



## Stellungnahme

**des Niedersächsischen Anwalt- und Notarverbandes im DAV  
mit Unterstützung der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht - Regionalgruppe  
Niedersachsen/Bremen - im DAV und des Gefahrenabwehrausschusses des DAV**

**zum**

**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 – LT-Drs. 18/850**

*Berichterstatter:*

*Rechtsanwalt Henning J. Bahr, LL.M., Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Fachanwalt für  
Migrationsrecht,*

*Mitglied im Vorstand des Niedersächsischen Anwalt- und Notarvereins im DAV,*

*Vorsitzender der ARGE Verwaltungsrecht, Regionalgruppe Niedersachsen/Bremen, im DAV*

---

Der Niedersächsische Anwalt- und Notarverband im Deutschen Anwaltverein (DAV) ist ein Zusammenschluss der 37 örtlichen Anwalt- und Notarvereine auf Landesebene und vertritt damit rund 5.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in Niedersachsen. Der DAV mit derzeit rund 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

### **A. Einleitung / Kurzzusammenfassung**

Der Niedersächsische Anwalt- und Notarverband im DAV (im folgenden: NANV) kann die Notwendigkeit einer Anpassung des Niedersächsischen Sicherheits- und Ordnungsrecht nach über 10 Jahren aufgrund der geänderten Sicherheitslage nachvollziehen.

Der vorliegende „Entwurf eines Reformgesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und anderer Gesetze“ erweitert die polizeilichen Befugnisse in mehreren Bereichen, u.a. um die Überwachung der Telekommu-



nikation, strafbewährte Aufenthalts- und Kontaktverbote, dem Präventivgewahrsam sowie die elektronische Aufenthaltsüberwachung.

Diese Stellungnahme beschränkt sich auf Ausführungen zum Berufsgeheimnis-trägerschutz (siehe unter Ziffer: B.) sowie einzelne Regelungen, die insbesondere eine Einschränkung von Bürger- und Freiheitsrechten bedeuten (Siehe unter Ziffer: C).

Mit Sorge sieht der Deutsche Anwaltsverein (DAV) insgesamt die fortschreitende Beschränkung von Bürger- und Freiheitsrechten durch neue Sicherheitsgesetze auf europäischer Ebene sowie auf Bundes- und Landesebene. Der DAV fordert<sup>1</sup> daher eine Verankerung des anwaltlichen Berufsgeheimnisträgerschutzes im Polizeigesetz nach dem Vorbild von § 62 BKAG. Auch auf Landesebene sind Anwälte, Strafverteidiger und Kammerrechtsbeistände vor sämtlichen polizeilichen Maßnahmen bereits auf Erhebungsebene absolut zu schützen.

## **B.<sup>2</sup> Schutz des Anwaltsgeheimnisses im PoIG**

Auch auf Landesebene darf der Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses nicht hinter §62 BKAG zurückfallen. Das Vertrauensverhältnis zu Anwälten, Strafverteidigern und Kammerrechtsbeiständen ist vor sämtlichen polizeilichen Maßnahmen bereits auf Erhebungsebene absolut zu schützen. Wir fordern, die Änderungen des NSOG/NPOLG zum Anlass zu nehmen, um bestehende Lücken beim Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses zu schließen. Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses ist unvollständig, da er sich nicht auf sämtliche polizeiliche Maßnahmen bezieht.

### **I. Der Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnis**

Am 25. Mai 2018 trat § 62 BKAG in Kraft. Ähnlich § 160a StPO regelt die Vorschrift ein abgestuftes System von Beweiserhebungs- und -verwertungsverböten. Während Geistliche<sup>3</sup>, Verteidiger<sup>4</sup>, Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände<sup>5</sup> sowie Abgeordnete<sup>6</sup> durch § 62

---

<sup>1</sup> Siehe u.a.: Stellungnahme Nr. 25/2018 vom Juni 2018 des DAV und des Landesverbandes NRW durch den Ausschuss Gefahrenabwehrrecht.

<sup>2</sup> Vgl. Stellungnahme Nr. 25/2018 vom Juni 2018 des DAV und des Landesverbandes NRW durch den Ausschuss Gefahrenabwehrrecht.

<sup>3</sup> § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO.

<sup>4</sup> § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO.

<sup>5</sup> § 62 Abs. 1 S. 7 BKAG (n. F.) i. V. m. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO.

<sup>6</sup> § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StPO.



Abs. 1 BKAG (n. F.) vor (offenen und verdeckten) Maßnahmen nach §§ 38 ff. BKAG (n.F.) absolut geschützt sind, mithin ein absolutes Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot besteht, beschränkt § 62 Abs. 2 BKAG (n. F.) den Schutz der übrigen Berufsgeheimnisträger i. S. d. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 3a, 3b, 5 StPO auf ein relatives Beweiserhebungsverbot. Ob die Maßnahme gegen diese Berufsgeheimnisträger zu unterlassen ist, hängt vom Ausgang der Prüfung der Verhältnismäßigkeit unter Würdigung des öffentlichen Interesses an den von den Berufsgeheimnisträgern wahrgenommenen Aufgaben und des Interesses an der Geheimhaltung ab<sup>7</sup>. Dass – anders als noch in § 20u BKAG (a. F.) geregelt – nunmehr auch Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände in den absoluten Schutz einbezogen werden, geht auf das (BKAG-)Urteil des BVerfG vom 20. April 2016<sup>8</sup> zurück.

Bereits mit Entscheidung vom 12. Oktober 2011<sup>9</sup> hat der Zweite Senat des BVerfG klargestellt, dass die Begrenzung des absoluten Beweiserhebungs- und verwertungsverbots auf wenige Ausnahmefälle, zu denen auch die Strafverteidiger, Rechtsanwältin und Kammerrechtsbeistände gehörten, der hohen Bedeutung der Strafverfolgung Rechnung trage und die Differenzierung zwischen den jeweils von § 160a Abs. 1 und Abs. 2 StPO erfassten Personengruppen im Hinblick auf die Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG gerechtfertigt sei.

Vorauszuschicken ist: Es geht bei dem Schutz der Vertrauensverhältnisse von Berufsgeheimnisträgern zu denjenigen, die sich ratsuchend an sie wenden, nicht vornehmlich um die Berufsgeheimnisträger selbst, sondern vielmehr um den Schutz des Vertrauens, das Bürgerinnen und Bürger z.B. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten entgegenbringen, wenn sie ihnen gegenüber persönliche Informationen offenlegen, die sie dem Zugriff Dritter, auch und insbesondere staatlichen Stellen, nicht, jedenfalls nicht ohne weiteres, preisgeben wollen. Dieser geschützte Freiraum vertraulicher Kommunikation ist ein für das demokratische Gemeinwesen unverzichtbarer Bereich, weil er ermöglicht, dass Menschen sich in einer vertraulichen Gesprächsatmosphäre Rat dazu einholen können, wie sie sich in konfliktbelasteten Situationen richtig verhalten. Für die Abwehr von Gefahren, die solchen Konflikten innewohnen, ist das mindestens ebenso unverzichtbar wie eine rechtsstaatskonform agierende Polizei.

---

<sup>7</sup> Vgl. § 62 Abs. 2 S. 1 BKAG (n. F.)

<sup>8</sup> BVerfG, Urt. V. 20. April 2016; Az: 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 = BVerfGE 141, 22.

<sup>9</sup> Az: 2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08, 2 BvR 422/08, juris.



## 1. Grenzen des Berufsgeheimnisträgerschutzes

Wir übersehen nicht, dass der Gesetzgeber nach dem (BKAG-)Urteil des BVerfG<sup>10</sup> in der Regel nicht verpflichtet ist, bestimmte Personengruppen von Überwachungsmaßnahmen von vornherein gänzlich auszunehmen und ihm bei der Abgrenzung und Ausgestaltung der zu schützenden Vertraulichkeitsbeziehungen ein Gestaltungsspielraum verbleibt. Die vom BVerfG formulierten Grundsätze markieren allerdings nur die Grenzen dessen, was verfassungsrechtlich (noch) zulässig ist.

Innerhalb dieser Grenzen sind indes politische Entscheidungen gefragt, die sich auch in den Fällen, in denen sie die Grenze zum Verfassungswidrigen nicht überschreiten, an freiheitlichen Positionen messen lassen müssen.

Wir verkennen auch nicht, dass Teile der Literatur ein eigenständiges ausgewogenes polizeirechtliches Schutzkonzept fordern und zur Begründung darauf abstellen, die §§ 53, 53a StPO, an denen der Schutz von Berufsgeheimnisträgern anknüpfe, seien auf den Bereich des Strafverfahrensrechts zugeschnitten und könnten nicht auf das Recht der Gefahrenabwehr übertragen werden, da es hierfür im Gefahrenabwehrrecht mangels Zeugnispflicht schon keinen Anwendungsbereich gebe und an die Stelle der im Strafverfahrensrecht für die Güterabwägung maßgeblichen, das Verfahren tragenden Prinzipien der umfassenden Erforschung der materiellen Wahrheit und der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege im Polizeirecht das öffentliche Interesse an der Abwehr qualifizierter Gefahrenlagen treten müsse; so erscheine es unausgewogen und widersprüchlich, wenn zur Abwehr gegenwärtiger Gefahren für hochrangige Rechtsgüter von vornherein nicht in Vertrauensverhältnisse i.S.d. §§ 53, 53a StPO eingegriffen werden könne<sup>11</sup>. Diese Position übersieht aber, dass in einem vor staatlichen Einblicken abgeschirmten Bereich vertraulicher Kommunikation eine Gefahrenabwehr oftmals weitaus effektiver erfolgen kann als durch polizeiliche Zwangsmaßnahmen, insbesondere in den Fällen, in denen der oder die potentielle Störer/in oder Gefährder/in durch die Einflussnahme der Vertrauensperson von gefährlichem Tun abgehalten wird.

<sup>10</sup> BVerfG, Urt. V. 20. April 2016; Az: 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 = BVerfGE 141, 220.

<sup>11</sup> Löffelmann, Stellungnahme vom 14. Februar 2018 zum Gesetzesentwurf der Staatsregierung für ein Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechtes (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 30. Januar 2018, S. 42 f., 59 f. m. w. N.



## 2. Absoluter Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses

Für die Konzeption eines neuen polizeirechtlichen Konzeptes für den Schutz von Berufsgeheimnisträgern könnte in der Tat einiges sprechen. Das ändert jedoch nichts daran, dass Strafverteidiger und Rechtsanwälte bereits auf Erhebungsebene vor sämtlichen polizeilichen Maßnahmen absolut zu schützen sind<sup>12</sup>. Gleiches gilt in Hinblick auf das (BKAG-)Urteil des BVerfG. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Soweit das BVerfG mit dem (BKAG-)Urteil ausführt, der Gesetzgeber sei in der Regel nicht verpflichtet, bestimmte Personengruppen von Überwachungsmaßnahmen von vornherein gänzlich auszunehmen, verweist es auf die Entscheidung des Zweiten Senats vom 12. Oktober 2011<sup>13</sup>. Mit diesem Judikat aber hat das BVerfG gerade darauf erkannt, dass bei den von § 160a Abs. 1 StPO erfassten Berufsgruppen ein absolutes Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot jeweils durch besonders gewichtige Gründe gerechtfertigt und einem anwaltlichen Beratungsverhältnis bei generalisierender Betrachtung die Option der Strafverteidigung immanent und es daher mit Blick auf den „Menschenwürdebezug der Strafverteidigung“ vertretbar sei, Strafverteidiger und Rechtsanwälte sowie Kammerrechtsbeistände an dem in § 160a Abs. 1 StPO normierten absoluten Schutz teilhaben zu lassen<sup>14</sup>. Das BVerfG weist wiederholt darauf hin, dass die Strafverteidigung ihrem Zweck nach insgesamt „Kernbereichsbezug“ aufweise.

Auch wenn die Zielrichtung des Gefahrenabwehrrechts eine andere ist als die des Strafverfahrensrechts, besteht auch im Gefahrenabwehrrecht ein Menschenwürdebezug bei der Vertretung von Störern, Nichtstörern und Gefährdern, auch diese anwaltliche Vertretung weist ihrem Zweck nach insgesamt Kernbereichsbezug auf. Dies ergibt sich schon daraus, dass mit den polizeilichen Maßnahmen ein intensiver Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen verbunden ist und diesen auch im Polizeirecht rechtliches Gehör zusteht und der Rechtsweg eröffnet ist. Zudem geht auch das BVerfG in der Begründung des (BKAG-)Urteils davon aus, dass einzelne Berufsgruppen besonders zu schützen sind. Denn das BVerfG führt insoweit aus:

---

<sup>12</sup> Abzulehnen ist eine Unterscheidung zwischen polizeirechtlichen Erhebungs- und Weiterverarbeitungsverbot für das anwaltliche Berufsgeheimnis wie in Art. 49 des Bayerische Polizeiaufgabengesetzes Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts (PAGNeuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018.

<sup>13</sup> BVerfGE 129, 208 ff.

<sup>14</sup> BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, Az: 2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08, 2 BvR 422/08, juris Rn. 162 ff.



*„Bei der Abgrenzung und Ausgestaltung der zu schützenden Vertraulichkeitsbeziehung verbleibt dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum. Er hat das öffentliche Interesse an einer effektiven Gefahrenabwehr in Ausgleich zu bringen mit dem Gewicht, das die Maßnahmen gegenüber auf besondere Vertraulichkeit verwiesene Berufsheimnisträger entfalten. Dabei hat er neben dem spezifischen Eingriffsgewicht, das diese Maßnahmen gegenüber solchen Personen hinsichtlich der insoweit allgemein maßgeblichen Grundrechte entfalten, auch zu berücksichtigen, wie sie sich auf weitere Grundrechte, insbesondere auf Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG oder das freie Mandat nach Art. 38 Abs. 1 GG auswirken. Sofern er hierbei einzelnen Berufsgruppen einen strikteren Schutz unterstellt, müssen diese in Bezug auf die Überwachungsziele geeignet abgegrenzt sein“<sup>15</sup>.*

Hiermit korrespondiert, dass der Schutz des Anwaltsgeheimnisses im Unionsrecht den Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes mit Grundrechtscharakter hat<sup>16</sup>. Überdies weist Art. 8 EMRK dem Austausch von Informationen zwischen Rechtsanwalt und Mandant einen erhöhten Schutz zu. Der EGMR hat dies mit der grundlegenden Rolle der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant in einer demokratischen Gesellschaft, mithin mit der Verteidigung von der Gerichtsbarkeit unterworfenen Person, begründet<sup>17</sup>.

## **II. Schutz des Anwaltsgeheimnisses im Nds. SOG**

### **1. Zu § 31a:**

Durch die Änderung des § 31a Abs. 1 Nds. SOG wird das geschützte Vertrauensverhältnis zu den in §§ 53 und 53a der Strafprozessordnung genannten Berufsheimnisträgern geschützt. Die Vorschrift gilt allerdings (nur) für „eine Datenerhebungen mit besonderen Mitteln oder Methoden“.

Zugleich ist es aber weiterhin unbefriedigend, dass die in Abs. 2 vorgesehene Regelung die Betroffenheit auch von Rechtsanwälten und die Auswertung der erlangten Daten weiterhin ermöglicht. Dies stellt nicht nur einen Eingriff in die Rechte von Rechtsanwälten, sondern auch der Freiheitsrechte der Mandanten dar, die sich auf die Geheimhaltung der ihren Anwälten anvertrauten Informationen verlassen und verlassen können müssen.

<sup>15</sup> BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, juris Rn. 133 = BVerfGE 141, 220.

<sup>16</sup> Schlussantrag in der EuGH-Rs. C-550/07.

<sup>17</sup> EGMR Rs. „Michaud“, No. 12323/11.



Der NANV fordert daher das generelle Verbot der Verwertung von Informationen, die durch die genannten Maßnahmen unter Betroffenheit von Rechtsanwälten erlangt werden.

## **2. Zu § 31b:**

Ebenfalls erkennt der NANV an, dass in Abs. 6 das Berufsgeheimnis und die in seinen Schutz fallenden Informationen dem Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung zugerechnet werden.

Darüber hinaus bleibt die Konturierung dieses Schutzbereiches unklar. Dies ist einer Schutznorm unangemessen, die ihre Funktion nur erfüllen kann, wenn ihr Geltungsbereich erkennbar ist. So hat das BVerfG in der Entscheidung zum BKAG zur Konkretisierung u. a. auf den Bereich der Wohnung verwiesen und dazu ausgeführt:

*„Geschützt ist insbesondere die nichtöffentliche Kommunikation mit Personen des höchstpersönlichen Vertrauens, die in der berechtigten Annahme geführt wird, nicht überwacht zu werden...“*<sup>18</sup>

Eine stärkere Klarstellung des Schutzbereiches ist auch in der Gesetzesfassung wünschenswert. Denn ein Gesetz sollte für diesen Regelungsbereich nicht viele Möglichkeiten offenhalten, in die mit behördlichen Maßnahmen vorgedrungen werden kann.

## **3. Zu § 12 Abs. 5:**

Die Ausnahme von Rechtsanwälten aus der Gruppe auskunftspflichtiger Personen wird begrüßt, ist aber – wie bereits ausgeführt - im Grundsatz erforderlich.

Es wird die Prüfung angeregt, ob und inwiefern auch Angehörige anderer Freier Berufe, deren Verhältnis zu ihren Mandanten, Klienten oder Patienten ebenfalls von dem Vertrauen in diese Verschwiegenheit getragen wird, dieses Privileg beanspruchen können.

---

<sup>18</sup> BVerfG, 1 BvR 966/09 / 1 BvR 1140/09, Urteil vom 20.04.2016, 1 Rn. 121.



### **III. Fazit zu B.**

Auch im Landespolizeirecht ist der Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses durch eine Generalklausel entsprechend § 62 BKAG abzusichern, um Lücken beim Berufsgeheimnisträgerschutz auszuschließen. Das Vertrauensverhältnis zu Anwälten, Strafverteidigern und Kammerrechtsbeiständen ist vor sämtlichen polizeilichen Maßnahmen bereits auf Erhebungsebene absolut zu schützen.

Die umfangreichen Änderungen im vorliegenden Gesetzesentwurf sollten zum Anlass genommen werden, um bestehende Lücken beim Schutz des Berufsgeheimnisses zu schließen.

### **C. Weitere Änderungen des Nds. SOG zum NPOLG**

Der Gesetzesentwurf sieht eine Erweiterung der Kompetenzen der Polizei und der Ordnungsbehörden vor, die im Einzelnen kritisch zu betrachten sind. Vielfach wird auf eine richterliche Anordnung bei Maßnahmen, die in Grundrechte eingreifen, verzichtet oder es werden Ausnahmen geschaffen, die durchaus die Versuchung bieten, wegen ihrer einfacheren Umsetzung in der Praxis zur Regel zu werden.

Generell wird darauf hingewiesen, dass insbesondere im Hinblick auf die zum 25. Mai 2018 in Kraft getretenen neuen Regelungen zum Datenschutz eine redaktionelle Überarbeitung des Entwurfes betreffend Verweisungen und Begrifflichkeiten erforderlich sein dürfte.

Im Folgenden wird zu den aus unserer Sicht zu den wichtigsten und zu den kritisch betrachteten Regelungen und Problemfeldern Stellung genommen.

#### **I. Zu einzelnen Regelungen und Problemfeldern**

##### **1. Zu § 2 Nr. 15:**

Ein Problemfeld der Gesetzesänderung stellt die Definition der terroristischen Straftat dar. Insgesamt 28 Straftatbestände können diesen Tatbestand erfüllen, wenn weitere Voraussetzungen gegeben sind. Diese Voraussetzungen sind aber sehr weit gefasst und unterliegen überdies in vielen Fällen vor einem Grundrechtseingriff keiner gerichtlichen Kontrolle, so dass diese allenfalls nachgelagert stattfinden kann.





Wir räumen allerdings ein, dass die Definition des Begriffs "Terrorismus" bereits im Grundsatz die Schwierigkeit der Unschärfe mit sich bringt. Daher regen wir eine erneute Prüfung an, ob auf Basis einer schon aus sich heraus eher unscharfen Begriffsbestimmung schwerwiegende Eingriffe gerechtfertigt sind, wenn sie nicht durch den Richter im Voraus geprüft werden.

## **2. Zu §§ 16a, 17b, 17c:**

Die Regelungen sehen Meldeauflagen, Aufenthalts- und Kontaktverbote sowie den Einsatz der sog. „Elektronischen Fußfessel“ ohne Richtervorbehalt vor. Die Gesetzesbegründung geht – etwas lapidar – davon aus, dass *„die Verhältnismäßigkeit der Eingriffe auch ohne Richtervorbehalt im Wege nachträglicher gerichtlicher Kontrolle gewahrt wird.“* Die Maßnahmen können über mehrere Monate angeordnet werden, dies unterscheidet sie signifikant von der lediglich auf Tage angelegten Maßnahme gem. §17a, die überdies noch an eine *„Gefahr für Leib, Leben, Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung“* gekoppelt sind. Demgegenüber sind die Tatbestände der neuen Regelungen - insbesondere in Verbindung mit dem Begriff des Terrorismus - weitreichend und die Rechtsfolgen greifen tief in die Grundrechte der Freiheit der Person, der Freizügigkeit und der freie Entfaltung der Persönlichkeit ein. Überdies können Verstöße mit Durchsetzungsgewahrsam gem. § 18 beantwortet werden und führen zu Bußgeldern oder gar zur Strafbarkeit. Allein die Schwere der Rechtsfolgen spricht aus unserer Sicht für den Richtervorbehalt.

Die Entscheidungskompetenz bei der Behördenleitung wird bereits durch die Delegationskompetenz „verwässert“. Es ist auf diese Weise nicht gesichert, dass die Anordnung von Personen getroffen wird, die dahingehend ausreichend ausgebildet sind, die grundrechtlichen Positionen der Betroffenen in angemessener Weise gegen (vermeintliche) Sicherheitsbedürfnisse abzuwägen. Dies wäre durch einen Richtervorbehalt einfach zu gewährleisten, zumal an den Amtsgerichten richterliche Bereitschaftsdienste bereitstehen und überdies vergleichbar mit den Regelungen zur Abschiebungshaft Zuständigkeitskonzentrationen geschaffen werden könnten.

Durch eine nachträgliche gerichtliche Kontrolle kann dies nicht ausreichend kompensiert werden. Selbst verwaltungsgerichtliche Eilverfahren dauern in der Praxis mehrere Wochen, zumal der Rechtsweg zum Obergericht offensteht. In dieser Zeit



würde der Eingriff fortbestehen. Bei Anordnungen über kürzere Zeiträume kann bereits während des Eilverfahrens die Erledigung eintreten und somit die Möglichkeit gerichtlicher Prüfung weiter geschmälert werden.

Unser Verband spricht sich daher für einen Richtervorbehalt für diese Regelungen aus.

### **3. Zu §§ 18, 20, 21:**

Die vorgesehenen Regelungen zum Präventivgewahrsam werden vom NANV kritisch gesehen, auch wenn natürlich positiv festzuhalten ist, dass keine unbegrenzte Verlängerungsoption vorgesehen ist. Aber angesichts der Weite des Terrorismus-Tatbestandes ist die vorgesehene Maximallänge von 74 Tagen nur in äußersten Fällen und bei erheblich verdichteter, an Gewissheit grenzender Gefahrenlage als verfassungsrechtlich zulässig anzusehen.

In diesem Zusammenhang ist die Möglichkeit gem. § 20 Abs. 4, Personen in Gewahrsam dauerhaft mit Bildübertragung – wiederum ohne Richtervorbehalt – zu überwachen, verfassungsrechtlich bedenklich. Hier mag eine eng zu begrenzende Notfallkompetenz der Behörde sinnvoll sein, um auf kurzfristige Sicherheitsbedürfnisse zu reagieren. Bei einer einige Stunden überschreitenden Überwachung sollte aber auch hier die Zustimmung des Gerichts erforderlich sein, zumal die tatbestandlichen Hürden für die Anordnung ausgesprochen niedrig sind.

Vollkommen zu Recht führt die Begründung des Entwurfes die Schwere des Eingriffs an, ohne daraus jedoch eine Konsequenz zu ziehen. Dies ist nachzuholen, indem die Behörde jedenfalls verpflichtet wird, eine dauerhafte Überwachung schnellstmöglich vom zuständigen Gericht bestätigen zu lassen.

Hierfür spricht auch, dass die betroffene Person zunächst keine Möglichkeit haben wird, gegen eine solche Überwachung auch in intimsten Momenten wie z.B. beim Toilettengang aus dem Gewahrsam heraus vorzugehen. Denn in der Praxis wird eine in Gewahrsam befindliche Person nicht die Möglichkeit haben, aus dem Gewahrsam eine verwaltungsgerichtliche Eilentscheidung herbeizuführen.

#### **4. Zu § 30 Abs. 5:**

Die Aussetzung der Unterrichtung für mehr als sechs Monate verkürzt die Möglichkeiten der Betroffenen, gerichtlichen Rechtsschutz gegen Datenerhebungen zu erlangen. Es ist nicht ersichtlich, weswegen eine Erweiterung dieser Frist „angesichts der praktischen Abläufe“ erforderlich und es nicht möglich sein sollte, eine halbjährliche Prüfung durchzuführen. Allein ein gewisser bürokratischer Aufwand kann allein die Ausdehnung von Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht rechtfertigen.

#### **5. Zu § 32 Abs. 3:**

Die vorgesehene Regelung ermöglicht die flächendeckende Videoüberwachung ganzer Straßenzüge und Plätze. Dies kann schon bei der Vermutung nicht geringfügiger Ordnungswidrigkeiten angeordnet werden kann.

Der Tatbestand ist in dieser Form praktisch uferlos und damit verfassungsrechtlich bedenklich. Denn der Erfolg steht nicht ansatzweise im Verhältnis zu den erforderlichen Eingriffen in Freiheitsrechte, namentlich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Der Beitrag zur Verhinderung und Aufklärung von Straftaten durch Videoüberwachung öffentlicher Räume ist allenfalls unklar und stark situationsabhängig. Das Kriminologische Forschungsinstitut Niedersachsen e.V. kommt in einer gemeinsam mit dem Landeskriminalamt NRW erstellten Studie zu dem folgenden Ergebnis:

*"Der wissenschaftliche Nachweis eines allgemein kriminalitätsreduzierenden Effekts der Videoüberwachung konnte bisher allerdings nicht überzeugend geführt werden. Für städtische und zentrumsnahe öffentliche Plätze fallen die Effekte sehr unterschiedlich aus, lediglich für die Eindämmung der Kriminalität in Parkhäusern und auf Parkplätzen sowie des Raubes und Diebstahls im öffentlichen Personennahverkehr erweist sich die Videoüberwachung nach bisherigen Befunden als wirksam (Welsh & Farrington, 2009). Bezüglich des Nutzens für die polizeiliche Ermittlung und Aufklärung ist die Befundlage uneindeutig."<sup>19</sup>*

Auch der hier ermöglichte Einsatz von Bodycams nebst Pre-Recording erweist sich Studien immer wieder als ambivalent und nicht zwingend positiv. Es sei hier nur auf die Ausführungen von Jens Zander, "Body-Cams im Polizeieinsatz", Verlag für Polizei-

<sup>19</sup> KFN, Juni 2018, [https://kfn.de/wp-content/uploads/Forschungsberichte/FB\\_143.pdf](https://kfn.de/wp-content/uploads/Forschungsberichte/FB_143.pdf).



wissenschaft, Frankfurt am Main 2016, verwiesen. Hinsichtlich des Pre-Recordings, also der 30-sekündigen Aufzeichnung des gesprochenen Wortes, zeigt die Entwurfsbegründung eine bedenkliche Grundrechtsauffassung, wenn dort zwar festgehalten wird, dass ein Grundrechtseingriff vorliege, dieser aber „flüchtig“, „oberflächlich“ und daher „verfassungsrechtlich unbedenklich“ sei.

Kein Eingriff in Grundrechte ist verfassungsrechtlich unbedenklich, gleichgültig wie flüchtig und oberflächlich er sein mag. Ein Eingriff bedarf der Rechtfertigung und im Bereich der Legislative muss der Gesetzgeber begründen, warum er einen durch Gesetz systematisch erlaubten Eingriff für erforderlich hält.

#### **6. Zu § 32a:**

Als problematisch sehen wir die Anordnungscompetenz zur Herausgabe privater Bild- und Tonaufzeichnungen an. Hier wird eine in der Sache unbeschränkte Herausgabepflicht begründet und damit eine Inanspruchnahme von gefahrenabwehrrechtlich vollkommen unbeteiligten Personen, die ggf. Zugriff auf durchaus intime und zum Kernbereich der privaten Lebensgestaltung gehörende Aufzeichnungen auf höchstpersönlichen Aufnahme-geräten einräumen müssen.

Auch wenn der Tatbestand durchaus eingeschränkt ist, wiegt angesichts der Betroffenheit mehrerer Grundrechte der Verzicht auf einen Richtervorbehalt hier wiederum besonders schwer. Aus verfassungsrechtlichen Gründen plädieren wir daher, die Vorschrift sowohl auf tatbestandlicher als auch verfahrensrechtlicher Ebene durch den Richtervorbehalt einzuschränken.

#### **7. Zu § 33a:**

Die Quellen-TKÜ stellt einen massiven Eingriff nicht nur in die Grundrechte auf Datenschutz und auf Gewährleistung des Telekommunikationsgeheimnisses dar, sondern auch in das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme<sup>20</sup> dar.

Daher ist es um so kritischer zu sehen, dass in Abs. 7 eine Eilkompetenz der Polizei für eine TKÜ von bis zu drei Tagen begründet wird. Dies erscheint uns angesichts überall

---

<sup>20</sup> BVerfG, Urt. v. 22.2.2008 – 1 BvR 370/07, 1984/99.



erreichbarer richterlicher Bereitschaftsdienste bei den Amtsgerichten weder erforderlich noch zeitgemäß.

Zudem besteht keine Regelung zur grundsätzlichen Herausnahme von Rechtsanwälten aus der TKÜ. Dies muss dringend eingearbeitet werden.

#### **8. Zu §§ 69, 98:**

Kritisch zu betrachten ist die Berechtigung von Hilfspolizisten, mit Schlagstöcken ausgerüstet zu werden. Zu welchem Zweck dies erforderlich sein soll, lässt sich aus der Entwurfsbegründung nicht hinreichend erkennen; auch der Verweis auf den Polizeigewahrsam hilft nicht. Denn auch im Justizvollzug trägt nicht jeder Beschäftigte einen Schlagstock. Nach unserem Verständnis sind Hilfspolizisten nur in Bereichen einzusetzen, in denen es voraussichtlich nicht zu Gewalt kommen wird.

#### **9. Zu Artikel 2: Änderung des NVersG**

Die hier im Wesentlichen zu kritisierenden Änderung ist die „Aufwertung“ eines Verstoßes gegen das Vermummungsverbot von der Ordnungswidrigkeit zur Straftat. Damit wird zwar lediglich eine alte Rechtslage wieder hergestellt, der zwingende Grund dessen erschließt sich aber auch aus der Entwurfsbegründung nicht ohne weiteres.

Die in der Gesetzesbegründung für die Einstufung als Ordnungswidrigkeit aufgeführten Überlegungen sind weiterhin überzeugend. Demgegenüber wird allein vorgebracht, dass eine Strafbarkeit eine höhere Abschreckungswirkung haben soll. Dies erschließt sich nicht, da allein die Strafbarkeit einer Handlung im Regelfall keine abschreckende Wirkung hat. Abschreckend wirkt vielmehr die Rechtsfolge, hinsichtlich derer sich Straf- und Bußbarkeit letztlich in diesem Bereich qualitativ nur selten unterscheiden werden, weil in der Praxis mit einer Freiheitsstrafe nur in Ausnahmefällen zu rechnen ist.

Insofern bleibt zur Begründung der Änderung nur der Verweis auf den Koalitionsvertrag, der aber bei der Frage, ob auf ein Verhalten wirklich mit dem Strafrecht als rechtliche Ultima Ratio reagiert werden muss, inhaltsleer bleibt. Denn die Argumentation führt zu einem Zirkelschluss nach dem Prinzip: „Es wird wieder strafbar, weil wir vereinbart haben, dass der Sachverhalt wieder strafbar werden soll.“



Die rechtliche Ultima Ratio ist aber nicht angemessen, weil es letztlich um bloßes Verwaltungsunrecht geht.

## **II. Fazit zu B.**

Die Stärkung der behördlichen Handlungsfähigkeit darf im Verhältnis zur rechtsstaatlich gebotenen Kontrolle nicht zum Selbstzweck werden. Die Abwägung zwischen dem staatlichen Sicherheitsinteresse einerseits und dem verfassungsrechtlichen Schutz jedes einzelnen Menschen andererseits, ist stets am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu messen. Denn der erfolgreiche Vollzug durch die Behörden steht in der rechtsstaatlichen Ordnung nicht vor allem anderen.

Deswegen fordern wir, die gebotene Achtung der individuellen Freiheitsrechte insbesondere dadurch zu achten, dass richterliche Kontrolle bei Standardmaßnahmen mit erheblicher Grundrechtsbetroffenheit in der Regel vor dem Eingriff steht und nicht die Ausnahme in Gestalt der nachträglichen Prüfung sein sollte.

Bei weiteren Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Auch ist der DAV bereit, sich an der weiteren Diskussion zu beteiligen.

Mit freundlichen Grüßen

Marc Y. Wandersleben  
*Präsident des Nds. Anwalt- und Notarverbandes,  
Vorsitzender der DAV-Landesverbandskonferenz und  
Vorstandsmitglied des DAV*