

RA Dr. Bijan Moini • ... • ...

**Rechtsanwalt Dr. Bijan Moini M.A.**

An das

... / ...

Bundesverfassungsgericht

E-Mail: ...

Schlossbezirk 3

Tel.: ...

**76131 Karlsruhe**

Fax: ...

Berlin, den 5. Oktober 2022

## Verfassungsbeschwerde

1. der Frau Rechtsanwältin ...
2. des Herrn Rechtsanwalt Jasper Prigge, ...
3. des Herrn Rechtsanwalt ...
4. des Herrn Sebastian Weiermann, ...
5. der Frau ...
6. des Herrn ...

– Beschwerdeführer\*innen –

Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Bijan Moini, ... , ...

gegen

§ 23 Abs. 6

des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen (PolG NRW) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juli 2003 (GV. NRW. S. 441), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. April 2022 (GV. NRW. S. 504).

Namens und in Vollmacht der Beschwerdeführer\*innen (**Anlage 1**) erhebe ich Verfassungsbeschwerde und rüge die Verletzung von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG.

## Gliederung des Schriftsatzes

<b>A.</b>	<b><i>Vorbemerkung</i></b> .....	<b>6</b>
<b>B.</b>	<b><i>Gegenstand der Verfassungsbeschwerde</i></b> .....	<b>8</b>
	<b>I.</b> Erläuterung der angegriffenen Vorschrift.....	<b>8</b>
	<b>II.</b> Die Beschwerdeführer*innen .....	<b>10</b>
	1. Beschwerdeführerin zu 1.....	10
	2. Beschwerdeführer zu 2.....	10
	3. Beschwerdeführer zu 3.....	11
	4. Beschwerdeführer zu 4.....	11
	5. Beschwerdeführerin zu 5.....	11
	6. Beschwerdeführer zu 6.....	11
<b>C.</b>	<b><i>Zulässigkeit</i></b> .....	<b>11</b>
	<b>I.</b> Beschwerdebefugnis.....	<b>12</b>
	1. Verfassungsrechtliche Rügen .....	12
	2. Eigene und gegenwärtige Betroffenheit .....	12
	a) Als Zielperson .....	13
	b) Als Kontaktperson .....	14
	3. Unmittelbare Betroffenheit.....	17
	<b>II.</b> Subsidiarität.....	<b>18</b>
	1. Keine Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Maßnahme selbst .....	18
	2. Kein zumutbarer Rechtsschutz bezüglich fehlender Benachrichtigungspflichten und mangelhafter Auskunftsansprüche möglich .....	19

a)	Mangelnde Benachrichtigung.....	19
b)	Unzureichende Auskunftsansprüche.....	22
<b>III.</b>	<b>Beschwerdefrist .....</b>	<b>23</b>
<b>D.</b>	<b><i>Begründetheit der Verfassungsbeschwerde .....</i></b>	<b>25</b>
<b>I.</b>	<b>Grundrechtseingriff .....</b>	<b>25</b>
<b>II.</b>	<b>Eingriffsintensität und verfassungsrechtlicher Maßstab.....</b>	<b>26</b>
1.	Wortlaut und Gesetzesbegründung .....	27
2.	Hohe Eingriffsintensität maßgeblich .....	29
a)	Art und Umfang der Datengrundlage .....	30
b)	Weitere Umstände von gleicher Intensität wie § 6a ATDG .....	35
(1)	Mögliche Folgemaßnahmen.....	35
(2)	Komplexität der Verarbeitung und Anreizwirkung .....	35
(3)	Besondere Persönlichkeitsrelevanz der Daten und Gefahr der Profilbildung .....	36
(4)	Einbezogener Personenkreis .....	38
(5)	Verdeckte Datenauswertung .....	39
<b>III.</b>	<b>Materielle Verfassungswidrigkeit.....</b>	<b>40</b>
1.	Unverhältnismäßiger Anlass und Zweck der Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW .....	41
a)	Keine hinreichenden Eingriffsschwellen .....	41
b)	Unzureichende Einschränkung der geschützten Rechtsgüter .....	44
2.	Unzulässige dynamische Verweisung.....	46
3.	Fehlende hinreichende Verfahrenssicherungen .....	47
a)	Fehlende Transparenz.....	48

(1)	Keine Benachrichtigungspflicht.....	48
(2)	Unzulänglicher Auskunftsanspruch.....	49
b)	Fehlende Kontrolle und Aufsicht .....	53
c)	Unzureichende Regelungen zu Dauer und Löschung .....	55
d)	Keine Sicherung der Art und Qualität der Daten .....	56
<b>IV.</b>	<b>Hilfsweise: Verletzung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Rasterfahndung .....</b>	<b>58</b>

## A. Vorbemerkung

Die Verfassungsbeschwerde rügt die neue Ermächtigungsgrundlage des § 23 Abs. 6 Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (PolG NRW) zur automatisierten Zusammenführung von Daten sowie deren Abgleich, Aufbereitung und Analyse. Sie steht damit in engem Zusammenhang zu zwei weiteren Verfahren gegen vergleichbare Vorschriften in Hessen (Az. 1 BvR 1547/19) und Hamburg (Az. 1 BvR 2634/20), die ebenfalls sogenanntes „Data Mining“ erlauben.

Das durch die Polizei in NRW aktuell genutzte und auf § 23 Abs. 6 PolG NRW gestützte Recherchesystem „Datenbankübergreifende Analyse und Recherche“ (DAR) beruht auf der „Big Data“-Software der US-Firma Palantir,

vgl. LT-Drs. 17/4970 S. 2; *Korte*, ZD-Aktuell 2021, 05192; Zeit vom 03. Mai 2021, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/news/2021-05/03/nrw-polizei-verteidigt-umstrittene-palantir-software>.

Derartige Software geht weit über die Zusammenführung von einzelnen Daten in einer Verbunddatei hinaus und zielt gerade auf die Generierung neuer Erkenntnisse durch die Verknüpfung bereits vorhandener Daten ab, was als zentral für Anwendungen des „Predictive Policing“ angeführt wird,

vgl. *Härtel*, LKV 2019, 49 <54>; *Egbert*, APuZ 32-33/2017, 17 <19>; Spiegel vom 11. Juni 2020, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/palantir-europol-nutzt-software-von-umstrittenem-us-anbieter-a-ec089fab-a7d3-4e6e-b356-0d3469d0d665>.

Auf Bundesebene existierte bereits eine vergleichbare Vorschrift in § 6a des Gesetzes zur Errichtung einer standardisierten Antiterrordatei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern (Antiterrordateigesetz – ATDG). Das angerufene Gericht hat die Vorschrift teilweise für unvereinbar mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG erklärt (BVerfGE 156, 11 –

*Antiterrordateigesetz II*). Dabei formulierte es hohe Anforderungen an die erweiterte Datennutzung.

Indem § 23 Abs. 6 PolG NRW Grundrechtseingriffe von einer vergleichbar hohen Intensität ermöglicht, ist auch die angegriffene Vorschrift an diesen speziellen verfassungsrechtlichen Anforderungen zu messen. Diesen Anforderungen wird sie nicht gerecht.

Zwar erläutert der nordrhein-westfälische Gesetzgeber, dass die neu geschaffene Befugnis des § 23 Abs. 6 PolG NRW lediglich der „Rechtsklarheit und Rechtssicherheit“ diene und eine rein „klarstellende Regelung zu bisher bereits nach § 23 rechtlich zulässigen automatisierten Zusammenführungsprozessen“ sei,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 17 f.

Tatsächlich verschleiert diese Aussage jedoch, dass es sich um eine eingriffsintensive neue Maßnahme zur komplexen Datenauswertung im Sinne des „Data Mining“ handelt, und verharmlost ihre Tragweite,

so auch die Landesbeauftragte für Datenschutz in LT-Drs. 17/4970, S. 2.

Denn durch den Einsatz von komplexen Datenauswertungen droht die Erstellung von umfassenden Persönlichkeitsprofilen. Außerdem steigt das Risiko, ins Fadenkreuz der Polizei zu geraten und vermehrt Ziel von polizeilichen Folgemaßnahmen zu werden – auch für Menschen, die dazu überhaupt keinen Anlass gegeben haben. Zudem wächst das Risiko für Diskriminierung: Die ungeprüfte Einbeziehung vorhandener Datenbestände führt dazu, dass sich menschliche Vorurteile in der Datenauswertung verfestigen.

Diesen Risiken müssen durch ausreichende Begrenzungen des Anwendungsbereichs und durch verfahrensrechtliche Vorkehrungen gemindert werden.

## B. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde

### I. Erläuterung der angegriffenen Vorschrift

§ 23 Abs. 6 PolG NRW wurde neu in die Vorschrift eingefügt. Generell soll § 23 PolG NRW eine Verarbeitung personenbezogener Daten jenseits des Verfahrens, das der Datenerhebung zu Grunde liegt, gesetzlich verankern,

vgl. LT-Drs. 17/2576, S. 69.

Die angegriffene Befugnis ermöglicht die automatisierte Zusammenführung gespeicherter personenbezogener Daten, sowie deren Abgleich, Aufbereitung und Analyse mit weiteren Daten (im Folgenden auch „**Datenauswertung**“). In die Auswertung können potenziell alle Daten einfließen, die die Polizei NRW selbst erheben kann (§§ 9 ff. PolG NRW) oder die sie sich von anderen Stellen übermitteln lassen kann (§§ 20a, 27 Abs. 1, 30 PolG NRW). Es können Suchanfragen in polizeiinternen Dateien (INPOL Zentral, ViVa – inklusive INPOL Land –, IGVP und CASE NRW) und in externen Quellen (unter anderem im Melderegister [EMA] und im Kraftfahrtbundesamtregister [ZEVIS]) vorgenommen und für die Auswertung genutzt werden. Darüber hinaus können auch Informationen aus Sozialen Medien in die Datenauswertung einfließen,

vgl. LT-Drs. 17/5418, S. 12, 15.

Vollständig lautet die Norm wie folgt:

*„Die Polizei darf die nach § 22 rechtmäßig gespeicherten personenbezogenen Daten automatisiert zusammenführen. Sie darf personenbezogene Daten mit diesen zusammengeführten Daten abgleichen (§ 25 Absatz 1 Satz 2) sowie diese zusammengeführten Daten auch gemeinsam mit weiteren rechtmäßig erhobenen personenbezogenen Daten aufbereiten und analysieren, soweit dies erforderlich ist*

*1. zur Verhütung oder vorbeugenden Bekämpfung von in § 100a Absatz 2 der Strafprozeßordnung genannten Straftaten oder von Straftaten gemäß den §§ 176a, 176b, 176e, 177, 178, 180, 181a oder § 182 des Strafgesetzbuchs oder*

*2. zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist.*

*Bei der Verarbeitung nach Satz 2 dürfen die nach Satz 1 zusammengeführten Daten nicht mittels statistisch-mathematischer Verfahren oder in sonstiger Weise selbständig auf Zusammenhänge analysiert werden. Die Abfrage ist zu protokollieren. Absatz 2 bleibt mit Ausnahme von Satz 1 Nummer 2 unberührt.“*

Die Datenauswertung nach § 23 Abs.6 PolG NRW dient laut Gesetzesbegründung insbesondere dazu, „Beziehungen oder Zusammenhänge zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Organisationen, Objekten und Sachen“ herzustellen,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 14, 18.

Mithin handelt es sich bei § 23 Abs. 6 PolG NRW um eine deutliche Erweiterung polizeilicher Befugnisse, durch die neue Erkenntnisse und Zusammenhänge durch die zweckändernde Kombination und Auswertung von Daten in unterschiedlichsten Datenbeständen erzeugt werden sollen. Darüber hinaus erfolgt die Datenauswertung verdeckt und es drohen mögliche polizeiliche Folgemaßnahmen. Zudem ermöglicht die komplexe Verarbeitung der Daten, die nicht selten eine hohe Persönlichkeitsrelevanz aufweisen, die Erstellung umfassender Persönlichkeitsprofile und erzeugt eine Anreizwirkung zur Generierung weiterer Grunddaten durch vermehrte und intensiverte Ermittlungsmaßnahmen. Schließlich können zahlreiche Dritte von einer Datenauswertung betroffen werden, ohne dass sie dazu einen Anlass geboten haben.

## II. Die Beschwerdeführer\*innen

### 1. Beschwerdeführerin zu 1

...

### 2. Beschwerdeführer zu 2

Der Beschwerdeführer zu 2 ist Rechtsanwalt in Düsseldorf und vertritt regelmäßig Mandant\*innen in versammlungsrechtlichen Angelegenheiten gegenüber Polizeibehörden und den Verwaltungsgerichten. In den vergangenen Jahren war er in Verfahren aus dem Umfeld von zivilgesellschaftlichen Organisationen der „Fridays for Future“-Bewegung sowie antifaschistischen und anderen linken Gruppierungen mandatiert. Er vertrat unter anderem die leitenden Personen größerer Versammlungen, die sich gegen die Novellierung des Polizeigesetzes und des Versammlungsgesetzes in Nordrhein-Westfalen richteten. Zudem verteidigt er Beschuldigte in Strafverfahren mit politischem Bezug, beispielsweise wegen Straftaten im Zusammenhang mit Versammlungen.

Mitunter geht der Beschwerdeführer zu 2 auch gegen Polizeibehörden vor, wenn diese mit ihrer Öffentlichkeitsarbeit äußerungsrechtliche Grenzen überschreiten, so geschehen etwa gegenüber der Polizei Aachen und der Bundespolizei. Gegenüber den Polizeibehörden in Nordrhein-Westfalen stellt der Beschwerdeführer zu 2 für Mandant\*innen, die davon ausgehen, in einer Polizeidatenbank erfasst zu sein, Anträge auf Auskunft und Löschung personenbezogener Daten.

Der Beschwerdeführer zu 2 engagiert sich auch außerhalb seiner anwaltlichen Tätigkeit bürgerrechtlich. Er beteiligt sich an Aktivitäten des RAV sowie der Vereinigung Demokratischer Juristinnen und Juristen. Er ist als Redner auf Versammlungen gegen polizeiliche Maßnahmen, darunter einer Versammlung gegen das seinerzeit geplante Polizeigesetz in Nordrhein-Westfalen,

aufgetreten. Darüber hinaus hält er Vorträge zum Versammlungsrecht, unter anderem bei politischen Parteien und lokalen Antifa-Gruppen.

### 3. Beschwerdeführer zu 3

...

### 4. Beschwerdeführer zu 4

Der Beschwerdeführer zu 4 ist Journalist und arbeitet für „das nd“ als Nordrhein-Westfalen Korrespondent. Zu seinen Arbeitsschwerpunkten gehören die sozialen Bewegungen. So berichtet er regelmäßig über Proteste aus der Klimagerechtigkeitsbewegung und hat die Räumung des Hambacher Forsts eng begleitet. Durch diesen Arbeitsschwerpunkt erhält der Beschwerdeführer zu 4 auch immer wieder Informationen über Aktionen des zivilen Ungehorsams oder spontane Proteste. Seine diesbezügliche Berichterstattung führte bereits zu polizeilichen Vorladungen als Beschuldigter,

beispielsweise nach einer Kundgebung am 1. Mai 2020 in Wuppertal,  
<https://twitter.com/SWeiermann/status/1268119279142043648>.

### 5. Beschwerdeführerin zu 5

...

### 6. Beschwerdeführer zu 6

...

## C. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

## I. Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdeführer\*innen sind im Sinne von § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdebefugt. Sie sind selbst, gegenwärtig und unmittelbar von den Regelungen betroffen.

### 1. Verfassungsrechtliche Rügen

Die Beschwerdeführer\*innen rügen eine Verletzung ihres Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG aufgrund der Möglichkeit, von einer Maßnahme nach § 23 Abs. 6 PolG NRW betroffen zu werden (dazu **C.I.2.** und **D.III.**).

Daneben machen sie eine Verletzung ihres Fernmeldegeheimnisses aus Art. 10 Abs. 1 GG und ihres Rechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geltend, da auch Daten aus Telekommunikationsüberwachungen (§ 20c PolG NRW) oder übermittelte Daten aus Online-Durchsuchungen von Polizeibehörden anderer Länder und Strafverfolgungsbehörden (§ 27 Abs. 1 PolG NRW) in die Datenauswertung einfließen können (dazu **D.II.2.a)** und **D.III.**).

Schließlich rügen sie eine Verletzung ihres Grundrechts auf individuellen Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG aufgrund mangelhafter Rechtsschutzmöglichkeiten (dazu **C.II.** und **D.III.3.**).

### 2. Eigene und gegenwärtige Betroffenheit

Die Beschwerdeführer\*innen sind nach § 90 Abs. 1 BVerfGG auch selbst und gegenwärtig von § 23 Abs. 6 PolG NRW betroffen.

Erforderlich, aber auch ausreichend für die Darlegung einer eigenen Betroffenheit ist bei Verfassungsbeschwerden gegen verdeckte Maßnahmen,

dass die Beschwerdeführer\*innen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit als Zielpersonen oder Dritte betroffen sein können,

vgl. BVerfGE 141, 220 <262 Rn. 84>, stRspr.

Dies ist bei den Beschwerdeführer\*innen der Fall. Sie werden mit einiger Wahrscheinlichkeit von der Datenauswertung in ihren Grundrechten berührt. Dies gilt zunächst, soweit sie schon selbst als Zielpersonen eingestuft werden könnten (dazu **a**). Zudem ergibt sich dies aus den politischen, beruflichen und privaten Verbindungen der Beschwerdeführer\*innen zu potenziellen Zielpersonen der angegriffenen Maßnahme. Aufgrund der hohen Streubreite der Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW ist es hinreichend wahrscheinlich, dass sie als Kontaktpersonen von der Datenauswertung betroffen sein könnten (dazu **b**).

#### a) Als Zielperson

Durch den Einsatz zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten nach § 100a Abs. 2 StPO (§ 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW) wird die Datenauswertung in Bezug auf die unmittelbaren Zielpersonen schon im Vorfeld einer konkreten Gefahr ermöglicht. Denn im Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO befinden sich neben Erfolgsdelikten auch rein abstrakte Gefährdungsdelikte wie § 89a StGB oder §§ 129 ff. StGB, die weder eine konkrete Rechtsgutsverletzung noch eine konkrete Gefährdung erfordern (dazu näher **D.III.1.**).

Im Übrigen genügen für die „vorbeugende Bekämpfung“ nach § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW auch abstrakte Gefahrenlagen,

vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 7. Februar 2006 – Vf. 69-VI-04; *Denninger*, in: Lisken/Denninger., Handbuch des Polizeirechts, 7. Auflage 2021, Rn. D 1 ff.; *Arzt*, in: BeckOK PolR NRW, im Erscheinen 2022, § 23 PolG NRW Rn. 15.

Da eine konkrete oder auch nur konkretisierte Gefahr somit nicht vorliegen muss, um eine Datenauswertung vorzunehmen, ist die Streubreite der Maßnahme enorm hoch. Folglich können die Beschwerdeführer\*innen zu 2, 4,

5 und 6 aufgrund ihrer politisch-aktivistischen Tätigkeiten ohne Weiteres selbst zum Ziel der angegriffenen Befugnis werden.

Der Beschwerdeführer zu 2 ist als Redner auf Versammlungen gegen polizeiliche Maßnahmen, darunter einer Versammlung gegen das seinerzeit geplante Polizeigesetz in NRW, aufgetreten. Es ist deshalb denkbar, dass er unwissentlich in Kontakt zu Straftätern gekommen und dadurch in das Visier und die Datenspeicher der Polizei geraten ist. Darüber hinaus geht er gegen die Polizeibehörden selbst vor, wenn diese mit ihrer Öffentlichkeitsarbeit äußerungsrechtliche Grenzen überschreiten. Dementsprechend besteht die Gefahr, dass er auch selbst Zielperson einer Datenauswertung sein könnte.

Der Beschwerdeführer zu 4 wurde aufgrund seiner Berichterstattung über die Protestaktionen am Hambacher Forst bereits selbst als Beschuldigter polizeilich vorgeladen. Es besteht die gesteigerte Wahrscheinlichkeit, dass er in Polizeidatenbanken gespeichert ist oder nach vergleichbaren Aktionen gespeichert werden wird und weitere Maßnahmen, darunter eine Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW veranlasst werden.

Die Beschwerdeführerin zu 5 ...

Auch der Beschwerdeführer zu 6 ...

Zwar reichen vereinzelte Sachverhalte der Datenspeicherung bereits einige Jahre zurück (2008, 2010, 2018), allerdings richtet sich die Speicherdauer nach § 22 Abs. 1 PolG NRW, wonach Daten so lange gespeichert werden, „soweit dies zur Erfüllung [polizeilicher] Aufgaben (...) erforderlich ist“.

## b) Als Kontaktperson

Darüber hinaus ist es wahrscheinlich, dass sämtliche Beschwerdeführer\*innen über den Kontakt zu Zielpersonen als Dritte Gegenstand der Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW werden.

Für den geforderten Grad der Wahrscheinlichkeit ist bedeutsam, ob die angegriffene Maßnahme auf einen tatbestandlich eng umgrenzten

Personenkreis zielt oder eine große Streubreite hat und Dritte auch zufällig erfassen kann,

vgl. BVerfGE 109, 279 <307 f.>.

Die angegriffene Datenanalyse soll insbesondere zum „Herstellen von Zusammenhängen zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Objekten und Sachen“ dienen,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 18.

Insofern bezieht die Analyse nicht nur Daten der unmittelbaren Zielperson ein, sondern auch Daten von unvermeidlich betroffenen Dritten oder im Zusammenhang mit der Zielperson stehenden Personen und darüber hinaus auch von vollkommen unbeteiligten Menschen, die beispielsweise mit einem Ort oder einem Ereignis in Verbindung stehen. Diese Form der Analyse kann jeden treffen, bei Berücksichtigung von Melderegisterdaten oder Fahrzeughalterdaten und erst recht öffentlich verfügbaren Informationen wie zum Beispiel aus den Sozialen Medien auch Menschen, die noch nie anlassbezogen polizeilich erfasst wurden.

Daraus ergibt sich eine erhebliche Streubreite der Eingriffe, so dass sämtliche Beschwerdeführer\*innen aufgrund ihrer „politischen, beruflichen und privaten Verbindungen zu potenziellen Zielpersonen“ von der angegriffenen Befugnis mit hoher Wahrscheinlichkeit betroffen sind,

vgl. zur Betroffenheit von Kontaktpersonen BVerfGE 109, 279 <307 f.>;  
113, 348 <363 f.>; 133, 277 <312 f. Rn. 86>; 141, 220 <262 Rn. 84>.

Die Beschwerdeführerin zu 1 ...

Der Beschwerdeführer zu 2 ist selbst politisch aktiv und steht im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt ebenso wie im Rahmen seines privaten politischen Engagements regelmäßig mit politischen Aktivist\*innen und als extremistisch eingestuften Organisationen im Kontakt. Außerdem stellt der Beschwerdeführer zu 2 für Mandant\*innen, die davon ausgehen, in einer Polizeidatenbank erfasst zu sein, Anträge auf Auskunft und Löschung

personenbezogener Daten gegenüber den Polizeibehörden in Nordrhein-Westfalen. Aufgrund seiner Kontakte zu diesen Personen und Organisationen besteht auch für ihn eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, Beifang einer automatisierten Datenauswertung durch die Polizei in NRW zu sein.

Auch der Beschwerdeführer zu 3 ...

Gleiches gilt für den Beschwerdeführer zu 4 im Hinblick auf seine Kommunikation im Rahmen seiner journalistischen Berichterstattung mit vertraulichen Quellen, die ebenfalls aus dem linken aktivistischen Spektrum stammen.

Zwar beachtet § 16 Abs. 5 PolG NRW das durch das Berufsgeheimnis geschützte Vertrauensverhältnis zu den in §§ 53 und 53a StPO genannten Berufsgeheimnisträger\*innen. Dazu zählen neben Rechtsanwält\*innen auch Journalist\*innen als Medienvertreter\*innen im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO. Die Schutzwirkung ist allerdings nicht ausreichend, um Datenverarbeitungsmaßnahmen gegenüber den Beschwerdeführer\*innen zu 1 bis 4 sicher auszuschließen – was allein ihre Betroffenheit entfallen ließe. Denn bereits die Erhebung ihrer Daten ist insbesondere als Kontaktpersonen ihrer Mandant\*innen und journalistischen Quellen zu befürchten. Oft werden die Betroffenen eines Datenverarbeitungsvorgangs auch nicht oder nicht rechtzeitig als Berufsgeheimnisträger\*innen identifiziert. Außerdem lassen das Verwertungsverbot und die Löschpflicht zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung gem. § 16 Abs. 4 PolG NRW die Betroffenheit der Beschwerdeführer\*innen zu 1 bis 4 auch deshalb nicht entfallen, da sie einen Missbrauch nicht sicher ausschließen können. Denn das Verwertungsverbot und die Löschpflicht bringen gerade zum Ausdruck, dass es im ersten Schritt zu einer Erhebung und Speicherung von Daten kommen kann, die den Austausch mit Berufsgeheimnisträger\*innen betreffen. Damit geht auch das Gesetz davon aus, dass diese – wie die Beschwerdeführer\*innen zu 1 bis 4 – von Maßnahmen gegen ihre Kontaktpersonen betroffen sein können.

Schließlich kommunizieren auch die Beschwerdeführer\*innen zu 5 und 6 ...

Weitere Darlegungen sind den Beschwerdeführer\*innen weder möglich noch zumutbar. Insbesondere kann zum Beleg der eigenen gegenwärtigen Betroffenheit nicht verlangt werden, dass sich die Beschwerdeführer\*innen selbst einer Straftat oder als mögliches Verursacher\*innen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit bezichtigen,

vgl. BVerfGE 133, 277 <312f. Rn. 86>.

### 3. Unmittelbare Betroffenheit

Die Beschwerdeführer\*innen sind durch die angegriffene Regelung auch unmittelbar betroffen.

Zwar bedürfen die Ermächtigungen zu Überwachungsmaßnahmen der behördlichen Umsetzung. Von einer unmittelbaren Betroffenheit durch ein Gesetz ist jedoch auch dann auszugehen, wenn Beschwerdeführer\*innen den Rechtsweg nicht beschreiten können, weil sie keine Kenntnis von der betreffenden Vollziehungsmaßnahme erhalten. In solchen Fällen steht ihnen die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das Gesetz zu,

vgl. BVerfGE 133, 277 <311f. Rn. 83>; 141, 220 <261 Rn. 82>; 150, 309 <324 Rn. 35>; 156, 11 <33 Rn. 58>.

Ein solcher Fall liegt hinsichtlich der Befugnis nach § 23 Abs. 6 PolG NRW vor. Die automatisierte Zusammenführung und die anschließende Analyse der Daten erfolgen ohne Kenntnis der Betroffenen und sind somit zunächst nicht spürbar oder nachvollziehbar. Eine Benachrichtigung der einzelnen Betroffenen ist nicht vorgesehen, vielmehr ist die Maßnahme weder von der Benachrichtigungspflicht des § 33 PolG NRW noch des § 33a PolG NRW umfasst (dazu näher **D.III.3.a)(1)**),

vgl. LT-Drs. 17/5078, S. 11.

Auch der in § 49 Abs. 1 Datenschutzgesetz NRW (DSG NRW) geregelte Auskunftsanspruch gewährt keine Möglichkeit, mit Gewissheit über eine

Datenanalyse informiert zu werden, da dieser weitreichende Ausnahmetatbestände enthält (dazu näher **D.III.3.a)(2)**).

## II. Subsidiarität

Auch der Grundsatz der Subsidiarität steht der Zulässigkeit nicht entgegen. Dieser erfordert, dass vor Einlegung einer Verfassungsbeschwerde alle zumutbaren zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten zu ergreifen sind.

Derartige Möglichkeiten bestehen vorliegend nicht. Es ist den Beschwerdeführer\*innen nicht möglich oder zumindest nicht zumutbar, gegen den Vollzug der angegriffenen Norm vorzugehen und sich so einen indirekten Rechtsschutz gegen die Regelung zu verschaffen.

### 1. Keine Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Maßnahme selbst

Zunächst ist ein vorbeugender Rechtsschutz in Gestalt einer vorbeugenden Unterlassungs- oder Feststellungsklage den Beschwerdeführer\*innen nicht eröffnet. Solche Klagen setzen nach gefestigter Rechtsprechung voraus, dass sich ein drohendes Verwaltungshandeln bzw. ein zukünftiges Rechtsverhältnis bereits hinreichend konkret abzeichnet und die für eine Rechtmäßigkeitsprüfung erforderliche Bestimmtheit aufweist,

vgl. zur vorbeugenden Unterlassungsklage BVerwG, Urteil vom 19. März 1974 – 1 C 7.73; Beschluss vom 30. September 1981 – 3 B 39.81; Urteil vom 13. Dezember 2017 – 6 A 6.16 Rn. 12; *Pietzcker/Marsch*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 41. EL Juli 2021, § 42 Abs. 1 Rn. 163;

vgl. zur Feststellungsklage BVerwG, Urteil vom 17. Januar 1980 – 7 C 63.77; Urteil vom 7. Mai 1987 – 3 C 53/85; Urteil vom 30. Mai 2018 – 6 A 3/16 Rn. 53 f.; *Pietzcker*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 41. EL Juli 2021, § 43 Rn. 32.

Eine konkrete Bestimmung der von der Polizei durchgeführten Datenauswertungen ist den Beschwerdeführer\*innen jedoch nicht möglich. Hierzu müssten sie ein konkretes behördliches Verfahren bezeichnen können, in dessen Rahmen eine Auswertung ihrer personenbezogenen Daten zur potenziellen Erstellung umfassender Persönlichkeitsprofile – sei es als Zielperson oder als Drittbetroffene – droht. Aus Betroffenenperspektive lassen sich solche Verfahren im Voraus aber nicht absehen.

Mangels Benachrichtigungspflicht und hinreichender Auskunftsmöglichkeiten (dazu näher **D.III.3.a**) ist auch kein nachträglicher Rechtsschutz gegen die Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW möglich.

## 2. Kein zumutbarer Rechtsschutz bezüglich fehlender Benachrichtigungspflichten und mangelhafter Auskunftsansprüche möglich

Insoweit die Beschwerdeführer\*innen auch rügen, dass keine Benachrichtigungspflichten vorliegen (dazu **a**) und die vorgesehenen Auskunftsansprüche unzureichend sind (dazu **b**)), steht ihnen auch diesbezüglich kein Rechtsweg offen. Maßgeblich ist, dass die Beschwerdeführer\*innen von der heimlich durchgeführten Datenauswertung keine Kenntnis erlangen.

### a) Mangelnde Benachrichtigung

Generell besteht zwar nach dem angerufenen Gericht keine Möglichkeit der Erhebung einer Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz, welches zu heimlichen Maßnahmen berechtigt, wenn die Betroffenen durch eine aktive Informationspflicht des Staates rechtlich gesichert später Kenntnis von der Maßnahme erlangen,

vgl. BVerfGE 156, 11 <35 Rn. 62>; *Buchberger*, in: Dietrich et al., *Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat – Kontrolle – Rechtsschutz – Kooperationen*, 1. Aufl. 2018, 107 (110 ff.).

Ist die Kenntniserlangung jedoch nicht hinreichend abgesichert, kann im Umkehrschluss auch der Grundsatz der Subsidiarität keine vorherige fachgerichtliche Klärung erfordern.

In der Entscheidung des angerufenen Gerichts zum *Bayrischen Verfassungsschutzgesetz* wurden Subsidiaritätsanforderungen bezüglich Benachrichtigungspflichten aufgezeigt,

vgl. BVerfG, Urteil vom 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 136.

Allerdings sind die entsprechenden Ausführungen nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar, da überhaupt keine Benachrichtigungspflicht besteht (dazu **D.III.3.a)(1)**).

Das Ergreifen fachgerichtlichen Rechtsschutzes gegen die mangelnde Benachrichtigungspflicht ist den Beschwerdeführer\*innen weder zumutbar noch bestehen Erfolgsaussichten für ein derartiges Verfahren.

Zunächst könnte ein fachgerichtliches Rechtsschutzverfahren, welches das gänzliche Fehlen einer grundsätzlichen Pflicht zur Benachrichtigung der betroffenen Person über eine verdeckte Datenauswertung zum Gegenstand hat, zwangsläufig nur von einer Person eingeleitet werden, die von einer solchen Maßnahme betroffen ist.

Hat keine Datenauswertung stattgefunden, so wäre auch eine diesbezügliche Benachrichtigung nicht notwendig, sodass die gesetzliche Existenz einer Benachrichtigungspflicht nicht streitentscheidend wäre. Hat jedoch eine Datenauswertung stattgefunden, erlangt die betroffene Person mangels Benachrichtigung und mangels hinreichenden Auskunftsanspruchs (dazu näher **D.III.3.a**)) regelmäßig bereits keine Kenntnis von der Maßnahme. Eine solche Person hat keinen Anlass, gegen eine unterbliebene Benachrichtigung gerichtlich vorzugehen, ebenso wie sie keinen Anlass hat, gegen die Maßnahme selbst vorzugehen.

Eine einzelfallunabhängige Klärung der Rechtsfrage, ob eine gesetzliche Benachrichtigungspflicht bestehen müsste und welche Beschränkungen verfassungsrechtlich noch hinnehmbar sind, lässt sich jedoch im Rahmen des

am Schutz subjektiver Rechte im Einzelfall orientierten deutschen Verwaltungsprozessrechts nicht erlangen. Insbesondere setzt eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, die in vielen Fallkonstellationen einen weitreichenden mittelbaren Rechtsschutz gegen verfassungswidrige gesetzliche Regelungen eröffnen mag,

vgl. BVerfG, Urteil vom 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 101,

ein feststellungsfähiges konkretes Rechtsverhältnis voraus, welches nicht lediglich auf einen als möglich vorgestellten Sachverhalt bezogen ist,

vgl. *Möstl*, in: BeckOK VwGO, § 43 Rn. 5, m.w.N.

Ein solcher hinreichend bestimmter Sachverhalt fehlt jedoch, wenn eine Feststellungsklage sich allgemein auf die Existenz einer Benachrichtigungspflicht bezieht, ohne von einer konkreten Datenauswertungsmaßnahme auszugehen. Eine solche Feststellungsklage hätte eine gerade nicht feststellungsfähige abstrakte Rechtsfrage zum Gegenstand,

vgl. BVerwG, Urteil vom 23. August 2007 – 7 C 13.06 –, Rn. 31; BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2010 – 8 C 38.09 –, Rn. 32; BVerwG, Urteil vom 28. Mai 2014 – 6 A 1.13 –, Rn. 20 f.; BVerwG, Urteil vom 12. September 2019 – 3 C 3.18 –, Rn. 23.

Schließlich wäre der Rechtsschutz gegen eine unterbliebene Benachrichtigung insgesamt sogar mit noch höheren prozessualen Hürden verbunden als ein vorbeugender Rechtsschutz gegen eine möglicherweise drohende heimliche Datenauswertungsmaßnahme. Denn bei der Benachrichtigung handelt es sich um eine behördliche positive Leistung, die durch eine vorangehende Eingriffsmaßnahme bedingt ist. Eine vorbeugende Klage auf eine möglicherweise zukünftig geschuldete, rechtlich bedingte Leistung ist dem Verwaltungsprozessrecht unbekannt.

## b) Unzureichende Auskunftsansprüche

Eine Kenntniserlangung von einer heimlich durchgeführten Maßnahme ist zwar grundsätzlich auch durch die Geltendmachung eines Auskunftsanspruch – im vorliegenden Fall aus § 49 Abs. 1 DSGVO NRW – möglich.

Allerdings ist es den potenziell betroffenen Personen nicht zumutbar, laufend neue Auskunftsansprüche geltend zu machen, um die Rechtmäßigkeit von Datenverarbeitungen zu überprüfen.

In seiner Entscheidung zum *Bayrischen Verfassungsschutzgesetz* hat das angerufene Gericht zwar auch auf die Möglichkeit verwiesen die Reichweite von Ausschlussstatbeständen eines Auskunftsanspruchs zunächst fachgerichtlich klären zu lassen,

vgl. BVerfG, Urteil vom 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 137,

jedoch sind auch diese Ausführungen nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar. Anders als in der genannten Entscheidung handelt es sich vorliegend nicht lediglich um die Rüge eines mangelhaften einzelnen Tatbestandmerkmals – wie im Falle des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 BayVSG, bei welchem die Beschränkung des Auskunftsanspruchs auf das „Erfordernis eines besonderen Auskunftsinteresses“ gerügt wurde. Vielmehr sind vorliegend die angegriffenen Ausschlussstatbestände des § 49 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 48 Abs. 2 DSGVO NRW insgesamt unverhältnismäßig (dazu **D.III.3.a)(2)**),

vgl. *Lorenz/Schwank*, in: Schwartmann/Pabst, Landesdatenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen (DSG NRW), 1. Aufl. 2020, § 49 Rn. 33; *Bäcker*, in: Hill/Kugelman/Martini, Perspektiven der digitalen Lebenswelt, 2017, S. 63 <8>; *Johannes/Weinhold*, Das neue DSR bei Polizei und Justiz § 1 Rn. 193.

Somit besteht schon dem Grunde nach kein ausreichender Auskunftsanspruch. Mithin ist eine Kenntniserlangung von einer möglicherweise durchgeführten Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW nicht hinreichend abgesichert, um unter Subsidiaritätsaspekten eine vorherige fachgerichtliche Klärung von den potenziell Betroffenen zu fordern.

Darüber hinaus ist ein wirksamer fachgerichtlicher Rechtsschutz gegen eine Auskunftsverweigerung im Einzelfall nicht durchweg gewährleistet. Die diesbezüglichen Unterrichts- und Begründungspflichten sind unzureichend (dazu **D.III.3.a)(2)(b)**D.III.3.a)(2).(b)

Wenn jedoch eine Begründung der Auskunftsverweigerung fehlt, können die Betroffenen vor Gericht nicht umfassend darlegen, weshalb die von der Behörde für die Auskunftsverweigerung herangezogenen Gründe unzureichend sind. Auch Bedenken gegen einen der gesetzlichen Ausschlussstatbestände können die Betroffenen dann allenfalls ins Blaue hinein und nicht in Bezug auf den konkreten Einzelfall und den in diesem Fall maßgeblichen Ausschlussstatbestand vorbringen.

Die Gründe für die Auskunftsverweigerung können gerichtlich (zunächst) nur in einem In-Camera-Verfahren zur Auskunftserteilung seitens der Behörde gemäß § 99 Abs. 2 VwGO überprüft werden. Vom Prozessstoff dieses Verfahrens erhalten die Betroffenen jedoch wiederum keine umfassende Kenntnis, so dass sie sich auch in diesem Rahmen nicht detailliert zu der Auskunftsverweigerung und den für sie herangezogenen Gründen äußern können.

Mithin ist der Weg über einen fachgerichtlichen Rechtsschutz praktisch aussichtslos, zumindest aber für die betroffenen Personen mit einem außerordentlichen Prozessrisiko verbunden, dem kein auch nur annähernd gleichgewichtiger Ertrag in Form eines wirksamen Grundrechtsschutzes oder einer Aufbereitung der fachrechtlichen Rechtslage gegenübersteht.

### III. Beschwerdefrist

Die Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG ist gewahrt. Das Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (PolG NRW), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. April 2022 (GV. NRW. S. 504), ist hinsichtlich der anzugreifenden Regelung gemäß Artikel 5 des Änderungsgesetzes am Tag nach

seiner Verkündung und damit am 14. April 2022 in Kraft getreten. Die Jahresfrist endet folglich mit dem 13. April 2023.

## D. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

### I. Grundrechtseingriff

§ 23 Abs. 6 PolG NRW ist verfassungswidrig. Die Ermächtigungsgrundlage ermöglicht Datenverarbeitungsvorgänge des automatisierten Zusammenführens, Abgleichens, Aufbereitens und Analysierens der Daten. Dabei werden große Mengen personenbezogener Daten aus einer Vielzahl polizeiinterner und externer Datenbanken in zweckdurchbrechender Weise verarbeitet. Damit sind besonders intensive Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG der Beschwerdeführer\*innen verbunden.

Da sich die Datenauswertung auf den gesamten polizeilichen Datenbestand erstreckt, können insbesondere auch Daten einbezogen werden, die aus Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung (§ 20c PolG NRW) gewonnen wurden. Diesbezüglich ist auch das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG betroffen.

Darüber hinaus liegt auch ein Eingriff in das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vor, sofern beispielsweise Daten aus präventiven oder repressiven Online-Durchsuchungen von Polizeibehörden anderer Länder und Strafverfolgungsbehörden an nordrhein-westfälische Polizeibehörden übermittelt worden sind (§ 27 Abs. 1 PolG NRW) und von diesen gespeichert werden.

Schließlich ist aufgrund fehlender hinreichender Verfahrenssicherungen das Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG der Beschwerdeführer\*innen verletzt.

## II. Eingriffsintensität und verfassungsrechtlicher Maßstab

§ 23 Abs. 6 PolG NRW ermöglicht Grundrechtseingriffe von einer hohen Intensität. Die angegriffene Befugnis ist als Ermächtigungsgrundlage zur erweiterten Datennutzung („Data Mining“) zu qualifizieren und bereits dadurch mit einem besonders intensiven Grundrechtseingriff verbunden.

In der Entscheidung *Antiterrordateigesetz II* hat das angerufene Gericht festgestellt, dass die Datenauswertung einer Verbunddatei in Form einer „erweiterten Nutzung“ vertieft in Grundrechte eingreift,

vgl. BVerfGE 156, 11 <53f. Rn. 109f.>.

Eine solche erweiterte Datennutzung liegt vor, wenn in einer Datei gespeicherte Daten aus verschiedenen Quellen im Wege der Verknüpfung zur Erzeugung neuer Erkenntnisse und Zusammenhänge genutzt werden. Die Datennutzung ist damit insofern erweitert, als dass nicht lediglich auf ein Grunddatum erneut Rückgriff genommen werden kann, sondern dass durch die Verknüpfung neue Informationen generiert werden,

vgl. BVerfGE 156, 11 <53f. Rn. 109f.>.

§ 23 Abs. 6 PolG NRW ist zwar nicht wortgleich mit § 6a ATDG, allerdings ermöglicht die angegriffene Befugnis vergleichbar komplexe Datenauswertungen, sodass auch diese Befugnis als Ermächtigungsgrundlage zur erweiterten Datennutzung („Data Mining“) einzuordnen ist.

Dies geht bereits aus dem Wortlaut der angegriffenen Vorschrift und den Ausführungen der Gesetzesbegründung hervor (dazu 1.). Maßgeblich für die Übertragbarkeit der vom angerufenen Gericht aufgestellten strengen Anforderungen ist jedoch insbesondere die hohe Eingriffsintensität des § 23 Abs. 6 PolG NRW. Es mögen zwar Unterschiede zum § 6a ATDG bestehen, allerdings führen diese nicht dazu, dass die angegriffene Befugnis weniger eingriffsintensiv wäre. Vielmehr geht § 23 Abs. 6 PolG NRW in seiner Intensität noch über § 6a ATDG hinaus (dazu 2.).

## 1. Wortlaut und Gesetzesbegründung

Laut dem angerufenen Gericht ist es für die erweiterte Datennutzung charakteristisch, wenn der damit verbundene Grundrechtseingriff nicht nur in der weiteren Verwendung vormals getrennter Daten liegt, sondern darüberhinausgehenden Zugriff ermöglicht und bereits vorhandene große Datenbestände auf Zusammenhänge analysiert werden, um auf diesem Wege „neues Wissen“ zu generieren. Maßgeblich für das Vorliegen eines solchen „Data Mining“ ist, dass die beteiligten Behörden aus den zur Verfügung stehenden Daten mit praktisch allen informationstechnisch möglichen Methoden weitreichende Erkenntnisse abschöpfen und neue Zusammenhänge erschließen können. Die Verknüpfung von Daten ermöglicht mehrstufige Auswertungen, die neue Verdachtsmomente erst erzeugen oder auch daran anschließende operative Maßnahmen,

vgl. BVerfGE 156, 11 <39 f., 44 Rn. 73f., 83>.

Dies ist vorliegend der Fall. § 23 Abs. 6 PolG NRW ermächtigt zu einer automatisierten Zusammenführung von Daten in einen gemeinsamen Datenverbund, woran deren Abgleich, Aufbereitung und Analyse anschließen. Dabei geht es laut Gesetzesbegründung insbesondere um das „Generieren von Erkenntnissen, die in polizeilichen Datenbanken isoliert bereits vorhanden sind“,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 17.

Zwar beschreibt § 23 Abs. 6 PolG NRW selbst lediglich, dass die Polizei Daten automatisiert zusammenführen, mit weiteren Daten aufbereiten und analysieren dürfe. Die Gesetzesbegründung konkretisiert jedoch, dass die Vorschrift insbesondere Folgendes umfasse:

*„[D]as Herstellen von Zusammenhängen zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Objekten und Sachen, den Ausschluss von unbedeutenden Informationen und Erkenntnissen, die Zuordnung eingehender Informationen zu bekannten Sachverhalten sowie eine rein statistische Auswertung der gespeicherten Daten, ebenso*

*die Darstellung in Form von räumlichen und sonstigen Beziehungen zwischen Personen sowie Zusammenhängen zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Objekten und Sachen aus den Ergebnissen der manuell angestoßenen Analyse“,*

LT-Drs. 17/16517, S. 18.

Damit enthält die Gesetzesbegründung exakt die Umschreibung, die bereits in § 6a Abs. 5 ATDG Grundlage der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts war. Dort heißt es:

*„Eine erweiterte Nutzung sind das Herstellen von Zusammenhängen zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Objekten und Sachen, der Ausschluss von unbedeutenden Informationen und Erkenntnisse, die Zuordnung eingehender Informationen zu bekannten Sachverhalten sowie die statistische Auswertung der gespeicherten Daten. Hierzu dürfen die beteiligten Behörden des Bundes [...] räumliche und sonstige Beziehungen zwischen Personen und Zusammenhänge zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Objekten und Sachen darstellen [...]“,*

vgl. § 6a Abs. 5 Satz 1 ATDG.

Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass durch das Einfügen von § 23 Abs. 6 Satz 3 PolG NRW – der eine „selbständige“ Analyse der zusammengeführten Daten untersagt – die Anforderungen an eine erweiterte Datennutzung nicht zur Anwendung kämen,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 18.

Diese Einordnung basiert indes auf einem Fehlverständnis von „Data Mining“: Es ist unerheblich, ob Daten vollautomatisch ausgewertet werden oder ob ein Mensch diese Auswertung auslöst und steuert. Entscheidend ist allein, den Polizeibehörden eine zu wesentlichen Teilen automatisierte Datenauswertung zu ermöglichen und somit die bislang notwendige händische Zusammenführung, Aufbereitung und Analyse von Daten aus unterschiedlichsten Quellen entbehrlich werden zu lassen,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 17; *Arzt*, in: BeckOK PolR NRW, im Erscheinen 2022, § 23 PolG NRW Rn. 50d.

Entsprechend macht die Gesetzesbegründung auch deutlich, dass es bei der Beschränkung des Satzes 3 lediglich darum geht, durch wen Auswertungsvorgänge **in Gang gesetzt** werden:

*„Der Rechtsbegriff „selbständig“ meint dabei die rein automatisierte Auswertung von Datenbeständen ohne menschliches Zutun. Die Vorschrift erlaubt damit insbesondere keine automatisierte Entscheidungsfindung [...]. Nicht ausgeschlossen sind dagegen vom menschlichen Bearbeiter [...] angestoßene weitere Analysevorgänge.“*

LT-Drs. 17/16517, S. 18 (Hervorhebung nur hier).

Das Ziel und die dadurch bestehende typische Gefahr der erweiterten Datennutzung ist ungeachtet ihres Auslösers die Generierung neuer Erkenntnisse in Folge einer umfassenden Auswertung der Querverbindungen gespeicherter Datensätze.

Auch dass laut der Gesetzesbegründung eine automatisierte Entscheidungsfindung im Sinne des § 46 Abs.1 DSG NRW nach der angegriffenen Vorschrift nicht erlaubt ist, ändert nichts daran, dass es sich um „Data Mining“ handelt,

vgl. *Arzt*, in: BeckOK PolR NRW, im Erscheinen 2022, § 23 PolG NRW Rn. 50w.

Maßgeblich ist nicht die Art der Entscheidungsfindung, sondern die Intensität des Grundrechtseingriffs (dazu sogleich).

## 2. Hohe Eingriffsintensität maßgeblich

Laut dem angerufenen Gericht ergibt sich die gesteigerte Belastungswirkung der zweckändernden erweiterten Datennutzung aus Art, Umfang und denkbarer Verwendung der Daten sowie der Gefahr ihres Missbrauchs. Maßgebend ist die Intensität der individuellen Beeinträchtigung,

vgl. BVerfGE 156, 11 <48, 53f. Rn. 96, 109f.>.

Die angegriffene Maßnahme steht hinsichtlich der Intensität des Grundrechtseingriffs derjenigen des § 6a ATDG in nichts nach. Vielmehr geht die Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW in seiner Intensität noch über die Auswertung nach § 6a ATDG hinaus,

vgl. zu ähnlichen Vorschriften *Golla*, NJW 2021, 667 <671>.

In die Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW kann eine enorme Menge an vielfältigen Daten aus unterschiedlichen Quellen einfließen. Anders als im ATDG wurden vorliegend weder normenklare Vorgaben bezüglich der Art und des Umfangs der einbezogenen Daten noch diesbezügliche wirksame Einschränkungen geregelt (dazu **a**)).

Auch hinsichtlich der möglichen unmittelbaren Folgemaßnahmen, der Komplexität der Datenauswertung, der Persönlichkeitsrelevanz der Daten, des einbezogenen Personenkreises und der Heimlichkeit der Maßnahme steht die angegriffene Befugnis § 6a ATDG in nichts nach (dazu **b**)).

#### a) Art und Umfang der Datengrundlage

Zunächst wird das Eingriffsgewicht der Maßnahme unter anderem durch Art und Umfang der einbezogenen Daten bestimmt,

vgl. BVerfGE 156, 11 <48 Rn. 96>.

Das angerufene Gericht führte dazu näher aus:

*„Werden in einer Datei gespeicherte Daten aus verschiedenen nachrichtendienstlichen und polizeilichen Quellen im Wege der Verknüpfung zur Erzeugung neuer Erkenntnisse und Zusammenhänge genutzt, so kommt dem grundsätzlich eine gesteigerte Belastungswirkung zu.“*

BVerfGE 156, 11 <53f. Rn. 109f.>.

Dies ist auf die Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW übertragbar. Die Vorschrift ermöglicht die automatisierte Zusammenführung einer Vielzahl vormals getrennt erhobener und gespeicherter Daten aus unterschiedlichsten Quellen von polizeiinternen (INPOL Zentral, ViVa – inklusive INPOL Land –, IGVP und CASE NRW) und externen Stellen (unter anderem Melderegisterdaten und KfZ-Registerdaten) in einen gemeinsamen Datenverbund.

Zwar wird im Gegensatz zur Antiterrordatei kein gemeinsamer Datenverbund von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten errichtet. Damit besteht auf den ersten Blick nicht das Problem, dass Daten zusammengeführt werden, die aufgrund unterschiedlich strenger Eingriffsschwellen erhoben wurden. Jedoch begründet dieser Umstand keine gegenüber § 6a ATDG verminderte Eingriffsintensität. Erstens können über § 30 PolG NRW auch Daten der Nachrichtendienste an die Polizei NRW übermittelt werden. Zweitens wirkt bei § 23 Abs. 6 PolG NRW eingriffsintensivierend, dass er im Gegensatz zum ATDG die Einbeziehung vieler weiterer Datenbestände in die Auswertung erlaubt.

Das ATDG schafft eine Indexdatei, für die § 3 ATDG die zu speichernden Datenarten klar regelt. Das ist bei den polizeilichen Datenbanken, auf die im Rahmen der Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW zugegriffen werden kann, nicht der Fall. Eine Begrenzung auf einzelne Informationen findet nicht statt. Damit ist unklar, welche Daten genau in die Analyse einbezogen werden können, sodass potenziell *alle* der Polizei verfügbaren Daten in Betracht kommen, wie beispielsweise – über § 23 Abs. 7 Satz 1 PolG NRW – eine vollständige Ermittlungsakte.

Den einzigen Anknüpfungspunkt im Gesetz für die Begrenzung des konkreten Umfangs der einbezogenen Daten bietet der Verweis des § 23 Abs. 6 Satz 1 PolG NRW auf „die nach § 22 PolG NRW rechtmäßig gespeicherten personenbezogenen Daten“. Hierbei handelt es sich allerdings um keine wesentliche Einschränkung, denn die Generalklausel des § 22 Abs. 1 PolG NRW enthält einen weit gefassten Tatbestand und ermöglicht mithin eine Datenspeicherung unter sehr niedrigen Voraussetzungen.

Nach § 22 Abs. 1 PolG NRW ist die Speicherung von Daten für die Polizei zulässig, „soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben, zu einer zeitlich befristeten Dokumentation oder zur Vorgangsverwaltung erforderlich ist.“ Mit dieser weiten Regelung, unter anderem aufgrund der Kombination aus drei verschiedenen Zweckalternativen, wird eine wirksame Begrenzung der polizeilichen Datenspeicherung faktisch vermieden,

vgl. *Arzt*, in: BeckOK PolR NRW, Juni 2022, § 22 PolG NRW Rn. 10.

Es ist deshalb zweifelhaft, ob die Vorschrift überhaupt den Anforderungen der Normenklarheit entspricht. Zwar stellt die bloße Datenspeicherung selbst noch keine Nutzung dar, allerdings legt sie für weitere Datenverarbeitungsvorgänge die notwendigen Grundlagen (wie eben für § 23 Abs. 6 PolG NRW), weshalb eine weitere Präzisierung der Speicherzwecke notwendig wäre, um eine Beschränkung der Menge der gespeicherten Daten und der zulässigen Nutzungen zu gewährleisten,

vgl. *Arzt*, in: BeckOK PolR NRW, Juni 2022, § 22 PolG NRW Rn. 11.

Wenn Daten unter geringen Voraussetzungen gespeichert werden dürfen, wie vorliegend nach § 22 PolG NRW, müssen riskante Formen ihrer Weiterverarbeitung, beispielsweise die Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW, umso genauer geregelt werden. Dass hohe Schwellen für den Zugang zu Daten und deren Auswertung in einem gewissen Maße fehlende Einschränkungen bei der Speicherung kompensieren können und müssen, hat auch das angerufene Gericht anerkannt,

vgl. BVerfGE 125, 260 <327 f. Rn. 225f.>.

Darüber hinaus darf die erweiterte Datennutzung der Antiterrordatei nur im Rahmen eines bestimmten einzelfallbezogenen Projekts gem. § 6a Abs. 4 ATDG erfolgen.

Selbst eine solche Begrenzung fehlt jedoch in § 23 Abs. 6 PolG NRW.

Auch im Hinblick auf die ursprüngliche Erhebung der Daten ist keine Beschränkung der Datenmengen geregelt, vielmehr gelten die allgemeinen

Vorschriften. Potenziell könnten in die erweiterte Datennutzung also sämtliche Daten einfließen, welche die Polizei nach den weitreichenden Befugnissen der §§ 9 ff. PolG NRW erhoben hat.

Die vormals erhobenen Daten können untereinander und sogar mit „neuen“ Daten aus externen Quellen zusammengeführt und analysiert werden, was einen eigenen Grundrechtseingriff von erheblicher Qualität darstellt,

vgl. *Arzt*, in: BeckOK PolR NRW, im Erscheinen 2022, § 23 PolG NRW Rn. 50q.

Im Gegensatz zur Auswertung nach § 6a ATDG – von der nach § 4 Abs. 3 ATDG solche Daten ausgenommen sind, die verdeckt gespeichert wurden – erstreckt sich § 23 Abs. 6 PolG NRW auf den gesamten polizeilichen Datenbestand, sodass insbesondere auch Daten aus eingriffsintensiven Maßnahmen wie der Telekommunikationsüberwachung (§ 20c PolG NRW) und der Wohnraumüberwachung (§ 18 PolG NRW) – letztere aber nur nach Maßgabe des § 23 Abs. 2 Satz 5 PolG NRW – in die Analyse einbezogen werden können. Davon geht auch die Gesetzesbegründung aus,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 18.

Darüber hinaus durchsucht die softwaregestützte Analyse auch Daten, die lediglich zur Vorgangsverwaltung und Dokumentation polizeilichen Handelns gespeichert werden. Hierunter sind neben den Daten von beschuldigten Personen auch Daten von Anzeigenerstatter\*innen, Zeug\*innen und Opfern,

vgl. *Arzt*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Auflage 2021, Rn. G 1184.

Zudem können sich die Polizeibehörden im Rahmen ihrer Aufgaben Daten von anderen Polizeibehörden (§ 27 Abs. 1 PolG NRW) und öffentlichen Stellen übermitteln lassen (§ 30 PolG NRW), beispielsweise von der Ausländerbehörde, der Meldebehörde und den Sozialämtern. Dies gilt ebenfalls für private Stellen wie Telekommunikationsanbieter, die unter anderem Bankkontoinformationen sowie Verbindungs- und Verkehrsdaten an die Polizeibehörden weitergeben können (§ 20a PolG NRW).

Außerdem ermöglicht die angegriffene Befugnis auch potenziell gewaltige Datenmengen aus allgemein zugänglichen Bereichen sozialer Netzwerke wie Facebook und Twitter („OSINT-Daten“ = Open Source Intelligence-Daten) in die Analyse einfließen zu lassen,

vgl. LT-Drs. 17/5418, S. 12, 15.

Nach einem Auskunftsersuchen an das nordrhein-westfälische Ministerium des Inneren greift die derzeit zum Einsatz kommende Software auf folgende Datenquellen zu:

*„neben bereits vorhandenen polizeilichen Daten, wie Daten aus Vorgangs- und Fallbearbeitungssystemen (ViVa), der Einsatzdokumentation, des Verfahrens zur Verarbeitung von Verkehrsordnungswidrigkeiten sowie des Erkennungsdienstes, ergänzend anzustoßende Einzelabfragen behördlicher Daten wie Einwohnermeldeamt, Nationales Waffenregister, Ausländerzentralregister, Informationssystem der Polizei sowie VISA-Informationssystem.“*

Vgl. **Anlage 21** vom 14. Juli 2022.

Damit wird bestätigt, dass auch Daten von externen Stellen an die Polizei übermittelt werden, um diese im Rahmen der erweiterten Datennutzung zu analysieren. Die potenziell einbezogenen diversen Datenquellen ermöglichen nahezu einen Rundumblick in alle Lebensbereiche der Betroffenen.

Überdies wirkt eingriffsintensivierend, dass die Datenbestände der Kriminalbehörden besonders seit der Einführung der elektronischen Datenverarbeitung kontinuierlich wachsen. Das genaue Ausmaß ihres Wachstums lässt sich nur schwer nachvollziehen, da hierzu weder speziell für das Land NRW noch für Bund und Länder insgesamt aussagekräftige Informationen vorliegen,

beispielsweise sind nur unvollständige Angaben zu den BKA-Verbunddateien möglich, BT-Drs. 19/15346, S. 2f., 13.

## b) Weitere Umstände von gleicher Intensität wie § 6a ATDG

Auch die weiteren Aspekte der angegriffenen Befugnis stehen § 6a ATDG in nichts nach.

### (1) Mögliche Folgemaßnahmen

Auch bei § 23 Abs. 6 PolG NRW intensiviert sich der Eingriff durch die Möglichkeit von Folgemaßnahmen,

vgl. zu § 6a ATDG BVerfGE 156, 11 <48f. Rn. 96, 111>; allgemein BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 157.

Die angegriffene Vorschrift soll gerade dazu dienen Zusammenhänge zwischen in unterschiedlichen Quellen „verstreut“ gespeicherten Daten sichtbar zu machen und einen konkretisierten Ermittlungsansatz zu generieren, um nachfolgende operative polizeiliche Maßnahmen zu ergreifen. Sei es offenen Charakters wie Befragungen oder verdeckten Charakters wie Observationen oder Telekommunikationsüberwachung,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 18.

Die Einbeziehung in die Datenauswertung kann aus diesem Grund eine stigmatisierende Wirkung auf die Betroffenen haben. Dies gilt nicht nur, wenn dieser Umstand öffentlich bekannt wird. Es kann eine Person vielmehr auch stigmatisieren, wenn sie sich in der Folge vermehrt Kontrollen und Folgeermittlungen ausgesetzt sieht. Dies erhöht zudem die Gefahr eines Missbrauchs der Befugnis, was sich wiederum eingriffsintensivierend auswirkt,

vgl. BVerfGE 65, 1 <45 f.>; 155, 119 <178 Rn. 129>; 156, 11 <48 Rn. 96>.

### (2) Komplexität der Verarbeitung und Anreizwirkung

Zudem hat das angerufene Gericht die Komplexität der Verarbeitung als einen wesentlich eingriffsintensivierenden Faktor herausgestellt, denn dadurch gewinnen zuvor möglicherweise belanglose Informationen einen neuen Gehalt,

vgl. BVerfGE 65, 1 <45>; 115, 320 <350f.>; 156, 11 <53f. Rn. 109ff.>.

Dies ist auch bei § 23 Abs. 6 PolG NRW der Fall. Die angegriffene Befugnis ermöglicht eine IT-gestützte, zentralisierte Auswertung sämtlicher rechtmäßig erhobener Daten aus verschiedensten Quellen (dazu bereits **a**)), um mit wenig Aufwand und in kurzer Zeit „neues Wissen“ zu generieren,

vgl. LT-Drs. 17/5418, S. 14; *Korte*, ZD-Aktuell 2021, 05192; Netzpolitik.org vom 09. März 2022, abrufbar unter <https://netzpolitik.org/2022/umstrittener-ueberwachungskonzern-bayerns-polizei-setzt-bald-software-von-palantir-ein/>.

Außerdem schafft die Möglichkeit, verschiedene Datensätze vereinfacht miteinander zu verknüpfen, einen Anreiz zur Beschaffung weiterer Grunddaten durch vermehrte und intensivierete Ermittlungsmaßnahmen oder die Einbeziehung immer weiterer Datenquellen. Diese Gefahr wird durch die „Einschränkung“ des § 23 Abs. 6 Satz 3 PolG NRW nur noch verstärkt. Durch das Erfordernis, dass Analysevorgänge von menschlichen Bearbeiter\*innen angestoßen werden müssen,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 18,

werden die Mitarbeiter\*innen der Polizei gerade dazu angespornt, möglichst viele Zusammenführungen in Gang zu setzen, um sich nicht persönlich vorwerfen lassen zu können, eine wichtige neue Erkenntnis nicht generiert zu haben. Mangels einer konkretisierten Eingriffsschwelle (dazu sogleich **III.**), müssen jedoch keine hinreichenden Anknüpfungspunkte für ein solches Vorgehen nachgewiesen werden.

### (3) Besondere Persönlichkeitsrelevanz der Daten und Gefahr der Profilbildung

Das Gewicht des Eingriffs der Maßnahme verstärkt sich durch die Einbeziehung von Daten mit besonderer Persönlichkeitsrelevanz,

vgl. BVerfGE 141, 220 <269 Rn. 105>; 155, 119 <229 Rn. 253>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 191.

Besonders hoch ist die Eingriffsintensität, wenn bei der Informationsbeschaffung Vertraulichkeitserwartungen verletzt werden, wie etwa bei Eingriffen in Art. 13 GG oder in Art. 10 GG,

vgl. BVerfGE 115, 320 <348>.

Je größer die zugrundeliegenden Datenmengen sind und je leichter verknüpfbar, desto umfassender sind die Einblicke in die private Lebensführung der Betroffenen,

vgl. BVerfGE 115, 320 <349f.>; 156, 11 <53f. Rn. 109f.>.

In den diversen Datenbanken, die als Quellen für die Analysen nach § 23 Abs. 6 PolG NRW dienen (dazu bereits **a**)), befinden sich auch besonders persönlichkeitsrelevante Daten. Dies betrifft etwa Informationen über politische Meinungen oder religiöse Überzeugungen. Solche Informationen werden nicht selten insbesondere in allgemein zugänglichen Bereichen sozialer Netzwerke wie Facebook und Twitter geteilt.

Darüber hinaus werden auch (Meta-) Daten aus der Wohnraumüberwachung und der Telekommunikationsüberwachung in die Datenauswertung einbezogen. Insbesondere Letztgenannte bieten umfassende Einblicke in sensible persönliche Verhaltensweisen, da der Begriff der Telekommunikation mittlerweile eine erhebliche Ausweitung erfahren hat und weit über das klassische Telefonat hinausgeht. Dies schließt das Surf-Verhalten im Internet, die Übermittlung von Dateien (Dokumente, Fotos, Videos), aber auch Cloud-Computing mit ein und ermöglicht so eine Aggregation und Verknüpfung von Daten bis hin zur Rekonstruktion eines persönlichen Verhaltensprofils,

vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 06. Juli 2016 - 2 BvR 1454/13 -; *Rossi*, in: Papier/Münch/Kellermann, Freiheit und Sicherheit - Verfassungspolitik, Grundrechtsschutz, Sicherheitsgesetze, 1. Aufl. 2016, S. 125 <142 ff.>; *Masing*, in: Dietrich et al, Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat - Kontrolle - Rechtsschutz - Kooperationen, 1. Aufl. 2018, S. 1 <5>.

Folglich können Daten aus der Telekommunikationsüberwachung neben Inhalten von privaten Telefonaten und E-Mails auch Aufzeichnungen zur privaten Internetnutzung erfassen. Dies kann tiefgehende Einblicke in den (psychischen) Gesundheitszustand, die politischen und die berufliche Tätigkeit ermöglichen,

vgl. Made to Measure: Eine digitale Spurensuche, ARD Dokumentation vom 01. September 2021, abrufbar unter: <https://www.ardmediathek.de/video/wdr-dok/made-to-measure-eine-digitale-spurensuche/wdr/Y3JpZDovL3dkci5kZS9CZWl0cmFnLTAxZWU4YTNhLTZiMzEtNGY4YS05MjFkLTUwZTQ1NWNkNzQwNg>.

Dabei handelt es sich um Informationen, welche die Betroffenen nicht mit Dritten geteilt haben. Aufgrund der einbezogenen Daten aus der Telekommunikationsüberwachung können diese Erkenntnisse in die Datenauswertung nach § 23 Abs.6 PolG NRW einfließen und einen umfassenden Einblick in die Privatsphäre der Betroffenen ermöglichen.

Die Datenauswertung zielt gerade darauf ab gemeinsame Strukturen, Handlungsmuster sowie zeitliche, sachliche, organisatorische, personale und situative Zusammenhänge zu erkennen. Angesichts der Menge und Vielfalt der personenbezogenen Daten, die heute über nahezu jede Person vorhanden sind und theoretisch im Wege der komplexen Analyse ausgewertet werden können, nähert sich die erweiterte Datennutzung jedenfalls bezüglich der Zielpersonen an die verfassungsrechtlich verbotene und mit der Menschenwürde unvereinbare Erstellung umfassender Persönlichkeitsprofile an,

vgl. BVerfGE 65, 1 <53>; 115, 320 <350f.>; 141, 220 <280 Rn. 130>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 287.

#### (4) Einbezogener Personenkreis

Eingriffsintensivierend ist zudem die hohe Zahl einbezogener Personen,

vgl. BVerfGE 100, 313 <376, 392>; 113; 348 <383>; 120, 378 <402>; 150, 244 <283 Rn. 98>; 156, 11 <48 Rn. 96>.

Von der komplexen Datenauswertung ist keineswegs nur die jeweilige Zielperson betroffen, sondern zwangsläufig auch eine große Zahl von Menschen, die dafür keinen Anlass gegeben haben. Das aus § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW und der Gesetzesbegründung ablesbare Ziel der Befugnis „zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten Beziehungen oder Zusammenhänge zwischen Personen herzustellen“,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 18,

soll auch die Auswertung von Daten zu Menschen legitimieren, die aus dem Umfeld der Zielperson stammen oder lediglich mit einem bestimmten Ort oder einem Ereignis in Verbindung stehen.

Indem in die Auswertung auch Daten einfließen, die lediglich zur Vorgangsverwaltung und Dokumentation polizeilichen Handelns gespeichert wurden, sind darin neben den Daten von beschuldigten Personen auch Daten von Anzeigenerstatter\*innen, Zeug\*innen und Opfern enthalten,

vgl. LT-Drs. 17/4970, S. 3; *Arzt*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Auflage 2021, Rn. G 1184 ff.

Das Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen erläutert selbst, dass es auf das Feststehen der Störereigenschaft der Personen, deren Daten abgeglichen werden, gerade nicht ankomme,

vgl. LT-Drs. 17/5418, S. 4 bis 5.

Dieses Problem besteht auch in Bezug auf Soziale Medien, selbst wenn kein direkter Zugriff des Systems auf das Internet besteht. Werden Daten aus sozialen Medien erhoben, enthalten diese regelmäßig auch Informationen über Freund\*innen, Familie und Bekannte einer Zielperson, die sodann von der Analyse umfasst sind.

## (5) Verdeckte Datenauswertung

Schließlich begründet die Heimlichkeit einer staatlichen Eingriffsmaßnahme – wie bei § 23 Abs. 6 PolG NRW der Fall – eine Erhöhung ihrer Intensität,

vgl. BVerfGE 155, 119 <178 Rn. 129>; 156, 11 <48 Rn. 96>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 158.

### III. Materielle Verfassungswidrigkeit

§ 23 Abs. 6 PolG NRW ist materiell verfassungswidrig, weil die Vorschrift den Maßstäben nicht genügt, die dieses Gericht für „Data Mining“ aufgestellt hat.

Die erweiterte Datennutzung bedarf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt und die Datenverwendung auf spezifische Zwecke hinreichend begrenzt. Die Rechtsgrundlage muss dem Schutz von besonders gewichtigen Rechtsgütern dienen und an hinreichende Eingriffsschwellen gebunden sein,

vgl. BVerfGE 156, 11 <44f., 54f., Rn. 84, 117>.

Darüber hinaus ist die Befugnis am Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit zu messen, der Eingriffe für die Bürger\*innen vorhersehbar machen, die Befugnisse der Verwaltung wirksam begrenzen und eine effektive Kontrolle durch die Gerichte ermöglichen soll,

vgl. BVerfGE 156, 11 <44f. Rn. 85>.

Die Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW genügt schon nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (dazu **1.**) und wird auch den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und der Demokratie nicht gerecht, indem die angegriffene Vorschrift eine unzulässige dynamische Verweisung enthält (dazu **2.**). Darüber hinaus mangelt es beiden Varianten des § 23 Abs. 6 Satz 2 PolG NRW an hinreichenden flankierenden Regelungen zur Verfahrenssicherung (dazu **3.**).

## 1. Unverhältnismäßiger Anlass und Zweck der Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW

§ 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW enthält weder ausreichende Eingriffsschwellen (dazu **a**)), noch statuiert die Norm hinreichende Einschränkungen der geschützten Rechtsgüter (dazu **b**)).

### a) Keine hinreichenden Eingriffsschwellen

Die erweiterte Datennutzung erfordert nach dem angerufenen Gericht eine hinreichend konkretisierte Eingriffsschwelle auf der Grundlage präzise bestimmter und normenklarer Regelungen, die einem herausragenden öffentlichen Interesse dienen muss,

vgl. BVerfGE 156, 11 <55 Rn. 116f.>.

Für die erweiterte Nutzung zum Zweck der Gefahrenabwehr muss eine wenigstens hinreichend konkretisierte Gefahr in dem Sinne gegeben sein, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr für hochrangige Rechtsgüter vorliegen,

vgl. BVerfGE 156, 11 <55 Rn. 118>.

Während § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 PolG NRW eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter erfordert und dadurch den Anlass (und das Ziel) der Datenauswertung hinreichend beschreibt, wird § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW diesen Anforderungen nicht gerecht.

So ermöglicht § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW eine Datenauswertung bereits zur „Verhütung oder vorbeugenden Bekämpfung von in § 100a Absatz 2 der Strafprozessordnung (StPO) genannten oder [weiterer] Straftaten“. Damit verlagert die Vorschrift die Eingriffsschwelle derart weit in das Vorfeld einer konkreten Gefahr, dass nach dem Wortlaut nicht einmal auf Tatsachen gestützte Anhaltspunkte für bestimmte Straftaten vorliegen müssen.

Besonders der unscharfe Begriff der „vorbeugenden Bekämpfung“ von Straftaten gewährleistet nicht, dass die Datenauswertung an eine wenigstens

hinreichend konkretisierte Gefahr gebunden wird, was jedoch geboten wäre. Es ist bereits nicht klar, worin der Unterschied zwischen einer Verhütung und vorbeugenden Bekämpfung liegen soll und welche Tatbestandsvoraussetzungen hierbei jeweils gelten,

vgl. *Arzt*, in: BeckOK PolR NRW, im Erscheinen 2022, § 23 PolG NRW Rn. 15f.

Die Erforderlichkeit der Datenauswertung zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten lässt sich schon annehmen, lange bevor konkrete Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Straftat begangen werden soll. Dementsprechend werden für die vorbeugende Bekämpfung abstrakte Gefahrenlagen als ausreichend angesehen,

vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 7. Februar 2006 – Vf. 69-VI-04; *Denninger*, in: Lisken/Denninger., Handbuch des Polizeirechts, 7. Auflage 2021, Rn. D 1 ff.; *Arzt*, in: BeckOK PolR NRW, im Erscheinen 2022, § 23 PolG NRW Rn. 15.

Auf welcher konkreten Tatsachengrundlage der Einsatz der automatisierten Zusammenführung und die anschließende Datenanalyse fußen können, bleibt offen. Es wird sich hierbei auch um vage und wenig aussagekräftige Faktoren wie die persönlichen Überzeugungen und sozialen Beziehungen des Betroffenen handeln können, die für eine verfassungsrechtlich tragfähige Schadensprognose jedoch nicht ausreichen,

vgl. BVerfGE 141, 220 <273 Rn. 113>.

Darüber hinaus sind die in § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW über den Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO in Bezug genommenen Straftatbestände nicht sämtlich am unmittelbaren Rechtsgüterschutz ausgerichtet. Neben Erfolgsdelikten enthalten sie nämlich auch Gefährdungstatbestände, die Handlungen im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung kriminalisieren. Teilweise verlagern diese Tatbestände die Strafbarkeit erheblich nach vorne. Beispielhaft sei auf § 129a Abs. 5 StGB und § 89a Abs. 2a StGB verwiesen. Die Rechtsprechung begrenzt etwa § 89a

StGB vor allem, indem sie hohe Anforderungen an den subjektiven Tatbestand stellt,

vgl. BGH NJW 2014, 3459 <3465 f. Rn. 45>; BGH NJW 2016, 260 <Rn. 10>.

Diese Begrenzung wirkt sich jedoch im präventiven Handlungsfeld allenfalls schwach aus. Denn im Voraus lassen sich die genauen Absichten und die Motivation des Betroffenen kaum erschließen. Eine präventiv ausgerichtete Überwachung muss darum ganz überwiegend an äußerliche, klar erkennbare Tatsachen anknüpfen. Vorfeldtatbestände wie § 129a oder § 89a StGB, die auf der objektiven Seite sehr weit gefasst sind, bieten deshalb kaum Anknüpfungspunkte, um die von § 23 Abs. 6 PolG NRW geforderte Prognoseentscheidung für eine wenigstens konkretisierte Gefahr normativ anzuleiten. Diese Entscheidung kann vielmehr in weitem Umfang an hoch ambivalente und vage Erkenntnisse anknüpfen.

§ 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW bleibt diesbezüglich auch gegenüber den derzeit von diesem Gericht überprüften Parallelvorschriften in Hamburg und Hessen (§ 49 des Gesetzes über die Datenverarbeitung bei der Polizei Hamburg (HmbPolDVG) und § 25a des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)) zurück. Letztgenannte ermöglichen die erweiterte Datennutzung nur „in begründeten Einzelfällen“. Auch diese Einschränkung genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen im Ergebnis nicht,

vgl. *Golla*, NJW 2021, 667 <671>,

begründet aber zumindest eine gewisse Eingriffsschwelle, auf die § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW vollkommen verzichtet.

Im Einklang mit dem Vorstehenden geht auch die Gesetzesbegründung davon aus, dass für eine Datenauswertung kein konkreter Ermittlungsansatz erforderlich ist:

*Ein „konkretisierter Ermittlungsansatz wird sich im Bereich der Verhütung von Straftaten im Vorfeld einer konkreten Gefahr oft erst im Zuge der hier vorgesehenen Aufbereitung und Analyse ergeben.“*

LT-Drs. 17/16517, S. 18.

b) Unzureichende Einschränkung der geschützten Rechtsgüter

Für die erweiterte Datennutzung fordert das angerufene Gericht aufgrund des hohen Eingriffsgewichts, dass die Maßnahme einem herausragenden öffentlichen Interesse dienen muss. Sie ist daher nur zum Schutz von besonders gewichtigen Rechtsgütern wie Leib, Leben und Freiheit der Person sowie Bestand oder Sicherheit des Bundes oder eines Landes zulässig,

vgl. BVerfGE 156, 11 <55 Rn. 116>.

Auch diese Maßgabe erfüllt § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW nicht. Die Einbeziehung des Straftatenkatalogs des § 100a Abs. 2 StPO ermöglicht eine erweiterte Datennutzung bereits bei Rechtsgütern ohne herausragende Bedeutung, die allenfalls dem mittleren Kriminalitätsbereich zugeordnet werden können,

vgl. BVerfGE 109, 279 <348>.

Hierzu zählen beispielsweise die nachgehend aufgeführten Normen im Strafgesetzbuch, welche vorrangig die öffentliche Sicherheit und Ordnung, das Eigentum, das Individualvermögen, den Wettbewerb, die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und die Insolvenzmasse vor Verringerung schützen. Überdies dienen einige der Delikte dem Schutz des Allgemeininteresses an einer effektiven staatlichen Wirtschaftsförderung, an der Sicherstellung des Aufkommens der Mittel für die Sozialversicherung und an der Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs, insbesondere des Beweisverkehrs mit Urkunden, mithin nicht dem Schutz herausragender Rechtsgüter:

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. a) StPO i.V.m. § 86 StGB,

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. d) StPO i.V.m. § 127 Abs. 3 StGB i.V.m. § 127 Abs. 1 Nr. 2 a) (z.B. mit Bezugstaten der §§ 202 a ff. StGB oder §§ 259 ff. StGB),

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. e) StPO i.V.m. § 146 Abs. 1 StGB,

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. j) StPO i.V.m. § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB, § 244 Abs. 4 StGB oder § 244a StGB,

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. l) StPO i.V.m. § 260 StGB oder § 260a StGB,

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. n) StPO i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 StGB oder § 263 Abs. 5 StGB, jeweils auch i.V.m. § 263a Abs. 2 StGB,

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. o) StPO i.V.m. § 264 Abs. 2 Satz 2 oder § 264 Abs. 3 i.V.m. § 263 Abs. 5,

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. p) StPO i.V.m. § 265e Satz 2 StGB,

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. q) StPO i.V.m. § 266a Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 StGB,

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. r) StPO i.V.m. § 267 Abs. 3 Satz 2 StGB, § 267 Abs. 4 StGB jeweils auch i.V.m. § 268 Abs. 5 StGB, § 269 Abs. 3 StGB oder nach § 275 Abs. 2 StGB und § 276 Abs. 2 StGB,

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. s) StPO i.V.m. § 283a Satz 2 StGB,

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. t) StPO i.V.m. § 298 StGB oder i.V.m. §§ 300 Satz 2, 299 StGB,

§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. v) StPO i.V.m. § 332 StGB oder § 334 StGB,

§ 100a Abs. 2 Nr. 4 lit. a) StPO i.V.m. § 84 Abs. 3 AsylG.

Zudem verweist § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW unmittelbar nur auf den Abs. 2 des § 100a StPO und umgeht somit die normeigene Beschränkung des § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO auf Straftaten, die „auch im Einzelfall schwer wiegen“.

Zusätzlich erweitert § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW den Straftatenkatalog sogar noch über § 100a Abs. 2 StPO hinaus um §§ 176a, 176b, 176e, 177, 178, 180, 181a und 182 StGB, die ausweislich ihrer jeweiligen Strafandrohung teilweise nur dem Bereich der gewöhnlichen Kriminalität zuzuordnen sind (s. etwa § 176e Abs. 1 und 2 bzw. 3 – Freiheitsstrafe bis zu drei bzw. zwei Jahre).

## 2. Unzulässige dynamische Verweisung

§ 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW ist außerdem deshalb verfassungswidrig, weil der Verweis auf § 100a StPO – eine Bundesnorm – dynamisch ist,

vgl. zur dynamischen Verweisung auf § 100b StPO durch Art. 8b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVSG das Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 386 f., und zur dynamischen Verweisung auf § 4 G 10 durch Art. 8b Abs. 3 a.a.O., Rn. 390.

Aus dem vom Landesgesetzgeber erlassenen § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW geht nicht hinreichend hervor, ob auf die jeweils aktuelle Fassung von § 100a Abs. 2 StPO Bezug genommen wird – eine Vorschrift, die regelmäßig vom Bundesgesetzgeber verändert wird – oder eine spezifische Fassung als Anknüpfungspunkt festgelegt sein soll.

Allerdings verlangen Regelungen, die zu einem Grundrechtseingriff ermächtigen, eine Abwägung des betroffenen Grundrechts mit entgegenstehenden Grundrechten, anderen Verfassungsbelangen oder sonstigen schützenswerten Interessen. Die grundlegende Grundrechtsabwägung muss der zum Grundrechtseingriff ermächtigende Gesetzgeber treffen, um so die Verantwortung für die Abwägungsentscheidung zu übernehmen. Dies ist aber nicht ohne Weiteres realisierbar, wenn der Landesgesetzgeber dynamisch auf Bundesrecht verweist. Dann besteht die Gefahr, dass letztlich gar kein Gesetzgeber die erforderliche Abwägungsentscheidung in voller Verantwortung trifft,

vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 - Rn. 385.

Bei § 100a Abs. 2 StPO handelt es sich um eine Vorschrift des Bundesgesetzgebers. Der Landtag Nordrhein-Westfalen kann damit nicht beeinflussen, ob und wann die Vorschrift geändert wird. Zudem liegt der landesgesetzgeberischen Abwägung die derzeitige Fassung von § 100a Abs. 2 StPO zugrunde. Sofern eine dynamische Verweisung vorliegen soll – was bei der derzeitigen Formulierung naheliegt – führt eine Änderung von § 100a Abs. 2

StPO dazu, dass nunmehr auch Maßnahmen aus Gründen möglich sind, die der Landesgesetzgeber nicht in die notwendige Abwägung miteinbezogen hatte,

vgl. *Arzt*, in: BeckOK PolR NRW, im Erscheinen 2022, § 23 PolG NRW Rn. 50u.

Solche dynamischen Verweisungen von einem Landesgesetz auf ein Bundesgesetz müssen – um zulässig zu sein – ein eng umrissenes Feld betreffen und den Inhalt im Wesentlichen bereits festlegen,

vgl. BVerfGE 23, 265 <269 f.>; 26, 338 <366 f.>; 153, 310 <343 Rn. 79>.

Aufgrund der Verweisung in § 23 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 PolG NRW auf § 100a Abs. 2 StPO ist jedoch kaum ersichtlich, wie umfangreich der Anwendungsbereich tatsächlich ist. Denn § 100a Abs. 2 StPO enthält Verweise in zahlreiche Gesetze und Straftatbestände, die schon auf Grund ihrer großen Anzahl regelmäßigen Änderungen unterworfen sein werden. Indem der Landesgesetzgeber hierauf unbesehen verweist, verstößt er gegen das Gebot der Normenklarheit.

Aufgrund der hohen Bestimmtheitsanforderungen im Bereich der heimlichen Maßnahmen ist eine verfassungskonforme Interpretation als statische Verweisung nicht angezeigt.

### 3. Fehlende hinreichende Verfahrenssicherungen

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stellt auch Anforderungen an Transparenz, individuellen Rechtsschutz und aufsichtliche Kontrolle. Insbesondere bei grundrechtsintensiven Eingriffen bedarf es hinreichender verfahrensrechtlicher Absicherungen, die im Wesentlichen aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne folgen,

vgl. BVerfGE 65, 1 <44 ff.>; 125, 260 <335 >; 133, 277 <365 Rn. 204 ff.>; 141, 220 <282 Rn. 134>; 154, 152 <265 ff. Rn. 209ff.>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 132.

§ 23 Abs. 6 PolG NRW erfüllt keine der verfassungsrechtlichen Anforderungen. Es mangelt an hinreichenden transparenzschaffenden Vorschriften (dazu **a**)

und ausreichenden Regelungen zur Kontrolle und Aufsicht (dazu **b**)). Darüber hinaus bestehen nur unzureichende Löschpflichten und Vorgaben zur Dauer der Speicherung der personenbezogenen Daten (dazu **c**)). Schließlich ist auch die Art und Qualität der Daten, die in die erweiterte Datennutzung einfließen, nicht hinreichend gesichert (dazu **d**)). Dadurch verletzt § 23 Abs. 6 PolG NRW auch das Grundrecht auf effektiven individuellen Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG der Beschwerdeführer\*innen.

#### a) Fehlende Transparenz

Der Gesetzgeber ist bei der heimlichen Verarbeitung von Daten seiner Bürger zur Transparenz verpflichtet. Er hat Regelungen zur Information der von Datenerhebungen oder -nutzungen Betroffenen zu schaffen, da diese zu den elementaren Instrumenten des grundrechtlichen Datenschutzes gehören,

vgl. BVerfGE 100, 313 <361>; 109, 279 <363 f.>; 118, 168 <207 f.>; 120, 351 <361 f.>; 125, 260 <335 >; 129, 208 <250>; 133, 277 <366 Rn. 206>; 141, 220 <282 Rn. 135>.

Weder § 23 Abs. 6 PolG NRW noch andere einschlägige Normen gewährleisten hinreichende Transparenz über die Datenauswertung. Weder bestehen aktive Informationspflichten seitens der Behörden in Form von Benachrichtigungspflichten (dazu **(1)**) noch ist ein hinreichender Auskunftsanspruch geregelt (dazu **(2)**).

#### (1) Keine Benachrichtigungspflicht

Es sind keine Benachrichtigungspflichten im Zusammenhang mit der Datenauswertung des § 23 Abs. 6 PolG NRW geregelt.

Nach dem angerufenen Gericht hat der Gesetzgeber bei heimlich durchgeführten Maßnahmen zur Gewährleistung subjektiven Rechtsschutzes im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG vorzusehen, dass die Betroffenen zumindest nachträglich von den Überwachungsmaßnahmen grundsätzlich in Kenntnis zu setzen sind. Ansonsten können die Betroffenen weder die Rechtmäßigkeit der

Datenverarbeitung beurteilen noch etwaige Rechte auf Löschung, Berichtigung oder Genugtuung geltend machen,

vgl. BVerfGE 100, 313 <361>; 109, 279 <363>; 118, 168 <207 f.>; 120, 351 <361>; 125, 260 <335>; 129, 208 <250>; 141, 220 <282f. Rn. 136>.

Angesichts der Schwere des Eingriffs, der über die bereits vorhandenen personenbezogenen Daten einer Person weitergehende Erkenntnisse bis hin zu weitreichenden Persönlichkeitsbildern generieren kann, wäre zumindest eine Benachrichtigung der Betroffenen nach Abschluss des Einsatzes einer Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW verfassungsrechtlich geboten.

Grundsätzlich existieren zwar Benachrichtigungspflichten: Allgemeine nach § 33 PolG NRW zur Benachrichtigung bei verdeckten und eingriffsintensiven Maßnahmen und spezielle nach § 33a PolG NRW zur Benachrichtigung im Falle der Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten. Allerdings sind die Maßnahmen nach § 23 Abs. 6 PolG NRW bereits tatbestandlich nicht von § 33 PolG NRW erfasst und auch die Benachrichtigungspflicht des § 33a PolG NRW findet keine Anwendung,

vgl. LT-Drs. 17/5078, S. 11.

Somit greifen auch die bestimmten Vorgaben zur Benachrichtigung nach § 48 DSGVO NRW ins Leere, da es an speziellen Rechtsvorschriften fehlt, welche eine Benachrichtigung für Maßnahmen nach § 23 Abs. 6 PolG NRW generell vorsehen oder anordnen,

vgl. *Arzt*, in: BeckOK PolR NRW, im Erscheinen 2022, § 23 PolG NRW Rn. 50k.

## (2) Unzulänglicher Auskunftsanspruch

Darüber hinaus besteht kein hinreichender Auskunftsanspruch für Personen, die von der angegriffenen Befugnis betroffen sein könnten.

Nach dem angerufenen Gericht hat der Gesetzgeber zur Flankierung von informationsbezogenen Eingriffen, deren Vornahme oder Umfang die Betroffenen nicht sicher abschätzen können, Auskunftsrechte vorzusehen,

vgl. BVerfGE 141, 220 <282 f. Rn. 137>.

Bei der verdeckt durchgeführten Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW ist es für die Betroffenen nicht abschätzbar, ob überhaupt und wenn ja, in welchem Umfang ihre eigenen Daten in die Auswertung einbezogen werden.

Grundsätzlich besteht zwar ein Auskunftsanspruch in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten gem. § 49 Abs. 1 DSG NRW, allerdings enthält dieser unverhältnismäßige Ausnahmetatbestände (dazu **(a)**) und im Falle einer Auskunftsverweigerung unzureichende Unterrichts- und Begründungspflichten (dazu **(b)**).

#### (a) Ausnahmen vom Auskunftsanspruch

Einschränkungen des Auskunftsanspruchs sind nach dem angerufenen Gericht nur zulässig, wenn sie gegenläufigen Interessen von größerem Gewicht dienen. Gesetzliche Ausschlussstatbestände müssen sicherstellen, dass die betroffenen Interessen einander umfassend und auch mit Blick auf den Einzelfall zugeordnet werden,

vgl. BVerfGE 120, 351 <365>; 141, 220 <282 f. Rn. 137>.

§ 49 DSG NRW enthält zwei Ausnahmetatbestände: Absatz 2 adressiert Betroffene; Absatz 4 räumt der verantwortlichen Behörde die Möglichkeit zum Absehen von der Auskunft ein.

Nach § 49 Abs. 2 DSG NRW kann die betroffene Person „keine Auskunft über die Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Daten nach Absatz 1 verlangen, soweit die Daten ausschließlich zu Zwecken der Datensicherung oder der Datenschutzkontrolle gespeichert sind und eine Verarbeitung zu anderen Zwecken durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen ausgeschlossen ist.“

Neben der Eigenkontrolle durch den Verantwortlichen und die Fremdkontrolle durch die Datenschutzaufsicht ist jedoch gerade auch die Selbstkontrolle durch die Betroffenen als dritte Säule der Datenschutzkontrolle konzipiert. Dass nun gerade der Aspekt der Datenschutzkontrolle gegen die Wahrnehmung von Betroffenenrechten als Ausnahmezweck aufgeführt wird, ist nicht nachvollziehbar,

vgl. *Lorenz/Schwank*, in: Schwartmann/Pabst, Landesdatenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen (DSG NRW), 1. Aufl. 2020, § 49 Rn. 31; vgl. auch zur entsprechenden Vorschrift § 57 BDSG auf Bundesebene *Specht-Riemenschneider/Bienemann*, in: Sydow, BDSG, § 57 Rn. 17.

Systematisch betrachtet dient § 49 DSG NRW der Umsetzung von Art. 14 und Art. 15 der Datenschutz-Richtlinie im Bereich von Justiz und Inneres, RL (EU) 2016/680 (JI-RL). Allerdings findet sich im einschlägigen Art. 15 JI-RL kein passender korrespondierender Ausnahmetatbestand zu § 49 Abs. 2 DSG NRW, vielmehr wird dieser grob auf den nicht anwendbaren Art. 23 Abs. 1 DS-GVO gestützt,

vgl. LT-Drs. 17/1981, S. 140.

Art. 15 Abs. 1 JI-RL eröffnet nur die Möglichkeit zur Schaffung neuer Ausnahmetatbestände, wenn eine vollständige Einschränkung der Auskunft „in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich und verhältnismäßig ist und den Grundrechten und den berechtigten Interessen der betroffenen natürlichen Person Rechnung getragen wird“. Mithin wird eine spezifische Interessenabwägung gefordert.

§ 49 Abs. 2 DSG NRW schließt jedoch die Berücksichtigung von Umständen des Einzelfalles aus und lässt damit für eine Abwägung des Interesses der Betroffenen mit entgegenstehenden öffentlichen Interessen keinen Raum,

vgl. zur Unverhältnismäßigkeit einer Ausschlussregelung etwa BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2016 - 6 A 7/14 -, juris, Rn. 17 f.

Auch der Vergleich mit der entsprechenden Vorschrift des § 57 Abs. 2 BDSG auf Bundesebene, welche zumindest einen „unverhältnismäßigen Aufwand“ der

Auskunftserteilung voraussetzt, macht die Unverhältnismäßigkeit des Ausnahmetatbestandes des § 49 Abs. 2 DSG NRW deutlich,

vgl. *Lorenz/Franck*, in: Schwartmann/Pabst, Landesdatenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen (DSG NRW), 1. Aufl. 2020, § 49 Rn. 33; *Bäcker*, in: Hill/Kugelmann/Martini, Perspektiven der digitalen Lebenswelt, 2017, S. 63 (82); *Johannes/Weinhold*, Das neue DSR bei Polizei und Justiz § 1 Rn. 193; jeweils zu Art. 57 Abs. 2 BDSG: *Paal*, in: Paal/Pauly DS-GVO/BDSG, § 57 Rn. 7; *Schild*, in: BeckOK DatenschutzR DS-GVO/BDSG, § 57 Rn. 13.

Die weitere – mit dem Absatz 2 korrespondierende – Ausnahme des § 48 Abs. 4 DSG NRW enthält ebenfalls keine Interessenabwägung und teilt mithin die Mängel des Absatz 2.

#### (b) Zu weitreichende Möglichkeiten der Auskunftsverweigerung

Darüber hinaus ist zwar für den Fall, dass von der Auskunft abgesehen oder eine Einschränkung vorgenommen wird, in § 49 Abs. 6 Satz 1 DSG NRW grundsätzlich eine Unterrichtungspflicht vorgesehen. Auch diese beinhaltet jedoch eine zu weitreichende Ausnahme und ist mithin unverhältnismäßig.

Nach § 49 Abs. 6 Satz 2 DSG NRW unterbleibt eine Unterrichtung, „wenn bereits die Erteilung dieser Information eine Gefährdung im Sinne des § 48 Absatz 2 mit sich bringt.“ § 48 Abs. 2 DSG NRW wiederum dient der Umsetzung von Art. 13 Abs. 3 lit. b JI-RL. Auch diese Unionsvorschrift erfordert eine zwingende spezifische Interessenabwägung. Allerdings normiert § 48 Abs. 2 DSG NRW lediglich eine einfache Interessenabwägung, bei welcher das Interesse an der Nichterteilung das Informationsinteresse der betroffenen Person überwiegen müsse. Somit wird die Norm den unionsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht,

vgl. *Lorenz/Schwank*, in: Schwartmann/Pabst, Landesdatenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen (DSG NRW), 1. Aufl. 2020, § 48 Rn. 34.

Diese Mängel teilt mithin der Ausnahmetatbestand des § 49 Abs. 6 Satz 2 DSG NRW.

Schließlich ist nicht sichergestellt, dass die Auskunftsverweigerung auch begründet wird. Denn die Behörde kann gemäß § 49 Abs. 6 Satz 3 DSG NRW von der Begründung absehen, wenn „die Mitteilung der Gründe den mit dem Absehen von oder der Einschränkung der Auskunft verfolgten Zweck gefährdet“. Auch diese Ausnahme ist zu weit gefasst, da es den Behörden mangels konkreter Vorgaben zur erforderlichen „Zweckgefährdung“ faktisch in jedem Fall möglich ist, eine Begründung zu verweigern. Mithin fehlt auch bei dieser Einschränkung des Auskunftsrechts eine nachvollziehbar geregelte Interessenabwägung,

vgl. *Lorenz/Schwank*, in: Schwartmann/Pabst, Landesdatenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen (DSG NRW), 1. Aufl. 2020, § 49 Rn. 39; vgl. auch zur entsprechenden Vorschrift § 57 BDSG auf Bundesebene: *Schild* in: BeckOK DatenschutzR DS-GVO, BDSG § 57 Rn. 27; Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, DS-GVO BDSG § 57 Rn. 8.

## b) Fehlende Kontrolle und Aufsicht

Auch in Bezug auf die Gewährleistung einer wirksamen Kontrolle und Aufsicht verfehlt § 23 Abs. 6 PolG NRW die verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Wenn die Transparenz der Datenverarbeitung und die Ermöglichung individuellen Rechtsschutzes durch das einschlägige Gesetz nur sehr eingeschränkt sichergestellt werden können, kommt der Gewährleistung einer effektiven aufsichtlichen Kontrolle umso größere Bedeutung zu,

vgl. BVerfGE 133, 277 <369 Rn. 207, 214>; 141, 220 <282f. Rn. 135, 140>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 290.

Dies erfordert nach dem angerufenen Gericht eine mit wirksamen Befugnissen ausgestattete Aufsichtsinstanz – wie beispielsweise Datenschutzbeauftragte – und eine vollständige Protokollierung von Zugriffen und Änderungen des Datenbestandes, die hinreichende Angaben für die Zuordnung zu dem zu kontrollierenden Vorgang enthält,

vgl. BVerfGE 65, 1 <46>; 133, 277 <370 Rn. 215>; 141, 220 <284 Rn. 141>.

Angesichts der Kompensationsfunktion der aufsichtlichen Kontrolle für den schwach ausgestalteten Individualrechtsschutz kommt deren regelmäßiger Durchführung besondere Bedeutung zu. Demnach sind solche Kontrollen in angemessenen Abständen – deren Dauer ein gewisses Höchstmaß, etwa zwei Jahre, nicht überschreiten darf – durchzuführen,

vgl. BVerfGE 133, 277 <370 f. Rn. 217>; 141, 220 <284 Rn. 141>.

Schließlich bedarf es nach dem angerufenen Gericht zur Gewährleistung von Aufsicht und Kontrolle einer gesetzlichen Regelung von Berichtspflichten,

vgl. BVerfGE 133, 277 <370 Rn. 221>; 141, 220 <284f. Rn. 142>.

§ 23 Abs. 6 PolG NRW erfüllt diese verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht. Die angegriffene Vorschrift steht selbst hinter § 6a Abs. 2 Satz 1 ATDG sowie Parallelvorschriften anderer Bundesländer zurück, namentlich § 49 HmbPolDVG und § 25a HSOG. Letztere enthalten immerhin den folgenden Absatz 3:

*„Die Einrichtung und wesentliche Änderung einer automatisierten Anwendung zur Datenanalyse erfolgen durch Anordnung der Behördenleitung oder einer oder eines von dieser beauftragten Bediensteten. Die oder der Hessische Datenschutzbeauftragte ist vor der Einrichtung oder wesentlichen Änderung nach Satz 1 anzuhören; bei Gefahr im Verzug ist die Anhörung nachzuholen.“*

der im Ergebnis jedoch auch nicht ausreichend ist,

vgl. Golla, NJW 2021, 667 <671>.

Eine solche Regelung fehlt in § 23 PolG NRW gänzlich.

Zunächst bedarf es keiner schriftlichen Anordnung durch die Behördenleitung, anders als es etwa § 6a Abs. 7 ATDG fordert. So kann die erweiterte Datennutzung durch jedwede Ermittlungsperson eingeleitet werden.

Folglich ist auch keine anderweitige Ex-ante-Kontrolle der geplanten Datenauswertung vorgesehen, hingegen setzt etwa § 6a Abs. 8 ATDG die Zustimmung der G 10-Kommission voraus.

Ferner ist zwar grundsätzlich eine Datenabfrage nach § 23 Abs. 6 Satz 4 PolG NRW zu protokollieren. Allerdings bleibt fraglich, weshalb die Maßnahme nicht vom Tatbestand der viel umfangreicheren Protokollierungspflicht des § 33b PolG NRW erfasst ist. Der Verdacht liegt nahe, dass der Landesgesetzgeber mit der einfachen Formulierung in § 23 Abs. 6 Satz 4 PolG NRW eine weniger weitreichende Protokollierungspflicht regeln wollte. Zudem wird dadurch auch eine Erfassung vom Tatbestand der Regelung zur Datenschutzkontrolle des § 33c PolG NRW – welcher auf § 33b PolG NRW verweist – umgangen. Auch die Gesetzesbegründung nimmt keinen Bezug auf § 33b PolG NRW. Vielmehr erwähnt sie lediglich, dass § 23 Abs. 6 Satz 4 PolG NRW eine ausdrückliche Betonung der allgemeinen Regel des § 55 Abs. 1 Nr. 3 DSG NRW enthalte,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 18.

Dieser ausschließlich auf Nr. 3 bezogene Verweis verdeutlicht, dass eine umfassende Protokollierung offensichtlich nicht angestrebt wird. Eine solche würde jedoch erst eine wirksame datenschutzrechtliche Aufsicht ermöglichen. Mithin mangelt es an einer rechtlich hinreichend bestimmten Festlegung des Protokollierungsumfangs im Gesetz selbst,

vgl. *Arzt*, in: BeckOK PolR NRW, im Erscheinen 2022, § 23 PolG NRW Rn. 50x.

Schließlich sind die Maßnahmen nach § 23 Abs. 6 PolG NRW auch nicht von den Berichtspflichten nach § 68 PolG NRW erfasst. Somit ist keine effektive aufsichtliche Kontrolle gewährleistet, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspräche.

### c) Unzureichende Regelungen zu Dauer und Löschung

Zu den übergreifenden Verhältnismäßigkeitsanforderungen gehören auch Regelungen zur Dauer der Nutzung der Daten sowie Löschpflichten,

vgl. BVerfGE 65, 1 <46>; 133, 277 <366 Rn. 206>; 150, 244 <285 Rn. 101>;  
156, 11 <46 Rn. 89>; stRspr.

Mit ihnen ist sicherzustellen, dass die Datenverarbeitung auf die zulässigen Zwecke begrenzt bleibt und eine Datenauswertung nach einer Zweckerledigung nicht mehr möglich ist. Die Löschung der Daten ist zur Gewährleistung von Transparenz und Kontrolle zu protokollieren,

vgl. BVerfGE 141, 220 <284f. Rn. 144>.

An diesen begrenzenden Vorgaben zur Dauer der Maßnahme und zur Löschung der durch die erweiterte Datennutzung generierten Erkenntnisse mangelt es § 23 Abs. 6 PolG NRW.

Zwar mögen die allgemeinen Regelungen zur Dauer der Datenspeicherung (§ 22 PolG NRW) anwendbar sein; mit Blick auf die Besonderheiten der automatisierten Datenzusammenführung und der anschließenden Analyse lassen diese Regelungen jedoch wesentliche Fragen unbeantwortet. Fraglich ist beispielweise, ob die Regelungen zur Löschung nach § 32 Abs. 1 Satz 2 PolG NRW und § 54 DSGVO jeweils angepasst werden, wenn Daten innerhalb der automatisierten Zusammenführung generiert und diese Verknüpfungen dort gespeichert werden. Unklar ist auch, wie lange die Datenauswertungen selbst und ihre Ergebnisse gespeichert bleiben. Die bestehenden Vorschriften (vgl. § 22 Abs. 1 PolG NRW) sind jedenfalls zu unbestimmt in Bezug auf die neue Befugnis. Bereits die zeitliche Eingrenzung in § 6a Abs. 6 Satz 2 ATDG auf insgesamt vier Jahre vermochte nicht das Fehlen hinreichender Eingriffsschwellen unbedenklich zu machen,

vgl. BVerfGE 156, 11 <62 Rn. 134>.

#### d) Keine Sicherung der Art und Qualität der Daten

Außerdem fehlt es § 23 Abs. 6 PolG NRW an einer Eingrenzung der einzubeziehenden Daten und Vorkehrungen zur Sicherung ihrer Qualität. Die angegriffene Regelung ist unverhältnismäßig, da ohne entsprechende

Absicherungen nicht sichergestellt ist, dass die komplexen Datenauswertungen tatsächlich wirksam zum Zweck der Gefahrenabwehr beitragen.

Für eine komplexe Datenauswertung ist neben der Leistungsfähigkeit der Analysemethoden vor allem die Art und Qualität der zugrunde liegenden Daten entscheidend. Ohne eine ausreichend gesicherte Datenbasis kann sie keine validen Ergebnisse liefern und letztlich nicht zum Zweck der Gefahrenabwehr beitragen,

vgl. *Härtel*, LKV 2019, 49 <54>; *Egbert*, APuZ 32-33/2017, 17 <19>.

Werden komplexe Datenauswertungen ohne weitere Überprüfung mit Informationen aus polizeiinternen und externen Datenbeständen gespeist, besteht erstens die Gefahr, dass sie den Kontext der ursprünglichen Erhebung der Daten vernachlässigen. Die konkrete Aussagekraft personenbezogener Daten erschließt sich aus dem sozialen Kontext ihrer Erhebung. Beispielsweise sind im Vorgangsbearbeitungssystem ViVA des Landes NRW, welches etwa zur Aufnahme von Anzeigen, Bearbeiten von Vorgängen oder auch zur Verfolgung von Straftaten genutzt wird, naturgemäß Daten sehr unterschiedlicher Qualität enthalten.

Zweitens kann eine ungeprüfte Einbeziehung vorhandener Datenbestände dazu führen, dass sich menschliche Vorurteile oder Fehlwahrnehmungen, die bereits in den Datenbeständen festgehalten sind, in der Datenauswertung perpetuieren. Hieraus ergeben sich schwerwiegende Diskriminierungsrisiken, die einerseits die Eingriffsintensität der Datenverarbeitung steigern und andererseits eine prozedurale Absicherung erfordern,

vgl. *Härtel*, LKV 2019, 49 <54>; *Singelstein*, NStZ 2018, 1 <6>;  
Süddeutsche Zeitung vom 2. Januar 2021, abrufbar unter  
<https://www.sueddeutsche.de/digital/usa-palantir-corona-impfung-diskriminierung-kapitalismus-1.5158261>.

Derartigen Risiken ist vorzubeugen, indem konkrete Anforderungen an die Qualität von Daten, die in die Analysen einfließen, gestellt werden. § 23 Abs. 6 PolG NRW sieht hierzu jedoch keine Regelung vor.

Beispielsweise kann das Recht auf Berichtigung der Daten nach § 32 Abs. 1 PolG NRW i.V.m. § 54 DSG NRW i.V.m. § 50 Abs. 3 bis 5 DSG NRW das Fehlen von Sonderregelungen nicht kompensieren. Denn dazu müssten die Betroffenen Kenntnis des in die Datenauswertung einbezogenen unrichtigen Datums haben und auf eigene Initiative hin seine Berichtigung bewirken. Zusätzlich werden Betroffene regelmäßig davor zurückschrecken, diesen behördlichen Weg zu gehen, da ihnen gerade die Bedeutung des § 23 Abs. 6 PolG NRW nicht klar ist. Es wird kein Bewusstsein dafür vorhanden sein, dass gespeicherte unrichtige Daten noch für weitere Zwecke wie die umfassende Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW genutzt werden können.

#### IV. Hilfsweise: Verletzung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Rasterfahndung

Sollte das angerufene Gericht – entgegen den obigen Ausführungen – nicht der Auffassung sein, dass § 23 Abs. 6 PolG NRW an denselben Maßstäben zu messen ist wie § 6a ATDG, wird hilfsweise auf die Voraussetzungen hingewiesen, die das angerufene Gericht für die Rasterfahndung aufgestellt hat. Deren Maßstäbe dienen gleichsam als Mindestanforderungen für die ungleich komplexere Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW.

Bereits bei der Rasterfahndung wertete das angerufene Gericht die Menge und Vielfalt der personenbezogenen Daten aus diversen Quellen als eingriffsintensivierend und machte deutlich, dass die Daten durch den Abgleich einen neuen Stellenwert bekommen und somit eine verfassungsrechtlich verbotene Erstellung umfassender Persönlichkeitsprofile droht,

vgl. BVerfGE 115, 320 <350f.>.

Ähnlich wie bei § 23 Abs. 6 PolG NRW ist für die Rasterfahndung charakteristisch, dass aus mehreren Datenbeständen erhobene Daten miteinander abgeglichen werden, um aus einer Fahndungshypothese ein Persönlichkeitsprofil zu erstellen und anhand dessen gesuchte Personen zu ermitteln. Die Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW geht darüber

hinaus, indem die Datenaufbereitung und die Analyse als weitere Schritte nach einem Abgleich der Daten ermöglicht werden.

Zudem sind die Analysemöglichkeiten nach § 23 Abs. 6 PolG NRW – anders als bei der Rasterfahndung – nicht lediglich auf festgelegte Suchkriterien beschränkt. Vielmehr stellt die erweiterte Datennutzung laut der Gesetzesbegründung „Beziehungen oder Zusammenhänge zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Organisationen, Objekten und Sachen her“ und ordnet die eingehenden Erkenntnisse bekannten Sachverhalten zu,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 18.

Ferner geht aus der vorliegend angegriffenen Befugnis ein noch höheres Risiko für die Betroffenen aus, Ziel von polizeilichen Folgemaßnahmen zu werden, als von der Befugnis zur Rasterfahndung. Denn die Datenauswertung nach § 23 Abs. 6 PolG NRW soll gerade dazu dienen einen konkretisierten Ermittlungsansatz zu generieren, um nachfolgende operative polizeiliche Maßnahmen zu ergreifen,

vgl. LT-Drs. 17/16517, S. 18,

wohingegen die Rasterfahndung zum Ziel hat, zunächst „nur“ zur weiteren Ermittlung bei einem bereits bestehenden Verdacht beizutragen (vgl. § 31 Abs. 1 Satz 2 PolG NRW).

Aufgrund der hohen Eingriffsintensität verlangte das angerufene Gericht hinsichtlich der Eingriffsschwelle bereits für die Rasterfahndung, dass eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter bestehen muss. Explizit stellte es klar, dass ein Einsatz im Vorfeld der Gefahrenabwehr nicht möglich ist,

vgl. BVerfGE 115, 320 <357, 362>

Wie dargelegt (III.1.) erfüllt § 23 Abs. 6 PolG NRW auch diese Mindestanforderungen nicht.

Bijan Moini

Charlotte Baldauf