



# **Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der Rechtsgrundlagen der Bundespolizei**

**BT-Drs. 19/26541  
vom 9. Februar 2021**

Stellungnahme zur Anhörung im Ausschuss  
für Inneres am 22. März 2021

**Prof. Dr. Clemens Arzt**

Fachbereich Polizei und Sicherheitsmanagement der HWR Berlin  
Direktor Forschungsinstitut für Öffentliche und Private Sicherheit (FÖPS Berlin)

Berlin, 18. März 2021



Das Bundespolizeigesetz aus dem Jahre 1994 bedarf in der Tat der Modernisierung, vor allem der seit fast 3 Jahren fälligen Anpassung an die RICHTLINIE (EU) 2016/680 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates (nachfolgend JI-RL). Hier verhält sich Deutschland mit Blick auf das **BPolG** seit 7. Mai 2018 eindeutig **europarechtswidrig**.

Zudem ist eine **Anpassung an die Rechtsprechung des BVerfG** insbesondere seit dem BKAG-Urteil des BVerfG 2016, aber auch die Entscheidung Kennzeichenkontrolle II, die Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des § 6a ATDG, zur Kontrolle des BND wie auch zur elektronischen Fußfessel sinnvoll und notwendig. Ob die vorgeschlagene **Ausweitung der Eingriffsbefugnisse zu Lasten der Grund- und Menschenrechte** erforderlich sind, wird unten zu diskutieren sein.

Wenig nachvollziehbar – das sei vorausgeschickt – erscheinen die Angaben zum Erfüllungsaufwand (S. 2 f.<sup>1</sup>), weil selbiger nicht in dieser Exaktheit im Voraus bezifferbar ist, insbesondere wo es um Kosten der Anpassung im Geltungsbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung geht.

Nachfolgend werde ich aus zeitlichen Gründen nur zu ausgewählten Vorschlägen zur Neuregelung des BPolG mit Bezug auf die jeweilige Norm in der angestrebten Neufassung Stellung nehmen können.

## § 1 Aufgabenzuweisung

Nach § 1 V BPolG<sup>2</sup> umfassen die der Bundespolizei obliegenden Aufgaben der Gefahrenabwehr auch die Verhütung von Straftaten nach Maßgabe dieses Gesetzes. Diese polizeirechtlich verbreitete Regelung soll zukünftig dahingehend ausgeweitet und der Aufgabenbereich aus dem BPolG deutlich ausgedehnt werden, wenn dort nach dem Wort „Straftaten“ die Wörter „und die **Vorsorge für die künftige Verfolgung von Straftaten**“ eingefügt werden. In der Gesetzesbegründung (S. 35) wird hierzu ausgeführt: „Die ergänzende Nennung der ‚Vorsorge für die künftige Verfolgung von Straftaten‘ dient der Klarstellung, dass Maßnahmen zur **Strafverfolgungsvorsorge** auch der **Gefahrenabwehr** dienen und hierunterfallen. Entsprechende Regelungen finden sich ebenfalls in mehreren Polizeigesetzen der Länder.“

<sup>1</sup> Alle Seitenangaben hier und im Folgenden beziehen sich auf die BT-Drs. 19/26541.

<sup>2</sup> Soweit nachfolgend nicht anders angegeben, beziehen sich alle §-Angaben im Text wie in den Fußnoten nachfolgend durchgängig auf das BPolG.



Die Gesetzesbegründung wie auch der Neuregelungsvorschlag verkennen offenkundig, dass das **BVerfG** in seiner Entscheidung zur TKÜ nach dem Nds SOG<sup>3</sup> eindeutig eine Zuordnung der **Verfolgungsvorsorge** zum **repressiv-polizeilichen Recht** vorgenommen hat:

*„(...) Die Verfolgungsvorsorge erfolgt in zeitlicher Hinsicht präventiv, betrifft aber **gegenständlich das repressiv ausgerichtete Strafverfahren**. Die Daten werden zu dem Zweck der Verfolgung einer in der Zukunft möglicherweise verwirklichten konkreten Straftat und damit letztlich nur zur Verwertung in einem künftigen Strafverfahren, also zur Strafverfolgung, erhoben. Dabei knüpft die Ermächtigung zur Erhebung personenbezogener Daten in § 33a Abs. 1 Nr. 2 und 3 Nds.SOG an das erwartete Handeln von Personen an, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen werden. Eine Verwertung der erhobenen Daten für diesen Zweck kommt erst in Betracht, wenn tatsächlich eine Straftat begangen wurde und daraus strafprozessuale Konsequenzen gezogen werden. Die der Verfolgungsvorsorge zugeordneten Daten und Informationen sind insofern dazu bestimmt, in ungewisser Zukunft in ein Ermittlungs- und Hauptverfahren einzufließen. Es geht – jenseits eines konkreten Anfangsverdachts (...) - um die **Beweisbeschaffung zur Verwendung in künftigen Strafverfahren, nicht um eine präventive Datenerhebung zur Verhütung von Straftaten. Eine solche Verfolgungsvorsorge gehört zum gerichtlichen Verfahren im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.**“<sup>4</sup>*

Eben aus diesem Grunde haben nach dieser Entscheidung des BVerfG viele Länder die Verfolgungsvorsorge aus ihren Polizeigesetzen, die das Recht der Gefahrenabwehr regeln, herausgenommen, was in der Gesetzesbegründung offenbar verkannt, zumindest aber nicht thematisiert wird.

**Strafverfolgungsvorsorge** ist gerade **nicht Teil der Gefahrenabwehr**<sup>5</sup>, dieser Befund steht seit der vorgenannten Entscheidung des BVerfG vor rund 16 Jahren fest und ist auch durch spätere Entscheidungen nicht revidiert worden. Offenbar soll hier suggeriert werden, die Strafverfolgungsvorsorge sei schon immer Aufgabe der BPol im gesamten ihr zugewiesenen Aufgabenbereich der Gefahrenabwehr gewesen, was aber gerade nicht der Fall ist.<sup>6</sup> Allein im Rahmen § 29 II 1 Alt. 2 findet sich bisher die Befugnis, personenbezogene Daten zur Verfolgungsvorsorge im eng begrenzten Anwendungsbereich des § 12 Abs. 1 zu verarbeiten. Ob dabei ein Rückschluss von der Befugnis auf die Aufgabe zulässig ist, soll hier dahinstehen, weil im Wortlaut der Norm

<sup>3</sup> BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 27. Juli 2005 - 1 BvR 668/04.

<sup>4</sup> Ebd. Rn. 100.

<sup>5</sup> Wie hier: *Graulich* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 1 Rn. 20.

<sup>6</sup> Ebd.



in der neuen Fassung wie auch in der Gesetzesbegründung nicht etwa auf vorgeannten Normen verwiesen wird, sondern **eine rechtlich unzutreffende Einordnung der Verfolgungsvorsorge als Unterfall der Gefahrenabwehr** entgegen der Rechtsprechung des BVerfG zugrunde gelegt wird.

Anders als die Länder, hat der Bund indes die **Gesetzgebungskompetenz** für die Verfolgungsvorsorge:

*„Unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG fällt auch die Vorsorge für die spätere Verfolgung von Straftaten, die sogenannte **Strafverfolgungsvorsorge** (vgl. BVerfGE 103, 21 <30>; 113, 348 <370 f.>). Hierzu werden Maßnahmen gerechnet, welche die Ahndung von Straftaten ermöglichen oder erleichtern sollen, die erst in Zukunft erwartet werden. Sie knüpfen nicht an eine bereits begangene Straftat oder einen Anfangsverdacht im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO an, sondern zielen auf die Verfolgung noch nicht begangener, sondern in ungewisser Zukunft möglicherweise bevorstehender Straftaten. Die Strafverfolgungsvorsorge geschieht mithin in zeitlicher Hinsicht präventiv, betrifft aber gegenständlich das repressiv ausgerichtete Strafverfahren“.*<sup>7</sup>

Ob es dabei im Sinne der Normenklarheit und Transparenz von Eingriffsbefugnissen<sup>8</sup> sinnvoll ist, im **Polizeirecht** als Gefahrenabwehrrecht auch **repressiv-polizeiliche Aufgaben und Befugnisse** zu verankern, ist fraglich, und nach der hier vertretenen Auffassung zu verneinen; das BVerfG hat sich hierzu bisher nicht ausdrücklich<sup>9</sup> geäußert.

### **§ 12 I 1 Allgemeine Zuständigkeit in der Strafverfolgung**

Hintergrund des § 12 ist grundsätzlich **eine Beschränkung der polizeilichen Befugnisse** der BPol auf ihre **sonderpolizeiliche** Rolle und deren Beschränkungen in funktionseller und räumlicher Sicht.<sup>10</sup> Diese sonderpolizeiliche Rolle hat auch das BVerfG ausdrücklich bestätigt:

*„Die Entscheidung der Verfassung, die Polizeigewalt in die Zuständigkeit der Länder zu verweisen und aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit, der Bundesstaatlichkeit und des Grundrechtsschutzes den Ausnahmefall einer Bundespolizei in der Verfassung zu begrenzen, macht es erforderlich, das Gepräge*

<sup>7</sup> BVerfG Beschluss des Ersten Senats vom 18. Dezember 2018 - 1 BvR 142/15 Rn. 68 (Kennzeichenkontrolle II).

<sup>8</sup> Vgl. BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09 Rn. 134 ff. (BKAG).

<sup>9</sup> Siehe aber BVerfG Beschluss des Ersten Senats vom 18. Dezember 2018 - 1 BvR 142/15 Rn. 74 (Kennzeichenkontrolle II).

<sup>10</sup> Vgl. schon die Diskussion im Rahmen der Diskussion zum Gesetz zur Neuregelung der Vorschriften über den Bundesgrenzschutz (Bundesgrenzschutzneuregelungsgesetz - BGSNeuRegG); BR-Drs. 684/94 (Beschluss), S. 4.



*des Bundesgrenzschutzes als einer **Sonderpolizei** zur Sicherung der Grenzen des Bundes (Art. 87 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 73 Nr. 5 GG) und zur Abwehr bestimmter, das Gebiet oder die Kräfte eines Landes überschreitender Gefahrenlagen (Art. 35 Abs. 2 und 3, 91, 115f Abs. 1 Nr. 1 GG) zu wahren. Der Bundesgrenzschutz darf **nicht zu einer allgemeinen, mit den Landespolizeien konkurrierenden Bundespolizei** ausgebaut werden und damit sein Gepräge als Polizei mit **begrenzten Aufgaben** verlieren.“<sup>11</sup>*

Auch die Bundespolizei darf daher mit der Novelle nicht zu einer allgemeinen, mit den Landespolizeien konkurrierenden Bundespolizei ausgebaut werden und damit ihr Gepräge als **Polizei mit begrenzten Aufgaben** verlieren.<sup>12</sup> Dies wäre aber zumindest in Teilen Ergebnis der vorgeschlagenen Novellierung, wie nachfolgend an verschiedenen Stellen zu diskutieren sein wird.

Mit der Änderung soll der Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei erneut erweitert werden. Die Bundespolizei wäre dann nicht mehr nur für die Strafverfolgung beim Verdacht eines „**Vergehens**“ in ihrem funktionellen Zuständigkeitsbereich auch sachlich zuständig, sondern in jedem Fall des Verdachts einer **Straftat**. Nach der bisherigen Regelung musste im Fall des Verdachts auf ein Verbrechen (ab einem Jahr Mindestfreiheitsstrafe) die weitere Strafverfolgung an die zuständige Landespolizei abgegeben werden, die hierfür im Zweifelsfall vermutlich eher die Kompetenzen in kriminalistischer, kriminaltechnischer und polizeifachlicher Hinsicht hat.<sup>13</sup> Ob die Änderung daher im Sinne einer **Optimierung der Strafverfolgung** wirken würde, ist **fraglich**.

### **§ 12 I 1 Nr. 2 Strafverfolgung bei unerlaubten Aufenthalten**

Die funktionelle Zuständigkeit bei der Verfolgung möglicher **Verstöße gegen das Passgesetz, das Aufenthaltsgesetz und das Asylgesetzes** soll ebenfalls ausgedehnt werden. Die Bundespolizei wäre danach nicht mehr nur im Zusammenhang mit dem Grenzübertritt für die Strafverfolgung zuständig, sondern im gesamten Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei. Damit korrespondieren die neuen Befugnisse zur Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer in § 71 IIIa AufenthG nF.

Fraglich ist auch hier, ob diese Ausweitung einen hinreichenden Bezug zu den **sonderpolizeilichen Aufgaben** der Bundespolizei aufweist, namentlich den Grenzschutz im Sinne des § 2. Problematisch ist dabei insbesondere der rechtliche Bezugspunkt des **grenzüberschreitenden Verkehrs** iSv § 2 II 1 Nr. 2 im Rahmen des Schengener Grenzkodex, der Inlandskontrollen weitestgehend verbietet.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> BVerfG Beschluss des Zweiten Senats vom 28. Januar 1998 - 2 BvF 3/92 Rn. 89; siehe auch Rn. 106.

<sup>12</sup> *Graulich* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 1 Rn. 5.

<sup>13</sup> Vgl. schon BR-Drs. 684/94 (Beschluss), S. 4.

<sup>14</sup> Vgl. *Walter* in: Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, BPolG, 6. Aufl., § 2 Rn. 28.



Eröffnet werden soll nunmehr der Bundespolizei offenbar die **Kontrolle jedes Menschen im gesamten Bundesgebiet**, faktisch insbesondere auf Bahnanlagen, soweit seitens der Bundespolizei ein Anfangsverdacht angenommen wird. Dies erinnert fatal an die Diskussion zum Racial Profiling rund um die Befugnis aus § 23 I und Ia BPolG.

### § 12 I Nr. 5 Strafverfolgung bei Straftaten auf Bahnanlagen

Auch die hier vorgesehene Änderung bringt eine deutliche Ausweitung der Strafverfolgungskompetenz der Bundespolizei mit sich, weil nunmehr der **Annex des Begehungsortes** insbesondere bei möglichen Straftaten gegen die Sicherheit eines Benutzers aufgehoben wird.<sup>15</sup>

### § 12 I 2 aF – Fehlen einer Rechtsverordnung im bisherigen Gesetz

Entgegen einer eindeutigen gesetzlichen Regelung („bestimmt das Nähere über die unter Satz 1 fallenden Straftaten durch Rechtsverordnung“) verweigerten die zuständige Bundesministerien über fast zwei Jahrzehnte hinweg den Erlass der notwendigen Rechtsverordnung nach § 12 I 2 in der bisherigen Fassung.<sup>16</sup> Die Auffassung, diese Verordnungsermächtigung sei nicht konstitutiv, war spätestens seit der Entscheidung des BVerwG zur **mangelnden Rechtsverordnung** für die Speicherung von Daten in **Verbunddateien beim BKA**<sup>17</sup> nicht länger haltbar. Dennoch wurde hier über ein weiteres Jahrzehnt hinweg an dieser Rechtsposition festgehalten, die bei Anfechtung in einem Verfahren dann vermutlich – wie im vorgenannten Falle – noch wenige Stunden vor einem Urteil der Gerichte erlassen worden wäre. Aus Sicht des **Rechtsstaatsprinzips** ein schwerlich zu akzeptierendes Verhalten. Mit der Erstreckung der Strafverfolgungszuständigkeit auf alle Straftaten wird zumindest dieser Ausfall gesetzlicher Pflichten nunmehr „geheilt“; in der Rückschau wenig überzeugend.

### § 14a Befugnisse für den Schutz von Zeugen

Erstaunlich ist, dass die Gesetzesbegründung (S. 37) eher Fragen zum Umfang der notwendigen und zulässigen Befugnisse formuliert, denn Antworten hierauf zu geben. Bei Lektüre wirkt dies so, als sei hier nur die **Entwurfsfassung einer Begründung** zu dieser Norm vorgelegt worden.

Welche **Maßnahmen** als „**notwendige**“ gelten könnten, bleibt im Normtext wie auch in der Gesetzesbegründung völlig offen. Dies weckt **erhebliche Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit** der Norm<sup>18</sup>, weil Gesetz wie

<sup>15</sup> Anschaulich *Graulich* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 12 Rn. 13.

<sup>16</sup> Kritisch: *Malmberg* in: Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, BPolG, 6. Aufl., § 12 Rn. 43.

<sup>17</sup> BVerwG Urteil vom 09.06.2010 - 6 C 5.09 Rn. 20.

<sup>18</sup> Vgl. nur BVerfG Beschluss des Ersten Senats vom 3. März 2004 - 1 BvF 3/92 Rn. 106 ff. mwN.



Begründung keinerlei Hinweis darauf geben, welche Maßnahmen mit welcher Eingriffsintensität vom Gesetzgeber als zulässig erachtet werden könnten. Ob hier allein eine Begrenzung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt<sup>19</sup>, muss bezweifelt werden, zumal die Parallelregelung in § 66 BKAG hier deutlich klarere Vorgaben macht.

### §25a Meldeauflagen

Hält man Meldeauflagen grundsätzlich für zulässig und notwendig, ist zu begrüßen, dass diese mittlerweile typische polizeiliche Maßnahme<sup>20</sup> tatbestandlich und auf der Rechtsfolgenseite normenklar und hinreichend bestimmt nicht länger auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden soll. Allerdings ist hiermit tatbestandlich eine **Absenkung der Eingriffsschwelle** verbunden, weil nach dem Regelungsvorschlag nicht länger das Vorliegen einer konkreten Gefahr Tatbestandsvoraussetzung ist.

Die Befugnis soll in Abschnitt 2 bei den **Maßnahmen zur Datenerhebung** eingefügt werden, was **systematisch** nicht überzeugt, da es nicht vorrangig um die Erhebung des Datums der Anwesenheit geht, sondern um die Verhinderung von Reisebewegungen durch den Betroffenen, also einen Eingriff in die **Freizügigkeit (Art. 11 GG)**.

Bei der Meldeauflage zur **Verhinderung der Teilnahme an einer Versammlung** (und die ist trotz des gewählten Begriffes „Veranstaltung“ in der Gesetzesbegründung S. 37 offenbar gemeint) tritt zudem ein **Eingriff in Art. 8 GG**, die **Versammlungsfreiheit** hinzu.<sup>21</sup> Ob diese im Vorfeld von Versammlungen auf das Polizeirecht gestützt werden können, ist umstritten<sup>22</sup>; auf jeden Fall ist die Maßnahme mit Blick auf § 70 und das Zitiergebot so **nicht mit Art. 8 GG vereinbar**.

Die Problematik einer **gezielt politischen Ausrichtung der Norm** unterstreicht auch der Verweis auf „mutmaßlich extremistische und/oder gewaltbereite Personen“. Das personenbezogene Differenzierungskriterium „**extremistisch**“ zielt offenkundig auf bestimmte politische Überzeugungen<sup>23</sup> ab, der der Bundespolizei zuvor bekannt sein müssen, wobei sich die Frage stellt, ob diese überhaupt in Ihrem Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich zu solchen Datenerhebungen und Datenverarbeitungen mit Blick auf **besondere Kategorien personenbezogener Daten** iSv Art. 10 JI-RL befugt ist

<sup>19</sup> So ohne weiter Vertiefung offenbar *Graulich* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 66 BKAG Rn. 8.

<sup>20</sup> Vgl. nur *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl., § 5 Rn. 21; a.A. *Graulich* in: Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl., E 238.

<sup>21</sup> *Wittmann* in: Ridder/Breitbach/Deiseroth (Hg.), § 15 VersG Rn. 47; s.a. *Schmidbauer* in: Polizeiaufgabengesetz (...), 5. Aufl., Art. 16 Rn. 65 zu teilnahmeverhindernden Platzverweisen; anders unter Berufung auf das BVerwG 2007, *Graulich* in: Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl., E 240, der offenbar unterstellt, der Schutzbereich des Art. 8 GG sei für die Betroffenen schon qua Prognose der BPol nicht eröffnet. Zudem behandelt das BVerwG die Frage des Zitiergebotes gerade nicht.

<sup>22</sup> *Wittmann* a.a.O.

<sup>23</sup> S.a. VG Stuttgart, NVwZ-RR 2009, 679 zum Eintrag in eine sog. Gewalttäterdatei als Anlass zu einer Ausreiseuntersagung.



einerseits und woher sie andererseits im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs solche Daten bezieht? Nach welcher **Eingriffsbefugnis** kann die Bundespolizei die **Prognose** treffen, dass „Personen nach den ermittelten Umständen zu ausländischen Veranstaltungen auszureisen beabsichtigen“?

Zu weit aus Sicht des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** geht auf der **Rechtsfolge** die Zulässigkeit der Anordnung, dass sich die betroffene Person an bestimmten Tagen zu bestimmten Zeiten bei einer **bestimmten Dienststelle**<sup>24</sup> der Bundespolizei zu melden habe. Es muss dem Betroffenen vielmehr freistehen, sich an jedem Ort, der nicht von einem Platzverweis oder Aufenthaltsverbot für sie/ihn betroffen ist, bei einer Polizeidienststelle zu melden.<sup>25</sup> Zudem ist eine vorherige **Anhörungspflicht** aus § 28 I VwVfG zu beachten.

Sachlich nicht erkennbar ist auch der Verweis auf § 12 I in seiner gesamten Breite, weil allenfalls **§ 12 I Nr. 5** von der **Zielrichtung der Norm** als Gefahrenabwehrnorm erfasst sein kann.

Die **Verknüpfung einer Meldeauflage mit einer Ausreiseuntersagung** (deren Rechtsgrundlage im Gesetz nicht genannt wird), ist problematisch, weil zum einen die Ausreiseuntersagung sich grundsätzlich nur auf das Zielland beziehen kann, in dem aus Sicht der BPol Straftaten des Betroffenen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit prognostiziert werden können. Eine Ausreise in jedes andere Land ist hingegen mit Blick auf die im Grundgesetz wie dem Europarecht basierte **Reisefreiheit** nicht ohne weiteres zulässig. Zu fragen ist, auch, ob nicht eine **Maßnahme nach dem Pass- und Ausweisrecht** eine **Sperrwirkung** gegenüber einer **zusätzlichen Meldeauflage** entfaltet.<sup>26</sup>

Da bereits die Ausreiseuntersagung die Gefahr verhindern kann, bedarf es zusätzlicher Gründe, weshalb deren Nichtbeachtung durch den Betroffenen im Einzelfall droht und dieser nur mit der Meldeauflage begegnet werden kann.<sup>27</sup> Dabei wird allerdings auch dahingehend abzugrenzen und abzuwägen sein, weshalb eine **Zwangsgeldandrohung** im Falle der Nichtbeachtung der Ausreiseuntersagung nicht genügen soll, weil diese mit Blick auf den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** ein deutliche **milderes Mittel** darstellt.

Die **Dauer der Maßnahme von bis zu einem Monat** übersteigt bei weitem die zulässige Dauer solcher Maßnahmen; insbesondere im Kontext von Fußballspielen, die aber in der Gesetzesbegründung und mit Blick auf die faktische Lage bei Anreisen zu

<sup>24</sup> Anders zB Art. 16 II BayPAG.

<sup>25</sup> *Graulich* in: Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl., E 244.

<sup>26</sup> Vgl. *Wurm/Gusy* in: BeckOK PolG NRW, 2020, § 8 Rn. 43 ff.

<sup>27</sup> Vgl. *Gamp* in: Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl., J V 69; kritisch auch *Schucht*, NVwZ 2011, 709.





manchen dieser Spiele den Regelfall<sup>28</sup> darstellen. Mit Blick auf das **zeitliche Übermaßverbot** wäre hier zu differenzieren und mit Blick auf die Verfahrensrechte des Betroffenen zumindest im Falle einer Verlängerung ein **Richtervorbehalt** analog § 29c Satz 4 ASOG nF zu verankern.

## § 27d I Überwachung der Telekommunikation

Auch die Bundespolizei soll nunmehr die Befugnis zu **Eingriffen in Art. 10 GG**, das Telekommunikationsgeheimnis<sup>29</sup>, erhalten. Ob diese **schwerwiegend in die Grundrechte eingreifende Maßnahme** jenseits der strafprozessualen Befugnisse und vor allem im Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich der BPol **notwendig** und mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit zu vertreten ist, dürfte **nicht unstrittig** sein, kann hier aber nicht abschließend behandelt werden.

Die Regelung in **§ 27d I Nr. 1** verweist tatbestandlich auf eine „**dringende Gefahr**“ für sodann näher bestimmte Rechtsgüter. Dieser **Begriff** als Tatbestandsvoraussetzungen ist seit Jahrzehnten **umstritten**. Teilweise wird hieraus – mit dem BVerwG – auf das Gewicht der bedrohten Rechtsgüter abgestellt, teilweise auf deren Gewicht, wie auch die Nähe der Schädigung.<sup>30</sup> Es erscheint wenig sinnvoll, tatbestandlich bei einer solch eingriffsintensiven Maßnahme auf diesen umstrittenen Begriff abzustellen. Es wird daher dringend angeraten, hier klarstellend tatbestandlich eine „**gegenwärtige Gefahr** ...“ festzuschreiben, nicht zuletzt weil das „Gewicht“ der bedrohten Rechtsgüter ja nachfolgend umfassend geregelt wird, die „dringende“ Gefahr also anders als vom BVerwG und weiten Teilen der Literatur angenommen, sich gerade nicht das Gewicht der betroffenen Rechtsgüter beziehen kann; so auch bspw. § 20c PolG NRW.

Mit Blick auf die tatbestandlichen Voraussetzungen problematisch ist die Regelung in **§ 27d I Nr. 2**, die weit „unterhalb“ der tatbestandlichen Voraussetzungen der Nr. 1 bereits eine TKÜ erlauben soll. Wenig systematisch, wird hier – anknüpfend an die Urteilsbegründung des BVerfG in der BKAG-Entscheidung – tatbestandlich bereits eine „**drohende Gefahr**“ für die Zulässigkeit der Maßnahme genügen soll. Ist also nach Nr. 1 eine gegenwärtige (dringende) Gefahr für höchstrangige Rechtsgüter tatbestandlich gefordert, findet hier eine klare **Verlagerung in das Gefahrenvorfeld** statt, wobei zudem auf einen **unbestimmten Katalog von Straftaten** verwiesen wird, bei der Begehung eine „nicht unerhebliche Schädigung der in Nummer 1 genannten Rechtsgüter“ droht<sup>31</sup>, eine **weiterer unbestimmter Rechtsbegriff**.

<sup>28</sup> Vgl. *Schmidbauer* in: Polizeiaufgabengesetz (...), 5. Aufl., Art. 16 Rn. 61.

<sup>29</sup> Zum Eingriff *Petri* in: Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl., G 641 ff.

<sup>30</sup> Vgl. nur *Denninger* in: Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl., D 64 mwN.

<sup>31</sup> Zur Kritik vgl. nur *Lottkus* in BeckOK, PolG NRW, 2020, § 20c Rn. 21 ff.



Deutlich niedriger sind die Anforderungen an die TKÜ gegen **Nachrichtensmittler** (Nr. 3) oder bei der **Nutzung von Endgeräten Dritter**.<sup>32</sup> Ob dies in der vorgesehenen Breite verfassungsrechtlich zulässig ist erscheint fraglich, wenn nicht zumindest im Fall der Nr. 3 ein **willentliches Mitwirken** gefordert wird und sich die Person nach Nr. 1 in den Fällen der Nr. 3 oder 4 des Betroffenen **willentlich bedient**; vgl. etwa § 25 II Nr. 2 ASOG Berlin für die Nutzung technischer Mittel. Die hier getroffene Regelung erscheint daher mit Blick auf die **Adressaten deutlich zu weit**.

Insgesamt entspricht die Regelung daher nach der hier vertretenen Auffassung nicht den Anforderungen an eine **verhältnismäßige, hinreichend bestimmte und normklare Eingriffsbefugnis**; insbesondere mit Blick auf die hohe Eingriffsintensität.

### § 27d II und III Quellen-TKÜ

Anders als in der Gesetzesbegründung (S. 39) suggeriert („Erhält die Bundespolizei Kenntnis von unmittelbar bevorstehenden oder gerade stattfindenden Schleusungshandlungen, die unter lebensgefährlichen Bedingungen für die geschleusten Personen vollzogen werden), erlaubt **§ 27d II** bereits deutlich früher eine Quellen-TKÜ. Satz 1 lässt genügen, dass „innerhalb eines **übersehbaren Zeitraums**“<sup>33</sup> eine zumindest **ihrer Art nach konkretisierte Straftat** ....“ begangen werden soll. Hier ist der **Wahrscheinlichkeitsmaßstab** zumindest mit den bisherigen Regelungen zur Wahrscheinlichkeitsprognose im Gefahrenabwehrrecht nicht kompatibel. Auch der Verweis auf „**ihrer Art nach konkretisierte Straftaten**“ ist **schwerlich eingrenzbar und hinreichend bestimmt**.<sup>34</sup>

**§ 27d III** erlaubt einen **Eingriff** in die **Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme**, auch wenn bisher nicht bekannt ist, wie die technische Intrusion wieder vollständig rückgängig gemacht werden kann. Dies ist mehr als fragwürdig, vor dem Hintergrund, dass dieser Eingriff eine **gesteigerte Eingriffsintensität** gegenüber der herkömmlichen TKÜ aufweist.<sup>35</sup> Vor diesem Hintergrund ist insbesondere die Zulässigkeit nach § 27 I Nr. 2 mit Blick auf das **Übermaßverbot** problematisch.

Bei der Anwendung wird zudem zu beachten sein, dass die Maßnahme nur zulässig sein kann, wenn die polizeilich vorgenommenen **Änderungen wieder rückgängig** gemacht werden können. Der Vorbehalt „soweit als möglich“, bezieht sich offenkundig nur auf die automatisierte Rückgängigmachung und stellt die Pflicht hierzu nicht

---

<sup>32</sup> Ebd. Rn. 26 f.

<sup>33</sup> Kritisch zu dieser Tatbestandsvoraussetzung *Schenke* in: Sicherheitsrecht des Bundes, § 45 BKAG Rn. 11.

<sup>34</sup> ThürVerfGH Urteil vom 21. November 2012 - VerfGH 19/09, S. 41.

<sup>35</sup> *Petri* in: Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl., G 686; BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 27. Februar 2008 - 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07 Rn. 234 ff.



grundsätzlich in Frage. „Die Rückgängigmachung der vorgenommenen Veränderungen hat im Interesse einer möglichst zuverlässigen und einfachen Abwicklung grundsätzlich automatisiert zu geschehen. Soweit eine **automatisierte Rückgängigmachung technisch unmöglich** ist, sind die vorgenommenen **Veränderungen manuell rückgängig** zu machen.“<sup>36</sup> Diese **unbedingte Pflicht** **verkennt die Gesetzesbegründung** offenkundig (S. 39); sie ergibt sich auch aus der verfassungsrechtlichen Einordnung der Maßnahme durch das BVerfG in seiner Entscheidung zur Online-Durchsuchung 2008.<sup>37</sup>

### § 27d Anordnungsdauer

Nicht erkennbar ist, weshalb die **Anordnung für bis zu 3 Monate** zulässig sein soll, betrachtet mensch die Anwendungsbeispiele in der Gesetzesbegründung (S. 39).<sup>38</sup>

### § 27e Identifizierung/Lokalisierung von Mobilfunkkarten und -endgeräten

Die **Notwendigkeit** der der durch die Neuregelung erstmals zulässigen Nutzung von (derzeit) **IMSI-Catchern** und sogenannten **stillen SMS**, neben der bereits das Vorfeld der Straftatenbegehung erfassenden § 100i StPO<sup>39</sup>, ist auch faktisch **aus der Gesetzesbegründung schwerlich erkennbar**. Es handelt sich – entgegen der Auffassung des BVerfG – ebenfalls um einen Eingriff in Art. 10 GG.<sup>40</sup> Zur Kritik der tatbestandlichen Voraussetzungen s.o. zu § 27 I. Insbesondere eine Zulässigkeit unter den tatbestandlichen Voraussetzungen des **§ 27 I Nr. 2** ist mit Blick auf das **Eingriffsgewicht** aus Gründen der **Verhältnismäßigkeit kaum zu begründen**.

### § 28 Besondere Mittel der Datenerhebung

Die besonderen Mittel der Datenerhebung umfassen für die Bundespolizei die **heimliche längerfristige Observation**, die **heimliche Aufzeichnung von Bild- und Tonaufnahmen** sowie den Einsatz von **Vertrauenspersonen** und **verdeckten Ermittlern**. Die verdeckte Durchführung aller dieser Maßnahmen führt – in unterschiedlicher Ausprägung - zu unterschiedlichen **Eingriffsintensitäten bis hin zu gravierenden Eingriffen**<sup>41</sup>, die durch entsprechende hohe gesetzliche Anforderungen an die Zulässigkeit „aufgefangen“ werden müssen. Aus Sicht des BVerfG kann bei Abwendung von gewichtigen Rechtsgutverletzungen das öffentliche Interesse an einer effektiven

<sup>36</sup> So ausdrücklich die Bundesregierung in Ihrer Gesetzesbegründung zu § 20k BKAG aF (BT-Drs. 16/10121, S. 29); wie hier auch *Schenke* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 49 BKAG Rn. 20.

<sup>37</sup> BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 27. Februar 2008 - 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07 Rn. 234 ff.

<sup>38</sup> Kritisch zur Dauer eines Eingriffs in informationstechnische Systeme auch *Schenke* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 49 BKAG Rn. 32.

<sup>39</sup> *Gercke* in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Hg.), StPO, 6. Aufl., § 100i Rn. 9.

<sup>40</sup> *Gercke* in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Hg.), StPO, 6. Aufl., § 100i Rn. 2.

<sup>41</sup> Vgl. im Einzelnen BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09, Rn. 149 ff.



Terrorismusabwehr solche Eingriffe rechtfertigen. Vorausgesetzt ist dabei, dass sie verhältnismäßig ausgestaltet sind.<sup>42</sup>

Die vorgeschlagene **Neuregelung in § 28 I 1 Nr. 2** ist in hohem Maße **unbestimmt**.<sup>43</sup> Dies gilt zunächst für die Übernahme der Formulierungen aus der Begründung des BVerfG in der BKAG-Entscheidung 2016.<sup>44</sup> Dies gilt aber auch mit Blick auf den Verweis auf im Gesetz angeführte „**Straftaten** im Sinne des § 12 Absatz 1 mit erheblicher Bedeutung, gewerbs-, gewohnheits-, bandenmäßig oder als kriminelle Vereinigung“, weil hier **kein gefahrenabwehrrechtlicher Bezugspunkt** mit Blick auf einen klar definierten **Rechtsgüterschutz** gewählt wurde, **sondern ein Verweis auf die Zuständigkeitsregelung** (sic !) in § 12. Das Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit setzt indes dem Gesetzgeber enge Grenzen, bei der Regelung präventiver polizeilicher Befugnisse auf einen Straftatenkatalog zu verweisen. Der Charakter der Gefahrenabwehr als Rechtsgüterschutz verlangt, dass bei der Normierung von Grundrechtseingriffen die zu schützenden Rechtsgüter und die Intensität ihrer Gefährdung in den Blick genommen werden. Nur so lässt sich sicherstellen, dass die polizeilichen Befugnisse im Einzelnen gerechtfertigt sind und zu dem erstrebten Erfolg nicht außer Verhältnis stehen.<sup>45</sup>

Daher ist die Bezugnahme auf **Strafrechtsnormen** regelmäßig **keine geeignete Regelungstechnik**, um einen Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr zu erfassen. Die Regelung entspricht damit **nicht den rechtstaatlichen Anforderungen an die Normenklarheit und -bestimmtheit**.

Der **Tatbestand und die Adressatenregelung des Neuregelungsvorschlags in § 28 I 1 Nr. 3** erschließt sich auch bei mehrfacher Lektüre kaum und die Gesetzesbegründung (S. 41) beschränkt sich darauf auf eine „hinreichend gehaltvolle Ausgestaltung der Prognoseanforderungen“ zu verweisen. Dieser Ansatz ist indes nicht erfolgreich umgesetzt worden.

Nach dem Wortlaut der Regelung in Nr. 3 kann die Bundespolizei „unter Beachtung des § 70 Satz 2 personenbezogene Daten mit den besonderen Mitteln nach Absatz 2 erheben über Personen, die mit einer in Nummer 2 genannten **Person** entsprechend § 21 Absatz 2 Nummer 2 **in Verbindung stehen**.“ Nach § 21 II Nr. 2 muss diese Person mit einer dort in Nummer 1 genannten Person in einer Weise in Verbindung stehen oder eine solche Verbindung hergestellt werden, die erwarten lässt, dass die Maßnahme zur **Verhütung von Straftaten** im Sinne der Nummer 1 führen wird und dies auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die Person im Sinne der Nr. 3 muss also mit einer Person im Sinne der Nr. 2 in einer Weise in

---

<sup>42</sup> Ebd. Rn. 152.

<sup>43</sup> *Schenke* in: Sicherheitsrecht des Bundes, § 45 BKAG Rn. 14.

<sup>44</sup> Ebd. Rn. 9 ff.

<sup>45</sup> Vgl. ThürVerfGH Urteil vom 21. November 2012 - VerfGH 19/09, S. 41.



Verbindung stehen, die erwarten lässt, dass die Maßnahme zur Verhütung von Straftaten führen wird und deren Verhütung ist auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert. Sollte das gemeint sein, wäre sicher eine direkte Übernahme dieser Logik in den Gesetzeswortlaut sinnvoll. Eine hinreichend gehaltvolle Ausgestaltung der Prognoseanforderungen und insbesondere der Adressatenregelung kann in dem vorliegenden Regelungsvorschlag nur hwerlich erblickt werden.

### § 28b Einsatz technischer Mittel gegen fernmanipulierte Geräte

Deutsche Polizeibehörden betätigen sich seit Jahren mittels verschiedenster Techniken in der **Detektion und Abwehr unbemannter Flugobjekte (UAV) oder Drohnen**. Hierbei kommen mobile wie auch stationäre Systeme zum Einsatz, bspw. anlässlich von Besuchen hochrangiger Staatsgäste, beim G-20-Gipfel in Hamburg oder beim G-7-Gipfel in Schloss Elmau. Bei der **Detektion** kommt eine **Vielfalt von Techniken** zum Einsatz, die **unterschiedliche Grundrechtseingriffe** bedingen; bisher **ohne jede Rechtsgrundlage**.

Dies gilt auch für die **Abwehr von Drohnen**, die weitere und andere Grundrechtseingriffe nach sich ziehen kann, insbesondere auch in das Grundrecht auf Leben und Gesundheit.<sup>46</sup>

Es ist daher zu begrüßen, wenn mit der Novelle hierfür nunmehr zumindest für die Bundespolizei eine Eingriffsbefugnis geschaffen werden soll, auch wenn diese sich hierzu einer sonst eher nicht genutzten **Terminologie** (fernmanipulierte Geräte) bedient. Dieser Begriff wäre zu überdenken, weil es sich – wenn man über den Bereich der Drohnen hinausgehen wollte – doch eher um **ferngelenkte oder ferngesteuerte** Geräte zu handeln scheint, da eine Lenkung keine Manipulation im eigentlichen Wortsinne darstellt.

Aus **rechtlicher Sicht überzeugt** der Regelungsentwurf **nicht**. Dies beginnt damit, dass offenbar in Satz 2 eine **konkrete Gefahr** für die Zulässigkeit der Detektion vorausgesetzt wird, die indes – insbesondere auch bei der stationären Überwachung von Flughäfen<sup>47</sup> – mit Blick auf die sehr **kurzen Zeiträume zwischen Detektion und möglichem Schadensereignis** eine frühzeitige (und rechtzeitige) Detektion unter Umständen ausschließen würde. Realiter wird es sich – insbesondere, wenn vorher keine weiteren Erkenntnisse über mögliche Störungen vorliegen – um eine Maßnahme der **Gefahrenerforschung** handeln, die aber auf eine Eingriffsbefugnis mit der **Tatbestandsschwelle** der konkreten Gefahr nicht abgestützt werden kann.

---

<sup>46</sup> Vertiefend zur gesamten Fragestellung: *Arzt/Fährmann/Schuster*, Polizeiliche Drohnenabwehr - Detektion, Verifikation, Intervention - Grundrechtseingriffe und Eingriffsbefugnisse, Die Öffentliche Verwaltung 2020, 866 ff.

<sup>47</sup> Vgl. *Monroy* in: <https://netzpolitik.org/2020/420-millionen-euro-fuer-den-luftkampf/>





**bereichsspezifische, hinreichend bestimmte und normenklare Regelung im Fachrecht<sup>49</sup>**, hier dem Polizeirecht<sup>50</sup> festgelegt, welche Schritte der Datenverarbeitung zulässig sind. Im BPolG selbst abschließend zu regeln sind aber abschließend alle zulässigen weiteren Schritte der Datenverarbeitung im Sinne des § 46 Nr. 2 BDSG.

Zudem **genügt** mit Blick auf den Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der **alleinige Bezug auf die Erforderlichkeit** der Datenverarbeitung in Satz 1 als tatbestandliche **Eingriffsschwelle nicht<sup>51</sup>**, denn so gestattet der Gesetzgeber jedwede Tätigkeit der Datenverarbeitung, soweit nicht an anderer Stelle ausgeschlossen oder anders geregelt, mithin nach § 46 Nr. 2 BDSG

*„jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie (...) das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung, die Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich, die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung.*

Aus dem **Rechtsstaatsprinzip** und dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung folgt zudem, dass nur solche Daten weiterverarbeitet werden dürfen, die **rechtmäßig in den Hoheitsbereich der verarbeitenden Behörde gelangt** sind<sup>52</sup> Eine wünschenswerte Klarstellung wäre daher eine Regelung vergleichbar § 42 Abs. 1 Satz 1 ASOG Bln, die eindeutig festschreibt, dass **nur rechtmäßig erhobene Daten** gespeichert, verändert und genutzt werden dürfen, denn Voraussetzung einer Speicherung von Daten ist faktisch regelmäßig deren vorherige Erhebung durch die Bundespolizei. Über Satz 3 wären dann auch nicht von der Bundespolizei erhobene Daten erfasst.

Anders als bisher, wird auch der Gedanke der **Zweckbindung** nochmals deutlich reduziert, wenn eine Weiterverarbeitung nicht mehr auf die „Erfüllung ihrer **jeweiligen Aufgabe**“ begrenzt ist (hierzu sogleich bei § 29a) und damit eine klare **Rückkopplung auf den Erhebungszweck fehlt**. Eine gewisse „Einhegung“ findet sich nur in § 29a I. Damit einher geht auch die **Aufweichung der Übermittlungsregelungen** in § 32 I nF (s.u.).

<sup>49</sup> St. Rspr des BVerfG, vgl. nur: Beschluss des Ersten Senats vom 18. Dezember 2018 - 1 BvR 142/15 Rn. 82 mwN (Kennzeichenkontrolle II).

<sup>50</sup> Vgl. beispielhaft: BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09, Rn. 162 ff., 207 und passim (BKAG); BVerfG Beschluss des Ersten Senats vom 18. Dezember 2018 - 1 BvR 142/15 Rn. 134, 148 f. und passim (Kennzeichenkontrolle II).

<sup>51</sup> Vgl. etwa *Mehring*s in: Heesen/Höhnle/Peilert/Mehring, BPolG, 5. Aufl., § 29 Rn. 16; o auch schon *Riegel*, Bundesgrenzschutzneuordnungsgesetz, 1996 § 29 Rn. 11.

<sup>52</sup> Vgl. nur *Mehring*s in: Heesen/Höhnle/Peilert/Mehring, BPolG, 5. Aufl., § 29 Rn. 16; s. a. *Eiffler* in: Baller/Eiffler/Tschisch § 42 Rn. 18; *Hornmann*, HSOG, 2. Aufl. § 20 Rn. 17; 2; differenzierend *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. Rn. 215 ff.).



Insgesamt begegnet die Neuregelung daher erheblichen **Bedenken** mit Blick auf den Schutz des **Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung**.

### § 29a Zweckbindung, Grundsatz der hypothetischen Datenenerhebung

Der Grundsatz der **Zweckbindung** ist ein *essential* des deutschen **Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung**<sup>53</sup>, aber auch im europäischen Datenschutzrecht wie der JI-RL Art. 4 I lit. b) („festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke“). Die „Konsolidierung“<sup>54</sup>, (oder Aufweichung) dieses Grundsatzes hat das BVerfG im BKAG-Urteil<sup>55</sup> vollzogen, sich dabei aber vor allem auf das Verstehen und Bekämpfung terroristischer Bestrebungen bezogen, was eine Ausweitung auf alle Bereich des Polizeirechts fraglich erscheinen lässt.

*„Ermächtigt eine gesetzliche Regelung zu einem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, so hat das Gebot der Bestimmtheit und Klarheit auch die spezifische Funktion, eine **hinreichend präzise Umgrenzung des Verwendungszwecks** der betroffenen Informationen sicherzustellen. Auf diese Weise wird das verfassungsrechtliche Gebot der Zweckbindung der erhobenen Information verstärkt (...). **Anlass, Zweck und Umfang des jeweiligen Eingriffs** sind dabei durch den **Gesetzgeber bereichsspezifisch, präzise und normenklar festzulegen**.“<sup>56</sup>*

Dies beschränkt auch den Umfang der Zweckänderung. Dabei ist zumindest nach Verständnis des deutschen Rechts auch jede **Datenübermittlung** an andere Stellen eine **Zweckänderung**.<sup>57</sup>

Eine Verwendung innerhalb „**derselben Aufgabe**“ iSv § 29a I Nr. 1 kann sich dabei nicht auf den gesamten Aufgabenkatalog der Bundespolizei beziehen, sondern liegt nur dann vor, wenn ein personenbezogenes Datum **im selben Aufgabenbereich** verbleibt, innerhalb dessen es **von der Bundespolizei erhoben** wurde und **Rechtsgrundidentität** besteht.<sup>58</sup> „Aufgaben“ im Sinne dieser Regelung ergeben sich insbesondere aus Abschnitt 1 des BPolG und den historisch (§ 1 II) bereits zuvor wahrgenommenen Aufgaben. Mit Blick auf § 1 II und III, den Abschnitt 1 des BPolG und die im Rahmen der föderalen Struktur und sonderpolizeilichen Aufgabenzuweisung ist dieser **Aufgabenkatalog abschließend**.<sup>59</sup>

<sup>53</sup> *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 12 BKAG Rn 1.

<sup>54</sup> Ebd.

<sup>55</sup> BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09, Rn. 276 ff.

<sup>56</sup> BVerfG Beschluss des Ersten Senats vom 24. Januar 2012 - 1 BvR 1299/05 (Rn. 169) (Zuordnung dynamischer IP-Adressen).

<sup>57</sup> BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09, Rn. 276 ff.; *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 12 BKAG Rn 8.

<sup>58</sup> Vgl. zur Parallelregelung in § 12 BKAG *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 12 BKAG Rn 9.

<sup>59</sup> *Graulich* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 1 BPolG Rn. 8 ff.





Dies bedeutet, **§ 29a I beschränkt die „Weiterverarbeitung“** aller im Rahmen eines **Aufgabenbereichs** erhobener Daten auf eben diesen Aufgabenbereich, also zB den Grenzschutz, die Sicherheit der Bahnanlagen, die Sicherheit des Luftverkehrs usw. Jede andere Verwendung muss sich am Maßstab des § 29a II messen lassen.<sup>60</sup>

Dies **verkennt die Gesetzesbegründung** (S. 44): „Aufgaben im Sinne der Vorschrift sind die Gefahrenabwehr die Strafverfolgung (nicht die Einzelaufgaben der Bundespolizei nach Abschnitt 1)“ [Fehler im Original] grundlegend, was befürchten lässt, dass auch die **polizeiliche Praxis faktisch eine Zweckbindung nicht beachtet** und somit das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt.

### **§ 29b Daten zu Verurteilten und anderen Personen**

Anders als in der Gesetzesbegründung angegeben (S. 44), handelt es sich bei § 29b I um eine **vollständige Neuregelung** in Anlehnung an § 18 BKAG, die in breitem Umfang eine **Zweckänderung** von strafprozessual erhobenen Daten zu Zwecken der Gefahrenabwehr oder Verfolgungsvorsorge<sup>61</sup> gestattet, was im Wortlaut wie auch der Gesetzesbegründung nicht einmal erwähnt wird.

Tatbestandlich **hinreichend bestimmte** und den **erheblichen Grundrechtseingriff begrenzende Tatbestandsvoraussetzungen fehlen** vollständig<sup>62</sup>, was durch die fehlende Bestimmung der zulässigerweise zu verarbeitenden Daten nach § 29b II Nr. 3, insbesondere mit Blick auf die in § 29b I Nr. 4 genannten Anlasspersonen (dazu sogleich), unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten besonders problematisch ist.

Unter dem Gesichtspunkt der **Normenbestimmtheit** überzeugt vor allem die Regelung in **§ 29b I Nr. 4** nicht.<sup>63</sup> Da die **Anlassperson** bisher nicht einmal als Tatverdächtiger oder Beschuldiger aufgefallen sein muss, ist die Regelung auch aus Gründen der **Verhältnismäßigkeit problematisch**.

Eine Speicherung von **Grunddaten** nach **§ 29 II Nr. 1 lit a)** soll zulässig sein im Rahmen der nach **§ 20 BKAG** erlassenen **Rechtsverordnung**, die indes nach diesseitiger Kenntnis bisher nicht vorliegt. Ob in dieser Verordnung der Rahmen der Verordnungsermächtigung in § 20 BKAG eingehalten wird, lässt sich daher nicht beurteilen. Das **Vorliegen einer solchen Verordnung** ist indes mit Blick auf den Wortlaut des § 20 BKAG **konstitutiv**<sup>64</sup> für die Zulässigkeit auch der Datenspeicherung nach § 29b II Nr. 1 lit a), eine weitere Anwendung der BKADV von 2010 ist für neue Datenspeicherungen nicht möglich.<sup>65</sup>

<sup>60</sup> Vgl. zur Parallelregelung in § 12 BKAG *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 12 BKAG Rn 9.

<sup>61</sup> Vertiefend hierzu *Arzt* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 29 BPolG Rn. 33 ff.

<sup>62</sup> Vertiefend hierzu *Arzt* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 29 BPolG Rn. 33 ff.

<sup>63</sup> So zutreffend *Graulich* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 18 BKAG, Rn. 6.

<sup>64</sup> Vgl. BVerwG Urteil vom 09.06.2010 - 6 C 5.09 Rn. 20, zu Verbunddateien nach dem BKAG.

<sup>65</sup> *Graulich* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 18 BKAG, Rn. 8.



**§ 29b II Nr. 3** gestattet die Speicherung weiterer personenbezogener Daten von Personen nach Absatz 1 Nr. 3 und 4; mithin auch bei sog. **Anlasspersonen** (s.o.). Anders als in Nr. 2, wo geregelt wird zu welchem Zweck weitere personenbezogene Daten gespeichert werden dürfen, macht Nr. 3 hierzu keinerlei tatbestandliche Vorgaben und überlässt es damit der Polizei zu entscheiden, welche weiteren Daten gespeichert werden sollen; ein klarer **Verstoß gegen den Grundsatz der Normenbestimmtheit und das Übermaßverbot**.

**§ 29b III** gestattet eine weitgehende Speicherung personenbezogener Daten zu so genannten **Prüffällen**. Hier dürfen Daten über Personen gespeichert werden, die bisher weder als Verursacher einer Gefahr aufgefallen sind noch Verdächtige noch Beschuldigte einer Straftat waren oder wegen einer Straftat verurteilt wurden. Es darf mithin ein **tatbestandlich nicht näher bestimmter Umfang personenbezogener Daten gespeichert** werden, **obwohl** die betroffene **Person sich nach bisheriger Kenntnis gesetzeskonform verhalten** hat, um bspw. nach einer Denunziation („Hinweisgeber“) oder Hinweis einer ausländischen Polizeibehörde (gleich welchen Landes und rechtsstaatlichen Status) festzustellen, ob diese Person in Zukunft die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt. Es handelt sich damit um einen klaren Fall der **Datenspeicherung auf Vorrat zum Zwecke der Verdachtsschöpfung**<sup>66</sup>; aus rechtsstaatlicher Sicht und mit Blick auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist dies **nicht akzeptabel**.

Hinzu kommt, dass trotz des Verweises auf die Parallelregelung in § 18 III BKAG und die Behauptung „strenger datenschutzrechtlicher Maßstäbe“ in der Gesetzesbegründung (S. 45) just (und ohne Hinweis darauf) auf die Regelung des BKAG „verzichtet“ wird, die einen gewissen Schutz dieser Daten gewährleisten könnte, namentlich § 18 III 2 BKAG: „Die Daten dürfen ausschließlich zu diesem Zweck weiterverarbeitet werden **und sind im Informationssystem gesondert zu speichern**.“<sup>67</sup>

**§ 29b IV** steht zwar im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG, was die Problematik der Regelung indes nicht ausräumt. Nach einem **Freispruch** bedarf es aber nach der Rechtsprechung des BVerfG für die **Annahme eines fortbestehenden Tatverdachts** besonderer, von der speichernden Polizeibehörde darzulegender Anhaltspunkte, die sich insbesondere aus den Gründen des freisprechenden strafgerichtlichen Urteils selbst ergeben können.<sup>68</sup> Die Zulässigkeit einer **Speicherung nach Freispruch** ist jedoch mit Blick auf die **Rechtsprechung des EGMR problematisch**<sup>69</sup>, denn „(t)atsächlich gilt die *Unschuldsvermutung nicht nur während eines laufenden Strafverfahrens. Damit sie praktisch und wirksam ist, dürfen Behörden und Gerichte im Fall der Einstellung eines Strafverfahrens oder des Freispruchs in den Gründen*

<sup>66</sup> Vgl. *Denninger* in: Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl., D 206.

<sup>67</sup> Vgl. den ausdrücklichen Hinweis auf diesen Schutzmechanismus in BT-Drs. 11163, S. 100.

<sup>68</sup> BVerfG, Ablehnungsbeschluss 16.5. 2002 - 1 BvR 2257/01; kritisch: *Hohnstädter* NJW 2003, 490; BfDI Stellungnahme zum BKAG, 10.3.2017, 21 f; LfD Bayern, TB 2015-16, 64.

<sup>69</sup> Vgl. BfDI Stellungnahme zum GE BKAG, 10.3.2017, 21 f.



*ihrer Entscheidung keinen Schuldvorwurf gegenüber dem Betroffenen äußern.*<sup>70</sup> Wollte man dem für die Begründung einer Negativprognose nicht folgen, sind die Polizeibehörden jedenfalls verpflichtet, den **Restverdacht ausführlich zu prüfen** und zu dokumentieren, was in der Praxis offenbar nicht immer umgesetzt wird.<sup>71</sup>

Um nach Abschluss der Ermittlungen prüfen zu können, ob die Kriminalakten weiter aufbewahrt werden dürfen, ist zudem die **Kenntnis des Verfahrensausganges** notwendig. Gemäß § 482 Abs. 2 Satz 1 StPO und Nr. 88 S. 2 RiStBV teilen die Staatsanwaltschaften den Polizeibehörden den Ausgang der Verfahren als solche mit. Sie teilen aber nicht zwingend die **Gründe für die Verfahrensbeendigung** mit. Die entscheidenden **Informationen, um den Restverdacht zu beurteilen, fehlen** deshalb häufig. Notwendig ist deshalb eine Verwaltungspraxis, die insoweit den Informationsfluss sicherstellt. Mit § 32 Abs. 2 Satz 2 BKAG ist daher eine erweiterte Informationspflicht hinzugekommen, nach der der Verfahrensausgang einschließlich der tragenden Gründe<sup>72</sup> elektronisch den Landeskriminalämtern mitzuteilen ist. Eine Mitteilung an die Bundespolizei ist dort indes nicht vorgesehen. Der im Gesetz vorgesehene Vorbehalt der technischen Möglichkeit wird zudem vermutlich noch für Jahre zu Fraktionen führen.<sup>73</sup>

## § 29c Daten zu anderen Personen

Die Regelung basiert auf der bisherigen Regelung in § 29 III aF und übernimmt in § 29c I im Wesentlichen deren Probleme mit Blick auf die **Normenbestimmtheit und das Übermaßverbot**.<sup>74</sup> Hinzu kommt die **unverhältnismäßige Speicherung** so genannter **Prüffälle** nach § 29c II; hierzu siehe vorstehend zu § 29b.

## §29d Weiterverarbeitung zur Aus- und Fortbildung, Vorgangsverwaltung und Dokumentation

Die Regelung übernimmt im Wesentlichen die bisherigen Regelungen und Probleme in § 29 V und VI.<sup>75</sup>

Auch hier wird die bisher in § 29 VI aF verwandte Zulässigkeit einer bloßen **Nutzung** dieser Daten, der eine **Zweckänderung** vorausgeht, beträchtlich dadurch erweitert, dass nunmehr nach **§ 29d I 1 alle vorhandenen personenbezogenen Daten** zur

<sup>70</sup> EGMR, Urt. v. 15.01.2015 – 48144/09 (Ls. 4) = NJW 2016, 3225.

<sup>71</sup> Vgl. LfDI BaWü, TB 2018, 79, ders. TB 2014-15, 54 f.

<sup>72</sup> Zur Relevanz dieser Regelung um „die entsprechenden Löschungen vorzunehmen und hierdurch ungerechtfertigte Speicherungen zu vermeiden“ GE BKAG 2017, BT-Drs. 18/11163, 110.

<sup>73</sup> Kritisch zum bisherigen Verfahren *Graulich* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 32 BKAG Rn. 11.

<sup>74</sup> Zur auch nach Neuregelung fortbestehenden Kritik *Arzt* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 29 BPolG Rn. 46 ff.

<sup>75</sup> Zur auch nach Neuregelung fortbestehenden Kritik ebd. Rn. 57 ff.



**Aus- und Fortbildung weiterverarbeitet** werden dürfen; ein Begriff auf der Rechtsfolgenseite, der eine deutlich weitergehende Datenverarbeitung zulässt, als die bisherige Regelung.

Die Regelung in **§ 29d II** ist deutlich unterkomplex und erlaubt faktisch eine **Umgehung der Begrenzung der Datenverarbeitung auf die Erforderlichkeit zur Erfüllung von Aufgaben**.<sup>76</sup>

Die **Vorgangsverwaltung** soll dazu dienen, ein sicheres und rasches Auffinden von Vorgängen und eine Kontrolle ihrer Bearbeitung sicherzustellen. Erfasst wird typischerweise das bestehende Akten- und Dateimaterial, welches mit einem Aktenzeichen oder einer anderen Kennung versehen wird. **Vorgangsbearbeitungssysteme** sind wesentlicher Bestandteil der polizeilichen Alltagsarbeit und bergen **große Mengen an Datensätzen**. Die Nutzung dieser Systeme geht nicht selten über die reine Vorgangsverarbeitung deutlich hinaus.<sup>77</sup> Allein im Freistaat Sachsen waren bspw. im Januar 2018 über 9,1 Mio. Personen in rund 3,4 Mio. Datensätzen im Integrierten Informationsverarbeitungssystem (IVO) erfasst.<sup>78</sup> Die Bundespolizei hatte nach meiner Kenntnis 2019 in **@rtus-Bund** rund 3,3 Mio. Vorgänge mit über 3 Mio. Personendatensätzen gespeichert.

Vorgangsbearbeitungssysteme verbinden in der Regel **mehrere Zwecke** polizeilicher Arbeit. Sie dienen – je nach Ausgestaltung des Systems im Einzelnen – der **Aufgabenerfüllung** sowie der **Vorgangsbearbeitung** und Dokumentation. Die Vorgangsbearbeitungssysteme **vermischen** dabei die verschiedenen **in den Polizeigesetzen vorgesehenen Zwecke**, zu denen die Behörden personenbezogene Daten verarbeiten dürfen. Dies ist rechtlich problematisch.<sup>79</sup> Für Vorgangsbearbeitungssysteme ist deshalb durch **technisch-organisatorische Maßnahmen** sicherzustellen, dass die Daten nur zu dem jeweils zulässigen polizeilichen Zweck verarbeitet werden können. Entsprechende Regelungen fehlen im BPolG vollständig.

Gerade für personenbezogene Daten, die sich wegen eines abgeschlossenen Vorgangs bereits im **Archiv einer Vorgangsverwaltung** befinden, ist unbedingt zu gewährleisten, dass diese nicht mehr zum Zweck der Verhütung von Straftaten genutzt werden können und allein dem Zweck der **Vorgangsverwaltung und Dokumentation behördlichen Handelns** dienen, soweit dies für einen gewissen Zeitraum zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben weiterhin erforderlich sein könnte, was einer sachgerechten Begründung bedarf. Die Polizei als für den Datenschutz zuständige Stelle hat daher geeignete Vorkehrungen gegen zweckfremde Verwendung und sonstigen Missbrauch der verarbeiteten personenbezogenen Daten durch den Polizeivollzugs-

<sup>76</sup> Zu den Rechtsproblemen des § 29 siehe oben.

<sup>77</sup> Kritisch hierzu ULD SH, TB 2013, 38.

<sup>78</sup> Antwort der Staatsregierung, Anlage zur Drs.-Nr. 6/11770, 1.

<sup>79</sup> BfDI, TB 2019, 55 f.



dienst zu ergreifen. Hierzu gehören auch **Kennzeichnungs- und Protokollierungspflichten** zur Sicherstellung einer ausschließlich befugten Nutzung personenbezogener Daten.<sup>80</sup>

Problematisch ist, dass personenbezogene Daten in der Vorgangsverwaltung oder Dokumentation **ohne** eine für diesen Zweck **eigenständige Erhebungsbefugnis** gespeichert werden und bei den **Prüf- und Löschfristen** keine Beachtung finden. Dies ist aus Sicht des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung problematisch. Mit Hilfe der elektronischen Vorgangsverwaltung kann eine Vielzahl von Einzelinformationen geordnet, sortiert und ausgewertet werden. Es handelt sich daher um einen rechtlich fragwürdigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Personen<sup>81</sup>, weil **Systeme der Vorgangsverwaltung** im Polizeialltag offenbar nicht selten faktisch als **Inhaltsdateien und nicht als Indexdateien genutzt** werden.<sup>82</sup> Dies widerspricht dem **Speicherzweck** einer zeitlich befristeten Dokumentation oder Vorgangsverwaltung, welche durch **technisch-organisatorische Maßnahmen** sicherzustellen sind.<sup>83</sup> Entsprechende Maßgaben fehlen indes in § 29d II vollständig.

Ein „Zurückholen“ aus der **Vorgangsverwaltung oder Dokumentation in die Aufgabenerfüllung** steht einer **Zweckänderung** gleich und kann allenfalls ausnahmsweise auf Grundlage einer normenklaren und hinreichend bestimmten **Befugnisnorm** zulässig sein. **Vorgangsverwaltung** dient lediglich dem Auffinden von Vorgängen und betrifft nicht die gespeicherten Inhalte selbst. **Dokumentation** dient dem Nachweis, dass das polizeiliche Handeln rechtmäßig war und ist etwa bei verwaltungsgerichtlichen Klagen eines Betroffenen von Bedeutung.

Wird ein solches Verfahren nicht eingeleitet, entfällt der **Speichergrund** und die Daten sind zu löschen. Dies wird regelmäßig spätestens ein Jahr nach dem betreffenden Vorgang der Fall sein. Allerdings sind **gesonderte Prüf oder Löschfristen** für die Speicherung von personenbezogenen Daten in der Vorgangsverwaltung oder zeitlich befristeten Dokumentation **in § 35 gerade nicht vorgesehen**, so dass von einer Regelspeicherdauer von **10 Jahren** bei Erwachsenen auszugehen ist, obgleich die so gespeicherten Daten unter keinem Gesichtspunkt mehr für die Aufgabenerfüllung nach § 29 ff erforderlich sind.

Die Daten dürfen jedoch aus Sicht des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung allenfalls so lange gespeichert werden, wie dies zur **Verwaltung oder Dokumentation eines bestimmten**, noch nicht abgeschlossenen **Vorganges** oder im Falle einer gerichtlichen Überprüfung mit Blick auf die **Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG** erforderlich ist. Mit Blick auf die üblichen Widerspruchs- und

<sup>80</sup> Vgl. OVG Lüneburg Urt. v. 14.1.2020 - 11 LC 191/17.

<sup>81</sup> *Knape/Schönrock*, ASOG Berlin, 11. Aufl., ASOG Bln § 42 Rn. 25.

<sup>82</sup> Vgl. OVG Lüneburg NdsVBl. 2017, 372; VG Hannover ZD 2016, 348; OVG Lüneburg NordÖR 2013, 265; s.a. BfDI, TB 2015-2016, 133.

<sup>83</sup> *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 22 BKAG Rn. 4.



Klagefristen des Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrechts ist hier eine Speicherdauer von mehr als einem Jahr nicht begründbar, soweit nicht im Einzelfall eine gerichtliche Überprüfung stattfindet. Dies wird im Gesetzentwurf verkannt und die **Speicherung von regelmäßig 10 Jahren** im Rahmen der Vorgangsverwaltung und zeitlich befristeten (sic !) Dokumentation **verstößt gegen das zeitliche Übermaßverbot**.

Das Problem wird verschärft durch die in § 35 III 1 verankerte „**Mitziehregeln**“. Diese sieht vor, dass bei jeder neuen Speicherung personenbezogener Daten innerhalb der sogenannten Prüffristen alle **bisherigen Speicherungen** automatisch um den neuen **Speicherzeitraum verlängert** werden<sup>84</sup> Dies ist im Sinne der **Datenminimierung bzw. -sparsamkeit**<sup>85</sup> und **Zweckbindung abzulehnen**.<sup>86</sup>

- Daher bedarf es klarer und auch effektiver gesetzlicher Regelungen zu einer **technisch-organisatorischen Trennung von Daten** in der Vorgangsverwaltung und zeitlich befristeten Dokumentation einerseits und andererseits solchen Daten, die auch nach einer polizeilichen Maßnahme im Einzelfall weiter zulässig zu Zwecken der Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten oder der Verhütung von Straftaten gespeichert werden dürfen.

- Daher müssen Vorgangsbearbeitungssysteme zwischen **aktuellen und abgeschlossenen Datenbeständen** sorgsam **trennen**. Dafür sind **sorgfältig austarierte Zugriffs- und Berechtigungskonzepte** notwendig. Diese müssen einerseits sicherstellen, dass der zuständigen Behörde und Organisationseinheit die Daten zur Verfügung stehen, die diese benötigt, um die jeweils aktuelle Aufgabe zu erfüllen.<sup>87</sup> Das ist insbesondere dann erfüllt, wenn nach den Berechtigungsvorgaben grundsätzlich nur die zuständige Sachbearbeiterinnen oder Sachbearbeiter auf den Vorgang zugreifen können.<sup>88</sup> Auf der anderen Seite muss bei polizeilich abgeschlossenen Fällen sichergestellt sein, dass diese nur noch eingegrenzt zugreifbar sind, etwa bei späteren gerichtlichen Verfahren. Ergänzend ist zum Beispiel vorzusehen, bei Recherchen den konkreten **Abfragegrund zu protokollieren**.<sup>89</sup> Nach alledem sind die Vorgangsbearbeitungssysteme nicht der richtige Ort, um Daten für **Zwecke der Verhütung von Straftaten oder Verfolgungsvorsorge** zu speichern.

Mangels jeglicher Vorgaben im soeben ausgeführten Sinne im vorliegenden Novellierungsentwurf ermöglicht die pauschale Regelung in § 29d II aber genau dies oben beschriebene Nutzung personenbezogener Daten über den „**Umweg**“ der **Vorgangsverwaltung und Dokumentation**. Die Regelung ist daher **mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht kompatibel**.

---

<sup>84</sup> Vgl. nur das Beispiel in: LfDI Thür, TB 2014-15, 231 f.

<sup>85</sup> S.o. Fn. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**

<sup>86</sup> *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 22 BKAG Rn. 4; so im Ergebnis auch LfDI Thür, Jahresbericht 2014-15, 243, unter Bezug auf die „Datensparsamkeit“.

<sup>87</sup> BfDI, TB 2019, 56.

<sup>88</sup> Vgl. LfDA Bbg, TB 2006-07, 81 zu ComVor; vgl. auch BfDI, TB 2019, 56.

<sup>89</sup> BfDI Berlin, Jahresbericht 2019, 64.



## § 29e Kennzeichnung von Daten

Die Pflicht zur Kennzeichnung folgt aus der Rechtsprechung des **BVerfG** zur Kennzeichnungspflicht<sup>90</sup> und dient der Umsetzung der Maßgaben zur hypothetischen Datenenerhebung<sup>91</sup>. Für eine Diskussion im Detail fehlt hier die Zeit. Problematisch ist aber auf jeden Fall die an § 91 orientierte Regelung in **§ 29e V**, die jedwede **Weiterverarbeitung und Übermittlung auch ohne entsprechende Kennzeichnung** gestattet. Dies ist **unverhältnismäßig**, weil der Grundsatz der Begrenzung der Zweckänderung durch die Anforderungen an die Zulässigkeit der hypothetischen Datenenerhebung so faktisch ausgehebelt wird und damit die Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt ist.<sup>92</sup>

## § 31a Ausschreibungen im SIS

Durch die erstmalige Eröffnung des in § 31a geregelten Ausschreibungstatbestandes wird die Möglichkeit zur **Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS)** deutlich **erweitert**. Mit dem neuen 31a soll die Bundespolizei auch die Möglichkeiten **zur verdeckten und gezielten Kontrolle sowie der Informationsermittlung** nutzen können. Anwendungsfälle sollen sich laut Gesetzesbegründung S. 47) „*insbesondere im Rahmen der Verhinderung der Durchführung von Schleusungsfahrten [ergeben], wenn polizeiliche Erkenntnisse zu genutzten Fahrzeugen vorliegen*“.

Diese läge im Bereich der **Aufgabenwahrnehmung** aus § 2. Im Gegensatz hierzu verweist der Wortlaut der Norm indes auf die gesamte Palette bundespolizeilicher Aufgaben, die jeweils andere **sonderpolizeiliche Aufgaben** betreffen, namentlich sämtliche Aufgaben aus den §§ 2 bis 7, 12 und 12a und damit eine „**bunte Mischung**“ **präventiv- und repressiv-polizeilicher Aufgaben**, darunter den Zeugenschutz, Aufgaben zur See, im Verteidigungsfall, die Sicherung eigener Einrichtungen und mehr. Dies ist nach der hier vertretenen Auffassung mit der in Bezug genommenen **Verordnung (EU) 2018/1862 nicht vereinbar** und unverhältnismäßig, da dies das **Übermaßverbot verletzt** und deutlich **über den Rahmen des SIS** und des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der EU **hinausgeht**.

**Unverhältnismäßig** ist dies auch, weil die in den Erwägungen der vorgenannten Verordnung benannten Maßnahmen zur Gewährleistung des Grundrechts auf Datenschutz aus **Art. 8 EuGrCh** nach **Art. 21 der Verordnung** ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit stehen.

---

<sup>90</sup> Urteil des Ersten Senats vom 14. Juli 1999 - 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95 und 1 BvR 2437/95 Rn. 168, 248, 253 (TKÜ BND).

<sup>91</sup> BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09 Rn. 287; *Graulich* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 14 BKAG Rn. 1.

<sup>92</sup> *Graulich* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 14 BKAG Rn. 1; s.a. *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 90 BKAG Rn. 6.



Die Erwägungsgründe der Verordnung verweisen hierzu auf eine Vielzahl von **Schutzmaßnahmen**, die in § 31a nicht im Ansatz umgesetzt oder durch Verweisung gewährleistet werden:

„(44) Ausschreibungen sollten **nicht länger als für den spezifischen Zweck**, zu dem die Eingabe erfolgte, erforderlich im SIS gespeichert werden. Die Prüf-fristen für die verschiedenen Ausschreibungskategorien sollten dem Zweck der jeweiligen Ausschreibungen angemessen sein. Sachfahndungsausschreibungen, die mit einer Personenausschreibung verknüpft sind, sollten nur so lange wie die Personenausschreibung beibehalten werden. Die Entscheidung, Personenausschreibungen beizubehalten, sollte sich auf eine umfassende individuelle Bewertung stützen. Die Mitgliedstaaten sollten Personen- und Sachfahndungsausschreibungen innerhalb der vorgeschriebenen Prüffristen überprüfen und Statistiken über die Zahl der Ausschreibungen führen, deren Erfassungsdauer verlängert worden ist.

(45) Die **Eingabe** einer Ausschreibung in das SIS und die Verlängerung der **Ablauffrist** sollte einer **Verhältnismäßigkeitsprüfung** unterliegen, bei der auch geprüft wird, ob Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des konkreten Falles die Eingabe einer Ausschreibung in das SIS hinreichend rechtfertigen. Bei terroristischen Straftaten sollte davon ausgegangen werden, dass Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles eine Ausschreibung im SIS hinreichend rechtfertigen. Aus Gründen der öffentlichen oder der nationalen Sicherheit sollten die Mitgliedstaaten ausnahmsweise von der Eingabe einer Ausschreibung in das SIS absehen können, wenn davon auszugehen ist, dass dadurch behördliche oder rechtliche Untersuchungen, Ermittlungen oder Verfahren behindert würden.

(46) Für die **Löschung von Ausschreibungen** müssen Regeln festgelegt werden. Eine Ausschreibung sollte nur so lange im SIS gespeichert werden, bis der Zweck, für den sie eingegeben wurde, erfüllt ist. Wegen der unterschiedlichen Handhabung durch die Mitgliedstaaten bei der Festlegung des Zeitpunkts, zu dem eine Ausschreibung ihren Zweck erfüllt hat, sollten für jede Ausschreibungskategorie genaue Kriterien dafür festgelegt werden, wann eine Ausschreibung zu löschen ist.“

Diese **Anforderungen** werden im BPolG nF im Sinne des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung wie auch das hier geltende Grundrecht auf Datenschutz aus Art. 8 EuGrCh erkennbar **nicht im Sinne der Betroffenen umgesetzt**.





§ 31a nimmt zudem nicht einmal **Bezug auf Art. 36 ff. der Verordnung**, deren Umsetzung er nach der Gesetzesbegründung dienen soll; dies ist ein erheblicher **Bestimmtheitsmangel**, weil somit nicht eindeutig festgelegt und für Beamt\*innen wie Betroffene erkennbar ist, **für welche Zwecke eine solche Ausschreibung zulässig** ist.

### § 32 Innerstaatliche Datenübermittlungen

Die Neuregelung verbindet bisher in §§ 32 und 33 vorhandene **Grundregeln der Datenübermittlung im Inland**<sup>93</sup> die indes nach § 32a auch für die Übermittlung in das **EU-Ausland und weitere Staaten** gelten sollen.

Jede Übermittlung ist eine Einzelfallentscheidung, anlassunabhängige Übermittlungen sind ebenso unzulässig wie solche auf Vorrat.<sup>94</sup> Eine **Datenübermittlung** liegt nach **§ 32 I 2 aF** dabei auch vor, wenn diese **zwischen „Behörden der Bundespolizei“** erfolgt. Diese klare Beschränkung soll – im Einklang mit anderen in dieser Stellungnahme angesprochenen Änderungen – die **bisher** klar definierten **sonderpolizeilichen Aufgaben**<sup>95</sup> **zu einem einheitlichen Aufgabenfeld verschmelzen** und faktisch abgeschafft werden.

Dem steht indes die klare Aufteilung der Polizei in verschiedene Behörden entgegen. Behörde ist nach **§ 1 IV VwVfG** jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Der Aufgabenbezug steht im Gegensatz zum organisatorischen Bezug, wonach als eine Behörde jedes selbständige Organ eines Dienstherrn zu verstehen ist. Die **funktionelle Ausrichtung** macht den Behördenbegriff des VwVfG zu einem verwaltungsverfahrenrechtlichen Begriff. Maßgeblich ist die Rechtsnatur der Verwaltungstätigkeit. Die Bezeichnung der Einrichtung, die diese Tätigkeit vornimmt, ist irrelevant. Es genügt, dass es sich um eine „**Stelle**“ handelt. Das ist aber auch die organisatorische Mindestvoraussetzung. Ein gewisses Maß an organisatorischer Selbständigkeit ist dabei notwendig.<sup>96</sup> Anders als in der Gesetzesbegründung (S. 47) ausgeführt, handelt es sich beim Behördenbegriff des § 1 IV VwVfG mithin (auch) um einen **funktionellen Behördenbegriff**.

Das **BDSG** sieht in **§ 25** eine **Übermittlung** dann als gegeben an, wenn **Daten zwischen öffentlichen Stellen ausgetauscht** werden. Dieser Begriff findet auch in Teil 3 des BDSG Verwendung, der Datenübermittlungen im Anwendungsbereich der JI-RL regelt, die hier indes durch spezialgesetzliche Regelungen im BPolG im Detail umgesetzt werden.

---

<sup>93</sup> Vertiefend hierzu *Arzt* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., Kommentierung zu §§ 32 und 33 BPolG.

<sup>94</sup> Vgl. *Arzt* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 32 Rn. 6 ff.

<sup>95</sup> S.o. zu § 12 I 1.

<sup>96</sup> *Ronellenfisch* in: BeckOK VwVfG, 50. Ed., VwVfG § 1 Rn. 65 ff.



§ 1 der Verordnung über die Zuständigkeit der Bundespolizeibehörden (**BPolZV**) differenziert innerhalb der **Bundespolizeibehörden** (Plural) sowohl nach einzelnen Behörden, wie auch nach einer Vielzahl von Stellen mit höchst unterschiedlichen gesetzlichen Aufgaben. Ein Austausch von Daten **zwischen diesen Stellen** ist eine **Datenübermittlung**, wo diese sich im Bereich unterschiedlicher Aufgaben nach §1 II (insbesondere für vor 1994 übertragene Aufgaben) und der §§ 2 bis 12 bewegen.

Wenn nun in der Gesetzesbegründung (S. 47) ausgeführt wird:

*„Vor diesem Hintergrund wurde der bisherige § 32 Absatz 1 Satz 2 gestrichen, da ansonsten bei jeder zwischen Bundespolizeidirektionen stattfindenden Datenübermittlung die personenbezogenen Daten enthält, eine Prüfung der Voraussetzungen des Zweckwechsels obligatorisch wäre“*,

• kann hieraus nur der Schluss gezogen werden, dass solche **Übermittlungen** personenbezogener Daten bisher in der Praxis **entgegen der gesetzlichen Regelung praktiziert wurde** oder aber unter Beachtung derselben offenkundig funktioniert hat, da diese Regelung seit vielen Jahren Bestandteil des BPolG ist.

Eine **Streichung der Übermittlungsregelung** in § 32 I 1 ist daher nicht plausibel begründet, passt aber in das Bestreben, die Bundespolizeibehörden und ihre Stellen immer weiter **einheitlich als Bundespolizei**<sup>97</sup> organisieren zu wollen.

• Der neu aufgenommene Tatbestand der Übermittlungsregelung in **§ 32 III Nr. 3** dient offenbar dazu, eine **bisher rechtswidrige Praxis** (S. 48) zu bereinigen. Verwiesen wird in der Gesetzesbegründung weiter darauf, Daten der Bundespolizei würden durch die Zentrale Informationsstelle Sporteinsätze an nichtöffentliche Stellen (insbesondere an den Deutschen Fußball Bund) z. B. nach dem Polizeirecht von Nordrhein-Westfalen übermittelt. Nun ist natürlich das Problem der Gewalt im Kontext von Fußballspielen ein erhebliches, weshalb hier indes eine Datenübermittlung nicht bereits nach § 32 II Nr. 2 möglich sein soll, ist fraglich. Weshalb der Deutsche Fußballbund zum Schutz des Gemeinwohls berufen ist, ebenso.

**Automatisierte Abrufsysteme**, wie in **§ 32 X** vorgeschlagen, bergen immer **besondere Gefahren für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**, da eine Übermittlung **nicht** länger nach den Maßgaben des **§ 32 VI kontrolliert** werden kann.<sup>98</sup> Auch der bisherige Verweis auf die grundrechtssichernden Maßgaben des § 10 II bis IV BDSG aF ist nicht durch eigene rechtliche und technisch-organisatorische Anforderungen ersetzt worden, obwohl jede Übermittlung im Rahmen eines Abrufs einen neuen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt. Daher bedarf es hierfür gesonderter rechtlicher und technisch-organisatorischer Flankierungen, die im Novellierungsvorschlag in keiner Weise adressiert sind; vgl. etwa §§ 29, 31 BKAG.

---

<sup>97</sup> Hierzu s.o. zu § 12 I 1

<sup>98</sup> Vgl. *Arzt* in: *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl., § 33 Rn. 26 f.



Um dies zu kompensieren, gewinnt die **Durchführung** einer verpflichtenden **Datenschutzfolgenabschätzung nach § 67 I BDSG** an Gewicht<sup>99</sup>, die bisher in den deutschen Polizeien gerne ignoriert wird. Eine Beteiligung des **Bundesbeauftragten für Datenschutz** nach § 69 I BDSG ist bei der **Einrichtung neuer Abrufverfahren** zu prüfen.<sup>100</sup> Die Anforderungen des § 64 III BDSG zur Sicherheit der Datenverarbeitung und die notwendigen **technisch-organisatorischen Maßnahmen** sind zu beachten.<sup>101</sup> All dies ergibt sich aus dem BDSG selbst, ein Verweis wie bisher in § 33 VII wäre indes vorzugswürdig, um auch in der Polizeipraxis hinreichend Beachtung zu finden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die **Verantwortung für die Zulässigkeit der Übermittlung** durch Einrichtung eines Abrufverfahrens bei der Bundespolizei bleibt. Hierfür sind nach § 76 BDSG und § 35e geeignete **Protokollierungen** und **Stichprobenverfahren** einzurichten.<sup>102</sup>

Soweit in der Gesetzesbegründung (S. 47) für die Neuregelung in **§ 32 XI nF** zur **Übermittlung im Rahmen völkerrechtlicher Verträge** auf § 32 V aF verwiesen wird, leitet dieser Hinweis in die Irre, weil die beiden Regelungen völlig unterschiedliche Rechtsmaterien betreffen. Offenkundig nicht gemeint sind dabei Übermittlungen an einen Mitgliedsstaat der EU, für den § 32a nF gilt. Auch eine Übermittlung im internationalen Bereich kann hiervon nicht erfasst sein, weil diese in § 32b geregelt ist. Der Regelungsgehalt des Absatz 11 ist daher offen und die Norm verzichtbar respektive im **Widerspruch zu den Maßgaben des § 32b**. Auch hier handelt es sich um neue Eingriffe in das **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**, die nach dem Wortlaut der Norm dazu **keinerlei tatbestandlichen Voraussetzungen** unterliegen sollen<sup>103</sup>, obgleich im Empfängerstaat weder das Grundgesetz noch die EuGrCh gelten.

Nicht erkennbar für die Anwender ist zudem, wie die Anforderungen aus **Art. 7 JI-RL** umgesetzt werden. Ein Verweis auf § 74 BDSG fehlt.

## §§ 32a, 32b Datenübermittlung in das Ausland

Die durch eine Verknüpfung mit §§ 78 bis 81 BDSG und das EU-Recht sehr komplexen Neuregelungen können hier aus Zeitgründen leider nicht untersucht werden. Fraglich erscheint zumindest die **Abgrenzung zu § 3 III BKAG**.<sup>104</sup> Mit Blick auf die rechtsstaatlichen Probleme in aktuell mindestens zwei Mitgliedstaaten ist **§ 33 II Nr. 4** auf jeden Fall hinreichende Aufmerksamkeit zu widmen. Wichtig ist mit Blick auf § 32a zudem, dass in der Bundespolizei hinreichende Aufmerksamkeit auf **Art. 8 EuGrCh** gelenkt wird, der bei auf Europarecht basierenden Datenverarbeitungen Geltung auch

<sup>99</sup> Drewes in: Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, BPolG, 6. Aufl., § 33 Rn. 36.

<sup>100</sup> Ebd. Rn. 35.

<sup>101</sup> Ebd. Rn. 37.

<sup>102</sup> Ebd. Rn. 38 f.

<sup>103</sup> Kritisch zur vergleichbaren Regelung in § 32a IV aF, Aden/Ruthig in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 32a BPolG Rn. 18.

<sup>104</sup> Vgl. Ruthig in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 3 BKAG Rn. 12 ff.



für die Bundespolizei erlangt. Ob dies den handelnden Polizeivollzugsbediensteten bekannt ist, mag bezweifelt werden.

### § 35 Aussonderungsprüffristen

Zeitlich **überlange polizeiliche Datenspeicherungen** beschäftigen die zuständigen Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder seit Jahrzehnten<sup>105</sup>, wie alljährlich den Tätigkeitsberichten anschaulich entnommen werden kann. § 35 übernimmt hier die alten **Maßstäbe**, die seit Jahren zu **erheblichen Beeinträchtigungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung** führen.<sup>106</sup>

Ein wesentlicher Problempunkt sind dabei Vorgangsverwaltungssysteme (s.o. zu § 29d), da diese strukturell einen sehr großen Datenvorrat enthalten. Daher scheint es aus polizeilicher Sicht nahe zu liegen, diese langfristig als „Informationsspeicher“ zu nutzen. Hierzu tragen auch die so genannten „**Mitziehregeln**“ bei, hier **§ 35 III**. Dieser sieht vor, dass bei jeder neuen Speicherung personenbezogener Daten innerhalb der sogenannten Prüffristen **alle bisherigen Speicherungen automatisch um den neuen Speicherzeitraum verlängert** werden.<sup>107</sup> Dies ist indes im Sinne der verfassungsrechtlich aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wie auch den aus Art. 4 I lit. e) der JI-RL abzuleitenden Grundsätze der **Datenminimierung** bzw. **-sparsamkeit** und **Zweckbindung** abzulehnen.<sup>108</sup>

Dies bedingt, dass die Bundespolizei für die Vielzahl verschiedenster personenbezogener Daten<sup>109</sup> **in ihren Systemen** und von ihr eingespeiste Daten in **Verbundsystemen technisch-organisatorischen Maßnahmen zur Prüfung und Löschung** erarbeiten muss. Dabei ist auch die unterschiedliche **Schutzbedürftigkeit der verschiedenen Personenkategorien** (Art. 6 JI-RL) und insbesondere der **besonderen Kategorien personenbezogener Daten** (Art. 10 JI-RL) zu beachten, die für die Weiterverarbeitung dieser Daten<sup>110</sup> und insbesondere auch die Aussonderungsprüffristen relevant sind.

<sup>105</sup> Vgl. bspw. zur bewussten Durchbrechung von Prüffristen und mangelnden Protokollierungen BfDI Berlin, Jahresbericht 2019, 63 f.; zur Erforderlichkeit der Speicherung im Einzelfall, BfDI Berlin, Jahresbericht 2016, 64; ULD Schleswig-Holstein, Tätigkeitsbericht 2013, 38. Nach Prüfung der Datei CRIME in HH wurden zB 2016 von 4.358 gespeicherten Personen die Daten zu 4000 Personen gelöscht, vgl. BfDI HH, TB 2016/17, 23 f.

<sup>106</sup> Vgl. *Arzt* in: Sicherheitsrecht des Bundes § 35 Rn. 15 ff.

<sup>107</sup> Vgl. nur das Beispiel in LfDI Thür, TB 2014-15, 231 f.

<sup>108</sup> Vgl. *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 22 BKAG Rn. 4; so im Ergebnis auch LfDI Thür, Jahresbericht 2014-15, 243.

<sup>109</sup> Siehe etwa die Übersicht zu NIVADIS in der Antwort der Landesregierung Niedersachsen, LT-Drs. 16/2770, Anlage 1; Anlagen zu dieser Drucksache sind abrufbar unter: [www.nilas.niedersachsen.de/starweb/NILAS/servlet.starweb?path=NILAS/lisshanlagen.web&format=WEBANLAGEN&search=DID=K-87942](http://www.nilas.niedersachsen.de/starweb/NILAS/servlet.starweb?path=NILAS/lisshanlagen.web&format=WEBANLAGEN&search=DID=K-87942).

<sup>110</sup> *Scheurer* in: Gola/Heckmann, BDSG, 13. Aufl., § 72 Rn. 15.



Vor diesem Hintergrund **überzeugt die vorgeschlagene Neureglung nicht**, weil diese in keiner Weise erkennen lässt, wie **abgeschichtete Prüffristen** jenseits des Lebensalters, wie derzeit vorgesehen, rechtlich und technisch-organisatorisch eingeführt und sodann umgesetzt werden sollen. **§ 75 I 2** übernimmt hier schlichtweg die seit Jahrzehnten in Deutschland extensiv genutzten zeitlichen Ansätze **von im Regelfall 10 Jahren** für eine erste Speicherung, die mit Blick auf die grundrechtliche Dimension nicht zeitgemäß und nicht grundrechtsfreundlich sind.

Der Bremer Gesetzgeber hat hier 2020 in der Novelle des BremPolG mit § 58 VI BremPolG deutlich andere Akzente gesetzt, die gerade bei Beibehaltung einer Mitziehklausel völlig ausreichend zur polizeilichen Aufgabenerfüllung sind. Vor allem ist in **§ 75 I 2 letzter Halbsatz** nicht zu erkennen, wie und in welchem Umfang die Art und Schwere des Sachverhaltes einschränkend gegenüber den Prüffristen zur Geltung kommen sollten.

Mit Blick auf die **Transparenz von Eingriffsbefugnissen**<sup>111</sup> zur staatlichen Datenverarbeitung und damit auch die Dauer der Speicherung, ist relevant, dass **Betroffene** erkennen können, welche Daten wie lange gespeichert werden dürfen. Dies hat bereits das alte System mit Blick auf die nicht öffentliche Bekanntgabe von Errichtungsanordnungen nach § 35 I 1 aF nicht garantiert<sup>112</sup>, was aus Sicht des grundrechtlichen Anspruchs auf **Rechtsschutz aus Art. 19 IV GG** problematisch ist. In der Neuregelung ist **nicht einmal mehr im Ansatz erkennbar, wo die Aussonderungsprüffristen verankert** werden sollen.

Sachgerecht mit Blick auf einen effektiven Grundrechtsschutz wäre zudem, im Gesetz deutlich zu machen, dass **Aussonderungsprüffristen** im Regelfall **Höchstspeicherfristen** sind.<sup>113</sup> Daher hat der Betroffene regelmäßig spätestens nach Ablauf der Aussonderungsprüffrist einen **Löschungsanspruch**, wenn nicht eine weitere Speicherung aus sonstigen Gründen mit besonderer Bedeutung ausnahmsweise zulässig ist<sup>114</sup>; die Gründe hierfür hat die speichernde Behörde darzulegen. Dies sollte eine grundrechtsfreundliche Regelung so auch zum Ausdruck bringen, statt auf **Intransparenz als Umsetzungskonzept** zu rekurrieren.

Die **Verlängerung der zulässigen Speicherung** in **§ 35 III 2** ist abzulehnen, weil nicht erkennbar ist, wie dies nach den in Absatz 1 Satz 2 festgelegten Fristen sachlich noch notwendig sein könnte. Die hierfür unabdingbare **strikte Zweckbindung**<sup>115</sup> wird in der polizeilichen Praxis immer wieder durchbrochen.<sup>116</sup> Durch immer größer

<sup>111</sup> Vgl. BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09 Rn. 134 ff. (BKAG).

<sup>112</sup> Vgl. *Arzt* in: Sicherheitsrecht des Bundes § 35 Rn. 19.

<sup>113</sup> BVerwG Urteil vom 09.06.2010 - 6 C 5/09 Rn. 31.

<sup>114</sup> *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 77 BKAG Rn. 17.

<sup>115</sup> *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 77 BKAG Rn. 19.

<sup>116</sup> Vgl. nur VG Hannover, ZD 2016, 348-349; OVG Lüneburg, ZD 2017, 541; OVG Lüneburg NordÖR 2013, 265; s.a. BfDI, TB 2015-2016, 133.



werdende integrierte Systeme (**Datenhaus der deutschen Polizei**<sup>117</sup>) wird es zudem zukünftig zunehmend schwieriger, Datenbestände entsprechend einzuhegen. Dies gilt für große Vorgangsbearbeitungssysteme ebenso wie für den geplanten neuen Informationsverbund nach § 29 BKAG im Projekt „Polizei 2020“<sup>118</sup>.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass wie schon in § 75 I 2 BKAG, der hier als Vorbild gedient hat, auch in § 35 I 2 **fälschlich** auf **§ 75 III BDSG verwiesen** wird; gemeint ist offenkundig § 75 IV BDSG. Eine erstmalige Prüfung nach 10 Jahren – wie sie im derzeitigen Konzept angelegt ist, **verstößt** dabei gegen **Art. 5 JI-RL**, der **angemessene Fristen** verlangt, was im Fall einer erstmaligen Überprüfung nach 10 Jahren nicht gegeben ist.

### • **§ 35a Löschung von durch besondere Mittel erhobenen Daten**

Der Sinn der Regelung erschließt sich dem Unterzeichner nur schwer und dürfte auch in der polizeilichen Anwendung erhebliche Verständnisprobleme aufwerfen. Die Gesetzesbegründung enthält hierzu keine inhaltlichen Ausführungen und verweist nur auf die Parallelregelung in § 79 BKAG. Die Regelung zielt offenbar als **bereichsspezifische Ausnahme in Abweichung von § 35** auf eine schnellere Löschung als dort für den Regelfall vorgesehen, ab.<sup>119</sup> Dies wäre zu begrüßen. § 35 gilt ausweislich Absatz 1 S. 1 für **alle Maßnahmen nach § 14, 14a und §§ 21 bis 28b**.

**Ausnahme 1** ist, dass keine Weiterverarbeitung dieser Daten nach den Vorschriften des Abschnitts 2 Unterabschnitt 2 Teil 2 erfolgt. **Ausnahme 2** ist, dass es sich nicht um personenbezogene Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung handelt.

**§ 14** erlaubt indes als polizeiliche Generalklausel **keine Erhebung personenbezogener Daten**. Diese gestattet (erst) § 21 I als „Datenerhebungsgeneralklausel“. Insofern ist nicht nachvollziehbar, was hier geregelt werden soll.

Welche Maßnahmen **§ 14a** erlaubt und ob hierzu die **Erhebung personenbezogener Daten** gehört, ist dort nicht näher bestimmt (s.o. zu § 14a). Wenn ja, wären diese Daten, wenn zum Zweck des § 14a nicht mehr erforderlich, nach **§ 35a I 1** unverzüglich zu löschen, da die **Ausnahme 1** hier nicht greifen kann. **Ausnahme 2** für **Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung** gilt hier ebenfalls nicht, weil diese Ausnahme – aus dem Wortlaut oder der Begründung leider nicht erkennbar, was einen weiteren **Bestimmtheitsmangel** darstellt – ja gerade nicht darauf abzielen kann, diese Daten im Rahmen der Maßgaben des § 35 bis zu 10 Jahre

---

<sup>117</sup> Vgl. BMI, White Paper Polizei 2020, oO/oJ, S. 11 f.

<sup>118</sup> Ebd.

<sup>119</sup> Vgl. *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 79 BKAG Rn. 2.



zu speichern. Im Gegenteil wird wohl davon auszugehen sein, dass hierfür die **speziellen Regelungen** im Zusammenhang mit den konkreten Eingriffsbefugnissen, die zu einer solchen Erhebung führen könnten, zu suchen sind.<sup>120</sup>

Weiter wird in § 35 I 1 auf die **Erhebung personenbezogener Daten nach den §§ 21 bis 28b** nF verwiesen. § 25 erlaubt die Vorladung und kann daher kaum sinnvoll von diesem Verweis erfasst sein. Dass **erkennungsdienstliche Maßnahmen nach § 24 I Nr. 2** nunmehr dieser kurzen Lösungsfrist unterfallen sollen, ist aus Sicht des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung sicher zu begrüßen, kaum aber auch Sicht der Bundespolizei. Für erkennungsdienstliche Maßnahmen nach **§ 24 I Nr. 1** schreibt **§ 24 II** hingegen eine deutliche kürzere Lösungsfrist vor, als hier verankert. Dies gilt übrigens auch für **§ 27c** und **§ 28a V**.

Die Regelung erscheint daher **deutlich überarbeitungsbedürftig**.

### **§ 35b Berichtigung personenbezogener Daten**

Die Pflicht zur Berichtigung personenbezogener Daten (jenseits von Akten) nach **§ 35b I 1 aF** ist der Neureglung nicht mehr zu entnehmen. Dass in Folge für die Berichtigung personenbezogener Daten, die **nicht in Akten** gespeichert werden, **§ 75 I BDSG unmittelbar** gilt, wird in der Gesetzesbegründung nicht näher erwähnt, ist aber zu begrüßen. Hieraus ergibt sich eine **Pflicht** des für die Datenverarbeitung **Verantwortlichen**, deren **Richtigkeit kontinuierlich zu prüfen** und den Betroffenen **über Berichtigungen zu unterrichten**.<sup>121</sup> Auch im Übrigen ist auf diese Daten **§ 58 BDSG voll anwendbar**.

### **§ 35c Benachrichtigung bei verdeckten und eingriffsintensiven Maßnahmen**

Die Benachrichtigungspflicht ist Folge der **unionsrechtlichen Maßgaben** aus Art. 14 und 14 JI-RL (mit klaren Belehrungs- und Hinweispflichten) einerseits und der **Rechtsprechung des BVerfG**, das mehrfach fehlende Benachrichtigungen im Bundesrecht gerügt hat<sup>122</sup>, was neben der **Grundrechtsverletzung** zugleich den Anspruch aus **Art. 19 IV GG** unterminiert.<sup>123</sup> Der Gesetzgeber musste deshalb hier weitergehend als bisher aktiv werden.

Die **Verschiebung** des Zeitpunktes der **Mitteilung** zumindest im Falle des § 28 II Nr. 3 (Vertrauensperson) in **§ 35c II 2** ist mit Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG<sup>124</sup> fragwürdig.<sup>125</sup>

<sup>120</sup> Vgl. *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 79 BKAG Rn. 2.

<sup>121</sup> *Schwichtenberg* in: DS-GVO/BDSG, Kühling/Buchner (Hg.), 3. Aufl., § 75 BDSG Rn. 2 f.

<sup>122</sup> Ausführlich *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 74 BKAG Rn. 1 ff.

<sup>123</sup> BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09 Rn. 136.

<sup>124</sup> BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 3. März 2004 - 1 BvR 2378/98 und 1084/99 Rn. 302 ff.

<sup>125</sup> *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 75 BKAG Rn. 22.



Zu den weiteren Details der Regelung kann hier aus Zeitgründen leider nicht Stellung genommen werden.

### § 35e Protokollierung

Die Regelung in Absatz 2 greift die Kritik an der ausnahmslosen **Löschung der Protokolldaten**<sup>126</sup> durch Anfügung des letzten Halbsatzes auf, führt aber zu keiner aus Sicht der Datenschutzkontrolle befriedigenden Lösung, obgleich deren Wichtigkeit vom BVerfG in der BKAG-Entscheidung<sup>127</sup> deutlich hervorgehoben wurde. Die Regelung ist zudem **unionsrechtswidrig** und mit dem Zweck des **Art. 25 JI-RL**, der eine umfassende Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung ermöglichen soll, nicht zu vereinbaren.<sup>128</sup>

Das BVerfG hat in der BKAG-Entscheidung zudem ausdrücklich eine mindestens alle zwei Jahre durchzuführende Kontrolle eingefordert<sup>129</sup>, die in **§ 37 I** verankert wurde, aber durch die hier vorgesehene **Regellöschfrist unterminiert** wird. Die 12-monatige **Frist** ist auch nur in Teilen mit **§ 76 IV BDSG** kompatibel. Die Regelung sollte im Anschluss an die Speicherdauer nach § 76 IV BDSG um eine anschließend mindestens einjährige **Einschränkung der Verwendung** („Sperrung“ nach BDSG aF)<sup>130</sup> **ergänzt** werden.

### § 35f Protokollierung bei verdeckten und eingriffsintensiven Maßnahmen

Die zu § 35e aufgezeigten rechtlichen Bedenken und das Problem der **Unionsrechtswidrigkeit** und der faktischen Inkompatibilität mit § 37 I ist auch mit Blick auf § 35f IV 2 festzustellen.<sup>131</sup>

### § 36 Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten

Obleich des Verzeichnis keine Angaben zu einzelnen Datenverarbeitungsvorgängen beinhaltet, sondern nur die Strukturen der Datenverarbeitung darstellt<sup>132</sup>, bleibt es **Verwaltungsarkanum**, was der **Transparenz** der Datenverarbeitung und dem durch **Art. 19 IV GG** garantierten **Rechtsschutz nicht gerecht** wird.<sup>133</sup> **Transparenz der Datenerhebung und -verarbeitung** soll hingegen dazu beitragen, dass

<sup>126</sup> *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 81 BKAG Rn. 3.

<sup>127</sup> BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09 Rn. 134 ff.

<sup>128</sup> *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 81 BKAG Rn. 3.

<sup>129</sup> BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09 Rn. 141.

<sup>130</sup> Vgl. *Herbst* in Kühling/Buchner (Hg.), 3. Aufl., Art. 4 Nr. 2 DS-GVO Rn. 35.

<sup>131</sup> *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 82 BKAG (ohne Rn.).

<sup>132</sup> *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 81 BKAG Rn. 2

<sup>133</sup> BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09 Rn. 134.





Vertrauen und Rechtssicherheit entstehen können und der Umgang mit Daten in einen demokratischen Diskurs eingebunden bleibt. Durch sie soll, soweit möglich, den Betroffenen subjektiver Rechtsschutz ermöglicht und zugleich einer diffusen Bedrohlichkeit geheimer staatlicher Beobachtung entgegengewirkt werden.<sup>134</sup> Diesen Anforderungen entspricht die Regelung nicht.

### § 37 Ergänzende Befugnisse des/der BfDI

Die Regelung verdrängt vollständig den bisherigen Verweis auf die neben dem BPolG anzuwendenden Regelungen des BDSG. Eine Regelung wie in § 37 aF fehlt vollständig, obwohl nicht erwartet werden kann, dass alle Vollzugsbeamt\*innen die diffizilen **Verschänkungen und Abgrenzungen von BPolG und BDSG** kennen werden. § 37 nF erfüllt diese Verweisungsfunktion nicht länger, was zu erheblichen Problemen in der Rechtsanwendung führen dürfte.

Die Neuregelung in § 37 I sieht eine **datenschutzaufsichtliche Kontrolle** „mindestens alle zwei Jahre“ vor. Dieser Zeitraum wird indes durch die Lösungsregelungen für **Protokolldaten in §§ 35e und 35f konterkariert** (s.o.).

Die **Beanstandungsbefugnis** des **BfDI** nach **§ 37 II** kompensiert die Schwächen des § 16 II BDSG nur partiell; insbesondere soll ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 52) eine **Löschung von Daten** nicht angeordnet werden können. Ob diese **mangelnden Abhilfe- und Durchgriffsbefugnisse mit Art. 47 II JI-RL vereinbar** sind, ergibt sich aus einer Auslegung der JI-RL. **Art. 47 II** lit. b) sieht ausdrücklich auch die Befugnis „einer Anordnung der Berichtigung oder Löschung personenbezogener Daten oder Einschränkung der Verarbeitung“ vor und nach lit. c) die Befugnis, eine „vorübergehende oder endgültige Beschränkung der Verarbeitung, einschließlich eines Verbots, zu verhängen.“

Es ist daher davon auszugehen, dass die **Beschränkung der Befugnisse in § 16 II BDSG mit dem Unionsrecht nicht vereinbar ist**.<sup>135</sup> Diese Unvereinbarkeit wird durch die **Ergänzung in § 37 II** nur in geringem Umfang kompensiert und Art. 47 II JI-RL wird damit im BPolG nicht hinreichend beachtet. **§ 37 II ist unionsrechtswidrig.**

<sup>134</sup> BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09 Rn. 135.

<sup>135</sup> *Bange* in: Kühling/Buchner (Hg.), 3. Aufl., § 16 BDSG Rn. 23 ff. mwN; *Thiel* in: Gola/Heckmann, BDSG, 13. Aufl., § 16 BDSG Rn. 8; *Weichert* in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, EU-DSGVO und BDSG, 2. Aufl., § 16 BDSG Rn. 7; *Körffler* in: Paal/Pauly, DSGVO/BDSG, 3. Aufl., § 16 BDSG Rn. 3; zurückhaltender *von Lewinski* in: Auernhammer, 7. Aufl., DSGVO/BDSG, § 16 BDSG Rn. 13



## § 38a Aufenthaltsverbot

Aufenthaltsverbote stellen einen Eingriff in die **Bewegungsfreiheit** aus Art. 2 II 2 GG wie auch (für Bundesbürger\*innen) die **Freizügigkeit** aus Art. 11 GG dar und bedürfen einer eindeutigen Rechtsgrundlage; ein Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel ist nicht möglich.<sup>136</sup> Dem soll die Neuregelung offenbar den Weg bereiten.

Die Maßnahme ist bereits im **Gefahrenvorfeld** zulässig und dient – anders als in der Gesetzesbegründung (S. 52 f.) ausgeführt – gerade nicht der Abwehr von konkreten Gefahren.

Begrenzungen ergeben sich insbesondere aus dem **Übermaßverbot**<sup>137</sup>, sei es in Abgrenzung zur **milderen Maßnahme** eines Platzverweises, sei es mit Blick auf die adäquate **Befristung** im Falle einer Vorhersehbarkeit des Endes der Erforderlichkeit der Maßnahme. Mit Blick auf den seitens der Bundespolizei offenbar im Vordergrund stehenden Einsatz im Bereich Fußball, werden daher Platzverweise regelmäßig genügen (müssen), soweit nicht bspw. ein längeres Fußballturnier hier unter Umständen eine längere Befristung erlauben könnte. **Satz 2** des Regelungsvorschlags unterstreicht dies auch. Der Zeitraum von drei Monaten ist daher kein Regelfall, sondern der Ausnahmefall, der regelmäßig nicht zu begründen sein wird.

Die Zulässigkeit der Maßnahme wird weiter begrenzt durch die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne oder **Angemessenheit**<sup>138</sup>, worauf **Satz 3** verweist. Hier wäre es sicher sinnvoll, Satz 3 um Regelbeispiele zu ergänzen, beispielsweise mit Blick auf die Arbeitsstelle, Besuche beim Arzt oder den Zugang zur Wohnung.<sup>139</sup>

**Satz 4** verweist auf das **Versammlungsrecht**. Maßnahmen nach § 38a setzen daher gegenüber Versammlungsteilnehmern ein vorhergehendes Versammlungsverbot voraus<sup>140</sup>; Maßnahmen zum TeilnehmERAusschluss aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung sieht indes zumindest das VersG des Bundes nicht vor.

## § 41a Bild- und Tonüberwachung von Gewahrsamsräumen

Die Neuregelung liegt in einer Linie mit vergleichbaren Neuregelungen in den Landespolizeigesetzen, so zuletzt in § 34 BremPolG. Mit Blick auf eine einheitliche Terminologie im Gesetz sollte die Überschrift geändert werden und **Bild- und Tonaufzeichnungen** als Maßnahme benennen, weil mehr als eine Datenerhebung im Kamera-Monitor-Prinzip zugelassen werden soll.

Unklar ist auf der Rechtsfolgenseite, welche weiteren Maßnahmen nach der Datenerhebung erfolgen sollen. Der bloße Verweis auf eine „**Weiterverarbeitung**“ steht

---

<sup>136</sup> *Schenke* in: Sicherheitsrecht des Bundes, § 55 BKAG Rn. 1, 3.

<sup>137</sup> Ebd. Rn. 15.

<sup>138</sup> Ebd.

<sup>139</sup> Vgl. etwa § 29 II 3 ASOG Bln.

<sup>140</sup> *Schenke* in: Sicherheitsrecht des Bundes, § 55 BKAG Rn. 17.



zwar im Einklang mit dem europäischen Datenschutzrecht, nicht aber mit den Anforderungen an eine **bereichsspezifische, hinreichend bestimmte und normenklare Regelung im Fachrecht**, die im Polizeirecht im allgemeinen<sup>141</sup> und insbesondere im Bereich der Datenverarbeitung zu beachten sind.<sup>142</sup> Im Gesetz selbst abschließend zu regeln sind daher die **weiteren Schritte der Datenverarbeitung** im Sinne des § 46 Nr. 2 BDSG, ein Bezug auf die „Erforderlichkeit“ in § 41a I genügt hierfür nicht.

In Konsequenz ist daher auch mit Blick auf **Absatz 3** unklar, welche weiteren Verarbeitungsschritte nach einer Datenerhebung zulässig sein solle, allein die *Speicherung* ist indirekt durch die Begrifflichkeiten in Absatz 1 („Aufzeichnung“) sowie deren Ausschluss in **Absatz 5** geregelt, wobei hier wiederum eine andere Begrifflichkeit verwandt wird.

Anders als im von der Zielrichtung vergleichbaren § 27a I Nr. 1 ist **nicht geregelt**, zum **Schutz welcher Rechtsgüter** die Maßnahme überhaupt **zulässig** sein soll. Zielrichtung ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 53) ist „der *Schutz der Gewahrsamsinsassen vor unrechtmäßigen Handlungen der eingesetzten Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamten sowie deren Schutz vor Angriffen in gleichem Maße.*“ Dieser äquilibrierte Ansatz ist grundsätzlich zu begrüßen, wäre aber zur Wirksamkeit analog zu § 34 I 3 BremPolG zu erweitern: „*Sofern die technischen Mittel im polizeilich genutzten Raum oder Fahrzeug verfügbar sind und die Umstände dies zulassen, ist die Bildübertragung und -aufzeichnung ferner anzufertigen, wenn eine sich in Gewahrsam befindliche Person dies verlangt oder gegen sie unmittelbarer Zwang angedroht oder angewandt wird.*“

### § 43 VI Entnahme von Blutproben

Es handelt sich um einen **Eingriff in die körperliche Unversehrtheit** (Art. 2 II 2 GG), der bisher dem BPolG wie auch dem Polizeirecht der Länder überwiegend fremd ist und als solcher rechtlich **umstritten** ist.<sup>143</sup> Hinzu kommt ein **Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**.<sup>144</sup>

Fraglich ist bereits die **Adressatenregelung**. Soll hier § 17 zur Anwendung kommen? Dem steht entgegen, dass Satz 2 (wie auch die Gesetzesbegründung S. 54) gerade **keine konkrete Gefahr** verlangen, was eine Regelung des Adressaten in Absatz 6 selbst notwendig machte.

<sup>141</sup> Vgl. beispielhaft: BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09, Rn. 162 ff., 207 und passim (BKAG); BVerfG Beschluss des Ersten Senats vom 18. Dezember 2018 - 1 BvR 142/15 Rn. 134, 148 f. und passim (Kennzeichenkontrolle II).

<sup>142</sup> St. Rspr des BVerfG, vgl. nur: Beschluss des Ersten Senats vom 18. Dezember 2018 - 1 BvR 142/15 Rn. 82 mwN (Kennzeichenkontrolle II).

<sup>143</sup> Vgl. *Schmidbauer* in: Schmidbauer/Steiner, BayPAG, 5. Aufl., Art. 11 Rn. 332 mwN; ausführlich zur Fragestellung der Notwendigkeit und medizinischen Sinnhaftigkeit: Anhörung im Innenausschuss Landtag Sachsen-Anhalt, 12.12.2012 - Niederschrift 6/INN/29.

<sup>144</sup> Vgl. *Schatz* in: BeckOK PolG BaWü, Ed. 21, § 105 Rn. 14, der von einem schweren Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ausgeht.



Unklar in Satz 1 und 2 ist zudem, ob die Maßnahme allein der **Eigensicherung** dienen soll (so die Gesetzesbegründung S. 54) oder auch dem Schutz möglicher **anderer Betroffener** (so der Wortlaut des Abs. 6 S. 2)?

Fraglich ist auch die **Eignung der Maßnahme**, mit Blick auf die **notwendige Schnelligkeit des Beginns einer (antiretroviralen) Behandlung** nach einer möglichen Infektion einerseits und die erheblichen **Nebenwirkungen** einer solchen Behandlung<sup>145</sup> zumindest mit Blick auf eine HIV-Infektion (auf die in der Gesetzesbegründung S. 54 ausdrücklich verwiesen wird), andererseits. Im Falle der Möglichkeit einer COVID-19 Infektion bestehen entsprechende medizinische Option derzeit nicht<sup>146</sup>, weshalb die Regelung zum Beispiel im Falle eines Anspuckens von Polizeibediensteten durch eine möglicherweise erkrankte Person keine Maßnahme zulassen würde.<sup>147</sup>

Ob in einer spezifischen Einsatzsituation die Beamt\*innen die **Annahme einer möglichen Übertragung besonders gefährlicher Krankheitserreger** überhaupt **sachlich hinreichende beurteilen** können, um eine Blutprobe zu veranlassen oder ob dies nicht häufig zu **diskriminierendem Verhalten** mit Blick auf bestimmte Bevölkerungsgruppen und Betroffene wie Drogenabhängige führt, wird diskutiert.<sup>148</sup>

Fraglich ist hierbei auch, weshalb **Satz 2** eine „**insbesondere**“-**Regelung** trifft und in welchen anderen Fällen die Bundespolizei aufgrund des Satzes 1 noch befugt sein soll, Blutproben anzuordnen.

Die ggf. vorhandene Notwendigkeit einer schnellen Reaktion führt zugleich vermutlich dazu, dass der Richtervorbehalt in Satz 3 leerlaufen und **Gefahr im Verzug** als Regelfall angenommen werden dürfte.

Unklar ist auch, welche **Regelungen des FGG** nach Absatz 6 Satz 5 im Einzelnen Anwendung finden sollen.

Die Gesetzesbegründung wie auch der Wortlaut berücksichtigen zudem nicht die notwendige Abgrenzung zu **§ 25 IfSG als spezialgesetzlicher Befugnis**, die wohl als abschließende Regelungen anzusehen ist, was einer **Gesetzgebungskompetenz** im allgemeinen Polizeirecht entgegenstehen würde.<sup>149</sup>

Hinzu kommt die *ethische* diffizile Frage, ob der **Betroffene** eines solchen Test nicht einen **Anspruch** darauf hat, **von einer Infektion keine Kenntnis zu erlangen**.<sup>150</sup> Aber auch aus Sicht der betroffenen Beamt\*innen oder anderer Betroffener ist die Maßnahme mit Blick auf ihre **Schutzwirkung fraglich**:

<sup>145</sup> Schmidbauer in: Schmidbauer/Steiner, BayPAG, 5. Aufl., Art. 11. Rn. 337.

<sup>146</sup> Vgl. Schatz in: BeckOK PolG BaWü, Ed. 21, § 105 Rn. 15.

<sup>147</sup> Ebd.

<sup>148</sup> Vgl. Anhörung im Innenausschuss Landtag Sachsen-Anhalt, 12.12.2012 - Niederschrift 6/INN/29, passim.

<sup>149</sup> Hornmann, HSOG, 2. Aufl., § 36 HSOG Rn. 19; die Gesetzesbegründung verweist indes gerade auf diese Norm zur Begründung ihrer Notwendigkeit und Rechtmäßigkeit.

<sup>150</sup> Vgl. Krefl in: Anhörung im Innenausschuss Landtag Sachsen-Anhalt, 12.12.2012 - Niederschrift 6/INN/29, S. 30; Voß, ebd., S. 32 f.



„Die zwangsweise Untersuchung einer Person verringert und verhindert nicht die Infektionswahrscheinlichkeit für die zweite Person, für die eine Gefährdung befürchtet wird. Auch könnte eine PEP bei negativem Befund einer HIV-Testung nicht abgebrochen werden, da möglicherweise die Virenmenge einfach noch nicht nachweisbar ist. Eine psychologische Entlastungswirkung für die zweite Person, also etwa die Polizistin oder den Polizisten, die aus einer Gewissheit einer Infektion durch die Zwangstestung resultieren könnte, besteht damit nicht. Vielmehr ist zu erwarten, dass sich aus einem möglichen positiven Befund der Zwangstestung die Befürchtung aufbaut, sich selbst infiziert zu haben, obgleich das keineswegs sicher ist, insbesondere wenn rasch entsprechende Gegenmaßnahmen eingeleitet wurden.“<sup>151</sup>

Im Ergebnis ist die Zulässigkeit in **Abgrenzung zur spezialgesetzlichen Regelung in § 25 IfSG** nach hier vertretener Auffassung zu verneinen, insbesondere aber kann der Regelungsvorschlag aus verschiedenen weiteren Gründen nicht überzeugen und von einer **Implementierung im Gesetz kann nur abgeraten werden**.

Hält man die Maßnahme aus medizinischen Gründen für unabdingbar, sollte daher besser über eine **polizeiliche Anordnungscompetenz zu Maßnahmen nach § 25 IfSG** nachgedacht werden<sup>152</sup>, wie sie zum Beispiel in § 105 IV PolG BaWü geregelt ist, weil hier die fachliche **Beurteilung der Notwendigkeit der Blutprobe und auch von Folgemaßnahmen** beim Betroffenen wie beim Verursacher sogleich in den Händen der hierfür fachlich ausgewiesenen und zuständigen **Gesundheitsbehörden** liegt.

### § 62 III Unterstützungspflichten

Die Neuregelung stellt einen Eingriff in die durch Art. 12 I GG gewährleistete **Berufsfreiheit**<sup>153</sup> und im Fall von § 63 III 3 zudem in Art. 14 I (**Eigentumsfreiheit**) dar und bringt erhebliche Belastungen für die betroffenen Unternehmen, obgleich die betroffenen Unternehmen **nicht polizeirechtlich Verantwortliche** sind und auch die Voraussetzungen einer **Inanspruchnahme von Nichtverantwortlichen** nicht vorliegen.<sup>154</sup>

Mit Blick auf den Umfang der **Indienstnahme Privater** zu staatlichen Zwecken der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit bestehen **verfassungsrechtliche Zweifel** an der Zulässigkeit.<sup>155</sup> Insbesondere gilt dies mit Blick auf den Wegfall der bisher

<sup>151</sup> Voß, ebd. S. 33.

<sup>152</sup> So bspw. das Gesetz zur Behandlungseinleitung bei Infektionen mit übertragbaren Krankheiten durch Dritte (BremBlüKDG); so wohl auch *Rachor* in: Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl., E 605.

<sup>153</sup> BGH Urteil vom 26.7.2018 III ZR 391/17 Rn. 33.

<sup>154</sup> Vgl. *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 62 Rn. 1.

<sup>155</sup> Vgl. *Graulich* in: Fetzer/Schwerer/Graulich, TKG, 3. Aufl., § 110 Rn. 9.



gesetzlich geregelten **Kostenerstattungsansprüche**<sup>156</sup> in § 62 III 2 aF. Die Rechtsprechung des BVerwG<sup>157</sup> zur Zulässigkeit der Inanspruchnahme nach § 110 TKG betreffen nach diesseitiger Auffassung wirtschaftlich und technisch nicht vergleichbare Sachverhalte.

Anders als im Falle der in § 62 II Nr. 2 geregelten Pflicht zur unentgeltlichen Beförderung von Flugsicherheitsbegleitern<sup>158</sup>, bietet zudem § 62 II Nr. 1 keine hinreichend Grundlage für die Inanspruchnahme eigens zur Verfügung zu stellender **Einrichtungen wie Dienst- und Lagerräumen „gemäß den polizeilichen Anforderungen“**<sup>159</sup>, da § 62 II Nr. 1 nur einen unentgeltlichen Zutritt umfasst. § 62 III 1 geht darüber weit hinaus und statuiert neben einer Bereitstellung von Parkplätzen und Räumen in § 62 III 6 auch **Anforderungen an deren („guten“) Zustand**.<sup>160</sup>

Die Regelung in § 62 III 1 dient – anders als im Falle der Flugsicherheitsbegleiter – auch nicht (pauschal) der „Vorbeugung und Abwehr von Gefahren für die Gesundheit und das Leben Dritter. Bezweckt wird der Grenzschutz allgemein, **nicht aber „die Gewährleistung von Rechts- und Gemeinschaftsgütern von hohem Rang, deren Schutz auch mit Mitteln angestrebt werden darf, die empfindlich in das Grundrecht der Berufsfreiheit eingreifen“**.<sup>161</sup> Anders als im Fall der Flugsicherheitsbegleiter und der damit verbundenen unentgeltlichen Beförderung in Luftfahrzeugen, wo die *„mit der Aufgabenwahrnehmung der Bundespolizei an Bord der Flugzeuge verbundene Risikominimierung (...) dem Luftfahrtunternehmen zugute [kommt], weil es einerseits seinen Passagieren objektiv einen Sicherheitsgewinn gewähren und subjektiv ein Sicherheitsgefühl vermitteln kann und andererseits selbst ein geringeres Risiko trägt, dass sein Personal verletzt und sein Flugzeug beschädigt oder zerstört wird“*<sup>162</sup>, sind **vergleichbare Vorteile**<sup>163</sup> hier nicht erkennbar, die eine entsprechende **Kostenzuordnung** zu den betroffenen Unternehmen rechtfertigen könnten.

Nach der hier vertretenen Auffassung begegnet die Neuregelung daher erheblichen **verfassungsrechtlichen Bedenken** und einem hohen **Klagerisiko** mit Blick auf den **Wegfall der Vergütung nach § 62 III 2** in der derzeitigen Fassung.

---

<sup>156</sup> Vgl. *Ruthig* in: Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., § 62 Rn. 18 f.

<sup>157</sup> BVerwG Urteil vom 30.05.2018 - 6 A 3.16 Rn. 51.

<sup>158</sup> BGH Urteil vom 26.7.2018 III ZR 391/17.

<sup>159</sup> Dies können bspw. Aufenthaltsräume, Ruheräume und Nebenräume; vgl. *Walter* in: *Drewes/Malmberg/Wagner/Walter*, BPolG, 6. Aufl., § 62 Rn. 34.

<sup>160</sup> Ebd.

<sup>161</sup> Ebd. Rn. 35.

<sup>162</sup> Ebd. Rn. 40.

<sup>163</sup> Eine Vergleichbarkeit verneint der BGH im Urteil vom 26.7.2018 III ZR 391/17, Rn. 46, ausdrücklich.



## § 12 II UZwG – Gezielter Todesschuss

Die vorgeschlagene Neuregelung dient nicht – wie in der Gesetzesbegründung (S. 55) suggeriert – allein dem Schutz Dritter („Leben Unschuldiger zu retten“), sondern auch und in der Praxis vorrangig der **Abwehr von Gefahren von Polizeivollzugsbeamt\*innen** selbst. Wenn und soweit ein gezielter tödlicher polizeilicher Schusswaffengebrauch aus Sicht des Gesetzgebers für sinnvoll und notwendig erachtet wird; sollte diese Zielsetzung auch so benannt werden. In diesem Falle ist die klare gesetzliche Regelung mit Blick auf die Maßgaben der EMRK notwendig<sup>164</sup> und zu begrüßen.

Betrachtet man die Anzahl tödlicher Schusswaffengebräuche in Deutschland, könnte die Regelung indes auch eine „enthemmende“ Wirkung haben, wenn nicht länger eine bloße **Angriffsunfähigkeit** legitimes Ziel des Schusswaffengebrauchs in vergleichbaren Situationen ist.<sup>165</sup>

## § 71 IIIa AufenthaltsG

Nach § 71 IIIa Nr. 1 AufenthaltsG soll die Bundespolizei zukünftig für Abschiebungen und Zurückschiebungen allein deshalb zuständig sein, weil eine Person zufällig im **„Zuständigkeitsbereich“** der Bundespolizei festgestellt wurde, wobei auch hier unklar ist, ob hiermit allein die Aufgaben nach §§ 2 bis 4 BPolG gemeint sind oder welcher Zuständigkeitsbegriff (vgl. oben zu § 12 I 1) hiervon umfasst sein soll.

Die Regelung zielt offenbar darauf ab, den Tätigkeitsbereich der Polizei jenseits der Grenzsicherung, der Bahnanlagen sowie Flughäfen, an denen betroffene Personen von der Bundespolizei angetroffen werden könnten, auch hier von den bestehenden **sonderpolizeilichen Aufgabenfeldern** abzulösen und diese entgegen der föderalen Kompetenzstruktur (Art. 30, 70 I GG) weiter in Richtung einer **„allgemeinen“ Bundespolizei** nunmehr auch mit Aufgaben im Aufenthaltsrecht zu erweitern. Dabei werden entgegen der Gesetzesbegründung eher Reibungsverluste und mehrfache Zuständigkeitswechsel provoziert, statt auf deren Reduzierung hinzuwirken.

Zu den weiteren Einwänden gegen die Änderung verweise ich auf die schriftliche Stellungnahme in der Drs. 19(4)739.

gez. Prof. Dr. Clemens Arzt

---

<sup>164</sup> Siehe schon *Arzt*, Europäische Menschenrechtskonvention und polizeilicher Todesschuss, DÖV 2007, 230 ff. und *ders.*, Gezielter Todesschuss – Zulässigkeit und Voraussetzungen nach der EMRK, DIE POLIZEI 2009, 52 ff.

<sup>165</sup> Vgl. etwa den hier geschilderten Fall: [www1.wdr.de/daserste/monitor/sendungen/stade-polizei-ermittlungen-100.html](http://www1.wdr.de/daserste/monitor/sendungen/stade-polizei-ermittlungen-100.html).