



Gesetz zur Stärkung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst und zur weiteren Änderung dienstrechtlicher Vorschriften

**Gesetzentwurf der sächsischen Landesregierung
Drucksache 7/13905 vom 7. Juli 2023**

**Stellungnahme zur Anhörung im
Innenausschuss des sächsischen Landtags
am 26. Oktober 2023**

Prof. Dr. Clemens Arzt

Fachbereich Polizei und Sicherheitsmanagement der HWR Berlin

Gründungsdirektor Forschungsinstitut für Öffentliche und Private Sicherheit (FÖPS Berlin)



Inhalt

I. EINLEITUNG UND RECHTSPOLITISCHE ANMERKUNGEN	3
II. ARTIKEL 1 - ÄNDERUNGEN DES SÄCHSISCHEN BEAMTENGESETZES	9
§ 4 SächsBG	9
§ 63 SächsBG	13
§ 136a SächsBG	13
§ 166 SächsBG	15
III. ARTIKEL 3 – POLIZEILICHE ZUVERLÄSSIGKEITSPRÜFUNGEN.....	15
§ 1 SächsPolZÜG	15
§ 4 SächsPolZÜG	16
§ 8 SächsPolZÜG	19
§ 10 SächsPolZÜG	19



I. Einleitung und rechtspolitische Anmerkungen

Ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf [nachfolgend GE] werden zur Stärkung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst die in dieser Begründung „aufgeführte[n] Ziele umgesetzt“. Dabei beschränkt sich die Begründung indes auf Maßnahmen und verdeutlicht nur in Ansätzen, welche Ziele die Landesregierung im Detail verfolgt. Diese Ziele werden nur sehr knapp und formelhaft umrissen, wenn ausgeführt wird, der Gesetzentwurf zielt darauf ab, „dass der öffentliche Dienst frei von Verfassungsfeinden gehalten wird“. Im Aufgabenbereich Polizei sei „die Einstellung von Bewerberinnen und Bewerbern mit verfassungsfeindlicher Gesinnung im Vergleich zu anderen Beamtengruppen mit erhöhten Gefahren für die Stabilität der freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes verbunden“ (GE S. 52). Dahinter steht der Kerngedanke des „wehrhaften Staates“, zu dem der ehemalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts knapp ausführt:

„Dieser wehrhafte Staat ist jedoch zugleich ein liberaler, die Grundrechte und die Würde aller Bürgerinnen und Bürger achtender und schützender Rechtsstaat. Der Kampf gegen die Verfassungsfeinde kann schnell umschlagen in die Unterdrückung von Opposition und Andersdenkenden. Diese Spannungslage ist im Konzept der wehrhaften Demokratie von Anfang an angelegt.“¹

Daher ist grundsätzliche Skepsis gegenüber den hier geplanten Maßnahmen zunächst einmal gut begründet. Im Ergebnis kann dem Ziel einer demokratischen und die Grund- und Menschenrechte nicht nur „akzeptierenden“, sondern diese aktiv umsetzenden, sie verteidigenden und hierfür werbenden Exekutive (und Judikative) indes nur zugestimmt werden. Dennoch muss die Frage gestellt werden, ob das hier gewählte Mittel, der Gesetzentwurf, die richtigen und hinreichende Maßnahmen vorschlägt und umsetzt. Aus meiner Sicht bestehen hieran Zweifel, wobei ich mich in meiner Stellungnahme mit Blick auf meine wissenschaftliche Expertise auf den Bereich der Polizei beschränken werde; die hier ausgeführten Gedanken sind aber entsprechend auch auf weitere Regelungen des Gesetzentwurfs übertragbar.

Bevor ich in eine rechtliche Detailanalyse des Gesetzentwurfs eintrete, vorab einige eher rechtspolitische Anmerkungen:

1. Es stellt sich die Frage, ob mit dem „Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes“ [nachfolgend fdGO] nicht eine rechtlich wenig präzise² und inhaltlich abstrakte Leerformel als Ansatz, vor allem aber als Tatbestandsvoraussetzung für die im Gesetz vorgesehenen Grund-

¹ *Vofßkuhle*, Extremismus im Öffentlichen Dienst – Was tun?, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2022, 1841 (1842).

² Vgl. nur *Kappler*, Das Recht der Extremismusbekämpfung Eine Systematisierung anhand der Eingriffsschwellen, Archiv des öffentlichen Rechts 2023, 205 (209).



rechtseingriffe in die Rechte von Bewerberinnen und Bewerbern für den Staatsdienst gewählt wird, weil hier nicht abstrakt „Verfassungsfeinde“ trotz Meinungsfreiheit abgewehrt werden sollen, sondern die Bedrohung des demokratischen Rechtsstaates und seiner Grundrechte durch die politische Rechte Kernanliegen sein sollte.³ Präzisierend kann auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum NPD-Verbot aus dem Jahr 2017⁴ verwiesen werden.

2. Die Republik diskutiert nicht erst nach den jüngsten Wahlen intensiv die zunehmende Verbreitung und Akzeptanz rechter, rechts-populistischer, rechtsextremer und rechtsradikaler Ansichten (allesamt keine rechtlichen Kategorien⁵, auch wenn dies gerade in der Polizei immer wieder verkannt wird) in der Bevölkerung, nicht zuletzt mit Blick auf die Wahlen in Bayern und Hessen vor wenigen Tagen und in Ostdeutschland 2024. Unstreitig ist ein weiteres Vordringen solcher für die Demokratie und Menschenrechte gefährlicher Ansichten in der Exekutive und Judikative⁶ mit gutem Grund zu befürchten.
3. Eine auch nur in Ansätzen vergleichbare Gefahr der Infiltration der Polizei durch „Verfassungsfeinde von Links“⁷ besteht und bestand erkennbar in Sachsen nicht⁸. Es geht hier auch nicht um eine Abwehr von „Feinden“ im Sinne einer politisch und historisch wenig trennscharfen „Totalitarismustheorie“, sondern um eine klar zu benennende Gefahr für Demokratie und Menschenrechte von rechts.
4. Abschreckendes Beispiel einer Jagd auf vermeintliche „Verfassungsfeinde“ sind noch heute die von der Ministerpräsidentenkonferenz 1972 beschlossenen „Grundsätze zur Frage der verfassungsfeindlichen Kräfte im öffentlichen Dienst“ sowie die „Gemeinsame Erklärung des Bundeskanzlers und der Ministerpräsidenten der Länder“, die als „Radikalenerlass“⁹ Anstoß für die bis Mitte der achtziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts und in einigen Bundesländern darüber hinaus praktizierten „Berufsverbote“ gaben. Von 1972 bis 1985 wurden rund

³ Vgl. auch *Fischer-Lescano*, Stellungnahme zum Entwurf für ein Disziplinarverfahrensbeschleunigungsgesetz, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Inneres und Heimat, Ausschussdrucksache 20(4)230 D vom 7.6.2023.

⁴ Siehe Text zu Fn. 40 und 41.

⁵ So zutreffend *Kappler* (Fn. 2) S. 208.

⁶ Vgl. nur <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/2023167.html> zum Fall Maier.

⁷ Vgl. für die Bundesbehörden etwa *Goertz/Goertz-Neumann*, Extremisten in deutschen Sicherheitsbehörden, Teil 1, *Kriminalistik* 2022, 475; Zum „linken Marsch durch die Institutionen“ als Ansatz für Berufsverbote vor einem halben Jahrhundert siehe *Thurn*, Berufsverbote, Vorgänge Nr. 241, Heft 1/2023, 19 (24) m.w.N. Zur seinerzeitigen Anwendung bspw. in Hamburg ausschließlich gegen Linke, trotz erstarrender NPD vgl. *Schulz*, Feuer mit Feuer bekämpfen? Konjunkturen des Staatsschutzes, *Kritische Justiz* 2022, 80 (97).

⁸ Vgl. auch die erste Rede der neuen Bundesministerin des Inneren, Nancy Faeser, im Deutschen Bundestag: <https://www.youtube.com/watch?v=DFgOTRZIH3c>.

⁹ Mangels Rechtsqualität müsste es wohl besser Radikalenbeschluss als Radikalenerlass heißen; darauf verweist zutreffend *Schulz* (Fn. 7) S. 96.



3,5 Millionen Menschen, die sich für den öffentlichen Dienst bewarben, insbesondere als Lehrerinnen und Lehrer, einer Überprüfung durch den Verfassungsschutz unterzogen. In rund 11.000 Fällen erfolgten Verfahren zur Feststellung der „Gewähr der Verfassungstreue“, in deren Gefolge rund 1.300 Menschen der Zugang zum öffentlichen Dienst aber auch zur Bahn oder Post verwehrt wurde.¹⁰ Allein in Baden-Württemberg wurden zwischen 1973 und 1991 659.674 Anfragen an das Landesamt für Verfassungsschutz gestellt. Auch Bayern hat diese „Tradition“ bis Anfang der neunziger Jahre fortgesetzt. Aus diesen Anfragen in Baden-Württemberg folgten indes „nur“ 222 Ablehnungen und 66 Entlassungen aus dem öffentlichen Dienst.¹¹ Das „Schwert“ ist also vielleicht nicht so scharf, wie es auf den ersten Blick erscheint.

5. Im Rückblick hierauf schreibt etwa *Voßkuhle*: „Lange Zeit war man sich einig, dass systematische „Gesinnungsschnüffelei“ das Vertrauen in den freiheitlich demokratischen Verfassungsstaat nicht stärkt. In den letzten Jahren haben allerdings mehrere Bundesländer die Regelanfrage beim Verfassungsschutz vor der Einstellung angehender Richter wiedereingeführt, bis zuletzt das Land Mecklenburg-Vorpommern die Zuverlässigkeitsüberprüfung per Regelanfrage sogar für alle neu zu begründenden Beamtenverhältnisse implementiert hat. Mir persönlich scheint das ein Signal in die falsche Richtung zu sein, zumal die Aussagekraft der Anfrage beschränkt und der bürokratische Aufwand erheblich ist.“¹² Die Beschränktheit der Regelanfrage beruht nicht zuletzt darauf, dass – anders als bei wissenschaftlichen fundierten und qualifizierten Einstellungstests – letztendlich nur ein „Negativattest“ abgefragt werden kann, nicht aber positiv der Wille des Betroffenen die eingeforderten Grundüberzeugungen zu akzeptieren und auch zur Anwendung zu bringen.
6. „Wäre der Radikalenerlass von 1972 auf die alten Nazis angewandt worden, so hätte schätzungsweise die Hälfte der im öffentlichen Dienst Beschäftigten daraus entfernt werden müssen“, meinte der Politikwissenschaftler *Münkler*¹³ im Januar 2022. Die Berufsverbotspraxis dieser Jahre setzte nach Auffassung von *Kutscha* eine lange Tradition der Verfolgung politischer Oppositioneller, vor allem Linker in der deutschen Geschichte“ fort. Heute mag der Fokus ein anderer sein, was es nicht per se aus rechtsstaatlichen und politischen Gründen „besser“ macht.

¹⁰ Vgl. hierzu aktuell: *Kutscha*, Berufsverbote – eine unendliche Geschichte?, Vorgänge Nr. 237/238, Heft 1-2/2022, 133 (134) m.w.N.; s.a. *Thurn*, Berufsverbote, Vorgänge Nr. 241, Heft 1/2023, 19 ff.

¹¹ *Schulz* (Fn. 7) S. 97.

¹² *Voßkuhle* (Fn. 1) S. 1844.

¹³ <https://www.nzz.ch/feuilleton/der-radikalenerlass-von-1972-ausschluss-ist-immer-ein-zeichen-fuer-ge-truebten-politischen-instinkt-ld.1666174>; zur Mitwirkung ehemaliger Nazis an einer wichtigen Entscheidung des BVerwG zu Berufsverboten *Kutscha* (Fn. 10) S. 136 f.; s.a. <https://www.tagesschau.de/in-land/innenpolitik/bundespraesidialamt-ex-nsdap-100.html>.



7. Eine zentrale Rolle in der Umsetzung der Berufsverbotepraxis spielte dabei der Begriff der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“ (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG).¹⁴ Will man nicht an diese Praxis anschließen, die zugleich für viele auch mit den politischen Zielen der Betroffenen nicht sympathisierenden Menschen zum Startpunkt einer Politisierung wurde, bedarf es – anders als damals – eines „passgenauer“ und rechtlich gegen breite staatliche Überwachung abgesicherten Ansatzes, der nicht an der pauschalen und rechtlich wenig trennscharfen Kategorie des „Verfassungsfeindes“ ansetzt¹⁵, nicht zuletzt, um auch demokratisch gesinnte Menschen, die der Praxis der Berufsverbote ablehnend gegenüberstehen, „abzuholen“ und Akzeptanz in der Gesellschaft zu finden.
8. Daher geht es heute nicht um die Abwehr unterschiedlichster Kategorien von „Verfassungsfeinden“, sondern um eine Stärkung von Rechtsstaat, Demokratie und Grund- und Menschenrechten gegen Angriffe der politischen Rechten.¹⁶ Hieraus folgt meines Erachtens, dass der im Gesetzentwurf gewählte breite und wenig präzise „Kamm“ der fdGO das Problem einer zunehmenden Ablehnung demokratischer Regierungsformen und eines Angriffs auf die Grund- und Menschenrechte von Teilen der Gesellschaft durch die politische Rechte eher überdeckt, als diesem Problem wirksam zu begegnen.
9. Vorgeschlagen wird daher, diesen Ansatz zu verlassen und einen deutlich präzisieren Ansatz dahingehend zu entwickeln, dass im Gesetz klar benannt wird, welche Grundsätze des Grundgesetzes und der Sächsischen Verfassung im Detail unabdingbar schützenswert sind und daher von Beamtenanwärterinnen und Beamtenanwärtern ebenso wie von Beamtinnen und Beamten akzeptiert und aktiv verteidigt werden müssen. Dies gilt ebenso mit Blick auf die Menschenrechte im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte der Vereinten Nationen (International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR).
10. Eine ernsthafte Auseinandersetzung mit der derzeit virulenten Gefahr für Demokratie und Grund- und Menschenrechte „von rechts“ erfordert, unter Berücksichtigung der Meinungsfreiheit und des grundrechtlichen Diskriminierungsverbots aus Art. 3 Abs. 3¹⁷ GG wie auch des Art. 33 II GG (sowie der vergleichbaren Regelungen in der sächsischen Verfassung) zu diskutieren, welche Grund- und

¹⁴ *Kutscha* (Fn. 10) S. 135; zum Begriff siehe unten II. zu § 4 SächsBG.

¹⁵ So im Ergebnis auch *Deyda*, Nazis im Staatsdienst?: Divergierende Rechtsprechungslinien zum Ausschluss aus dem juristischen Vorbereitungsdienst, *VerfBlog*, 2022/1/04 und *ders.*, Der falsche Weg: Warum eine Reformidee der Landesjustizministerkonferenz zum Ausschluss rechter Referendar:innen die freie Advokatur bedroht, *VerfBlog*, 2023/6/12.

¹⁶ Ausführlich hierzu zB *Cremer*, Rassistische und rechtsextreme Positionierungen im Dienste des Staates? Warum ein Eintreten für die AfD mit der verfassungsrechtlichen Treuepflicht nicht vereinbar ist, *DIMR*, 2022.

¹⁷ Zur dessen einengender Auslegung in der Berufsverbots-Entscheidung des BVerfG vom 22.5.1975 instruktiv *Kutscha* (Fn. 10) S. 137; anders als das BVerfG dann 1995 der EGMR NJW 1996, 375 (= <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58012%22%7D>).



Menschenrechte sowie essentiellen Verfassungsstrukturen mit Blick auf die Agenda der politischen Rechten in Deutschland eigentlich „von innen“ durch Polizistinnen und Polizisten bedroht werden können und nicht selten auch schon heute verletzt werden, worüber noch immer eher verhalten diskutiert wird. Racial Profiling oder auch ein unterschiedliches Vorgehen gegen Demonstrationen verschiedener politischer Ausrichtung seien hier nur beispielhaft erwähnt. Zu den essentiellen verfassungsrechtlichen Grundsätzen zählen in diesem Kontext in concreto etwa die Menschenwürde, das Diskriminierungsverbot, die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit, das Recht auf freie Meinungsäußerung und Versammlungsfreiheit und andere, anstelle eines weit auslegungsfähigen Begriffs wie dem der freiheitlich demokratischen Grundordnung.

11. Dies vorweggeschickt, wäre eine *präzisierte* Regelanfrage bei Personen, die sich um Einstellung in die sächsische Polizei bewerben, rechtlich – nach nicht unumstrittener¹⁸ Auffassung – wohl vertretbar. Sie betrifft aber nur einen kleinen, wenn auch zunehmenden Personenkreis in der sächsischen Polizei und vermittelt den Eindruck von Handlungswillen auf Seiten der Politik, löst indes nicht das Problem rechter Auffassungen in eben dieser Polizei. Es fragt sich daher ob dieses Mittel einen effektiven Schutz bietet oder ob nicht nach Eintritt in die Polizei die Maßnahmen bei Fehlverhalten schneller „scharf“ gestellt werden müssten, beispielweise bei Entlassungen in der Probezeit.¹⁹
12. Das Kernproblem im vorliegenden Kontext sind indes qualitativ wie quantitativ²⁰ weniger die Neuzugänge und Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten in und am Ende der Ausbildung, sondern diejenigen, die seit einigen Jahren oder länger bereits in der Polizei tätig sind und durch Erfahrungen im Dienst Einstellungen und Handlungsmuster entwickeln („Praxischock“²¹), die mit den oben angesprochenen Grundsätzen nicht oder nur schwerlich vereinbar sind. Zahlreiche „Skandale“ in verschiedenen Polizeibehörden der Republik, auch in Sachsen (vgl. nur GE S. 81 unten), haben das nachhaltig unterstrichen und auch die Rechtsprechung zu Racial Profiling unterstreicht dies.
13. Auch eine entsprechende „Vorauswahl“ durch Regelanfragen bei den Verfassungsschutzbehörden und eine wissenschaftlich fundierte Ausbildung mit einer

¹⁸ Ablehnend aus datenschutzrechtlichen Gründen z.B. *Dieterle/Kühn*: Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern; *Zeitschrift für Datenschutz* 2017, 69; so im Ergebnis auch *Schmaltz*, Misstrauensvorschuss: Zur Verfassungsschutz-Regelanfrage vor Einstellung in den Justizdienst, *VerfBlog*, 2018/6/23, die von einem Grundrechtseingriff ohne Rechtfertigung (bei Zugang zum Justizdienst) ausgeht und Alternativen zur Regelanfrage vorstellt.

¹⁹ In diesem Sinne *Voßkuhle* (Fn. 1) S. 1844.

²⁰ Die Personalstärke der Sächsischen Polizei lag 2022 mW nach den Haushaltsplänen bei 14.727 Beamtinnen und Beamten, wenn dabei die Stellen an der Sächsischen Hochschule der Polizei unberücksichtigt bleiben. Für 2023 sind nach neuen internen Zuordnungen mW 15.464 Stellen ausgewiesen.

²¹ Vgl. nur *Baier/Amberg*, Politische Einstellungen von Polizistinnen und Polizisten, *SIAC Journal* 2/2023, 4 (zur Situation in der Schweiz, wobei auch deutsche Quellen und Studien berücksichtigt werden).



klar grund- und menschenrechtlichen wie auch demokratischen Orientierung lösen nicht Probleme im bereits aktiven Beamtenkörper selbst. Erfasst wird hier allenfalls „die Spitze des Eisbergs“, nicht aber die langsame Gewöhnung an Vorurteile, Routinen und Praktiken im täglichen Dienst. Wer davon ausgeht, die Polizei sei auch in der politischen Ausrichtung ihrer Bediensteten ein Spiegel der Gesellschaft, muss bei Wählerumfragen nicht nur in Sachsen erschrecken. Tatsächlich aber werden die politischen Einstellungen der Bevölkerung allgemein kein direktes Spiegelbild in der Polizei erzeugen, weil berufliche Stressoren, Cop Culture, Männlichkeitskulte, eine eher konservative als linke Grundhaltung der meisten Polizeibediensteten und mehr²² in der Polizei selbst das tatsächliche Bild mit Sicherheit nicht nach links auf der politischen Skala verschieben, im Gegenteil, wie Ihnen hochrangige Polizistinnen und Polizisten im vertraulichen Gespräch auf Grundlage ihrer spezifischen Alltagsempirie bestätigen werden.

14. Zudem muss konstatiert werden, dass die Polizeibehörden wie auch die Verfassungsschutzbehörden über Jahre hinweg das Problem einer politischen Orientierung in den Sicherheitsbehörden nach „rechts“ verkannt haben oder nicht wahrnehmen wollten, wie die Diskussion der letzten Jahre, nicht zuletzt über Studien zu diesem Problem und deren Verhinderung²³, deutlich aufgezeigt hat.
15. Hinzu kommt, dass die Quellen des Verfassungsschutzes regelmäßig nicht offengelegt werden (vgl. § 9 Abs. 2 SächsVSG) und allenfalls eingeschränkt einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen sind.²⁴ Die Intransparenz der Erkenntnisse des Verfassungsschutzes macht eine Verteidigung der Betroffenen hiergegen schwierig bis unmöglich, wird in der Literatur konstatiert.²⁵
16. Zudem braucht es ein klares Agenda-Setting: Das Problem Rechtsextremismus im Öffentlichen Dienst gehört verstärkt auf die politische Tagesordnung.²⁶ Hierzu und zu den für eine proaktive Fort- und Weiterbildung²⁷ notwendigen erheblichen Haushaltsmitteln, für Supervision und Stressbewältigung notwendigem Personal (und Mittel) sowie anderen Maßnahmen mit Blick auf die im Vergleich zu den Neueinstellungen große Zahl von aktiven Beamtinnen und Beamten im Polizeidienst schweigt der Gesetzentwurf leider vollständig (vgl. GE S. 81 unten, wo alleine die Zuverlässigkeitsüberprüfung angesprochen wird). Braucht es nicht eher eine „Kampagne“ für eine rechtsstaatliche und Menschenrechte schützende

²² Vgl. ebd.

²³ Vgl. nur <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2020/10/keine-studie-rechtsextremismus-polizei.html>.

²⁴ Vgl. *Schmaltz* (Fn. 18).

²⁵ Ebd.

²⁶ Siehe die Vorschläge bei *Vofßkuhle* (Fn. 1) S. 1845; s.a. https://fgz-risc.de/forschung-transfer/projekt Datenbank/details/INRA_C02.

²⁷ Vgl. *Koehler/Filipps*, Strategies for resilience: results from a German pilot project to prevent far-right radicalisation within the police, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10439463.2023.2267732>.



Polizei²⁸ in der Polizei selbst denn die scheinbare Sicherheit durch eine Regelanfrage vor Einstellung in diese Polizei?

Kurzgefasst:

„Autoritären Bewegungen kann man autoritär begegnen, aber dabei kommt nicht mehr Demokratie heraus. Minus mal minus ist hier nicht plus.“²⁹ Wo steht die sächsische Polizei (und Justiz) im Falle einer Übernahme von Regierungsverantwortung oder weiter gestärkter Präsenz der AfD im Landtag 2024³⁰? Wie resilient sind Demokratie und Rechtsstaat in Sachsen in den nächsten Jahren und was tut die Landesregierung heute zu deren Stärkung neben dem vorgelegten Gesetzentwurf, der für den Bereich der Polizei vorrangig auf Maßnahmen setzt, die nur einen Bruchteil der Gesamtstärke des Personals betreffen?

Nach diesen eher rechtspolitischen Vorbemerkungen nachfolgend zu einigen der Regelungsvorschläge aus rechtlicher und rechtsdogmatischer Sicht:

II. Artikel 1 - Änderungen des Sächsischen Beamtengesetzes

Vorweg sei hier angemerkt, dass die „Sternchenfußnote“ zu Artikel 1 auf die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1937 verweist. Dies gilt sicherlich nicht für alle vorgeschlagenen Änderungen und sollte daher präzisiert werden dahingehend, welche Neuregelungen der Umsetzung der Richtlinie dienen sollen. Vermutlich betrifft dies allein die Änderung in § 129. Mit Blick auf die Umsetzungsfrist in Art. 26 Abs. 1 der Richtlinie scheint dabei allerdings eine deutliche Verspätung in der Umsetzung vorzuliegen.

§ 4 SächsBG

Kernnorm mit Blick auf die oben diskutierten Fragen ist § 4 des Gesetzes. § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BeamtStG nutzt die oben kritisierte und allgemein im einschlägigen Recht verwendete Tatbestandsvoraussetzung, wonach in das Beamtenverhältnis nur berufen werden darf, wer

„die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten“.

„Da sich der Beamte in einem Über- und Unterordnungsverhältnis seinem Dienstherrn gegenüber befindet, aus dem er pflichtgemäße Dienstleistung, Treue und Gehorsam schuldet, ist diese Verfassungstreuepflicht (politische Treuepflicht) des Beamten“ aus Sicht der Literatur „als ein zentraler Grundsatz des Berufsbeamtentums“ anzusehen. Hingegen stelle „das bloße Haben einer Überzeugung bzw. die bloße Kundgabe, dass

²⁸ Vgl. in einem anderen Kontext: <https://www.tagesspiegel.de/politik/barley-fordert-kampagne-fur-den-rechtsstaat-in-europa-3954406.html>; instruktiv auch *Voßkuhle* (Fn. 1) S. 1846 f.

²⁹ *Schulz* (Fn. 1) S. 98.

³⁰ Zu vergleichbaren Fragen für Thüringen vgl. <https://verfassungsblog.de/thuringen-projekt/>.



man diese habe, niemals eine Verletzung der politischen Treuepflicht dar (BVerfG NJW 2002, 155). Gerade mit Blick auf die Notwendigkeit einer aktiv kämpferischen Gegnerschaft zum Staat wird verständlich, dass der EGMR, der zunächst die Staatspraxis der BRD bestätigt hatte (EGMR NJW 1986, 3005), in Fällen der bloßen Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei ohne den zusätzlichen Vorwurf eines konkreten Pflichtverstoßes die Meinungs- und Vereinigungsfreiheit als vorrangig vor der Verfassungstreue ansah (EGMR NJW 1996, NJW 1996, 375 (...).“ Dabei verlange auch das „BVerfG die Fähigkeit und innere Bereitschaft, „[...] die dienstlichen Aufgaben und die Grundsätze der Verfassung wahrzunehmen und insbesondere die Freiheitsrechte der Bürger zu wahren und rechtsstaatliche Regeln einzuhalten.“³¹

„Vor allem die Rechtsprechung des EGMR hat hier insgesamt zu einer grundrechtssensibleren, liberaleren Haltung geführt, als sie ursprünglich von dem BVerfG in der Entscheidung zum Radikalenerlass vorgegeben wurde“, wird in der Literatur³² weiter festgestellt.

Unter Bezug auf Art. 21 Abs. 2 GG:

„Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig“,

wird in der Literatur auch darauf hingewiesen, dass das GG keine Legaldefinition der „freiheitlich-demokratischen Grundordnung“ zur Verfügung stellt. Die Merkmale des Begriffs würden „daher in Abgrenzung zum totalitären Staat gewonnen (...)“³³.“ Im Urteil zur Verfassungswidrigkeit der SRP hat das BVerfG am 23. Oktober 1952 und damit kurz nach dem Ende des Nazifaschismus und der Neugründung der Bundesrepublik Deutschland die freiheitlich demokratische Grundordnung definiert: Danach „[...] lässt sich die freiheitliche demokratische Grundordnung als eine Ordnung bestimmen, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition“.³⁴

³¹ Alle vorstehenden Zitate: BeckOK BeamtenR Bund/Schwarz BeamtStG § 7 Rn. 7 f.; zu den genannten Anforderungen s.a. Sächsisches OVG, Beschluss vom 20. September 2017 – 2 B 180/17 –, juris Rn. 13.

³² *Voßkuhle* (Fn. 1) S. 1843.

³³ BeckOK BeamtenR Bund/Schwarz BeamtStG § 7 Rn. 10, unter Bezug auf das nachfolgend zitierte Urteil des BVerfG.

³⁴ BVerfGE 1, 2 (12 f.).



Eine wohl engere³⁵ Akzentuierung des Begriffs der freiheitlich-demokratischen Grundordnung findet sich indes im Urteil des Bundesverfassungsgericht 2017³⁶ zum – gescheiterten – Verbot der NPD.³⁷ Diese Parameter sind wohl auch auf die „Verfassungstreuepflicht von Staatsdienern“ zu übertragen.³⁸ Was dabei „Verfassungstreuepflicht“ im Einzelnen bedeutet, ist bis heute umstritten, wie *Voßkuhle*, ehemals Präsident des Bundesverfassungsgerichts, feststellt: „Wer zum Beispiel für einschneidende Verfassungsänderungen wirbt, die sich aber noch im Rahmen des Art. 79 III GG halten, muss kein Verfassungsfeind sein.“³⁹

Damit umfasst nach modernem Verständnis der „Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 GG [umfasst] nur jene zentralen Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind.“⁴⁰ Hierzu zählt das Bundesverfassungsgericht folgende Elemente:

*„a) Ihren Ausgangspunkt findet die freiheitliche demokratische Grundordnung in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG). Die Garantie der **Menschenwürde** umfasst insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität sowie die elementare Rechtsgleichheit.*

*b) Ferner ist das **Demokratieprinzip** konstitutiver Bestandteil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Unverzichtbar für ein demokratisches System sind die Möglichkeit gleichberechtigter Teilnahme aller Bürgerinnen und Bürger am Prozess der politischen Willensbildung und die Rückbindung der Ausübung der Staatsgewalt an das Volk (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG).*

*c) Für den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sind schließlich die im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde **Rechtsbindung der öffentlichen Gewalt** (Art. 20 Abs. 3 GG) und die **Kontrolle dieser Bindung durch unabhängige Gerichte** bestimmend. Zugleich erfordert die verfassungsrechtlich garantierte Freiheit des Einzelnen, dass die **Anwendung physischer Gewalt** den gebundenen und gerichtlicher Kontrolle unterliegenden staatlichen Organen vorbehalten ist.“⁴¹*

Wenn also § 4 Abs. 1 S. 1 festlegt, dass nur in das Beamtenverhältnis berufen werden darf, wer die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die fdGO im Sinne des Grundgesetzes und der Verfassung des Freistaates einzutreten und damit Verfassungstreue zu gewähr-

³⁵ Vertreten wird auch, dass hier gerade eine Ausweitung ins Uferlose stattgefunden habe, vgl. Nachweis bei *Kappler* (Fn. 2) S. 209 f.

³⁶ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17. Januar 2017 - 2 BvB 1/13.

³⁷ BeckOK BeamtenR Bund/Schwarz BeamtStG § 7 Rn. 10.

³⁸ *Hebeler*, Die Verfassungstreuepflicht im Staatsdienst, Juristische Arbeitsblätter 2023, 617 (621).

³⁹ *Voßkuhle* (Fn. 1) S. 1843.

⁴⁰ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17. Januar 2017 - 2 BvB 1/13, Leitsatz 3.

⁴¹ Ebd.



leisten, ist fraglich, ob dies mit Blick auf die Ausführungen zum Begriff (noch) den Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit von Rechtsnormen⁴² entspricht. Selbstredend ist es im deutschen Recht Usus, mit unbestimmten Rechtsbegriffen zu operieren, die auslegungsbedürftig sind. Ob dies indes hier, nicht zuletzt mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 91 Abs. 2 SächsVerf, zumindest für Bewerberinnen und Bewerber mit deutscher Staatsangehörigkeit noch den Bestimmtheitsanforderungen genügt, muss bezweifelt werden.

Zudem ist unklar, ob im Falle einer Divergenz von Grundgesetz und Sächsischer Verfassung für Beamtinnen und Beamte des Landes Sachsen dessen Verfassung vorgeht oder das Grundgesetz oder ob beide aus Sicht des Gesetzgebers gleichen Regelungsgehalt haben, was mit Blick auf die „auch zu prüfen“-Klausel indes wenig plausibel ist. Auch die Gesetzesbegründung (S. 60 oben erster Absatz) zu Satz 1 scheint hier von einer Divergenz der beiden Verfassungsdokumente auszugehen, wenn es dort heißt, dass neben der Treue zum Grundgesetz „auch zu prüfen“ ist ob die Verfassungstreue mit Blick auf die Sächsische Verfassung gewährleistet sei.

§ 4 Abs. 1 S. 2 schafft hier nicht mehr Klarheit, sondern regelt einen Sonderfall, der für junge Polizeianwärterinnen und -anwärter aus meiner Sicht nicht in Betracht kommt. Welche Fälle der Tatbestand unter Nr. 1 erfassen soll, wird in der Gesetzesbegründung nicht ausgeführt.

Wollte man bei dieser Systematik bleiben, wäre Satz 2 der richtige Ort, um dort genauer zu regeln, unter welchen Voraussetzungen Bewerberinnen und Bewerber nicht eingestellt werden sollen, um den Polizeidienst gegen die extreme politische Rechte abzusichern. Denn hierum geht es aktuell und absehbar auf längere Sicht. Dem Unterzeichner sind hingegen aus der Rechtsprechung keine Fälle in den letzten Jahrzehnten bekannt, in denen eine Einstellung versagt wurde oder Entlassungen durchgeführt wurden, weil Bewerberinnen oder Bewerber oder Beamtinnen oder Beamte (auf Probe, auf Zeit oder auf Lebenszeit) Zweifel an der Verfassungstreue auf Grund einer Zugehörigkeit zur politischen Linken geboten hätten⁴³.

Einen Ansatz für eine im Sinne der Problemlage präzisere und zugleich mit Blick auf die Meinungsfreiheit und das Recht auf Zugang zu allen öffentlichen Ämtern hinreichend bestimmte und normenklare wie auch begrenzte Regelung könnte hier die Gesetzesbegründung selbst liefern, wenn dort (S. 82 Mitte) unter Zitierung von Rechtsprechung ausgeführt wird:

„Für eine Einstellung als Polizeibeamtin oder Polizeibeamter in den Polizeivollzugsdienst darf der Dienstherr insbesondere die Fähigkeit und innere Bereitschaft der

⁴² Zum einfachgesetzlichen und verfassungsrechtlichen Verfassungstreuebegriff *Hebeler* (Fn. 38), nach dem, „die Einschätzung, dass eine exakte Bestimmung nach wie vor problematisch ist, zutreffend ist und bleibt“ (S. 619).

⁴³ Siehe auch die (Zahlen-)Beispiele bei *Vofskuhle* (Fn. 1), S. 1841 f.



*Bewerberin oder des Bewerbers voraussetzen, die dienstlichen Aufgaben nach den Grundsätzen der Verfassung wahrzunehmen, **namentlich die Freiheitsrechte der Bürger zu wahren und rechtsstaatliche Regeln einzuhalten** (...)*“.

[Hervorhebung durch Unterzeichner]

Zu § 4 Abs. 6 S. 2 stimme ich dem Änderungsvorschlag der Sächsischen Datenschutz- und Transparenzbeauftragten im Schreiben vom 19. Oktober 2023 (S. 2 f.) vollinhaltlich zu.

§ 63 SächsBG

Die Beschränkung in § 63 Abs. 1 auf die Landesverfassung ist zwar mit Blick auf § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG möglich, es fragt sich aber ob mit Blick § 63 Abs. 2 hier nicht (scheinbar) eine Differenzierung getroffen wird, die sicher nicht gewollt ist. Nicht ohne Grund wurde in Absatz 2 die Schwurformel aus Art. 92 Abs. 2 SächsVerf geändert und erweitert. Dies sollte auch für die Regelung in Absatz 1 gelten.

§ 136a SächsBG

Die Pflicht zur Personalisierung im Dienst und damit auch persönlichen Verantwortung für eigene Maßnahmen bis hin zum Zwang ist grundsätzlich zu begrüßen und Teil einer modernen und rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Polizei. Die Ausführungen in der Gesetzesbegründung sind zutreffend, insbesondere auch mit Blick auf den Hinweis auf die Entscheidung des EGMR vom 9. November 2017, deren Anforderungen bereits früher hätten umgesetzt werden müssen.⁴⁴ Die Regelung trifft einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Öffentlichkeit und der von polizeilichen Maßnahmen Betroffenen und den Polizeivollzugsbediensteten, die grundsätzlich kein Recht auf Anonymität im Dienst haben, insbesondere mit Blick auf das ihren Händen anvertraute Gewaltmonopol.

Daher sind hier Änderungen für eine Zielerreichung notwendig:

Zuvörderst ist nicht erkennbar, weshalb die Wechselkennzeichnung (oder Namensschild im Einzeldienst) nicht für alle Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten eingeführt werden soll, die unabhängig von ihrer Verwendung mit weitreichenden Befugnissen zu polizeilichen Maßnahmen bis hin zum Schusswaffengebrauch ausgestattet sind und täglich in Grundrechte von Bürgerinnen und Bürgern qua Amt eingreifen. Daher ist eine Geltung der Kennzeichnungspflicht für alle Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten essentiell für die Zielerreichung.

⁴⁴ Kritisch zur deutschen Rechtspraxis und Judikatur mit Blick auf die EGMR-Entscheidung 2017 *Te-
kidou-Kühlke*, Das inner- und außerdienstliche Fehlverhalten von Beamten, Niedersächsische Verwal-
tungsblätter 2023, 40 (43 f.). Sie führt aber auch aus, es gelte „Überzeugungsarbeit zu leisten und dahin-
gehend zu erklären, dass eine Person, die nicht die Gewähr dafür bietet, dass sie jederzeit für die freiheit-
lich- demokratische Grundordnung eintritt, nicht verbeamtet werden darf. Kein Staat kann dauerhaft be-
stehen, wenn dessen Funktionäre diesen negieren oder bekämpfen.“



Polizeibefugnisse verleihen keinen Anspruch auf Anonymität, dies wurde vom EGMR ebenso wie vom Bundesverfassungsgericht⁴⁵ bestätigt und bekräftigt. Auch im Einzeldienst kann es immer wieder zu Situationen kommen, in denen eine eindeutige Identifizierung der Handlungsträger ohne Kennzeichnung nicht möglich ist. Hier greift der Gesetzentwurf eindeutig zu kurz im Sinne der genannten grund- und menschenrechtlichen gerichtlichen Entscheidungen.

In Absatz 1 sollte überdacht werden, ob der Begriff der Oberbekleidung nicht dazu führen kann, dass dies Kennung beispielsweise durch Schutzwesten überdeckt wird, wie dies immer wieder zu beobachten ist. Zwar verlangt Absatz 1 Satz 2, dass die Kennung „für jedermann gut sichtbar und erkennbar“ zu tragen ist, dennoch sollte hier eine Klarstellung erfolgen und eingefügt werden, dass die Kennung „jederzeit“ gut sichtbar (...) sein muss.

In Absatz 2 Satz 2 ist nicht erkennbar, weshalb hier für die Verwendung der Daten aus der Kennung eine enge Subsidiaritätsklausel („auf andere Weise nicht ... möglich“) notwendig wäre, da die Nutzung der Kennzeichnungsdaten bereits durch hinreichend hohe tatbestandliche Anforderungen mit Blick auf strafbare Handlungen oder nicht unerhebliche Dienstvergehen begrenzt ist. Die Regelung in § 9 Abs. 2 PolG Bbg⁴⁶ beispielsweise enthält solche engen Begrenzungen nicht und wurde jüngst vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsrechtlich zulässig mit Blick auf die Grundrechte der Betroffenen angesehen⁴⁷. Satz 2 ist daher zu streichen, weil dieser die in der Gesetzesbegründung aufgeführte Zielrichtung beeinträchtigt. Im Übrigen stimme ich hier den Ausführungen und dem Änderungsvorschlag der Sächsischen Datenschutz- und Transparenz-beauftragten im Schreiben vom 19. Oktober 2023 (S. 3) zu.

Unklar ist in Absatz 3, wie lange eine Speicherung nach Satz 1 dauern darf, wenn die Voraussetzungen nach Satz 2 (noch) nicht gegeben sind. Dies ist mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht kompatibel.

In Absatz 2 Satz 3 ist eine kurze Löschfrist von 3 Monaten vorgesehen. Dies ist deutlich zu kurz, weil das Anzeigeverhalten gerade bei möglichen polizeilichen Übergriffen, noch dazu auf Personen mit geringer Beschwerdemacht, hier deutlich längere Speicherfristen erfordert und nicht erkennbar ist, weshalb bei hinreichender Sicherung dieser Daten gegen unbefugten Zugriff durch geeignete technisch-organisatorische Maßnahmen eine Gefährdung des Grundrechts auf informationelle Sicherheit für die Polizeibediensteten entstehen könnte. Zur Erinnerung: Die Aussonderungsprüffristen (nicht Löschfristen) für die Polizei selbst liegen bei Erwachsenen im Regelfall bei 5 Jahren (§ 91 Abs. 2 SächsPVDG).

⁴⁵ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 04. November 2022 - 2 BvR 2202/19.

⁴⁶ „Polizeivollzugsbedienstete tragen bei Amtshandlungen an ihrer Dienstkleidung ein Namensschild. Das Namensschild wird beim Einsatz geschlossener Einheiten durch eine zur nachträglichen Identitätsfeststellung geeignete Kennzeichnung ersetzt.“

⁴⁷ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 04. November 2022 - 2 BvR 2202/19.



§ 166 SächsBG

Die Regelungen in § 4 stellen neben dem zitierten Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung auch einen Eingriff in das Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 91 Abs. 2 SächsVerf dar, weil damit der Zugang zum öffentlichen Dienst faktisch begrenzt wird. Dies gilt zum einen im Falle abgelehnter Bewerbungen auf Grundlage des § 4 SächsBG. Dies gilt zum anderen aber auch mit Blick auf die der Norm innewohnende „Abschreckungswirkung“ bei Bewerbungen, wenn Bewerberinnen oder Bewerber aus Gründen ihrer politischen Auffassung befürchten, abgelehnt zu werden und daher eine Bewerbung unterlassen.

Dies bedeutet nicht, dass der Eingriff unzulässig wäre, sondern mit Blick auf das Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 37 Abs. 1 S. 2 SächsVerf nur, dass der Gesetzgeber klar zu erkennen gibt, dass er die gegebenen Grundrechtseingriffe gesehen und als mit der Verfassung vereinbar beurteilt hat. Zudem wird den Gesetzesunterworfenen damit klar und unmissverständlich offenbar, in welche Grundrechte durch das Gesetz eingegriffen wird, was zugleich eine Begrenzungs- wie Transparenzfunktion hat.

Dies verkennt der vorgeschlagene Gesetzestext hier und in weiteren Regelungen, obwohl auf die relevanten Grundrechtseingriffe⁴⁸ in der Gesetzesbegründung selbst (S. 81) hingewiesen wird. Dies reicht indes nicht aus, um dem Zitiergebot Genüge zu tun. Eine fehlende Zitierung führt zur Verfassungswidrigkeit der entsprechenden gesetzlichen Regelungen.

Jede mögliche Verletzung des Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG Rechts kann zudem nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG mit der Verfassungsbeschwerde angefochten werden. Gleiches gilt für Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

III. Artikel 3 – Polizeiliche Zuverlässigkeitsprüfungen

Anders als die Gesetzesbegründung (S. 80 unten) suggeriert, wird hier nicht die Befugnis der Polizei zur Zuverlässigkeitsüberprüfung über § 88 SächsPVDG hinaus erweitert, weil dieser allein Datenübermittlungen an Dritte zum Zwecke einer Zuverlässigkeitsüberprüfung regelt. Hier hingegen wird die Polizei ermächtigt, selbst Zuverlässigkeitsüberprüfungen vorzunehmen.

§ 1 SächsPolZÜG

Nach Absatz 1 Satz 2 kann von der Zuverlässigkeitsprüfung abgesehen werden, wenn im Einzelfall auch bei „Missbrauch in Ausübung des Dienstes erlangter Kenntnisse und Einflussmöglichkeiten abstrakte Gefahren“ ausgeschlossen werden können. Aus meiner Sicht würde es sich im umgekehrten Falle bereits um konkrete Gefahren handeln und ich rege an, den Begriff „abstrakt“ zu streichen.

⁴⁸ Vgl. nur *Badura* in Dürig/Herzog/Scholz GG zu Art. 33, Rn. 20.



§ 4 SächsPolZÜG

a) Feststellung der Identität

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes ist die Polizei befugt, die zur Feststellung der Identität der zu überprüfenden Person erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Dies klingt eher nach einer Identitätsfeststellung im Polizeirecht denn nach einer Einstellungs voraussetzung und ist hier fehl am Platz.

Insbesondere aber fehlt dem Gesetz mit Blick auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung jedwede Angaben, welche personenbezogenen Daten im Rahmen einer Bewerbung für Zwecke der Zuverlässigkeitsüberprüfung erhoben und gespeichert werden dürfen. § 4 Abs. 1 S. 1 trifft hier keinerlei Festlegungen und ist in dieser Form nicht hinreichend bestimmt; insbesondere auch, weil es sich nicht um eine Identitätsfeststellung im Sinne des Polizeigesetzes handelt. Auch ein Verweis, etwa auf § 4 Abs. 6 SächsBG nF, fehlt.

b) Ausweiskopien

Nach § 4 Abs. 1 S. 2 kann die Polizei „mit Zustimmung der Person auch von ihr vorgelegte Ausweisdokumente kopieren oder Kopien von Ausweisdokumenten anfordern.“ Dies soll offenbar die Arbeit der Polizei erleichtern und „unergiebig[e] und fehlerhaft[e] Überprüfungen vermeiden.“⁴⁹ Da es sich hierbei um eine Maßnahme der Datenerhebung (jenseits der polizeilichen Aufgaben im Sinne der JI-Richtlinie EU 2016/680) handelt, ist die Datenschutz-Grundverordnung anwendbar. Nach Art. 4 Nr. 11 DSGVO liegt eine Einwilligung der betroffenen Person nur vor, wenn diese freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

Art. 7 DSGVO statuiert die Anforderungen an eine Einwilligung. Wesentliche Anforderung ist hierbei die Freiwilligkeit, worauf bereits Art. 4 Nr. 11 eindeutig hinweist. Erwägungsgrund 43 zur DSGVO führt aus:

*„Um sicherzustellen, dass die Einwilligung freiwillig erfolgt ist, sollte diese in besonderen Fällen, wenn zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen ein klares Ungleichgewicht besteht, insbesondere wenn es sich bei dem Verantwortlichen um eine **Behörde** [Hervorhebung d.U.] handelt, und es deshalb in Anbetracht aller Umstände in dem speziellen Fall unwahrscheinlich ist, dass die Einwilligung freiwillig gegeben wurde, keine gültige Rechtsgrundlage liefern.“*

⁴⁹ Die Gesetzesbegründung (S. 89 oben) geht hier offenbar von einer früheren Fassung des Gesetzes aus oder ist falsch, weil diese Regelung Satz 1 zugewiesen wird.



Die Einwilligung gilt nicht als freiwillig erteilt, wenn zu verschiedenen Verarbeitungsvorgängen von personenbezogenen Daten nicht gesondert eine Einwilligung erteilt werden kann, obwohl dies im Einzelfall angebracht ist, oder wenn die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung abhängig ist, obwohl diese Einwilligung für die Erfüllung nicht erforderlich ist.“

Es gelten mithin die Umstände des Einzelfalls, die im Lichte des Schutzes personenbezogener Daten zu bewerten sind.⁵⁰

Hier handelt es sich zunächst um die unstreitig „freiwillige“ Bewerbung einer Person für den Polizeivollzugsdienst⁵¹. Andererseits garantiert Art. 33 Abs. 2 GG ebenso wie Art. 91 Abs. 2 SächsVerf „gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt“ nach Eignung, Befähigung und fachlichen Leistungen.⁵²

Es ist also zu fragen, was im Falle der Verweigerung einer Zustimmung passierte und ob die in der Gesetzesbegründung angegebenen Gründe ausreichen, um diesen Grundrechtseingriff, der von einer Datenerhebung nach Satz 1 zu einer Datenspeicherung nach Satz 2 führt, zu rechtfertigen. Die Formulierung in Satz 2 („auch“) macht deutlich, dass die Vorlage der Kopien nicht unabdingbare Bedingung für die Durchführung der Zuverlässigkeitsüberprüfung ist und auch die Gesetzesbegründung ordnet dies nicht anders ein. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass im Ausweisdokument Daten gespeichert sind, die für die Zuverlässigkeitsüberprüfung nicht benötigt werden, wie zum Beispiel die Größe und Augenfarbe. Dies spricht gegen eine Speicherung solcher Ausweiskopien durch die Polizei im Rahmen des Bewerbungsverfahrens.

Zudem wird eine Verweigerung der Zurverfügungstellung durch Bewerbende sicherlich zu einer „vertieften“ Überprüfung der Bewerbung führen. Dies wäre mit Blick auf die Zielrichtung des Gesetzes, dessen Verfassungsmäßigkeit unterstellt, nicht zu beanstanden. Sollte diese Verweigerung jedoch allein zur Ablehnung einer Bewerbung führen, wäre dies allerdings rechtswidrig, weil die Freiwilligkeit hiermit zur Fiktion würde und auch eine persönliche Vorlage der Dokumente und deren Erfassung durch die Polizei zur Durchführung der Zuverlässigkeitsüberprüfung ausreicht.

⁵⁰ Vgl. *Buch[n]er/Kühling* in Kühling/Buchner, DS-GVO Art. 7 Rn. 44.

⁵¹ Die anderen Tatbestände sollen hier aus o.g. Gründen nicht vertieft werden.

⁵² Zur charakterlichen Eignung und rechtlichen Anforderungen ausführlich mit vielen weiteren Nachweisen *Schönrock*, Die charakterliche Eignung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG – eine besondere Herausforderung in Sicherheitsberufen, *Zeitschrift für Beamtenrecht* 2022, 73; s.a. *Nettelstroth/Schönrock*, Charakterliche Eignung von Berufsanfänger:innen in der Polizei aus psychologischer und juristischer Perspektive, *Die Polizei* 2022, 263;



c) Verarbeitung sensibler Daten

§ 6 SächsPolZÜG macht deutlich, dass in dem Verfahren auch so genannte besondere Kategorien personenbezogener Daten weit jenseits der in § 4 Abs. 6 SächsBG nF aufgeführten Daten verarbeitet werden sollen. Nach § 6 Abs. 1 S. 1 dürfen auch dort nicht näher bezeichnete Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 S. 1 DSGVO verarbeitet werden, soweit für die Zuverlässigkeitsüberprüfung erforderlich. Art. 9 Abs. 1 S. 1 DSGVO schreibt vor:

„Die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person ist untersagt.“

Die Untersagungsregelung aus Art. 9 Abs. 1 S. 1 DSGVO gilt nach dessen Absatz 2 lit. g) ausnahmsweise nicht, wenn die Verarbeitung

„auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats, das in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt und angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsieht, aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich“

ist. Dies erfordert klare gesetzliche Maßgaben im sächsischen Recht zur Verarbeitung sensibler Daten zu Zwecken des SächsPolZÜG, die hier nicht im Ansatz erkennbar sind.⁵³ Zudem dürften bei Vorliegen aller Voraussetzungen der DSGVO allenfalls ausgewählte besondere Kategorien personenbezogener Daten verarbeitet werden, hier vor allem solche, die sich auf politische Meinung beziehen. Nichts davon regelt das Gesetz. Dies ist ein erheblicher Mangel und Verstoß gegen die Grundsätze des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung.

Nach § 6 Abs. 1 S. 2 dürfen diese Daten an alle Polizeien des Bundes und der Länder und ggf. im Ausland, Justizbehörden und Gerichte sowie das Bundesamt für Migration übermittelt werden, was einen weiteren und noch schwereren Grundrechtseingriff durch Erweiterung des Kreises der über diese Daten verfügenden staatlichen Behörden mit sich bringt. Dies ist so mit Blick auf den damit verbundenen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht zulässig und unverhältnismäßig. Es bedarf hier einer Beschränkung auf im Gesetz bestimmte Daten zur Identität der Person allein.

⁵³ Siehe auch die Stellungnahme der Sächsischen Datenschutz- und Transparenzbeauftragten im Schreiben vom 19. Oktober 2023 (S. 6 ff.).



Hinzu kommt, dass nach § 4 Satz 3 auch Inhalte öffentlich zugänglicher Internetseiten und öffentlich zugänglicher Seiten sozialer Netzwerke ausgewertet dürfen. Damit können, wie die Sächsische Datenschutz- und Transparenzbeauftragte im Schreiben vom 19. Oktober 2023 (S. 5) ausführt „Profil- und Charakterbilder der betroffenen Personen erstellt werden“, ohne hierfür weitere Anforderungen im Gesetz festzulegen. Diese führt weiter zutreffend aus (S. 6), dass damit „auf Grundlage übermäßiger und ungleichmäßiger Informationsgewinnung willkürlichen Entscheidungen Tür und Tor geöffnet“ werde.

d) Fazit

Die vorgeschlagene Regelung ist wegen gravierender datenschutzrechtlicher Mängel und Lücken nicht mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar und bedarf dringend der Korrektur und Detaillierung. Andernfalls ist jede Datenverarbeitung nach §§ 4 und 6 SächsPolZÜG rechtswidrig und gefährdet damit den Zweck des Gesetzes. Für die notwendigen Regelungen kann auch nicht auf die allgemeinen Maßgaben des BDSG oder SächsDSDG verwiesen werden, sondern diese sind mit Blick auf den Eingriff in das vorgenannte Grundrecht und auch das Recht auf Zugang zu allen öffentlichen Ämtern im Fachrecht selbst zu regeln. Neben Korrekturen in §§ 4 und 6 bedarf in Folge auch § 5 der Anpassung.

§ 8 SächsPolZÜG

Nach § 8 Satz 1 sind die im Rahmen der Zuverlässigkeitsüberprüfungen „erhobenen“ Daten nach den dort näher bestimmten Fristen zu löschen. Die Gesetzesbegründung (S. 93 oben) hingegen geht davon aus, dass § 8 die Löschung aller „angelegten Datensätze“ regelt, was ein weiterer und im Sinne des Grundrechtsschutzes zutreffender Ansatz ist, weil auch von anderen Behörden übermittelte Daten verarbeitet werden. Anstelle „erhobenen Daten“ sollte es daher „verarbeiteten Daten“ heißen, womit alle Formen der Datenverarbeitung (vgl. nur Art. 4 Nr. 2 DSGVO) erfasst wären.

§ 10 SächsPolZÜG

Auch hier ist die Zitierung der beschränkten Grundrechte unvollständig; siehe oben zu § 166 SächsBG.

Berlin, 23. Oktober 2023

gez. Prof. Dr. Clemens Arzt