nach § 11 eine (konkrete) Gefahr verlangt. Der GBD wies darauf hin, dass die demgegenüber im Entwurf vorgesehene Ausweitung in das Gefahrenvorfeld im Entwurf nicht begründet worden sei (vgl. Drs. 18/850, S. 41 f.), was auch zu Kritik in der Anhörung geführt habe. Er vertrat unter Hinweis auf seine Überlegungen zu § 12 a Abs. 1 die Auffassung, dass diese Absenkung der Eingriffsschwelle im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz schon deswegen problematisch sei, weil der Entwurf die vom BVerfG im BKAG-Urteil für heimliche Datenerhebungseingriffe entwickelten Maßstäbe auf die Meldeauflage als offene imperative Maßnahme übertrage. Dies sei hier deswegen bedenklich (anders als bei der Gefährderansprache, vgl. dazu die Erläuterungen zu Nummer 4 [§ 12 a Abs. 1]), weil die Meldeauflage eine erhebliche Eingriffstiefe erreichen könne. Da auch Verpflichtungen zur täglichen Meldung (oder sogar zur täglich mehrfachen Meldung) über einen erheblichen Zeitraum (vgl. Absatz 3) vom Wortlaut der Vorschrift nicht ausgeschlossen werden, könne die Eingriffsintensität ggf. sogar der eines Aufenthaltsverbots entsprechen (vgl. auch die Begründung, a. a. O., S. 41, zum Zweck der Meldeauflage). Der GBD schlug vor, diese rechtlichen Bedenken zumindest zu reduzieren durch die Beschränkung des Tatbestands auf Personen, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie „bei oder im Zusammenhang mit einer Veranstaltung oder einem sonstigen Ereignis oder einer Serie von Veranstaltungen oder sonstigen Ereignissen“ auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat begehen werden. Damit würden insbesondere gewalttätige Fußballfans erfasst (sog. Hooligans). Durch die Anlass-

bezogenheit würde die Regelung auch der bisherigen, auf die gefahrenabwehrrechtliche Generalklausel (§ 11 Nds. SOG) gestützten Meldeauflage zumindest angenähert. Das MI sprach sich gegen eine solche Einschränkung aus, um mit der Regelung auch Fälle erfassen zu können, bei denen zwar eine terroristische Absicht, jedoch noch kein konkreter Veranstaltungsbezug erkennbar sei.

Der GBD schlug darüber hinaus vor, Absatz 2 zu streichen. Der in Absatz 2 Nr. 1 erfasste Tatbestand werde bereits von Absatz 1 erfasst, wenn der dortige Vorbehalt auf die Verhütung nicht-terroristischer Straftaten entfiere. Gegen Absatz 2 Nr. 2 erhob der GBD schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken. Zum einen sei zweifelhaft, ob die Vorschrift dem Bestimmtheitsgrundsatz gerecht werde. Zwar sei auch die Nummer 2 des Entwurfs aus der BKAG-Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 141, 220, 272, Rn. 112) übernommen worden. Der Wortlaut („konkrete Wahrscheinlichkeit ..., dass sie [die Person] innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine terroristische Straftat begehen wird“) decke sich aber, da es sich bei einer terroristischen Straftat um einen Schaden für die öffentliche Sicherheit handele, weitgehend mit der Definition einer Gefahr in § 2 Nr. 1 („Sachlage, bei der im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintreten wird“). Es werde lediglich die dortige „hinreichende“ durch eine „konkrete“ Wahrscheinlichkeit ersetzt und die „absehbare Zeit“ durch den „übersehbaren Zeitraum“. Worin sich diese Tatbestandsmerkmale nach Auffassung des BVerfG inhaltlich unterscheiden sollen, bleibe unklar. Aus dem Zusammenhang der Ausführungen im BKAG-Urteil müsse zwar geschlossen werden, dass eine weitere Absenkung gegenüber dem Maßstab der konkreten Gefahr und der in Nummer 1 geregelten „hinreichend konkretisierten Gefahr in diesem Sinne“ (BVerfG, a. a. O.) beabsichtigt sei (vgl. dazu auch schon die Stellungnahme des DAV bei der öffentlichen Anhörung zum BKAG [BT-Drs. 18/11163], A-Drs. 18(4)863, S. 25 f.). Jedoch bleibe unklar, welches (festgestellte) „individuelle Verhalten“ (kann man sich überhaupt anders als individuell verhalten?; kritisch dazu *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 148) die „konkrete Wahrscheinlichkeit“ einer künftigen Straftatenbegehung begründen könne.

Vor allem spreche viel dafür, dass die Nr. 2 gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoße. Wie auch in der Anhörung kritisiert worden sei, sei es sehr zweifelhaft, ob die Meldeauflage nach Absatz 2 des Entwurfs zur Erreichung ihres legitimen Zwecks, der Verhütung terroristischer Straftaten, geeignet sei. In der Gesetzesbegründung werde die Eignung der Meldeauflage zur Verhütung terroristischer Straftaten zwar pauschal behauptet (Drs. 18/850, S. 41), jedoch nicht näher erläutert. Die bisherige (auf § 11 gestützte) Meldeauflage solle verhindern, dass sich die betroffene Person zu einem bestimmten Zeitpunkt (der durch den Zusammenhang mit einem Ereignis eingegrenzt ist) an einem Ort melden müsse und sich deswegen nicht zeitgleich an einem anderen Ort aufhalten könne, an dem von ihr die Begehung einer Straftat erwartet werde. Wie dieser Zweck bei der Konstellation der Nummer 2 erfüllt werden könne, in der die (irgendwann) in einem „übersehbaren Zeitraum“ zu erwartende Straftat nicht einmal ihrer Art nach konkretisiert sein müsse, sodass erst recht keine Konkretisierung der örtlichen Komponente möglich sei, erschließe sich nicht.

Der Ausschuss diskutierte diese Bedenken unter Heranziehung möglicher Anwendungsbeispiele ausführlich. Er empfiehlt im Ergebnis einvernehmlich, den Anwendungsbereich des Absatzes 1 auf die Verhütung auch terroristischer Straftaten zu erweitern und Absatz 2 zu streichen. Er empfiehlt zudem - mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP -, dem Votum des MI zu folgen und auf die vom GBD vorgeschlagene Aufnahme eines Anlassbezugs in Absatz 1 zu verzichten.

### **Zu Absatz 3:**

Die Empfehlung, die in Satz 1 des Entwurfs geregelte Höchstfrist von sechs Monaten auf drei Monate zu reduzieren, soll verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs begegnen. Durch die Reduzierung soll eine engmaschigere Überprüfung der Anordnungsvoraussetzungen gewährleistet werden. Für Verlängerungen über insgesamt drei Monate hinaus soll ein Richtervorbehalt eingeführt werden (Satz 5), wie auch in der Anhörung angeregt worden ist. Diese Empfehlung soll der mit zunehmender Dauer deutlich steigenden Eingriffsintensität der Maßnahme Rechnung tragen. Nach Auffassung des Ausschusses hängt die Ein-

griffsintensität allerdings auch von der Frequenz der Meldeverpflichtung ab und ist umso geringer, je seltener die Meldung zu erfolgen hat. Daher soll, wenn die Meldeverpflichtung nicht mehr als einmal im Monat besteht, die Anordnungsdauer ausnahmsweise sechs Monate betragen können und auch der Richtervorbehalt erst ab einer Gesamtdauer von sechs Monaten eingreifen (Satz 9). Die übrigen Empfehlungen dienen der Angleichung an die verfahrensmäßigen Anforderungen, wie sie auch in den §§ 17 b, 17 c und 33 a ff. enthalten sind (vgl. die dortigen Empfehlungen). Das Ausschussmitglied der FDP-Fraktion hielt die Regelung für wenig anwenderfreundlich und regte einen generellen Richtervorbehalt an. Ein Ausschussmitglied der CDU-Fraktion hielt dem entgegen, dass bisher die Meldeauflage keinen Vorgaben unterliege; die empfohlene Regelung sei ein guter Kompromiss zwischen Freiheit und Sicherheit.

#### **Zu Nummer 9 (§ 17):**

Zu Buchstabe c - Absatz 3 des Entwurfs (Absatz 4 g. F.) - empfiehlt der Ausschuss, die Regelung in Satz 4 zu streichen, die bereits früher vom GBD wegen ihres unklaren Regelungsgehalts kritisiert worden ist (vgl. Vorlage 4 zu Drs. 13/1723, S. 9 f.). Anders als z. B. § 32 Abs. 3 Satz 3 g. F. lässt sie nicht erkennen, welche Vorschriften des Niedersächsischen Versammlungsgesetzes (NVersG) in welcher Weise „unberührt“ bleiben sollen.

Der GBD wies im Übrigen darauf hin, dass das Verhältnis des Aufenthaltsverbots nach Absatz 3 des Entwurfs (Absatz 4 g. F.), das, veranlasst durch die sog. Chaostage, längerfristige Aufenthaltsverbote ermöglichen sollte (vgl. Drs. 13/1723, S. 3 ff.), zu der neuen Aufenthaltsvorgabe nach § 17 b Abs. 1 (in der dortigen Variante des Aufenthaltsverbots) unklar sei. Die tatbestandlichen Voraussetzungen würden sich überschneiden: § 17 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs verlange, dass „Tatsachen die Annahme [rechtfertigen], dass eine Person in einem bestimmten örtlichen Bereich eine Straftat begehen wird“; § 17 b Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs verlange demgegenüber in Nummer 1, dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen, „dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine terroristische Straftat begehen wird,“ und in Nummer 2, dass „das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine terroristische Straftat begehen wird“ (vgl. zum Verhältnis dieser Eingriffsschwellen die Erläuterungen zu Nummer 4 [§ 12 a Abs. 1] und zu Nummer 8 [§ 16 a Abs. 2 des Entwurfs]). Ein Aufenthaltsverbot zur Verhütung einer terroristischen Straftat könne somit im Einzelfall sowohl auf § 17 Abs. 3 als auch auf § 17 b Abs. 1 gestützt werden. Dies sei problematisch, weil sich die jeweiligen Verfahrensregelungen unterscheiden: § 17 Abs. 3 enthalte keine Vorgaben; § 17 b Abs. 3 sehe in der Fassung der Empfehlung des Ausschusses dagegen einen Richtervorbehalt vor (vgl. die dortigen Erläuterungen). Der Richtervorbehalt käme somit nicht zur Anwendung, wenn die Maßnahme statt auf § 17 b Abs. 3 auf § 17 Abs. 3 gestützt werde.

In der Begründung (Drs. 18/850, S. 44) wird zum Verhältnis der Vorschriften lediglich ausgeführt, dass der räumliche Maximalbereich des § 17 b Abs. 1 über den des § 17 Abs. 3 des Entwurfs hinausgehen könne. Das MI hat dazu ergänzend mitgeteilt, dass sich das bisherige Aufenthaltsverbot (§ 17 Abs. 3) in zwei weiteren Punkten vom neuen Aufenthaltsverbot nach § 17 b Abs. 1 unterscheide. Zum einen müsse bei dem bisherigen Aufenthaltsverbot die Straftat in einem bestimmten örtlichen Bereich erwartet werden, worauf es bei dem neuen Aufenthaltsverbot gerade nicht ankomme. Zum anderen sei das bisherige Aufenthaltsverbot, das in § 17 Abs. 3 Satz 3 in der Entwurfsfassung auch als „Platzverweisung“ bezeichnet wird, seiner Art nach kurzfristiger angelegt als das auf terroristische Gefährder zielende Aufenthaltsverbot nach § 17 b Abs. 1 des Entwurfs. Das MI sprach sich daher dafür aus, das bisherige Aufenthaltsverbot und die neue Aufenthaltsvorgabe nebeneinander im Gesetzentwurf zu belassen und dies durch eine Ergänzung in § 17 b Abs. 1 Satz 3 ausdrücklich klarzustellen (vgl. die dortigen Erläuterungen). Der GBD hat diesem Vorschlag entgegengehalten, dass der Hinweis auf die Kurzfristigkeit der Maßnahmen nach § 17 Abs. 3 weder eine Stütze im Wortlaut der Vorschrift noch in der Rechtsprechung finde, die auch Aufenthaltsverbote von drei bzw. sechs Monaten, die auf diese Vorschrift gestützt worden sind, für materiell rechtmäßig gehalten hat (OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.05.2009 - 11 ME 190/09 -, juris Rn. 29 f.; Urt. v. 18.05.2010 - 11 LC 566/09 -, juris Rn. 56 f.).

Der Ausschuss ist mit seiner Empfehlung der Auffassung des MI gefolgt.

**Zu Nummer 10 (§§ 17 a bis 17 c):****Zu § 17 a (Wegweisung und Aufenthaltsverbot bei häuslicher Gewalt):****Zu Absatz 1:**

Zu Satz 6 empfiehlt der Ausschuss, die passivische durch eine aktivische Formulierung zu ersetzen („Die Polizei kann...“) und den datenschutzrechtlich passenden Begriff der Einwilligung zu verwenden. Zudem soll das Regelungsziel im Wortlaut verdeutlicht werden, indem die Voraussetzung der Übermittlung ausformuliert („wenn dies zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist“) und auf die unklare Verweisung auf die §§ 43 und 44 verzichtet wird. Das MI hat dazu mitgeteilt, dass die Übermittlung nach Satz 6 gegen den Willen der gefährdeten Person nur infrage kommen soll, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist (vgl. § 43 Abs. 1 Nr. 2 und § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1). Der Gesetzentwurf habe ausschließen wollen, dass einer solchen Übermittlung die allgemeine Übermittlungsregelung gemäß § 40 Abs. 2 i. V. m. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 entgegensteht (Übermittlung von Daten über Personen, die vermutlich Opfer von Straftaten werden, nur an Polizei- und Strafverfolgungsbehörden).

**Zu Absatz 2:**

Der Ausschuss empfiehlt, in Satz 1 eine Verlängerungsverfügung der Polizei vorzusehen (anstelle der automatischen Verlängerung). Dadurch soll zur Vermeidung eines verfassungsrechtlichen Risikos sichergestellt werden, dass die betroffene Person von der Verlängerung erfährt, weil die dortige Verlängerungsverfügung ohne Bekanntgabe an die betroffene Person nicht wirksam wird (§ 43 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 1 Abs. 1 NVwVfG). So kann sie ihr Verhalten zur Vermeidung einer Strafbarkeit nach § 49 a Abs. 2 Nr. 1 (in der Begründung, Drs. 18/850, S. 43, ist aufgrund eines redaktionellen Versehens hingegen von einer Ordnungswidrigkeit die Rede) wegen Verstoßes gegen die nach Satz 1 verlängerte Anordnung darauf einstellen (wovon in der dazu gegebenen Begründung, a. a. O., S. 75, ausdrücklich ausgegangen wird). Die Unterrichtsregelung in Satz 2 des Entwurfs könnte nämlich trotz der Regelung in Absatz 3 des Entwurfs nicht gewährleisten, dass die Polizei von der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens und damit vom Eintritt der gesetzlichen Verlängerungswirkung überhaupt Kenntnis erhält und dann den Betroffenen entsprechend unterrichtet. Das Gericht kann seine Informationspflicht gegenüber der Polizei nach Absatz 3 nämlich nur erfüllen, wenn es seinerseits von der polizeilichen Maßnahme nach Absatz 1 Kenntnis hat, was aber nicht notwendig der Fall ist (weder die gefährdete Person noch die Polizei sind verpflichtet, das Gericht zu informieren; vgl. dazu auch die Erläuterung zu Absatz 3).

In Satz 2 soll, da die Unterrichtung der betroffenen Person schon durch die zu Satz 1 vorgeschlagene Änderung sichergestellt wird, entsprechend Absatz 1 Satz 5 bestimmt werden, dass die gefährdete Person über die Verlängerung der Maßnahme unterrichtet wird.

**Zu Absatz 3:**

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass nicht sicher sei, ob das Land über die Gesetzgebungskompetenz verfügt, gegenüber § 216 a des (Bundes-)Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), der die Pflicht der Gerichte zur Mitteilung von Anordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz regelt, zusätzliche Verpflichtungen des Gerichts zu begründen. Das MI stützt sich insoweit auf die folgende Begründung des MJ: Der Vorschrift des § 216 a FamFG sowie der Begründung dazu sei nicht zu entnehmen, dass jede Art der Datenübermittlung abschließend durch den Bund geregelt werden solle. Eine abschließende Regelung könne zwar vorliegen, soweit es um die Mitteilung des Inhalts einer gerichtlichen Entscheidung geht. Hier gelte die Entscheidung des Bundesgesetzgebers, dass aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes eine Interessenabwägung erforderlich sei. Der landesrechtlichen Verpflichtung zur Mitteilung einzelner Schritte eines gerichtlichen Verfahrens (z. B. Antragstellung und Verfahrensabschluss) stehe § 216 a FamFG jedoch nicht entgegen. Erstens handele es sich nicht um eine Mitteilung der „Anordnung“ (so § 216 a FamFG) selbst, sondern nur um eine Mitteilung von Verfahrensschritten. Zweitens sei die Übermittlung auf ein bestimmtes vorangegangenes Verwaltungsverfahren bezogen. Drittens sei eine derartige Datenübermittlung von relativ geringer Persönlichkeitsrelevanz, sodass die Abwägungsregelung nicht passe. Viertens habe es beim Erlass des § 216 a FamFG schon landesrechtliche Regelungen gegeben und es sei in der Entstehungs-

geschichte kein Hinweis darauf erkennbar, dass diese Regelungen auch dann nicht mehr zulässig sein sollen, wenn sie deutlich unterhalb der Reichweite des § 216 a FamFG bleiben.

#### **Zu § 17 b (Aufenthaltsvorgabe und Kontaktverbot):**

##### **Zur Überschrift:**

Der Ausschuss empfiehlt, die im Entwurf enthaltenen Worte „in besonderen Fällen“ wegzulassen, weil es für die Aufenthaltsvorgabe und das Kontaktverbot keine „allgemeinen Fälle“ gibt, denen die „besonderen Fälle“ gegenüberstehen könnten.

##### **Zu Absatz 1:**

Zu der in Absatz 1 des Entwurfs enthaltenen Aufenthaltsvorgabe wurden vom GBD aus verschiedenen Gründen schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Der GBD wies darauf hin, dass die Entwurfsregelung unter dem gemeinsamen Begriff „Aufenthaltsvorgabe“, der aus § 55 BKAG stammt, sowohl Aufenthaltsgelote als auch Aufenthaltsverbote erfasst. Diese Maßnahmen berührten, soweit sie gegen Deutsche gerichtet sind, in unterschiedlicher Intensität den Schutzbereich der Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 GG), d. h. der Freiheit, in das Bundesgebiet einzureisen, sich dort frei zu bewegen und Aufenthalt oder Wohnsitz zu nehmen (vgl. allgemein zum Schutzbereich des Artikels 11 Abs. 1 GG nur *Gnatzy* in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Artikel 11 Rn. 14 m. w. N.). Dies gelte für das (längerfristige) Aufenthaltsverbot (vgl. nur OVG Lüneburg, Urt. v. 26.04.2018 - 11 LC 288/06 -, Nds. RpfL. 2018, 294, 305; OVG Bremen, Urt. v. 24.03.1998 - 1 BA 27/97 -, juris Rn. 29 ff.; VGH Mannheim, Urt. v. 22.07.2004 - 1 S 2801/03 -, juris Rn. 28 m. w. N.; *Graulich* in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, E Rn. 439 m. w. N.) und erst recht für das (längerfristige) Aufenthaltsgelot (vgl. nur *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 149), das es erlaube, Deutschen für bis zu sechs Monate das Verlassen ihres Stadtbezirks zu verbieten (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 121) und damit in die Nähe eines „Hausarrests“ bzw. Gewahrsams rücke. Für Eingriffe in die Freizügigkeit gelte der qualifizierte Gesetzesvorbehalt des Artikels 11 Abs. 2 GG. Hier komme allein der in Artikel 11 Abs. 2 Var. 5 GG geregelte sog. Kriminalvorbehalt in Betracht („um strafbaren Handlungen vorzubeugen“). Dieser setze aber nach allgemeiner Auffassung zumindest eine konkrete Gefahr in Form der hinreichenden Wahrscheinlichkeit der Begehung einer Straftat voraus (OVG Bremen, a. a. O., Rn. 34; VGH Mannheim, a. a. O., Rn. 34; *Pagenkopf* in Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 11 Rn. 27; *Gnatzy*, a. a. O., Rn. 26; *Jarass/Pieroth*, GG, 13. Aufl. 2014, Artikel 11 Rn. 17; *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 149; *Graulich*, a. a. O., E Rn. 433; so i. E. wohl auch OVG Lüneburg, a. a. O., S. 305 i. V. m. S. 298; teilweise wird darüber hinaus sogar eine „hochgradige“ Wahrscheinlichkeit verlangt; vgl. nur *Wollenschläger* in Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Artikel 11 Rn. 56 m. w. N.). Da die Satz 1 Nrn. 1. und 2 aber jeweils bereits das Vorfeld der konkreten Gefahr erfassen (vgl. dazu die Erläuterungen zu Nummer 4 [§ 12 a Abs. 1] und zu Nummer 8 [§ 16 a Abs. 2 des Entwurfs]), sei aus Sicht des GBD zu empfehlen, zur Einhaltung des Kriminalvorbehalts in § 17 b Abs. 1 Satz 1 stattdessen die konkrete Gefahr der Begehung einer terroristischen Straftat zu verlangen, um ein verfassungsrechtliches Risiko weitgehend zu vermeiden. Da sich das BVerfG bisher allerdings einerseits nicht ausdrücklich zur Reichweite des Kriminalvorbehalts geäußert, andererseits im BKAG-Urteil die in Nummer 1 abgebildete Vorfeld-Konstellation immerhin als „hinreichend konkretisierte Gefahr“ bezeichnet (BVerfGE 141, 220, 272, Rn. 112) und damit zumindest in die Nähe der konkreten Gefahr gerückt habe, halte der GBD das mit Nummer 1 verbundene, aber gerade im Hinblick auf das schwerwiegendere Aufenthaltsgelot immer noch erhebliche verfassungsrechtliche Risiko für zumindest geringer als das Risiko, das sich aus der noch weiter in das Gefahrenvorfeld reichenden Konstellation der Nummer 2 ergebe. Dass es mit dem Kriminalvorbehalt (Artikel 11 Abs. 2 Var. 5 GG) vereinbar sein solle, auf der vagen Grundlage der Nummer 2 Deutschen für bis zu sechs Monate das Verlassen ihres Stadtbezirks zu verbieten, halte der GBD für ausgeschlossen und empfehle, zumindest Satz 1 Nr. 2 zu streichen. Das MI ist der dargelegten allgemeinen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur entgegengetreten und hat die Meinung vertreten, dass beide Nummern von der Schrankenregelung in Artikel 11 Abs. 2 GG gedeckt seien. Rechtsprechung und Literatur hätten sich noch nicht mit Eingriffen in das Grundrecht auf Freizügigkeit zur Terrorismusbekämpfung befasst. Auch hier müsse gelten, dass der Grad der Wahrscheinlichkeit und die zeitliche Nähe, die im Hinblick auf die Straftatenbegehung zu verlangen sind, in Wechselwirkung mit dem Ausmaß der drohenden

Rechtsgutsverletzung ständen und die Anforderungen umso geringer seien, je größer der erwartete Schaden ist.

Der GBD hat zudem auf weitere verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hingewiesen. Diese ergäben sich daraus, dass die Regelung offen lasse, in welcher Beziehung der jeweilige Ort, Bereich usw. zu der in den Nummern 1 und 2 angesprochenen (zu verhütenden) Straftat stehen müsse. § 68 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB, der laut Begründung Vorbild für den hier übernommenen § 55 Abs. 1 BKAG sei (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 121), verlange, dass der Ort des Aufenthaltsverbots „ihr (der Person) Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten“ könnte. Eine vergleichbare Begrenzung sei aus Bestimmtheitsgründen auch hier sinnvoll, obwohl sie (ohne nähere Begründung) auch nicht ins BKAG übernommen wurde. Hier sei nicht einmal vorgegeben, dass die Person durch die Aufenthaltsvorgabe von der Begehung der Straftat abgehalten werden soll (insoweit anders § 17 c Abs. 1 des Entwurfs). Bei der Beratung des BKAG sei zudem darauf hingewiesen worden, dass auch mangels Konkretisierung der Gefahrenlage in den Nummern 1 und 2 unklar bleibt, wie der Bereich umschrieben werden soll, an dem sich die Person nicht aufhalten darf bzw. sich aufhalten muss (Stellungnahme des DAV bei der öffentlichen Anhörung zum BKAG n. F. [BT-Drs. 18/11163], A-Drs. 18(4)863, S. 37 f.). Das MI hat dazu mitgeteilt, dass Aufenthaltsvorgaben nach § 17 b des Entwurfs z. B. das Auskundschaften von Orten erschweren und v. a. die Netzwerkbildung erschweren und dadurch Störungen der Vorbereitung terroristischer Straftaten bewirken sollten. Einen unmittelbaren Bezug zwischen den Orten bzw. Bereichen, die von der Aufenthaltsvorgabe erfasst werden, und möglichen Anschlagorten gebe es daher nicht unbedingt. Das Aufenthaltsgebot sei ohnehin nur darauf ausgelegt, Reisetätigkeiten zu unterbinden. Aus Sicht des GBD führt dieser vom MI mitgeteilte Zweck zu der Problematik, dass Regelungen, mit denen Reisetätigkeiten verhindert werden, bereits in Bundesgesetzen (abschließend?) geregelt sind. Für Ausländer gelte insoweit § 56 Abs. 2 und 3 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet - Aufenthaltsgesetz [AufenthG] - (Aufenthaltsbeschränkung und Wohnsitzauflage). Für Deutsche gebe es die Maßnahmen nach den §§ 7 und 8 des Passgesetzes (Passversagung bzw. -entziehung) sowie § 6 a des Gesetzes über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis - Personalausweisgesetz [PAuswG] -, die jeweils an hohe Voraussetzungen geknüpft sind, die durch § 17 b Abs. 1 des Entwurfs unterlaufen werden könnten (vgl. zu dieser Problematik näher die Erläuterungen zu § 17 c Abs. 1). Darüber hinaus sei aus Sicht des GBD (auch unbeschadet des Artikels 11 Abs. 2 GG) zweifelhaft, ob so schwerwiegende Grundrechtseingriffe wie das Aufenthaltsverbot und insbesondere das noch schwerwiegendere Aufenthaltsgebot zur Erreichung der vom MI genannten Zwecke angemessen sind.

Der Ausschuss hat sich nach eingehender Erörterung mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP der Einschätzung des MI angeschlossen und empfiehlt, die Eingriffsvoraussetzungen in Satz 1 in inhaltlicher Übereinstimmung mit § 55 Abs. 1 BKAG unverändert zu lassen.

Die Empfehlungen zu Satz 1 sollen die begrifflichen Schwierigkeiten der Entwurfsfassung durch stärkere Anlehnung an das BKAG reduzieren. Der einleitende Satzteil soll an § 55 Abs. 1 BKAG angeglichen werden. Auch diese Fassung lässt allerdings nach Auffassung des GBD nicht eindeutig erkennen, was genau mit dem „Wohnort“ gemeint ist (der Ort der Wohnung oder die Wohnsitzgemeinde?), was daneben der Aufenthaltsort ist und warum nicht - wie sonst - zwischen Wohnsitz/Wohnung und Aufenthaltsort unterschieden wird. Das MI hat dazu mitgeteilt, dass das Gebiet der Gemeinde gemeint sei, in der die betroffene Person wohnt oder sich dauerhaft aufhält, und insoweit auf § 68 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB verwiesen. Unklar ist allerdings geblieben, was den „Aufenthaltsort“ vom „Ort“ i. S. d. § 17 Abs. 1 Satz 1 unterscheidet und worin der Unterschied zwischen dem „bestimmten Bereich“ und dem „bestimmten örtlichen Bereich“ (§ 17 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs) liegt. Aus der Anlehnung des Wortlauts an § 55 Abs. 1 BKAG soll nach Auffassung des MI, der sich der Ausschuss angeschlossen hat, ersichtlich werden, dass zur Wahrung der Angemessenheit der Aufenthaltsvorgabe der „bestimmte Bereich“ eines Aufenthaltsgebots möglichst groß zu wählen sei und der „bestimmte Ort“ eines Aufenthaltsverbots möglichst klein. In Satz 1 Nrn. 1 und 2 soll es jeweils „die betroffene Person“ heißen (vgl. § 55 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BKAG), nicht (irgend-)„eine Person“.

Zudem soll durch den empfohlenen Satz 1/1 verfassungsrechtlichen Risiken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begegnet werden, die sich daraus ergeben, dass die Ausnahmen, die zur Einhaltung der Angemessenheit der Maßnahmen erforderlich sind (für Arztbesuche, Familienangelegenheiten, berufliche Erfordernisse usw.) und in der Begründung auch angesprochen werden (Drs. 18/850, S. 44), ausdrücklich im Gesetz geregelt werden (insoweit abweichend vom BKAG). Dadurch soll klar werden, unter welchen Voraussetzungen die Polizei die laut Begründung (a. a. O.) in solchen Fällen erforderliche Erlaubnis erteilt. In Satz 1 sollen infolgedessen die Worte „der zuständigen Polizeibehörde“ gestrichen werden.

Der Ausschuss empfiehlt, Satz 2 in Anlehnung an § 55 Abs. 1 BKAG zu streichen, da sich Einschränkungen hinsichtlich der Wohnung ohnehin aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben. Die im Entwurf enthaltene Maßgabe für das Aufenthaltsverbot ist unnötig kompliziert formuliert und lässt im Übrigen offen, ob es möglich sein soll, anzuordnen, die eigene Wohnung nicht zu verlassen („Hausarrest“), und wie groß der örtliche Bereich sein soll, in dem die Wohnung liegt. Das MI hat dazu mitgeteilt, dass der Ort des Aufenthaltsverbots - auch ohne Satz 2 - so zu wählen sei, dass weder die Wohnung eingeschlossen werde noch ein „Hausarrest“ entstehe.

Mit der Empfehlung zu Satz 3 beabsichtigt der Ausschuss, das im Entwurf unklare Verhältnis der Aufenthaltsvorgabe zu dem bisherigen Aufenthaltsverbot nach § 17 Abs. 3 bzw. § 17 Abs. 4 g. F. (vgl. dazu die ausführlichen Erläuterungen zu Nummer 9 [§ 17]) klarzustellen.

#### **Zu Absatz 2:**

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass das in Absatz 2 des Entwurfs enthaltene Kontaktverbot ein tiefgreifender Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit ist (Artikel 2 Abs. 1 GG), der im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aufgrund der niedrigen Eingriffsschwellen des Absatzes 1 Satz 1, auf die in Absatz 2 verwiesen wird, denselben erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliege wie Absatz 1 Satz 1 des Entwurfs. Die verfassungsrechtlichen Bedenken würden dadurch vergrößert, dass aus Sicht des GBD unklar bleibt, in welcher Beziehung die bestimmten Personen oder Gruppen zu der zu verhütenden Straftat stehen müssen. Zwar sei (anders als in Absatz 1) ausdrücklich bestimmt, dass die betroffene Person durch das Kontaktverbot von einer terroristischen Straftat abgehalten werden soll; § 68 b Abs. 1 Satz 3 StGB sei jedoch auch hier bestimmter, indem das Kontaktverbot auf Personen und Gruppen beschränkt wird, „die ihr (der Person) Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten könnten“. Das MI hat dazu mitgeteilt, dass angesichts der unterschiedlichen Sachverhaltskonstellationen eine bestimmtere Formulierung nicht möglich sei.

Der GBD problematisierte im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot, dass unklar bleibe, wie die betroffene Person die Zugehörigkeit einer anderen, nicht näher konkretisierten Person zu einer bestimmten Gruppe erkennen solle. Diese Unsicherheit vergrößere das verfassungsrechtliche Risiko, insbesondere weil ein Verstoß gegen die Anordnung nach § 49 a Abs. 2 strafbar sein solle. Das MI hat insoweit darauf verwiesen, dass die Anordnung (d. h. der Verwaltungsakt) schon aus allgemeinen verwaltungsrechtlichen Gründen so formuliert sein müsse, dass sie befolgt und vollstreckt werden könne. Wenn der Verwaltungsakt insoweit Mängel aufweise, sei dies im Strafverfahren auf Tatbestandsebene zu berücksichtigen.

Der GBD bemängelte zudem, dass für Ausländer das Verhältnis von Absatz 2 des Entwurfs zu § 56 Abs. 4 AufenthG unklar sei. Diese Regelung, die ebenfalls ein Kontaktverbot regelt, sei sowohl bestimmter als auch an engere Voraussetzungen geknüpft, um der „sehr weit reichenden Einschränkung“ für den Betroffenen Rechnung zu tragen (BT-Drs. 18/4057, S. 54). Diese Vorgaben könnten durch Absatz 2 des Entwurfs unterlaufen werden, wenn dieser auch für Ausländer gelte. Wenn für Ausländer dagegen (nur) § 56 Abs. 4 AufenthG gelten sollte, würde Absatz 2 des Entwurfs zu dem Wertungswiderspruch führen, dass für Deutsche die Voraussetzungen eines Kontaktverbots deutlich geringer wären als für Ausländer (vgl. dazu näher die Erläuterungen zu § 17 c Abs. 1). Das MI teilte diese Bedenken nicht und verwies insoweit auf die entsprechende Regelung in § 55 Abs. 2 BKAG.

Der Ausschuss folgt auch hier unter Hinweis auf die parallele Vorschrift in § 55 Abs. 2 BKAG mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen

der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP den Einschätzungen des MI.

Zu Satz 2 empfiehlt der Ausschuss, eine Anspruchsregelung für die Erteilung einer Ausnahme aufzunehmen (vgl. auch die Empfehlung zu Absatz 1 Satz 1/1) und dementsprechend in Satz 1 die Worte „der zuständigen Polizeidienststelle“ zu streichen. Damit soll den verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet werden, die darauf beruhen, dass Absatz 2 des Entwurfs - wie auch § 55 Abs. 2 BKAG - nicht bestimmt, ob z. B. der Kontakt zu Familienmitgliedern oder Mitbewohnerinnen/Mitbewohnern in einer Wohngemeinschaft verboten werden kann, was zur Folge hätte, dass dann ggf. die Wohnung aufgegeben werden müsste. Gleiches gelte für den Kontakt zu Berufsheimnis-trägerinnen/-trägern wie Ärztinnen/Ärzten, Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälten oder Journalistinnen/Journalisten. Das MI hat dazu ergänzend mitgeteilt, dass die zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erforderlichen Ausnahmen für Familienmitglieder und Berufsheimnis-trägerinnen/-träger bereits in der Anordnung des Kontaktverbots bestimmt würden. Im Übrigen empfiehlt der Ausschuss die Berichtigung eines redaktionellen Versehens (Verhütung „einer Straftat“ anstelle von „Straftaten“).

#### **Zu den Absätzen 3 und 4:**

Der Ausschuss empfiehlt, nicht hinter den Verfahrenssicherungen in § 55 Abs. 3 und 4 BKAG zurückzubleiben und deshalb in Absatz 3 Satz 1 für die Anordnungen nach den Absätzen 1 und 2 den Richtervorbehalt einzuführen, wie dies auch in der Anhörung angeregt wurde. Dadurch soll ein gegenüber dem BKAG erhöhtes verfassungsrechtliches Risiko (vgl. auch *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 149) vermieden werden. Der Ausschuss hält die für den Verzicht auf den Richtervorbehalt gegebene Begründung, es handele sich um eine offene Maßnahme, sodass die BKAG-Entscheidung des BVerfG nicht unmittelbar Anwendung finde (Drs. 18/850, S. 44 f.), für nicht überzeugend, da das BVerfG in seiner Entscheidung (die nur zu heimlichen Maßnahmen erging) die aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgenden verfahrensrechtlichen Anforderungen vor allem auf die Eingriffsintensität der Maßnahme gestützt hat (vgl. BVerfGE 141, 220, 275, Rn. 117 f.). Daher können auch bei offenen eingriffsintensiven Maßnahmen Richtervorbehalte geboten sein. Hiervon ist offensichtlich auch der Bundesgesetzgeber ausgegangen (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 114, 121). Der Eilrechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten bietet nach Auffassung des Ausschusses keinen vergleichbaren Rechtsschutz, weil bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits eine Rechtsgutsverletzung stattfindet.

Aufgenommen werden sollen auch die im Entwurf gegenüber dem BKAG fehlenden spezifischen Anforderungen an den Inhalt der Anordnung bzw. an deren Begründung (vgl. § 55 Abs. 5 BKAG, ebenso z. B. § 45 Abs. 5 BKAG). Durch deren Aufnahme in Absatz 3 Sätze 2/1 bis 3 in Anlehnung an die Formulierungen des BKAG soll dem verfassungsrechtlichen Risiko begegnet werden, die Anforderungen des BVerfG an eine hinreichende Substantiierung der Begründung und Begrenzung der Anordnung (BVerfGE 141, 220, 275 f., Rn. 117 f.) nicht zu erfüllen (vgl. dazu auch die Begründung zum BKAG, BT-Drs. 18/11163, S. 114). Absatz 3 Satz 5 des Entwurfs wird durch die vorgeschlagenen Regelungen entbehrlich und soll gestrichen werden; das gilt auch für die - auch ansonsten im Gesetz nicht gebräuchliche - Vorgabe, auf Rechtsbehelfe hinzuweisen. In Absatz 3 Satz 6 soll die fehlende Verpflichtung zur unverzüglichen Beendigung der Maßnahme entsprechend § 55 Abs. 6 Satz 4 BKAG ergänzt werden.

In Absatz 4 sollen auf Vorschlag des MI Regelungen zur Eilkompetenz der Polizei aufgenommen werden, die an § 55 Abs. 3 Sätze 2 bis 4 BKAG angelehnt sind.

#### **Zu § 17 c (Elektronische Aufenthaltsüberwachung):**

##### **Zu Absatz 1:**

Aus Sicht des GBD ist zumindest zweifelhaft, dass die niedrigen Eingriffsschwellen der Nummern 1 und 2, die den Maßgaben des BVerfG für heimliche Datenerhebungen entstammen (vgl. dazu die Erläuterungen zu Nummer 4 [§ 12 a Abs. 1] und zu Nummer 8 [§ 16 a Abs. 2 des Entwurfs]), dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen (kritisch z. B. *Löffelmann*, a. a. O.). Diese Einschätzung, die auch in der Anhörung vertreten worden sei, beruhe darauf, dass es sich bei der EAÜ um

einen sehr intensiven Grundrechtseingriff handele, weil sie eine Dauerbeobachtung und insbesondere die Erstellung eines Bewegungsprofils ermögliche (so ausdrücklich der empfohlene Absatz 3 Satz 1/1 sowie Art. 34 Abs. 2 Satz 3 BayPAG), was vom BVerfG als besonders schwerwiegender Eingriff erachtet wird (vgl. z. B. BVerfGE 120, 387, 416 f.; *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 151 m. w. N.). Dass hier der Eingriff verhältnismäßig niedrighschwellig ermöglicht werde, zeige insbesondere der Vergleich mit den hohen Voraussetzungen, unter denen die EAÜ nach § 68 b StGB im Rahmen der Führungsaufsicht angeordnet werden kann - diese Vorschrift habe als Vorbild für die hier übernommene Vorschrift in § 56 BKAG gedient (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 122). Die EAÜ setze nach § 68 b Abs. 1 Satz 3 StGB voraus, dass eine mindestens dreijährige Freiheitsstrafe verbüßt wurde, die wegen einer besonders schweren Anlasstat, die die Anordnung der Sicherungsverwahrung rechtfertigt, verhängt wurde; zudem müsse die Gefahr bestehen, dass die betroffene Person erneut solche besonders schweren Anlasstaten begehen werde.

Ein weiteres verfassungsrechtliches Problem besteht nach Auffassung des GBD darin, dass eine EAÜ-Maßnahme gegen Ausländer auch auf § 56 a Abs. 1 AufenthG gestützt werden kann. Dort gilt allerdings eine erheblich höhere Eingriffsschwelle („erhebliche Gefahr für die innere Sicherheit oder für Leib und Leben Dritter“). Zudem ist die Regelung darauf beschränkt (ähnlich wie § 68 b StGB), räumliche Beschränkungen nach § 56 Abs. 2 und 3 sowie Kontaktverbote nach § 56 Abs. 4 AufenthG durchzusetzen. Aus Sicht des GBD ist zwar zweifelhaft, ob der Bundesgesetzgeber für die Regelung in § 56 a Abs. 1 AufenthG, die keinen aufenthaltsrechtlichen Bezug erkennen lässt, sondern eher der allgemeinen Gefahrenabwehr bzw. Straftatenverhütung dient (vgl. auch die Begründung, BT-Drs. 18/11546, S. 19), die notwendige Gesetzgebungskompetenz hatte. Dies sei vom Rechtsausschuss des Bundesrates noch verneint worden (vgl. BR-Drs. 179/1/17, S. 10 f.), der Bundesrat sei dieser Empfehlung allerdings - ohne Begründung - nicht gefolgt (vgl. BR-Drs. 179/17 - Beschluss). Der Landesgesetzgeber sei jedoch auch an verfassungswidriges Bundesrecht gebunden (vgl. nur BVerfGE 98, 265, 318 ff.; *Degenhart* in Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 34 m. w. N.), solange es nicht vom BVerfG für verfassungswidrig und nichtig erklärt werde. Im Hinblick auf Ausländer spreche daher einiges dafür, dass § 56 a AufenthG, der die gleiche Zielrichtung verfolgten dürfte, für die Länderkompetenz in Bezug auf die EAÜ eine Sperrwirkung entfaltet, zumal das Aufenthaltsrecht als spezielles Gefahrenabwehrrecht angesehen werde (vgl. *Wapler* in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, J Rn. 1 ff.) und der Bund seine Gesetzgebungskompetenz mit der Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Regelung begründet habe (BT-Drs. 18/11546, S. 14). Dann sei allerdings für Deutsche fraglich, warum sie zur allgemeinen Gefahrenabwehr bzw. Straftatenverhütung unter geringeren Voraussetzungen einer EAÜ-Maßnahme unterliegen sollten als Ausländer. Eine solche Inländerdiskriminierung durch § 56 BKAG dürfte mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Artikel 3 Abs. 1 GG) kaum zu vereinbaren sein (auch darauf hat der Rechtsausschuss des Bundesrates a. a. O. bereits hingewiesen) und zumindest zu einem Wertungswiderspruch führen.

Das MI teilte die Bedenken des GBD unter Hinweis auf § 56 Abs. 1 BKAG nicht. Nach seiner Auffassung habe der Bundesgesetzgeber im Aufenthaltsgesetz eine spezielle Regelung für die Verhütung terroristischer Straftaten durch Ausländer geschaffen, die aber die allgemeinen Regelungen durch die Länder nicht sperre und diesen auch nicht vorgehe. Das zeige sich auch daran, dass der Bundesgesetzgeber in § 56 BKAG selbst eine allgemeine Regelung der EAÜ geschaffen habe. Der Ausschuss beschloss nach eingehender Diskussion mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP, insoweit dem MI zu folgen und die nach dem Vorbild des § 56 Abs. 1 BKAG formulierten Voraussetzungen unverändert zu lassen.

Allerdings empfiehlt der Ausschuss nach intensiven Beratungen, in Nummer 2 die schweren organisierten Gewaltstraftaten (vgl. § 2 Nr. 16) zu streichen, um damit das mit der EAÜ verbundene verfassungsrechtliche Risiko gegenüber § 56 Abs. 1 Nr. 2 BKAG zumindest nicht zu erhöhen. Er folgt damit dem gemeinsamen Vorschlag von GBD und MI. Dieses gründet sich darauf, dass das BVerfG die Möglichkeit, die in Nummer 2 enthaltene Eingriffsschwelle („individuelles Verhalten“) einzuführen, ausdrücklich auf terroristische Straftaten, „die oft durch lang geplante Taten von bisher nicht straffällig gewordenen Einzelnen an nicht vorhersehbaren Orten und in ganz verschiedener Weise verübt werden“, beschränkt hat (BVerfGE 141, 220, 272, Rn. 112, sowie S. 291, Rn. 164).

Auch wenn in der Literatur teilweise vertreten werde, eine Ausweitung der vom BVerfG im BKAG-Urteil auf die Verhütung terroristischer Straftaten beschränkten Eingriffsschwelle auf andere Konstellationen sei zulässig (*Möstl*, BayVBl. 2018, 156, 160; *Leisner-Egensperger*, DÖV 2018, 677, 680 ff.), soll das durch diese Erweiterung begründete verfassungsrechtliche Risiko vermieden werden (vgl. auch die Ausschussempfehlung zu § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3 und die Erläuterungen dort). Ein Vertreter der FDP-Fraktion sprach sich in diesem Zusammenhang dafür aus, die schweren organisierten Gewalttaten auch aus Nummer 1 zu streichen, um mit dem Tatbestand nicht über das BKAG hinauszugehen. Dem hielt ein Ausschussmitglied der CDU-Fraktion entgegen, dass das BKA - anders als die Landespolizei - nur für terroristische Straftaten zuständig sei, sodass die Erweiterung hier gerechtfertigt sei.

Der Ausschuss empfiehlt im Übrigen zu Absatz 1, im letzten Satzteile durch die Verwendung der Einzahl - wie in § 56 Abs. 1 BKAG - zu verdeutlichen, dass der Zweck der EAÜ darin besteht, die Person von „dieser Straftat“ abzuhalten (nicht irgendeiner anderen). Zudem soll die Formulierung aus § 56 Abs. 1 BKAG, die (insoweit klarer) auch auf die „Überwachung“ abstellt, übernommen werden.

#### **Zu Absatz 2 des Entwurfs:**

Damit die Absatzreihenfolge nicht von der sinnvolleren Ordnung in § 56 BKAG abweicht, empfiehlt der Ausschuss, die in Absatz 2 des Entwurfs enthaltenen Verfahrensvorschriften hinter Absatz 3 in den Absätzen 4 und 5 zu verorten (vgl. die dortigen Erläuterungen).

#### **Zu Absatz 3:**

Der Ausschuss empfiehlt auf Vorschlag des MI, in einem neuen Satz 1/1 (redaktionell angelehnt an Artikel 34 Abs. 2 Satz 3 BayPAG) ausdrücklich klarzustellen, dass die mithilfe der EAÜ erhobenen Daten auch zu einem Bewegungsbild verbunden werden dürfen (vgl. dazu bereits die Erläuterungen zu Absatz 1). Daraus ergeben sich Folgeempfehlungen in Satz 3/2, Absatz 4 Satz 2/1 und Absatz 5 Satz 1.

Zu Satz 2 hat der GBD auf ein erhebliches verfassungsrechtliches Risiko hingewiesen, das sich daraus ergibt, dass dort das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 GG) unter einen dort nicht vorgesehenen Vorbehalt technischer Möglichkeiten gestellt wird. Es bleibe offen, ob derzeit die technische Möglichkeit besteht, sicherzustellen, dass innerhalb der Wohnung der betroffenen Person keine über den Umstand ihrer Anwesenheit hinausgehenden Aufenthaltsdaten erhoben werden. Sollte diese Möglichkeit nicht bestehen, wäre das verfassungsrechtlich problematisch (vgl. auch *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 152), weil Datenerhebungen aus Wohnungen gegen den Willen der berechtigten Person einen Eingriff in den Schutzbereich des Artikels 13 Abs. 1 GG begründen und (im Rahmen der Gefahrenabwehr) den Voraussetzungen des Artikels 13 Abs. 4 GG („zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder Lebensgefahr“) genügen müssen. Diese Voraussetzungen seien hier aber angesichts der niedrigen Eingriffsschwellen in Absatz 1 nicht erfüllt. Der GBD hat, um diesem Risiko zu begegnen, beispielhaft angeregt, die in Absatz 1 enthaltene Verpflichtung der Person, das technische Mittel ständig am Körper bei sich zu führen, auf den Bereich „außerhalb ihrer Wohnung“ zu beschränken oder den technischen Vorbehalt zu streichen und Satz 2 als zwingende Maßgabe auszugestalten (ähnlich § 33 a Abs. 2 des Entwurfs). Das MI hat demgegenüber auf die identischen Vorschriften in § 56 Abs. 2 Sätze 2 und 6 BKAG und § 463 a Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 und Satz 7 StPO sowie auf die Gesetzesbegründung zu § 463 a StPO verwiesen, der zufolge die Regelung dazu diene, einen Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu vermeiden. Ein solcher sei laut BVerfG zwar mit der Verwendung technischer Mittel zur Observation typischerweise noch nicht erreicht (BVerfGE 112, 304, 318). Das könne jedoch anders sein, wenn die Mittel Auskunft darüber geben, wo sich die betroffene Person genau innerhalb ihrer Wohnung aufhält, z. B. im Bade- oder Schlafzimmer (BT-Drs. 17/3403, S. 44). Aus Sicht des GBD sind diese Ausführungen zwar im Hinblick auf den (aus der von Artikel 1 Abs. 1 GG absolut geschützten Menschenwürde abgeleiteten) Kernbereichsschutz überzeugend, liegen aber im Hinblick auf die Schrankenproblematik (Artikel 13 Abs. 4 GG) neben der Sache. Der Ausschuss empfiehlt hierzu nach eingehender Diskussion, dem MI zu folgen und Satz 2 unverändert zu lassen. Die vom GBD vorgeschlagene Streichung des Technikvorbehalts hat der Ausschuss mit den Stimmen der Ausschussmit-

glieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP abgelehnt.

Der Ausschuss empfiehlt, auch Satz 3 des Entwurfs unverändert zu lassen. Das MI hat insoweit lediglich gegenüber der Begründung, der zu folge bei der weiteren Datenverarbeitung die §§ 38 ff. ergänzende Anwendung finden sollen (Drs. 18/850, S. 46), präzisiert, dass angesichts der in Absatz 3 enthaltenen umfangreichen und abschließenden Regelungen über die Speicherung, Änderung, Nutzung und Übermittlung damit nur § 39 a (Löschung) gemeint sei.

In diesem Zusammenhang empfiehlt der Ausschuss allerdings, in dem neuen Satz 3/1 eine Verpflichtung zur automatisierten Datenverarbeitung aufzunehmen, die im Entwurf fehlt (anders z. B. § 463 a Abs. 4 Satz 3 StPO und § 56 Abs. 2 Satz 4 BKAG - dort zum Schutz der betroffenen Person; vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 124). Die Verpflichtung soll allerdings nur in den dazu geeigneten Fällen gelten (Feststellung von Verstößen gegen eine Aufenthaltsvorgabe oder ein Kontaktverbot sowie Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der technischen Mittel). Aus Sicht des Ausschusses kann nicht empfohlen werden, § 56 Abs. 2 Satz 4 BKAG, der die automatisierte Datenverarbeitung „zur Einhaltung der Zweckbindung nach Satz 3“ vorschreibt, hier unverändert zu übernehmen, weil es unmöglich ist, alle in § 56 Abs. 2 Satz 3 BKAG vorgesehenen Zweckänderungen (z. B. zur Strafatenverfolgung) automatisiert vorzunehmen.

Die Empfehlung, die neuen Sätze 3/2 und 3/3 in die Regelung aufzunehmen, dient zur Reduzierung verfassungsrechtlicher Risiken. Der Entwurf enthält keine Verpflichtung zur besonderen Sicherung und zur Löschung der Daten nach zwei Monaten (anders § 56 Abs. 2 Sätze 4 und 5 BKAG, Art. 34 Abs. 4 Satz 1 und Artikel 48 Abs. 7 BayPAG sowie § 463 a Abs. 4 Sätze 3 und 5 StPO). Durch die demnach mögliche, zeitlich unbegrenzte „Datenspeicherung ‚auf Vorrat‘“, (BT-Drs. 17/3403, S. 47) wird der Grundrechtseingriff erheblich vertieft, was das verfassungsrechtliche Risiko der Regelung wiederum erhöht, zumal nicht einmal eine Protokollierung der Zugriffe geregelt ist (anders z. B. Artikel 34 Abs. 4 Satz 2 BayPAG). Ohne Kennzeichnungspflicht kann zudem die Einhaltung der Verarbeitungszwecke des Satzes 3 nicht sichergestellt werden (vgl. z. B. Artikel 48 Abs. 5 BayPAG).

Zu Satz 5 empfiehlt der Ausschuss lediglich eine redaktionelle Anpassung an die Sätze 2 und 4 („Erhebung“ statt „Erlangung“).

Die Empfehlung zu Satz 7 steht in Verbindung mit der Empfehlung, in Nummer 43 (§ 48 des Entwurfs) auch für die EAÜ eine Verpflichtung zur externen Datenschutzkontrolle vorzusehen (vgl. auch § 69 Abs. 1 Satz 1 BKAG). Infolgedessen sollen die Daten aus der Dokumentation nach zwei Jahren gelöscht werden, weil in diesem Zeitraum die Überprüfung nach § 48 stattfinden muss (ähnlich auch § 56 Abs. 2 Satz 9 BKAG). Auch hier soll allerdings der vom Ausschuss zu § 48 Abs. 1 Satz 4 empfohlene Vorbehalt zugunsten der/des Landesbeauftragten für den Datenschutz eingefügt werden, weil es sich um eine vergleichbare Konstellation handelt.

#### **Zu den Absätzen 4 und 5:**

Der Ausschuss empfiehlt, die Verfahrensregelungen aus Absatz 2 des Entwurfs hierher zu verlagern. Dabei sollen, auch unter Berücksichtigung einer Anregung aus der Anhörung, die in § 56 Abs. 5 bis 8 BKAG und in Artikel 34 Abs. 3 BayPAG (unter Bezugnahme auf die Eingriffstiefe, vgl. BayLT-Drs. 17/16299, S. 14 f.) enthaltenen Verfahrenssicherungen aufgenommen werden, insbesondere der Richtervorbehalt (vgl. dazu bereits die Erläuterungen zu § 17 b Abs. 3 und 4), zumal, sieht man die EAÜ als etwas mildere Form des Gewahrsams, das verfassungsrechtliche Risiko des Entwurfs hier sogar noch größer sein dürfte als bei § 17 b (vgl. dazu *Lindner/Bast*, DVBl. 2017, 290, 292).

Zu Absatz 4 Satz 2/1 wird eine - Artikel 34 Abs. 3 Satz 3 BayPAG entsprechende - zusätzliche verfahrensmäßige Absicherung der Erstellung von Bewegungsbildern empfohlen (Folgeänderung zu Absatz 3 Satz 1/1).

#### **Zu Nummer 11 (§ 18):**

Der Ausschuss empfiehlt wegen verfassungsrechtlicher Bedenken einvernehmlich, auf die Änderung in § 18 Abs. 1 Nr. 3 zu verzichten. Der Ausschuss weist in diesem Zusammenhang darauf hin,

dass der Verstoß gegen eine Anordnung nach § 17 a, § 17 b oder § 17 c des Entwurfs nach § 49 a Abs. 2 unter Strafe gestellt werden soll. Wenn die Begehung einer solchen Straftat unmittelbar bevorsteht, kann die betroffene Person zukünftig auf Grundlage von § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a für maximal zehn Tage in (Unterbindungs-)Gewahrsam genommen werden, was der Ausschuss in diesen Fällen für ausreichend hält.

Die Entwurfsfassung hält der Ausschuss - unbeschadet der rechtlichen Probleme der Anordnungsbefugnisse, die mit dem Gewahrsam „durchgesetzt“ werden sollen - aus verschiedenen Gründen für verfassungsrechtlich sehr problematisch und empfiehlt deshalb die Streichung:

Nach dem bisherigen Recht erfasst § 18 Abs. 1 Nr. 3 allein den Gewahrsam zur Durchsetzung eines Platzverweises (§ 17). Diese Regelung unterscheidet sich jedoch strukturell von den im Entwurf vorgesehenen Erweiterungen. Der Platzverweis kann durch den Gewahrsam der betroffenen Person tatsächlich unmittelbar durchgesetzt werden, indem die Person von dem Ort, von dem sie verwiesen worden ist, an einen anderen Ort verbracht und dort festgehalten wird (vgl. z. B. EGMR, NVwZ 2006, 797, 798 f.). Dagegen wird eine Anordnung zum Tragen einer „elektronischen Fußfessel“ nicht unmittelbar durch den Gewahrsam „durchgesetzt“ (die betroffene Person trägt in der Haft keine „elektronische Fußfessel“). Ähnliche Zweifel an der unmittelbaren Durchsetzung bestehen auch im Hinblick auf die Meldeaufgabe und das Aufenthaltsgebot. Aus der - allerdings äußerst knappen und nicht einheitlichen - Begründung des Entwurfs dürfte sich schließen lassen, dass in den genannten Fällen - anders als beim Platzverweis - eine mittelbare Durchsetzung durch Erzwingungsgewahrsam beabsichtigt ist, denn es soll sich um eine „selbstständige Zwangsmaßnahme“ (vgl. Drs. 18/850, S. 47) handeln. Im Ergebnis geht es wohl daher - ähnlich wie bei der sog. Beugehaft zur Durchsetzung gerichtlicher Anordnungen - darum, die betroffene Person durch den Gewahrsam zur Befolgung der zuvor ergangenen Anordnung zu zwingen.

In Annahme dieses Regelungszwecks und angesichts der mit dem Gewahrsam verbundenen Eingriffstiefe fehlt es nach Auffassung des Ausschusses aber bereits an der verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheit der Norm. Für den Bereich der Freiheitsentziehung, also auch des hier in Rede stehenden Gewahrsams, wird der aus dem Rechtsstaatsgebot folgende Bestimmtheitsgrundsatz (vgl. dazu BVerfGE 113, 348, 375 ff.) durch Artikel 104 Abs. 1 Satz 1 GG konkretisiert. Freiheitsentziehungen sind daher in berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise zu regeln. Der Gesichtspunkt, dass die Vorgaben des Gesetzgebers umso genauer sein müssen, je intensiver der Grundrechtseingriff ist, erhält hier besonderes Gewicht (vgl. BVerfGE 131, 268, 306). Diesen Anforderungen genügt § 18 Abs. 1 Nr. 3 in der Entwurfsfassung nicht. Tatbestandliche Voraussetzung ist allein, dass der Gewahrsam für die „Durchsetzung“ der Anordnung „unerlässlich“ ist. Zwar ist die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wie „unerlässlich“ auch in Bezug auf Freiheitsentziehungen nicht ausgeschlossen (BVerfGE 131, 268, 307). Es muss aber für die Betroffenen und auch die Gerichte ein handhabbarer Maßstab vorhanden sein, unter welchen konkreten Umständen eine solche „Unerlässlichkeit“ angenommen werden kann (vgl. zu diesem Erfordernis in Bezug auf den unbestimmten Rechtsbegriff „unerlässlich“ BVerfGE 113, 348, 381). Ein solcher Maßstab kann weder dem Gesetz noch der Begründung des Entwurfs entnommen werden. In der Begründung wird lediglich ausgeführt, durch die neu geschaffene Zwangsmaßnahme solle „verhindert werden, dass die Vollstreckung wiederholt unterlaufen werden kann“ (Drs. 18/850, S. 47). Ob daraus jedoch zu folgern ist, dass zuvor eine Vollstreckung nach den §§ 64 ff. als milderer Mittel erfolglos versucht worden sein muss (hierfür könnte sprechen, dass das dortige Verfahren die Rechte der betroffenen Person besser berücksichtigt), bleibt unklar. Denkbar ist auch, dass bereits ein Verstoß gegen die Anordnung oder sogar die (worauf auch immer gegründete) Annahme, die betroffene Person werde die Anordnung ohnehin nicht befolgen, für die Annahme der Unerlässlichkeit ausreichen soll. Ebenso unklar ist, ob die Anordnung, deren Befolgung erzwungen werden soll, rechtmäßig oder zumindest vollziehbar sein muss (vgl. dazu z. B. § 49 a des Entwurfs) und ob der Gewahrsam (wie andere Zwangsmittel auch, vgl. § 70), vorher angedroht worden sein muss (vgl. dazu auch OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2014, 550, 557). Für die betroffene Person, gegen die eine der in der Nummer 3 neu genannten Anordnungen ergangen ist, ist somit nicht vorhersehbar, unter welchen Voraussetzungen sie in Verbindung mit einer solchen Anordnung in Gewahrsam genommen werden kann.

Die Entwurfsregelung genügt nach Auffassung des Ausschusses auch nicht den Anforderungen, die der gerade bei Freiheitsentziehungen strikt zu beachtende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl.

dazu BVerfGE 128, 326, 372 f.) an das grundrechtsbeschränkende Gesetz stellt. Zwar mag der Gewahrsam zur Erzwingung der angeordneten Handlung (das ist der legitime Zweck) sowohl durch die Belastungen der Haft als auch den Abschreckungseffekt geeignet sein. Jedoch bestehen große Zweifel an der Erforderlichkeit der Regelung. Grundsätzlich werden die auf der Grundlage des Nds. SOG ergangenen Anordnungen (sofern sie vollziehbar sind) im Falle ihrer Nichtbefolgung mit den Zwangsmitteln gemäß § 64 ff. durchgesetzt; im Fall der hier einschlägigen unvertretbaren Handlungen mittels eines Zwangsgeldes (§ 67) und ggf. der Ersatzzwanghaft (§ 68). Warum die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung bei den neu in § 18 Abs. 1 Nr. 3 aufgenommenen Anordnungen nicht ausreicht bzw. auf welcher Grundlage die Annahme beruht, deren Vollstreckung werde künftig „wiederholt unterlaufen“ werden, wird mit keinem Wort begründet. Eine solche Begründung wäre aber schon deswegen geboten, weil es sich bei der Meldeauflage gegen „Gefährder“ nach § 16 a Abs. 2 des Entwurfs, den Aufenthaltsvorgaben nach § 17 b des Entwurfs und der elektronischen Aufenthaltsüberwachung nach § 17 c des Entwurfs um neue Maßnahmen handelt, mit denen noch keine Erfahrungen vorliegen, die eine solche Annahme rechtfertigen könnten. Hinzu kommt, dass § 49 a Abs. 2 des Entwurfs (ungeachtet der Problematik dieser Vorschrift, vgl. die dortigen Erläuterungen) die Zuwiderhandlung gegen die genannten Anordnungen nach § 16 a Abs. 2, § 17 b und § 17 c unter Strafe (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe) stellt, ebenfalls mit dem Ziel, diesen Anordnungen eine bessere Durchsetzbarkeit zu verschaffen (vgl. Drs. 18/850, S. 74 f.). Auch insoweit fehlt jede Begründung, warum es neben der Strafbewehrung (und der Möglichkeit der Vollstreckung) auch noch des Erzwingungsgewahrsams bedarf. Dieser hätte schon deswegen bedurft, weil ein Gewahrsam bei Nichtbefolgung der (vollziehbaren) Anordnung ggf. auf § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a gestützt werden könnte, wenn die Straftat nach § 49 a Abs. 2 des Entwurfs unmittelbar bevorsteht oder fortgesetzt werden soll (siehe oben). Erhebliche Zweifel bestehen auch daran, dass die Regelung den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn genügt. Bei der Prüfung ist Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu beachten, der im Rang eines Bundesgesetzes steht (BVerfGE 128, 326, 367) und damit vom Landesrecht zu beachten ist. Danach ist eine Freiheitsentziehung zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung zwar grundsätzlich möglich. Es muss aber ein Gleichgewicht hergestellt werden zwischen der Notwendigkeit, die unverzügliche Erfüllung der Anordnung zu erzwingen, und der Bedeutung des Rechts auf Freiheit (vgl. EGMR, NVwZ 2006, 797, 799; ähnlich zur Beugehaft BVerfG, NJW 2007, 1865, 1868). Die Anordnungen nach § 16 a Abs. 2, § 17 b und § 17 c des Entwurfs, deren Erfüllung erzwungen werden soll, setzen jedoch - anders als § 18 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 - keine unmittelbare Gefahrenlage voraus, sondern setzen bereits im Gefahrenvorfeld an, was für sich genommen schon nicht unproblematisch ist (vgl. dazu ausführlich jeweils die dortigen Erläuterungen). Es fehlt dennoch jede Begründung und ist auch sonst nicht erkennbar, warum schon in diesem Vorfeldstadium ein besonderes Interesse des Staates an der sofortigen Erzwingung der angeordneten Verpflichtung besteht, die das Freiheitsinteresse der betroffenen Person überwiegen könnte.

Rein vorsorglich hat sich der Ausschuss noch mit dem folgenden Gesichtspunkt beschäftigt: Sollte es entgegen des Wortlauts von § 18 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs nicht darum gehen, die Erfüllung der dort genannten Anordnungen zu erzwingen („durchzusetzen“), sondern darum, die betroffenen Personen durch die Haft daran zu hindern, die terroristischen Straftaten zu begehen, von denen angenommen wird, dass sie diese, insbesondere aufgrund ihres „individuellen Verhaltens“, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit begehen werden (dafür könnten evtl. die verunglückten Formulierungen der Buchstaben d und e sowie die Begründung zu § 21 [Drs. 18/850, S. 48] sprechen), so würde dies nach Auffassung des Ausschusses gegen Artikel 5 EMRK verstoßen. Zwar hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b EMRK dahin gehend ausgelegt, dass die zu erzwingende Verpflichtung, die eine Freiheitsentziehung zulässt, auch darin bestehen kann, die Begehung einer Straftat zu unterlassen. Diese muss aber nach Ort und Zeitpunkt ihrer bevorstehenden Begehung sowie ihrem möglichen Opfer hinreichend konkretisiert sein (vgl. EGMR, NVwZ 2014, 43, 47; dem folgend OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2014, 550, 557). Ein solcher Konkretisierungsgrad wird in den betreffenden Anordnungen - anders als in § 18 Abs. 1 Nr. 2 (vgl. dazu OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2014, 550, 556 f.) - aber gerade nicht vorausgesetzt (vgl. auch *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 152).

**Zu Nummer 11/1 (§ 19):**

Der Ausschuss empfiehlt, bei einer so eingriffsintensiven Maßnahme wie der Freiheitsentziehung die Antragserfordernisse (Absatz 1 Satz 2) und die notwendigen Anordnungsinhalte (Absatz 3 Satz 4) an die Empfehlungen zu § 17 b Abs. 3 und § 17 c Abs. 4 anzugleichen.

**Zu Nummer 12 (§ 20):**

Da nach Mitteilung des MI die Voraussetzungen der Bildübertragung hier nicht gegenüber derselben Maßnahme bei dem Vollzug von Freiheitsstrafe, Sicherungsverwahrung oder Unterbringung abgesenkt werden sollen (vgl. § 81 Abs. 1 i. V. m. § 81 a des Niedersächsischen Justizvollzugsgesetzes [NJVVollzG], § 86 Abs. 1 i. V. m. § 86 a des Niedersächsischen Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetzes [Nds. SVVollzG] sowie § 23 des Niedersächsischen Maßregelvollzugsgesetzes), empfiehlt der Ausschuss die Voraussetzungen dieser Regelungen in Satz 4 zu übernehmen. In Satz 5 sollen zur Vermeidung einer Schlechterstellung die in den genannten Regelungen enthaltenen Einschränkungen zur Wahrung des Schamgefühls aufgenommen werden (vgl. § 81 a Abs. 2 NJVVollzG, § 86 a Abs. 2 SVVollzG).

**Zu Nummer 13 (§ 21):****Zu Buchstabe a (Satz 2):**

Zu der ersten Fallgruppe der Nummer 1 des Entwurfs („in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a bei einer terroristischen Straftat“), mit der die mögliche Höchstdauer des Gewahrsams in den Fällen des sog. Unterbindungsgewahrsams gegenüber der bisherigen Rechtslage von 10 auf 30 Tage erweitert werden soll, hat der GBD verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Die Freiheitsentziehung sei eine der am stärksten in die Rechte der betroffenen Personen eingreifende Maßnahme und unterliege der strikten Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (vgl. BVerfGE 128, 326, 372 f., sowie die Erläuterungen zu § 18 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs). Da der Eingriff umso intensiver sei, je länger er dauert, gelte dies gerade auch für die zulässige Höchstdauer. Das BVerfG habe über die Gewahrsamshöchstdauer zu Gefahrenabwehrzwecken zwar noch nicht abschließend entschieden. Das Gericht habe aber im Rahmen einer Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit eines Unterbindungsgewahrsams ausgeführt, präventive Freiheitsentziehungen seien nur solange zulässig, wie sie zur Unterbindung der Anlasshandlungen erforderlich und zumutbar seien; daher könnten sie „in aller Regel nur von kurzer Dauer“ sein (BVerfG, B. v. 26.06.1997 - 1 BvR 126/91 -, juris Rn. 14; dazu auch *Graulich* in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, E Rn. 552). In einem späteren Verfahren (zum bayerischen Unterbringungsgesetz) habe das BVerfG die Auffassung vertreten, der Staat dürfe auf konkrete Gefahrensituationen lediglich mit den situationsbezogenen Instrumenten des Polizeirechts reagieren, zu denen auch der bis zu 14-tägige Polizeigewahrsam gehöre. Dagegen wäre eine „längerfristige Verwahrung eines psychisch gesunden und strafrechtlich nicht oder nur unerheblich vorbelasteten Bürgers zum Zweck der Abwehr einer von ihm ausgehenden Gefahr der Begehung von Straftaten mit dem Grundgesetz nicht vereinbar“ (BVerfGE 109, 190, 220). Soweit sich Entscheidungen mit der verfassungsrechtlich zulässigen Höchstdauer des Präventivgewahrsams befasst hätten, sei jeweils eine Höchstfrist von 14 Tagen zu prüfen gewesen. Diese Höchstfrist hätten sowohl der BayVerfGH als auch der SächsVerfGH mit der Begründung für verfassungsgemäß erachtet, es seien Gefahrenlagen von einer solchen Dauer denkbar, z. B. bei länger andauernden Veranstaltungen (vgl. BayVerfGH, NVwZ 1991, 664, 670; SächsVerfGH, LKV 1996, 273, 277). Eine über 14 Tage hinausgehende Gewahrsamsdauer sei unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung zumindest verfassungsrechtlich bedenklich.

Über diesen Zeitraum von 14 Tagen hinauszugehen, sei auch im Hinblick darauf schwer begründbar, dass § 18 Abs. 1 Nr. 2 g. F. die unmittelbar bevorstehende Begehung (oder drohende Fortsetzung) einer Straftat, hier also einer terroristischen Straftat, verlangt. Welche Gefahrenlagen denkbar sein könnten, in denen die unmittelbar bevorstehende Begehung einer terroristischen Straftat der betroffenen Person für einen Gewahrsamszeitraum von 30 Tagen droht (vgl. zu dieser Voraussetzung BayVerfGH, NVwZ 1991, 664, 670; SächsVerfGH, LKV 1996, 273, 277; die Gerichte

haben dies jeweils im Rahmen der Prüfung einer 14-tägigen Präventivhaft bejaht), werde aber im Gesetzentwurf nicht dargelegt. Vielmehr werde lediglich die nicht begründete Behauptung aufgestellt, dieser Zeitraum sei erforderlich, um terroristische Straftaten „hinreichend sicher zu unterbinden“ (Drs. 18/850, S. 48). Dies hat der GBD nicht für ausreichend gehalten.

Im Übrigen sei die Regelung auch im Hinblick auf den zu beachtenden allgemeinen Gleichheitssatz (Artikel 3 Abs. 1 GG) problematisch. Die jeweiligen Höchstfristen müssten den Eingriffsermächtigungen angepasst sein (vgl. SächsVerfGH, LKV 1996, 273, 277). Worin der für die Gewahrsamsdauer maßgebliche und in der Konsequenz gewichtige Unterschied liege zwischen dem weitgefassten Katalog der terroristischen Straftaten (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 2 Nr. 15) mit einer Höchstdauer von 30 Tagen einerseits und sonstigen, ggf. deutlich schwerer wiegenden sonstigen Straftaten andererseits, für die nach der Nummer 2 weiterhin eine Höchstdauer von 10 Tagen gelten soll, werde nicht begründet. Es stelle sich die Frage, warum z. B. eine geplante Ausreise nach Syrien mit terroristischer Motivation (§ 89 a StGB) oder das geplante Unterstützen einer terroristischen Vereinigung (§ 129 a StGB) schwerwiegender sei als ein geplanter Mord (ohne Terrorhintergrund).

Soweit in der Begründung darauf abgestellt wird, die Zeit von 30 Tagen sei erforderlich, um „notwendige Folgemaßnahmen“ wie Abschiebungen oder Inhaftierungen nach strafverfahrensrechtlichen Rechtsvorschriften „sicherzustellen“, wies der GBD darauf hin, dass ein solcher Vorsorgezweck schon in § 18 Abs. 1 Nr. 2 g. F. bzw. Nr. 3 des Entwurfs nicht vorgesehen sei und auch gegen Artikel 5 EMRK verstoße, da ein solcher in der abschließenden Aufzählung der die Freiheitsentziehung rechtfertigenden Zwecke in Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 EMRK nicht enthalten sei. Im Übrigen sei ggf. auf die höherrangigen und abschließenden bundesrechtlichen Institute der Abschiebehaft (vgl. § 62 AufenthG) oder der Untersuchungshaft (§§ 112 ff. StPO) zurückzugreifen. Deren tatbestandliche Voraussetzungen könnten nicht durch einen quasi „vorgeschalteten“ polizeilichen Gewahrsam unterlaufen werden, der dazu diene, die bundesgesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen erst zu schaffen. Der GBD empfahl vor diesem Hintergrund, die Höchstdauer des Gewahrsams jedenfalls nicht über 14 Tage hinaus zu erhöhen.

Diese Regelung wurde im Ausschuss intensiv erörtert. Von einem Ausschussmitglied der CDU-Fraktion wurde darauf hingewiesen, dass in der Anhörung die Verlängerung der Höchstdauer des Gewahrsams von sämtlichen Polizeipraktikern befürwortet worden sei. Sie sei notwendig und rechtlich durch den Richtervorbehalt abgesichert. Ein Ausschussmitglied der SPD-Fraktion ergänzte, dass die Erweiterung mit Bedacht nur für den begrenzten Anwendungsbereich der Terrorismusabwehr vorgesehen sei, in dem auf neue Erscheinungsformen reagiert werden müsse. Das Ausschussmitglied der AfD-Fraktion wies darauf hin, dass aus seiner Sicht kein Limit bei der Dauer der Präventivhaft bestehe, solange Menschen damit geschützt werden könnten. Das Ausschussmitglied der FDP-Fraktion sprach sich hingegen für eine - in Europa verbreitete - Beschränkung auf 14 Tage aus; zudem solle die Aufnahme einer Verpflichtung erwogen werden, in Gewahrsam genommenen Personen eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt beizuordnen. Der letztgenannte Vorschlag wurde auch von dem Ausschussmitglied der Grünen befürwortet, das sich zugleich dafür aussprach, die bisherige Höchstgrenze von 10 Tagen nicht zu überschreiten. Die vorgeschlagenen Beschränkungen auf insgesamt 10 bzw. 14 Tage wurden vom Ausschuss jeweils mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von FDP und Bündnis 90/Die Grünen verworfen.

Die vom Ausschuss später empfohlene Änderung der in Nummer 1 enthaltenen Höchstgrenze beruht auf einem Änderungsvorschlag der Fraktionen von SPD und CDU, der wie folgt begründet wurde:

„In § 21 Satz 2 Nr. 1 soll die Dauer der Freiheitsentziehung bei bevorstehenden terroristischen Straftaten auf 14 Tage festgesetzt werden. Bei nicht terroristischen Straftaten nach Satz 2 Nr. 2 verbleibt es bei der Höchstdauer von 10 Tagen. Mit der Reduzierung der Höchstdauer gegenüber der im Landtag eingebrachten Regelung, die noch eine Höchstdauer von 30 Tagen vorsah, soll den in der Anhörung und den Beratungen zum NPOG-E geäußerten Bedenken Rechnung getragen werden. Insbesondere auch der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst des Landtages hat sich kritisch mit der Höchstdauer von 30 Tagen auseinandergesetzt und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) als Indiz herangezogen. Zwar musste das BVerfG bisher nicht über

die Gewahrsamshöchstdauer abschließend entscheiden, in den Entscheidungen, die zur Gewahrsamsdauer vorliegen, war aber jeweils über eine Höchstfrist von 14 Tagen zu entscheiden. So hat das BVerfG in einer dieser Entscheidungen (BVerfGE 109,190, 220) die Auffassung vertreten, dass der Staat auf konkrete Gefahrensituationen mit den situationsbezogenen Instrumenten des Polizeirechts reagieren dürfe, zu denen auch der bis zu 14-tägige Polizeigewahrsam gehöre. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass zumindest eine Höchstdauer von 14 Tagen verfassungsrechtlich unbedenklich ist. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung soll zur verfassungsrechtlichen Absicherung von der 30-tägigen Dauer abgerückt und eine Höchstdauer von 14 Tagen eingeführt werden.“

Unabhängig von der Höchstdauer des Gewahrsams empfiehlt der Ausschuss in redaktioneller Hinsicht, durch Einfügung des Wortes „bevorstehende“ zu berücksichtigen, dass die terroristische Straftat noch nicht begangen wurde, sondern durch den Gewahrsam verhindert werden soll.

Die Streichung der zweiten Fallgruppe der Nummer 1 („in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a und d“) ist eine Folgeänderung der zur Streichung empfohlenen Änderung von § 18 Abs. 1 Nr. 3 (vgl. die dortigen Erläuterungen).

Auch bei der Empfehlung, die zweite Fallgruppe der Nummer 2 („und in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c und e“) zu streichen, handelt es sich um eine Folgeänderung zu der empfohlenen Streichung der Änderung in § 18 Abs. 1 Nr. 3 (vgl. die dortigen Erläuterungen). Auch hier soll allerdings redaktionell berücksichtigt werden, dass die Straftat noch nicht begangen wurde, sondern noch bevorsteht.

Der Ausschuss empfiehlt, Nummer 3 unverändert zu lassen. Der Gesetzentwurf enthält zwar keine Begründung für die „geringfügige Erweiterung“ (Drs. 18/850, S. 48) der Gewahrsamshöchstdauer von vier auf sechs Tage; insbesondere wird nicht dargelegt, warum die bisherige Regelung für alle erfassten Tatbestände nicht ausreichend war. Dies wäre - so der Hinweis des GBD - insbesondere im Hinblick auf den sog. Schutzgewahrsam nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 zu erwarten gewesen, der grundsätzlich einen die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder eine hilflose Lage voraussetzt. Dauere dieser Zustand länger an, sei die Unterbringung nach dem NPsychKG (vgl. zu den Voraussetzungen § 16 NPsychKG) wohl vorrangig. Das MI hat dazu jedoch mitgeteilt, dass derartige Sachverhalte beim sog. Schutzgewahrsam durch das die Dauer bestimmende Gericht im Einzelfall berücksichtigt werden könnten. Die Anhebung auf sechs Tage diene vornehmlich dazu, die Gewahrsamsdauer von zehn Tagen für bevorstehende Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Gefahr für die Allgemeinheit (Satz 2 Halbsatz 2 Alt. 1 i. V. m. § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b g. F.) auf sechs Tage zu reduzieren, was in diesen Fällen ausreichend sei.

#### **Zu Buchstabe b (Satz 3):**

Der GBD hat verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber der in Satz 3 geregelten Möglichkeit erhoben, die Anordnung zweimal bis zu einer Dauer von insgesamt 74 Tagen zu verlängern, und insoweit insbesondere auf die Einwände gegenüber dem 30-tägigen Unterbindungsgewahrsam (Satz 2 Nr. 1 erste Fallgruppe) und Erzwingungsgewahrsam (Satz 2 Nr. 1 zweite Fallgruppe) verwiesen (vgl. die dortigen Erläuterungen). Der GBD hat angemerkt, dass sich zur Begründung (Drs. 18/850, S. 48 f.) der Erforderlichkeit einer dem bisherigen Recht fremden Verlängerungsmöglichkeit, die zudem auf die schon in Satz 1 enthaltene deutliche Erhöhung der Gewahrsamshöchstdauer aufsattele, nur der pauschale Hinweis auf die mögliche „verheerende Wirkung“ terroristischer Straftaten finde. Unter welchen Voraussetzungen es denkbar sein sollte, dass eine Straftat über einen Zeitraum von insgesamt 74 Tagen unmittelbar bevorstehen könne (dies verlangt § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a g. F.), werde damit nicht begründet. Der Hinweis auf die Intensität und Planung terroristischer Straftaten (a. a. O.) gehe aus Sicht des GBD fehl, soweit diese Vorbereitungsmaßnahmen nicht ihrerseits strafbar seien.

Der Ausschuss sprach sich nach intensiver Erörterung zunächst dafür aus, an der Entwurfsfassung festzuhalten (vgl. die Erläuterungen zu Satz 2 Nr. 1 erste Fallgruppe zu den Abstimmungen über die abweichenden Vorschläge). Die später empfohlene Fassung von Satz 3 beruht auf einem Änderungsvorschlag der Koalitionsfraktionen, der wie folgt begründet wurde:

„Nicht verzichtet werden soll auf die Möglichkeit, die Dauer des Gewahrsams zu verlängern. Aber auch gegenüber der Regelung im NPOG-E ist in diesem Gesetzentwurf eine Reduzierung vorge-

sehen. Danach soll eine einmalige Verlängerung um 14 Tage und eine weitere Verlängerung um 7 Tage durch das Gericht zulässig sein. Da das BVerfG bisher noch nicht über Vorschriften zur Verlängerung der Gewahrsamsdauer entscheiden musste, sind die vorliegenden Entscheidungen des BVerfG für eine solche Vorschrift nicht aussagekräftig. Aus diesen kann nur entnommen werden, dass jedenfalls 14 Tage zulässig sind. Die Verlängerungsmöglichkeiten des Unterbindungsgewahrsams sind zwingend erforderlich, um die bevorstehende terroristische Straftat sicher unterbinden zu können, u. a. auch durch die Klärung, ob die Voraussetzungen für eine vorläufige Festnahme und für einen Haftbefehl nach der Strafprozessordnung vorliegen. Dazu sind z. T. erhebliche polizeiliche Arbeiten erforderlich, die innerhalb der Höchstfrist von 14 Tagen nicht oder nur unter erheblichen Erschwernissen und unter Zurückstellung sonstiger wichtiger Aufgaben geleistet werden können, wie Beispiele aus der Praxis belegen.“

Der GBD hat dazu mitgeteilt, dass der Vorschlag insgesamt geeignet sei, die dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken deutlich zu reduzieren. Da die mögliche Gesamtdauer des Gewahrsams weiterhin über 14 Tage hinausgehen soll, würden die verfassungsrechtlichen Bedenken allerdings nicht vollständig ausgeräumt. Von dem Ausschussmitglied der Grünen wurde darauf hingewiesen, dass auch die empfohlene Änderung der Gefahr, mit der Vorschrift die Voraussetzungen der Untersuchungshaft oder der Abschiebehaft zu unterlaufen, nicht hinreichend Rechnung trage. Das Ausschussmitglied der FDP-Fraktion ergänzte, dass ein über 14 Tage hinausreichender Präventivgewahrsam in Europa nirgends vorgesehen sei. Ein Ausschussmitglied der SPD-Fraktion verwies demgegenüber auf die Bedürfnisse der polizeilichen Praxis, wie sich aus dem Fall der Göttinger Gefährder ergebe, bei dem die bisherigen 10 Tage nur aufgrund außergewöhnlich glücklicher Umstände gereicht hätten. Ein Ausschussmitglied der CDU-Fraktion ergänzte, dass die empfohlenen 35 Tage einen guten Kompromiss darstellten. Der Antrag des Ausschussmitglieds der FDP-Fraktion, Satz 3 zu streichen, wurde mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP abgelehnt.

#### **Zu Nummer 15 (§ 26):**

Der Ausschuss empfiehlt die Regelung zu streichen, weil in § 60 BKAG eine vergleichbare Befugnis zur Durchsetzung des Kontaktverbots nicht enthalten ist und die Regelung zudem hinsichtlich ihrer Ausführbarkeit eine Reihe von Fragen aufwerfe. So sei unklar, ob einer von einem Kontaktverbot betroffenen Person jedes mobilfunk- oder internetfähige Endgerät weggenommen werden dürfe und ob auch Endgeräte von Familienmitgliedern oder WG-Mitbewohnern erfasst werden sollten, wenn diese ihr (Mit-)Eigentum nicht nachweisen können. Problematisch sei auch die Vorgabe, dass die Sicherstellung (nur) dann ausgeschlossen sei, wenn die Sache „nachweislich nicht im Eigentum der betroffenen Person stehe“. Damit bleibe unklar, was bei einem Leih-Handy, bei einem Kauf unter Eigentumsvorbehalt usw. gelte. Es sei zudem nicht ersichtlich, wer die „betroffene Person“ sein solle (nur der Adressat des Kontaktverbots?). Auch sei nicht nachvollziehbar, warum eine Verwaltungsbehörde durch die Sicherstellung ein Kontaktverbot durchsetzen dürfe, das nur von der Polizei erlassen werden könne (vgl. § 17 b).

#### **Zu Nummer 17 (§ 29 a):**

Die Ausschussempfehlung, § 29 a des Entwurfs zu streichen, beruht auf einem entsprechenden Vorschlag des Niedersächsischen Justizministeriums (MJ). Durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, das am 1. Juli 2017 in Kraft getreten ist, seien bestehende gesetzliche Lücken weitestgehend geschlossen worden. Infolgedessen sei aus Sicht des MJ damit das Bedürfnis für eine Neuregelung entfallen.

**Zu Nummer 18 (§ 30):****Zu Buchstabe 0/a (Absatz 2):**

Zu Satz 2 Nr. 3 empfiehlt der Ausschuss eine Folgeänderung zu der empfohlenen Verschiebung der Rasterfahndung (§ 45 a) in den neuen § 37 a (vgl. die dortigen Erläuterungen).

**Zu Buchstabe a (Absatz 4):**

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass aus seiner Sicht sehr zweifelhaft sei, ob die in Satz 1 enthaltene Beschränkung der Unterrichtungspflicht auf die mit besonderen Mitteln und Methoden erhobenen Daten mit den Artikeln 12 und 13 Abs. 1 und 2 der Richtlinie (EU) 2016/680 (JI-RL) vereinbar ist. Da die Umsetzung der JI-RL und die daraus folgenden Anpassungen der Regelungen des NPOG einer weiteren Novelle vorbehalten bleiben sollen (so die Begründung, Drs. 18/850, S. 34), empfiehlt der Ausschuss mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP, dieser Rechtsfrage erst im Zusammenhang mit der weiteren Novelle nachzugehen. Dasselbe soll im Übrigen für den durch die NDSG-Novellierung neu eingefügten § 31 Abs. 4 gelten, der (weiterhin) offen lässt, in welchem Verhältnis diese Regelung zum Fragerecht nach § 12 steht und warum der Wortlaut („echte Wahlfreiheit“) von § 33 Abs. 4 NDSG („freie Entscheidung“) abweicht.

Der Ausschuss empfiehlt einvernehmlich, die verdeckte Videoüberwachung nach § 32 Abs. 2 (die beibehalten werden soll; vgl. die dortigen Erläuterungen) in die Unterrichtungspflicht nach Satz 1 einzubeziehen, wie auch in der Anhörung angeregt worden ist. Damit soll zugleich verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet werden, die darauf beruhen, dass das BVerfG in der BKAG-Entscheidung für heimliche Überwachungsmaßnahmen die gesetzliche Anordnung von Benachrichtigungspflichten verlangt hat, um den subjektiven Rechtsschutz der Betroffenen im Sinne des Artikels 19 Abs. 4 GG zu gewährleisten: Ausnahmen von der grundsätzlichen Benachrichtigungspflicht könnten zwar vorgesehen werden, seien aber auf das unbedingt Erforderliche zu beschränken (BVerfGE 141, 220, 282 f., Rn. 136). Der Ausschuss hat bei seiner Empfehlung auch die Ausnahmeregelung in Satz 4 in Rechnung gestellt. Diese Regelung bestimmt, dass keine Unterrichtungspflicht besteht, wenn in unverhältnismäßiger Weise weitere Daten erhoben werden müssten (und dadurch der Grundrechtseingriff noch vertieft würde; vgl. BVerfGE 141, 220, 283, Rn. 136). Nach Mitteilung des MI würden bei Maßnahmen nach § 32 Abs. 2 Personen nur dann identifiziert, wenn ein Eingreifen der Polizei vor Ort eine Identitätsfeststellung ermögliche oder wenn bei einem festgestellten Gefahrensachverhalt ein Zoomen auf polizeiliche Störerinnen/Störer erforderlich sei und diese identifizierbar seien. Zwar werde die Unterrichtung also in der Praxis vermutlich in einer Vielzahl von Fällen an Absatz 4 Satz 4 scheitern. Jedoch soll in den (Ausnahme-)Fällen, in denen einzelne Personen tatsächlich identifiziert worden sind, auf eine Unterrichtung dieser Personen nicht verzichtet werden (sofern der Unterrichtung keine der in Absatz 5 genannten Hinderungsgründe entgegenstehen).

Der Ausschuss empfiehlt, an der in § 33 c Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs enthaltenen Ausnahme von der Unterrichtungspflicht für Auskunftsverlangen zu einfachen Telekommunikations-Bestandsdaten, die auch in der Anhörung kritisiert worden ist, trotz des damit aus Sicht des GBD verbundenen europarechtlichen Risikos (siehe oben) festzuhalten. Der Ausschuss folgt damit dem MI, das die europarechtlichen Bedenken nicht teilt. Er empfiehlt allerdings zur Verbesserung der Rechtssystematik, die Entwurfsregelung hierher in einen neuen Halbsatz 2 zu verlagern.

Zu Satz 2 empfiehlt der Ausschuss eine Folgeänderung zu der empfohlenen Verschiebung der Rasterfahndung (§ 45 a) in den neuen § 37 a (vgl. die dortigen Erläuterungen).

**Zu Buchstabe b (Absatz 5):**

Der Ausschuss empfiehlt, Absatz 5 insgesamt neu zu fassen, weil die Entwurfsregelungen und die dazu vorgeschlagenen Änderungen ansonsten kaum nachzuvollziehen sind. Überdies empfiehlt der Ausschuss, in den neuen Sätzen 4 und 5 Halbsatz 2 für die besonders schwerwiegenden Maßnahmen der §§ 33 d und 35 a (Online-Durchsuchung und Wohnraumüberwachung) hier die Sechsmonatsfrist aus § 74 Abs. 3 Sätze 2 bis 4 BKAG zu übernehmen. Der Entwurf sieht demgegenüber in Satz 2 eine Erhöhung der Höchstfrist, nach deren Ablauf eine gerichtliche Befassung

mit der Zurückstellung der Unterrichtung unumgänglich ist, von bisher sechs Monaten auf zukünftig ein Jahr vor. Diese Verdoppelung der Höchstfrist ist in der Anhörung kritisiert worden. In der Begründung (Drs. 18/850, S. 51) wurde zwar dargelegt, dass die Regelung an § 74 Abs. 3 BKAG angeglichen wird. Dabei wurde jedoch außer Acht gelassen, dass das Bundesrecht nicht durchgängig eine richterliche Bestätigung der Zurückstellung erst nach einem Jahr vorsieht. § 74 Abs. 3 Satz 2 BKAG verlangt bei der Wohnraumüberwachung (§ 46 BKAG) und bei der Online-Durchsuchung (§ 49 BKAG) - beides sind besonders schwerwiegende Eingriffe, deren Eingriffstiefe noch über den von TKÜ-Maßnahmen und Maßnahmen außerhalb von Wohnungen hinausgeht (BVerfGE 141, 220, 269, Rn. 105, und S. 298 f., Rn. 192) - eine richterliche Bestätigung der Zurückstellung bereits nach sechs Monaten (ebenso § 101 Abs. 6 Satz 5 StPO). Diese Regelung wurde vom BVerfG ausdrücklich gebilligt (vgl. bereits BVerfGE 109, 279, 367 f.) und soll hier zur Vermeidung eines verfassungsrechtlichen Risikos übernommen werden. Dasselbe gilt für die in den empfohlenen Sätzen 5 bis 7 geregelte weitere Zurückstellung durch das Gericht für ein Jahr oder länger, die hinsichtlich der Online-Durchsuchung und der Wohnraumüberwachung von § 74 Abs. 3 Satz 3 BKAG abweicht (weitere Zurückstellung bei diesen Maßnahmen für höchstens sechs Monate).

Die Empfehlungen zu den Sätzen 3 und 6 sind redaktioneller Natur.

Der GBD hat zu Absatz 5 auf eine weitere verfassungsrechtliche Problematik hingewiesen, die das seit 2007 geltende Recht betrifft: Satz 2 beschränke die Regelung über die gerichtliche Zurückstellung der Unterrichtung auf eine „Maßnahme, die richterlich anzuordnen war“. Eine solche Einschränkung sei weder in den in der Begründung (Drs. 18/850, S. 51) genannten Vorbildregelungen (§ 74 Abs. 3 BKAG und § 22 Abs. 2 NVerfSchG) noch in § 101 Abs. 6 StPO enthalten. Durch diese Beschränkung werde in bestimmten Fällen die Zurückstellung der Unterrichtung über TKÜ-Maßnahmen (§ 33 a Abs. 6), über den Einsatz technischer Mittel außerhalb von Wohnungen (§ 35 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 3, soweit nicht von § 35 Abs. 2 erfasst, sowie § 35 Abs. 6), über Wohnraumüberwachungsmaßnahmen (§ 35 a Abs. 6) und über die Verwendung von Vertrauenspersonen (§ 36 Abs. 4) ausgeschlossen. Der BKAG-Entscheidung seien keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass bei diesen schwerwiegenden heimlichen Grundrechtseingriffen auf eine richterliche Bestätigung der Nichtbenachrichtigung verzichtet werden könne (BVerfGE 141, 220, 282 f., Rn. 136), was im Hinblick auf die Entwurfsregelung verfassungsrechtliche Bedenken auslöse. Das MI verwies insoweit auf die in der damaligen Begründung angenommene unterschiedliche Eingriffstiefe der verschiedenen Maßnahmen (Drs. 15/3810, S. 27) und sprach sich dafür aus, an der bisherigen Regelung festzuhalten, zumal § 36 Abs. 4 des Entwurfs gestrichen werden solle (vgl. die dortige Empfehlung). Bei den wenigen zukünftig verbleibenden Maßnahmen sei die Überprüfung durch die LfD nach Absatz 6 ausreichend. Der Ausschuss ist mit seiner Empfehlung dem MI gefolgt. Dies wurde von einem Vertreter der FDP-Fraktion kritisiert.

#### **Zu Buchstabe c (Absatz 7):**

Die Regelung in Satz 1 soll durch die Voranstellung der Rechtsfolge, die Formulierung im Aktiv unter Nennung der Polizei und die anschließende Nummerierung der Voraussetzungen leichter verständlich werden (vgl. auch § 22 Abs. 3 NVerfSchG).

In redaktioneller Hinsicht soll in Satz 2 zur Vereinheitlichung des Gesetzes das Wort „zuständige“ (Polizeidienststelle) entfallen (vgl. auch § 33 a Abs. 6, § 33 d Abs. 3, § 34 Abs. 2, § 35 Abs. 2, § 35 a Abs. 3, § 36 Abs. 2 und § 37 Abs. 3 des Entwurfs).

#### **Zu Nummer 19 (§§ 31 a und 31 b):**

##### **Zu § 31 a (Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen):**

###### **Zu Absatz 1:**

Der Ausschuss empfiehlt zu Satz 1, die Beschränkung auf besondere Mittel und Methoden zu streichen, die Regelung über den Schutz von Berufsgeheimnisträgerinnen/-trägern also - wie in § 62 BKAG und § 160 a StPO - auf sämtliche Datenerhebungen nach diesem Gesetz auszuweiten, wie auch in der Anhörung gefordert worden ist. Dadurch soll dem Berufsgeheimnisträgerschutz ggf. auch bei offenen Maßnahmen wie Durchsuchungen und/oder Sicherstellungen von Datenträgern

Rechnung getragen werden. Zwar ist in der Entwurfsfassung das Verhältnis von § 31 a zu dem im Ergebnis weitergehenden Schutz der Berufsgeheimnisträgerinnen/-träger in § 31 b Abs. 6 des Entwurfs, der § 10 Abs. 4 NVerfSchG entspricht, (noch) unklar (beide gelten für Datenerhebungen mit besonderen Mitteln und Methoden), sodass § 31 a neben § 31 b Abs. 6 in der Konzeption des Gesetzentwurfs eigentlich überflüssig wäre. Da jedoch der Ausschuss empfiehlt, den Anwendungsbereich des § 31 a zu erweitern (siehe oben) und zugleich § 31 b Abs. 6 zu streichen (vgl. die Erläuterungen zu § 33), soll § 31 a in der empfohlenen Fassung beibehalten werden.

Die übrigen Empfehlungen zu den Sätzen 1 bis 3 dienen der sprachlichen Anpassung an dieses Gesetz („Daten“ statt „Erkenntnisse“ und „Erhebung“ statt „Erlangung“).

Satz 5 soll begrifflich auf § 30 Abs. 4 und 7 abgestimmt werden („Unterrichtung“). Außerdem soll ein zweiter Halbsatz angefügt werden für die Maßnahmen, die nicht der Unterrichtspflicht nach § 30 Abs. 4 unterfallen.

Zudem soll in Satz 5/1 der vom Ausschuss zu der vergleichbaren Konstellation in § 48 Abs. 1 Satz 4 empfohlene Vorbehalt zugunsten der/des Landesbeauftragten für den Datenschutz eingefügt werden. Dies führt zu Folgeänderungen bei den Verweisungen in Satz 6 und Absatz 2 Satz 3.

Zu Satz 6 empfiehlt der Ausschuss eine § 62 Abs. 1 Satz 6 BKAG bzw. § 160 a Abs. 1 Satz 5 StPO entsprechende Regelung für Fälle der (zufälligen) Mitbetroffenheit einer Berufsgeheimnisträgerin/eines Berufsgeheimnisträgers, die ohne erkennbaren Grund im Entwurf fehlt.

#### **Zu Absatz 2:**

Die Empfehlung zu Satz 1 berücksichtigt, dass für Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände der stärkere Schutz des Absatzes 1 gilt.

Die übrigen Empfehlungen zu den Sätzen 1 und 2 dienen der sprachlichen Anpassung an dieses Gesetz („Daten“ statt „Erkenntnisse“).

Die Empfehlung zu Satz 3 beruht darauf, dass im Entwurf bei den hier erfassten Berufsgeheimnisträgerinnen/-trägern ein Schutz auf der Ebene der Speicherung und Verwertung (zweite Stufe des Kernbereichsschutzes; vgl. dazu BVerfGE 141, 220, 278 ff., Rn. 126 ff.) vergleichbar dem Absatz 1 Sätze 2 bis 5 ohne Begründung nicht vorgesehen ist. Der empfohlene Satz 3 soll diese Lücke für die Fälle schließen, in denen die Datenerhebung nicht beschränkt worden ist, obwohl dies nach Satz 2 geboten gewesen wäre.

#### **Zu Absatz 3:**

Die in Anlehnung an die Absätze 1 und 2 empfohlene Formulierung (im Singular) soll verdeutlichen, dass die Berufshelferinnen/-helfer der von Absatz 1 erfassten Berufsgeheimnisträgerinnen/-träger dem absoluten Schutz des Absatzes 1 unterfallen und die Berufshelferinnen/-helfer der von Absatz 2 erfassten Berufsgeheimnisträgerinnen/-träger dem relativen Schutz des Absatzes 2; es gilt also nur entweder Absatz 1 oder Absatz 2 entsprechend.

Der GBD hat zudem vorgeschlagen, in einem neuen Absatz 5 klarzustellen, dass die besonderen Vorschriften zum Schutz der Berufsgeheimnisträgerinnen/-träger in den Vorschriften über die Befragung (§ 12 Abs. 5 Sätze 2 bis 6) und über den Kernbereichsschutz (§ 31 b Abs. 6 des Entwurfs) für die dort jeweils geregelten Konstellationen vorrangig Anwendung finden. Der Ausschuss ist insoweit aber mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD bei Stimmenthaltung der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP dem Vorschlag des MI gefolgt, auf einen neuen Absatz 5 zu verzichten und § 31 b Abs. 6 des Entwurfs zu streichen (vgl. die Erläuterungen zu § 33 a. E.). Im Hinblick auf § 12 Abs. 5 hält der Ausschuss eine Klarstellung nicht für erforderlich.

#### **Zu § 31 b des Entwurfs (Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung):**

Da sich § 31 b des Entwurfs allein auf Datenerhebungen mit besonderen Mitteln und Methoden bezieht, soll die Regelung über den Kernbereichsschutz bei diesen Maßnahmen vor die einzelnen

nach § 30 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 dazu zählenden Regelungen (§§ 33 a bis 37) verlagert werden, also an die Stelle des bisherigen § 33 treten, der wiederum im neu gefassten § 33 c aufgehen soll (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 33).

#### **Zu Nummer 20 (§ 32):**

##### **Zu Buchstabe a (Absatz 1):**

Die Empfehlung zu der offenen veranstaltungsbezogenen Videoüberwachung beruht darauf, dass die Eingriffsschwellen bei den Vorfeldbefugnissen soweit wie möglich harmonisiert werden sollen (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 4 [§ 12 a] und Nummer 8 [16 a Abs. 1]). Da in Absatz 1 Satz 1 die zu erwartende Straftat/Ordnungswidrigkeit im Hinblick auf die Zeit und den Ort ihrer Begehung durch den Veranstaltungsbezug konkretisiert wird, soll hier allerdings auf eine weitere Konkretisierung hinsichtlich der Art und Weise der Begehung verzichtet werden. Der Formulierungsvorschlag dient daher lediglich dazu, den Bezug der erwarteten Straftat/Ordnungswidrigkeit zu der Veranstaltung (jeweils im Singular) hervorzuheben und den Zweck der Beobachtung/Aufzeichnung (d. h. die Verhütung der Straftat/Ordnungswidrigkeit) ausdrücklich zu benennen, um die Maßnahme deutlich von der Strafverfolgungsvorsorge abzugrenzen. Zur Abgrenzung von der nicht auf konkrete Einzelpersonen bezogenen Befugnis zur veranstaltungsbezogenen Videoüberwachung in Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 soll hier auch die zu beobachtende Person im Singular stehen.

Zudem soll in Satz 1 - wie in Absatz 3 Satz 1, Absatz 4 Satz 2 und in den Absätzen 7 und 8 des Entwurfs sowie bereits in Absatz 4 Satz 1 g. F. und in den §§ 12 und 17 NVersG - klargestellt werden, dass die Beobachtung bzw. Aufzeichnung offen erfolgt. Aus dieser Offenheit der Maßnahme folgt zwar nach der Rechtsprechung bereits, dass auf die Maßnahme hingewiesen werden muss (vgl. VG Hannover, Urt. v. 14.07.2011 - 10 A 5452/10 -, juris Rn. 39 f.). An einigen Stellen des Gesetzentwurfs findet sich jedoch zusätzlich die Verpflichtung, auf die offene Datenerhebung hinzuweisen (so in Absatz 3 Satz 2, Absatz 4 Satz 3, Absatz 7 Satz 2 und Absatz 8 Satz 6 des Entwurfs, was als „verfahrenssichernde Bestimmung für die Erkennbarkeit der offenen Maßnahme“ begründet wird; vgl. Drs. 18/850, S. 55). Der Ausschuss empfiehlt - unbeschadet der rechtlichen Erforderlichkeit einer ausdrücklichen Hinweispflicht - im Gesetz insoweit jedenfalls einheitlich zu formulieren. Hier soll daher ein neuer Satz 3 angefügt werden, der die Hinweispflicht klarstellt.

##### **Zu Buchstabe b (Absatz 2):**

Der GBD hat empfohlen, eine Anregung aus der Anhörung aufzugreifen und die Regelung der verdeckten veranstaltungsbezogenen Videoüberwachung zu streichen, weil sie in mehrfacher Hinsicht verfassungsrechtlichen Bedenken begegne (auch wenn diese Problematik schon das seit 1994 geltende Recht betreffe) und eine vergleichbare Regelung nur noch in Rheinland-Pfalz existiere (vgl. *Petri* in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, G Rn. 787). Das MI hat sich hingegen für die Beibehaltung der Vorschrift ausgesprochen.

Aus Sicht des GBD ist schon die Gesetzgebungskompetenz des Landes für die Regelung zweifelhaft. Durch die verdeckte Datenerhebung dürfte der mit der Videoüberwachung verbundene Abschreckungseffekt entfallen. Darauf sei auch in der Anhörung hingewiesen worden. Welcher gefahrenabwehrrechtliche Zweck mit der verdeckten Aufzeichnung erfüllt werden solle, wenn die Straftat statt an anderer Stelle an der beobachteten Stelle begangen werde, erschließe sich dem GBD nicht. Der in der Begründung genannte Zweck, Straftaten zu verhüten (Drs. 18/850, S. 54), könne mit der verdeckten Videoüberwachung aus Sicht des GBD nur dann erreicht werden, wenn die beobachtende Polizei schnell genug eingreifen könne, um die Straftat zu verhüten (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.01.2012 - 6 C 9/11 -, juris Rn. 30, 43). Wenn eine automatische Aufzeichnung ohne unmittelbare Wahrnehmung erfolge, dürfte dies nicht möglich sein. Im Fall einer unmittelbaren Wahrnehmung durch die Polizei stelle sich aber die Frage, wozu dann die Aufzeichnung (zur Gefahrenabwehr!) gebraucht werde; es reiche jedenfalls die Beobachtung. Warum die Beobachtung verdeckt erfolgen müsse, obwohl der Täter dadurch nicht abgeschreckt werde, sondern erst „auf frischer Tat ertappt“ und dann vor Ort an der Straftat gehindert werden könne, erschließe sich dem GBD ebenfalls nicht. Im Ergebnis könne die verdeckte Videoaufzeichnung daher aus Sicht des GBD wohl nur dem Strafrecht zugeordnet werden (so auch *Wysk*, *VerwArch* 2018, 142, 151). Eine Aufzeichnung, die allein oder hauptsächlich der Erleichterung der Strafverfolgung (sog. Strafverfolgungsvorsorge)

dient, sei aber kompetenzrechtlich aus Sicht des GBD zumindest sehr problematisch, da diese zum gerichtlichen Verfahren nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zähle (BVerfGE 113, 348, 369 ff.; BVerwG, a. a. O., Rn. 33 f.; OVG Hamburg, Urt. v. 22.06.2010 - 4 Bf 276/07 -, juris Rn. 85; VGH Mannheim, Urt. v. 15.05.2014 - 1 S 815/13 -, juris Rn. 39 f.; *Degenhart* in Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Artikel 74 Rn. 27) und daher einer Regelung durch den Landesgesetzgeber nur zugänglich sei, soweit der Bundesgesetzgeber von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nicht abschließend Gebrauch gemacht hat. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG zur TKÜ (BVerfGE 113, 348, 371 ff.) und des VGH Mannheim zu verdeckten Bildaufzeichnungen außerhalb von Wohnungen (VGH Mannheim, a. a. O., Rn. 41) liege es nahe, die Regelungen über die verdeckte Personenbeobachtung mittels technischer Mittel in der StPO (vgl. § 100 h StPO) insoweit als abschließend anzusehen (auch das OVG Hamburg, a. a. O., Rn. 86 ff., und, ihm folgend das BVerwG, a. a. O., Rn. 36 ff., hätten sich lediglich zur offenen Videoüberwachung geäußert, deren Regelung dem Landesgesetzgeber nicht durch abschließende Regelungen in der StPO versperrt sei). - Das MI ist insoweit der Auffassung, dass bei § 32 Abs. 2 der Gefahrenabwehrzweck im Vordergrund stehe, sodass die Gesetzgebungskompetenz des Landes für das Gefahrenabwehrrecht gegeben sei. Das gelte auch für Aufzeichnungen, weil die beobachtenden Beamten dadurch die Möglichkeit gewönnen, gleich nach einer verdächtigen Wahrnehmung ein paar Sekunden zurückzuspulen, um sich durch ein zweites Hinsehen zu vergewissern, was sich gerade zugetragen habe. Zudem seien die Regelungen in § 100 h StPO (anders als bei der TKÜ nach § 100 a StPO) nicht abschließend, sodass hilfsweise auch die Gesetzgebungskompetenz für die Strafverfolgungsvorsorge vorliege.

Der GBD begründete seinen Streichungsvorschlag zudem damit, es sei zweifelhaft, ob der mit der verdeckten Videoüberwachung verbundene Grundrechtseingriff dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genüge, denn das Verhältnis von Absatz 2 zu der verdeckten Bildaufzeichnung gemäß § 35, die nur unter deutlich strengeren, vom BVerfG vorgegebenen Voraussetzungen zulässig sei (vgl. dazu BVerfGE 141, 220, 287 ff., Rn. 153 ff.), bleibe unklar. Bei den Maßnahmen nach § 32 Abs. 2 sei zwar ein Zusammenhang mit einer öffentlichen Veranstaltung oder Ansammlung erforderlich, das sei jedoch für das Gewicht des Eingriffs unerheblich. Das MI hat insoweit darauf verwiesen, dass nach seiner Auffassung einzelne Personen bei Aufzeichnungen nach § 32 Abs. 2 nur als Teil einer Personengruppe erfasst würden, wohingegen § 35 eine orts- und situationsübergreifende Observation von Einzelpersonen erlaube. Dagegen hat der GBD eingewendet, diese Differenzierung sei schon dem Tatbestand (vgl. Absatz 1 Satz 1) nicht zu entnehmen. Aber selbst wenn § 32 Abs. 2 für die (verdeckte) Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Orte eine Spezialregelung gegenüber § 35 Abs. 1 sein sollte (so das MI), sei kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, der die hier deutlich niedrigere Eingriffsschwelle oder den hier fehlenden Richtervorbehalt rechtfertigen könnte. Für die verdeckt beobachteten Personen sei die Eingriffstiefe jeweils dieselbe, weil sowohl bei Aufzeichnungen nach § 32 Abs. 2 als auch bei Aufzeichnungen nach § 35 nach dem heutigen Stand der Technik ohne weitere Bearbeitungsschritte durch schlichte nachträgliche Fokussierung einzelne Personen in einer Menschenmenge erkennbar gemacht werden könnten. Das BVerfG habe - abweichend von der Auffassung des MI - ausdrücklich entschieden (BVerfGE 122, 342, 369): „Ein prinzipieller Unterschied zwischen Übersichtsaufzeichnungen und personenbezogenen Aufzeichnungen besteht diesbezüglich, jedenfalls nach dem Stand der heutigen Technik, nicht.“ Das MI vertrat dagegen insoweit die Auffassung, dass die geringeren Anforderungen hier durch den Veranstaltungsbezug gerechtfertigt seien.

Der Ausschuss erörterte diese Regelung ausführlich. Den Antrag des Ausschussmitglieds der FDP-Fraktion, dem Vorschlag des GBD zu folgen und Absatz 2 zu streichen, lehnte der Ausschuss mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen der Grünen und der FDP ab. Das Abstimmungsverhalten wurde vonseiten eines Ausschussmitglieds der CDU-Fraktion damit begründet, dass sich aus dem Veranstaltungsbezug ergebe, dass die Maßnahmen nach Absatz 2 - anders als die nach § 35 - nur von vergleichsweise kurzer Dauer sein könnten. Die anschließende Empfehlung, Absatz 2 gegenüber dem Entwurf unverändert zu lassen, kam mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der SPD, CDU und AfD gegen die Stimme des Ausschussmitglieds der Fraktion der FDP bei Stimmenthaltung des Ausschussmitglieds der Grünen zustande.

**Zu Buchstabe c (Absatz 3):**

Durch Satz 1 des Entwurfs mit der Änderung im einleitenden Satzteil von „öffentlich zugänglichen Orten“ (vgl. dazu die damalige Begründung, Drs. 14/2788, S. 9 f., sowie OVG Hamburg, Urt. v. 22.06.2010 - 4 Bf 276/07 -, juris Rn. 70-75) zu „öffentlich zugänglichen Räumen“ (vgl. dazu OVG Lüneburg, NdsVBl. 2015, 75, 77, sowie *Frenzel* in Paal/Pauly [Hrsg.], DS-GVO/BDSG, Rn. 8 f. zu § 4 BDSG) würde der Regelungsbereich der Vorschrift erheblich erweitert. Der Ausschuss spricht sich gegen diese Erweiterung aus, die nach Mitteilung des MI nicht beabsichtigt war, und empfiehlt, die „Räume“ wieder durch „Orte“ zu ersetzen, weil die Änderung im Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG) wegen der mit dem Eingriff verbundenen Streubreite sowie im Hinblick auf die Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 GG) wegen der Beobachtung von Betriebs- und Geschäftsräumen erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet (darauf wurde auch in der Anhörung hingewiesen). Die Formulierung soll zudem zur Verdeutlichung des Regelungsbereichs an § 14 Abs. 1 g. F. angeglichen werden („öffentliche Straßen und Plätze sowie andere öffentlich zugängliche Orte“). Dem Regelungsziel, auch Einkaufspassagen beobachten zu können, trägt die Empfehlung Rechnung, weil diese zu den öffentlich zugänglichen Orten gehören (vgl. *Böhrenz/Siefken*, Nds. SOG, 9. Aufl. 2014, § 32 Rn. 7; *Petri* in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, G Rn. 791).

In Nummer 1 soll klargestellt werden, dass es um die Verhütung „entsprechender“ Straftaten geht. Die Videoüberwachung kann nicht zur Verhütung „dieser Straftaten“ dienen, weil „diese“ Straftaten bereits begangen wurden.

Der Tatbestand der Nummer 2 des Entwurfs soll zur Verdeutlichung der beiden unterschiedlichen Fallkonstellationen in die empfohlenen Nummern 2 und 2/1 aufgeteilt werden. In Nummer 2 (Vorfeldbefugnis zur ereignisbezogenen Straftatenverhütung) soll die Straftat oder Ordnungswidrigkeit in der Einzahl stehen. Anstelle des „Ereignisses“ soll zur Verdeutlichung, was gemeint ist, auf eine „Veranstaltung oder ein sonstiges Ereignis“ abgestellt werden. Zudem sollen die Worte „im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang“ auch in die tatbestandlichen Voraussetzungen eingegliedert werden, um klarzustellen, dass die Straftat/Ordnungswidrigkeit (Singular) in diesem Zusammenhang zu erwarten sein muss.

In der neuen Nummer 2/1 (Gefahrenvorsorge) soll klargestellt werden, dass es hier um Vorbereitungen geht, um künftige Gefahren abzuwehren (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2). Die im Entwurf enthaltene Voraussetzung, dass die Beobachtung „zur Abwehr der Gefahr erforderlich“ sein muss, deutet zwar darauf hin, dass eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben verlangt werden könnte. Eine solche Eingriffsschwelle ist hier jedoch nicht beabsichtigt. Es geht lediglich um das Erkennen von sonstigen, nicht straftatenbezogenen Gefahrenlagen (z. B. um das Entstehen von Panik auf einer Großveranstaltung, die ein sofortiges Eingreifen zum Lenken von Menschenströmen erfordert).

Auch in Nummer 3 sollen die Worte „an besonders gefährdeten Objekten“ aus der Rechtsfolge in den Tatbestand verlagert werden, allerdings im Singular (vgl. die Empfehlung zu Nummer 2). Da der im Entwurf verwendete Begriff des besonders gefährdeten Objekts erst in Absatz 3 Satz 3 näher erläutert, aber bereits in § 13 Abs. 1 Nr. 3 erstmals verwendet wird, empfiehlt der Ausschuss, hier - wie Absatz 5 Satz 1 Nr. 4 g. F. - auf § 13 Abs. 1 Nr. 3 zu verweisen.

Satz 3 des Entwurfs (Satz 2 g. F.) soll wegen der unterschiedlichen Bezüge zu Satz 1 Nrn. 1, 2 und 3 in die empfohlenen Sätze 3 und 4 aufgeteilt werden. Dabei soll Satz 1 Nr. 2/1 ganz aus der Regelung herausgelöst werden, weil insoweit eine Aufzeichnung wegen der speziellen Zweckrichtung (Gefahrenvorsorge) nicht infrage kommen dürfte. Zu den in Satz 3 (Satz 3 Nr. 1 des Entwurfs) genannten „Orten“ bzw. „Räumen“ vgl. die Erläuterungen zu Satz 1. Der Bezug zu den Bildübertragungen nach Satz 1 Nrn. 1 und 2 soll im Wortlaut verdeutlicht werden.

Der GBD hat zu Satz 3 Zweifel geäußert, ob die hier geregelten Aufzeichnungen einem Gefahrenabwehrzweck zugeordnet werden könnten (hier konkret der Verhütung von Straftaten, die als Bestandteil der Gefahrenabwehr in der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Artikel 70 Abs. 1 GG liegt, vgl. nur BVerfGE 113, 348, 368). Der Wortlaut, der einen konkreten Zweck nicht ausdrücklich nenne, sondern allein auf die künftige Begehung von (irgendwelchen) Straftaten abstelle, wecke daran Zweifel und deute eher auf den Zweck der Strafverfolgungsvorsorge, die als Teil des gerichtlichen Verfahrens (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) in die konkurrierende

Gesetzgebungskompetenz falle (vgl. dazu bereits die Erläuterungen zu Absatz 2). Auch die in der Anhörung geschilderte Praxis deute darauf hin, dass die Aufzeichnungen eher zur Strafverfolgungsvorsorge dienen als zur Gefahrenabwehr. - Das MI hat dazu unter Verweisung auf die Rechtsprechung des VGH Mannheim (Urt. v. 21.07.2003 - 1 S 377/02 -, juris Rn. 28 f. m. w. N.) mitgeteilt, dass die - insoweit durch den Gesetzentwurf unveränderte - Regelung primär einen gefahrenabwehrrechtlichen Zweck verfolge. Durch den Einsatz von Videotechnik würden Straftaten verhütet, indem potenzielle Täterinnen/Täter abgeschreckt oder schnell gefasst und an weiteren Taten gehindert werden. Der Schwerpunkt der Regelung liege daher im Bereich der Gefahrenabwehr. Der repressive Nebenzweck, der nur zum Tragen komme, wenn die Aufzeichnung den Anfangsverdacht einer Straftat ergebe, ändere daran nichts. Vor dem Hintergrund, dass das Bundesverwaltungsgericht die offene Videoüberwachung abweichend vom VGH Mannheim kompetenzrechtlich der Strafverfolgungsvorsorge zugeordnet hat (es hat allerdings in der hamburgischen Regelung mangels abschließender Bundesregelungen keinen Kompetenzverstoß des Landes gesehen; vgl. BVerwG, Urt. v. 25.01.2012 - 6 C 9/11 -, juris Rn. 28 ff., im Anschluss an OVG Hamburg, Urt. v. 22.06.2010 - 4 Bf 276/07 -, juris Rn. 83 ff.), empfiehlt der Ausschuss, den Gefahrenabwehrzweck ausdrücklich im Wortlaut der Sätze 3 und 4 zu verankern („zur Verhütung von Straftaten“).

Zu dem empfohlenen Satz 4 (Satz 3 Nr. 2 des Entwurfs) hat der GBD darauf hingewiesen, dass der Tatbestand durch die neue Definition der terroristischen Straftat (§ 2 Nr. 15), die bei der Einführung dieses Begriffs im Jahr 2007 noch nicht existierte, gegenüber dem ursprünglichen Regelungsziel (vgl. Drs. 15/3810, S. 28; Drs. 15/4212, S. 5) eine erhebliche Ausweitung erfahre. Die Annahme, dass an irgendwelchen gefährdeten Objekten solche terroristischen Straftaten begangen werden sollen, sei im Ergebnis wohl immer gerechtfertigt. Der Ausschuss empfiehlt, den Bezug zu den Bildübertragungen nach Satz 1 Nr. 3 im Wortlaut zu verdeutlichen. Infolgedessen kann auf die ausführliche Aufzählung der gefährdeten Objekte verzichtet werden.

Der Ausschuss empfiehlt zudem, in Satz 5 die Regelung einer Höchstspeicherfrist aufzunehmen, deren bisheriges Fehlen zu dem Hauptzweck der Aufzeichnungen (Gefahrenabwehr, siehe oben) nicht gut passt, worauf auch in der Anhörung hingewiesen wurde. Soweit ersichtlich, ist Niedersachsen das einzige Bundesland, das bisher auf die Regelung einer Höchstspeicherfrist verzichtet hat (vgl. die Aufstellung bei *Petri* in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, G Rn. 780). Die Höchstspeicherfrist von sechs Wochen beruht auf einem Vorschlag des MI. Auch wenn eine Großzahl der in der Praxis relevanten Fälle lediglich eine Speicherung von fünf bis vierzehn Tage erfordere, solle eine Frist von sechs Wochen als Höchstfrist die nötige Flexibilität eröffnen, um in technisch oder organisatorisch gesondert gelagerten Ausnahmefällen eine Datenverarbeitung zu ermöglichen und damit Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren oder Straftaten zu verhüten.

#### **Zu Buchstabe d (Absatz 4):**

Die Regelungen zur sog. Body-Cam in Absatz 4 Sätze 2 und 3 des Entwurfs sowie die damit zusammenhängenden Regelungen über die Vorabaufnahmen („Pre-Recording“) in Absatz 5 des Entwurfs haben eine Vielzahl von Rechtsfragen aufgeworfen, auch zum Verhältnis zu der bisherigen technikoffenen Regelung in Absatz 4 Satz 1 g. F. Aus den im Folgenden dargelegten Gründen sollen diese Regelungen in einem stimmigen Gesamtkonzept in dem empfohlenen Absatz 4 geregelt werden.

Die Empfehlung zu Satz 1 klärt zunächst das Verhältnis der bisherigen technikoffenen (v. a. für Fahrzeugkameras genutzten) Ermächtigungsgrundlage in Absatz 4 Satz 1 g. F. zu der Ermächtigungsgrundlage für die Body-Cam in Absatz 4 Satz 2 des Entwurfs. Dieses Verhältnis ist im Entwurf insoweit unklar, als Satz 1 keine Beschränkung auf bestimmte technische Mittel enthält, also auch auf „am Körper getragene technische Mittel“ Anwendung finden würde, wenn Satz 2 nicht als vorrangige Spezialregelung für die Body-Cam anzusehen wäre. In der Begründung wird auch nicht erklärt, aus welchem sachlichen Grund in den Sätzen 1 und 2 des Entwurfs unterschiedliche Eingriffsschwellen für die Maßnahmen vorgesehen sind. Der Ausschuss folgt mit seiner Empfehlung dem Vorschlag des MI, für die Body-Cam und die sonstigen technischen Mittel (v. a. Fahrzeugkameras) nunmehr eine einheitliche Eingriffsschwelle vorzusehen. Diese soll zwar (wie Satz 1 bisher) technikoffen ausgestaltet sein, jedoch die „am Körper getragenen Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte“ (Body-Cams) ausdrücklich als Regelbeispiel benennen.

Die Bezugnahme auf Gefahrenabwehrmaßnahmen „nach diesem Gesetz oder nach anderen Rechtsvorschriften“ soll gestrichen werden. Sie könnte zu dem Missverständnis führen, die Body-Cam solle auch bei Versammlungen nach dem NVerG eingesetzt werden können. Das MI hat dazu mitgeteilt, dass dies mit der Entwurfsformulierung nicht beabsichtigt sei. Die Regelung solle vielmehr bezwecken, dass die Body-Cam auch bei Maßnahmen außerhalb der Gefahrenabwehr eingesetzt werden könne, insbesondere bei Maßnahmen zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Da der Entwurf dieses Regelungsziel sprachlich nicht zum Ausdruck bringt, empfiehlt der Ausschuss, die Maßnahmen zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten ausdrücklich in den Wortlaut aufzunehmen (vgl. auch § 15 c Abs. 1 Satz 1 PolG NRW). Zudem soll in Satz 8 eine Unberührtheitsklausel hinsichtlich des NVerG eingefügt werden, wie sie auch in Absatz 3 Satz 6 (Absatz 3 Satz 3 g. F.) enthalten ist.

Der Ausschuss empfiehlt, in Satz 1 - wie in Absatz 3 Satz 1 (vgl. die dortigen Erläuterungen) - den Begriff der „öffentlich zugänglichen Orte“ anstelle der „öffentlich zugänglichen Räume“ zu verwenden, um die damit verbundenen erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken zu vermeiden. Der Einsatz der Body-Cam in Wohnungen soll nicht zulässig sein und wird damit ausgeschlossen. Dadurch erledigt sich auch die Frage, wie ansonsten der durch einen Body-Cam-Einsatz in Wohnungen möglicherweise berührte Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung geschützt werden müsste (vgl. dazu *Nachbaur*, VBIBW 2018, 97, 100).

Im Hinblick auf die im Entwurf in Satz 1 enthaltene Eingriffsschwelle der Body-Cam („wenn dies nach den Umständen zum Schutz ... gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist“) hat der GBD angezweifelt, dass damit der mit dem Einsatz der Body-Cam verbundene Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG gerechtfertigt werden könne. Aus Sicht des GBD begegne die Eingriffsschwelle zunächst verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot, weil nicht eindeutig sei, was die Worte „zum Schutz gegen eine Gefahr für Leib oder Leben“ bedeuten sollen. Der Wortlaut lege nahe, dass hier eine (konkrete) Gefahr für Leib oder Leben (§ 2 Nr. 5 des Entwurfs) vorliegen müsse (so zu den insoweit identischen Regelungen in § 15 c Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 PolG NRW und in § 27 a Abs. 1 Nr. 1 BPolG *Arzt/Schuster*, DVBl. 2018, 351, 352 m. w. N.; *Ruthig* in *Schenke/Graulich/Ruthig*, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, Rn. 12 zu § 27 a BPolG). Davon sei auch teilweise in der Anhörung ausgegangen worden. In der Begründung werde hingegen ausdrücklich hervorgehoben, dass keine (konkrete) Gefahr verlangt werden soll (Drs. 18/850, S. 56). Auch bei der Durchsuchung zur Eigensicherung (§ 22 Abs. 2 g. F.) werde dieselbe Formulierung trotz ihres Wortlauts so verstanden, dass keine (konkrete) Gefahr vorliegen müsse (vgl. *Böhrenz/Siefken*, Nds. SOG, § 22 Rn. 5; *Ipsen*, POR, 3. Aufl. 2004, Rn. 420; *Graulich* in *Lisken/Denninger*, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, E Rn. 568). Die dargelegten Auslegungsunsicherheiten zu der Entwurfsformulierung zeigten aus Sicht des GBD deutlich ihren Mangel an Bestimmtheit. Um dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot zu genügen und um eine einheitliche Vollziehbarkeit der Regelung zu ermöglichen, schlage der GBD vor, dass der Gesetzgeber hier eine eindeutige Formulierung wählen solle. - Das MI hat dazu mitgeteilt, dass es um eine „Einsatzsituation, die zu eskalieren droht“, gehe. Die Eingriffsschwelle der (konkreten) Gefahr halte das MI für zu hoch; es sei hier eine Vorfeldbefugnis beabsichtigt, deren Eingriffsschwelle allerdings so konkret formuliert sein solle, dass die Rechtmäßigkeit der Maßnahme im Nachhinein überprüft werden könne. Erfahrungswissen der Polizei und interne Bewertungen durch die Polizei seien keine hinreichende Grundlage.

Der GBD wies zudem darauf hin, dass unklar sei, was es bedeute, dass die Maßnahme „nach den Umständen ... erforderlich“ sein müsse, weil es selbstverständlich sei, dass sich polizeiliches Handeln an den Umständen des konkreten Falls orientiere (so auch noch *Rachor* in *Lisken/Denninger*, Hdb. d. PolR., 5. Aufl. 2012, E Rn. 589; unklar allerdings jetzt *Graulich* in *Lisken/Denninger*, 6. Aufl. 2018, E Rn. 568; krit. hinsichtlich der Bestimmtheit der „Umstände“ auch VG Frankfurt, Urt. v. 10.01.2014 - 5 K 1289/13.F -, juris Rn. 30). In der Begründung werde der Begriff nicht erläutert, sondern lediglich auf eine Situation verwiesen, „die aufgrund von polizeilichem Erfahrungswissen die Gefahr einer gewalttätigen Eskalation in sich birgt“ (Drs. 18/850, S. 56).

Aus Sicht des GBD sei überdies nicht sicher, dass die Eingriffsschwelle dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genüge. Um verfassungsrechtliche Risiken vollständig zu vermeiden, sei aus Sicht des GBD zu empfehlen, hier die in der Literatur teilweise geforderte Eingriffsschwelle der konkreten Ge-

fahr (vgl. *Kipker/Gärtner*, NJW 2015, 296, 298; *Arzt/Schuster*, DVBl. 2018, 351, 352 f.; wohl auch *Martini/Nink/Wenzel*, NVwZ-Extra 24/2016, S. 9 mit Fn. 96; *Reuter/Knape*, Die Polizei 2018, 355, 358 f.) nicht zu unterschreiten (wie z. B. in § 21 Abs. 5 BWPoIG und § 27 Abs. 3 SPoIG). Es könne auch - mit eher geringem verfassungsrechtlichem Risiko - die vom BVerfG für heimliche Maßnahmen gebilligte Eingriffsschwelle im Vorfeld konkreter Gefahren verwendet werden, die in einer Vielzahl von Entwurfsregelungen enthalten ist (vgl. nur § 12 a Abs. 1, § 16 a Abs. 1 und 2, § 17 b Abs. 1 und 2 sowie § 17 c Abs. 1 des Entwurfs), hier entsprechend der Entwurfsregelung allerdings unter Beschränkung auf Straftaten, die gegen das Leben (§§ 211 ff. StGB) oder die körperliche Unversehrtheit (§§ 223 ff. StGB) gerichtet sind. - Der Ausschuss hat sich auf Vorschlag des MI gegen die beiden vom GBD vorgeschlagenen Varianten ausgesprochen. Der Antrag des Ausschussmitglieds der Grünen, hier auf das Bestehen einer konkreten Gefahr abzustellen, wurde mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP abgelehnt. Mit demselben Stimmenverhältnis empfiehlt der Ausschuss, einem weiteren - ergänzenden - Vorschlag des GBD zu folgen, zumindest die sehr unbestimmten „Umstände“ (siehe oben) durch „Tatsachen“ zu ersetzen (so z. B. § 15 c Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 PoIG NRW; ähnlich auch § 27 a Abs. 1 BPolG [dort allerdings „tatsächliche Anhaltspunkte“, die begrifflich im Nds. SOG/NPOG - außer beim Kernbereichsschutz - nicht verwendet werden]). Der Ausschuss geht dabei davon aus, dass die für die Polizeivollzugsbeamten/-beamtinnen „in dieser Situation wahrnehmbaren Faktoren“, auf die es nach Mitteilung des MI ankommen soll, „Tatsachen“ im Sinne der empfohlenen Vorschrift sind, die - auch unter Zugrundelegung des polizeilichen Erfahrungswissens - die Annahme einer gefahrenträchtigen Situation rechtfertigen können.

Der Ausschuss empfiehlt, in den neuen Sätzen 4 bis 6 im Regelungszusammenhang mit der sog. Body-Cam die Regelungen über die Vorabaufnahmen („Pre-Recording“) aus Absatz 5 des Entwurfs aufzunehmen.

Der GBD wies zwar auf bestehende Zweifel hin, ob die Vorabaufnahmen einem Gefahrenabwehrzweck zugeordnet werden können (auf diese Problematik wurde auch in der Anhörung hingewiesen) oder zur Strafverfolgungsvorsorge gehören (vgl. dazu bereits die Erläuterungen zu den Absätzen 2 und 3). Dass der Zweck der Vorabaufnahmen eher repressiver Natur sein könne, zeige die Begründung, die auf eine vollständige Dokumentation zur - anschließenden - Beurteilung des Vorfalls abziele (Drs. 18/850, S. 57). Zudem sei jedenfalls die weitere Speicherung der Vorabaufnahmen schon theoretisch nicht mehr dazu geeignet, eine Gefahr abzuwehren, die Anlass für die Aufzeichnung war, oder eine entsprechende Straftat zu verhüten, sondern diene in erster Linie der strafrechtlichen Aufarbeitung des Geschehens (*Nachbaur*, VBIBW 2018, 97, 98; *Schmidt*, Polizeiliche Videoüberwachung durch den Einsatz von Bodycams, Diss. 2018, S. 124 ff.). Jedoch würden diese Zweifel durch die Ausführungen des BVerfG in den aktuellen Entscheidungen zu den AKLS, insbesondere zum Entscheidungsspielraum des Landesgesetzgebers bei der Zuordnung doppel-funktionaler Maßnahmen (BVerfG, NJW 2019, 827, 832, Rn. 72 f.; dazu auch *Roggan*, NJW 2019, 344, 347 ff.), deutlich abgeschwächt. - Das MI hat auch hier die Auffassung vertreten, dass die Regelung primär einen Gefahrenabwehrzweck verfolge, weil auch schon durch die Vorabaufnahmen potenzielle Täterinnen/Täter abgeschreckt, schnell gefasst und an weiteren Taten gehindert werden könnten (siehe oben die Erläuterungen zu den Absätzen 2 und 3).

Der GBD wies allerdings darauf hin, dass es - über die Frage der Gesetzgebungskompetenz hinaus - in der Literatur auch einige Stimmen gebe, die die Auffassung verträten, der mit anlasslos durchgeführten Vorabaufnahmen verbundene Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG (vgl. zur Eingriffsqualität nur *Zöller*, Der Einsatz von Bodycams zur polizeilichen Gefahrenabwehr, 2017, S. 63 f.; *Schmidt*, a. a. O., S. 153 ff.) verstoße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil die Maßnahme zu einem noch unbestimmten Zweck erfolge („anlasslose Daueraufzeichnung“), was nach der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. nur BVerfGE 130, 151, 187) generell unzulässig sei (so *Donaubauer*, Der polizeiliche Einsatz von Bodycams, Diss. 2017, S. 464 f., 566; *Zöller*, a. a. O., S. 62 ff.; *Parma*, DÖV 2016, 809, 811; offen gelassen von *Ogorek*, DÖV 2018, 688, 695). Die Gegenauffassung halte Vorabaufnahmen hingegen wegen der geringen Eingriffstiefe (nur 30 Sekunden bis zur automatischen Löschung, erhebliche Betroffenheit erst durch dauerhafte Speicherung, die an die Voraussetzungen des Satzes 1 geknüpft ist) für zulässig (*Schmidt*, a. a. O., S. 293 ff.; *Lachenmann*, NVwZ 2017,

1424, 1427). In Anbetracht der Kritik berge die Regelung der Vorabnahmen jedenfalls ein verfassungsrechtliches Risiko. Dieses sei nach Auffassung des GBD in Folge der zwischenzeitlich im Dezember 2018 ergangenen Entscheidungen des BVerfG zu den AKLS noch deutlich gestiegen. Die bisher vertretene Auffassung, die wegen der alsbaldigen Löschung schon die Eingriffsqualität der Vorabnahmen anzweifeln (vgl. nur *Ruthig* in Schenke/Graulich/Ruthig, *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl. 2019, Rn. 20 zu § 27 a BPolG, sowie die Nachweise oben), sei unter Berücksichtigung der genannten Entscheidungen nicht mehr haltbar. Darin habe das BVerfG die Eingriffsqualität der automatischen Kennzeichenerfassung trotz deren sofortiger Löschung im Nichttrefferfall in Abweichung von der vorherigen Rechtsprechung bejaht, (BVerfG, *Beschl. v. 18.12.2018 - 1 BvR 142/15 -*, NJW 2019, 827, 829, Rn. 43 ff. [Bayern]; *Beschl. v. 18.12.2018 - 1 BvR 2795/09, 1 BvR 3187/10 -*, NJW 2019, 842, 844, Rn. 54 [Baden-Württemberg und Hessen]). In Anbetracht der Eingriffsqualität habe das Gericht für den Einsatz des AKLS eine Eingriffsschwelle gefordert, die zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs zumindest einen hinreichend konkreten sowie objektiv bestimmten und begrenzten Anlass voraussetzt (BVerfG, NJW 2019, 827, 833 f., Rn. 90 ff.). Diese Anforderungen gelten nach Auffassung des GBD deshalb auch für die Vorabnahmen durch die Body-Cam, da der Grundrechtseingriff im Fall von Bild- und Tonaufnahmen von Personen, die für 30 Sekunden gespeichert werden dürfen, eher intensiver sein dürfte als im Fall der automatischen Aufnahme (und ggf. sofortigen automatischen Löschung) des Autokennzeichens (so auch *Roggan*, NJW 2019, 344, 347). Unter der Voraussetzung, dass bereits die Vorabnahmen eine abschreckende Wirkung entfalten, d. h. der Gefahrenabwehr dienen, wie es das MI vorgetragen hat (siehe oben), würde die Maßnahme zwar zu einem bestimmten Zweck erfolgen (anders als in der Literatur teilweise vertreten, siehe oben), nämlich dem Schutz von Polizeibeamten und Dritten, und damit dem Schutz von Rechtsgütern von erheblichem Gewicht dienen (vgl. zu diesem Erfordernis BVerfG, NJW 2019, 827, 833 f., Rn. 90). Verfassungsrechtlich äußerst problematisch sei jedoch in Ansehung der genannten Rechtsprechung im Hinblick auf die Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i. e. S.), dass die Anfertigung von Vorabnahmen ohne weitere Voraussetzungen „im Bereitschaftsdienst“ (so Absatz 5 Satz 1 des Entwurfs) zulässig sei. Damit werde ein konkreter Eingriffsanlass nicht beschrieben; die Vorabnahmen könnten im Ergebnis jederzeit an jedem Ort erfolgen. Dies werde den Anforderungen des BVerfG nicht gerecht. Aus Sicht des GBD sei zur Vermeidung des damit verbundenen verfassungsrechtlichen Risikos zu empfehlen, auf die Vorabnahmen entweder zu verzichten (wie in verschiedenen anderen Bundesländern) oder zumindest eine - dem Bestimmtheitsgebot genügende - materielle Eingriffsschwelle für die Anfertigung von Vorabnahmen in Satz 4 aufzunehmen (so auch *Roggan*, a. a. O.). Insbesondere wenn diese Eingriffsschwelle im Wesentlichen auf polizeiliche Erkenntnisse abstellen sollte, müsse zudem die Pflicht zur Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen (vgl. BVerfG, a. a. O., S. 840, Rn. 156 f.) aufgenommen werden, um überprüfbar zu machen, auf welcher Grundlage die Aufzeichnung von Vorabnahmen begonnen worden sei.

Die Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und CDU erklärten auch hier, dass die aus der neuen Rechtsprechung abzuleitenden rechtlichen Konsequenzen für die Vorabnahmen der Body-Cam noch näher geprüft und mit anderen Bundesländern abgestimmt werden müssten und ggf. in der nächsten Gesetzesnovellierung zeitnah behoben werden sollten. Die Ausschussmitglieder der Fraktionen der Grünen und der FDP sprachen sich demgegenüber dafür aus, das laufende Gesetzgebungsverfahren zur Herstellung eines verfassungskonformen Zustands zu nutzen (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 3 [§ 12 Abs. 6]).

Die weiteren Empfehlungen zu den Sätzen 4 bis 6 sollen zu sprachlichen bzw. eher rechtstechnischen Verbesserungen führen. In Satz 4 (Absatz 5 Satz 1 des Entwurfs) sollen die Vorabnahmen auf die in Satz 1 als Regelbeispiel genannten „am Körper getragenen Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte“ beschränkt werden. Auf das Wort „kurzzeitig“ soll verzichtet werden, weil die Speicherdauer bereits durch Satz 5 (Absatz 5 Satz 2 des Entwurfs) auf „höchstens 30 Sekunden“ festgelegt wird. Die Wendung „in ihrem Zwischenspeicher“ soll in Ermangelung eines damit verbundenen Regelungsgehalts gestrichen werden. Anstelle der unklaren Begrifflichkeit „Daten erfassen“ soll - wie auch sonst in § 32 - der Begriff „Aufzeichnungen anfertigen“ verwendet werden.

In Satz 5 (Absatz 5 Satz 2 des Entwurfs) soll auf das Wort „spurenlos“ verzichtet werden, um dem Missverständnis vorzubeugen, andere Löschungen nach diesem Gesetz dürften „Spuren“ hinter-

lassen. Zudem soll die Voraussetzung der Speicherung (Beginn von Aufzeichnungen nach Satz 1 innerhalb der Zeitspanne von 30 Sekunden) im Wortlaut verdeutlicht werden.

Satz 6 (Absatz 5 Satz 3 des Entwurfs) ist zwar in der Entwurfsfassung überflüssig, da die Speicherung im Ergebnis schon nach Satz 4 erlaubt ist und bestehen bleibt, wenn die Daten nicht nach Satz 5 automatisch gelöscht werden. Jedoch ist nach Mitteilung des MI auch hier keine Ermessensregelung beabsichtigt; es soll nicht im Ermessen der Polizei stehen, die durch Pre-Recording erfassten 30 Sekunden zu löschen, obwohl die zugehörigen Aufzeichnungen gespeichert bleiben. Die empfohlene Regelung soll daher zum Ausdruck bringen, dass in diesem Fall die durch das Pre-Recording erfassten 30 Sekunden erst gemeinsam mit den Aufzeichnungen nach Satz 1 gelöscht werden.

Der Ausschuss empfiehlt, in Satz 7 (wie in Absatz 3 Satz 5) nach dem Vorbild anderer Bundes- und Landesregelungen eine gesetzliche Höchstspeicherfrist zu bestimmen, die auf Vorschlag des MI auch hier sechs Wochen betragen soll (vgl. dazu auch die Erläuterung zu Absatz 3 Satz 5).

Der empfohlene Satz 8 enthält die oben erläuterte Unberührtheitsklausel hinsichtlich des NVersG (vgl. auch Absatz 3 Satz 6 des Vorschlags bzw. Absatz 3 Satz 3 g. F.).

#### **Zu Buchstabe e:**

Da die Vorschrift über die Vorabaufnahmen („Pre-Recording“) in den Regelungszusammenhang mit der sog. Body-Cam in den empfohlenen Absatz 4 Sätze 4 bis 6 verlagert werden soll (vgl. im Einzelnen die dortigen Erläuterungen), ist Buchstabe e entbehrlich.

#### **Zu Buchstabe f (Absatz 5):**

Zum zweiten Beratungsdurchgang hat der GBD dann die zu den AKLS in Bayern, Baden-Württemberg und Hessen ergangene aktuelle Rechtsprechung des BVerfG (Beschl. v. 18.12.2018 - 1 BvR 142/15 -, NJW 2019, 827 [Bayern]; Beschl. v. 18.12.2018 - 1 BvR 2795/09, 1 BvR 3187/10 -, NJW 2019, 842 [Baden-Württemberg und Hessen]) ausgewertet und mitgeteilt, dass Absatz 5 g. F. unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung jedenfalls teilweise verfassungswidrig sei. Die Verfassungswidrigkeit ergebe sich allerdings nicht (wie teilweise in Bayern und Baden-Württemberg) schon aus Verstößen gegen die Gesetzgebungskompetenzen des Grundgesetzes. Weder die in Bayern für kompetenzwidrig erklärte Variante der AKLS „zur Verhütung oder Unterbindung der unerlaubten Überschreitung der Landesgrenze“ (dazu BVerfG, NJW 2019, 827, 830, Rn. 56 f.) noch die in § 26 Abs. 1 Nrn. 4 und 5 i. V. m. § 22 a Abs. 1 Satz 1 BWPolG enthaltene verfassungswidrige Variante zur Straftatenverfolgung (dazu BVerfG, NJW 2019, 842, 844, Rn. 58 ff.) seien in Absatz 5 enthalten. Verfassungswidrig seien aber zumindest die Eingriffstatbestände in Satz 1 Nrn. 1 und 2 sowie der Umstand, dass die Regelung keine Pflicht zur Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen für den jeweiligen Einsatz des AKLS enthält. Im Einzelnen führte der GBD aus:

Wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verfassungswidrig sei zunächst Satz 1 Nr. 1, der zum Einsatz von AKLS „zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ ermächtige, weil die Kennzeichenkontrolle dadurch nicht, wie es das BVerfG verlangt, auf einen der Verhältnismäßigkeit genügenden Rechtsgüterschutz beschränkt werde (d. h. Leib, Leben oder Freiheit einer Person und der Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder sowie nicht unerhebliche Sachwerte; vgl. BVerfG, a. a. O., S. 834 f., Rn. 99). Die mit der „öffentlichen Sicherheit“ nach Satz 1 Nr. 1 in ihrer Gesamtheit geschützte Unverletzlichkeit der Rechtsordnung genüge den Anforderungen an einen hinreichend gewichtigen Rechtsgüterschutz nicht (BVerfG, a. a. O., S. 835, Rn. 106).

Verfassungswidrig sei auch Satz 1 Nr. 2, weil der dortige Einsatz von AKLS als Mittel der Schleierfahndung nicht auf einen konkreten Grenzbezug beschränkt sei, der gesetzlich in einer dem Bestimmtheitsgebot genügenden Weise gesichert ist. Das BVerfG habe die AKLS als Mittel der anlasslosen Schleierfahndung nur für gerechtfertigt gehalten (als Ausgleich für den Wegfall der innereuropäischen Grenzkontrollen; vgl. BVerfG, NJW 2019, 827, 839, Rn. 143 ff.), soweit diese in einem Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 km, an öffentlichen Einrichtungen des internationalen Verkehrs und auf Bundesautobahnen und Europastraßen durchgeführt werden (a. a. O., S. 839, Rn. 149). Eine solche, hinreichend bestimmte Regelung des Grenzbezuges fehle und müsse daher in Satz 1 Nr. 2 ergänzt werden.

Überarbeitungsbedürftig sei aus Sicht des GBD auch Satz 1 Nr. 5. Zwar habe das BVerfG den Einsatz von AKLS an polizeilichen Kontrollstellen grundsätzlich für verfassungsrechtlich zulässig erachtet (a. a. O., S. 837 f., Rn. 128 ff.). Allerdings lasse die hiesige Regelung (wohl unbeabsichtigt) einen Ortsbezug bzw. einen Bezug zum Zweck der Kontrollstelle nicht erkennen, sondern beziehe sich lediglich auf die in § 14 Abs. 1 [Satz 1] genannten Straftaten, ohne eine örtliche Beschränkung entsprechend § 14 Abs. 1 dergestalt herzustellen, dass der Einsatz zur Verhütung der genannten Straftaten erforderlich sein müsse, die Kennzeichenkontrolle also zur Unterstützung der Kontrollstelle eingesetzt werde (vgl. dazu BVerfG, a. a. O., S. 838, Rn. 134). Im Übrigen bedürfe Satz 1 Nr. 5 auch der redaktionellen Überarbeitung, da § 14 Abs. 1 nur aus einem Satz bestehe.

Im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zumindest verfassungsrechtlich nicht unproblematisch sei die Regelung des Datenabgleichs in Satz 3. Diese Regelung ermächtige dazu, die erhobenen Kennzeichen mit „Dateien abzugleichen, die der Suche nach Personen oder Sachen dienen oder in denen Kennzeichen nach § 37 oder nach anderen Rechtsvorschriften zur Kontrollmeldung ausgeschrieben sind“. Das BVerfG beschränke den Datenabgleich auf die Einbeziehung von solchen Fahndungsbeständen, die für den jeweiligen Zweck der Kennzeichenkontrolle Bedeutung haben können (a. a. O., S. 835, Rn. 108). Insofern müssten die in Satz 3 genannten Dateien - zumindest im Wege der verfassungskonformen Auslegung - als „Datenfundus“ verstanden werden, aus dem je nach Anlass die zweckbezogenen zu bestimmenden Daten auszuwählen seien (BVerfG, a. a. O., S. 835 f., Rn. 110). Aus Sicht des GBD sei zu empfehlen, diese Einschränkung im Gesetzeswortlaut klarzustellen. Die Bezeichnung der Fahndungsbestände in Artikel 33 Abs. 2 Sätze 3 und 4 BayPAG habe den Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes genügt (BVerfG, a. a. O., S. 836, Rn. 112). Da die dortige Fassung ausführlicher (und damit bestimmter) sei als die hiesige Regelung, solle erwogen werden, Satz 3 entsprechend anzupassen.

Es sei überdies zumindest nicht unproblematisch, dass Absatz 5 den flächendeckenden Einsatz der AKLS nicht untersage, anders als Artikel 33 Abs. 2 Satz 5 BayPAG (dazu BVerfG, a. a. O., S. 835, Rn. 100, sowie S. 836, Rn. 115) sowie § 22 a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BWPolG und § 14 a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HSOG (dazu BVerfG, NJW 2019, 842, 846, Rn. 79). Dies gelte insbesondere für den Einsatz als Mittel der anlasslosen Schleierfahndung nach Satz 1 Nr. 2 (BVerfG, NJW 2019, 827, 840, Rn. 151). Die Einführung einer entsprechenden Beschränkung auf den punktuell örtlich begrenzten Einsatz der AKLS sei aus Sicht des GBD deshalb zumindest sinnvoll, wenn nicht geboten.

Verfassungswidrig sei schließlich, dass in Absatz 5 eine Anordnung zur Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen fehle. Da die Entscheidung über die Einrichtung in der Regel allein im Innern der zuständigen Polizeibehörde getroffen werde, sei eine Ermächtigungsgrundlage zum Einsatz von AKLS nach der Rechtsprechung des BVerfG nur dann verhältnismäßig, wenn die Entscheidungsgrundlagen für die Durchführung einer solchen Maßnahme nachvollziehbar und überprüfbar dokumentiert würden, insbesondere im Hinblick auf die - behördlicher Konkretisierung bedürftenden - „Lageerkenntnisse“ und die Auswahl der einbezogenen Fahndungsbestände (a. a. O., S. 840, Rn. 156 f.). Eine entsprechende Regelung müsse daher aufgenommen werden.

Die Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und CDU erkannten den aus der neuen Rechtsprechung ersichtlichen rechtlichen Änderungsbedarf zwar an, verwiesen jedoch - auch im Hinblick auf die aus ihrer Sicht notwendige Abstimmung mit anderen Bundesländern - auf die vom BVerfG den von den Entscheidungen unmittelbar betroffenen Ländern bis zum 31. Dezember 2019 gesetzte Umsetzungsfrist. Um der Polizei die dringend benötigten neuen Befugnisse zu verleihen, solle das Gesetzgebungsverfahren nicht verzögert werden. Die notwendigen Änderungen sollten in der nächsten, zeitnah bevorstehenden Gesetzesnovellierung vollzogen werden. Die Ausschussmitglieder der Fraktionen der Grünen und der FDP wiesen darauf hin, dass mit dieser Entscheidung ein verfassungswidriger Zustand sehenden Auges hingenommen werde. Sie sprachen sich demgegenüber dafür aus, das laufende Gesetzgebungsverfahren zur Herstellung eines verfassungskonformen Zustands zu nutzen.

Der Ausschuss empfiehlt daher lediglich, zur redaktionellen Vereinheitlichung in Satz 2 den - in Absatz 1 Satz 1 gestrichenen - Begriff „Bildaufnahme“ durch den Begriff „Bildaufzeichnung“ zu ersetzen. Zudem soll der Regelfall des offenen Einsatzes der technischen Mittel in Satz 1 und in dem

neuen Satz 6 hervorgehoben werden, auch um ihn von dem Ausnahmefall des verdeckten Einsatzes nach dem neuen Satz 7 besser abzugrenzen.

#### **Zu Buchstabe g (Absätze 6 und 7):**

##### **Zu Absatz 6:**

Auf Vorschlag des MI empfiehlt der Ausschuss angesichts des Regelungszwecks (Lenkung und Leitung des Straßenverkehrs), in Satz 1 anstelle des „öffentlich zugänglichen Ortes“ auf den „öffentlichen Verkehrsraum“ abzustellen. Um klarzustellen, dass nicht der gesamte Verkehrsraum überwacht wird, soll das Wort „soweit“ an die Stelle des Wortes „wenn“ treten.

##### **Zu Absatz 7:**

Der Ausschuss hat den Antrag eines Vertreters der FDP-Fraktion, die Regelung über die Abschnittskontrolle („section control“) insgesamt zu streichen, mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP abgelehnt.

Er empfiehlt stattdessen, den auf die Gefahrenabwehr ausgerichteten Gesetzeszweck im Wortlaut von Satz 1 zu verdeutlichen („zur Verhütung der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von Kraftfahrzeugen“). Der Wortlaut des Entwurfs und die Begründung (Drs. 18/850, S. 57 f.) lassen zwar den Zweck der Datenerhebung nicht hinreichend deutlich werden und könnten insgesamt darauf hindeuten, dass mit der Abschnittskontrolle das Ziel verfolgt wird, als verbesserte Radarkontrolle „Raser zu erwischen“. Auch dürften die Sätze 4 und 5 des Entwurfs nur Sinn ergeben, wenn es um die Feststellung der Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit und deren anschließende Ahndung geht. Nach Mitteilung des MI soll allerdings die Feststellung von Geschwindigkeitsverstößen zu repressiven Zwecken nicht im Vordergrund stehen. Vielmehr gehe es darum, in einer offenen Weise, für jeden Verkehrsteilnehmer erkennbar, einen Straßenabschnitt zu überwachen und dadurch die Verkehrsteilnehmer von Geschwindigkeitsverstößen abzuschrecken. Dies biete gegenüber dem herkömmlichen „Blitzer“ den Vorteil, dass ein plötzliches punktuell Bremsen ausbleibe, das zusätzlich gefahrerhöhend wirken könne. Durch die Hinweistafeln hätten die Verkehrsteilnehmer die Möglichkeit, sich auf die Kontrollsituation einzustellen. Lediglich in dem Fall, in dem dies nicht geschehe, werde der repressive Nebenzweck verfolgt, indem die Daten nach strafprozessualen Vorschriften mit dem zu fertigenden Beweisfoto verknüpft und für ein Ordnungswidrigkeitenverfahren zur Verfügung gestellt werden. Hauptzweck sei die Harmonisierung des Verkehrsflusses auf dem vorgeschriebenen Geschwindigkeitsniveau, um dadurch schweren Unfällen vorzubeugen. Dem folgend sieht der Ausschuss den Schwerpunkt der Maßnahme bei der Gefahrenabwehr.

Zu der Frage, ob dem Land die erforderliche Gesetzgebungskompetenz zusteht, hat der GBD ausgeführt, dass das damit verbundene verfassungsrechtliche Risiko aus seiner Sicht (derzeit) überschaubar sei. Der GBD wies zunächst darauf hin, dass es hier nicht um die - im Falle einer Geschwindigkeitsübertretung unmittelbar auf die Abschnittskontrolle folgende - verdachtsabhängige Anfertigung einer Bildaufzeichnung zu Beweis Zwecken im Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren gehe. Dieser „Blitzer“ werde auf § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG gestützt (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 05.07.2010 - 2 BvR 759/10 -, juris Rn. 8 ff.; Müller, NZV 2016, 254, 259; VG Minden, Urt. v. 16.11.2016 - 2 K 867/15 -, juris Rn. 27; so auch die Begründung, Drs. 18/850, S. 58) und gehöre kompetenzrechtlich zum gerichtlichen Verfahren (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Zu welcher Kompetenzmaterie die verdachtslose Geschwindigkeitsmessung - hier in Form der offenen Abschnittskontrolle - gehöre, sei in Rechtsprechung und Literatur bisher nicht abschließend geklärt (dazu eingehend Müller, NZV 2016, 254 ff.). - Zur Strafverfolgungsvorsorge, die als Teil des gerichtlichen Verfahrens (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz falle (vgl. nur BVerfGE 113, 348, 369 f.; dazu auch die Erläuterungen zu den Absätzen 2 und 3), gehöre die Abschnittskontrolle eher nicht, da ihr Hauptzweck präventiver Natur sein soll (siehe oben). Empirisch sei dieser Hauptzweck auch insofern belegt, als sich die Zahl der Geschwindigkeitsverstöße und in der Folge die Zahl der schweren Verkehrsunfälle bereits kurz nach Einführung einer Abschnittskontrolle drastisch reduzierten (Keuthen, Die abschnittsbezogene Geschwindigkeitsüberwachung und ihre verfassungsrechtliche Bewertung, Diss. 2016, S. 108 ff., 384 f.), was gegen eine Zuordnung zur Strafverfolgungsvorsorge und für eine Zu-

ordnung zur Gefahrenabwehr spreche (so auch *Keuthen*, a. a. O., S. 385). Diese Einschätzung sei durch die aktuelle Rechtsprechung des BVerfG zu den AKLS bestärkt worden (BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 - 1 BvR 142/15 -, NJW 2019, 827, 832, Rn. 72 f.). - Die Abschnittskontrolle könnte dem Straßenverkehr zuzuordnen sein, der gemäß Artikel 74 Abs. 1 Nr. 22 GG zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gehöre. Dieser Kompetenztitel müsse dazu aber weit ausgelegt werden, d. h. im Wege einer Annexkompetenz auch die Überwachung des Straßenverkehrs erfassen (dafür *Knauff* in BK-GG, Artikel 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 13; *Keuthen*, a. a. O., S. 388 f.; i. E. offen gelassen von *Müller*, a. a. O., S. 255 ff.). Auch die aktuelle Rechtsprechung des BVerfG könne in diesem Sinne verstanden werden (vgl. BVerfG, a. a. O., S. 831, Rn. 60). Unter dieser Voraussetzung stände dem Land die Gesetzgebungskompetenz zu, solange der Bund insoweit keine (abschließende) Regelung getroffen habe (Artikel 72 Abs. 1 GG). Dass der Bund mit dem Straßenverkehrsrecht (v. a. StVG und StVO) abschließende Regelungen getroffen habe, werde in der Literatur bezweifelt (*Müller*, a. a. O., S. 257 f.). Auch das MI gehe davon aus, dass die Verordnungsermächtigung in § 6 Abs. 1 Nr. 3 StVG keine Sperrwirkung hinsichtlich einer Abschnittskontrolle entfalte. Unter diesen Voraussetzungen wäre die Gesetzgebungskompetenz des Landes (derzeit) gegeben. - Sollte die Abschnittskontrolle weder zur Strafverfolgungsvorsorge noch zum Straßenverkehr gehören, so unterliefe sie als Gefahrenabwehrrecht ohnehin der Landeskompetenz nach Artikel 70 Abs. 1 GG (i. E. offen gelassen von *Müller*, a. a. O., S. 258 f.).

Im zweiten Beratungsdurchgang wies der GBD ergänzend darauf hin, dass nach der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG zu den AKLS die Aufzeichnungen im Rahmen der Abschnittskontrolle auch in den - nach Satz 4 sofort automatisch zu löschenden - Nichttrefferfällen als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG) zu qualifizieren seien (BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 - 1 BvR 142/15 -, NJW 2019, 827, 829, Rn. 43 ff. [Bayern]; Beschl. v. 18.12.2018 - 1 BvR 2795/09, 1 BvR 3187/10 -, NJW 2019, 842, 844, Rn. 54 [Baden-Württemberg und Hessen]). Aus diesem Umstand ergebe sich aber kein Änderungsbedarf gegenüber der Entwurfsfassung, weil die Kontrollen zum einen an ein risikobehaftetes Tun bzw. die Beherrschung besonderer Gefahrenquellen (hier: Kraftfahrzeuge im Straßenverkehr) anknüpfen, also anlasslos durchgeführt werden dürften (dazu BVerfG, NJW 2019, 827, 834, Rn. 94), und sie zum anderem dem Schutz von Rechtsgütern von erheblichem Gewicht (Leib und Leben von Personen) dienen (vgl. dazu BVerfG, a. a. O., Rn. 99).

Die weiteren Empfehlungen des Ausschusses sollen zu sprachlichen bzw. eher rechtstechnischen Verbesserungen führen:

In den Sätzen 1 und 2 soll anstelle des „technischen Mittels“ der eingeführte Begriff „Bildaufzeichnungen“ verwendet werden (vgl. auch die Empfehlung zu Absatz 5 Satz 2). In diesem Zusammenhang biete sich zudem an, die Abschnittskontrolle durch Klammerzusatz legal zu definieren.

Satz 2 soll durch Bezugnahme auf die in Satz 1 genannten Bildaufzeichnungen präzisiert werden. Satz 3 des Entwurfs soll teilweise an die §§ 33 a und 33 d des Entwurfs („technisch sicherzustellen“) angepasst und überdies in Satz 2 Halbsatz 2 überführt werden, auch um die Verweisung in Satz 1 zu erleichtern.

In Satz 4 soll in Anlehnung an die AKLS-Regelung (Absatz 5 Satz 4) bei der automatisierten Löschung das Wort „sofort“ (statt „unverzüglich“) verwendet werden.

Satz 5 des Entwurfs ist entbehrlich und soll gestrichen werden. Nach § 39 Abs. 6 stehen die Daten, die zur Gefahrenabwehr erhoben worden sind, für Zwecke des Strafverfahrens nach Maßgabe der Strafprozessordnung zur Verfügung. Insoweit ist hier nach Mitteilung des MI keine Abweichung beabsichtigt.

Satz 6 soll an die Formulierung in Satz 1 angepasst werden.

#### **Zu Nummer 21 (§ 32 a):**

Im Ausschuss wurde noch vor der inhaltlichen Beratung der Vorschrift eine E-Mail des niedersächsischen Landesverbands des Deutschen Journalisten Verbandes (DJV) thematisiert, in der gefragt wurde, ob § 32 a des Entwurfs so zu lesen sei, dass auch Journalisten ggf. Bild- und Tonaufzeichnungen herausgeben müssten. Der daraufhin unterbreitete Vorschlag des Ausschussmitglieds der

Grünen, zu diesem Paragrafen den Unterausschuss „Medien“ um eine Stellungnahme zu bitten, wurde vom federführenden Ausschuss mit der Begründung abgelehnt, dass es dem mitberatenden Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen obliege zu entscheiden, ob er im Rahmen der Mitberatung seinen Unterausschuss um Stellungnahme bitten wolle. Durch die Empfehlung, § 32 a zu streichen, hat sich dies allerdings erledigt.

Die Empfehlung des Ausschusses, die Regelung zu streichen, beruht zum einen darauf, dass unklar ist, in welchem Verhältnis die - bisher in keinem anderen Polizeirecht vorhandene - Regelung zu der Sicherstellung nach § 26 steht. Die Herausgabe von Sachen (auch von digital gespeicherten Informationen, vgl. nur *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, 60. Aufl. 2017, § 94 Rn. 4 und 16a) ist in § 26 bereits geregelt, allerdings unter abweichenden Voraussetzungen und unter Bestimmung der weiteren Folgen einer Sicherstellung (§§ 27 bis 29). Es erschließt sich daher nicht, warum in der Begründung (Drs. 18/850, S. 58) behauptet wird, dass eine Verpflichtung zur Herausgabe an die Polizei nicht bestehe.

Die Empfehlung beruht zum anderen auf weiteren mit der Entwurfsregelung verbundenen Problemen, auf die der GBD hingewiesen hat (und wegen derer die Vorschrift in der Anhörung teilweise für unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig gehalten wurde). Wenn man die Regelung nicht als Sicherstellung, sondern als Auskunftsverlangen verstehe, gehe sie inhaltlich sehr weit, schon wegen der mit der möglichen Vielzahl von Adressaten verbundenen Streubreite. Vor diesem Hintergrund sei es zweifelhaft, ob als verfahrensmäßige Absicherung auf den Richtervorbehalt verzichtet werden könne. Fraglich sei zudem, ob es zur Erlangung effektiven Rechtsschutzes gemäß Artikel 19 Abs. 4 GG notwendig wäre, eine Unterrichtungspflicht der betroffenen Person (d. h. der Zielperson) vorzusehen.

#### **Zu Nummer 22 (§ 33):**

Die Empfehlung, den bisherigen § 33 hier zu streichen und in § 33 c zu überführen (dort als Absatz 6), beruht darauf, dass es sich nach Mitteilung des MI um eine Sonderregelung zur Telekommunikations-Verkehrsdatenabfrage handele, die wegen der Einwilligung des Anschlussinhabers eine niedrigere Eingriffsschwelle vorsehe. Die Maßnahme bedürfe der Mitwirkung des jeweiligen Telekommunikations-Diensteanbieters. Der Ausschuss empfiehlt, in § 33 c die bisher im Gesetz verstreuten Regelungen über die Abfrage von Telekommunikations- und Telemediendaten zusammenzufassen (vgl. im Übrigen die Erläuterungen zu § 33 c Abs. 6).

An der Stelle des bisherigen § 33 sollen die Regelungen über den Kernbereichsschutz bei besonderen Mitteln und Methoden (§§ 33 a bis 37) aus § 31 b des Entwurfs eingefügt werden (vgl. dazu auch die Erläuterung zu § 31 b des Entwurfs). Das im Entwurf gewählte Regelungskonzept, den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung in einer Vorschrift zusammenzufassen, das sich vom BKAG insofern unterscheidet, als dort der Kernbereichsschutz jeweils im unmittelbaren Zusammenhang mit den jeweiligen Maßnahmen geregelt wird, um die dazu ergangenen Vorgaben des BVerfG aus dem BKAG-Urteil (BVerfGE 141, 220 ff.) umzusetzen, soll beibehalten werden. Die einzelnen Absätze der Vorschrift sollen lediglich - unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Ebenen des Kernbereichsschutzes (vgl. dazu BVerfGE 141, 220, 278 f., Rn. 126 ff.) - in eine nachvollziehbare Ordnung gestellt werden, indem zunächst der Schutz auf der Erhebungsebene und dann der auf der Verwertungsebene geregelt wird. In diesem Rahmen soll dann den Vorgaben des BVerfG Rechnung getragen werden.

#### **Zu Absatz 1:**

In Satz 1 soll nach den Worten „mit besonderen Mitteln oder Methoden“ der Klammerzusatz „(§ 30 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2)“ eingefügt werden (ähnlich § 48 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs).

Satz 2 des Entwurfs entspricht zwar § 35 a Abs. 2 Satz 1 g. F. (sowie § 20 h Abs. 5 Satz 1 BKAG a. F., den das BVerfG für verfassungskonform erklärt hat; vgl. BVerfGE 141, 220, 301, Rn. 203). Die Regelung lässt jedoch nicht erkennen, ob sie - wie bisher - nur für Wohnraumüberwachungsmaßnahmen nach § 35 a gelten soll. Das ist nach Mitteilung des MI beabsichtigt. Dafür spricht auch, dass das BVerfG nur für diese Maßnahme eine solche Vermutungsregel aufgestellt hat. Der Regelungsgehalt ist in der Entwurfsfassung allerdings unklar, da nicht deutlich wird, in welcher

Weise Satz 2 trotz nahezu gleichlautender Formulierung inhaltlich von Satz 1 abweichen soll. Die Empfehlung zu Satz 2 beschränkt dementsprechend die Regelung auf die Wohnraumüberwachung und gestaltet sie nach den Vorgaben des BVerfG (a. a. O., S. 300, Rn. 198) als Regelvermutung.

Satz 3 des Entwurfs soll gestrichen werden. Die Regelung entspricht zwar § 35 a Abs. 2 Satz 2 g. F., hat allerdings keine Entsprechung in § 20 h Abs. 5 BKAG a. F. bzw. § 46 Abs. 6 BKAG n. F. und passt auch nicht in das umfassende neue Regelungskonzept zum Kernbereichsschutz. Zunächst wird (wie bei Satz 2 des Entwurfs) nicht deutlich, ob die den Kernbereichsschutz einschränkende Vermutung - wie bisher - nur für den Bereich der Wohnraumüberwachung gelten soll. Darin läge dann allerdings möglicherweise ein Wertungswiderspruch, weil die den Kernbereichsschutz einschränkende Vermutungsregelung nur für einen besonders schweren Grundrechtseingriff gelten würde, bei dem die Anforderungen an den Kernbereichsschutz gerade besonders streng sind (BVerfGE 141, 220, 299 f., Rn. 197), nicht hingegen für die anderen, weniger schwerwiegenden besonderen Mittel und Methoden, bei denen ebenfalls die Erhebung von Daten aus Wohnungen infrage kommt (z. B. Vertrauenspersonen und verdeckte Ermittlerinnen/Ermittler). Schon aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob angesichts des ansonsten einheitlichen Kernbereichsschutzkonzepts an der Vermutungsregelung festgehalten werden soll. Hinzu kommt, dass sich die im bisherigen Recht enthaltene Vermutungsregelung zwar im Ansatz auf das BVerfG stützen kann, das es für gerechtfertigt gehalten hat, bei typisierender Betrachtung Betriebs- und Geschäftsräume als weniger geschützt anzusehen als Privaträume (BVerfGE 109, 279, 320 f.). Dies kommt allerdings bereits dadurch zum Ausdruck, dass die Regelvermutung des Satzes 2 in der empfohlenen Fassung auf Räume beschränkt ist, in denen vertrauliche Gespräche zu erwarten sind, wozu Betriebs- und Geschäftsräume in der Regel nicht gehören. Zudem ist auch zweifelhaft, ob die genannten Ausführungen des BVerfG die Kernbereichsbetroffenheit von Gesprächen mit Geistlichen, Strafverteidigerinnen/Strafverteidigern und Psychotherapeutinnen/-therapeuten, die typischerweise jedenfalls nicht in Privaträumen stattfinden (darauf wurde auch in der Anhörung hingewiesen), hinreichend in Rechnung stellen. In der genannten Entscheidung wird dieser Personenkreis in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht erwähnt. In der BKAG-Entscheidung hat sich das BVerfG - unter Bezugnahme auf BVerfGE 109, 279, 320 - nur entsprechend dem empfohlenen Satz 2 dahin gehend geäußert, dass die Vermutung der Zugehörigkeit zum Kernbereich für Gespräche gilt, die mit Personen des besonderen persönlichen Vertrauens in Privaträumen geführt werden, dem Kernbereich unterfallen (BVerfGE 141, 220, 300, Rn. 198, s. o.). Die umgekehrte Vermutung wurde hier nicht mehr erwähnt, möglicherweise, weil sie bei den o. g. Konstellationen nicht passt. Daher erscheint es dem Ausschuss auch verfassungsrechtlich sicherer, auf die Vermutungsregelung in Satz 3 zu verzichten.

Der empfohlene neue Satz 3 entspricht § 49 Abs. 7 Satz 2 BKAG. Die Regelung soll aufgenommen werden, um insoweit nicht hinter dem BKAG zurückzubleiben.

#### **Zu Absatz 2:**

In Satz 1 soll zur besseren Abgrenzung von den anderen Absätzen klarer herausgestellt werden, dass es hier um die Veränderung der Prognose während der Datenerhebung geht, also um die Annahme, dass bei einer Fortsetzung der Datenerhebung eine Betroffenheit des Kernbereichs entstehen wird (d. h. die 1. Stufe des Kernbereichsschutzes). Diese geänderte Prognose setzt allerdings voraus, dass nicht nur eine automatische Aufzeichnung, sondern zumindest auch eine unmittelbare Kenntnisnahme erfolgt, da nur so über die Unterbrechung entschieden werden kann (vgl. z. B. § 45 Abs. 7 Satz 3, § 51 Abs. 7 Satz 2 BKAG). Der zweite Halbsatz greift den bisherigen „Soweit“-Satzteil des Satzes 1 auf, lehnt sich aber im Wesentlichen an die Formulierung aus § 45 Abs. 7 Satz 2 BKAG an.

Der empfohlene neue Satz 2 soll in Bezug auf alle von Satz 1 erfassten Maßnahmen die Zweifelsregelung aus Absatz 4 Satz 2 des Entwurfs übernehmen (vgl. dazu § 45 Abs. 7 Satz 4, § 51 Abs. 7 Satz 3 BKAG; § 100 d Abs. 4 Satz 4 StPO), die im Entwurf ohne nachvollziehbaren Grund nur § 33 a, aber nicht die §§ 34, 35, 36 und 36 a erfasst. Eine solche Zweifelsregelung fehlt zwar auch in der Regelung über die Wohnraumüberwachung in § 46 Abs. 6 BKAG, dies ist jedoch in Anbetracht der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. BVerfGE 141, 220, 300, Rn. 199), die eine solche Zweifelsregelung ausdrücklich gestattet, nicht nachvollziehbar; diese Fälle sollen deshalb hier ebenfalls erfasst werden. Bei der Wohnraumüberwachung (§ 35 a) und der Online-Durchsuchung

(§ 33 d) kommt die Regelung wegen der nach Absatz 3 erforderlichen richterlichen Kontrolle der Aufzeichnungen allerdings nur in Fällen paralleler unmittelbarer Wahrnehmung bei Gefahr im Verzug (Absatz 4) zur Anwendung. Entfallen soll die Formulierung „statt der unmittelbaren Wahrnehmung“ (vgl. Absatz 4 Satz 2 des Entwurfs), weil die automatische Aufzeichnung nicht notwendig an die Stelle der unmittelbaren Wahrnehmung tritt, sondern häufig auch parallel zu dieser erfolgt (insbesondere bei der Wohnraumüberwachung und der Online-Durchsuchung).

Der empfohlene neue Satz 3 beruht auf entsprechenden Regelungen aus dem BKAG (vgl. § 45 Abs. 7 Satz 7, § 46 Abs. 6 Satz 3, § 51 Abs. 7 Satz 6 BKAG; vgl. auch § 100 d Abs. 4 Satz 3 StPO). Die Übernahme einer solchen Vorschrift erscheint dem Ausschuss zumindest zur Klarstellung sinnvoll.

Die Sätze 2 bis 5 des Entwurfs gehören systematisch nicht zur Erhebungs-, sondern zur Verwertungsstufe (vgl. BVerfGE 141, 220, 278 f., Rn. 126) und sollen deshalb in den Absatz 5 verlagert werden.

#### **Zu Absatz 3:**

Absatz 3 des Entwurfs wird von dem empfohlenen Absatz 5 erfasst und ist deshalb hier überflüssig (vgl. auch die dortige Erläuterung).

Der empfohlene Satz 1 erfasst Absatz 4 Sätze 1 und 3 des Entwurfs, allerdings entsprechend der Empfehlung zu Absatz 2 Satz 2 erweitert um sämtliche in Zweifelsfällen fortgesetzte automatische Aufzeichnungen bei sonstigen Maßnahmen. Die entsprechenden Regelungen in § 45 Abs. 7 Satz 5 und § 51 Abs. 7 Satz 4 BKAG könnten zwar auch dahin gehend verstanden werden, dass sämtliche durch die dort erfassten Maßnahmen angefertigten automatischen Aufzeichnungen dem anordnenden Gericht vorzulegen sind. Der Bundesgesetzgeber wollte aber trotz des missverständlichen Wortlauts laut Begründung nur die Zweifelsfälle erfassen, in denen die Aufzeichnung in Form des sog. Richterbandes fortgesetzt werden darf (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 115 f.). Im Ergebnis führt dies dazu, dass die Schutzvorkehrungen des Absatzes 2 i. V. m. dem Richtervorbehalt in Absatz 3 Satz 1 nicht greifen, wenn bei einer TKÜ-Maßnahme von vornherein nur eine automatische Aufzeichnung erfolgt. Dies hält das BVerfG grundsätzlich für zulässig, fordert aber vor der Anordnung einer solchen automatischen TKÜ hinsichtlich ihres sachlichen und zeitlichen Umfangs eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung hat das Gericht insoweit allerdings nicht für erforderlich gehalten (vgl. BVerfGE 141, 220, 315, Rn. 244), sodass der Ausschuss dies ebenfalls für entbehrlich hält.

Absatz 4 Satz 2 des Entwurfs ist nunmehr in Absatz 2 Satz 2 enthalten.

Absatz 4 Satz 3 des Entwurfs wird von Satz 1 erfasst.

Der empfohlene Satz 2 entspricht Absatz 4 Satz 4 des Entwurfs.

#### **Zu Absatz 4:**

Die Eilregelung in Satz 1 (Absatz 5 Satz 1 des Entwurfs) regelt den Umgang mit den Daten abweichend von § 46 Abs. 8, § 49 Abs. 8 und § 51 Abs. 8 BKAG, in denen bestimmt wird, dass der BKA-Präsident (persönlich) im Benehmen mit dem Datenschutzbeauftragten des BKA und unter Zuhilfenahme von nicht mehr als zwei weiteren BKA-Bediensteten entscheidet. Der Entwurf lässt dagegen eine Entscheidung durch die Dienststellenleitung genügen und zudem nicht erkennen, welche Personen vor der Freigabe durch die Dienststellenleitung von den Daten Kenntnis nehmen dürfen. Dies begründet nach Auffassung des GBD angesichts der Bedeutung, die das BVerfG dem Kernbereichsschutz zumisst, ein rechtliches Risiko. Auch in der Anhörung wurde darauf hingewiesen und angeregt, dass - wie nach § 49 Abs. 8 Satz 1 BKAG - eine weitere unabhängige Stelle mitentscheiden solle. Der Ausschuss hat den Antrag des Ausschussmitglieds der Grünen, die Landesbeauftragte für den Datenschutz als weitere unabhängige Stelle in Satz 1 aufzunehmen, mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP abgelehnt und ist damit dem MI gefolgt, das sich wegen der aus Zeitgründen problematischen Einbindung einer zusätzlichen Stelle insoweit für die Beibehaltung der Entwurfsfassung ausgesprochen hat.

Satz 2 (Absatz 5 Satz 2 des Entwurfs) soll an § 33 a Abs. 7 Satz 7 des Entwurfs angepasst werden, um zu verdeutlichen, dass es um eine behördliche Entscheidung geht, die vom Gericht lediglich bestätigt wird (oder nicht).

In Satz 3 (Absatz 5 Satz 3 des Entwurfs) soll zunächst klargestellt werden, dass auch dann die vorläufige Entscheidung nach Satz 1 außer Kraft tritt, wenn das Gericht vor Ablauf der drei Tage die Bestätigung ablehnt (vgl. auch die Empfehlung zu § 33 a Abs. 6 Satz 8).

Der empfohlene Satz 4 enthält die vom Entwurf gewollte Rechtsfolge der ablehnenden oder ausbleibenden richterlichen Entscheidung (vgl. Absatz 5 Satz 4 des Entwurfs). Die Folgen aus der Zurechnung zum Kernbereich (Löschungs- und Dokumentationspflicht, Verwendungsverbot) ergeben sich - wie auch in den anderen Fällen - aus der allgemeinen Vorschrift in Absatz 5 (vgl. die dortigen Erläuterungen).

#### **Zu Absatz 5:**

Der empfohlene Absatz 5 übernimmt die Regelungen aus Absatz 2 Sätze 2 bis 5 des Entwurfs an systematisch richtiger Stelle. Da der empfohlene Satz 1 einen umfassenden Kernbereichsschutz auf der Verwertungsebene ohne Rücksicht darauf enthält, wie diese Daten trotz der in den vorherigen Absätzen enthaltenen Schutzbestimmungen erlangt worden sind und wer über die Zurechnung zum Kernbereich entschieden hat, ist Absatz 3 des Entwurfs überflüssig.

Der empfohlene neue Satz 5 berücksichtigt ergänzend zum BKAG, dass in Eilfällen trotz des grundsätzlichen Übermittlungsverbots des Satzes 1 aufgrund der vorläufigen Entscheidung der Dienststellenleitung bereits eine Übermittlung erfolgt sein kann, bevor die Zugehörigkeit der übermittelten Daten zum Kernbereich durch die (abgelehnte) richterliche Bestätigung nach Absatz 4 Satz 2 oder die Fiktion des Absatzes 4 Satz 4 festgestellt wird. In diesen Fällen ist die Unterrichtung der empfangenden Stelle notwendig, damit diese auf der Grundlage der für sie geltenden Vorschriften ggf. die Löschung vornehmen kann.

Der Ausschuss empfiehlt einstimmig (bei Stimmenthaltung der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP), Absatz 6 des Entwurfs zu streichen. Demnach sollen - anders als in § 10 Abs. 4 NVerfSchG (vgl. dazu Drs. 17/6464, S. 10) und in § 16 Abs. 5 PolG NRW - Daten, die einem Berufsgeheimnis unterfallen und mit besonderen Mitteln und Methoden erhoben wurden, nicht mehr (durchgehend) den Daten aus dem Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung gleichgestellt werden. Diese Empfehlung ändert nichts daran, dass die Kommunikation innerhalb besonders geschützter beruflicher Vertrauensverhältnisse teilweise dennoch dem Kernbereich zuzuordnen ist und damit § 33 unterfällt, etwa bei Gesprächen mit Geistlichen oder Ärzten (BVerfGE 109, 279, 322 f.) oder mit Strafverteidigern (BVerfGE 129, 208, 246). Der GBD hat darauf hingewiesen, dass durch diese Empfehlung zum einen weniger deutlich werde, dass diese Daten von § 33 geschützt seien (und nicht nur von § 31 a), und zum anderen der Schutz der anderen Berufsgeheimnisträgerinnen/-träger gegenüber der Entwurfsfassung abgesenkt werde, worin ein Wertungswiderspruch gegenüber dem NVerfSchG liege. Das MI hat sich hingegen für die Streichung ausgesprochen, weil es einen absoluten Schutz aller Berufsgeheimnisträgerinnen/-träger im Polizeirecht nirgends gebe. Der abgestufte Schutz nach § 31 a sei insoweit sachgerecht.

#### **Zu Nummer 23 (§ 33 a):**

##### **Zu Buchstabe a (Absätze 1 bis 3):**

Der Ausschuss empfiehlt, in Buchstabe a die Änderungsbefehle zu den Buchstaben a und b des Entwurfs zusammenzufassen.

##### **Zu Absatz 1:**

Die in Satz 1 Nr. 1 des Entwurfs verlangte Erforderlichkeit zur Abwehr der Gefahr passt nicht zu der gesteigerten Anforderung im Satzteil nach der Nummerierung, wo verlangt wird, dass die Abwehr der Gefahr ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre (die Regelung in § 51 Abs. 1 Nr. 1 BKAG leidet unter einer vergleichbaren Schwäche). Satz 1 Nr. 1 soll zur Vermeidung dieser

doppelten Erforderlichkeit gestrafft werden. Außerdem soll - wie in den Nummern 2 bis 4 - auf „eine Person“ (Singular) abgestellt werden.

Der Ausschuss empfiehlt zu Satz 1 Nr. 2 aufgrund eines Änderungsvorschlags der Fraktionen von SPD und CDU, neben den terroristischen Straftaten die schweren organisierten Gewalttaten i. S. d. § 2 Nr. 16 aufzunehmen. Der Änderungsvorschlag wurde wie folgt begründet:

„In § 33 a Abs. 1 wird inhaltlich die Fassung aus dem NPOG-E übernommen und redaktionell an die Vorschläge des Gesetzgebungs- und Beratungsdienstes aus den Beratungen angepasst. Zusätzlich wird eine inhaltliche Ergänzung vorgenommen und die Vorfeldbefugnis analog zu den terroristischen Straftaten auch für schwere organisierte Gewaltstraftaten in Absatz 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3 eingeführt. Diese Ergänzung der Telekommunikationsüberwachung ist erforderlich, um auch bei schweren organisierten Gewaltstraftaten, die in Ausmaß, Schaden und Schwere mit terroristischen Straftaten vergleichbar sein können, bereits im Vorfeld konkreter Gefahren zur Verhütung dieser schwerwiegenden Straftaten tätig werden zu können. Die Telekommunikationsüberwachung ist insbesondere im Bereich der Organisierten Kriminalität, die durch eine hohe Abschottung gekennzeichnet ist, ein wichtiges Ermittlungsinstrument, nicht zuletzt auch, um die Hintermänner innerhalb der Organisierten Kriminalität auszumachen. Um die Nutzung dieser Befugnis durch die Polizei zu optimieren, soll eine Telekommunikationsüberwachung zulässig sein, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine schwere organisierte Gewaltstraftat begehen wird

oder das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine schwere organisierte Gewaltstraftat begehen wird.“

Diese Empfehlung führt wegen der Verweisungen auf § 33 a Abs. 1 dazu, dass künftig auch die Maßnahmen nach Absatz 2 (Quellen-TKÜ), § 33 b (IMSI-Catcher) und § 33 c (Auskunftsverlangen zu Telemedien-Nutzungsdaten, besonderen Telekommunikationsbestandsdaten und Telekommunikationsverkehrsdaten) im Vorfeld konkreter Gefahren zur Verhütung schwerer organisierter Gewalttaten eingesetzt werden können.

Zu Satz 1 Nrn. 4 und 5, der angelehnt ist an § 20 I Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 und 4 BKAG a. F. (vgl. Drs. 18/850, S. 58) bzw. § 51 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 4 und 5 BKAG n. F., wies der GBD darauf hin, dass die Vorbildregelungen nicht, wie in der Begründung angegeben, vom BVerfG „als verfassungsrechtlich unbedenklich bewertet worden“ (a. a. O.) seien, sondern einer verfassungskonformen Auslegung bedürften. Eine Maßnahme gegen einen in Satz 1 Nr. 4 oder 5 genannten Nicht-Störer setze voraus, dass in der Anordnung der Maßnahme Anhaltspunkte dargelegt werden, „dass der Nachrichtenmittler von der Zielperson in die Tatdurchführung eingebunden wird und somit eine besondere Tat- oder Gefahrennähe aufweist“ (BVerfGE 141, 220, 310 f., Rn. 233). Auch wenn § 20 I Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 und 4 BKAG a. F. insoweit unverändert in § 51 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 4 und 5 BKAG n. F. übernommen worden sei, könne aus Sicht des GBD nicht empfohlen werden, im niedersächsischen Landesrecht eine Regelung neu zu schaffen, die von vornherein einer verfassungskonformen Auslegung bedürfe, um nicht gegen Artikel 10 GG zu verstoßen. - Der Ausschuss möchte auf Vorschlag des MI gleichwohl an der Formulierung festhalten, empfiehlt aber, die verfassungsrechtlich notwendigen Anhaltspunkte für die besondere Tat- bzw. Gefahrennähe des Nachrichtenmittlers in die Anforderungen an den Antrag und die Anordnung aufzunehmen (vgl. die Empfehlung zu Absatz 5 Satz 1/1 Nr. 5). Der GBD hat dazu mitgeteilt, dass die notwendigen Begrenzungen der Vorschrift damit aus seiner Sicht hinreichend deutlich würden.

Die Empfehlung, in Satz 1 im Satzteil nach der Nummerierung - und immer dort, wo die Erforderlichkeit gesteigert werden soll (dies betrifft § 33 d Abs. 1 Satz 3 und § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs sowie § 33 b Abs. 1 Satz 1 g. F.; vgl. jeweils die dortigen Empfehlungen) - die Formulierung „wenn dies zur Abwehr der Gefahr unerlässlich ist“ zu verwenden, beruht darauf, dass ansonsten unklar wäre, ob mit der im Entwurf verwendeten Formulierung „wenn die Abwehr der Gefahr auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“ gegenüber der an anderer Stelle (vgl. § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, auch i. V. m. § 35 Abs. 1, § 36 Abs. 1 und § 36 a Abs. 1) weiterhin verwendeten Anforderung „unerlässlich“ eine andere, möglicherweise niedrigere Eingriffsschwelle eingeführt werden sollte; dies war laut Auskunft des MI nicht beabsichtigt. Daher soll zur Steigerung der Erforderlichkeit nunmehr einheitlich im Gesetz „unerlässlich“ verwendet werden.

Dies entspricht auch den Überlegungen im Rahmen der Novellierung des NDSG, bei der die Übernahme der Formulierung der JI-RL („unbedingt erforderlich“) in § 25 Abs. 3 NDSG mit der Begründung abgelehnt worden ist, an dem im niedersächsischen Recht verwendeten Begriff „unerlässlich“ solle festgehalten werden (vgl. Drs. 18/901, S. 9). - Zudem soll hier die Straftat in der Einzahl stehen (wie in Satz 1 Nrn. 2 und 3).

Der GBD wies im Übrigen darauf hin, dass die Vereinbarkeit der Gleichbehandlung von potenziellen Terroristen nach Satz 1 Nrn. 2 und 3 mit Kontaktpersonen nach Satz 1 Nrn. 4 und 5 mit Artikel 6 Buchst. a und d JI-RL zweifelhaft sein könne. - Das MI hat dazu die Auffassung vertreten, dass Artikel 6 JI-RL keine materiellen Voraussetzungen für die Kategorisierung dieser Personengruppen vorschreibe, sondern nur die formale Unterscheidbarkeit der Daten, und insoweit auf Erwägungsgrund 31 der JI-RL verwiesen.

Der Ausschuss empfiehlt, Satz 2 des Entwurfs zu streichen, weil Absatz 2 Satz 3 g. F. (Absatz 4 Satz 3 des Entwurfs) bereits eine identische Regelung enthält (vgl. auch die dortige Erläuterung).

### **Zu den Absätzen 2 und 3:**

Der Ausschuss hat den Antrag der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP, die Regelungen der Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Quellen-TKÜ) in den Absätzen 2 und 3 insgesamt zu streichen, mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP abgelehnt.

Der Ausschuss empfiehlt allerdings zu Absatz 2 Nr. 1, auch wenn der Entwurf insoweit § 51 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BKAG entspricht, die Sicherstellung „durch technische Maßnahmen“ im Gesetz einheitlich zu formulieren (vgl. Absatz 3 Satz 1 sowie § 17 c Abs. 3 Satz 2: „technisch sicherzustellen“). Die im Hinblick auf Absatz 4 des Entwurfs aufgeworfenen Fragen erledigen sich durch die dort empfohlene Streichung (vgl. die dortigen Erläuterungen).

Der GBD wies darauf hin, dass er die in der Anhörung vertretene Auffassung, die Beschränkung der Quellen-TKÜ auf laufende Telekommunikation sei technisch nicht möglich oder zumindest bisher nicht gelungen, fachlich nicht beurteilen könne. Wenn sie zuträfe, führe dies aus Sicht des GBD dazu, dass die gesamte Regelung der Quellen-TKÜ (zumindest derzeit) leer laufe. - Das MI hat darauf verwiesen, dass sowohl das BKA als auch das LKA davon überzeugt seien, dass eine entsprechende Beschränkung technisch möglich sei.

Die Empfehlung zu Absatz 2 Nr. 2 soll das Regelungsziel verdeutlichen. Durch die Worte „insbesondere auch“ wird im Entwurf offen gelassen, ob es andere Gründe geben kann, aus denen der Eingriff nach Absatz 2 dem aus Absatz 1 vorgeht. Die Begründung zu der wortgleichen Regelung in § 22 I Abs. 2 BKAG gibt hierüber keinen Aufschluss (vgl. BT-Drs. 16/10121, S. 31). Nach Mitteilung des MI sollen Maßnahmen nach Absatz 1 vorrangig sein. Maßnahmen nach Absatz 2 sollen nur dann zulässig sein, wenn eine Maßnahme nach Absatz 1 nicht ausreicht, um eine Überwachung in unverschlüsselter Form zu ermöglichen. Die Empfehlung soll dies klarstellen.

Die Einleitung von Absatz 3 Satz 1 soll (anders als § 51 Abs. 2 Satz 2 BKAG) einen Bezug zu der in Absatz 2 geregelten Quellen-TKÜ enthalten.

### **Zu Buchstabe c (Absatz 4):**

Der Ausschuss empfiehlt, Absatz 4 Sätze 1 und 2 des Entwurfs (bisher Absatz 2 Sätze 1 und 2 g. F.) zu streichen. Zum einen sind diese Vorschriften nicht auf die in den Absätzen 2 und 3 des Entwurfs geregelte Quellen-TKÜ abgestimmt. Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 des Entwurfs ermöglicht den Zugriff auf „innerhalb des Telekommunikationsnetzes in Datenspeichern abgelegte Inhalte“. Dies dürfte Absatz 2 Nr. 1 widersprechen, der die Quellen-TKÜ auf die „laufende Kommunikation“ beschränkt (vgl. BVerfGE 120, 274, 309). Darauf wurde auch in der Anhörung hingewiesen. Was Satz 2 („Die Datenerhebung darf nur an Telekommunikationsanschlüssen ... erfolgen.“) bei der Quellen-TKÜ bedeuten könnte, bleibt unklar, zumal der Begriff „Telekommunikationsanschluss“ dem TKG fremd ist. Sollte damit der „Teilnehmeranschluss“ (§ 3 Nr. 21 TKG) gemeint sein, würde Satz 2 die Überwachung von mobilen Anschlüssen ausschließen, was nicht beabsichtigt sein dürf-

te. Zum anderen stellt sich auch im Hinblick auf die (reguläre) TKÜ nach Absatz 1 die Frage, wozu die in Absatz 2 Sätze 1 und 2 g. F. enthaltenen Regelungen, die sich mindestens seit 2003 nahezu unverändert in § 33 a befinden, trotz der einschlägigen telekommunikationsrechtlichen Regelungen benötigt werden. Dass Standortdaten (Satz 1 Nr. 3) im Rahmen einer TKÜ übermittelt werden, ergibt sich unmittelbar aus § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 TKÜV (auf Grundlage von § 110 TKG), für Verkehrsdaten (Satz 1 Nr. 2) ergibt sich dasselbe aus § 7 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 6 und 8 bis 10 TKÜV. Der Ausschuss empfiehlt vor diesem Hintergrund, anstelle der bisherigen Regelungen - angelehnt an § 51 Abs. 6 Satz 2 BKAG - in Absatz 7 Satz 2 eine sprechende Verweisung auf das TKG und die TKÜV aufzunehmen (vgl. die dortige Empfehlung).

Satz 3 soll beibehalten, aber redaktionell angepasst werden.

#### **Zu Buchstabe d:**

Die neue, der Polizei bisher nicht zustehende Befugnis zur Abfrage von Telemedien-Nutzungsdaten (Absatz 5 des Entwurfs) soll nicht in die Regelung über die Telekommunikationsüberwachung in § 33 a aufgenommen werden. Die Abfrage von Telemedien-Nutzungsdaten soll stattdessen mit der Abfrage von Telekommunikations-Verkehrsdaten (Absatz 10 des Entwurfs bzw. Absatz 8 g. F.) und mit der Abfrage von Bestandsdaten (§ 33 c) zusammengeführt werden (nach dem Vorbild von § 20 NVerfSchG und § 52 BKAG; vgl. dazu im Einzelnen die Empfehlungen zu Nummer 25 [§ 33 c]).

#### **Zu Buchstabe f (Absätze 5 und 6):**

Die Änderungsbefehle sollen redaktionell vereinfacht werden.

#### **Zu Absatz 5:**

Der Ausschuss empfiehlt, die Verfahrensvorschriften stärker an § 51 Abs. 4 und 5 BKAG anzulehnen (ähnlich den Empfehlungen zu Nummer 10 [§ 17 b Abs. 3 und § 17 c Abs. 4]). Die Entwurfsregelung genügt insbesondere mit ihren Sätzen 4 und 5 Halbsatz 2 nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen des BVerfG bei eingriffsintensiven Maßnahmen. Das Gericht hat den Gesetzgeber verpflichtet, das Gebot vorbeugender unabhängiger Kontrolle in spezifischer und normenklarer Form mit strengen Anforderungen an den Inhalt und die Begründung der gerichtlichen Anordnung und des zugrunde liegenden Antrags zu verbinden (BVerfGE 141, 220, 275, Rn. 118, und S. 312, Rn. 235). Die zu diesem Zweck in § 51 Abs. 4 und 5 Satz 2 BKAG aufgenommenen Regelungen (vgl. dazu BT-Drs. 18/11163, S. 114) fehlen im Entwurf. Sie sollen in den Sätzen 1/1 und 1/3 aufgenommen werden.

In Satz 1/1 Nr. 5 soll zudem die verfassungsrechtlich erforderliche Gefahrennähe des Nachrichtennetzmittlers aufgenommen werden (vgl. die Erläuterungen zu Buchstabe a [Absatz 1 Satz 1 Nrn. 4 und 5]).

Der empfohlene Satz 1/2 enthält die Regelung aus Satz 5 Halbsatz 1 des Entwurfs.

In Satz 3 soll die Wendung „unter Berücksichtigung der gewonnenen Erkenntnisse“ aus § 51 Abs. 5 Satz 4 BKAG übernommen werden, weil dies einer ausdrücklichen Vorgabe des BVerfG entspricht (vgl. BVerfGE 109, 279, 361), zumal mit zunehmender Dauer der Maßnahme der Grundrechtseingriff immer intensiver wird und mithin die Anforderungen für eine Verlängerung im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz steigen (BVerfGE 109, 279, 362; 141, 220, 293, Rn. 171).

Der empfohlene Satz 3/1 enthält eine § 51 Abs. 5 Satz 5 BKAG entsprechende Verpflichtung zur sofortigen Beendigung der Maßnahme, wenn die Anordnungsvoraussetzungen nicht mehr vorliegen.

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass die Regelung gegenüber dem BKAG auf eine grundrechtssichernde Regelung der Antragsbefugnis im Sinne eines Behördenleitervorbehalts (vgl. § 51 Abs. 3 BKAG) verzichte. Darin liege ein - gegenüber dem BKAG - zusätzliches Risiko. Der Ausschuss hat den von einem Vertreter der FDP-Fraktion gestellten Antrag, insoweit einen Dienststellenleitervorbehalt einzuführen, mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und

FDP abgelehnt. Er ist damit dem Vorschlag des MI gefolgt, insoweit an der Entwurfsfassung festzuhalten.

#### **Zu Absatz 6:**

Der in der Anhörung angeregten Streichung der Eilbefugnis wollte der Ausschuss (wie auch das MI) nicht folgen.

Die Ausschussempfehlung zu der Regelung der Gefahr im Verzug dient zur Erfüllung der verfahrensmäßigen Anforderungen des BVerfG, die in den Sätzen 3 und 4 des Entwurfs nicht ausreichen. In Satz 2 soll daher auf Absatz 5 Sätze 1/2 und 1/3 verwiesen werden (ähnlich den Empfehlungen zu Nummer 10 [§ 17 b Abs. 4 und § 17 c Abs. 5]). Die Sätze 3 und 4 des Entwurfs werden dadurch entbehrlich. Zu der Delegationsbefugnis in Satz 6 wies der GBD darauf hin, dass der verfahrenssichernde Grundrechtsschutz damit hinter § 51 Abs. 3 Satz 2 BKAG zurückbleibe. Darin liege aus Sicht des GBD ein - gegenüber dem BKAG - zusätzliches Risiko. Vor diesem Hintergrund sei in der Anhörung vorgeschlagen worden, hier auf die Delegationsmöglichkeit zu verzichten. - Das MI hat sich demgegenüber dafür ausgesprochen an der Delegationsmöglichkeit festzuhalten und darauf verwiesen, dass dem BKAG-Urteil des BVerfG kein Verbot einer Delegationsmöglichkeit entnommen werden könne. Dem ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung gefolgt.

In den Sätzen 8 und 9 soll klargestellt werden, dass auch dann die Anordnung außer Kraft tritt (mit der Folge des Verwendungsverbots für die bereits erhobenen Daten), wenn das Gericht vor Ablauf der drei Tage die Bestätigung der Anordnung ablehnt. Zudem soll durch das Wort „mehr“ hervorgehoben werden, dass die Verwendung der erhobenen Daten bis zur richterlichen Entscheidung rechtmäßig ist.

Mit dem empfohlenen Satz 10 soll eine Regelung aufgenommen werden, die sicherstellt, dass in den Fällen, in denen Daten in der Zwischenzeit übermittelt wurden, der Empfänger erfährt, dass er die übermittelten TKÜ-Daten zu löschen hat. Die Formulierung ist angelehnt an die entsprechende Regelung beim Kernbereichsschutz (vgl. die Empfehlung zu Nummer 22 [§ 33 Abs. 5 Satz 5]).

#### **Zu Buchstabe g:**

Da es sich bei der in Absatz 6 g. F. (Absatz 8 des Entwurfs) enthaltenen Regelung zur Ermittlung der „Standortkennung einer aktiv geschalteten Mobilfunkeinrichtung“ (Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 g. F.) um eine Spezialvorschrift zu der allgemeinen Telekommunikations-Verkehrsdatenabfrage handelt (Standortdaten zählen bei mobilen Anschlüssen zu den Verkehrsdaten nach § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG), soll die Vorschrift hier gestrichen und in § 33 c aufgenommen werden (dort als Absatz 5), um die bisher im Gesetz verstreuten Regelungen über die Abfrage von Telekommunikations- und Telemediendaten zusammenzufassen (vgl. dazu die Empfehlungen zu Buchstabe d sowie zu Nummer 25 [§ 33 c]).

#### **Zu Buchstabe h (Absatz 7):**

Der Ausschuss empfiehlt, die Vorschrift über die Mitwirkung und Entschädigung der Diensteanbieter redaktionell stärker an § 51 Abs. 6 BKAG anzulehnen, auch um den Zusammenhang mit den telekommunikationsrechtlichen Bundesregelungen zu verdeutlichen (vgl. dazu bereits die Empfehlung zu Buchstabe c [Absatz 4]).

#### **Zu Buchstabe i:**

Die Regelung in Absatz 8 g. F. bzw. Absatz 10 des Entwurfs über die Abfrage von Telekommunikations-Verkehrsdaten soll hier gestrichen und - zusammen mit Absatz 6 g. F. (Absatz 8 des Entwurfs) und § 33 g. F. - in § 33 c aufgenommen werden (dort als Absatz 2 Satz 1 Nr. 3), um dort die bisher im Gesetz verstreuten Regelungen über die Abfrage von Telekommunikations- und Telemediendaten zusammenzufassen (vgl. die Empfehlungen zu den Buchstaben d und g sowie zu Nummer 25 [§ 33 c]).

**Zu Nummer 24 (§ 33 b):****Zu Buchstabe a (Absatz 1):**

Der Ausschuss empfiehlt aus verfassungsrechtlichen Gründen (vgl. BVerfGE 141, 220, 271 ff., Rn. 109 ff.), eine Regelung in Satz 1 aufzunehmen, gegen wen der sog. IMSI-Catcher eingesetzt werden darf, die in der bisherigen Regelung fehlt. Der Ausschuss ist insoweit dem Vorschlag des MI gefolgt, in Anlehnung an § 53 Abs. 1 BKAG hier auf die Voraussetzungen der TKÜ in § 33 a Abs. 1 zu verweisen. Mit diesem Vorschlag wird zwar zugleich die Eingriffsschwelle (bisher „gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben“) abgesenkt. Dadurch sollen jedoch die verschiedenen Eingriffsschwellen des Gesetzes wieder in ein stimmigeres Verhältnis gebracht werden; der weniger schwerwiegende Grundrechtseingriff durch den IMSI-Catcher soll nicht einer höheren Eingriffsschwelle unterliegen als z. B. die (auf Gesprächsinhalte bezogene) Telekommunikationsüberwachung.

**Zu Buchstabe b (Absatz 3):**

Zu Absatz 3 empfiehlt der Ausschuss, den Regelungsgehalt (Verfahrensvorschriften) durch eine sprechende Verweisung zu verdeutlichen. Zu dem (fehlenden) Behördenleitervorbehalt bei der Eilkompetenz vgl. die Erläuterung zu Nummer 23 Buchst. f (§ 33 a Abs. 6).

**Zu Nummer 25 (§ 33 c):****Zu Absatz 1:**

In Anlehnung an die Struktur von § 20 NVerfSchG und die Absatzreihenfolge von § 33 a des Entwurfs soll in Absatz 1 die Abfrage von Telemedien-Nutzungsdaten aus § 33 a Abs. 5 des Entwurfs aufgenommen und mit der Abfrage von Telemedien-Bestandsdaten aus § 33 c Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs verbunden werden. Die empfohlene Formulierung des Satzes 1 ist an § 20 Abs. 1 Satz 1 NVerfSchG angelehnt. Satz 2 entspricht § 33 a Abs. 5 Satz 2 des Entwurfs. Die Sätze 3 und 4 enthalten die aus § 33 c Abs. 1 Satz 1 g. F. sowie § 33 a Abs. 5 Satz 1 des Entwurfs übernommene Eingriffsschwelle.

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass die in Satz 4 aus § 33 a Abs. 5 Satz 1 des Entwurfs übernommene Eingriffsschwelle für die Erhebung von Telemedien-Nutzungsdaten, die - wie die Eingriffsschwelle in § 52 Abs. 2 BKAG - mit der Eingriffsschwelle der TKÜ bzw. der Telekommunikations-Verkehrsdatenabfrage übereinstimmt, hinsichtlich der Verweisung auf § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 die Frage aufwerfe, warum *Telemedien*-Nutzungsdaten von einer Person erhoben werden sollen, deren *Telekommunikationsanschluss* oder Endgerät von der Störerin/dem Störer genutzt wird. Weder die Begründung zum BKAG (vgl. BT-Drs. 16/10121, S. 33) noch die Kommentarliteratur (vgl. *Schenke* in *Schenke/Graulich/Ruthig*, *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl. 2019, Rn. 18 zu § 52 BKAG) gäben insoweit Aufschluss. - Das MI hat dazu mitgeteilt, dass die Nutzung von Telemediendiensten zu erwarten sei, wenn eine Person der Störerin/dem Störer Zugang zu ihren Endgeräten oder Anschlüssen verschaffe (weil Passwörter nicht geschützt seien oder bewusst mitgeteilt würden). Dem folgend empfiehlt der Ausschuss, die dem BKAG entsprechende Eingriffsschwelle beizubehalten.

**Zu Absatz 2:**

Der empfohlene Absatz 2 enthält - der Struktur von § 20 NVerfSchG entsprechend - die Abfrage von (einfachen) Telekommunikations-Bestandsdaten aus § 33 c Abs. 1 Satz 1 g. F., die Abfrage von (besonderen) Telekommunikations-Bestandsdaten aus § 33 c Abs. 2 und 3 g. F. und die allgemeine Abfrage von Telekommunikations-Verkehrsdaten aus § 33 a Abs. 8 g. F. bzw. Abs. 10 des Entwurfs. Zur besseren Verständlichkeit soll hier die Unterscheidung von „einfachen“ und „besonderen“ Bestandsdaten aus § 20 Abs. 2 Satz 1 NVerfSchG übernommen werden.

Der GBD wies allerdings darauf hin, dass die Auskunftsverlangen zu Verkehrsdaten (Satz 1 Nr. 3) aus seiner Sicht nicht unproblematisch seien. Nach dem in der Begründung des Gesetzentwurfs angesprochenen Doppeltürenmodell des BVerfG (vgl. Drs. 18/850, S. 58) regelt der Bundesgesetzgeber die Pflichten von Diensteanbietern („1. Tür“) durch die Vorschriften des Telekommunika-

tionsgesetzes (TKG). Dem Land obliege hingegen der Erlass der zum TKG passenden Abrufvorschriften („2. Tür“). Die Regelung einer landesrechtlichen Abrufnorm („2. Tür“) ergebe aber nur dann Sinn, wenn der Bundesgesetzgeber eine dazu passende telekommunikationsrechtliche „1. Tür“ geöffnet habe. Eine solche „1. Tür“ enthalte zwar § 96 Abs. 1 Satz 2 TKG für die hier relevanten Verkehrsdaten (vgl. BT-Drs. 15/5213, S. 23 f.; *Braun* in Geppert/Schütz, TKG, 4. Aufl. 2013, § 96 Rn. 14; *Büttgen* in Scheurle/Mayen, TKG, 3. Aufl. 2018, § 96 Rn. 13). Diese Vorschrift begegne jedoch wegen der darin enthaltenen Bezugnahme auf die „durch andere gesetzliche Vorschriften begründeten Zwecke“, die dort nicht näher präzisiert würden (z. B. Strafverfolgung, Gefahrenabwehr usw.), im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken (*Braun*, a. a. O., Rn. 15, unter Verweis auf BVerfGE 118, 168, 186 ff.). Dieses verfassungsrechtliche Risiko könne der Landesgesetzgeber mangels Gesetzgebungskompetenz allerdings nicht beheben. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Ausschuss auf Vorschlag des MI, an der Regelung festzuhalten.

#### **Zu Absatz 3:**

Die Empfehlung entspricht § 33 c Abs. 1 Satz 2 g. F. und erweitert diese Regelung auf die Abfrage von Telemedien-Nutzungsdaten und Telekommunikations-Verkehrsdaten. Die in Satz 3 des Entwurfs gegenüber dem geltenden Recht unverändert beibehaltene Befreiung von der Unterrichtspflicht soll aus rechtssystematischen Gründen nach § 30 Abs. 4 Satz 1 verlagert werden (vgl. die Empfehlung zu Nummer 18 Buchst. a).

#### **Zu Absatz 4:**

Die empfohlenen Sätze 1 und 2 enthalten die Verfahrensregelungen bei der Abfrage von Telemedien-Nutzungsdaten, besonderen Telekommunikations-Bestandsdaten und Telekommunikations-Verkehrsdaten aus § 33 a Abs. 6, 7 und 10 Satz 1 Halbsatz 2 sowie § 33 c Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs (vgl. die entsprechende Empfehlung zu Nummer 24 Buchst. b [§ 33 b Abs. 3]). Zu dem (fehlenden) Behördenleitervorbehalt bei der Eilkompetenz vgl. die Erläuterung zu Nummer 23 Buchst. f (§ 33 a Abs. 6).

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass für die Auskunft zu Telemedien-Bestandsdaten und zu einfachen Telekommunikations-Bestandsdaten im Übrigen im Entwurf keine Verfahrensregelungen vorgesehen seien. Nach § 21 Abs. 1 Satz 4 NVerfSchG ständen dieselben Auskunftsverlangen durch den Verfassungsschutz unter Abteilungsleitervorbehalt und bedürften nach § 21 Abs. 1 Satz 5 NVerfSchG einer Dokumentation der Gründe (vgl. dazu auch Drs. 17/6464, S. 26 f.). Dem GBD erschließe sich nicht, warum hier das Eingriffsgewicht der Maßnahmen unterschiedlich sein solle, abhängig davon, ob die Maßnahme von einer Polizei- oder einer Verfassungsschutzbehörde durchgeführt werde. Das MI erklärte dazu, dass die Gesetze von unterschiedlichen Entwurfsverfassern in verschiedenen Wahlperioden und möglicherweise unter anderen Rahmenbedingungen erarbeitet worden seien. Ein Ausschussmitglied der CDU-Fraktion ergänzte, dass im Koalitionsvertrag auch eine Reform des NVerfSchG vereinbart worden sei; das Polizeigesetz solle insoweit unverändert bleiben.

#### **Zu Absatz 5:**

Der empfohlene Absatz 5 übernimmt die Spezialregelung für die Abfrage von Standortdaten des mobilen Anschlusses einer gefährdeten Person aus § 33 a Abs. 6 g. F. bzw. Abs. 8 des Entwurfs (vgl. die Empfehlung zu Nummer 23 Buchst. g). Diese Regelung zur Ermittlung der „Standortkennung einer aktiv geschalteten Mobilfunkanlage“ (vgl. § 33 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 g. F.) ist eine Spezialregelung zu der allgemeinen Verkehrsdatenabfrage, bei der auf den Richtervorbehalt verzichtet wird. Zur Anpassung an § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG soll hier allerdings auf „Standortdaten eines mobilen Anschlusses“ abgestellt werden.

Der GBD wies darauf hin, dass in § 33 a Abs. 8 Satz 2 des Entwurfs durch die Änderung der Verweisung der in der bisherigen Regelung (§ 33 a Abs. 6 g. F.) enthaltene Behördenleitervorbehalt mit Delegationsmöglichkeit gestrichen werde (vgl. die Begründung, Drs. 18/850, S. 60 f.). Als einzige verfahrensrechtliche Absicherung bleibe mithin die Schriftform mit Begründungspflicht (§ 33 a Abs. 7 Sätze 2 bis 4 des Entwurfs bzw. § 33 a Abs. 5 Sätze 1/2 und 1/3 der Empfehlung). Darin liege aus Sicht des GBD ein verfassungsrechtliches Risiko, auch wenn es sich bei der reinen Standortermittlung wohl nicht um einen Eingriff in das von Artikel 10 Abs. 1 GG geschützte Fernmelde-

geheimnis handele, sondern um einen Eingriff in das aus Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung (vgl. BVerfG [K], Beschl. v. 22.08.2006 - 2 BvR 1345/06 -, juris Rn. 56 und 59 f. m. w. N. auch zur Gegenauffassung). - Das MI hat dazu mitgeteilt, dass aufgrund der offenen Durchführung der Personensuche und aufgrund der Tatsache, dass der Staat mit dieser Maßnahme seiner Schutzpflicht für das menschliche Leben nachkomme, auf den Behördenleitervorbehalt verzichtet werden könne. Dem ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung gefolgt.

#### **Zu Absatz 6:**

Die Empfehlung zu Absatz 6 enthält - ohne inhaltliche Änderung, aber unter Anpassung an die telekommunikationsrechtlichen Begriffe (Teilnehmerin/Teilnehmer und Teilnehmeranschluss nach § 3 Nrn. 20 und 21 TKG) - die Vorschrift aus § 33 g. F. über die sog. Fangschaltung, die als Spezialregelung der Verkehrsdatenabfrage hierher verlagert werden soll (vgl. die Empfehlung zu § 33). Der GBD hat die Frage aufgeworfen, ob ein Bedürfnis für diese (sehr alte) Regelung bestehe, weil seit dem Jahr 2004 eine Regelung in § 101 TKG enthalten sei, welche die Diensteanbieter dazu ermächtigt, die entsprechenden Verkehrsdaten an den betroffenen Teilnehmer zu übermitteln. Die Übermittlung von Verkehrsdaten an Sicherheitsbehörden sei dort nicht geregelt (so auch *Petri* in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, G Rn. 657). Offenbar gebe es in allen anderen Ländern auch kein Bedürfnis für eine entsprechende Regelung (vgl. *Petri*, a. a. O.). - Das MI wollte gleichwohl an der Regelung festhalten. Der Ausschuss ist dem MI mit seiner Empfehlung gefolgt.

#### **Zu Absatz 7:**

Die Empfehlung zu Absatz 7 enthält die (unveränderte) Vorschrift aus Absatz 4 Satz 2 g. F. bzw. für die Telekommunikations-Verkehrsdaten aus § 33 a Abs. 10 Satz 3 des Entwurfs. Dass der Gesetzesentwurf keine Entschädigungspflicht für die Erteilung von Auskünften zu Telemedien-Nutzungsdaten (Absatz 1 Nr. 2) vorsieht (anders in § 52 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 51 Abs. 6 Satz 3 BKAG), beruht nach Mitteilung des MI auf einem redaktionellen Versehen, das hier behoben werden soll.

Absatz 4 Satz 1 g. F. soll (mitsamt der im Gesetzentwurf enthaltenen Änderung) gestrichen werden, weil sich die Regelung durch die Formulierung der Absätze 1 und 2 erledigt hat.

#### **Zu Nummer 26 (§ 33 d):**

Der Ausschuss hat den Antrag der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP, die Regelung der Online-Durchsuchung in § 33 d insgesamt zu streichen, mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP abgelehnt.

#### **Zu Absatz 1:**

Die aus § 49 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BKAG übernommene Eingriffsschwelle der Online-Durchsuchung in den Sätzen 1 und 2 des Entwurfs begegnet verschiedenen rechtlichen Einwänden, so dass der Ausschuss eine Überarbeitung für erforderlich hält.

An die Stelle der in Satz 1 beschriebenen Gefahr für bestimmte Rechtsgüter soll auf Vorschlag des MI in Satz 1 Nr. 1 die dringende Gefahr treten, die auch bei der Wohnraumüberwachung (§ 35 a Abs. 1 des Entwurfs) und bei der Telekommunikationsüberwachung (§ 33 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Entwurfs) verlangt wird, d. h. nach § 2 Nr. 4 des Entwurfs eine sowohl hinsichtlich der Rechtsgüter als auch hinsichtlich des Ausmaßes und der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts qualifizierte Gefahr. Das MI hat dazu mitgeteilt, dass keine Begründung dafür ersichtlich sei, warum dieser Maßstab bei der Online-Durchsuchung unterschritten werden sollte. Auch rechtssystematisch wäre kaum nachvollziehbar, für einen vergleichbar schweren Eingriff eine abweichende Eingriffsschwelle einzuführen. Der GBD hat insoweit allerdings darauf hingewiesen, dass mit der „dringenden Gefahr“ eine Erweiterung der geschützten Rechtsgüter verbunden sein dürfte, weil die „Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt,“ (§ 2 Nr. 4 des Entwurfs) jedenfalls begrifflich weiter reichen als die „Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Bundes oder eines Landes oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt“ (Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs).

Die Ausschussempfehlung verzichtet zudem auf die missverständliche Ergänzung des Tatbestands („bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass“), um die Abgrenzung zu den Vorfeldbefugnissen in Satz 1 Nrn. 2 und 3 zu verdeutlichen. Sie bezieht aber die Störer-Regelung aus Absatz 2 Satz 1 des Entwurfs mit ein (nach dem Vorbild von § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Entwurfs).

Die Empfehlung zu Satz 1 Nrn. 2 und 3 greift die in Satz 2 des Entwurfs enthaltene Befugnis zur Durchführung einer Online-Durchsuchung im Vorfeld einer konkreten Gefahr auf. Diese Vorfeldbefugnis soll auf Vorschlag des MI - wie auch bei der Telekommunikationsüberwachung (§ 33 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3 des Entwurfs) - statt auf die Gefährdung bestimmter Rechtsgüter auf die (drohende) Begehung einer terroristischen Straftat bezogen werden. Wie bereits zu § 12 a Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs ausgeführt (vgl. die Erläuterung zu Nummer 4 [§ 12 a Abs. 1]), ist schon schwer zu ermitteln, was mit der Erwartung gemeint ist, dass „innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat“ begangen wird. Was in Satz 2 Nr. 1 des Entwurfs die „ihrer Art nach konkretisierte Weise“ im Hinblick auf das Eintreten einer Rechtsgutsschädigung bedeuten soll, erschließt sich erst recht nicht und begegnet daher verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot. Die Begründung zu dem insoweit gleichlautenden § 49 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BKAG gibt darüber auch keinen Aufschluss (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 118). Erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet Satz 2 Nr. 2 des Entwurfs (auch wenn diese Regelung mit § 49 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BKAG übereinstimmt), weil das BVerfG in der BKAG-Entscheidung die identische Vorschrift in § 20 k Abs. 1 Satz 2 BKAG a. F. nur aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung nicht verworfen hat, nach der für einen Eingriff im Vorfeld einer konkreten Gefahr mindestens erforderlich sei, dass „das individuelle Verhalten eines Betroffenen eine konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass er solche [terroristischen] Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird“ (BVerfGE 141, 220, 305, Rn. 213, unter Verweisung auf S. 271 ff., Rn. 109 ff., insbes. Rn. 112). Darauf wurde auch in der Anhörung hingewiesen. Da der Entwurf ansonsten die Eingriffsschwellen weitgehend entsprechend der Maßgaben des BKAG-Urteils des BVerfG ausgestaltet, soll dies auch in Satz 1 Nr. 3 geschehen, denn der Ausschuss hält es für zweifelhaft, ob auch Satz 2 Nr. 2 des Entwurfs (noch) einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich wäre.

Satz 3 des Entwurfs soll entsprechend der Empfehlung zu § 33 a Abs. 1 Satz 1 in Satz 1 in den Satzteil nach der Nummerierung überführt werden. Auch hier soll zur Steigerung der Erforderlichkeit das Wort „unerlässlich“ verwendet werden (vgl. dazu die Erläuterung zu Nummer 23 Buchst. a [§ 33 a Abs. 1]).

Die Verweisung in Satz 4 des Entwurfs soll korrigiert (nach Mitteilung des MI ist § 33 a Abs. 3 gemeint) und durch die sprechende Verweisung auf die „technischen Vorkehrungen“ verständlicher werden.

#### **Zu Absatz 2:**

Satz 1 des Entwurfs wird durch die Empfehlung zu Absatz 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 entbehrlich und soll gestrichen werden.

#### **Zu Absatz 3:**

Die Verfahrensregelungen entsprechen fast vollständig § 33 a Abs. 6 des Entwurfs und leiden daher unter denselben Mängeln, die durch entsprechende, teilweise an die Vorbildregelung in § 49 Abs. 4 bis 6 BKAG angepasste Empfehlungen beseitigt werden sollen (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 23 Buchst. f [§ 33 a Abs. 5] - auch im Hinblick auf die [fehlende] Antragsbefugnis im Sinne eines Behördenleitervorbehalts).

#### **Zu Absatz 4:**

Die Regelung zur Gefahr im Verzug entspricht fast vollständig § 33 a Abs. 7 des Entwurfs. Der Gesetzentwurf enthält keine Begründung (vgl. Drs. 18/850, S. 62), warum bei der Online-Durchsuchung eine Eilkompetenz erforderlich sein soll, obwohl es sich um eine aufwändig vorzubereitende Maßnahme handeln dürfte und der Bundesgesetzgeber in § 49 Abs. 4 BKAG n. F. bzw. schon in § 20 k Abs. 4 BKAG a. F. auf eine solche Eilkompetenz verzichtet hat, die in der Anhörung insbesondere hinsichtlich der Delegation auf Beamtinnen/Beamte des höheren Dienstes als unverhältnismäßig kritisiert worden ist. Der GBD hat darauf hingewiesen, dass darin ein - gegenüber

dem BKAG - zusätzliches Risiko liege. Der Ausschuss empfiehlt auf Vorschlag des MI, mit Blick auf die Zukunft an der Eilkompetenz festzuhalten, auch wenn sich derzeit noch nicht abzeichne, dass eine Online-Durchsuchung innerhalb weniger Stunden durchgeführt werden könne. Mit der Empfehlung zu Absatz 4 sollen aber die auch bei der Eilkompetenz nach § 33 a Abs. 7 des Entwurfs bestehenden Mängel beseitigt werden (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 23 Buchst. f [§ 33 a Abs. 6]).

#### **Zu Nummer 27 (§ 34):**

##### **Zu Buchstabe a (Absatz 1):**

Zu der längerfristigen Observation hat das MI mitgeteilt, dass deren Eingriffsschwelle in Satz 1 (auf die u. a. in den §§ 35, 36 und 36 a verwiesen wird) gegenüber dem bisherigen Recht abgesenkt werden solle (keine gegenwärtige Gefahr mehr und Einbeziehung von Gefahren für Sachen von bedeutendem Wert), um diese an § 45 Abs. 1 BKAG anzulehnen. Die neue Eingriffsschwelle sei im Hinblick auf die sonstigen neu eingeführten Eingriffsschwellen bei intensiven Eingriffsbefugnissen (dringende Gefahr bei TKÜ usw.) stimmig und ausgewogen. Der Ausschuss empfiehlt unter dieser Prämisse, die Eingriffsschwelle redaktionell stärker an § 45 Abs. 1 BKAG anzugleichen (Gliederung in vier Nummern), dabei aber die Besonderheiten des Nds. SOG/NPOG zu berücksichtigen (Satzeinleitung wie bei anderen besonderen Mitteln und Methoden, Verwendung der Einzahl in allen Nummern, im Satzteil nach der Nummerierung „unerlässlich“ als einheitlicher Begriff für den gesteigerten Erforderlichkeitsmaßstab; vgl. dazu die Erläuterungen zu Nummer 23 Buchst. a [§ 33 a Abs. 1]). Die Änderung der Satzeinleitung soll im Übrigen nichts daran ändern, dass kurzfristige Observationen weiterhin auf Grundlage der allgemeinen Datenerhebungsvorschrift zulässig sind. Der empfohlene Satzteil nach der Nummerierung soll im Hinblick auf Nummer 4 (Kontakt- und Begleitpersonen) verdeutlichen, dass die Überwachung der Kontakt- oder Begleitperson zur Verhütung „der“ Anlasstat unerlässlich ist, also nicht zur Verhütung (irgend-),„einer“ anderen Straftat dient (vgl. BVerfGE 141, 220, 292 f., Rn. 168 f.).

##### **Zu Buchstabe c (Absätze 2 und 3):**

###### **Zu Absatz 2:**

Auch hier genügt die Entwurfsregelung nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen des BVerfG bei eingriffsintensiven Maßnahmen. Sie soll daher in den Sätzen 1/1 und 1/3 entsprechend § 45 Abs. 4 und 5 BKAG ergänzt werden (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 23 Buchst. f [§ 33 a Abs. 5] - auch zu der [fehlenden] Antragsbefugnis im Sinne eines Behördenleitervorbehalts). Wegen der gleichlautenden Empfehlung zu § 33 a Abs. 5 Satz 1/1 Nr. 3 und § 33 d Abs. 3 Satz 1/1 Nr. 3 soll auch hier der Endzeitpunkt der Maßnahme aufgenommen werden.

Der Ausschuss empfiehlt zur Vermeidung eines verfassungsrechtlichen Risikos, auf die in Satz 2 des Entwurfs enthaltene - und in der Anhörung kritisierte - Erhöhung der bisherigen Anordnungsfrist von einem Monat (Absatz 2 Satz 3 g. F.) auf drei Monate zu verzichten und die Regelung dadurch mit dem BKAG zu harmonisieren (vgl. § 45 Abs. 5 Satz 3 BKAG).

Die Empfehlungen zu den Sätzen 4/1 bis 6 entsprechen denen zu § 33 a Abs. 5 Sätze 3/1 bis 7 (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 23 Buchst. f).

###### **Zu Absatz 3:**

Auch bei der Eilkompetenz dürften die Anforderungen an die Begründung in den Sätzen 2 und 3 des Entwurfs den verfahrensmäßigen Anforderungen des BVerfG nicht genügen; daher soll die Regelung entsprechend § 45 Abs. 4 und 5 BKAG ergänzt werden (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 23 Buchst. f [§ 33 a Abs. 6] - auch zu dem [gegenüber dem BKAG] zusätzlichen Risiko der Delegationsbefugnis in Satz 5 des Entwurfs bzw. Satz 1/2 i. V. m. § 33 a Abs. 6 Satz 6 der Empfehlung).

**Zu Nummer 28 (§ 35):****Zu Buchstabe a (Absatz 1):**

Die Eingriffsschwelle in Satz 1 verweist im einleitenden Satzteil auf die Voraussetzungen der längerfristigen Observation (§ 34 Abs. 1 Satz 1). Da beabsichtigt ist, diese in vollem Umfang in Bezug zu nehmen, soll die Verweisung auf die einzelnen Nummern gestrichen werden, weil auch der Satzteil nach der Nummerierung in § 34 Abs. 1 Satz 1 der Empfehlung („wenn dies zur Abwehr der Gefahr oder zur Verhütung der Straftat unerlässlich ist“) zur Eingriffsschwelle gehört (vgl. auch § 45 Abs. 1 Satz 1 BKAG). In Nummer 1 fehlt der Personenbezug (es geht um die Erhebung personenbezogener Daten), der analog zu § 32 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs (allerdings in der Einzahl) formuliert werden soll. Zu dem Problem der (fehlenden) Abgrenzbarkeit von § 32 Abs. 2 vgl. die Erläuterungen zu Nummer 20 Buchst. b.

Der im Entwurf unveränderte Satz 3 („Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis bleibt unberührt.“) begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken, weil nicht erkennbar ist, ob die in Satz 1 enthaltenen Maßnahmen den Schutzbereich des Artikels 10 GG berühren und inwieweit Satz 3 dies begrenzen soll (vgl. dazu im Einzelnen BVerfGE 120, 274, 317). Das MI hat dazu mitgeteilt, dass die Vorschrift aus einer Zeit stamme, als das Nds. SOG (außerhalb der „Fangschaltung“ nach § 33) noch keine Eingriffe in die Telekommunikationsfreiheit vorsah. Im Hinblick auf die spezielleren Befugnisse zu Eingriffen in die Telekommunikationsfreiheit nach den §§ 33 a, 33 b und 33 c, die insoweit § 35 vorgehen, bestehe für eine solche Vorschrift kein Bedürfnis mehr. Der Ausschuss empfiehlt daher, sie zur Vermeidung verfassungsrechtlicher Bedenken zu streichen.

**Zu den Buchstaben b bis f (Absätze 2 bis 4):**

Die Änderungsbefehle in den Buchstaben b bis f sollen in Buchstabe d zusammengefasst und dadurch vereinfacht werden.

**Zu Absatz 2:**

Auch hier sollen die Anforderungen des BVerfG an den Antrag und die Anordnung der Maßnahme sowie die Höchstfrist von einem Monat aus § 45 Abs. 4 und 5 BKAG übernommen werden (vgl. die Empfehlungen zu Nummer 27 Buchst. c [§ 34 Abs. 2]).

**Zu Absatz 3:**

Vgl. die Empfehlungen zu Nummer 27 Buchst. c [§ 34 Abs. 3]. Die in Buchstabe e enthaltenen Änderungen von Absatz 4 g. F. werden dadurch entbehrlich und sollen gestrichen werden.

**Zu Absatz 4:**

Der empfohlene Absatz 4 stellt in Satz 1 klar, dass bei den Maßnahmen nach Absatz 1, die nicht dem Richtervorbehalt (Absatz 2 Satz 1) unterfallen, die Polizei die Anordnung trifft (Alt. 1). Zudem wird hier die Regelung über die Eigensicherung in Absatz 5 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 g. F. (mitsamt den dazu in Buchstabe f enthaltenen Änderungen) aufgegriffen (Alt. 2), allerdings in sprachlich mit § 35 a Abs. 5 des Entwurfs harmonisierter Fassung. Durch die empfohlene Bezugnahme auf die „Maßnahme nach Absatz 1“ wird klargestellt, dass die materiellen Voraussetzungen des in Absatz 1 Satz 1 in Bezug genommenen § 34 Abs. 1 Satz 1 vorliegen müssen; Absatz 4 enthält lediglich (abweichende) Verfahrensregelungen.

Die in Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 des Entwurfs (Absatz 5 Satz 1 Nr. 1 g. F.) enthaltene Regelung soll hingegen nicht übernommen werden, weil sie verfassungswidrig sein dürfte. Der Richtervorbehalt würde durch diese Regelung auf die Fälle des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs reduziert, also für (isolierte) Bildübertragungen, Bildaufzeichnungen und Maßnahmen zur Bestimmung des Aufenthaltsorts kategorisch ausgeschlossen. Dies ergibt im Hinblick auf die Neufassung des Absatzes 2 keinen Sinn und ist auch mit der Rechtsprechung des BVerfG nicht zu vereinbaren (der verdeckte Einsatz technischer Mittel muss auch in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nrn. 1 und 3 des Entwurfs der Kontrolle durch eine unabhängige Stelle unterliegen).

Die Verweisung auf die Verfahrensregelungen (Satz 2) soll an die Empfehlungen zu Absatz 2 angepasst werden. Die entsprechende Geltung der Begründungspflicht des Absatzes 2 Satz 1/3 ist hier nach Auffassung des Ausschusses so zu verstehen, dass die wesentlichen Gründe sich auch

auf die Voraussetzungen des Satzes 1 erstrecken müssen (d. h. bei der Eigensicherung die Erforderlichkeit zum Schutz von Leib, Leben oder Freiheit einer bei einem polizeilichen Einsatz tätigen Person).

#### **Zu Nummer 29 (§ 35 a):**

##### **Zur Überschrift:**

Die Entwurfsüberschrift „Datenerhebung durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in *oder aus* Wohnungen“ ist zwar an § 46 BKAG angelehnt, soll aber trotzdem nicht beibehalten werden. Ob die Überwachung zu einem staatlichen Eindringen in einen privaten Rückzugsort führt (vgl. BVerfGE 141, 220, 295, Rn. 180), bestimmt sich nicht danach, wo sich das zur Aufzeichnung eingesetzte technische Mittel befindet (die Kamera, „Wanze“ o. ä.), sondern danach, ob damit Vorgänge innerhalb einer Wohnung erfasst werden. Die Wohnung muss also im Zusammenhang mit den erhobenen Daten stehen, nicht im Zusammenhang mit den technischen Mitteln. Dies wird aus der empfohlenen Überschrift deutlicher.

##### **Zu Absatz 1:**

Der Ausschuss empfiehlt, Nummer 1 Buchst. b des Entwurfs zu streichen. Verfassungsrechtlich durch Artikel 13 Abs. 4 GG vorgegebener Kernbestandteil der Eingriffsschwelle der Wohnraumüberwachung zur Gefahrenabwehr ist die im einleitenden Satzteil genannte „dringende Gefahr“ (vgl. dazu die Erläuterungen Nummer 2 Buchst. a [§ 2 Nr. 4]). Nummer 1 Buchst. b des Entwurfs lässt offen, in welchem Verhältnis die terroristische Straftat zu dieser dringenden Gefahr steht. Diesen Zusammenhang hat weder der Bundesgesetzgeber in der Begründung zu dem gleichlautenden § 20 h Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BKAG a. F. (BT-Drs. 16/10121, S. 26) noch das BVerfG bei der Prüfung dieser Vorschrift (vgl. BVerfGE 141, 220, 298, Rn. 190) erklärt. Auch das MI hat diese Frage nicht auflösen können, sich aber für die Beibehaltung der mit der BKAG-Regelung übereinstimmenden Buchstaben a und b des Entwurfs ausgesprochen. Nach Auffassung des MI sei allerdings auszuschließen, dass es Fälle einer dringenden Gefahr gebe (die nach § 2 Nr. 4 eine erhöhte Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts voraussetzt), in denen zwar ein Störer nach § 6 fehle (Buchstabe a), es jedoch eine Person gebe, die - ohne Störer zu sein - wahrscheinlich eine terroristische Straftat begehen werde (Buchstabe b). Vor diesem Hintergrund ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung dem Vorschlag des GBD gefolgt, Nummer 1 Buchst. b zu streichen. Dies soll auch dazu beitragen, das mögliche Missverständnis zu vermeiden, eine Wohnraumüberwachung könne auch im Vorfeld konkreter Gefahren zulässig sein (einer solchen Ausweitung stünde Artikel 13 Abs. 4 GG eindeutig entgegen; vgl. dazu auch *Schenke* in *Schenke/Graulich/Ruthig*, *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl. 2019, Rn. 7 zu § 46 BKAG).

Zudem empfiehlt der Ausschuss weitere, eher rechtstechnische Verbesserungen: Da auch in der Überschrift (sowie in § 35 Abs. 1) der „verdeckte“ Einsatz ausdrücklich Erwähnung findet, soll dies auch in Absatz 1 im einleitenden Satzteil zum Ausdruck kommen. Durch die Aufnahme der Worte „in einer Wohnung“ in den Nummern 1 und 2 soll deutlicher hervorgehoben werden, dass die Daten innerhalb einer Wohnung erhoben werden; wo die technischen Mittel eingesetzt werden, ist nicht entscheidend (vgl. die Empfehlung zur Überschrift). In Nummer 2 soll ebenso wie in § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 der fehlende Personenbezug ergänzt werden, angelehnt an die Formulierung in § 32 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs (vgl. die Empfehlung zu Nummer 28 Buchst. a [§ 35 Abs. 1]). In Nummer 2 soll zudem eindeutig geregelt werden, gegen wen sich die Maßnahme richten darf. Die Empfehlung dazu entspricht § 20 h Abs. 1 Nr. 2 BKAG a. F. bzw. § 46 Abs. 1 Nr. 2 BKAG n. F. Der gesteigerte Erforderlichkeitsmaßstab im Satzteil nach der Nummerierung („unerlässlich“) soll im Gesetz einheitlich verwendet werden (vgl. die Erläuterung zu Nummer 23 Buchst. a [§ 33 a Abs. 1]).

Zu dem Problem der (fehlenden) Abgrenzbarkeit von § 32 Abs. 2 vgl. die Erläuterungen zu Nummer 20 Buchst. b.

##### **Zu Absatz 2:**

Der Ausschuss empfiehlt, in Satz 1 im einleitenden Satzteil sowie in Nummer 1 klarzustellen, dass es um die Erhebung von Daten aus Wohnungen geht (vgl. die Empfehlungen zur Überschrift und zu Absatz 1). Zu Nummer 2 hat der GBD darauf hingewiesen, dass das BVerfG in der BKAG-

Entscheidung unter Verweisung auf seine Entscheidung zum sog. großen Lauschangriff neben Tatsachen, die auf die Anwesenheit der Zielperson in der Wohnung schließen lassen, zusätzlich gefordert habe, dass eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ bestehe, durch die Maßnahme „verfahrensrelevante Informationen zu gewinnen. Erforderlich seien auch insoweit tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die Zielperson in den zu überwachenden Räumlichkeiten im Überwachungszeitraum verfahrensrelevante und im weiteren Verfahren verwertbare Gespräche führen wird“ (BVerfGE 141, 220, 297 f., Rn. 188). Diese zusätzliche Anforderung finde sich in Nummer 2 nicht (was auch in der Anhörung kritisiert wurde). Das MI hat dazu mitgeteilt, es halte gleichwohl die ausdrückliche Aufnahme in den Wortlaut für verzichtbar, und insoweit auf § 100 c StPO und § 46 Abs. 2 Satz 1 BKAG n. F. verwiesen, die diese Maßgaben ebenfalls nicht enthalten. Das BVerfG habe in der BKAG-Entscheidung (a. a. O.) nicht beanstandet, dass § 20 h Abs. 2 BKAG a. F. die Überwachung der Zielperson nicht nur in ihrer Wohnung, sondern auch in der Wohnung Dritter erlaube, wenn sich die Zielperson dort aufhält und Maßnahmen in der Wohnung der Zielperson allein nicht zur Abwehr der Gefahr führen werden. Das BVerfG habe lediglich die Gelegenheit genutzt, auf die eingrenzenden Maßgaben zur Auslegung hinzuweisen, die es bereits in seiner Entscheidung zum sog. großen Lauschangriff formuliert hatte. Diese Maßgaben gälten nach Auffassung des MI ebenso für Absatz 2 des Entwurfs wie für § 46 Abs. 2 BKAG, bedürften aber keiner Aufnahme in den Wortlaut der Regelung. Dieser Einschätzung ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung gefolgt.

Satz 2 des Entwurfs soll gestrichen werden. Eine „entsprechende“ Geltung der zitierten Vorschriften zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung kommt nicht in Betracht, weil sie bei der Wohnraumüberwachung unmittelbar gelten.

#### **Zu Absatz 3:**

Die Entwurfsregelung genügt - wie § 33 a Abs. 6, § 33 d Abs. 3, § 34 Abs. 2 und § 35 Abs. 2 des Entwurfs - nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen des BVerfG bei eingriffsintensiven Maßnahmen und soll in den Sätzen 1/1 und 1/3 entsprechend § 46 Abs. 4 und 5 BKAG ergänzt werden (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 23 Buchst. f [§ 33 a Abs. 5] - auch zu der [fehlenden] Antragsbefugnis im Sinne eines Behördenleitervorbehalts).

In Satz 1/1 Nr. 1 soll allerdings - wie auch in den Absätzen 1 und 2 - auf „die in Absatz 1 Nr. 1 genannte Person“ abgestellt werden, um den Irrtum zu vermeiden, die Wohnraumüberwachung könne sich auch gegen eine andere Person richten. In Satz 1/1 Nr. 3 soll wegen der gleichlautenden Empfehlung zu § 33 a Abs. 5 Satz 1/1 Nr. 3 und § 33 d Abs. 3 Satz 1/1 Nr. 3 auch der Endzeitpunkt der Maßnahme genannt werden.

Satz 7 Halbsatz 2 des Entwurfs soll gestrichen werden. Die Verweisung ist überflüssig, weil es sich auch hier um eine Verlängerung handelt, sodass die Sätze 2 bis 6 bereits unmittelbar gelten.

#### **Zu Absatz 4:**

Auch die Eilregelung genügt - wie § 33 a Abs. 7, § 33 d Abs. 4, § 34 Abs. 3 und § 35 Abs. 3 des Entwurfs - nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen des BVerfG und soll entsprechend § 46 Abs. 5 BKAG ergänzt werden (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 23 Buchst. f [§ 33 a Abs. 6] - auch zu der Delegationsbefugnis in Satz 6 des Entwurfs [Satz 4 g. F.] bzw. Satz 5 i. V. m. § 33 a Abs. 6 Satz 6 der Empfehlung).

#### **Zu Absatz 5:**

Die Regelung über die Eigensicherung soll redaktionell an die entsprechende Vorschrift in § 35 Abs. 4 angepasst werden.

#### **Zu Nummer 30 (§ 36):**

##### **Zu Buchstabe 0/a (Absatz 1):**

Bei der in Satz 1 enthaltenen Eingriffsschwelle für die Verwendung von Vertrauenspersonen wird auf die Voraussetzungen der längerfristigen Observation verwiesen, die in vollem Umfang in Bezug genommen werden sollen (vgl. die Empfehlung zu Nummer 28 Buchst. a [§ 35 Abs. 1]).

**Zu den Buchstaben a und b:**

Die Verfahrensvorschriften in den Absätzen 2 bis 4 des Entwurfs sollen erst nach den (weiteren) materiellen Voraussetzungen der Verwendung von Vertrauenspersonen (Absätze 5 und 6 des Entwurfs) geregelt werden und daher in Buchstabe d verlagert werden (vgl. die dortigen Empfehlungen).

**Zu den Buchstaben b/1 und c (Absätze 2 und 3):**

Die Absätze 5 und 6 des Entwurfs sollen aus rechtssystematischen Gründen als Absätze 2 und 3 vor die Verfahrensregelungen in den Absätzen 4 und 5 gestellt werden, da sie Vorgaben enthalten, die bei der Anordnung zu berücksichtigen sind.

Der empfohlene Absatz 2 Satz 1 wurde redaktionell vereinfacht. Der in Absatz 5 Satz 2 des Entwurfs verwendete Begriff „Extremismus“ ist kaum zu bestimmen und wird daher weder im NVerfSchG noch im Nds. SOG noch in sonstigen niedersächsischen Rechtsvorschriften verwendet. Da nach Mitteilung des MI hier mit Extremismus Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 Nrn. 1, 3 und 4 NVerfSchG gemeint sind, soll dies durch eine Verweisung verdeutlicht werden. Zudem soll in Satz 2 durch das Wort „oder“ ein logischer Fehler korrigiert werden (die Person kann nicht den Ausstieg bereits angenommen und zugleich noch die Absicht dazu haben). In Satz 3 soll die Terminologie dem übrigen § 36 angepasst werden (hier werden Vertrauenspersonen „verwendet“, im NVerfSchG werden sie „in Anspruch genommen“).

Absatz 3 g. F. kann unverändert an seinem bisherigen Standort verbleiben.

**Zu Buchstabe d (Absätze 4 und 5):**

Die empfohlenen Absätze 4 und 5 greifen die in den Absätzen 2 und 3 des Entwurfs enthaltenen Verfahrensregelungen auf, die zur Verbesserung der Rechtssystematik hierher überführt werden sollen.

**Zu Absatz 4:**

Der Ausschuss empfiehlt, die in Absatz 2 Satz 1 des Entwurfs enthaltene Beschränkung („richtet sich der Einsatz einer Vertrauensperson gegen eine bestimmte Person“) zu streichen. Sie entspricht zwar § 45 Abs. 3 Nr. 5 BKAG, ist aber widersprüchlich, denn die in Absatz 1 Satz 1 in Bezug genommenen Voraussetzungen der längerfristigen Observation (§ 34 Abs. 1 Satz 1) führen zwangsläufig dazu, dass sich jede Verwendung einer Vertrauensperson gegen eine der in § 34 Abs. 1 Satz 1 bestimmten Personen richten muss. Neben den dort bestimmten (Ziel-)Personen gibt es nur noch Dritte, die unvermeidbar betroffen werden (Absatz 1 Satz 2). Nur gegen diese unbestimmten Dritten kann sich die Verwendung einer Vertrauensperson aber nicht richten, denn dann würden die Voraussetzungen der Eingriffsschwelle nicht vorliegen (auch die Begründung zu dem gleichlautenden § 20 g BKAG a. F. gibt insoweit keinen Aufschluss über den beabsichtigten Regelungsgehalt, vgl. BT-Drs. 16/10121, S. 25). Überdies dürfte die zur Streichung empfohlene Beschränkung auch nicht mit den Vorgaben des BVerfG zu vereinbaren sein, das für die Verwendung einer Vertrauensperson ausdrücklich eine vorherige unabhängige Kontrolle für „unverzichtbar“ erklärt hat, unabhängig davon, gegen wen sie sich richtet (BVerfGE 141, 220, 294, Rn. 174); darauf wurde auch in der Anhörung hingewiesen. Durch die empfohlene Streichung wird Absatz 4 des Entwurfs entbehrlich.

Die Empfehlungen zu den Sätzen 2 bis 4 dienen zur Einhaltung der verfahrensrechtlichen Vorgaben des BVerfG bei eingriffsintensiven Maßnahmen (entsprechend § 45 Abs. 4 und 5 BKAG), die in Satz 4 des Entwurfs fehlen (vgl. auch die Erläuterungen zu Nummer 23 Buchst. f [§ 33 Abs. 5] - auch zu der [fehlenden] Antragsbefugnis im Sinne eines Abteilungsleitervorbehalts [vgl. § 45 Abs. 3 Satz 1 BKAG]).

Zu der in den Sätzen 2 und 3 des Entwurfs geregelten Möglichkeit, die Verwendung von Vertrauenspersonen für ein Jahr anzuordnen bzw. um sechs Monate zu verlängern (§ 45 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 und Satz 4 BKAG: drei Monate), hat der GBD angesichts des BKAG-Urteils (BVerfGE 141, 220, 293, Rn. 171) auf verfassungsrechtliche Bedenken verwiesen, die teilweise auch in der Anhörung erhoben wurden. Im BKAG-Urteil habe das BVerfG (a. a. O.) eine Frist von zwei Monaten (§ 20 g Abs. 3 Satz 6 Halbsatz 2 BKAG a. F.) als „vertretbar begrenzte Zeit“ gebilligt,

dabei aber darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber davon ausgehen konnte, „dass eine konkretisierte Gefahrenlage, wie sie für die Anordnung oder Verlängerung der Maßnahmen vorausgesetzt ist, in der Regel nicht für einen übermäßig langen Zeitraum vorliegt“, und dass mit zunehmender Dauer der Maßnahme der Grundrechtseingriff immer intensiver werde und auch dazu führen könne, dass eine weitere Verlängerung verfassungsrechtlich nicht mehr zu rechtfertigen sei (a. a. O.). Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Ausschuss, die Regelung mit dem neuen BKAG zu harmonisieren. Der Bundesgesetzgeber hat die dortige Erweiterung der Höchstdauer von zwei auf drei Monate mit der Harmonisierung mit § 28 Abs. 3a BPolG sowie § 110 b Abs. 1 und 2 StPO gerechtfertigt (BT-Drs. 18/11163, S. 114). Die Sätze 2 und 3 des Entwurfs sollen dementsprechend gestrichen und § 33 a Abs. 5 Sätze 2 und 3 (Anordnung/Verlängerung für jeweils höchstens drei Monate) in die Verweisung in Satz 5 aufgenommen werden.

**Zu Absatz 5:**

Die auch hier in verfassungsrechtlich problematischer Weise hinter § 45 Abs. 8 BKAG zurückbleibenden Anforderungen bei Gefahr im Verzug sollen entsprechend ergänzt werden (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 23 Buchst. f [§ 33 a Abs. 6]).

**Zu Nummer 31 (§ 36 a):**

**Zu Buchstabe 0/a (Absatz 1):**

Auch bei der in Satz 1 enthaltenen Eingriffsschwelle für den Einsatz von verdeckten Ermittlerinnen/Ermittlern wird auf die Voraussetzungen der längerfristigen Observation verwiesen (§ 34 Abs. 1 Satz 1). Diese sollen in vollem Umfang in Bezug genommen werden (vgl. die Empfehlungen zu Nummer 28 Buchst. a [§ 35 Abs. 1] und Nummer 30 Buchst. 0/a [§ 36 Abs. 1]).

**Zu Buchstabe a (Absatz 3):**

Die Empfehlungen zu den Sätzen 1/1 bis 1/3 dienen zur Einhaltung der verfahrensrechtlichen Vorgaben des BVerfG bei eingriffsintensiven Maßnahmen (entsprechend § 45 Abs. 4 und 5 BKAG), die in Satz 4 des Entwurfs fehlen (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 23 Buchst. f [§ 33 a Abs. 5] - auch zu der [fehlenden] Antragsbefugnis im Sinne eines Abteilungsleitervorbehalts [vgl. § 45 Abs. 3 Satz 1 BKAG]).

Die in Satz 2 des Entwurfs geregelte Anordnungsfrist soll mit dem BKAG harmonisiert werden, weil die im Entwurf vorgesehene Möglichkeit, die Verwendung von verdeckten Ermittlerinnen/Ermittlern für sechs Monate anzuordnen (§ 45 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 BKAG: drei Monate), angesichts des BKAG-Urteils (BVerfGE 141, 220, 293, Rn. 171) verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet (vgl. dazu im Einzelnen die Erläuterungen zu Nummer 30 Buchst. d [§ 36 Abs. 4 Satz 5]). Dazu sollen die Sätze 2 und 3 des Entwurfs gestrichen und § 33 a Abs. 5 Sätze 2 und 3 (Anordnung/Verlängerung für jeweils höchstens drei Monate) in die Verweisung in Satz 5 aufgenommen werden.

**Zu Buchstabe b (Absatz 4):**

Die Regelung der Gefahr im Verzug, die auch hier nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen des BVerfG genügt, soll entsprechend § 45 Abs. 4 und 5 BKAG ergänzt werden (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 23 Buchst. f [§ 33 a Abs. 6] - auch zur Beibehaltung der Delegationsbefugnis in Satz 5 des Entwurfs bzw. Satz 1/2 i. V. m. § 33 a Abs. 6 Satz 6 der Empfehlung).

**Zu Buchstabe c (Absatz 5):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Vereinfachung und Berichtigung.

**Zu Nummer 32 (§ 37):**

**Zur Überschrift:**

Die Überschrift soll in Anlehnung an § 163 e StPO und § 47 BKAG um das zentrale Element der „Ausschreibung“ erweitert werden, zumal die Überschrift in der Entwurfsfassung („Polizeiliche

Beobachtung“) recht allgemein ist; sprachlich dürfte sie auch den Einsatz der meisten anderen besonderen Mittel und Methoden umfassen.

#### **Zu Absatz 1:**

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass Absatz 1 trotz der mittlerweile ergangenen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Datenschutz seit 1994 nahezu unverändert geblieben sei. Die Regelung sei schon deswegen problematisch, weil sie insgesamt schwer verständlich sei, denn anders als z. B. in § 163 e StPO, Artikel 40 BayPAG, § 17 HSOG oder § 40 SächsPolG komme nicht zum Ausdruck, dass hier die Rechtsgrundlage der Ausschreibung „zur polizeilichen Beobachtung“ geregelt werden solle, erst in deren Folge dann zu den Kontrollmeldungen (Absatz 2 des Entwurfs) ermächtigt werde. Der Ausschuss empfiehlt vor diesem Hintergrund (neben der Anpassung der Überschrift), in Absatz 1 deutlich zum Ausdruck zu bringen, dass der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in der Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung besteht. Da die Eingriffsschwelle bisher keine nähere Konkretisierung des absehbaren Geschehens enthält, was bei einer heimlichen Maßnahme von dieser Eingriffstiefe problematisch sein dürfte (vgl. BVerfGE 141, 220, 272 f., Rn. 112), empfiehlt der Ausschuss zudem, hier wie in § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a des Entwurfs zu formulieren.

#### **Zu Absatz 2:**

Die Absätze 2 und 3 des Entwurfs sollen aus rechtssystematischen Gründen getauscht werden, weil die Absätze 1 und 3 des Entwurfs die Datenerhebung betreffen (d. h. das Ersuchen um Übermittlung) und Absatz 2 des Entwurfs die (anschließende) Übermittlung. Der empfohlene Absatz 2 enthält daher die Verfahrensvorschriften aus Absatz 3 des Entwurfs.

Der GBD hat die Frage aufgeworfen, ob die Ausschreibung, die nach dem Entwurf (zunächst nur) dem Behördenleitervorbehalt (Satz 1) mit Delegationsmöglichkeit (Satz 2) unterliegt, wegen ihrer Eingriffstiefe nicht generell dem Richtervorbehalt unterworfen werden müsste, wie es in Niedersachsen von 1994 bis 1997 der Fall war (vgl. dazu die Begründung aus dem Jahr 1992, Drs. 12/4140, S. 71 f.: Anlehnung an die Parallelvorschrift in § 163 e Abs. 4 StPO; dafür auch *Saipa*, Nds. SOG, § 37 Rn. 4 m. w. N.). Da die Ausschreibung dazu diene, in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einzugreifen, um im Vorfeld konkreter Gefahren ein Bewegungsbild zu erstellen und Informationen über Personen und ihre etwaigen Begleitpersonen sowie über die von ihnen benutzten Kraftfahrzeuge zu sammeln (*Saipa*, a. a. O., Rn. 1), ähnele der Eingriff einer längerfristigen Observation (so auch *Graulich* in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, E Rn. 750), die nicht nur einer hohen Eingriffsschwelle, sondern auch dem Richtervorbehalt unterliege. - Das MI hat dazu mitgeteilt, dass die Maßnahme mit einer längerfristigen Observation nicht vergleichbar sei, da Personen lediglich sporadisch und gewissermaßen zufallsabhängig erfasst würden. Bei einer längerfristigen Observation dagegen verlasse die Zielperson nicht das Beobachtungsfeld der Polizei. Mit Blick auf die geringere Eingriffsintensität, die nur ein lückenhaftes Bewegungsbild erlaube, hält das MI einen generellen Richtervorbehalt für nicht erforderlich (so auch die Begründung zu dessen Streichung aus dem Jahr 1997, Drs. 13/2899, S. 21), sondern spricht sich dafür aus, den Richtervorbehalt - wie in § 47 Abs. 4 Satz 4 BKAG - erst bei einer Gesamtdauer der Ausschreibung von über einem Jahr vorzusehen (vgl. Satz 8). Für kürzere Maßnahmen solle auch auf die Möglichkeit der Delegation auf Dienststellenleitungen und sämtliche Beamtinnen/Beamten des höheren Dienstes nicht verzichtet werden. Dieser Einschätzung ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung gefolgt.

Der Ausschuss empfiehlt allerdings, die Regelung über den Richtervorbehalt bei Verlängerungen über ein Jahr hinaus (Sätze 8 und 9 des Entwurfs) in den Sätzen 2/2 und 8/1 um Vorgaben zum Inhalt des Antrags und der Anordnung zu ergänzen, ohne die eine effektive gerichtliche Kontrolle laut BVerfG nicht möglich ist (vgl. BVerfGE 141, 220, 275, Rn. 118). Die weiteren Empfehlungen zu Absatz 2 dienen zur Anpassung der Regelungen an die sonstigen Verfahrensvorschriften (vgl. die Empfehlungen zu Nummer 23 Buchst. f [§ 33 a Abs. 5]).

#### **Zu Absatz 3:**

Der empfohlene Absatz 3 enthält die Kontrollmeldung aus Absatz 2 des Entwurfs (vgl. die rechtssystematische Erläuterung zu Absatz 2). Die nach dem Gesetzentwurf bei der Kontrollmeldung zu übermittelnden Daten sind zwar bereits bestimmter als im geltenden Recht, sollen aber durch An-

lehnung an § 47 Abs. 1 Nr. 1 BKAG noch bestimmter gefasst werden. Auf Vorschlag des MI sollen hier auch die Umstände des Antreffens aus § 47 Abs. 1 Nr. 1 BKAG aufgenommen werden. Das MI hat ergänzend mitgeteilt, dass der Begriff „Kontakt- und Begleitpersonen“ hier nicht i. S. d. § 2 Nr. 17 des Entwurfs zu verstehen sei. Dessen Voraussetzungen zu prüfen, sei den Polizeibeamtinnen/-beamten in der konkreten Kontrollsituation auch unmöglich (zumal die Maßnahme nach Absatz 1 gar nicht gezielt gegen Kontakt- und Begleitpersonen gerichtet werden dürfe). Stattdessen seien diejenigen Personen gemeint, die bei der gesuchten Person oder dem gesuchten Kraftfahrzeug angetroffen werden und die in § 47 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BKAG treffend als „etwaige Begleiter“ bezeichnet werden. Dieser Begriff soll daher auch hier Verwendung finden. Anstelle von „darf ... übermitteln“ soll es „übermittelt“ heißen, weil die Polizei nach Mitteilung des MI insoweit über keinen Ermessensspielraum verfügen, sondern zur Kontrollmeldung verpflichtet sein soll.

#### **Zu Nummer 32/1 (§ 37 a):**

Bei der - bisher in § 45 a g. F. geregelten - Rasterfahndung handelt es sich um eine Datenerhebung, die zu den besonderen Mitteln und Methoden gehört (denen sie in einer Vielzahl von Vorschriften auch gleichgestellt wird). Sie soll daher mit den weiteren empfohlenen Änderungen an den passenden Regelungsstandort in § 37 a (d. h. wie im BKAG hinter die Ausschreibung/Kontrollmeldung) verlagert werden.

#### **Zu Absatz 1:**

Der Ausschuss empfiehlt, die Eingriffsschwelle in Satz 1 weitgehend an § 20 j Abs. 1 Satz 1 BKAG a. F. bzw. § 48 Abs. 1 Satz 1 BKAG n. F. anzupassen (so fast wortgleich auch § 31 Abs. 1 PolG NW 1990), da diese Fassungen vom BVerfG jeweils ausdrücklich für verfassungskonform erklärt wurden (BVerfGE 141, 220, 303, Rn. 207; 115, 320, 344 ff.). Der Ausschuss empfiehlt allerdings auf Vorschlag des MI, an der Möglichkeit der Rasterfahndung zur Abwehr von schweren Umweltschäden festzuhalten. Das MI hat als denkbare Beispiel dafür die gewerbsmäßige Begehung von Straftaten nach § 326 StGB (unerlaubter Umgang mit Abfällen) genannt.

Die Sätze 2 und 3 der geltenden Fassung sollen aus systematischen Gründen getauscht werden, weil Satz 3 g. F. noch das Ersuchen betrifft, Satz 2 g. F. aber schon die Übermittlung (vgl. auch § 48 Abs. 2 BKAG). Satz 3 der Empfehlung soll zudem um das in § 20 j Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BKAG a. F. bzw. § 48 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BKAG n. F. enthaltene Verwertungsverbot für die überschießend übermittelten Daten ergänzt werden.

#### **Zu Absatz 2:**

Der empfohlene Satz 1 präzisiert den Begriff der anzuordnenden Maßnahme („Übermittlungsverlangen“) in Anlehnung an die Empfehlung zu Nummer 25 (§ 33 c Abs. 4 Satz 1). Auch wenn in § 48 Abs. 4 BKAG vorgesehen ist, dass der Präsident des BKA den Antrag auf gerichtliche Anordnung stellt, sieht der Ausschuss auf Vorschlag des MI davon ab, eine entsprechende verfahrensrechtliche Absicherung einzuführen. Anstelle der Verweisung in Satz 3 des Entwurfs soll wie z. B. in § 34 Abs. 2 Sätze 5 und 6 (vgl. die Empfehlung zu Nummer 27 Buchst. c) zur Klarstellung ein neuer Satz 4 aufgenommen werden.

#### **Zu Nummer 33 (§ 37 b):**

Die empfohlene Verschiebung der Regelung über die parlamentarische Kontrolle (§ 37 a g. F.) beruht auf der empfohlenen Verlagerung der Rasterfahndung von § 45 a nach § 37 a (vgl. die dortigen Erläuterungen).

#### **Zu Buchstabe a (Absatz 1):**

Der Ausschuss empfiehlt, die nach § 32 Abs. 2 (verdeckte Videoüberwachung) erhobenen Daten in Satz 1 aufzunehmen (so auch eine Anregung in der Anhörung). Der GBD hat zudem die Frage aufgeworfen, ob auch die nach § 32 Abs. 5 (AKLS) erhobenen Daten in die Vorschrift aufgenommen werden sollen. Letzteres wurde in der Anhörung angeregt, weil auch diese Maßnahmen verdeckt

durchgeführt werden können (vgl. § 32 Abs. 5 Satz 6 g. F.). Der Ausschuss hat davon aber auf Vorschlag des MI abgesehen.

Zu Satz 2 empfiehlt der Ausschuss, dass in Anlehnung an § 35 Abs. 1 Satz 4 NVerfSchG aus der Vorschrift deutlich hervorgehen soll, dass sie nur für die Größe und Besetzung des Ausschusses gilt. In Satz 3 soll entsprechend § 35 Abs. 2 NVerfSchG eine ausdrückliche Regelung für die Verhandlungen des Ausschusses aufgenommen werden.

**Zu den Buchstaben b bis d (Absätze 2 bis 4):**

Die Änderungsbefehle der Buchstaben b bis d sollen in Buchstabe b zusammengefasst und damit vereinfacht werden.

**Zu Absatz 2:**

In Satz 1 soll verdeutlicht werden, über welche Maßnahmen zu unterrichten ist.

**Zu Absatz 3:**

Absatz 3 des Entwurfs ist aus § 37 Abs. 2 Satz 1 NVerfSchG übernommen worden. Da es hier keine „Mitteilungen nach Absatz 1“ gibt, soll auf die „Unterrichtungen nach Absatz 2“ abgestellt werden.

Der GBD hat hierzu die Frage aufgeworfen, warum die in § 37 Abs. 2 Satz 2 NVerfSchG geregelte Möglichkeit des Ausschusses, die Vertraulichkeit nach Maßgabe der GO LT einzuschränken oder aufzuheben, hier weggelassen werde. Zwar sei bisher für den Ausschuss zur Kontrolle besonderer polizeilicher Datenerhebungen (§ 17 b GO LT) in der GO LT keine Regelung enthalten, die dem auf den Ausschuss für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes beschränkten § 93 Abs. 2a GO LT entspreche. Es sei aus Sicht des GBD jedoch nicht nachvollziehbar, aus welchem sachlichen Grund der Gesetzgeber es dem Geschäftsordnungsgeber verbieten sollte zu regeln, dass der Ausschuss für Teile seiner Verhandlungen die Vertraulichkeit aufheben könne, zumal dies im Sinne der vom BVerfG im BKAG-Urteil verlangten Transparenz auch gegenüber dem Parlament und der Öffentlichkeit (BVerfGE 141, 220, 285, Rn. 143) erforderlich sein könnte. - Das MI hat dazu mitgeteilt, dass es aufgrund der sehr speziellen Aufgabe des Ausschusses, die ausschließlich der Kontrolle bestimmter Datenerhebungen gilt, nicht vorstellbar sei, dass Sachverhalte erörtert würden, bei denen auf die Vertraulichkeit verzichtet werden könne. Dieser Einschätzung ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung beigetreten. Von einem Ausschussmitglied der SPD-Fraktion wurde zur Begründung darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Ausschuss zur Kontrolle besonderer polizeilicher Datenerhebungen im Unterschied zum Ausschuss für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes, in dem u. a. auch über Gesetzentwürfe beraten werde und bei dem es gelegentlich vorkomme, dass Sachverhalte in öffentlicher Sitzung erörtert würden, um ein Organ handele, das sich auf die Kontrolle bestimmter Datenerhebungen konzentriere. Daher sei keine Situation vorstellbar, in der die Vertraulichkeit eingeschränkt oder aufgehoben werden müsse, zumal Unterrichtungen zu Problemlagen bei der Polizei in öffentlicher Sitzung im Ausschuss für Inneres und Sport erfolgen könnten. Ein Ausschussvertreter der FDP-Fraktion hielt dem entgegen, dass sich aus einer entsprechenden Regelung für den Ausschuss zur Kontrolle besonderer polizeilicher Datenerhebungen auch kein Nachteil ergäbe.

**Zu Absatz 4:**

Der Ausschuss empfiehlt, in Absatz 4 eine an § 40 Abs. 2 NVerfSchG angelehnte Regelung aufzunehmen, denn das BVerfG hat im BKAG-Urteil - neben der parlamentarischen Kontrolle - verlangt, dass „regelmäßige Berichte ... gegenüber Parlament und Öffentlichkeit gesetzlich sicherzustellen“ sind (BVerfGE 141, 220, 285, Rn. 143, und S. 322, Rn. 268). Mit der Empfehlung wird auch eine Anregung aus der Anhörung aufgegriffen.

**Zu Nummer 34 (§ 38):**

Im Zusammenhang mit den §§ 38 ff. wurde im Ausschuss die Frage erörtert, welcher Änderungsbedarf hier zur weiteren Umsetzung der EU-Richtlinie zum Datenschutz im Bereich von Justiz und Inneres (Richtlinie [EU] 2016/680), der sog. JI-Richtlinie (JI-RL) besteht. Im Gesetzentwurf wird

empfohlen, die weiteren notwendigen Anpassungen einer weiteren Novelle vorzubehalten (Begründung, Drs. 18/850, S. 34). Diesem Vorschlag ist der Ausschuss mit seinen Empfehlungen im Ergebnis mehrheitlich gefolgt. Er spricht sich darüber hinaus dafür aus, auf die Änderungen des Entwurfs, die zwar nicht unmittelbar auf der JI-RL beruhen, aber nur unter deren Beachtung (und unter ggf. weiteren Anpassungen) in die §§ 38 ff. eingefügt werden können, zum gegenwärtigen Zeitpunkt so weit wie möglich zu verzichten, v. a. wenn diese Änderungen ihrerseits überarbeitungsbedürftig sind. Der GBD hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die §§ 38 ff. noch der inhaltlichen und begrifflichen Abstimmung auf das NDSG, insbesondere auf die §§ 23 ff. NDSG, bedürften. Dabei müsse auch geprüft werden, auf welche Datenverarbeitung der Polizei und der Verwaltungsbehörden, die Aufgaben nach dem NPOG wahrnehmen, jeweils die DSGVO oder die JI-RL Anwendung finde. Im Übrigen sollten im Rahmen der künftigen Novellierung die §§ 38 ff. insgesamt überarbeitet werden, weil sie für den Rechtsanwender nach einer Vielzahl von Novellierungen in den letzten Legislaturperioden nur schwer verständlich seien, worauf auch in der Anhörung hingewiesen worden sei. Auf den aus seiner Sicht vorhandenen Änderungsbedarf habe der GBD zwar jeweils hingewiesen, konkrete Änderungsvorschläge jedoch nur dort unterbreitet, wo dies in Übereinstimmung mit dem MI schon jetzt möglich sei. Zu der Frage, ob das geltende Recht als europarechtskonform angesehen werden könne, hat der GBD auf seine Ausführungen zur NDSG-Novelle verwiesen (vgl. den Schriftlichen Bericht, Drs. 18/901, S. 2) und mitgeteilt, dass aus seiner Sicht feststehe, dass jedenfalls die Datenübermittlungsvorschriften in den §§ 43 und 44 den europarechtlichen Anforderungen nicht genügten, sodass insoweit ein europarechtswidriger Zustand bestehe. - Das MI vertrat demgegenüber die Auffassung, dass mit der Novelle des NDSG fristgerecht im Mai 2018 ein wesentlicher Schritt in der Umsetzung der JI-RL vollzogen und damit ein europarechtskonformer Zustand hergestellt worden sei. Es sei vertretbar, weitere Unklarheiten erst in einer weiteren Novelle zu klären. Das MI habe bereits begonnen, an diesen Änderungen zu arbeiten und werde so schnell wie möglich einen Referentenentwurf vorlegen; einen genauen Zeitplan gebe es dafür aber noch nicht.

#### **Zu Buchstabe a des Entwurfs (Absatz 2 des Entwurfs):**

Der Ausschuss empfiehlt, Absatz 2 des Entwurfs (zunächst) zu streichen und ggf. im Rahmen der anstehenden Novellierung zur Umsetzung der JI-RL unter Berücksichtigung der vom GBD aufgeworfenen Fragestellungen aufzunehmen: Zum einen sei fraglich, ob es der in der Begründung genannten Klarstellung durch die Regelung (Drs. 18/850, S. 69) überhaupt bedürfe. Nach der in der Begründung (a. a. O.) zitierten Entscheidung des OVG Lüneburg könne die Vorgangsverwaltung auf § 38 Abs. 1 Satz 1 gestützt werden, da die Daten zur Vorgangsverwaltung auf der Grundlage von § 38 Abs. 1 Satz 1 verarbeitet werden dürften (vgl. OVG Lüneburg, NdsVBl. 2013, 248, 249; Urt. v. 26.04.2018 - 11 LC 165/16 -, n. v.). Zum anderen sei unklar, wie sich die Vorgaben der JI-RL auf die künftige Gestaltung von Vorgangsverwaltungssystemen und auch auf die im Entwurf genannten weiteren Datenverarbeitungszwecke auswirkten (z. B. Artikel 25 JI-RL - Protokollierungspflicht in automatisierten Verarbeitungssystemen; vgl. dazu näher *Petri* in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, G Rn. 869). Problematisch sei im Hinblick auf Artikel 4 Abs. 1 Buchst. b JI-RL auch, dass es gemäß Satz 2 i. V. m. Absatz 1 Satz 3 des Entwurfs der Festlegung auf einen der genannten Zwecke bei der Speicherung nicht bedürfe. Insoweit stelle sich auch die Frage, wie gemäß § 39 Abs. 2 festgestellt werden könne, ob eine Speicherung „ausschließlich“ einem der hier wie dort genannten Zwecke diene, wenn der Speicherungszweck gar nicht festgelegt werde.

#### **Zu Buchstabe b des Entwurfs:**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur empfohlenen Streichung von Buchstabe a.

#### **Zu Buchstabe c des Entwurfs (Absatz 2):**

Der Ausschuss, der an der Möglichkeit der verdeckten Videoaufzeichnung gemäß § 32 Abs. 2 festhält (vgl. die Empfehlung zu Nummer 20 Buchst. b), empfiehlt, die Kennzeichnungspflicht auf die mit dieser Maßnahme erhobenen Daten zu erstrecken, auch um die dazu vom Ausschuss empfohlene Unterrichtungspflicht (vgl. die Empfehlung zu Nummer 18 Buchst. a [§ 30 Abs. 4 Satz 1]) umsetzen zu können. Im Übrigen soll die Regelung sprachlich vereinfacht und die Verlagerung der Rasterfahndung von § 45 a nach § 37 a redaktionell berücksichtigt werden.

**Zu Buchstabe d des Entwurfs (Absatz 4 des Entwurfs):**

Der Ausschuss empfiehlt, die im Entwurf vorgesehene Änderung der Regelung über die Aufzeichnung von Notrufen zu streichen. Der GBD hat darauf hingewiesen, dass sich bereits der Sinn der beabsichtigten Ergänzung des Satzes 3 nicht erschließe. Es handele sich nicht um eine „besondere Regelung zur Zweckbindung“ (so aber die Begründung, Drs. 18/850, S. 70), sondern um die - eigentlich systematisch zu § 39 gehörende - Zulassung einer Zweckänderung zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, da die Daten ursprünglich zu einem anderen Zweck - wohl zur Erfüllung von Aufgaben der Gefahrenabwehr oder des Rettungsdienstes - gespeichert würden (Satz 1 sei insoweit aber nicht eindeutig). Die Begrenzung „zu diesem Zweck“ habe sprachlich dabei einen unklaren Bezug, denn zur Wahrnehmung der Aufgabe der Hilfs- und Rettungsdienste dürften nach Maßgabe der StPO oder des OWiG keine Daten erhoben werden.

Zudem sei unklar, wozu die Regelung in Absatz 4 des Entwurfs (Absatz 3 g. F.), die im Wesentlichen aus dem Jahr 1994 stamme, überhaupt (noch) benötigt werde. Die Speicherung von Notrufen sei nach Auffassung des GBD ein klassischer Anwendungsfall der zeitlich befristeten Dokumentation im Sinne des § 39 Abs. 2 (vgl. *Petri* in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, G Rn. 394), sodass die hier ermöglichte Zweckänderung auch im Widerspruch zu den höheren Anforderungen in § 39 Abs. 2 Satz 1 stehe. Im Hinblick auf die Verwaltungsbehörden, die die Aufgaben des Rettungsdienstes wahrnehmen, sei die Regelung wegen der später eingeführten speziellen Regelung in § 11 NRettDG entbehrlich. Die Speicherung von Notrufen durch die Polizei dürfe unter Absatz 1 Sätze 2 und 3 fallen; diese Regelungen existierten 1994 in dieser Form ebenfalls noch nicht. Im Übrigen dürfte es sich bei den Daten, die durch Absatz 4 einer zweckändernden Verwendung zugänglich gemacht werden, auch um Gesundheitsdaten i. S. d. Artikels 3 Nr. 14 JI-RL handeln, sodass die Zulässigkeit einer solchen Zweckänderung im Hinblick auf Artikel 10 JI-RL zweifelhaft sei. Aus Sicht des GBD könne der Absatz daher insgesamt gestrichen werden.

Demgegenüber hat sich das MI dafür ausgesprochen, die Regelung (noch) beizubehalten. Zur Begründung hat das MI im Wesentlichen angeführt, Absatz 3 g. F. stelle im Hinblick auf eine ansonsten mögliche Strafbarkeit der unbefugten Aufzeichnung gemäß § 201 StGB einen Rechtfertigungsgrund dar. Daher solle zunächst nur auf die vorgesehene Ergänzung verzichtet werden. Die übrigen oben angesprochenen Punkte sollen im Rahmen der weiteren Novellierung geprüft werden. Dem ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung gefolgt.

**Zu Nummer 35 (§ 39):****Zu Buchstabe a (Absatz 1):**

Der Ausschuss empfiehlt, Satz 1 Nrn. 1 und 2 sprachlich zusammenzufassen (vgl. die Empfehlung zu Nummer 34 [§ 38 Abs. 2]). Die Empfehlung zu Nummer 4 berücksichtigt die durch Gesetz vom 16. Mai 2018 (Nds. GVBl. S. 66) vorgenommene Änderung.

Zu Satz 3 des Entwurfs hat der GBD angemerkt, dass die Regelung auf § 10 Abs. 3 Satz 1 NDSG a. F. zurückzuführen sein dürfte, aber in ihrer Formulierung unglücklich sei. Die genannten Zwecke seien zumindest andere als die in § 38 Abs. 1 genannten eigentlichen Erhebungszwecke. Ob die Regelung, die die Datenverarbeitung für diese „Nebenzwecke“ voraussetzungslos erlaube, ohne dass der jeweilige Nebenzweck festgelegt werden müsse, mit Artikel 4 Abs. 1 Buchst. b JI-RL vereinbar sei, wonach Daten nur für eindeutig festgelegte Zwecke verarbeitet werden dürften, müsse näher geprüft werden. Auch sei zumindest teilweise unklar, in welchem Verhältnis Satz 3 zu den in Absatz 2 Satz 1 genannten Daten stehe, die auch „Nebenzwecken“ und damit jeweils einem anderen als dem ursprünglichen Erhebungszweck dienen. Für die Daten nach Satz 3 sei unklar, ob diese nach Satz 1 oder gar nicht zweckändernd genutzt werden dürften, wohingegen für Daten nach Absatz 2 Satz 1 nur eine zweckändernde Nutzung unter den dortigen Voraussetzungen zugelassen werde. Diese unterschiedliche Behandlung erschließe sich nicht. Es sei z. B. nicht ersichtlich, wie sich Daten, die der Wahrnehmung von Kontrollbefugnissen dienen, von Daten zur Datenschutzkontrolle oder Daten zur Wahrnehmung von Aufsichtsbefugnissen von solchen der Vorgangsverwaltung in rechtlich relevanter Weise unterscheiden. - Das MI hat sich hingegen dafür ausgesprochen, zunächst noch an der Regelung festzuhalten, weil sie inhaltlich dem geltenden Recht entspreche (§ 39 Abs. 1 Satz 4 g. F. mit Verweisung auf § 10 Abs. 3 NDSG a. F.) und die inhaltsglei-

che Regelung in § 25 Abs. 6 NDSG mangels ausdrücklichen Verweises auf diese Vorschrift keine Anwendung finde (vgl. § 48 g. F./§ 49 des Entwurfs). Die aufgeworfenen Fragen sollen in der anstehenden Novelle geklärt werden. Dem ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung gefolgt.

**Zu Buchstabe b (Absatz 2):**

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass er mangels einer diese Problematik betreffenden Rechtsprechung nicht abschließend beurteilen könne, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die zweckändernde Nutzung von Daten, die „ausschließlich“ zu den in Satz 1 genannten „Nebenzwecken“ oder aufgrund einer zweckgebundenen Einwilligung gespeichert würden, verfassungsrechtlich zulässig sei. Zweifel daran könnten bestehen, weil die betroffenen Daten gelöscht werden müssten (und dann naturgemäß nicht mehr zweckändernd verwendet werden könnten), wenn sie nicht noch zu den in Satz 1 genannten „Nebenzwecken“ weiterverarbeitet werden dürften. Durch die dennoch ermöglichte spätere Zweckänderung dieser Daten bestehe die Gefahr, dass damit die Löschungsvorschriften umgangen werden (vgl. *Schwabenbauer* in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, G Rn. 211 zu Protokoll Daten; Rn. 867 zur Vorgangsverwaltung). Wie gewichtig diese Problematik sei, hänge vor allem davon ab, wie groß die betroffenen Datenmengen seien, die statt einer Löschung für die genannten, aus Sicht des GBD weder eindeutig bestimmbar noch abgrenzbaren unterschiedlichen Nebenzwecke gespeichert würden. Welche Daten z. B. „zur befristeten Dokumentation“ oder „zur Vorgangsverwaltung“ erforderlich seien und wie dies gegeneinander abzugrenzen sei, könne der GBD nicht beurteilen (vgl. etwa zum umfassenden Begriff der Vorgangsdaten § 9 Abs. 1 BKADV). Das BKAG kenne nicht alle der in Satz 1 genannten „Nebenzwecke“, schließe aber in § 22 Abs. 2 BKAG jedenfalls die zweckändernde Nutzung von Daten aus, die zur befristeten Dokumentation und zur Vorgangsverwaltung „weiterverarbeitet“ werden. Im Übrigen müsse die Vereinbarkeit mit der JI-RL geprüft werden, insbesondere mit Artikel 4 JI-RL (vgl. auch die Erläuterung zu Nummer 34 Buchst. a des Entwurfs [§ 38 Abs. 2 des Entwurfs]). - Das MI hat sich dafür ausgesprochen, an der Regelung grundsätzlich vorerst festzuhalten, zumindest soweit sie geltendem Recht entspricht (vgl. dazu aber auch die Erläuterungen zu den Nummern 1 und 2). Im Ausschuss wurde die Regelung ausführlich erörtert. Dabei vertrat eine Vertreterin des MI die Auffassung, dass durch Absatz 2 jedenfalls keine Löschfristen umgangen, verlängert oder obsolet gemacht würden. Im Rahmen der anstehenden Novellierung wolle man aber die Regelung, die von den Verwaltungsgerichten in der Vergangenheit nicht beanstandet worden sei, noch einmal überprüfen.

Die Ausschussempfehlung zu Nummer 1 beruht darauf, dass die Aufklärung bzw. Verfolgung von Straftaten nicht dem Regelungsbereich des Gesetzes unterfällt. Hier gilt nach der Rechtsprechung des BVerfG (auch) das sog. „Doppeltüren-Prinzip“. Daraus folgt, dass der Landesgesetzgeber lediglich die erste Tür für die weitere Datennutzung öffnen muss, nicht aber schon die abschließende Ermächtigung zu einer weiteren Nutzung regeln kann. Die Öffnung der zweiten Tür und damit die letztlich maßgebliche Entscheidung über die nähere Nutzung dieser Erkenntnisse zu weiteren Zwecken bedarf eigener Vorschriften nach Maßgabe der hierfür geltenden Kompetenzen (vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 - 1 BvR 142/15 -, NJW 2019, 827, 833, Rn. 80 m. w. N.). Darum soll die Regelung, die lediglich die erste Tür im o. g. Sinn öffnet, in einer gesonderten Regelung erfolgen (vgl. die Empfehlung zu Satz 2/1).

Zu Nummer 2 hat der GBD darauf hingewiesen, dass damit ergänzend zum bisherigen Recht auch an dieser Stelle die ansonsten für die Verhütung terroristischer Straftaten im Vorfeld einer konkreten Gefahr verwendete Formulierung für die Zulässigkeit der Zweckänderung eingeführt werde. Aus Sicht des GBD sei zweifelhaft, ob diese Erweiterung gegenüber der bisherigen Fassung, nach der die zweckändernde Nutzung zur Straftatenverhütung nicht erlaubt sei, verfassungsrechtlich zulässig sei (siehe oben); soweit ersichtlich, werde damit auch im Ländervergleich (vgl. die Nachweise bei Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, G Rn. 867) Neuland betreten. - Der Ausschuss ist zwar dem Vorschlag des MI gefolgt, an der Erweiterung festzuhalten. Er empfiehlt jedoch, gegenüber dem Entwurf zumindest die Schwelle für die zweckändernde Nutzung dahin gehend zu erhöhen, dass diese für die Verhütung terroristischer Straftaten „unerlässlich“ (statt erforderlich) sein muss. Damit soll die Eingriffsschwelle an das Niveau der vergleichbaren Eingriffsschwellen beim Einsatz grundrechtsintensiver Maßnahmen angeglichen werden (vgl. z. B. auch § 33 a Abs. 1 Satz 1, § 33 d Abs. 1 Satz 1 und § 34 Abs. 1 Satz 1).

Satz 2 des Entwurfs soll für den Bereich der Gefahrenabwehr und der Verhütung terroristischer Straftaten das vom BVerfG für die Zulässigkeit einer Zweckänderung aufgestellte Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung (vgl. dazu BVerfGE 141, 220, 327 ff., Rn. 286 ff.) umsetzen. Der Anwendungsbereich soll angesichts der in Satz 1 Nrn. 1 und 2 genannten hohen Eingriffsschwellen aber auf die dortige Nummer 2 und dabei auf die Wohnraumüberwachung (§ 35 a) und die Rasterfahndung (§ 37 a) reduziert werden, weil allein diese Eingriffe zur Verhütung einer terroristischen Straftat im Vorfeld konkreter Gefahren nicht zulässig sind, wohingegen alle übrigen eingriffsintensiven Maßnahmen der §§ 33 a ff. sowohl zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit als auch zur Verhütung von terroristischen Straftaten im Vorfeld konkreter Gefahren eingesetzt werden dürfen.

Der empfohlene neue Satz 2/1 regelt nunmehr die „erste Tür“ (im Sinne des Doppeltürenmodells des BVerfG) für die zweckändernde Nutzung zur Strafverfolgung. Der GBD hat insoweit angemerkt, dass (wie oben zu Satz 1 dargelegt) nicht hinreichend sicher beurteilt werden könne, ob eine so weitgehende Nutzung, wie sie durch den Entwurf laut der - allerdings insoweit nicht eindeutigen - Begründung wohl ermöglicht werden soll, verfassungsrechtlich überhaupt zulässig sei. Auf der anderen Seite könne ebenfalls nicht sicher beurteilt werden, ob und ggf. in welchem Umfang der Landesgesetzgeber im Rahmen seiner Kompetenz für das Gefahrenabwehrrecht die „erste Tür“ für die Verwendung der gefahrenabwehrrechtlich erlangten Daten zur Strafverfolgung in größerem Umfang verschlossen halten dürfe, als der Bundesgesetzgeber in der StPO die „zweite Tür“ für deren zweckändernde Verarbeitung geöffnet habe. Dagegen könnten die Ausführungen des BVerfG in der Entscheidung zu den AKLS sprechen, wonach der Landesgesetzgeber im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenzen zu beachten habe, dass das Gefahrenabwehrrecht keine eigenen Anforderungen an die strafverfolgungsrechtliche Nutzung der Daten stellen dürfe (BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 - 1 BvR 142/15 -, NJW 2019, 827, 833, Rn. 80 m. w. N.; vgl. auch BVerfGE 141, 220, 337, Rn. 316). In der Gesamtschau seien die genannten Entscheidungen nach Auffassung des GBD allerdings nicht eindeutig. Sollte die zweckändernde Nutzung der in Satz 1 genannten Daten entsprechend dem Ziel der Begründung für die Strafverfolgung in weitergehendem Umfang als bisher ermöglicht werden, so sei jedenfalls zumindest der vom BVerfG entwickelte Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung zu beachten (vgl. BVerfGE 141, 220, 337 ff., Rn. 314 ff.). Dabei sei einerseits zu berücksichtigen, dass die zweckändernde Nutzung der zu Gefahrenabwehrzwecken erhobenen Daten nicht die Eingriffsschwellen der StPO unterlaufen dürfe. Daraus folge, dass die Daten nur zur Verfolgung solcher Straftaten genutzt werden dürfen, für die sie mit entsprechenden Mitteln der StPO erhoben werden dürften (BVerfGE 141, 220, 337, Rn. 315).

Der Ausschuss empfiehlt, aus den genannten Gründen auf das (weitere) Erfordernis einer „Straftat von erheblicher Bedeutung“ zu verzichten. Zum einen dürfte damit eine (wie oben dargelegt wohl unzulässige) eigenständige Anforderung an die Verarbeitung aufgestellt werden. Dabei wäre zudem unklar, ob dieser Begriff auf § 2 Nr. 11 g. F. bzw. Nr. 14 des Entwurfs oder auf den nicht deckungsgleichen Begriff in der StPO abstellt, der dort nicht durch einen Straftatenkatalog konkretisiert ist. Zum anderen würde die Befugnis, die Daten zur Verfolgung aller Straftaten von erheblicher Bedeutung zweckändernd zu nutzen, dem Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung in Bezug auf besonders eingriffsintensive Maßnahmen nicht gerecht, da solche Maßnahmen nach der StPO nicht schon zur Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung, sondern nur zur Verfolgung schwerer (vgl. § 100 a StPO - TKÜ) bzw. besonders schwerer Straftaten (vgl. § 100 b StPO - Online-Durchsuchung; § 100c StPO - Wohnraumüberwachung) angeordnet werden dürfen; insoweit würde die Regelung auch § 100 e Abs. 6 Nr. 3 StPO („zweite Tür“) widersprechen, wo engere Anforderungen an die strafprozessuale Nutzung polizeirechtlich erlangter Daten gestellt werden. Um die Eingriffsschwellen der StPO nicht zu unterlaufen, stellt der empfohlene Satz 2/1 deshalb darauf ab, dass die Erhebung der betroffenen Daten mit einer Maßnahme der StPO zulässig wäre, die der polizeirechtlichen Maßnahme entspricht, mit der die Daten ursprünglich erhoben wurden. Sind also z. B. die Daten ursprünglich durch eine Telekommunikationsüberwachung nach § 33 a erhoben worden, dürfen sie nur zur Verfolgung von schwerwiegenden Straftaten gemäß § 100 a StPO genutzt werden.

#### **Zu Buchstabe c des Entwurfs (Absatz 3):**

Der Ausschuss empfiehlt auf Vorschlag des MI, die Regelung über die zweckändernde Nutzung von Daten, die zur Strafverfolgung erhoben wurden, zu Zwecken der Gefahrenabwehr, die wohl

ursprünglich im Wesentlichen der Nutzung von Daten aus sog. Mischdateien diene, zunächst unverändert fortbestehen lassen. Die im Entwurf vorgesehene Änderung soll aber im Hinblick auf die ohnehin anstehende Änderung der Begrifflichkeiten unterbleiben. Weitere ggf. erforderliche Anpassungen sollen der anstehenden Novellierung vorbehalten bleiben.

Der GBD merkte dazu an, dass die Vorschrift nach seiner Auffassung insgesamt der Überarbeitung bedürfe. Die in Satz 1 enthaltene Einschränkung „sofern nicht besondere Vorschriften der Strafprozessordnung entgegenstehen“, sei im Hinblick auf das Doppeltürenmodell des BVerfG überflüssig und missverständlich. In welchem Umfang die StPO die „erste Tür“ für die gefahrenabwehrrechtliche Nutzung zulasse, werde dort geregelt. Für Daten aus Online-Durchsuchungen und Wohnraumüberwachungen gälten die engen Vorgaben aus § 100 e Abs. 6 Nr. 2 StPO. Falls dies die „besondere Vorschrift“ der StPO sein solle, so werde dies im Übrigen im Gesetz nicht deutlich.

Die Sätze 2 und 3 beschränkten beide die zweckändernde Nutzung der im Rahmen der Strafverfolgung erlangten Daten („zweite Tür“). Satz 2, der schon aus dem Jahr 1994 stamme, stelle hinsichtlich der Straftatenverhütung auf eine Wiederholungsgefahr durch die ursprünglich „tatverdächtige“ Person ab. Satz 3 solle wohl den Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung umsetzen. In welchem Verhältnis diese unterschiedlichen Beschränkungen zueinander und zu Satz 1 ständen, sei aus Sicht des GBD unklar, zumal die Verhütung von Straftaten zur Aufgabe der Gefahrenabwehr zähle. Die damalige Gesetzesbegründung (Drs. 15/3810, S. 39) verhalte sich dazu nicht. - Das MI hat dazu ausgeführt, dass die Vorschriften nebeneinander Anwendung finden sollten; Satz 2 enthalte gegenüber Satz 3 eine zusätzliche Beschränkung der zweckändernden Nutzung.

Satz 4 solle wohl einen besonderen Schutz der Speicherung von Daten „Dritter“ - laut Auskunft des MI sollen das alle Personen außer dem Verdächtigen/Beschuldigten sein - gegen die Speicherung in „Dateien“ bieten. Der Begriff der „Datei“ existiere aber im Datenschutzrecht nicht mehr.

Satz 5 (Speicherung des Ausgangs eines strafprozessrechtlichen Verfahrens) sei nach Auffassung des GBD kompetenzwidrig, weil landesrechtlich nicht geregelt werden dürfe, wo Daten aus Strafverfahren gespeichert werden; diese seien nach Maßgabe der StPO zu speichern oder zu löschen. Welchem gefahrenabwehrrechtlichen Zweck die Speicherung dienen solle, sei unklar.

#### **Zu Buchstabe d (Absatz 4):**

Die Ausschussempfehlung enthält eine grundlegende Überarbeitung der Regelung zur Anpassung an die Systematik des Gesetzes. Da die betroffenen Daten aus der besonders eingriffsintensiven Wohnraumüberwachung (§ 35 a) stammen, entspricht die Öffnung der „ersten Tür“ für Strafverfolgungszwecke „nach Maßgabe der Strafprozessordnung“ in Satz 1 nach der Auffassung des BVerfG wohl nicht (mehr) dem Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung, weil damit (auch) auf § 161 Abs. 1 und 2 StPO verwiesen wird. Das BVerfG hat insoweit ausgeführt, die Beschränkung in § 161 Abs. 2 StPO reiche nicht aus. Diese beziehe sich allein auf eine Verwertung der Daten zu Beweis Zwecken, schließe aber nicht aus, dass die Daten als Ermittlungsansätze zur Aufklärung auch geringfügiger Straftaten genutzt werden dürften (vgl. BVerfGE 141, 220, 337, Rn. 315; unklar BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 - 1 BvR 142/15 -, NJW 2019, 827, 833, Rn. 80, in Bezug auf Artikel 38 Abs. 3 Satz 2 BayPAG). Daher wird empfohlen, in Satz 1 statt des allgemeinen Verweises auf die StPO konkret auf den Straftatenkatalog des § 100 c StPO Bezug zu nehmen, da die betroffenen Daten aus einer Wohnraumüberwachung stammen.

Im Übrigen ist auch der lediglich an die Absatzreihenfolge angepasste Verweis des Satzes 3 (Gefahr im Verzug) auf § 35 a Abs. 4 notleidend. Schon § 35 a Abs. 4 in der Fassung des Entwurfs, erst recht aber in der empfohlenen Fassung (vgl. die Empfehlung zu Nummer 29 [§ 35 a Abs. 4]), passt mit den darin jetzt enthaltenen Anforderungen an die Begründung nicht (mehr) zu der hiesigen Konstellation der zweckändernden Nutzung von zur Eigensicherung erhobenen Daten. Darum wird empfohlen, in den Sätzen 3 bis 5 die Anforderungen an die gerichtliche Anordnung in Anlehnung an die übrigen Vorschriften des Gesetzes konkret zu formulieren und in den Sätzen 6 und 7 die Anforderungen an die Eilentscheidung ebenfalls zu präzisieren.

#### **Zu Buchstabe e (Absatz 5):**

Der GBD hat ausgeführt, dass die in Absatz 5 g. F. enthaltene Zulassung einer zweckändernden Verwendung der Daten von unvermeidbar betroffenen Dritten, also von Nichtstörern, die inhaltlich

aus dem Jahr 1994 stamme (damals § 34 Abs. 1 Satz 3 NGefAG; die Möglichkeit zur zweckändernden Nutzung sei dabei als Ausnahme von der Pflicht zur sofortigen Löschung formuliert worden; eine inhaltliche Begründung dafür gebe es nicht, vgl. Drs. 12/4140, S. 66), jedenfalls in dieser Form verfassungswidrig sein dürfte. Die Regelung, die soweit ersichtlich in den übrigen Ländern und im BKAG ohne Beispiel sei, habe wohl ursprünglich die genannten Daten unter besonderen Schutz stellen sollen. Sie dürfte aber mit dem Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung nicht vereinbar sein, da Daten von Nichtstörern, die nicht untrennbar bei der Datenerhebung bei Störern anfielen, grundsätzlich weder zur Abwehr von Gefahren noch zur Verhütung von Straftaten erhoben werden dürften (vgl. § 8), es sei denn, die Eingriffsgrundlage lasse dies ausnahmsweise zu (vgl. z. B. § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 4 und 5 des Entwurfs). Satz 2, der wohl die Einhaltung des Grundsatzes der hypothetischen Datenneuerhebung sicherstellen solle, sei in Bezug auf die Gefahrenabwehr überflüssig, da insoweit die höchste Eingriffsschwelle gewählt worden sei. In Bezug auf die Straftatenverhütung sei die Regelung unverständlich. Die Daten würden ursprünglich zur Verhütung einer Straftat der damaligen Zielperson erhoben, hätten also gegen den unvermeidbar betroffenen Dritten überhaupt nicht gesondert erhoben werden dürfen. Deshalb könne es auch nicht zulässig sein, sie zur Verhütung einer von einer anderen Person drohenden Straftat zu verwenden. Hinzu komme, dass das Gesetz insoweit widersprüchlich sein dürfte. Die Daten von unvermeidbar betroffenen Dritten würden, da sie für den Erhebungszweck nicht erforderlich seien, nur dann ausnahmsweise nicht sofort gelöscht, wenn dies nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich wäre (vgl. § 39 a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2). In diesem Fall, der im Übrigen auch von Satz 3 geregelt werde, seien sie jedoch nach der allgemeinen Regelung zu sperren (§ 39 a Abs. 1 Satz 3), was ihre weitere Verwendung ausschliesse. Warum für die hier betroffenen Daten (und die nach § 38 Abs. 1 Satz 4 gespeicherten Daten) etwas anderes gelten solle, erschließe sich dem GBD nicht. Zweifelhafte sei zudem die Vereinbarkeit mit Artikel 6 JI-RL, da danach zwischen den verschiedenen Kategorien betroffener Personen zu unterscheiden sei. Die unvermeidbar betroffenen Dritten, die keinen eigenen Gefahren- oder Tatbezug hätten, also Nichtstörer seien, müssten wohl den größten Schutz genießen. Im Hinblick auf die Einbeziehung des § 37 ergebe die Regelung ebenfalls keinen Sinn, weil die genannten Daten der Begleiterinnen/Begleiter aufgrund von § 37 Abs. 3 in der empfohlenen Fassung zielgerichtet erhoben und aufgrund dieser Vorschrift übermittelt werden dürften, sodass sie schon unter Absatz 1 fielen.

Der GBD hat vor diesem Hintergrund empfohlen, den Absatz entweder vollständig zu streichen oder zur Verringerung des Risikos die Regelung jedenfalls zumindest auf Daten von unvermeidbar betroffenen Dritten und auf die Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit zu beschränken. - Der Ausschuss hat sich auf Vorschlag des MI für letzteres ausgesprochen.

#### **Zu Buchstabe f (Absatz 6):**

Satz 1 des Entwurfs ist unklar, da „eine solche Maßnahme“ keinen sprachlichen Bezug zum ersten Satzteil hat - dort werden keine Maßnahmen genannt. Der Ausschuss empfiehlt deshalb eine Anlehnung der Formulierung an die Empfehlung zu Absatz 2 Satz 2/1, da auch hier das Ziel der Sicherstellung des Grundsatzes der hypothetischen Datenneuerhebung („erste Tür“) verfolgt wird. Die Entwurfsformulierung („zum Zweck der Gefahrenabwehr“) könnte zudem ggf. dahin gehend missverstanden werden, dass die zur Straftatenverhütung erhobenen Daten nicht erfasst werden. Dies vermeidet die empfohlene Fassung, indem auf die Datenerhebung nach diesem Gesetz abgestellt wird. Auf die im Entwurf (nur an dieser Stelle) vorgesehene Ergänzung um die Zwecke der Strafvollstreckung soll verzichtet werden, weil der Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung auf die in der Begründung (Drs. 18/850, S. 71) angeführte Konstellation der Festnahme aufgrund eines Haftbefehls nicht passt. Der Verweis auf § 161 StPO in § 457 StPO enthält auch keine Einschränkungen für das Auskunftersuchen, sodass die pauschale Ermächtigung problematisch wäre (vgl. BVerfGE 141, 220, 337, Rn. 315).

Satz 2 des Entwurfs soll entfallen. Er ist zum einen inhaltlich unrichtig, da zu Zwecken der Strafverfolgung mit den Mitteln und Methoden des Polizeirechts keine Daten erhoben werden dürfen. Zum anderen ist er im Hinblick auf die umfassende Empfehlung zu Satz 1 aber ohnehin überflüssig, da dort die mit besonderen Mitteln und Methoden sowie die durch eine Rasterfahndung erlangten Daten erfasst werden.

**Zu Buchstabe g (Absatz 7):**

Der GBD wies darauf hin, dass die Vereinbarkeit mit Artikel 4 Abs. 3 JI-RL insbesondere im Hinblick auf die dort geforderten „geeigneten Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen“ zu prüfen sei. Im Übrigen müsse geprüft werden, ob die Regelungen in den Sätzen 3 und 4, die das Absehen von der Anonymisierung der Daten unter den dortigen Voraussetzungen erlaubten, mit Artikel 4 Abs. 1 Buchst. e JI-RL vereinbar seien.

Diese Überprüfungen sollen im Rahmen der anstehenden Novellierung erfolgen. Zu der Empfehlung zu Satz 4 vgl. die Empfehlungen zu den Nummern 32/1 [§ 37 a] und 34 [§ 38 Abs. 2].

**Zu Nummer 36 (§ 39 a):**

Wegen des engen Sachzusammenhangs und zur Vermeidung von Widersprüchen sollen die auf der Rechtsprechung des BVerfG beruhenden Vorgaben zur Dokumentation von Datenlöschungen (vgl. BVerfGE 141, 220, 280, Rn. 129, und S. 285, Rn. 144) gemeinsam mit den Vorgaben zur Dokumentation der Datenerhebungen in § 48 geregelt werden (vgl. die dortigen Empfehlungen).

**Zu Nummer 37 (§ 40):****Zu Buchstabe a (Absatz 1):**

Es wird empfohlen, auf die Änderungen in Satz 1 (zunächst) zu verzichten. Ob die Übermittlungsvorschriften der §§ 41 bis 44, auf die in Satz 1 zusätzlich zum bisherigen Recht Bezug genommen wird, der JI-RL, insbesondere dort Kap. V (Artikel 35 ff. JI-RL), genügen, muss im Einzelnen geprüft werden. Nach Auffassung des GBD ist die Vereinbarkeit wohl ausgeschlossen. Dies gelte insbesondere für die in Satz 1 einbezogenen §§ 43 und 44, deren Vereinbarkeit zudem auch mit den Anforderungen des BKAG-Urteils des BVerfG (BVerfGE 141, 220, 341 ff., Rn. 323 ff.) sehr zweifelhaft sei (vgl. dazu auch die zur Umsetzung dieser Vorgaben neu erlassenen §§ 25 ff. BKAG). Es sei auch unklar, welchen genauen Inhalt der geänderte Satz 1 haben solle. In welchem Verhältnis die „Voraussetzungen“ des § 39 Abs. 1, 2, 6 und 7, die eine zweckändernde Nutzung durch die Polizei und Verwaltungsbehörden zum Gegenstand haben, zu den „Maßgaben“ der §§ 41 ff. stehen, sei nicht ersichtlich; dies gelte auch für den Unterschied zwischen Voraussetzungen und Maßgaben. Gleichfalls unklar bleibe, welcher der genannten Absätze des § 39 mit welcher der Datenübermittlungsvoraussetzungen in den §§ 41 bis 44 in welcher Weise kombiniert werden solle, zumal sich die „Voraussetzungen“ des § 39 und die „Maßgaben“ der §§ 41 ff. teilweise widersprechen.

Die Empfehlung zu Satz 4 trägt dem Umstand Rechnung, dass Verpflichtungen der empfangenden Stelle dann nicht möglich sind, wenn diese Stelle nicht dem Geltungsbereich des Gesetzes unterliegt. Insoweit kann auch keine aufsichtliche Kontrolle (vgl. die Begründung, Drs. 18/850, S. 73) gewährleistet werden.

Zu der Empfehlung zu Satz 5 vgl. die Empfehlungen zu den Nummern 32/1 [§ 37 a] und 34 [§ 38 Abs. 2].

In Satz 6 soll der vom Ausschuss zu § 48 Abs. 1 Satz 4 empfohlene Vorbehalt zugunsten der/des Landesbeauftragten für den Datenschutz eingefügt werden, weil es sich um eine vergleichbare Konstellation handelt.

**Zu Buchstabe a/1 (Absatz 2):**

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zu Nummer 32 (§ 37).

**Zu Buchstabe a/2 (Absatz 4):**

Der Verweis auf § 32 Abs. 6 NDSG, der seinerseits wiederum § 5 NDSG für entsprechend anwendbar erklärt, erschließt sich inhaltlich nicht, da die dortigen Voraussetzungen für die Datenübermittlung (vgl. § 5 Abs. 1 NDSG) mit denen des hiesigen Absatzes 1 nicht kompatibel sind. An dessen Stelle soll daher ein direkter Verweis auf § 5 Abs. 2 und 3 NDSG treten, was der bisherigen Rechtslage entspricht.

**Zu Nummer 38 (§ 42 a):**

Der GBD hat angemerkt, dass unklar sei, warum die im NPOG systemwidrige Regelung des Satzes 1 nicht in der Niedersächsischen Meldedatenverordnung geregelt werde, da es um Datenübermittlung von der Meldebehörde an die Polizei gehe. Der Ausschuss empfiehlt auf Vorschlag des MI, daran (zunächst) festzuhalten und lediglich redaktionelle Änderungen vorzunehmen.

**Zu Nummer 39 (§ 44):**

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass die Vereinbarkeit der §§ 43 und 44, die u. a. die Datenübermittlungen an ausländische, über- und zwischenstaatliche Stellen (§ 43) und an Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs (§ 44) regeln, mit Kap. V der JI-RL nicht gegeben sei. Gleiches gelte in Bezug auf die Vorgaben des BVerfG zur Datenübermittlung an ausländische Stellen (vgl. BVerfGE 141, 220, 341 ff., Rn. 323 ff.: Begrenzung der Übermittlung auf hinreichend gewichtige Zwecke - hypothetischer Ersatzeingriff; Sicherstellung eines rechtsstaatlichen Umgangs mit den Daten im Empfängerstaat; Sicherstellung einer wirksamen inländischen Kontrolle). Hier müsse noch eine gründliche Prüfung und Neufassung der Vorschriften erfolgen (ggf. unter Orientierung an § 26 f. BKAG). - Das MI hat dazu mitgeteilt, dass dies im Rahmen der anstehenden Novellierung erfolgen solle.

**Zu Buchstabe a (Absatz 1):**

Die Empfehlung beruht darauf, dass Absatz 1 durch Gesetz vom 16. Mai 2018 (Nds. GVBl. S. 66) geändert wurde; der frühere Satz 3 ist jetzt Satz 4.

**Zu Buchstabe b (Absatz 2):**

In Satz 1 Nrn. 1 und 2 soll die Formulierung an das übrige Gesetz angepasst werden („unerlässlich“ statt „nicht möglich erscheint“; vgl. die Empfehlung zu Nummer 23 Buchst. a [§ 33 a Abs. 1]).

Die Regelung in Satz 2 soll entfallen, da sie insgesamt aus folgenden Gründen in Formulierung und Ziel unklar ist: § 4 b (Abs. 3) BDSG existiert seit Mai 2018 nicht mehr und ist auch nicht inhaltsgleich in die Neufassung des BDSG übernommen worden. Was genau eine öffentliche Bekanntgabe „über das Internet“ ist, ist nicht eindeutig zu bestimmen. Dies gilt auch für den Begriff „im Ausland befindlicher Server“. Dementsprechend bleibt fraglich, welches Regelungsziel überhaupt verfolgt werden soll. Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die möglicherweise beabsichtigte Internetfahndung über „Server im Ausland“ mit Artikel 39 JI-RL vereinbar ist, müsste ebenfalls näher geprüft werden.

**Zu Nummer 40 (§ 45):**

Die zu Buchstabe b (Absatz 2) empfohlenen Änderungen sind redaktioneller Natur.

Der GBD wies darauf hin, dass der Begriff der „Datei“ im aktuellen Datenschutzrecht nicht (mehr) verwendet werde. Artikel 3 Nr. 6 JI-RL kenne nur das „Dateisystem“ (so auch Artikel 4 Nr. 6 DSGVO). Die Angleichung an die Terminologie solle aber laut MI der späteren Novelle vorbehalten bleiben. Der GBD wies ergänzend darauf hin, dass entgegen der in der Begründung aufgestellten Behauptung, mit der Neuregelung sei keine inhaltliche Änderung verbunden, durch die Einbeziehung weiterer Abgleichdateien, für die eine Abrufberechtigung besteht, der Anwendungsbereich der Regelung deutlich erweitert werde. Das MI hat dies eingeräumt, die Erweiterung aber zur Schließung einer bisher bestehenden Lücke für erforderlich gehalten.

**Zu Nummer 41 (§ 45 a):**

Die in § 45 a g. F. geregelte Rasterfahndung soll in § 37 a und damit an einen passenden Regelungsstandort verlagert werden (vgl. die Empfehlungen zu Nummer 32/1).

**Zu Nummer 43 (§ 48):****Zu Absatz 1:**

Der Ausschuss empfiehlt, in Satz 1 auch die Maßnahmen nach den §§ 17 c und 32 Abs. 2 der Dokumentationspflicht zu unterwerfen. Wegen des Sachzusammenhangs soll hier zudem ergänzend die Pflicht zur Dokumentation der Löschung dieser Daten aufgenommen werden, die im Entwurf noch als neuer Absatz 2 in § 39 a vorgesehen ist (vgl. die Empfehlung zu Nummer 36). Im Übrigen soll im Gesetz einheitlich wie bisher von „dokumentieren“ gesprochen werden, da ein rechtlicher Unterschied zu „protokollieren“ nicht besteht.

Der GBD wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Beschränkung des Satzes 1 auf die dort genannten Datenerhebungen mit Kap. VI der JI-RL nicht vereinbar sein dürfte. Hier müsse insgesamt eine Überarbeitung zu deren Umsetzung erfolgen (vgl. z. B. auch Artikel 25 JI-RL). Allerdings könne die Vorschrift im Hinblick auf die Vorgaben des BKAG-Urteils zur aufsichtlichen Kontrolle (BVerfGE 141, 220, 321 f., Rn. 266 ff.) trotz dieser Bedenken im Hinblick auf die JI-RL nicht gestrichen werden. Sie soll bereits jetzt ins Gesetz aufgenommen und in der angekündigten Novellierung überarbeitet werden.

Der Ausschuss empfiehlt, in Satz 2 Nr. 1 allein auf die Maßnahme als Oberbegriff abzustellen (vgl. auch die Empfehlung zu Nummer 34 [§ 38 Abs. 2]). Die empfohlene Nummer 1/1 berücksichtigt, dass die Dokumentation (auch) zur Unterrichtung der betroffenen Personen dient (vgl. Satz 3). Daher sollen auch diejenigen Angaben aufgenommen werden, die diese Unterrichtung ermöglichen. Die insoweit in § 82 Abs. 2 BKAG enthaltenen, nach den verschiedenen Maßnahmen und betroffenen Personengruppen differenzierenden Regelungen sollen zunächst nicht übernommen werden, da auch § 30 Abs. 4 bisher nur den Begriff der „betroffenen Person“ kennt. Die Empfehlung zu Nummer 3 trägt dem Umstand Rechnung, dass die Regelung, die insoweit § 82 Abs. 1 BKAG entspricht, im BKAG ursprünglich nur für die Protokollierung der Online-Durchsuchung in § 20 k Abs. 3 BKAG a. F. gedacht war (vgl. BT-Drs. 16/10121, S. 30). Danach sind die Angaben (Metadaten) zu protokollieren, „die zuverlässige Rückschlüsse auf die erhobenen Daten erlauben. Solche Metadaten sind z. B. die in den Dokumenteneigenschaften enthaltenen Angaben (Name der Datei, Versionsnummer, Zeitpunkt der letzten Änderung, Größe der Datei).“ Dies dürfte für Eingriffe, die nicht dateibezogen sind, als zwingende Vorgabe keinen Sinn ergeben. Daher soll die Vorgabe auf die Quellen-TKÜ (§ 33 a Abs. 2) und die Online-Durchsuchung (§ 33 d) beschränkt werden. Der in Nummer 4 des Entwurfs verwendete Begriff des „Verantwortlichen“ ist bisher nicht eingeführt. Daher soll hier die Formulierung aus § 82 Abs. 1 Nr. 4 BKAG übernommen werden. Genannt werden soll insoweit auf Vorschlag des MI die innerhalb der Polizeidienststelle zuständige Organisationseinheit.

Im neuen Satz 2/1 soll ergänzend der Mindestinhalt der Löschungsdocumentation aufgenommen werden.

In Satz 3 soll unter Berücksichtigung des Absatzes 2 ergänzend eine Verwendung zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung ermöglicht werden.

In Satz 4 wird empfohlen, die Regelung aus § 39 a Abs. 2 Satz 3 und § 40 Abs. 1 Satz 6 zu übernehmen. Satz 4 des Entwurfs, der aus § 82 Abs. 4 Satz 2 BKAG übernommen worden ist, wirft die Frage auf, woher die für die Löschung verantwortliche Person wissen soll, wann die Kontrolle nach Absatz 2 abgeschlossen ist bzw. ob die Daten für den Rechtsschutz der betroffenen Person noch benötigt werden. Die Empfehlung berücksichtigt überdies die in der Fachliteratur im Hinblick auf die Vorgaben in Artikel 46 JI-RL geäußerten Bedenken, die darauf beruhen, dass sich die dortigen Aufgaben der Aufsichtsbehörde nicht in der turnusmäßigen Prüfung erschöpfen, die das BVerfG gefordert hat. Die Daten würden ggf. auch noch für andere Aufsichtszwecke benötigt (vgl. *Ruthig* in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, zu § 82 BKAG).

Die übrigen Empfehlungen zu Absatz 1 dienen der sprachlichen Anpassung.

Der GBD hat ergänzend darauf hingewiesen, dass das Verhältnis der Sätze 3 und 4 zu § 39 Abs. 2 nicht eindeutig sei, da es sich bei den Protokolldaten auch um „Daten zu Zwecken der Datenschutzkontrolle“ (vgl. Satz 4) handele. Das MI hat dazu mitgeteilt, dass die hiesige Regelung als *lex specialis* vorgehe.

**Zu Absatz 2:**

Der Ausschuss empfiehlt zu Satz 1, auch § 17 c - wie im BKAG - in die externe Datenschutzkontrolle einzubeziehen. Zudem sollen auch hier die nach § 32 Abs. 2 erhobenen Daten aufgenommen werden (vgl. auch die Empfehlung zu Absatz 1).

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass die Beschränkung der Aufgaben der/des Landesbeauftragten für den Datenschutz auf die in Satz 1 genannten Daten mit den Artikeln 45 ff. JI-RL nicht vereinbar sein dürfte. Zwar finde daneben wohl § 57 NDSG mit der dortigen umfassenderen Aufgabenbestimmung Anwendung (vgl. § 23 Abs. 3 NDSG sowie § 48 g. F./§ 49 des Entwurfs). Diese Systematik sei jedoch unglücklich (vgl. auch die Erläuterung zu § 49).

Satz 2 des Entwurfs soll im Hinblick auf die umfassende Regelung in § 57 Abs. 4 NDSG ganz entfallen, da sie laut Auskunft des MI keine die dort umfassend geregelte Pflicht zur Unterstützung der/des Landesbeauftragten für den Datenschutz verdrängende Spezialregelung sein soll (zur Kritik an dem unglücklichen Nebeneinander der Regelungen dieses Gesetzes und der §§ 23 ff. NDSG vgl. auch die Erläuterung zu Nummer 44 [§ 49]).

**Zu Nummer 44 (§ 49):**

Der GBD merkte an, dass die Regelung in § 48 g. F. bzw. § 49 des Entwurfs nach seiner Auffassung zur Abgrenzung vom NDSG untauglich sei. Der GBD habe die Vorschrift wegen mangelnder Verständlichkeit und Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz bereits bei der NDSG-Novellierung (Drs. 18/548) kritisiert, was insbesondere daran liege, dass der Anwendungsbereich des § 23 NDSG (dort vor allem Absatz 3), auf den Bezug genommen wird, seinerseits nicht eindeutig bestimmbar sei. An dieser Kritik werde festgehalten. Es lasse sich nicht aufklären, ob mit der Regelung beabsichtigt sei, dass die übrigen, hier nicht ausdrücklich genannten Vorschriften des NDSG Anwendung finden sollen, oder ob diese oder einzelne von diesen aufgrund der unklaren Verweisung in § 23 Abs. 3 NDSG von Vorschriften des NPOG verdrängt werden sollen. Sollte dies der Fall sein, ergäben sich dadurch weitere rechtliche Probleme im Hinblick auf die mangelhafte Umsetzung der JI-RL durch das NDSG. - Der Ausschuss empfiehlt auf Vorschlag des MI, sich der Problematik erst in der noch anstehenden weiteren Novelle anzunehmen.

**Zu Nummer 45 (§ 49 a):****Zu Absatz 1:**

Der GBD wies darauf hin, dass in der Begründung (Drs. 18/850, S. 74) der „Abschreckungseffekt“ der Bußgeldbewehrung als Rechtfertigung dieser Sanktionsnorm genannt werde. Dabei bleibe aber unklar, warum die Drohung mit einem Bußgeld von bis zu 5 000 Euro eine größere Abschreckung erzielen solle als die mit der Anordnung der Maßnahme verbundene Androhung eines Zwangsgeldes von bis zu 50 000 Euro (§ 70 i. V. m. § 67 Nds. SOG), die schon bisher möglich sei. - Das MI hat dazu mitgeteilt, dass die Bußgeldbewehrung dazu diene, die Durchsetzungskraft der vollziehbaren Anordnung zu stärken.

Zu der Frage, warum es insoweit nur auf die Vollziehbarkeit, nicht aber auf die Rechtmäßigkeit der Anordnung ankommen solle (anders z. B. § 21 Abs. 1 Satz 2 NVersG und § 113 Abs. 3 StGB), wie es auch in der Anhörung angeregt worden ist, hat das MI unter Bezugnahme auf das BVerfG (BVerfGE 87, 399, 407) ausgeführt, dass es in erster Linie Sache des Gesetzgebers sei zu entscheiden, ob die Strafbarkeit/Ahndbarkeit einer Zuwiderhandlung gegen Verwaltungsanordnungen von deren Rechtmäßigkeit abhängen soll oder nicht, auch wenn dieser dabei an die Anforderungen der Verfassung gebunden sei, namentlich an die des eingeschränkten Grundrechts. Das MI vertrat dazu die Auffassung, dass zwar die zu Artikel 8 GG ergangene Rechtsprechung des BVerfG dazu führe, dass bei dessen Ausübung nur der Verstoß gegen rechtmäßige Anordnungen eine Ordnungswidrigkeit begründen könne (vgl. § 21 Abs. 1 Satz 2 NVersG). Dem durch Platzverweise nach § 17 berührten Grundrecht auf Freizügigkeit nach Artikel 11 GG messe das MI jedoch eine andere Bedeutung zu, sodass sich das MI für eine Beibehaltung der Entwurfsregelung ausspreche. - Der GBD wies in diesem Zusammenhang daraufhin, dass aus seiner Sicht Zweifel beständen,

dass den besonderen Maßgaben des Grundrechts auf Freizügigkeit nach Artikel 11 GG hier hinreichend Rechnung getragen werde; daraus ergebe sich ein beachtliches Risiko, dass die Vorschrift gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstoßen könnte. Der Ausschuss ist mit seiner Empfehlung nach ausführlicher Erörterung (vgl. dazu auch die Erläuterungen zu Absatz 2) dem MI gefolgt; er empfiehlt lediglich eine Folgeänderung zu der empfohlenen Streichung von § 16 a Abs. 2.

#### **Zu Absatz 2:**

Zu Nummer 1 empfiehlt der Ausschuss Folgeänderungen zu der empfohlenen Streichung von § 16 a Abs. 2 und zu den Empfehlungen zu § 17 b Abs. 3 (vollstreckbare gerichtliche Anordnung anstelle einer vollziehbaren [behördlichen] Anordnung).

Im Hinblick auf die Anordnungen nach § 17 a hat der GBD darauf hingewiesen, dass sich nicht erschließe, warum Verstöße gegen die behördlichen Anordnungen nach § 17 a mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe (oder Geldstrafe) bedroht werden sollten, obwohl Verstöße gegen gerichtliche Anordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz (GewSchG) nur mit bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe (oder Geldstrafe) bedroht seien (§ 4 GewSchG). - Das MI merkte dazu an, dass hier das Gefüge der Strafandrohung im niedersächsischen Recht und die neu geschaffenen Strafvorschriften in den Blick genommen worden seien; das insoweit gleiche Strafmaß sei auch angemessen.

Zu der Frage, warum lediglich auf die Vollziehbarkeit und nicht auf die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen nach § 17 a und § 17 b abgestellt werde (siehe oben zu Absatz 1), führte das MI aus, bei den Gewaltschutzsachen (§ 17 a) sei wegen des hohen geschützten Rechtsguts der körperlichen Unversehrtheit und der Eilsituation eine effektive Vollziehbarkeit erforderlich. Das spreche gegen das Abstellen auf die Rechtmäßigkeit. Zu § 17 b wies das MI darauf hin, dass insoweit auch der Bundesgesetzgeber in § 87 Abs. 1 Nr. 1 BKAG auf die Vollziehbarkeit abstelle. - Der GBD trat dieser Argumentation entgegen. Die Vollziehbarkeit von Maßnahmen nach den §§ 17 a und 17 b stehe unabhängig von dem Ordnungswidrigkeitentatbestand außer Frage. Die Anordnungen könnten sofort vollzogen werden, wenn sie unaufschiebbar seien und von Polizeivollzugsbeamtinnen/-beamten ausgesprochen würden oder wenn der sofortige Vollzug angeordnet werde (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2 und 4 VwGO). Sie könnten dann sofort mit Zwangsmaßnahmen nach den §§ 64 ff. durchgesetzt werden (Zwangsgeld, unmittelbarer Zwang). Die Frage sei, warum der Verstoß gegen einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht des Betroffenen aus Artikel 11 Abs. 2 GG als Straftat gehandelt werden solle. An eine Begründung dafür seien hohe Anforderungen zu stellen (vgl. BVerfGE 87, 399, 409 f.). Im Übrigen sei der Begründung des Gewaltschutzgesetzes (GewSchG) zu entnehmen, dass der Bundesgesetzgeber davon ausgegangen sei, dass der Verstoß gegen rechtswidrige Anordnungen nach dem GewSchG den Tatbestand des § 4 GewSchG nicht erfülle (vgl. BT-Drs. 14/5429, S. 32). - Diese Streitfrage wurde im Ausschuss ausführlich erörtert. Während die Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP sich dafür aussprachen, auf die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen abzustellen, wollten die Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und CDU daran festhalten, die Vollziehbarkeit ausreichen zu lassen, um damit trotz des damit verbundenen rechtlichen Risikos (vgl. die Erläuterungen zu Absatz 1) den von der Polizei angeordneten Maßnahmen in größerem Umfang zur Durchsetzung zu verhelfen.

Der GBD wies überdies darauf hin, dass unklar bleibe, welche (einschränkende) Bedeutung dem Tatbestandsmerkmal „und dadurch den Zweck der Anordnung gefährdet“ zukommen solle. Aus Sicht des GBD seien keine Fälle denkbar, in denen dies bei einer Zuwiderhandlung gegen die genannten Anordnungen nicht der Fall sei. - Der Ausschuss empfiehlt insoweit auf Vorschlag des MI und unter Hinweis auf § 87 Abs. 1 Nr. 1 BKAG, an der Regelung festzuhalten.

Die Empfehlung zu Nummer 2 berücksichtigt, dass § 17 c Abs. 4 in der empfohlenen Fassung eine richterliche Anordnung vorsieht, sodass auf die Vollstreckbarkeit der gerichtlichen Anordnung abgestellt werden muss.

Auch hier wies der GBD darauf hin, dass unklar sei, welche (einschränkende?) Bedeutung dem Tatbestandsmerkmal „und dadurch kontinuierliche Feststellung seines Aufenthaltsortes verhindert“ zukommen solle (vgl. die Erläuterung zu Nummer 1) bzw. wie man einer Verpflichtung zum Tragen einer Fußfessel zuwiderhandeln könne, ohne die Feststellung des Aufenthaltsortes zu verhindern. - Auch hier empfiehlt der Ausschuss auf Vorschlag des MI und unter Hinweis auf § 87 Abs. 1 Nr. 2 BKAG, an der Regelung festzuhalten.

**Zu Absatz 3:**

Der GBD merkte an, dass zu Absatz 3 weitgehend auf eine Begründung verzichtet worden sei (vgl. Drs. 18/850, S. 75). Vermutlich beruhe der Entwurf insoweit auf § 145 a Satz 2 StGB (dort ergebe die Antragsbefugnis aber möglicherweise wegen der Zuständigkeitsverteilung zwischen Gericht, Aufsichtsstelle und Bewährungshelfern Sinn). Wenn nur die „anordnende Polizeidienststelle“ antragsbefugt sei und nicht die „Polizei“, würden damit fachliche Weisungen der Aufsichtsbehörden (PD, MI) ausgeschlossen. Welche Maßstäbe für die Ermessensausübung der Polizeidienststelle hinsichtlich der Stellung eines Antrags gälten, sei unklar. - Das MI hat sich unter Hinweis auf § 87 Abs. 2 BKAG, der - allerdings (auch) ohne Begründung - einen Antrag des BKA vorsieht, dafür ausgesprochen, an der Regelung festzuhalten. Dem ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung gefolgt.

**Zu Nummer 47 (§ 61):**

Die Empfehlung berücksichtigt das geplante Inkrafttreten des Gesetzes (vgl. Artikel 7).

**Zu Nummer 50 (§ 80 Abs. 3):**

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass in Satz 1 der Unterschied zwischen Zumutbarkeits- und Billigkeitserwägungen unklar sei. Der Ausschuss empfiehlt auf Vorschlag des MI, an der aus dessen Sicht gefälligen und verständlichen Formulierung festzuhalten.

Satz 2 des Entwurfs ist überflüssig und soll gestrichen werden, weil § 82 ohnehin gilt.

**Zu Nummer 52 (§ 87 Abs. 1 Satz 1):**

Der Ausschuss empfiehlt lediglich eine redaktionelle Korrektur.

**Zu Nummer 54 (§ 95):**

Der neue Satz 3 des Entwurfs ist entbehrlich und soll gestrichen werden, weil bereits § 69 Abs. 8 Satz 3 des Entwurfs bestimmt, dass Hilfspolizeibeamtinnen/-beamte nur zum Gebrauch des Schlagstocks ermächtigt werden dürfen. Der neue Satz 3 könnte sogar zu dem Missverständnis führen, dass Hilfspolizeibeamtinnen/-beamte keiner Ermächtigung nach § 69 Abs. 8 mehr bedürfen. Das wäre aber ein Widerspruch zu der dortigen Regelung, der durch die empfohlene Streichung des neuen Satzes 3 vermieden werden soll.

**Zu Nummer 56 (§ 100):**

Der Ausschuss hält die Änderung in Absatz 2 Satz 2 für entbehrlich.

**Zu Nummer 56/1 (§ 103):**

Die Empfehlung, die Zollbediensteten in den Vollzugsbereichen der Zollverwaltung in § 103 Abs. 3 aufzunehmen, beruht auf einem Änderungsvorschlag der Fraktionen von SPD und CDU, der eine Anregung aus der Anhörung aufgreift und wie folgt begründet wurde:

„Neben den Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten der anderen Länder und des Bundes sollen auch die Vollzugsbeamtinnen und -beamten der Bundeszollverwaltung befugt sein, unter den in § 103 Abs. 1 geregelten Voraussetzungen Amtshandlungen auf dem Gebiet des Landes Niedersachsen vorzunehmen. Die Bediensteten des Zolls können so die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, wenn sie im Rahmen ihrer eigenen Aufgabenwahrnehmung allgemeinpolizeiliche Feststellungen treffen und ein Tätigwerden der zuständigen Polizeibehörde nicht rechtzeitig möglich ist. Bedienstete in den Vollzugsbereichen der Zollverwaltung sind nach § 10 a des Zollverwaltungsge-

setzes die nach § 9 Nrn. 2 und 8 des Gesetzes über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes zur Anwendung von Schusswaffen berechtigten Bediensteten. Diese Bediensteten sind nach § 12 d des Zollverwaltungsgesetzes befugt, im Zuständigkeitsbereich eines Landes polizeiliche Amtshandlungen nach Maßgabe des Landesrechts vorzunehmen.“

In redaktioneller Hinsicht empfiehlt der Ausschuss, hier wie in § 10 a Abs. 1 ZollVG auf „Zollbedienstete“ abzustellen und die hier entbehrliche Verweisung auf § 12 d ZollVG nicht aufzunehmen.

#### **Zu Artikel 2 (Änderung des Niedersächsischen Versammlungsgesetzes):**

Zu diesem Artikel empfiehlt der Ausschuss lediglich redaktionelle Korrekturen.

#### **Zu Artikel 3 (Änderung anderer Gesetze):**

##### **Zu § 1 Änderung des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes):**

Der Antrag des Ausschussmitglieds der Grünen, zu diesem Paragraphen den Ausschuss für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes um Stellungnahme zu bitten, wurde mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP abgelehnt.

##### **Zu Nummer 1 (§ 23 Abs. 4):**

Da die Maßnahmen nach § 32 Abs. 2 NPOG (heimliche Videoüberwachung) und § 37 a NPOG (Rasterfahndung) in Artikel 1 den besonderen Mitteln und Methoden gleichgestellt werden (vgl. die Empfehlungen zu § 30 Abs. 4, § 37 b Abs. 1 Satz 1, § 38 Abs. 2, § 39 Abs. 7 Satz 4, § 39 a Abs. 2 Satz 1 und § 48 NPOG), sollen diese Maßnahmen auch hier einbezogen werden.

##### **Zu Nummer 2 (§ 25 Abs. 2):**

Auch in Satz 4 soll die Abkürzung „Nds. SOG“ ersetzt werden.

##### **Zu Nummer 3 (§ 31 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2):**

Der GBD hat angemerkt, dass bisher § 31 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 die Übermittlung von personenbezogenen Daten an die Polizeibehörden des Landes nur dann erlaube, „wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dies zur Verhütung besonders schwerwiegender Straftaten gemäß § 2 Nr. 10 Nds. SOG oder von Straftaten gemäß den §§ 87, 88, 89 und 89 a StGB unumgänglich ist“. Damit habe der vom BVerfG aus dem Trennungsprinzip abgeleiteten Voraussetzung eines „herausragenden öffentlichen Interesses“ an der Übermittlung der Daten entsprochen werden sollen (vgl. zum Ganzen Drs. 17/6464, S. 48 ff. m. w. N.). Nach der Begründung (Drs. 18/850, S. 78) diene die Änderung lediglich dazu, den im Entwurf entfallenen Katalog der besonders schwerwiegenden Straftaten durch den der terroristischen Straftaten zu ersetzen (Buchstabe a) und die dabei im bisherigen Katalog fehlenden Straftatbestände zu ergänzen (Buchstaben b bis h).

Zu Buchstabe a führte der GBD aus, dass der Katalog der terroristischen Straftaten (§ 2 Nr. 15 NPOG-Entwurf) Straftaten enthalte, die bisher vom Katalog der besonders schwerwiegenden Straftaten nicht erfasst waren (vgl. die §§ 89 b, 89 c und 129 a Abs. 3, die §§ 223 und 309 Abs. 2 bis 5, § 313 Abs. 2 i. V. m. § 308 Abs. 6, § 315 Abs. 1 und § 317 Abs. 1 StGB sowie § 51 Abs. 1 und 3 WaffG). Das MI habe diese Erweiterung damit begründet, dass terroristische Straftaten im Sachzusammenhang mit der Aufgabe des Verfassungsschutzes ständen, Informationen über Bestrebungen zu sammeln und auszuwerten, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziel haben (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 NVerfSchG). Aus Sicht des GBD liege in dieser Erweiterung zumindest ein verfassungsrechtliches Risiko, weil die erfassten Straftaten zwar zur Einschüchterung der Bevölkerung bestimmt und zur Schädigung des Staates geeignet sein müssten (und deren Verhinderung ein herausragendes öffentliches Interesse i. S. d. BVerfG begründen

könnte), jedoch einige der erfassten Straftatbestände nur mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht seien (z. B. § 89 b, § 313 Abs. 2 i. V. m. § 308 Abs. 6 StGB), also nicht einmal der mittleren Kriminalität zugerechnet werden könnten.

Zu den (nicht terroristischen) Straftaten in den Buchstaben b bis h hat das MI im ersten Beratungsdurchgang mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, hier den bisherigen Katalog der besonders schwerwiegenden Straftaten nach § 2 Nr. 10 Nds. SOG abzubilden. Weder eine Einschränkung noch eine Erweiterung sei an dieser Stelle beabsichtigt. Der GBD wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass in dem Katalog einzelne der bisher erfassten Tatbestände fehlten. Die Entwurfsfassung würde z. B. dazu führen, dass die Verfassungsschutzbehörde bei tatsächlichen Anhaltspunkten für einen nicht terroristisch motivierten Mord oder Totschlag nach § 211 oder § 212 StGB keine personenbezogenen Daten mehr an die Polizeibehörden übermitteln dürfte. Auf der anderen Seite seien in den Katalog einige Straftatbestände aufgenommen worden, die im bisherigen Katalog nicht enthalten waren und vergleichsweise niedrige Strafdrohungen aufwiesen. So sei z. B. § 184 b Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bedroht, § 184 b Abs. 3 StGB sogar nur mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (was nicht einmal die Einordnung als Straftat von erheblicher Bedeutung rechtfertige, geschweige denn als besonders schwerwiegende Straftat). Auch § 233 Abs. 1 StGB sei nur mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht, § 233 Abs. 5 StGB sogar nur mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe. Hier sei - insbesondere in Ermangelung einer besonderen Qualifizierung wie bei den terroristischen Straftaten - nicht erkennbar, worin das verfassungsrechtlich erforderliche „herausragende öffentliche Interesse“ liegen könnte. Bei einigen Straftatbeständen sei - in Ermangelung einer Begründung - allerdings auch nicht klar, ob die zahlreichen Änderungen des StGB aus den letzten Jahren bereits berücksichtigt worden seien (vgl. z. B. die §§ 177, 232 a, 232 b und 233 a StGB).

Vor diesem Hintergrund hat das MI zum zweiten Beratungsdurchgang einen überarbeiteten Straftatenkatalog vorgelegt, den der Ausschuss in seine Empfehlung übernommen hat. Der neue Straftatenkatalog in den Buchstaben b bis h soll gegenüber dem bisherigen Katalog der besonders schwerwiegenden Straftaten grundsätzlich nicht zu Erweiterungen führen (zu den Ausnahmen siehe unten). Die im Gesetzentwurf (für nicht-terroristische Straftaten) enthaltenen Einschränkungen gegenüber dem bisherigen Katalog sollen dadurch teilweise wieder rückgängig gemacht werden. Im Einzelnen:

Da § 89 a StGB nicht mehr im Katalog der terroristischen Straftaten enthalten ist, soll dieser (schon bisher in § 31 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 NVerfSchG enthaltene) Tatbestand hier wieder in Buchstabe b aufgenommen werden. Die übrigen Empfehlungen zu den Buchstaben b und c sind redaktioneller Natur.

Der Ausschuss empfiehlt zur Beibehaltung des bisherigen Umfangs des Katalogs, in Buchstabe d § 176 a Abs. 2 und 5 StGB zu streichen (diese Fälle sind ohnehin bereits über § 176 Abs. 1 und 2 StGB erfasst) und § 176 a Abs. 3 StGB wieder aufzunehmen. Zu § 177 Abs. 4 und 5 StGB n. F. (2016) hat das MI mitgeteilt, dass eine Erweiterung gegenüber § 2 Nr. 10 Buchst. b Nds. SOG nicht beabsichtigt sei. Es solle bei dem bisherigen Umfang der Verweisung bleiben: § 177 Abs. 2 bis 4 StGB a. F. entspricht § 177 Abs. 6 bis 8 StGB n. F. (2016). Das MI hat zudem mitgeteilt, dass auch der Umfang der bisherigen Verweisung auf § 184 b Abs. 3 StGB a. F. nicht erweitert werden soll. Dem früheren Tatbestand (gewerbs- oder bandenmäßige Begehung) entspricht § 184 b Abs. 2 StGB n. F. (2015).

Der empfohlene Buchstabe d/1 beruht darauf, dass die hier genannten - bisher zu den besonders schwerwiegenden Straftaten nach § 2 Nr. 10 Buchst. c Nds. SOG gehörenden - Straftaten nach Mitteilung des MI versehentlich entfallen sind. Sie sollen hier wieder aufgenommen werden.

Zu Buchstabe e empfiehlt der Ausschuss auf Vorschlag des MI, die im Gesetzentwurf vorgesehene Erweiterung um die bisher von § 2 Nr. 10 Buchst. d Nds. SOG nicht erfassten §§ 232 a und 232 b StGB n. F. (2016) zumindest in dem Umfang beizubehalten, wie diese in den Katalog der besonders schweren Straftaten gemäß § 100 b Abs. 2 StPO (Online-Durchsuchung) Eingang gefunden haben. Die hohe Strafdrohung dieser Tatbestände indiziere das erforderliche „herausragende öffentliche Interesse“ (höhere Höchststrafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe). Die Verweisung auf § 233 StGB n. F. (2016) soll wegen des angedrohten Strafmaßes auf Absatz 2 beschränkt werden. Die Verweisung auf § 233 a StGB n. F. (2016) soll - wie die auf die §§ 232 a und 232 b - auf die

Absätze beschränkt werden, die vom Bundesgesetzgeber in den Katalog der besonders schweren Straftaten gemäß § 100 b Abs. 2 StPO aufgenommen worden sind.

Die Empfehlung zu Buchstabe h beruht darauf, dass die Worte „unumgänglich ist“ wie bisher für alle Buchstaben gelten sollen.

**Zu § 2 (Änderung des Niedersächsischen Wappengesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt lediglich eine redaktionelle Vereinfachung. Dadurch soll verdeutlicht werden, dass es lediglich um die Anpassung an die neue Überschrift des NPOG geht.

**Zu § 3 (Änderung des Niedersächsischen Spielbankengesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung.

**Zu § 5 (Änderung des Niedersächsischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung.

**Zu § 6 (Änderung des Niedersächsischen Brandschutzgesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt redaktionelle Berichtigungen.

**Zu § 7 (Änderung des Niedersächsischen Justizvollzugsgesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung.

**Zu § 8 (Änderung des Niedersächsischen Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung.

**Zu § 9 (Änderung des Niedersächsischen Jugendarrestvollzugsgesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung.

**Zu § 10 (Änderung des Niedersächsischen Justizgesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung.

**Zu § 11 (Änderung des Niedersächsischen Fischereigesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung und Vereinfachung.

**Zu § 12 (Änderung des Ausführungsgesetzes zum Tiergesundheitsgesetz):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Vereinfachung. Die im Entwurf neu eingefügten Worte „über die Abwehr von Gefahren“ beruhen nach Mitteilung des MI auf einem redaktionellen Versehen.

**Zu § 13 (Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über das Halten von Hunden):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung und Vereinfachung.

**Zu § 14 (Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über den Wald und die Landschaftsordnung):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung und Vereinfachung.

**Zu § 15 (Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung der Fundstelle und der Verweisung in Nummer 4 (§ 16).

**Zu § 16 (Änderung des Niedersächsischen Krankenhausgesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung.

**Zu § 17 (Änderung des Niedersächsischen Maßregelvollzugsgesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung.

**Zu § 18 (Änderung der Niedersächsischen Bauordnung):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung.

**Zu § 20 (Änderung des Niedersächsischen Abfallgesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung und Vereinfachung. Dass der Entwurf das Wort „ergänzend“ durch das Wort „entsprechend“ ersetzt, beruht nach Mitteilung des zuständigen Ministeriums für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz auf einem Versehen.

**Zu § 21 (Änderung des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung.

**Zu § 22 (Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über Eisenbahnen und Seilbahnen):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung.

**Zu § 23 (Änderung des Niedersächsischen Hafensicherheitsgesetzes):**

Der Ausschuss empfiehlt eine redaktionelle Berichtigung.

**Zu Artikel 4 (Einschränkung von Grundrechten):**

Der Ausschuss empfiehlt auf Vorschlag des MI, die Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 GG) in die Zitierung aufzunehmen. Wenn die Zitierung der eingeschränkten Grundrechte neben § 10 NPOG hier erforderlich sein sollte (vgl. dazu *Huber* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Arti-

kel 19 Rn. 97 ff. m. w. N.) und insbesondere § 17 b NPOG die Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 GG) berührt (vgl. dazu die Erläuterungen zu Artikel 1 Nr. 10 [§ 17 b Abs. 1]), wäre die genannte Befugnis schon wegen Verstoßes gegen das Zitiergebot (Artikel 19 Abs. 1 Satz 2 GG) verfassungswidrig. Dies soll durch die Empfehlung vermieden werden.

#### **Zu Artikel 5 (Evaluierung):**

Der Ausschuss empfiehlt zu Satz 1 auf Vorschlag des MI, als Stichtag für die Evaluierung nunmehr den 31. Dezember 2024 vorzusehen. Diese Empfehlung kam mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und AfD gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP zustande.

Zudem soll hier die empfohlene Streichung von § 16 a Abs. 2 NPOG (vgl. die Empfehlung zu Artikel 1 Nr. 8) berücksichtigt werden.

Die Empfehlungen zu Satz 1/1 (Evaluierung der Abschnittskontrolle) und Satz 2 (Bericht an den Landtag) greifen - inhaltlich unverändert, aber redaktionell bearbeitet - einen Änderungsvorschlag der Fraktionen von SPD und CDU auf. Dieser wurde wie folgt begründet:

„Die Evaluierung des Gesetzes soll sich auf alle neu eingeführten Maßnahmen beziehen und daher auch die in § 32 Abs. 8 neu eingeführte Geschwindigkeitsmessung durch Abschnittskontrolle umfassen. Die Landesregierung begleitet die Einführung der Abschnittskontrolle bereits mit einer wissenschaftlichen Studie; über deren Ergebnisse soll dem Landtag berichtet werden.“

#### **Zu Artikel 7 (Inkrafttreten):**

Der Ausschuss empfiehlt, das Gesetz am Tag nach seiner Verkündung in Kraft treten zu lassen, um die Polizei so schnell wie möglich mit den neuen Befugnissen auszustatten.