

Schriftliche Stellungnahmen

für die öffentliche Anhörung
des Innenausschusses
am 6. Juli 2023

zum Gesetzentwurf der Landesregierung
**Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des
Sicherheits- und Ordnungsgesetzes an
bundesverfassungsgerichtliche Vorgaben**
- Drucksache 8/2218 -

1. Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern e. V.
2. Rechtsanwältin Dr. Anna Luczak
3. Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit
Mecklenburg-Vorpommern

Städte- und Gemeindetag Mecklenburg - Vorpommern e.V.



Städte- und Gemeindetag M-V, Bertha-von-Suttner-Straße 5, 19061 Schwerin

Landtag Mecklenburg-Vorpommern
Ausschuss für Inneres, Bau und Digitalisierung
Herrn Vorsitzender
Ralf Mucha, MdL
Lennéstraße 1
19053 Schwerin

per Mail: innenausschuss@landtag-mv.de

Aktenzeichen/Zeichen: 1.10.0/GI
Bearbeiter: Herr Glaser
Telefon: (03 85) 30 31-224
Email: glaser@stgt-mv.de

Schwerin, 2023-06-22

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Sicherheits- und Ordnungsgesetzes an bundesverfassungsrechtliche Vorgaben

Ihre Einladung zur Hybridsitzung am 06.07.2023 vom 14.06.2023, hier eingegangen am 19.06.2023

Sehr geehrter Herr Mucha,

ich bedanke mich für die Einladung zur o. a. Sitzung und damit zur öffentlichen Anhörung und zur Möglichkeit dort zum Gesetzentwurf Stellung zu nehmen.

Der Städte- und Gemeindetag wird an diesem Termin nicht teilnehmen. Die Änderungen des SOG betreffen keine kommunalen Zuständigkeiten. Wir begrüßen, dass das Gesetz an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angepasst wird. Darüber hinaus haben wir keine Anmerkungen oder Bedenken zum Entwurf.

Mit freundlichen Grüßen

Andreas Wellmann
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied

Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden

Geschäftsstelle:
Haus der kommunalen Selbstverwaltung
Bertha-von-Suttner-Straße 5
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210
Fax: (03 85) 30 31-244
E-Mail: sgt@stgt-mv.de
Internet: www.stgt-mv.de

Konto:
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34
19031 Schwerin

Mein Zeichen

- ohne -

Datum

27.06.2023

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Landesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Sicherheits- und Ordnungsgesetzes an bundesverfassungsgerichtliche Vorgaben (Drs. 8/2218)

anlässlich der Anhörung im Ausschuss für Inneres, Bau und Digitalisierung am 6.07.2023

Inhaltliche Vorbemerkung

Schon dem Namen des Gesetzentwurfs ist zu entnehmen, dass es sich bei dem vorgelegten Gesetzentwurf nicht um eine grundlegende Reform handelt, sondern nur um eine kurzfristige Überarbeitung der Regelungen des Gesetzes, die in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9.12.2022 (1 BvR 1345/21) für verfassungswidrig erklärt wurden. Die Stellungnahme beschränkt sich insoweit darauf, zu prüfen, inwieweit dieses Ziel der Herstellung von Verfassungsmäßigkeit im Sinne des Beschlusses durch den Gesetzentwurf erfüllt wird.

Es werden nur die Regelungen angesprochen, in Bezug auf die der vorliegende Entwurf weiterhin verfassungswidrige oder nicht der Gesetzesbegründung entsprechende Inhalte aufweist.

Die Stellungnahme enthält keine Ausführungen zu weiteren etwaig verfassungswidrigen Regelungsinhalten, zu deren Verfassungsgemäßheit das Bundesverfassungsgericht mangels zulässigen Beschwerdevortrags in dem Beschluss vom 9.12.2022 nicht Stellung genommen hat.

Es wird hingegen abschließend kurz die Neuregelung des § 25 Abs. 6 SOG M-V behandelt, auch wenn diese nicht Gegenstand des Verfassungsbeschwerdeverfahren war, insoweit diese nicht dem in der Gesetzesbegründung selbst gesteckten Ziel entspricht.

A. Ausführungen zu einzelnen Änderungsvorschlägen

I. § 26a Abs. 3 und 5 SOG M-V

Die Neuregelung des § 26a entspricht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem Beschluss vom 9.12.2022 nicht. Richtig ist zwar die Korrektur des Tatbestands in Hinblick auf die Gefahr für die eingesetzten Beamt*innen und Vertrauenspersonen selbst. Hier kann nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts nur die Gefahr für Leib oder Leben ausreichen. Auch richtig ist die Ergänzung, dass die weitere Verwendung „konkret“ gefährdet sein müsste.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht zusätzlich statuiert, dass bei beiden nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich zulässigen Ausnahmetatbeständen die eingesetzten Beamt*innen und Vertrauenspersonen in kernbereitsrelevanten Situationen jede Möglichkeit nutzen müssen, die sich ihnen bietet, um den konkreten Einsatz vor Ort ohne Enttarnung abzubereiten (Rn. 116).

Zu dieser Vorgabe enthält der Gesetzentwurf keine Umsetzung.

Außerdem ist nicht nachvollziehbar, wieso in dem Entwurf der Neuregelung des Abs. 3 in Satz 1 das Wort „Unterbrechen“ an Stelle des Wortes „Abbrechen“ getreten ist. In dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ist unter Verweis auf frühere Rechtsprechung (BVerfGE 141, 220 <279 Rn. 128>) ausdrücklich ein „Abbruchgebot“ formuliert (Rn. 113). Das Verb „Unterbrechen“ ist im Vergleich zu dem Wort „Abbrechen“ schwächer. Insoweit bereits in der früheren Version das Verb „Unterbrechen“ vorkam, bezog sich das auf eine parallel zu dem Einsatz laufende Aufzeichnung, nicht auf den Einsatz an sich. Insbesondere weil in Satz 6 und 7 ein zweistufiges Modell vorgesehen ist, wonach zunächst unterbrochen und nur in bestimmten Fällen in einem zweiten Schritt abgebrochen werden muss, führt die Ersetzung des Wortes „Abbrechen“ durch das Wort „Unterbrechen“ in Satz 1 und 2 für Unklarheit und legt – fälschlich - nahe, dass von den Beamt*innen oder Vertrauenspersonen in der entsprechenden Situation kein vollständiger Rückzug verlangt ist. In der Gesetzesbegründung ist dazu ausgeführt, dass klar gestellt werden soll, dass nicht der gesamte Einsatz, sondern nur die konkrete Maßnahme gemeint ist. Dies könnte aber unter Vermeidung der Problematik der Abschwächung besser durch eine Formulierung klar gestellt werden, die eben dieses aussagt. In dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ist dies eindeutig formuliert wie folgt: „unter Fortsetzung des Gesamteinsatzes lediglich die kernbereichsrelevante Kommunikation oder Interaktion [abbrechen]“ (Rn. 113).

Indem der Gesetzentwurf durchgängig von „der Maßnahme“ spricht und zwischen „Unterbrechen“ und „Fortsetzen“ unterscheidet, statt von „Einsatz“ und „konkreter Kommunikation/Interaktion“, ist er erneut unbestimmt und entspricht nicht dem Grundsatz der Normenklarheit.

In Bezug auf die Änderung in Satz 3 ist klar zu stellen, dass eine „Vernichtung auf sonstige Weise“ nur dann ausreichend ist, wenn eine „Löschung“ keine sichere Beseitigung bedeuten würde (so soll es gemeint sein, siehe Drs. 8/2218, S. 12).

Die Neuregelung des Satzes 3 erfüllt außerdem die weitere Vorgabe aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts nicht, wonach sicherzustellen ist, dass in Zweifelsfällen eine Klärung der Kernbereichsrelevanz zumindest durch die behördlichen Datenbeauftragten erfolgt (Rn. 119). Im Gegenteil sieht § 26a Abs. 5 vor, dass die bei einer nicht erfolgten Unterbrechung erhobenen Daten immer den Datenschutzbeauftragten vorzulegen sind. Eine solche ausnahmslose Vorlage hat jedoch das Bundesverfassungsgericht als Vertiefung der in der Wahrnehmung der höchstpersönlichen Daten liegenden Grundrechtsverletzung bewertet, da mit den Datenschutzbeauftragten damit eine weitere Person die Daten wahrnimmt (Rn. 119). Bereits die zur Vorlage notwendige Verschriftlichung kann zu einer Vertiefung der Kernbereichsbeeinträchtigung führen (ebd). Auch müssen sich die Datenschutzbeauftragten nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts auf die zur weiteren polizeilichen Verwertung weitergegebenen Informationen beschränken, um nicht zu einer Vertiefung der Beeinträchtigung des Kernbereichs privater Lebensführung beizutragen (ebd).

Der Gesetzentwurf setzt außerdem die Vorgabe aus dem Beschluss nicht um, dass, auch wenn nichts festgehalten wurde, der Umstand, dass die Überwachung durch eine Vertrauensperson oder eine verdeckt ermittelnde Person in den Kernbereich privater Lebensgestaltung vorgedrungen ist, zu dokumentieren ist (ebd). Dasselbe gilt für die Vorgabe, dass nach einem solchen Vorfall die Kernbereichsrelevanz der gesamten Überwachungsmaßnahme durch die Polizei erneut zu prüfen und der Einsatz gegebenenfalls vollständig zu beenden ist (ebd). Die Formulierung des ersten Halbsatzes des S. 7: „ist eine Fortsetzung nicht möglich“, ist nicht gleich bedeutend mit einer vom Bundesverfassungsgericht verlangten zwingenden erneuten Verhältnismäßigkeitsprüfung des Gesamteinsatzes, sondern legt nahe, dass es nur um Praktikabilitätserwägungen gehen soll.

II. § 33 Abs. 2 Satz 1 und Satz 4 SOG M-V (§§ 33c Abs. 1 S. 3 und 33d Abs. 1 Nr. 2 SOG M-V)

Ausgangspunkt der Änderungen ist die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 9.12.2022, dass die in § 33 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 SOG MV vorgesehenen Eingriffsschwellen nicht den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne genügen (Rn. 87). Hinzu kommt, dass die Regelung nicht durchgehend dem Schutz hinreichend gewichtiger Rechtsgüter dient (Rn. 89).

Um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen, wurden in dem Gesetzentwurf nur in Abs. 2 Satz 1 die Satzteile „zur Abwehr einer im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahr“ und dass „zugleich tatsächliche Anhaltspunkte in Bezug auf die Beteiligung bestimmter Personen den gezielten Einsatz der Maßnahme ermöglichen“ eingefügt.

Diese Ergänzungen erfüllen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat diese konkret formuliert wie folgt (Rn. 91, 94): *Die Tatsachen müssen dafür zum einen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann.*

In dem vorliegenden Gesetzentwurf ist das Wort „Tatsachen“ mit Bezug auf die Gefahrprognose, das im ursprünglichen Gesetz vorhanden war, verschwunden. In Bezug auf die beteiligten Personen kommen zwar „tatsächliche Anhaltspunkte“ vor, allerdings fehlt die Einschränkung, dass die Maßnahme weitgehend auf diese Personen beschränkbar sein muss.

Abs. 2 Satz 4 ergänzt die Verweisungskette des § 33 Abs. 2 um eine weitere Volte, indem er die Anwendbarkeit §§ 67a Abs. 1 und 67c Halbsatz 1 Nr. 1 einschränkt. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso diese Einschränkung nicht in § 67c direkt aufgenommen wird. Außerdem verfehlt die Formulierung die Vorgabe des Bundesverfassungsgericht, dass erst eine konkretisierte oder konkrete Gefahr für die bezeichneten Rechtsgüter zu einer Anwendbarkeit der besonderen Mittel der Datenerhebung nach § 33 führt. Dasselbe gilt für die entsprechenden Änderungen in §§ 33c Abs. 1 S. 3 und 33d Abs. 1 Nr. 2 SOG M-V.

Abschließend sei kurz darauf hingewiesen, dass das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 9.12.2022 explizit festgehalten hat, dass weitere Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des § 33 bestehen, über die mangels zulässiger Rüge nicht entschieden wurde. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang konkretisiert, dass verfassungsrechtlich problematisch ist, dass die von der Norm geschützten Rechtsgüter im Verhältnis zur Eingriffstiefe nicht hinreichend gewichtig sind.

III. § 33b Abs. 1 S. 2 SOG M-V

Der Gesetzgebung zufolge soll das Adjektiv „gegenwärtig“ die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Gefahrenschwelle erfüllen (S. 15). Dies ist jedoch nicht der Fall.

Denn die „Gegenwärtigkeit“ einer Gefahr betrifft allein das zeitliche Moment. Dagegen hat die „Dringlichkeit“ einer Gefahr, wie sie vom Bundesverfassungsgericht gefordert ist, gleichzeitig eine inhaltliche Dimension. Nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 141, 220, Rn. 184) beinhaltet „Dringlichkeit“ auch Anforderungen an das Ausmaß des zu erwartenden Schadens.

Der Verweis auf „bedeutsame Rechtsgüter im Sinne des Satzes 1“ ist – anders als in der Gesetzesbegründung ausgeführt – nicht ausreichend (anders: § 20 h Abs. 1 BKAG a.F., in dem Dringlichkeit und Rechtsgüter nebeneinander standen). Um die Voraussetzungen zu erfüllen, müsste es mithin heißen: „gegenwärtige dringliche Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut“.

V. § 35 Abs. 1 SOG M-V

Auch die Neuregelung des § 35 Abs. 1 erfüllt die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht. Die Ergänzung der „gewichtigen Rechtsgüter“ im neuen § 35 Abs. 1 S. 2 stellt keine ausreichend hohe Eingriffsschwelle dar.

Denn das Bundesverfassungsgericht hat explizit festgehalten, dass der Verweis auf §§ 67a, 67c Halbsatz 1 Nr. 1 für die Maßnahme eine Situation ausreichen lässt, die im Vorfeld der konkretisierten Gefahr liegt und dass dies **nicht** dadurch ausgeglichen werden kann, dass die Maßnahme stets dem Schutz eines besonders gewichtigen Rechtsguts dienen muss (Rn. 181). Die Einbeziehung von Delikten, die einen Strafraum von bis zu einem und drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vorsehen (vgl. § 67c Halbsatz 1 Nr. 1 i.V.m. § 89b Abs. 1 StGB), bleibt nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hinter den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit zurück (ebd).

VI. § 25 Abs. 6 SOG M-V

Ziel der Neuregelung § 25 Abs. 6 ist die Klarstellung. Leider ist die Formulierung erneut nicht klar, denn „dieses“ Gesetz folgt auf die Erwähnung von § 483 Abs. 3 StPO. Es ist daher mehrdeutig, ob „dieses“ sich auf die StPO-Regelung bezieht oder das vorliegende Gesetz meint.

Gleichzeitig ändert sich auch nach der neuen Formulierung nichts an dem, was der Gesetzesbegründung zufolge das eigentliche Problem darstellt: Für die Rechtsanwendenden bleibt die Abgrenzung zwischen den Rechtsgebieten und damit den verschiedenen Formen der Speicherung unklar. Oftmals werden in der polizeilichen Praxis Dokumente gespeichert, die bei ihrer Erstellung eindeutig Zwecken der Strafverfolgung dienen, aber von Seiten der Polizei anschließend (auch) zu anderen Zwecken vorgehalten werden.

Eine Klarstellung in Bezug auf Daten, die unterschiedlichen Zwecken dienen können, würde insoweit eher zum Ziel führen, als eine Spiegelung der bereits geltenden Regelung der StPO.

Dr. Anna Luczak
Rechtsanwältin

Vorsitzender des
Ausschuss für Inneres, Bau und Digitalisierung
des Landtages Mecklenburg-Vorpommern
Herrn Ralf Mucha
im Hause

IHRE NACHRICHT
vom 14. Juni 2023

Nur per E-Mail an:
innenausschuss@landtag-mv.de

Telefon: 0385 59494-40
E-Mail: sebastian.schmidt @datenschutz-mv.de

28. Juni 2023

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Sicherheits- und Ordnungsgesetzes an bundesverfassungsgerichtliche Vorgaben

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

vielen Dank für die Gelegenheit, in der Anhörung am 6. Juli 2023 zu dem oben genannten Gesetzesentwurf Stellung nehmen zu können. Ich folge dieser Einladung gern und werde in Präsenz teilnehmen.

Meine Behörde wurde in dem oben genannten Gesetzgebungsvorhaben frühzeitig von dem federführenden Ministerium für Inneres, Bau und Digitalisierung Mecklenburg-Vorpommern einbezogen. Ich möchte mich ausdrücklich für die gute Zusammenarbeit bedanken.

Der Gesetzesentwurf greift teilweise die Bedenken auf, die der LfDI M-V bereits im Gesetzgebungsverfahren zur Anpassung des SOG M-V an die DS-GVO und zur Umsetzung der JI-Richtlinie im Frühjahr 2019 geäußert hat. Wir begrüßen daher ausdrücklich, dass mit der Änderung in § 48 b SOG M-V-E die Befugnisse der Datenschutz-Aufsichtsbehörde gem. Art. 47 JI-RL nunmehr richtlinienkonform umgesetzt werden sollen.

Darüber hinaus hatte sich meine Behörde in dem hiesigen Gesetzgebungsverfahren dafür eingesetzt, klarstellende Regelungen zum Anwendungsbereich des SOG M-V, insbesondere in Abgrenzung zur StPO und dem 3. Teil des BDSG aufzunehmen. Aus der ständigen Beratungspraxis ist meiner Dienststelle bekannt, dass Rechtsanwendenden häufig unklar ist, ob sich beispielsweise die Erfüllung von Betroffenenrechten nach dem SOG M-V oder der StPO i. V. m. dem 3. Teil des BDSG richten soll, wenn in einem System sowohl personenbezogene Daten zu Strafverfolgungszwecken als auch zu sonstigen polizeilichen Aufgaben verarbeitet werden. Insbesondere aus den bei uns eingegangenen Beschwerden betroffener Bürgerinnen und Bürger lässt sich ablesen, dass auch für diese nicht hinreichend transparent wird, welche Rechtsgrundlagen einschlägig sind. Die beabsichtigte Änderung in § 25 Abs. 5 SOG M-V-E mit der Ergänzung in Satz 2 kann hier zumindest die Abgrenzung zwischen dem Anwendungsbereich des SOG M-V und der StPO für Rechtsanwendende etwas erleichtern.

Vor dem Hintergrund der überragenden Bedeutung dieses Gesetzesänderungsvorhabens zur Wahrung der Grundrechte von Bürgerinnen und Bürgern, insbesondere des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, kann ich nachvollziehen, dass sich das Gesetzgebungsvorhaben darüber hinaus nur auf die vom Ministerium für Inneres, Bau und Digitalisierung Mecklenburg-Vorpommern identifizierten notwendigsten Änderungen zur Einhaltung der Vorgaben aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 1 BvR 1345/21) vom 9. Dezember 2022 beschränken soll. Gleichwohl möchte ich betonen, dass zeitnah nach Abschluss dieses Gesetzesvorhabens eine umfassende Novellierung des SOG M-V angegangen werden sollte. Unabhängig von einzelnen Regelungen, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung thematisiert hat, resultieren nach meiner Auffassung Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des SOG M-V vor allem auch daraus, dass die Regelungen insbesondere zur Umsetzung der JI-RL, für Bürgerinnen und Bürger und Rechtsanwendende, aber auch für uns als Datenschutz-Aufsichtsbehörde, kaum verständlich und schwer von anderen Rechtsgebieten abgrenzbar sind. Klare, nachvollziehbare und damit verfassungs- und europarechtskonforme Regelungen zum Umgang mit den personenbezogenen Daten der Bürgerinnen und Bürger sind nach meiner Auffassung nur dann zu erreichen, wenn die Umsetzung der JI-RL von Grund auf neu konzipiert und insbesondere Regelungen im Anwendungsbereich der DS-GVO schärfer von jenen zur Umsetzung der JI-RL abgegrenzt werden.

Gern stehe ich dem Ausschuss für weitere Fragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Sebastian Schmidt