

▶▶ Prof. Dr. Fredrik Roggan



▶▶ Prof. Dr. F. Roggan | Bernauer Str. 146 | 16515 Oranienburg

Landtag des Landes Brandenburg
– Innenausschuss –
Alter Markt 1
14467 Potsdam

▶ Professor für Strafrecht

▶ Dienstliche Erreichbarkeit:

FH der Polizei des Landes
Brandenburg

Bernauer Str. 146
16515 Oranienburg

Tel.: 03301 / 850 - 2545

Fax: 03301 / 850 - 2509

E-Mail FredrikRoggan@gmx.de

www.fhpolbb.de

▶ Berlin/Oranienburg,
03.01.2019

**Zu den Entwürfen für ein
Zwölfen Gesetzes zur Änderung des Brandenburgischen Polizeigesetzes**

- ▶ LT-Drs. 6/9821 (Entwurf der Landesregierung) sowie
- ▶ LT-Drs. 6/9828 (Entwurf der CDU-Fraktion)

wird – sofern das von hier aus angezeigt erscheint, im vorgegebenem Zeitrahmen
möglich war sowie unter dem Vorbehalt nachträglicher Ergänzungen – wie folgt
Stellung genommen:

Gliederung:

I. Vorbemerkungen

II. Änderungen von allgemeinen Regelungen

1. Räumliche Ausweitung der Schleierfahndungen
 - a) Bestimmtheitsgrundsatz
 - b) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne
 - c) Exkurs: Europarechts-Konformität – auch – der geltenden Regelung?
2. Einführung einer Spezialbefugnis für Meldeauflagen
 - a) Richtervorbehalt nur bei Verlängerung
 - b) Zu verhindernde Straftaten
 - c) Verstoß gegen Zitiergebot
3. Überlegungen *de lege ferenda* aus Anlass der Konkretisierung des Kernbereichsschutzes
4. Einsatz von Body-Cams zur Eigensicherung
 - a) Zur Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg
 - b) Eignungsfragen
 - c) Zur Angemessenheit der Speicherdauer

III. Maßnahmen im Zusammenhang mit terroristischen Gefahren

1. Aufenthaltsvorgaben
2. Gewahrsam von Gefährdern
 - a) Gewahrsam zum Zwecke der Durchsetzung von Aufenthaltsvorgaben und Kontaktverboten
 - b) (Maximal) Vierwöchige Dauer der Freiheitsentziehung
3. Zur Einführung der Quellen-TKÜ
 - a) Vorbemerkung: Zur gesetzlichen Terminologie
 - b) Zum Regelungsbedarf
 - c) Zum betroffenen Grundrecht und der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen
4. Insbesondere: Heimliches Betreten und Durchsuchen von Wohnungen

IV. Bemerkungen zum Entwurf der CDU-Fraktion

V. Zusammenfassung – den Gesetzentwurf der Landesregierung betreffend

I. Vorbemerkungen

Bei den folgenden Erwägungen werden allgemeine Begriffsverständnisse, zu denen namentlich die Schranken-Schranken des Bestimmtheits- und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zählen, zugrunde gelegt, ohne diese hier abermals zu referieren.

Aus (zeit-)kapazitären Gründen werden in der Regel lediglich diejenigen geplanten Neuregelungen einer näheren Betrachtung unterzogen, bei denen verfassungsrechtliche Probleme erkannt werden. Einen Anspruch auf eine vollständige Befassung mit sämtlichen Neuregelungen kann diese gutachterliche Stellungnahme mithin nicht erheben. Keine nähere Befassung erfahren auch diejenigen Änderungen, die im Wesentlichen redaktioneller Natur sind (so etwa in § 31 BbgPolG).

Aus denselben Gründen wird im Folgenden in erster Linie der Entwurf der Landesregierung betrachtet, obgleich der sehr viel umfangreichere und offensichtlich im Bestreben um möglichst weit reichende Regelungen erstellte Entwurf der CDU-Fraktion dies ebenfalls verdient gehabt hätte.

Zur Vermeidung von Wiederholungen (auch) in der Frage des anwaltlichen Berufsgeheimnisses sowie dem fehlenden Anspruch auf Beiordnung eines anwaltlichen Beistands in Fällen nicht nur sehr kurzfristiger Freiheitsentziehungen wird zustimmend auf die Stellungnahme 54/2018 des DAV verwiesen.

II. Änderungen von allgemeinen Regelungen

1. Räumliche Ausweitung der Schleierfahndungen

Bei einem Blick in die Entwurfsbegründung fällt sogleich auf, dass sich die Erwägungen im Wesentlichen auf Fragen der Eignung der Norm zur Zweckerreichung sowie auf polizeitaktische Aspekte konzentrieren.

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 4 bis 7.

Erst am Ende kommt die Begründung auf die erheblich wichtigeren Schranken-Schranken der durch die Befugnis einschränkbarer Grundrechte (Art. 2 Abs. 1, auch iVm Art. 1 Abs. 1 GG – informationelle Selbstbestimmung) zu sprechen, belässt es dabei jedoch bei knappen Ausführungen zur Normbestimmtheit sowie –

nicht explizit genannt und lediglich in einem Absatz – zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 7 f.

Indessen verdienen im Falle zahlreicher Befugnisse eben diese verfassungsrechtlichen Grundsätze eine nähere Befassung und dies insbesondere auch vor dem Hintergrund der in Bezug genommenen Entscheidung des *BayVerfGH*. Dagegen soll hinsichtlich der vorgelagerten Problematik der Gesetzgebungskompetenz des Brandenburger Landtags auf die Ausführungen an anderer Stelle („Verortung in der Strafprozessordnung sachnäher“) verwiesen werden.

Vgl. nur *Graulich*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Kap. E. Rn. 352.

a) Bestimmtheitsgrundsatz

Keineswegs völlig unproblematisch ist die vorgesehene Neuregelung durch die Verwendung des Begriffs der „anderen Straßen“ (§ 12 Abs. 1 Nr. 6 BbgPolG-E). Die Kontrollbefugnis ist damit gerade nicht beschränkt auf bestimmte Kategorien von Straßen, wie der explizite Verweis auf Bundesautobahnen und Europastraßen suggerieren könnte. Vielmehr würde die Befugnis prinzipiell auf sämtlichen Straßen in Brandenburg zur Anwendung gebracht werden dürfen, soweit nur die bereits geltende tatbestandliche Restriktion der „polizeilichen Erkenntnisse“ bejaht werden kann. Der – im Ansatz selbstverständlich keineswegs verwerflichen – inneren Logik folgend kann dieses Merkmal auf jeden noch so unscheinbaren Verkehrsweg zutreffen, denn Straftäter weichen nach polizeilicher Erfahrung,

vgl. *Spörl*, Die Polizei 1997, 217 (218) sowie *MVVerfG*, LKV 2000, 149 (156) = DVBl. 2000, 262 (268).

um Kontrollen nach Möglichkeit zu vermeiden, auf vermeidlich unauffällige Nebenstraßen aus.

Ausf. dazu *Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn 346.

Unzutreffend ist daher die Annahme der Entwurfsbegründung, dass etwaige Maßnahmen zu Identitätsfeststellungen für potentiell Betroffene in örtlicher Hinsicht hinreichend berechenbar seien,

so aber LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 8

denn von kontrollierten Bürgern kann kaum erwartet werden, dass gerade sie über die verlangten *polizeilichen* Erkenntnisse verfügen. Erst diese Kenntnis würde den verdachts- und anlassunabhängig in Anspruch genommenen Personen (dazu im Folgenden) eröffnen, den gegenständlichen Kontrollen auszuweichen. Letzteres dürfte schon nicht im polizeilichen Interesse liegen und insbesondere ein Wesensmerkmal der Schleierfahndungen, das eben gerade in der Nichtberechenbarkeit der Maßnahmeörtlichkeiten liegt, nachgerade konterkarieren. In diesem Sinne ist die Unbestimmbarkeit der Kontrollwahrscheinlichkeit maßnahmeimmanent.

Sofern die Entwurfsbegründung den Eindruck zu erwecken versucht, der Bayerische Verfassungsgerichtshof habe den Begriff der „andere(n) Straßen von erheblicher Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität“ unter Bestimmtheitsgesichtspunkten für verfassungsgemäß erklärt,

vgl. LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 8

so ist dem einerseits entgegenzuhalten, dass die dort geprüfte bayerische Regelung *nicht* gleichlautend ist (die Rede ist in Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 BayPAG von „Straßen mit erheblicher Bedeutung für den grenzüberschreitenden *Verkehr*“) und andererseits, dass dieses Gericht auf die Bedenken, die gegen den Begriff der Straßen von erheblicher Bedeutung für die grenzüberschreitende *Kriminalität* geäußert worden sind, explizit und keineswegs ablehnend hinweist.

Vgl. *BayVerfGH*, NVwZ 2003, 1375 (1376) = DVBl. 2003, 861 (863).

b) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit ist insbesondere von Bedeutung, dass es sich bei den Schleierfahndungen um verdachts- und ereignisunabhängige Maßnahmen handelt. Das wird von der Entwurfsbegründung freilich bestritten,

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 8

ohne dass allerdings eine Auseinandersetzung mit der anders lautenden herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur erfolgte.

Vgl. *BayVerfGH*, DVBl. 2003, 861 (863); *MVerfG*, NVwZ-RR 1999, 617 (618); *VGH Mannheim*, NVwZ 2018, 1893 (1894); *Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 343; *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, 1. Aufl. 2018, S. 159; *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2018, S. 214; *Kugelmann*,

Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 2012, S. 166; *Borsdorff*, in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 3. Aufl. 2018; S. 1957; vgl. auch *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2018, S. 70, jew. mit zahlreichen Nachweisen.

Bei Eingriffsermächtigungen, die jeden Grundrechtsträger treffen (können), verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne besondere Beachtung. Im Falle der bayerischen Regelung zur Schleierfahndung kam der *Bayerische Verfassungsgerichtshof* unter Ausblendung der sog. Folgeeingriffe (anschließende Datenverarbeitung, Sistierung etc.) zu dem Ergebnis, dass unter dem Blickwinkel des Maßnahmezwecks nicht unangemessen sei, wenn ein Gesetz jedermann die geringfügige Pflicht auferlege, in dem gesetzlich festgelegten Kontrollraum gegebenenfalls seine Personalien zu nennen und ein mitgeführtes Ausweispapier zur Prüfung auszuhändigen.

BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 (1377) = DVBl. 2003, 861 (865).

Im Unterschied hierzu entschied das *Verfassungsgericht von Mecklenburg-Vorpommern* in einer früheren Entscheidung und unter Berücksichtigung der mit einer Identitätsfeststellung einhergehenden Folgeeingriffe (s. o.), dass eine Befugnis zur Schleierfahndung Ausnahmecharakter besitzen müsse. Schaffe der Gesetzgeber eine solche Befugnis außerhalb eines 30 km breiten Streifens zur deutschen Außengrenze, so müsse der Gesetzgeber bei der gebotenen sorgfältigen Abwägung der Belange der Allgemeinheit und des Einzelnen in den Blick nehmen, dass bei jeder Eingriffsbefugnis im Vorfeld objektiv ein Unterlaufen der durch die Zurechnung über die Gefahr und über den Verdacht der Polizei grundsätzlich gezogenen Grenzen drohen könne.

MVVerfG, LKV 2000, 149 (155) = DVBl. 2000, 262 (267).

Schon um dem Bestimmtheitsgrundsatz zu entsprechen, müssten die Zwecke, zu denen kontrolliert werden dürfe, hinreichend präzise und normenklar festgelegt, die Gefahrenlagen müssten genau genug beschrieben sein. Dies mache es notwendig, einen Katalog derjenigen Straftaten aufzustellen, die durch Identitätsfeststellung(en) vorbeugend bekämpft werden dürfen. Dieser Katalog seinerseits müsse spezifisch – nach Straftatbeständen und Begehungsformen – auf die organisierte Kriminalität zugeschnitten sein. Dabei komme die Übernahme eines Katalogs von Straftaten von erheblicher Bedeutung nicht in Betracht. Vergehen (§ 12 Abs. 2 StGB) könnten nur ausnahmsweise aufgenommen werden.

MVVerfG, LKV 2000, 149 (155) = DVBl. 2000, 262 (267).

Dies sei im Konkreten durch das Abstellen auf (dokumentierte) Lagerkenntnisse zu bewirken, die sich ihrerseits auf *organisierte* grenzüberschreitende Kriminalität beziehen.

MVVerfG, LKV 2000, 149 (156) = DVBl. 2000, 262 (267).

Den hier nur skizzierten Entscheidungen ist gemein, dass Maßnahmen der Schleierfahndung auch außerhalb eines 30 Kilometer breiten Grenzstreifens verfassungsgemäß sein können. Jedoch ist im Anschluss an die Entscheidung des *Verfassungsgerichts von Mecklenburg-Vorpommern* deutlich der Ausnahmecharakter einer solchen Befugnis hervorzuheben und auf diese Weise die Unterscheidung zwischen in Anspruch zu nehmenden Störern und Nicht-Störern im Polizeirecht nicht völlig zu verwischen. Dies bedeutet u. a., dass zwischen Identitätskontrollen im Grenzbereich und solchen außerhalb desselben eine deutliche Differenzierung vorzunehmen ist und insbesondere an die vorbeugend zu bekämpfende Kriminalität im „Hinterland“ im Vergleich erhöhte Anforderungen zu stellen sind.

Nach hier vertretener Auffassung hätte es bei der Einbeziehung der Durchgangsstraßen im Landesinneren der genannten oder ähnlichen Kautelen bedurft, damit die Norm dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt. Insoweit erweist es sich als verfassungsrechtlich nicht tragfähig, dass der Gesetzentwurf nicht einmal einen Versuch der näheren, restriktiveren Bestimmung der vorbeugend zu bekämpfenden Straftaten unternimmt.

c) Exkurs: Europarechts-Konformität – auch – der geltenden Regelung?

Unabhängig vom eigentlichen Gegenstand der Begutachtung des Entwurfs für das Änderungsgesetz erscheint von Bedeutung, in welchen Regelungskontext die Formulierung von den „Durchgangsstraßen ...“ (§ 12 Abs. 1 Nr. 6 BbgPolG-E) eingebettet werden soll. Sie tritt nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut (zu den Bestimmtheitsdefiziten vgl. oben) neben die Kontrollorte innerhalb des 30 Kilometer breiten Grenzstreifens. Die Entwurfsbegründung meint, dass diese Zone derart schnell durchquert werden könne, dass für die Polizei kaum mehr Handlungsspielraum verbleibe.

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 5.

An anderer Stelle heißt es allerdings, dass nach dem Regierungsabkommen vom 15. April 2014 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen nunmehr das gesamte Land Brandenburg als Grenzgebiet festgelegt sei.

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 7.

Hierdurch wird – wie schon bei der geltenden Regelung – ein inhaltlicher Bezug zum geografischen Bezugspunkt der Staatsgrenze zwischen Deutschland und Polen hergestellt und damit die Frage aufgeworfen, in welchem Verhältnis sich die zukünftig möglicherweise landesweit möglichen Maßnahmen zu solchen von Grenzkontrollen verorten lassen. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil Grenzkontrollen europarechtlich eingehegt sind und namentlich solche an Binnengrenzen nur stark eingeschränkt überhaupt zulässig sind (vgl. Art. 25 ff Schengener Grenzkodex – SGK).

Nach Art. 23 lit. a Satz 1 Hs. 1 SGK darf die Ausübung polizeilicher Befugnisse nach Maßgabe des nationalen Rechts nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben. Nach der früheren Rechtsprechung des *EuGH* kann es als Indiz für eine solche gleiche Wirkung gewertet werden, wenn das nationale Recht eine Sonderregelung gegenüber allgemeinen, mithin nicht grenzbezogenen Kontrollbefugnissen enthalte.

Überblicke etwa bei *Michl*, DÖV 2018, 50 (52 f.); *Halder/Ittner*, ZJS 2018, 308 (310 f.); *Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 367 ff..

Im Hinblick auf eine deutsche Ermächtigung zu Schleierfahndungen betonte der *EuGH*, dass das mit § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG verfolgte Ziel der Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das bundesdeutsche Hoheitsgebiet oder der Verhütung bestimmter Straftaten für sich allein noch nicht bedeute, dass die in Anwendung dieser Bestimmung durchgeführten Kontrollen eine verbotene gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hätten. Dass die Anwendung dieser (bundes-)polizeirechtlichen Vorschrift auf das Grenzgebiet beschränkt sei, indiziere jedoch eine solche Wirkung.

EuGH, DÖV 2018, 74 (77).

Allerdings sei die Prüfung, ob Maßnahmen der Schleierfahndung in der Praxis die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen entfalte, Sache eines für Tatsachen zuständigen (deutschen) Gerichts. Dieses habe insbesondere festzustellen, ob eine

Ermächtigungsgrundlage (zu Maßnahmen der Schleierfahndung) einen rechtlichen Rahmen vorsieht, der die Kontrollen lediglich selektiv, also nicht systematisch und nur auf der Grundlage von Stichproben erlaubt (vgl. Art. 21 lit. a Satz 2 Ziff. iii und iv SGK).

In Konkretisierung dieser Vorgaben des *EuGH* entschied der *VGH Mannheim*, dass § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG mit europarechtlichen Vorgaben unvereinbar sei und mithin nicht (mehr) angewendet werden könne. Dem (Bundes-)Gesetzgeber sei deshalb aufgegeben, einen „Rechtsrahmen“ zu schaffen, der hinreichend genau und detailliert Konkretisierungen oder Einschränkungen zur Lenkung der Intensität, der Häufigkeit und der Selektivität der Kontrollen festzulegen.

VGH Mannheim, NVwZ 2018, 1893 (1895 ff.) .

Richtigerweise wird in diesem Zusammenhang festgestellt, dass das Verdikt der Europarechtswidrigkeit nicht nur § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG trifft,

Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 160; a.A., allerdings vor *VGH Mannheim Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 369: europarechtskonforme Auslegung

sondern auch die vergleichbaren Regelungen in den Landespolizeigesetzen. Denn auch soweit Landesgesetze weitergehende tatbestandliche Vorgaben im Vergleich zu § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG machen (etwa polizeiliche Lageerkenntnisse), haben diese nicht die vom *EuGH* geforderten Restriktionen zum Gegenstand, sondern stellen – freilich nicht immer ausreichende, s. o. – Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar. Letztgenannter vermag allenfalls den Einzelnen vor übermäßiger Inanspruchnahme zu schützen, nicht jedoch vor „Summierungseffekten“, die die Wirkung von Grenzkontrollen im Hinterland bewirken können.

Ebenso *Michl*, DÖV 2018, 50 (57).

Für die Rechtslage in Brandenburg hat dies – folgt man der genannten obergerichtlichen Rechtsprechung – zur Folge, dass § 12 Abs. 1 Nr. 6 BbgPolG gegenwärtig nicht anwendbar ist und auch die geplante Ergänzung nicht mit den Vorgaben des *EuGH* vereinbar ist. Dies gilt namentlich vor dem Hintergrund, dass Maßnahmen der Schleierfahndung in Brandenburg sämtlich im Grenzgebiet und in diesem Sinne auf der Basis einer Sonderregelung (im Vergleich zu den allgemeinen, mithin nicht-grenzbezogenen Kontrollbefugnissen in § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 und 7 BbgPolG) stattfinden. Richtigerweise hat sich der geforderte „Rechtsrah-

men“ im formellen Gesetz niederzuschlagen und nicht etwa alleine in ergänzenden Verwaltungsvorschriften.

Halder/Ittner, ZJS 2018, 308 (316 f.); vgl. auch *Michl*, DÖV 2018, 50 (58 f.).

Nach hier vertretener Ansicht sollte die Gelegenheit des gegenständlichen Gesetzgebungsverfahrens genutzt werden, für eine europarechtskonforme Eingriffsermächtigung im Brandenburger Polizeirecht zu sorgen.

2. Einführung einer Spezialbefugnis für Meldeauflagen

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass die bislang auf die Generalklausel des § 10 Abs. 1 BbgPolG gestützten Meldeauflagen eine spezialgesetzliche Regelung erfahren sollen. Zwar hat das *BVerwG* eine solche polizeiliche Anordnung auf der Basis einer polizeirechtlichen Generalklausel – und dies auch kompetenzrechtlich – unbeanstandet gelassen.

BVerwG, NVwZ 2007, 1439 (1440 f.).

Eine verbreitete Auffassung im Schrifttum verlangt demgegenüber aber eine Spezialermächtigung.

Vgl. etwa *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 345; *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 80; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 19; *Brenneisen/Wilksen*, Versammlungsrecht, 4. Aufl. 2011, S. 290, jew. mwN.

Gleichfalls zu begrüßen ist die verfahrensmäßige Sicherung der Betroffenenbelange durch einen Richtervorbehalt. Näherer Erörterung bedarf die vorgeschlagene Ermächtigungsgrundlage jedoch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten.

a) Richtervorbehalt nur bei Verlängerung

Nach dem Wortlaut des § 15a Abs. 2 S. 2 BbgPolG-E steht jegliche Verlängerung einer Meldeauflage unter Richtervorbehalt, also auch eine solche, die sich ursprünglich – beispielsweise – auf einen einzigen Tag erstreckte. Damit bringt der Entwurf zum Ausdruck, dass der verfahrensmäßige Schutz der Betroffenenbelange angesichts der Erheblichkeit des Grundrechtseingriffs

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 9; vgl. auch *BVerwG*, NVwZ 2007, 1439 (1441)

ggf. bereits nach kurzer Dauer, also beispielsweise bei der Verlängerung der Meldeauflage um einen weiteren Tag, in die Hände einer polizeibehördenunabhängigen Instanz übergehen muss. Dieser Wertung des Gesetzentwurfs ist angesichts der erheblichen, grundrechtsrelevanten Wirkung der Maßnahme, nach der Entwurfsbegründung namentlich mit Blick auf die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG),

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 8; vgl. dazu auch *Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 235

ausdrücklich beizutreten.

Wenig konsistent erscheint es dann allerdings, wenn auch eine wesentlich eingriffsintensivere Maßnahme, insbesondere eine Meldeauflage mit einer Dauer von einem Monat (§ 15a Abs. 2 S. 1 BbgPolG-E), erst bei einer Verlängerung unter Richtervorbehalt gestellt werden soll. Wenn die Betroffenenbelange schon bei kurzer Dauer verfahrensmäßig geschützt werden sollen, um unverhältnismäßigen Rechtsanwendungen vorzubeugen, so setzt sich die vorgeschlagene Regelung hierzu in unmittelbarem Widerspruch. Wenn und solange der prozedurale Grundrechtsschutz vor allem der Vermeidung von unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffen dienen soll,

vgl. BVerfGE 141, 220 (275) in Fällen von verdeckten Maßnahmen

läuft er in letztgenannten Fällen über einen Zeitraum von ggf. einem Monat leer. Nach hier vertretener Auffassung bedarf es – auf dem Boden der genannten Wertung! – in Anbetracht des Umstands, dass die Regelung eine grundrechtsausübungs-vereitelnde Wirkung entfalten kann (dazu im Folgenden), aus Gründen der Verhältnismäßigkeit einer verfahrensmäßigen Sicherung, die bereits im Anordnungsverfahren greift.

b) Zu verhindernde Straftaten

Eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist im Falle einer Meldeauflage zur vorbeugenden Bekämpfung einer Straftat gegen Leib oder Leben einer Person nicht zu besorgen. Gleiches mag für die Verhinderung von Delikten des Landfriedensbruchs angenommen werden. Problematisch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ist jedoch die Einbeziehung von Straftaten des Versammlungsrechts, die der leichtesten bzw. Bagatell-Kriminalität zu-

zurechnen sind (Höchststrafe ein Jahr Freiheitsstrafe, vgl. §§ 26 f. VersG) und gleichzeitig Verhaltensweisen zum Gegenstand haben, die am Schutz der Versammlungsfreiheit teilhaben.

Eine Meldeauflage, die anlässlich einer in der Zukunft liegenden Versammlung ausgesprochen wird, wird namentlich das Ziel verfolgen, eine solche Person von der Versammlung fernzuhalten, die sich – mutmaßlich bzw. nach der entsprechenden polizeilichen Prognose – unfriedlich bzw. gewalttätig verhalten wird.

So auch die Konstellation in *BVerwG*, NVwZ 2007, 1439 (1441).

Eine solche Anordnung hat freilich nicht die Einschränkung der Versammlungsfreiheit im Sinn, sondern nimmt diese nur – im Falle der Fehlprognose – als unbeabsichtigte Nebenfolge in Kauf.

Graulich, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E Rn. 240.

Am Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG durch eine Meldeauflage ändert dies freilich nichts: Die Versammlungsfreiheit bleibt auch dann erhalten, wenn eine Polizeibehörde Meldeauflagen gegen eine solche Personen verhängt, die sie verdächtigt, unfriedliche Absichten zu hegen.

BVerwG, NVwZ 2007, 1439 (1441).

Selbstverständlich und erst recht bleibt der Grundrechtsschutz erhalten, wenn und solange sich ein prognostiziertes Verhalten als *friedlich* im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG darstellt, gleichwohl aber zum Anlass einer Meldeauflage werden kann. So verhält es sich beispielsweise in den Fällen des § 27 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VersG: Das Mitsichführen von Schutzwaffen oder Gegenständen, die diesen gesetzlich gleichgestellt sind, ist zwar strafbar (Nr. 1), lässt den grundrechtlichen Schutz des Verhaltens jedoch nicht entfallen.

H. M., vgl. *Blanke*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 8 Rn. 51; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 8 Rn. 9; *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 8 Rn. 35; *Kniesel/Poscher*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. K. Rn. 66; *Dürig-Friedl*, in: Dürig-Friedl/Enders, Versammlungsrecht, 2016, S. 18; *Brenneisen/Wilksen*, Versammlungsrecht, S. 126; *Kniesel*, in: Dietel/Gintzel/Kniesel, Versammlungsgesetze, 17. Aufl. 2016, S. 52; *Ladeur*, in: Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier (Hrsg.), 1992, S. 119 ff., jew. mwN; *Hong*, in: Peters/Janz, Handbuch Versammlungsrecht, 2015, S. 36; **a. A.** *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, 48. Lfg. (November 2006), Art. 8 Rn. 81 ff.

Gleiches gilt für einen Verstoß gegen das Vermummungsverbot nach § 27 Abs. 2 Nr. 2 VersG, zumal sich in diesem Zusammenhang komplexe verfassungsrechtliche Fragen ergeben können, die bis hin zu einer möglichen Straflosigkeit reichen können.

Vgl. dazu nur *Güven*, NStZ 2012, 425 ff.; *Roggan*, Die Polizei 2011, 52 ff.; grds. a. A. *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, Art. 8 Rn. 86.

Und nicht einmal demonstrative (Sitz-)Blockaden – hier allerdings nicht relevant – sollen von der Versammlungsfreiheit ausgenommen sein, selbst wenn hierbei der Straftatbestand des § 240 StGB erfüllt wird.

Vgl. statt vieler nur *Blanke*, in: Grundrechte-Kommentar, Art. 8 Rn. 54; *Dürig-Friedl*, in: Versammlungsrecht, S. 19.

Mithin hätte eine Meldeauflage mit entsprechender Zweckrichtung (dem Schutz eines vergleichsweise nachrangigen Belangs) die Verhinderung eines grundrechtlich geschützten Verhaltens zum Gegenstand. Eine solche wäre damit bereits im Ansatz verfassungsrechtlich nicht haltbar und bedeutete einen unvermeidlichen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Deshalb hätte in § 15a Abs. 1 S. 1 BbgPolG-E eine Beschränkung auf solche (zu verhindernden) Straftaten erfolgen müssen, die keine solche grundrechtsausübungsvereitelnde Wirkung entfalten können. Zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit, die mit der Begehung der genannten Straftaten einhergehen, ist die Polizei auf Kontrollen im Vorfeld einer Versammlung berechtigt

vgl. dazu i.E. nur *Brenneisen/Wilksen*, Versammlungsrecht, S. 293 ff.

hierauf jedoch auch beschränkt.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Hinweis der Entwurfsbegründung, nach dem die zu verhindernden Straftaten § 20 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 BbgPolG entnommen seien und demzufolge einem überkommenen – und folglich nicht mehr zu hinterfragenden – Eingriffsinstrumentarium entstammen,

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 9

so vermag dies die genannten Bedenken nicht auszuräumen. Denn einerseits setzt die Fortdauer einer Freiheitsentziehung typischerweise ein polizeilicherseits festgestelltes, unmittelbar vorangegangenes Geschehen voraus (vgl. § 17 Abs. 1 BbgPolG), das aufgrund des situativen Zusammenhangs eine sehr viel sichere

Prognose hinsichtlich des zukünftigen Verhalten des Störers ermöglicht. Und andererseits – und vor allem – begegnet die in Bezug genommene Regelung in § 20 BbgPolG selber grundlegenden Bedenken unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten. Eine über das Ende des Tages nach dem Ergreifen hinausgehende Freiheitsentziehung (bis zu *vier* Tage, § 20 Abs. 1 Nr. 3 S. 3 BbgPolG) *alleine* zum Zwecke der Unterbindung der Begehung (oder der Beteiligung an) einer Straftat nach § 27 VersG, also beispielhaft dem vermurmelten Zurücklegen des Weges zu einer öffentlichen Veranstaltung unter freiem Himmel, wäre ihrerseits mit einem Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verbunden. Es vermag deshalb auch nicht zu verwundern, dass eine solche, nicht nur ganz kurzfristige Ingewahrnehmung (von ggf. wenigen Stunden) – soweit ersichtlich – bislang nicht Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung war bzw. sein musste.

c) Verstoß gegen Zitiergebot

Aus den oben genannten Gründen ermöglicht § 15a Abs. 1 BbgPolG-E Eingriffe in die Versammlungsfreiheit.

BVerwG, NVwZ 2007, 1439 (1441 f.).

Weil Art. 3 des geplanten Änderungsgesetzes Art. 8 Abs. 1 GG und Art. 23 Abs. 1 BbgLV nicht als eingeschränkt zitiert, würde es damit gegen das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 5 Abs. 2 S. 3 BbgLV) verstoßen.

3. Überlegungen *de lege ferenda* aus Anlass der Konkretisierung des Kernbereichsschutzes

Die Konkretisierung des Kernbereichsschutzes in § 29 Abs. 6 BbgPolG-E ist zu begrüßen, aus Gründen jüngster Rechtsprechung aber wohl unvollständig. Der bislang ausschließlich überwachungsbezogene Kernbereichsschutz sollte nach hier vertretener Ansicht fortgeschrieben werden.

Beim dauerhaften Einsatz von Verdeckten Ermittlern (§ 35 BbgPolG) sowie V-Leuten (§ 34 BbgPolG) handelt es sich um Maßnahmen, die geeignet sind, tief in das private und politische Leben einer Person und ihr soziales Netz einzudringen.

Bergemann NVwZ 2015, 1705 (1707); Bäcker, BT-Innenausschuss, A-Drs. 18(4)328 A, S. 10.

Richtigerweise wird man sogar davon sprechen müssen, dass der Einsatz solcher Personen (nach den großen Lauschangriffen und Online-Durchsuchungen) die eingriffsintensivste Datenerhebungsmethode überhaupt ist, da er nicht nur das erfasst, was die Betroffenen „zufällig“ äußern, sondern die VE und V-Leute auch aktiv fragen, die Kommunikation steuern oder in sonstiger Weise Einfluss nehmen können. Alleine die Angst davor, zur Zielperson eines solchen Einsatzes zu werden, kann nicht nur in der politischen Entfaltung hemmen, sondern auch tiefgreifende soziale Störungen hervorrufen.

Bergemann, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. H. Rn. 85.

Die letztgenannte Neigung zu Störungen in persönlicher bzw. sozialer Hinsicht lenkt den Blick auf den Schutz der Intimsphäre vor staatlichen Eingriffen. Ein näherer Blick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Kernbereichsschutz zeigt allerdings, dass er alleine überwachungsbezogen verstanden wird. So soll sein verfassungsrechtlicher Schutz dem Individuum einen Bereich höchstpersönlicher Privatheit *gegenüber Überwachung* gewährleisten. Insbesondere geschützt ist die nichtöffentliche Kommunikation mit Personen des höchstpersönlichen Vertrauens, die in der berechtigten Annahme geführt wird, nicht *überwacht* zu werden, wie es insbesondere bei Gesprächen im Bereich der Wohnung der Fall ist.

St. Rspr.; vgl. nur BVerfGE 141, 220 (276).

Und: Der Kernbereich privater Lebensgestaltung beansprucht gegenüber allen Überwachungsmaßnahmen Beachtung. Können sie typischerweise zur Erhebung kernbereichsrelevanter Daten führen, muss der Gesetzgeber Regelungen schaffen, die einen wirksamen Schutz normenklar gewährleisten.

St. Rspr.; vgl. nur BVerfGE 141, 220 (277).

Dies zeigt, dass der Kernbereichsschutz vor allem bei konkreten Ermittlungshandlungen wirksam wird bzw. werden soll. Keine Wirksamkeit beansprucht er bislang im Zusammenhang mit nicht-datenerhebungsbezogenem Handeln von staatlichen Organen. Das ist insofern bemerkenswert und bedarf daher näherer Betrachtung, weil es *im Zusammenhang* mit bestimmten Datenerhebungen zu Kon-

takten zwischen Bürgern und Amtsträgern oder anderen Personen, deren Verhalten sich der Staat zurechnen lassen muss, kommen kann, ohne dass sich diese als in o. g. Sinne „überwachungsbezogen“ qualifizieren ließen: In jüngerer Rechtsprechung war die Frage zu klären, ob ein intimer Kontakt einer verdeckten Ermittlerin mit einer Zielperson als rechtliche Beziehung anzusehen ist, der seinerseits einer (verwaltungs-)gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist. Dies wurde vom *OVG Hamburg* verneint und ein solcher Kontakt als eine alleine *soziale* Beziehung aufgefasst.

OVG Hamburg, NVwZ-RR 2018, 886 (887).

Nach hier vertretener Auffassung bzw. Einschätzung können intime Kontakte von im staatlichen Auftrag agierenden Individuen mit Zielpersonen mit gravierenden Folgen für Letztgenannte im Falle des (späteren) Bekanntwerdens verbunden sein. Gleichzeitig wird sich eine intime Interaktion zwischen Individuen kaum als „Datenerhebung“, „Überwachung“ o. ä. verstehen lassen. Dabei ist nicht zu verkennen, dass aus polizeitaktischer Perspektive ein besonderes Vertrauensverhältnis durchaus sachdienlich im Zusammenhang mit späteren Informationserhebungen durch ein Ausforschen von Zielpersonen sein kann. Indessen ist diese Möglichkeit zusätzlicher Erkenntnisgewinne mit dem Enttäuschen von höchstpersönlichen Erwartungen bzw. Gefühlen verbunden. Zu sprechen wäre insofern etwa von – ausnahmslos zu vermeidenden – einsatz-überschießenden Wirkungen. Nach hier vertretener Auffassung ist auch insoweit der Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen und bedarf des expliziten gesetzlichen Schutzes. Eine damit gemeinte Fortschreibung des Kernbereichsschutzes würde gleichsam eine *rechtliche* Beziehung zwischen ermittelnden Personen und auszuforschenden Zielpersonen im Sinne eines entsprechenden Kontaktverbots begründen. Das würde selbstverständlich erst recht gelten, wenn man das täuschungsbedingte Eingehen von intimen bzw. sexuellen Kontakten als (vorsätzliche) Sexualstraftat zum Nachteil des getäuschten Individuums wertete.

Ausf. dazu jetzt *Vavra*, ZIS 2018, 611 ff.

Zusammenfassend wird angeregt, das gegenständliche Gesetzgebungsverfahren zum Anlass zu nehmen, ein gesetzliches Verbot von intimen Kontakten von VE und V-Leuten mit Zielpersonen zu statuieren. Folgte man der o. g. Rechtsprechung (und den daraus resultierenden Folgen) nicht – und existierte ein solches

Verbot demzufolge bereits und begründete mithin auch insoweit eine rechtliche Beziehung zwischen ermittelnden und auszuforschenden Individuen –, so hätte ein solches Verbot jedenfalls klarstellenden Charakter.

4. Einsatz von Body-Cams zur Eigensicherung

In Anbetracht des Umstandes, dass die Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg für die in Rede stehende Eingriffsbefugnis keineswegs eindeutig gegeben ist und diese Frage daher in der Literatur nicht nur am Rande erörtert wird,

vgl. etwa *Zöller*, Der Einsatz von Bodycams zur polizeilichen Gefahrenabwehr, 2017, S. 39 ff; *Arzt/Schuster*, DVBl. 2018, 351; *Martini/Nink/Wenzel*, NVwZ-Extra 24/2016, 8 f.; *Kipker/Gärtner*, NJW 2015, 296 (297); *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 209 f.; *Ruthig*, GSZ 2018, 12 (15).

verwundert das Fehlen entsprechender Erwägungen in der Entwurfsbegründung. Nähere Betrachtung an hiesiger Stelle verdient zudem die in der Entwurfsbegründung angesprochen Nicht-Eignung der Datenerhebung zur Zweckerreichung in bestimmten Einsatzsituationen. Zu möglichen Anpassungserfordernissen aufgrund der europäischen Datenschutzrichtlinie unter dem Gesichtspunkt eines „Datenschutzes durch Technik“ (etwa automatische Verpixelung von bestimmten Gesichtern) oder auch der Regelung von Zugriffsbefugnissen

vgl. *Ruthig*, GSZ 2018, 12 (16 f.) sowie *Lachenmann*, NVwZ 2017, 1424 (1426 f.).

a) Zur Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg

Der Einsatz von Body-Cams ist – insoweit vergleichbar mit der allgemeinen Videoüberwachung des öffentlichen Raums (näher dazu aber im Folgenden) –

Petri, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. G. Rn. 762

seiner Natur nach *doppelfunktional*, denn er soll neben der Prävention zugleich auch der Beweissicherung für Zwecke eines späteren Strafverfahrens dienen.

Zöller, Der Einsatz von Bodycams zur polizeilichen Gefahrenabwehr, S. 41; *Martini/Nink/Wenzel*, NVwZ-Extra 24/2016, 8; *Kipker/Gärtner*, NJW 2015, 296 (297); *Arzt/Schuster*, DVBl. 2018, 351; a. A. *Ruthig*, GSZ 2018, 12 (15).

Darauf weist nicht zuletzt die Befugnis zur Datenspeicherung in § 31a Abs. 2 S. 4 und 5 BbgPolG-E (bedeutsam mit Blick auf § 31a Abs. 1 S. 5 BbgPolG) und ü-berdies – allerdings bemerkenswerterweise nur ganz am Rande – die Entwurfsbe-gründung hin.

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 29.

In der Literatur wird insoweit überwiegend angenommen, dass es sich bei der Le-galisierung des Body-Cam-Einsatzes durch die Polizei um eine jedenfalls vorran-gig präventiv-polizeiliche Rechtssetzung handele. Überdies soll der Bundesge-setzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Strafverfolgungs-vorsorge keinen abschließenden Gebrauch gemacht haben, so dass die Länder Be-fugnisse mit entsprechender Zweckrichtung durchaus normieren dürften.

Zöller, Der Einsatz von Bodycams zur polizeilichen Gefahrenabwehr, S. 42; *Marti-ni/Nink/Wenzel*, NVwZ-Extra 26/2016, 9; *Ruthig*, GSZ 2018, 12 (15); unklar *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 210.

Zu differenzieren ist zwischen der Befugnis zu *Bildaufnahmen* und derjenigen zu Bild- und *Tonaufzeichnungen*: Während eine Bildaufnahme – zumal dann, wenn die Daten auch noch in eine polizeiliche Leitstelle übertragen würden und dort Zwecken der Einsatzplanung und –leitung dienen könnten – nicht zuletzt wegen der dem polizeilichen Gegenüber zu vermittelnden Eindruck, nicht mit den „Vor-ort-Beamten“ alleine zu sein, primär dem präventiv-polizeilichen Handeln zuzu-rechnen sein dürfte, ist dies bei der unterschiedslos und gleichzeitig ebenfalls zu-lässigen Bild- und Tonaufzeichnung keineswegs so eindeutig.

Im Ansatz ist freilich nicht zu bestreiten, dass auch Bild- und Tonaufzeichnungen einen präventiven Effekt haben können. Denn mit einer erkennbar im Aufnah-memodus befindlichen Body-Cam lassen sich Einschüchterungseffekte erzielen, weil den Betroffenen auf diese Weise vermittelt wird, dass das aufgezeichnete Material zur späteren Sanktionierung ihres Verhaltens im Straf- oder Bußgeldver-fahren Verwendung finden kann („Prävention durch Repression“).

Zöller, Der Einsatz von Bodycams zur polizeilichen Gefahrenabwehr, S. 41; schon frü-her *Roggan*, NVwZ 2001, 134 (138) im Falle der Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen.

Allerdings zeigt sich diese Wirkung bei typischen Einsatzszenarien, denen unten (unter b) die nötige Aufmerksamkeit zuteil werden soll, lediglich als Nebeneffekt,

so dass der Schwerpunkt des Zwecks der Datenspeicherung im repressiven Bereich liegt: Es steht die Sicherung von Beweismitteln im Vordergrund, die für ein später durchzuführendes Strafverfahren von Bedeutung sind oder sein können.

Arzt/Schuster, DVBl. 2018, 351.

Einigkeit besteht insoweit, dass eine Maßnahme mit dieser Zielrichtung der Strafverfolgungsvorsorge zuzuordnen ist und damit der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG unterfällt.

Vgl. nur BVerfGE 113, 348 (369 ff.) – TKÜ; *BVerwG*, NVwZ 2012, 757 (760) – Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen, jew. mwN.

In diesem Bereich sind die (Bundes-)Länder nur dann zur Rechtssetzung befugt, solange und soweit der Bundesgesetzgeber von seiner Normsetzungszuständigkeit noch nicht Gebrauch gemacht hat. Dies kann nicht allgemein, sondern nur anhand der einschlägigen Bestimmungen und des jeweiligen Sachbereichs festgestellt werden. Dabei macht der Bund nicht nur dann von seiner Kompetenz im Rahmen von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Gebrauch, wenn er eine Regelung getroffen hat. Vielmehr kann auch das absichtsvolle Unterlassen eine Sperrwirkung für die Länder erzeugen.

BVerfGE 113, 348 (371).

Mit Blick auf die hier interessierende Befugnis ist mithin zu erörtern, ob das Bundesrecht – namentlich die Strafprozessordnung – eine Eingriffsregelung enthält, die diese Sperrwirkung für das Land Brandenburg auslöst. Dies wird in der Literatur im Falle des Einsatzes von Body-Cams unter Hinweis auf die genannte Rechtsprechung des *BVerwG* verneint, so dass die Länder zur Gesetzgebung befugt seien.

Etwa *Martini/Nink/Wenzel*, NVwZ-Extra 26/2016, 9.

Tatsächlich hatte die angeführte Entscheidung die dauernde Überwachung von Kriminalitätsschwerpunkten ohne konkreten Anlass zum Gegenstand, die hierdurch in örtlicher und zeitlicher Hinsicht eine (erhebliche) Breitenwirkung entfaltet. Eine Eingriffsbefugnis mit diesem Zuschnitt enthält die Strafprozessordnung in der Tat nicht. Weder § 81b Alt. 2 StPO noch §§ 100h und 163f StPO weisen eine charakterliche Nähe zu der polizeilichen Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen auf; letztere sind richtigerweise weder als erkennungsdienstliche Maß-

nahmen, noch als (anfangs-)verdachtsabhängige Bildaufnahmen von bestimmten Betroffenen oder deren längerfristige Observation anzusehen.

BVerwG, NVwZ 2012, 757 (761); vgl. auch *Bäcker*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. B. Rn. 115.

Anders verhält es sich indessen bei der anlassabhängigen, gezielten Videografierung einer bestimmten Person zum Schutz gegen eine (konkrete) Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person (§ 31a Abs. 2 S. 1 BbgPolG-E). Bei einer solchen Befugnis existieren Gleichartigkeiten wie Unterschiede namentlich im Vergleich mit § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO: Jeweils handelt es sich um Bildaufnahmen von bestimmten Personen aus konkreten Anlässen.

Zur Anwendbarkeit von § 100h StPO vgl. auch *Parma*, DÖV 2016, 809 (814).

Beide Befugnisse gestatten offene Datenerhebungen, was im Falle des § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO seine Konkretisierung dadurch findet, dass diese Vorschrift nach der vom *Bundesverfassungsgericht* unbeanstandeten Rechtsprechung der Fachgerichte (den *Verf.* allerdings nach wie vor nicht überzeugend)

Roggan, NJW 2010, 1042 ff.

als Ermächtigungsgrundlage für polizeiliche Feststellungen von Verstößen gegen die Straßenverkehrsordnung und damit zur Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten herangezogen werden kann.

BVerfG, NJW 2010, 2717; *BVerfG*, NJW 2011, 2783; vgl. hierzu auch *SK-StPO/Wolter/Greco*, 5. Aufl. 2016, § 100h Rn. 6a; *HK-StPO/Gercke*, 6. Aufl. 2018, § 100h Rn. 3.

Beide Eingriffsregelungen erlauben auch die (Mit-)Erfassung von unvermeidbar (Mit-)Betroffenen (vgl. § 31a Abs. 2 S. 6 BbgPolG-E iVm § 31a Abs. 1 S. 2 BbgPolG einerseits und § 100h Abs. 3 StPO andererseits), wenngleich jeweils eine strikte Fokussierung des Einsatzes der technischen Mittel auf die Zielpersonen zu erfolgen hat.

Arzt/Schuster, DVBl. 2018, 351 (352).

Im Unterschied zu § 31a Abs. 2 S. 1 BbgPolG-E sind Bildaufnahmen nach § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO auch ohne Wissen des Betroffenen möglich, können also als verdeckte Datenerhebung vorgenommen werden. Während die geplante polizei-

rechtliche Regelung neben Bild- auch *Tonaufzeichnungen* legalisieren würde, erlaubt § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO ausschließlich *Bildaufzeichnungen* (vgl. aber § 100f StPO). Weiterhin differieren die Befugnisse dadurch, dass erstere eine konkrete Gefahr (nicht lediglich einen Gefahrenverdacht wie § 27a BPolG) verlangt, letztere hingegen den Anfangsverdacht einer beliebigen Straftat (oder nach der genannten Rechtsprechung sogar einer Ordnungswidrigkeit). In letztgenannter Hinsicht „verblassen“ die Unterschiede allerdings dadurch, dass mit einer konkreten Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person regelmäßig der Anfangsverdacht einer Straftat (Bedrohung, [versuchte] Körperverletzung, [versuchte] Nötigung oder gar schwere Delikte) einhergehen dürfte und in diesem Fall gleichsam der Anwendungsbereich beider Befugnisnormen eröffnet wäre. Neuerdings kann bereits ein *tätlicher Angriff* im Sinne des § 114 StGB Auslöser für eine Maßnahme nach § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO darstellen, der seinerseits nicht einmal die Verletzung eines Vollstreckungsbeamten voraussetzt, sondern auch schon bei einer leichten Remperei

so *Satzger*, in: FS Neumann, 2017, S. 1168.

oder einem Schubsen aus allgemeiner Feindseligkeit „gegen den Staat“ ohne Körperverletzungserfolg und entsprechendem Vorsatz bejaht werden kann.

Zöller, KriPoZ 2017, 143 (147); *König/Müller*, ZIS 2018, 96 (97); *Schellenberg*, ZRP 2017, 62; vgl. auch *Magnus*, GA 2017, 530 (534); *Fischer*, StGB, 65. Aufl. 2018, § 114 Rn. 5; für ein anderes Verständnis *Puschke/Rienhoff*, JZ 2017, 924, (930 f.).

Es war bislang kein Gegenstand einer ober- oder verfassungsgerichtlichen Entscheidung, ob die Existenz von § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO eine Sperrwirkung der genannten Art erzeugt.

In Anbetracht der tatbestandlichen Weite von § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO lässt sich nicht hinreichend verlässlich feststellen, dass der Bundesgesetzgeber Raum lassen wollte für eine Befugnis im Landesrecht, die (anfangs-)verdachtsunabhängig *Bildaufzeichnungen* zum Zwecke der Strafverfolgungsvorsorge erlaubt.

Als in datenerhebungsmethodischer Hinsicht weiteres Pendant tritt im Falle des geplanten § 31a Abs. 2 S. 1 BbgPolG der Tatbestand des § 100f Abs. 1 StPO hinzu, der für (wiederum auch erkennbare bzw. offene) *Tonaufzeichnungen* einen hinreichend konkreten Tatverdacht eines schweren „100a-Delikts“ voraussetzt und damit wie § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO strafverfolgungsvorsorgende Datenerhe-

bungen nicht zulässt. Der im Vergleich sehr viel engere Tatbestand des § 100f StPO verleiht dieser Vorschrift allerdings deutlich einen „exklusiveren“ Observationscharakter. Deshalb fällt es im Falle von Tonaufzeichnungen leichter, einen nicht abschließenden Charakter der strafprozessualen Vorschrift zu bejahen und damit das Land Brandenburg nicht von der Normsetzungsbefugnis auszuschließen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Bundesgesetzgeber mit der Schaffung des § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO einschließlich dessen angeführten, weiten Anwendungsbereichs offene Bildaufzeichnungen von bestimmten Personen erst ab einem Anfangsverdacht zulässt bzw. zulassen wollte und das insoweit zu konstatierende Unterlassen, die Maßnahme auch im Vorfeld eines solchen Verdachts zu erlauben, eine Sperrwirkung erzeugt. Nach dem Gesagten wäre die Verabschiedung von § 31a Abs. 2 BbgPolG-E nach hiesiger Einschätzung mit einem zumindest nicht unerheblichen Risiko der (verfassungs-)gerichtlichen Beanstandung verbunden.

In diese Richtung wohl auch *Kipker/Gärtner*, NJW 2015, 296 (297).

b) Eignungsfragen

Schon aufgrund der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative ist an der Eignung der geplanten Zweckerreichung (dem Schutz von Polizeibeamten und anderen Personen) jedenfalls nicht grundsätzlich zu zweifeln. Insoweit besteht im Schrifttum auch weitestgehende Einigkeit.

Kipker/Gärtner, NJW 2015, 296 (298); *Ruthig*, GSZ 2018, 12 (15).

Nähere Betrachtung verdient hingegen eine die Eignung einzelfallbezogen in Zweifel ziehende Konstellation, die die Entwurfsbegründung mit den Worten anspricht, dass die „Grenze der Wirksamkeit (...) jedoch *offensichtlich* (Hervorhebung F. R.) bei Personen (liege), die unter einem erheblichen Rauschmittel- bzw. Alkoholeinfluss stehen“. Denn eine Verminderung des Aggressionspotentials trete nur bei kognitiv und emotional noch steuerbaren Personen ein. Mit „Wirksamkeit“ wird offensichtlich der zu bewirkende präventive Effekt des Body-Cam-Einsatzes angesprochen. Umgekehrt gewendet vermag die Maßnahme bei entsprechend unter Einfluss von berauschenden Mitteln stehenden Personen „offensichtlich“ keinen Abschreckungseffekt in oben genanntem Sinne zu erzielen.

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 29.

Wäre das zutreffend, so hätte der Einsatz der Body-Cams in Einsatzkonstellationen, in denen das polizeiliche Gegenüber beispielsweise offensichtlich erheblich alkoholisiert ist, wegen mangelnder Eignung zur Zweckerreichung (dem Schutz vor einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, § 31a Abs. 1 S. 1 BbgPolG-E) zu unterbleiben. Ohne dies im Rahmen der hiesigen Betrachtungen näher beleuchten zu können, dürfte es sich hierbei keinesfalls um eine nur ausnahmsweise vorkommende Konstellation handeln. Jedoch wäre – folgte man der genannten Einschätzung der Entwurfsbegründung – eine gänzlich fehlende Eignung lediglich unter präventivem Gesichtspunkt anzunehmen,

unter Bezugnahme auf empirische Forschungen *Zöller*, Der Einsatz von Bodycams zur polizeilichen Gefahrenabwehr, S. 49: „... scheint an einem bestimmten Grad die Bodycam keine Wirkung zu entfalten“; vgl. auch *Arzt/Schuster*, DVBl. 2018, 351 (354), die zu Recht eine mangelnde Evaluation vergleichbarer Maßnahmen kritisieren

nicht jedoch unter demjenigen der Strafverfolgungsvorsorge. In letztgenannter Hinsicht vermag namentlich die Bild- und Tonaufzeichnung den Zweck der Maßnahme ohne erkennbare Einschränkung zu erfüllen. Damit „verrät“ die Entwurfsbegründung, dass die Maßnahme nicht nur ausnahmsweise und keineswegs nur nebenbei strafverfolgungsvorsorgenden Charakter besitzt.

Unabhängig von diesem unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebungskompetenz durchaus bedeutungsvollen Befund kann von dieser Seite nicht abschließend beurteilt werden, ob die Annahme von der erreichten „Wirksamkeitsgrenze“ in präventiver Hinsicht bei erheblich rauschmittelbeeinträchtigten Personen ausnahmslos zutreffend ist.

Jedenfalls unter dem Gesichtspunkt einer gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative lässt sich nicht hinreichend sicher feststellen, dass der Body-Cam-Einsatz evident ungeeignet ist.

Zöller, Der Einsatz von Bodycams zur polizeilichen Gefahrenabwehr, S. 47.

Die Eignung zur Zweckerreichung ist damit nicht grundsätzlich in Abrede zu stellen.

c) Zur Angemessenheit der Speicherdauer

Es bedarf an dieser Stelle keiner näheren Begründung, dass es sich sowohl bei der Datenerhebung als auch der sich anschließenden Speicherung der Bild- und Tonaufnahmen um rechtfertigungsbedürftige Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

BVerfGE 65, 1 (39 ff.)

der Betroffenen handelt.

BVerfGK 10, 330 (336) = *BVerfG*, NVwZ 2007, 688 (690) = DÖV 2007, 606.

Insbesondere auch die Dauer der Speicherung der personenbezogenen Daten muss dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen und namentlich die Zumutbarkeit bzw. Angemessenheit wahren. Im Rahmen der Begründung der Speicherdauer weist die Entwurfsbegründung darauf hin, dass die im Vergleich zur bisherigen Regelung nach § 31a Abs. 1 S. 4 BbgPolG (wesentlich) ausgeweitete Speicherdauer „vornehmlich“ durch die Ergänzung in § 31a Abs. 2 BbgPolG-E veranlasst sei.

Legitimer (Haupt-)Zweck der Regelung ist sowohl nach dem Wortlaut der geplanten Neuregelung als auch der Entwurfsbegründung die Eigensicherung von Polizeibeamten anlässlich von Personen- und Fahrzeugkontrollen.

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 30.

Diese Eigensicherung kann naturgemäß lediglich im Zeitraum der Durchführung entsprechender Maßnahmen bewirkt werden, so dass auch der hier interessierende Body-Cam-Einsatz – einschließlich angefertigter und gespeicherter Bild- und Tonaufnahmen – während entsprechender Kontrollmaßnahmen wirksam werden kann. Nach deren Ende vermögen gespeicherte Daten zum Zwecke der Eigensicherung nichts mehr beizutragen. Es erschließt sich deshalb hier nicht, dass die Entwurfsbegründung an der genannten Stelle nicht einmal einen entsprechenden Begründungsversuch unternimmt. Stattdessen wird alleine (!) auf einen wichtigen „Nebeneffekt“ verwiesen, der zusammengefasst darin bestehen soll, dass gegen die Polizei selbst Ermittlungen wegen Fehlverhaltens zu führen sein könnten und in diesem Fall entsprechendes Beweismaterial vorläge. In diesem Verständnis läge die über den Zeitraum der Kontrollmaßnahmen hinausgehende Datenspeiche-

rung nicht zuletzt auch im Interesse von betroffenen Bürgern und wäre in diesem Sinne ein Instrument von „Polizeikontrolle“.

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 30.

Eine solche Rechtfertigung geht jedoch ins Leere, weil sich die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs am *Maßnahmезweck* messen lassen muss, nicht an möglicherweise zu erzielenden „Nebeneffekten“. Letztere können daher bereits im Ansatz nicht für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung im Rahmen von Verhältnismäßigkeitserwägungen herangezogen werden. Richtig an der Ansicht der Entwurfsbegründung ist jedoch, dass der durch eine zweiwöchige Speicherung angelegte Datenvorrat auch die Strafverfolgung von Polizeibeamten ermöglicht oder auch verbessert werden kann. In diesem Sinne erfolgte die Speicherung dann im Sinne einer gegen Polizeibeamte gewendeten Maßnahme der Strafverfolgungsvorsorge. Dem ist freilich hinzuzufügen, dass die gespeicherten Bild- und Tonaufzeichnungen auch zur Verfolgung von anderen Straftatverdächtigen genutzt werden können.

Unabhängig von der zu verfolgenden Personengruppe wird an dieser Stelle besonders deutlich, dass – ohne dass sich die Entwurfsbegründung hierzu bekennen würde! – die zweiwöchige Speicherung der Bild- und Tonaufzeichnungen vor allem im Dienste der Polizeiaufgabe der Strafverfolgungsvorsorge rechtfertigungsfähig ist. Zum Zwecke der Eigensicherung vermag sie nach dem Ende der Kontrollmaßnahmen nichts beizutragen (s. o.). Das wiederum bedeutet aber, dass diese strafverfolgungsvorsorgende Maßnahme außerhalb der Aufgaben der Brandenburger Polizei zu verorten wäre, denn § 10 Abs. 1 BbgPolG beschränkt die vorbeugende Verbrechensbekämpfung explizit auf die Straftatenverhütung. Um also eine aufgabenüberschreitende Befugnis zu vermeiden, wäre – soll an der zweiwöchigen Speicherung festgehalten werden (Bedenken hiergegen aber im Folgenden) – der Aufgabenkanon in § 10 Abs. 1 BbgPolG um die Strafverfolgungsvorsorge zu ergänzen.

Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Dauer der Datenspeicherung wäre neben der nicht in Frage zu stellenden Eignung auch ihre Erforderlichkeit sowie die Angemessenheit einer derart langen Speicherung darzulegen gewesen. Diesbezüglich beschränkt sich die Entwurfsbegründung auf die Aussage, dass sicherzustellen sei, dass „eine nicht zu vorschnelle Datenlöschung bzw. Vernichtung“ erfolgen solle. Man mag hierin die Behauptung der Erforderlichkeit der

zweiwöchigen Speicherdauer erkennen, eine schnellere Löschung bzw. Vernichtung wäre demnach als milderes Mittel zur Zweckerreichung nicht gleich wirksam. Eine solch wohlwollende Beurteilung einer Eingriffsbefugnis scheidet indessen spätestens auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, denn diese verlangt eine Abwägung der widerstreitenden Belange. Dieser Belang ist vorliegend insbesondere auf der Seite der bezweckten Strafverfolgungsvorsorge nicht hinreichend konturiert und ergibt sich ohne weiteres auch nicht aus der „Natur der Sache“. Mit Blick auf die Parallelregelung in einem anderen Bundesland wird daher nachvollziehbar der Vorwurf der Unangemessenheit einer zweiwöchigen Speicherung von Bild- und Tonaufzeichnungen erhoben.

Arzt/Schuster, DVBl. 2018, 351 (355).

III. Maßnahmen im Zusammenhang mit terroristischen Gefahren

In einen neuen Abschnitt des BbgPolG sollen neben einer konkretisierenden Aufgabenbeschreibung auch verschiedene Befugnisse für die Polizei aufgenommen werden, die teilweise gänzlich neu sind, im Vergleich zu bestehenden Regelungen tatbestandlich erweitert wären und nicht nur vereinzelt keine konkrete, insbesondere gegenwärtige Gefahr mehr verlangen, sondern Maßnahmen auch schon im Vorfeld derselben zulassen. Mitunter wird diese zurückgenommene tatbestandliche Schwelle als (nicht legaldefinierte) *drohende* (terroristische) Gefahr bezeichnet.

Krit. dazu *DAV*, Stellungnahme Nr. 54/2018, S. 3: „bezeichnenderweise“.

Bei den Adressaten der polizeilichen Maßnahmen handelt es sich damit nicht ausnahmslos um Störer im überkommenen polizeirechtlichen Verständnis, sondern um „Gefährder“, die ihrerseits als personifizierte Ausprägung eines tendenziell entgrenzten Gefahrenabwehrkonzepts anzusehen sind.

Grds. krit. dazu *Denninger*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. B. Rn. 15 ff.

Eine Zuständigkeit des Landes Brandenburg für die Normsetzung kann in solchen Bereichen bejaht werden, die nicht der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz in Fällen der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus unterfallen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG). Grundsätzlich sind die Bundesländer danach nicht

gehindert, für ihren Bereich eigene Gesetze zur Abwehr von Terrorismusgefahren zu erlassen.

Vgl. nur *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 73 Rn. 48a.

Der vorliegende Entwurf hält sich in diesem Rahmen.

Allgemein ist anerkannt, dass unter Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit bei besonders eingriffsintensiven polizeilichen Maßnahmen auch spezifische Anforderungen an die tatbestandlichen Voraussetzungen zu stellen sind: Je größer der zu erwartende Schaden und je ranghöher das Schutzgut sind, desto geringere Anforderungen sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu stellen.

Vgl. dazu nur *Denninger*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. D. Rn. 53.

Da es in den §§ 28a ff. BbgPolG ausschließlich um Befugnisse zur Abwehr von terroristischen Gefahren – und damit einen Belang von erheblicher Bedeutung – geht, begegnen diejenigen geplanten Befugnisse keinen offensichtlichen verfassungsrechtlichen Bedenken, die mit Grundrechtseingriffen von geringer Intensität verbunden sind. Umgekehrt bedürfen Regelungen einer erhöhten Aufmerksamkeit unter Bestimmtheits- und Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten, die die Grundrechte von Betroffenen stark beeinträchtigen.

1. Aufenthaltsvorgaben

Auch im Vorfeld einer konkreten Gefahr soll die Polizei einer Person – in der Aufzählung der Maßnahmen in § 28c Abs. 1 BbgPolG-E mit abnehmender Eingriffsintensität – Aufenthaltsvorgaben machen können. Am „unteren Ende“ steht dabei das auch zur Verhütung von allgemeinen Gefahren anzuordnende Aufenthaltsverbot (§ 16 Abs. 2 BbgPolG). Dabei unterscheiden sich die tatbestandlichen Voraussetzungen zwischen den zu ergreifenden Maßnahmen nicht. Offensichtlich scheint der Gesetzentwurf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit alleine der anordnenden Instanz (grundsätzlich dem Richter, § 28c Abs. 3 BbgPolG-E) überlassen zu wollen. Das erscheint grundlegend unbefriedigend.

Bei dem Verbot, sich ohne Erlaubnis von dem Wohn- oder Aufenthaltsort zu entfernen, handelt es sich in räumlicher Hinsicht um die eingriffsintensivste Maßnahme. Hiernach dürfte sich die Person lediglich innerhalb des Gebiets der Ge-

meinde oder Stadt, in der die betroffene Person wohnt oder sich dauerhaft aufhält, frei bewegen.

LT-Drs. 6 /9821, Begründung S. 17.

Es handelt sich bei einer solchen „Residenzpflicht“ im Falle eines betroffenen deutschen Staatsbürgers um eine empfindliche Einschränkung des Grundrechts auf Freizügigkeit nach Art. 11 Abs. 1 GG, im Übrigen der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG.

Vgl. statt vieler nur *Blanke*, in: Grundrechte-Kommentar, Art. 11 Rn. 29.

Sie hat bisher vor allem Bedeutung im Aufenthaltsrecht (vgl. § 61 Aufenthaltsg), namentlich bei (lediglich) geduldeten Ausländern.

Vgl. nur *Wapler*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. J I, Rn. 18, 42.

Ggf. wesentlich weniger die Bewegungsfreiheit einschränkend wäre ein anzuordnendes Verbot, sich aus einem „bestimmten Bereich“ zu entfernen. Nach der Entwurfsbegründung könnte damit ein Individuum untersagt werden, einen bestimmten Radius rund um den Wohn- oder Aufenthaltsort oder in Großstädten einen oder mehrere Stadtteile zu verlassen.

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 17.

Im Vergleich zur Residenzpflicht der oben genannten Art könnte die zu betretende Fläche innerhalb des Landes Brandenburg eine vielfache sein. Damit einhergehend wäre die Beeinträchtigung der grundrechtlichen Freiheit in oben genanntem Sinne ggf. wesentlich reduziert.

Als in der „Trilogie“ der Aufenthaltsvorgaben nach § 28c Abs. 1 BbgPolG-E ggf. mit Abstand am wenigsten die Bewegungsfreiheit einschränkende Maßnahme wäre ein Aufenthaltsverbot anzusehen. Eine entsprechende Anordnung ließe die zu betretende Fläche des Landes Brandenburg mit Ausnahme eines „bestimmten Orts“ unangetastet. Anders als § 16 Abs. 2 BbgPolG wird in dieser Variante nicht einmal ein Gebiet einer Gemeinde oder auch ein gesamtes Gemeindegebiet in die Maßnahme einbezogen, so dass die geplante Vorschrift offensichtlich ein räumlich nur sehr stark eingeschränktes Gebiet meint. Dabei wären die räumlichen Grenzen des für den Betroffenen verbotenen Bereichs genau zu definieren. In der polizeilichen Praxis hat dies durch das Aushändigen eines Lage- oder Stadtplans

zu geschehen, auf dem die Grenzen des gesperrten Bereichs deutlich gekennzeichnet sind.

Graulich, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E Rn. 429.

Die nach der geplanten Vorschrift auszusprechenden „Verbotzonen“ reichen demnach von einer weitestgehenden Betroffenheit des Landes Brandenburg (1. Variante) bis hin zu einer nur ausnahmsweisen Betroffenheit (3. Variante). Sie würde also unter identischen tatbestandlichen Voraussetzungen eine Aufenthaltsvorgabe, die das Verlassen eines Dorf untersagt, ebenso erlauben wie ein Verbot, einen bestimmten Platz oder anderes Sperrgebiet (ggf.) in demselben Dorf zu betreten. Die fehlende Abstufung der tatbestandlichen Voraussetzungen würde mithin dazu führen, dass die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Aufenthaltsvorgabe alleine durch den Anordnenden zu leisten wäre (vgl. § 28 c Abs. 3 Nr. 3 BbgPolG-E). Dies wird bzw. würde der erheblichen Unterschiedlichkeit der Maßnahmen nicht gerecht. Nach hier vertretener Ansicht hätte sich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bereits im Wortlaut einer zu schaffenden Regelung niederzuschlagen.

2. Gewahrsam von Gefährdern

Die geplante Neuregelung bedarf unter Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit sowohl unter dem Aspekt des Maßnahmeanlasses bzw. -zwecks als auch demjenigen der Maßnahmedauer näherer Betrachtung.

a) Gewahrsam zum Zwecke der Durchsetzung von Aufenthaltsvorgaben und Kontaktverboten

Die Entwurfsbegründung bezeichnet die Zuwiderhandlung gegen Aufenthaltsvorgaben und Kontaktverbote als gesetzliche Vermutung der Maßnahmegefährdung. Auf diese Weise werde die Ingewahrsamnahme „argumentativ erleichtert“.

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 18.

Bei dem sog. „Durchsetzungsgewahrsam“, um den es sich im Falle des § 28d Abs. 1 S. 2 BbgPolG-E handelt,

näher zum Begriff etwa *Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 499; *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 178 f.

besteht ein Problem grundsätzlich darin, dass die Anknüpfung dieser Freiheitsentziehung an eine andere polizeiliche Maßnahme (hier: Aufenthaltsvorgabe und Kontaktverbot) zur Absenkung der entsprechenden Eingriffsschwelle, die an sich nur zur Verhinderung von unmittelbar bevorstehenden Straftaten (und erheblichen Ordnungswidrigkeiten) zulässig ist, führen kann. Die aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gebotene Güterabwägung droht unterlaufen zu werden, sobald der Gewahrsam das „Gewand einer Vollstreckungsmaßnahme“ trägt.

Näher dazu *Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 500; vgl. auch *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 294.

Offenbar versucht der Gesetzentwurf diesem Problem zu entgehen, indem er die Zuwiderhandlung mit einer regelhaften Vermutung verbindet, dass diese wegen der Begehung einer unmittelbar bevorstehenden terroristischen Straftat erfolgt. Gleichzeitig offenbart schon der Wortlaut des Gesetzes, dass die Gefährdung des Zwecks der Anordnung (der Aufenthaltsvorgabe oder des Kontaktverbots) der maßgebliche und unverzichtbare Grund für den Gewahrsam ist (§ 28d Abs. 1 S. 2 BbgPolG-E). Eine Freiheitsentziehung wäre nach dieser Vorschrift nicht zulässig als sog. „Repressivgewahrsam“, dem es um die Verhinderung der Fortsetzung einer Straftat nach § 28 f BbgPolG-E geht.

Zum Begriff näher *Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 509 f.

Der Betroffene wird demnach nicht als Störer im Sinne der neu zu schaffenden Strafvorschrift in Anspruch genommen, sondern mit Blick auf die genannte Regelvermutung, in der Entwurfsbegründung als „gesetzliche Vermutung“ einer unmittelbar bevorstehenden, terroristischen Straftat bezeichnet. Jedoch kann sich die genannte Regelvermutung nicht auf allgemeine Erfahrungssätze o. ä. stützen. Ein Verstoß beispielsweise gegen eine Aufenthaltsvorgabe muss keineswegs terroristisch motiviert sein, sondern kann in beliebigen persönlichen, sozialen oder anderen Gründen liegen. Im Ergebnis bedeutet dies eine „Beweislastumkehr“ zuungunsten des Betroffenen: Er kann im Anordnungsverfahren mit der genannten Regelvermutung konfrontiert werden und hat im Sinne der Abwendung der Freiheitsentziehung die zumindest theoretische Möglichkeit, eine andere Motivation zu belegen. Dies dürfte ihm umso schwerer fallen, je weniger restriktiv die Auf-

enthaltsvorgabe in räumlicher Hinsicht (näher unter 1.) ausgestaltet ist. So kann im Einzelfall das unzulässige Verlassen des Wohn- oder Aufenthaltsort leichter zu begründen sein als das Betreten eines bestimmten Platzes, der mit einem Aufenthaltsverbot belegt ist.

Vor allem aber zeigt sich, dass die geplante Regelung die *Fiktion* einer hinreichend sicher feststellbaren Störereigenschaft des Betroffenen in das Polizeigesetz einführt. Im Kern geht es dabei um die weitgehende Abschaffung der Begründungslast auf Seiten der Polizei, die im allgemeinen Polizeirecht gilt.

Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2017, S. 186.

In der Entwurfsbegründung kommt dies deutlich zum Ausdruck durch die Wendung von der genannten argumentativen Erleichterung der Ingewahrsamnahme. An die Stelle der Darlegungslast soll eine – allerdings widerlegbare – „Störervermutung“ treten. Indessen wird der Betroffene nach hier vertretener Ansicht durch das in § 28d Abs. 1 S. 2 BbgPolG-E genannte, verbotene Verhalten noch nicht zum Störer im Sinne einer terroristischen Straftat, sondern kann als Gefährder oder auch „fiktionaler Störer“ in Anspruch genommen werden. Konsequenterweise verlangt die geplante Regelung auch lediglich, dass der Zweck einer angeordneten Aufenthaltsvorgabe oder eines Kontaktverbots *gefährdet* werden muss.

Schließlich ist zu bedenken, dass eine Freiheitsentziehung auf polizeirechtlicher Grundlage wegen (ggf.) echter Doppelfunktionalität lediglich dann in Betracht kommt, wenn nicht zugleich auch ein dringender Tatverdacht einer terroristischen Tat begründbar ist und damit Strafverfahrensrecht zur Anwendung zu kommen hat.

Zum entsprechenden Primat des strafverfahrensrechtlichen Eingriffsregimes KK-StPO/*Griesbaum*, 7. Aufl. 2013, § 161 Rn. 34a; *Griesbaum/Wallenta*, NStZ 2013, 369 (374 f.); a. A. jetzt BGHSt 62, 123 (130 ff.); dagegen *Roggan*, GSZ 2018, 52 ff mwN.

Schon dort sind die verfahrensmäßigen Hürden, die einem Einsatz der Untersuchungshaft für eine letztlich präventive Freiheitsentziehung entgegenstehen, relativ schwach (vgl. insbes. auch § 112a StPO, näher dazu unter b.).

Sehr lesenwert *Walther*, ZIS 2007, 464 (467 ff.).

Wenn aber selbst diese tatbestandlichen Voraussetzungen für eine (nicht nur kurzfristige) präventive Freiheitsentziehung nicht begründbar sind – und dies besonders bei der bezweckten Verhinderung der *Fortsetzung* einer terroristischen Straftat! –, so bedeutet die geplante Regelung nichts anderes als eine Verlegung der Maßnahme in das Vorfeld eines (dringenden) Tatverdachts einerseits sowie einer nicht-fiktiven konkreten Gefahr andererseits. Wenn bzw. solange die schon jetzt geltenden Eingriffsschwellen als Ausprägung von gerade noch verhältnismäßigen, nicht nur kurzfristigen Freiheitsentziehungen betrachtet werden, so würden die Grenzen dieses Schutzes vor nicht mehr angemessenen Grundrechtseingriffen überschritten bzw. gegen verfassungsgerichtliche Maßgaben verstoßen: Hiernach bedarf es zur Verhinderung einer bevorstehenden Straftat der Feststellbarkeit von Ort und Zeitpunkt der Straftat sowie der Konkretisierbarkeit der potentiellen Opfer.

BVerfG, NVwZ 2016, 1079 (1080 f.); vgl. auch *EGMR*, EuGRZ 2013, 489 (498); zusammenfassend auch *Müller-Franken*, Grundrechte-Kommentar, Art. 104 Rn. 59.

Danach ist es unzulässig, einen Gewahrsam bereits im diffusen Vorfeld einer Gefahr zuzulassen, da in diesem Bereich der Ort und der Zeitpunkt der bevorstehenden (terroristischen) Straftat sowie ihre potenziellen Opfer noch nicht hinreichend konkretisierbar sind. Deshalb sind auch Ingewahrsamnahmen zur Abwendung von lediglich drohenden Gefahren nicht verhältnismäßig.

Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 293; vgl. auch *Kuch*, DVBl. 2018, 343 (346) zur bayerischen Regelung; a. A. *Müller*, DVBl. 2018, 109 (115 f.).

Hiernach ist die geplante Regelung des § 28d Abs. 1 S. 2 BbgPolG-E mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unvereinbar.

b) (Maximal) Vierwöchige Dauer der Freiheitsentziehung

Es ist nicht zu verkennen, dass der Gewahrsam nach § 28d Abs. 1 BbgPolG-E gemäß § 28d Abs. 2 BbgPolG (im Unterschied zur nicht absolut begrenzten Dauer einer Untersuchungshaft) nur für eine maximale Dauer von vier Wochen angeordnet und aufrechterhalten werden darf. Gleichwohl begegnet diese Höchstdauer eines Polizeigewahrsams grundsätzlichen Bedenken unter dem Gesichtspunkt einer Kollision mit Bundesrecht.

Im Bereich von Freiheitsentziehungen existiert auf bundesrechtlicher Ebene nicht nur eine Befugnis zur Anordnung einer Untersuchungshaft zum Zwecke der Ver-

fahrengsicherung (§ 112 StPO), sondern auch eine rein präventiv-polizeiliche und verfassungsgerichtlich akzeptierte

BVerfGE 35, 185 (189 ff.).

„Sicherungshaft“ (§ 112a StPO). Mit beiden in der Strafprozessordnung verankerten Freiheitsentziehungen weist ein nicht nur kurzfristiger Gewahrsam nach Polizeirecht Überschneidungsbereiche auf: Während im Falle eines gleichzeitig zu bejahenden dringenden Straftatverdachts einer terroristischen Straftat, zu der beispielsweise auch die weit im Vorfeld einer konkreten Rechtsgutgefährdung zählende Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat nach § 89a StGB zählt

vgl. statt vieler dazu nur *Fischer*, StGB, § 89a Rn. 3; MüKo-StGB/*Schäfer*, 3. Aufl. 2017, § 89a Rn. 5 und *Zöller*, NStZ 2015, 373 ff., jew. mwN.

und damit von einer echten Doppelfunktionalität der Freiheitsentziehung zu sprechen wäre, handelte es sich im Falle einer Sicherungshaft nach § 112a StPO bei Vorliegen der dort genannten, spezifischen Voraussetzungen um eine – im Vergleich mit § 28d Abs. 1 BbgPolG-E – Maßnahme mit identischem, nämlich präventiven Zweck. In letztgenanntem Bereich, also der gleichzeitigen Anwendbarkeit von Bundes- und Landesrecht kann ein Konflikt nur dann vermieden werden, wenn die dem Polizeigewahrsam immanente Kurzfristigkeit

dazu etwa *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 174

beachtet wird. Denn wie die geplante Gewahrsamsregelung in § 28d Abs. 1 BbgPolG-E hat auch der Haftgrund der Wiederholungsgefahr des § 112a StPO einen rein präventiven Charakter und ist nicht nur kurzfristiger Natur (vgl. § 122a StPO). Richtigerweise wird deshalb betont, dass die strengeren Voraussetzungen der Bundesregelung nicht dadurch umgangen werden dürfen, dass eine Freiheitsentziehung stattdessen auf der Grundlage des weiter gefassten Landesrechts eingeordnet wird.

Graulich, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 552; a. A. *BayVerfGH*, NVwZ 1991, 664 (665).

Besonders deutlich wird dies bei der bereits angesprochenen Verhinderung der Fortsetzung einer in § 112a Abs. 1 S. 1 StPO einzeln bestimmten Straftat: Dann lässt sich bereits ein strafprozessualer Tatverdacht begründen und der Anwen-

dungsbereich des § 112a StPO ist eröffnet. Dann muss die bundesrechtliche Norm im Hinblick auf eine längerfristige Freiheitsentziehung mit präventiver Zielrichtung dem (Landes-)Polizeirecht vorgehen. Die entscheidende Frage in diesem Zusammenhang lautet mithin, ob ein vierwöchiger Polizeigewahrsam noch als kurzfristige Freiheitsentziehung angesehen werden kann. In der (landes-)verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Höchstfrist von 14 Tagen – allerdings vor allem unter Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit – akzeptiert worden.

BayVerfGH, NVwZ 1991, 664 (670); *SächsVerfGH*, LKV 1996, 273 (277).

Namentlich unter dem Gesichtspunkt der erheblichen Konsequenzen für das Leben des Betroffenen (Abwesenheit vom sonstigen Lebensumfeld, Trennung von sozialen und beruflichen Beziehungen etc.) wird man nach hier vertretener Ansicht einen vierwöchigen Polizeigewahrsam nicht mehr als lediglich kurzfristige Freiheitsentziehung verstehen können. Zuzugeben ist freilich, dass es sich insoweit um eine Wertung handelt, die bislang keine Entsprechung in verfassungsgerichtlicher Judikatur gefunden hat.

3. Zur Einführung der Quellen-TKÜ

An anderer Stelle wurde ein Zielkonflikt näher besprochen, der – stark verkürzt – einerseits darin liegt, dass der staatliche Schutz von (höchstrangigen) Rechtsgütern zu gewährleisten ist und andererseits, dass die Einsetzbarkeit von technischen Mitteln, die informationstechnische Systeme infiltrieren sollen, auf die Unsicherheit der IT-Infrastruktur angewiesen ist und damit staatlicherseits kein Interesse an der ausnahmslosen Schließung von Sicherheitslücken besteht.

Ausf. dazu *Pohlmann/Riedel*, DuD 2018, 37 ff.

Dieser Zielkonflikt ist in Anbetracht von in der jüngeren Vergangenheit eingeführten Befugnissen zur Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung zur Gefahrenabwehr (vgl. etwa §§ 51 Abs. 2, 49 BKAG) und Strafverfolgung (§§ 100a und 100b StPO)

zur StPO-Novelle vgl. *Singelstein/Derin*, NJW 2017, 2646 ff.; *Blechschnitt*, StraFo 2017, 361 ff.; *Freiling/Safferling/Rückert*, JR 2018, 9 ff.; *Kochheim*, KriPoZ 2018, 60 ff.; *Kruse/Grzesiek*, KritV 2017, 331 ff.; *Großmann*, GA 2018, 439 ff.; *Roggan*, StV 2017, 821 ff.; ferner *Niedernhuber*, JA 2018, 169 ff.

zwar nicht gänzlich neu, wird durch die gegenständliche Polizeirechtsreform aber in Erinnerung gerufen. Freilich handelt es sich insofern vor allem um eine rechtspolitische Frage, weniger um eine solche, die verfassungsrechtlicher Natur wäre.

Um eine letztgenannte handelt es sich allerdings bei der Frage, ob zum Zwecke der Infiltration von informationstechnischen Systemen auch eine heimliche Wohnungsdurchsuchung verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist. Diese Frage wird durch die Einführung der im Folgenden im Übrigen zu besprechenden Regelung zur Quellen-TKÜ zwar aufgeworfen, hat mit Blick auf das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG jedoch eine solch überragende Bedeutung, dass ihr ein eigenes Kapitel (näher unter 4.) zu widmen ist.

a) Zur gesetzlichen Terminologie

§ 28e BbgPolG-E erlaubt Maßnahmen der Quellen-TKÜ zur Abwehr von Gefahren des Terrorismus. In dem insoweit in Bezug genommenen § 28a Abs. 1 BbgPolG-E findet sich ein Verweis auf § 129a Abs. 1 und 2 StGB, der seinerseits einen umfänglichen Straftatenkatalog enthält. Die polizeirechtliche Befugnis wird damit abhängig gemacht von der zukünftigen Erfüllung bestimmter Straftatbestände. Sie wird damit gleichsam in einen unbedingten Kontext mit materiell-strafrechtlichen Fragen gestellt. Diese Regelungstechnik ist grundsätzlich fragwürdig und wurde in anderem Zusammenhang verfassungsgerichtlich bereits moniert, weil der Charakter der Gefahrenabwehr als Rechtsgüterschutz verlangt, dass bei der Normierung von Grundrechtseingriffen zuvörderst die zu schützenden Rechtsgüter und die Intensität ihrer Gefährdung in den Blick genommen werden. Nur auf diese Weise lässt sich sicherstellen, dass gefahrenabwehrende Befugnisse im Einzelnen gerechtfertigt sind und zu dem erstrebten Erfolg nicht außer Verhältnis stehen. Durch die genannten Verweise geht dieser Zusammenhang zwischen Grundrechtseingriff und Rechtsgüterschutz aber weitgehend verloren.

Vgl. *ThürVerfGH*, Urt. v. 21.11.2012 – VerfGH 19/09, S. 41.

Würde der Rechtsgüterschutz in den Mittelpunkt gestellt, wären auch Probleme der Grundrechtsschranken einschließlich deren Schranken gesetzgeberisch einfacher zu bewältigen (näher unter c).

Generell problematisch erscheint an der Bezugnahme auf einen Straftatenkatalog, dass es sich hierbei um eine *dynamische* Verweisung handelt: Die Änderung des Straftatenkatalogs in § 129a StGB ist das exklusive Recht des Bundesgesetzge-

bers. Im Falle der Verabschiedung der geplanten Regelung in § 28e Abs. 1 i.V.m. § 28a Abs. 1 BbgPolG-E würde der Brandenburgische Landtag die Zulässigkeit einer präventiven Quellen-TKÜ mithin „in die Hände“ eines anderen Parlaments legen. Dynamische Verweisungen auf Normen in ihrem jeweiligen (hier: bundesrechtlichen) Bestand aber sind – nicht zuletzt mit Blick auf die *Rechtsklarheit* – als Verlagerung von Rechtssetzungsbefugnissen grundsätzlich problematisch.

Vgl. nur *Sachs*, in: *Sachs*, GG, Art. 20 Rn. 123a m. zahlreichen w.N.

b) Zum Regelungsbedarf

Bei Maßnahmen der Quellen-TKÜ handelt es sich um Maßnahmen, die regelmäßig gleichzeitig präventive wie auch repressive Zwecke erfüllen können bzw. sollen. Damit ist wiederum (vgl. oben 2.) das Phänomen der Doppelfunktionalität angesprochen. Bei der Existenz von methodisch gleichartigen Maßnahmen mit unterschiedlicher Tatbestandlichkeit einschließlich unterschiedlicher Zielrichtung bedarf es auf der Ebene der Rechtsanwendung jeweils der Entscheidung, auf welches Regelungsregime eine Eingriffsmaßnahme gestützt werden soll. Ein Gesetzgeber, der eine neue Befugnis schafft bzw. schaffen will, sollte mithin in den Blick nehmen, in welchem Verhältnis die neue Vorschrift zu einer bereits geltenden stehen wird.

Auf Bundesebene ist eine strafprozessuale Quellen-TKÜ zulässig bei bestimmten Tatsachen, die den Verdacht einer enumerativ bezeichneten, schweren – auch lediglich versuchten – Straftat begründen (§ 100a Abs. 1 Nr. 1 StPO). Damit lässt sich ohne Weiteres feststellen, dass der Bund mit der Einführung des § 100a StPO eine abschließende Regelung im Sinne der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 I Nr. 1 GG) geschaffen hat und die Länder seither gehindert sind, entsprechende Befugnisse zur Strafverfolgungsvorsorge zu schaffen, denn dieser Teilbereich der Polizeiaufgabe der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung ist dem gerichtlichen Verfahren zuzurechnen.

Vgl. abermals BVerfGE 113, 348 (369).

Damit sind *insoweit* zwar „Befugnis-Doppelungen“ ausgeschlossen, jedoch nicht solche, die die Anwendbarkeit von präventiven Ermächtigungen und repressiver Befugnis betreffen. Besonders augenfällig wird eine (echte) Doppelfunktionalität von Quellen-TKÜ in Fällen von Vorfeldtatbeständen in Gestalt von abstrakten

Gefährdungsdelikten, zu denen nicht nur die Organisationsdelikte (§§ 129 ff. StGB) und dies auch in Fällen des entsprechenden Sich-Bereit-Erklärens,

dazu *Gundelach*, StV 2018, 110 ff.

sondern beispielsweise auch jüngere Tatbestände des Terrorismusstrafrechts gehören (§ 89a StGB etc).

Näher dazu *Roggan*, GSZ 2018, 52 (53).

Würde die geplante Regelung verabschiedet, so ständen fortan die strafprozessuale Regelung des § 100a StPO und § 28e BbgPolG(-E) nicht nur nebeneinander, sondern wären in vielen Fällen auch gleichzeitig anwendbar. Die jüngere Rechtsprechung des *BGH* begründete insoweit ein Wahlrecht der Polizei hinsichtlich der heranzuziehenden Ermächtigungsgrundlage und vollzog damit gleichsam eine Abkehr von der Schwerpunkttheorie, wie sie nach wie vor vom *BVerwG* vertreten wird.

BGHSt 62, 123 (133 ff.) ≠ *BVerwG*, NVwZ 2001, 1285 (1286); vgl. dazu auch *Schiemann*, NStZ 2017, 657 ff.

Hiermit werden zahlreiche Folgefragen aufgeworfen, die bis hin zur gerichtlichen Zuständigkeit im Rahmen nachträglichen Rechtsschutzes reichen, an dieser Stelle jedoch nicht vertieft werden sollen. All das spricht freilich nicht gegen eine Norm, wie sie mit § 28e BbgPolG-E in Betracht gezogen wird. Der brandenburgische Gesetzgeber sollte sich jedoch Rechenschaft darüber ablegen, in welchen Fällen eine Regelungslücke überhaupt feststellbar ist, ob er ggf. diese Regelungslücke als Grund für eine Normsetzung für ausreichend hält und nicht zuletzt, ob er ein prinzipiell bestehendes Wahlrecht der Polizei (nach *BGH*) nicht durch Landesrecht beschränken oder ausschließen möchte. Damit könnte beispielsweise verhindert werden, dass sich die Polizei deshalb für eine Quellen-TKÜ auf polizeirechtlicher Basis entscheidet, weil nur auf diese Weise eine Befugnis zum heimlichen Durchsuchen von Wohnungen zum Zwecke des Auffindens von informationstechnischen Systemen (mit-)begründet wird (sofern an der entsprechenden Regelung denn überhaupt festgehalten werden soll, vgl. unten 4.).

c) Zum betroffenen Grundrecht und der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen

Grundrechtlich betrachtet ist Art. 10 Abs. 1 GG der alleinige Maßstab für die Beurteilung einer Ermächtigung zu einer Quellen-TKÜ, wenn sich die Überwachung

ausschließlich auf Daten aus einem laufenden Telekommunikationsvorgang beschränkt. Dies muss durch technische Vorkehrungen und rechtliche Vorgaben sichergestellt sein.

BVerfGE 120, 274 (309).

Es bedarf hiernach sowohl einfachgesetzlicher wie auch softwaremäßiger Vorkehrungen („Monofunktionalität“),

Roggenkamp in: Peters/Kersten/Wolfenstetter (Hrsg.), *Innovativer Datenschutz*, 2012, S. 267 (273 f.); vgl. auch *Stadler* MMR 2012, 18 (19).

wobei sich letztere aus ersteren hinreichend konkret ergeben müssen. Was die Monofunktionalität anbelangt, so genügt die Regelung in § 28e Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BbgPolG-E den Anforderungen der genannten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung jedoch nur auf den ersten Blick. Nach dieser Regelung ist durch technische Maßnahmen sicherzustellen, dass ausschließlich die laufende Kommunikation überwacht und aufgezeichnet werden kann.

Insoweit (noch) im Einklang mit BVerfGE 141, 220 (309).

In Betracht kommt damit ein Verständnis der Vorschrift, nach dem ausschließlich eine solche Software eingesetzt werden darf, die ausschließlich die Überwachung der unverschlüsselten Telekommunikation des Betroffenen ermöglicht. Diesen Inhalt hat die Vorschrift in Anbetracht von § 28e Abs. 1 S. 2 BbgPolG-E jedoch offensichtlich nicht, denn hiernach ist der Zugriff auf die auf dem System gespeicherten Daten sowie andere auf dem System integrierten Komponenten unzulässig. Das offenbar als Konkretisierung von § 28e Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BbgPolG-E gemeinte Zugriffsverbot ergibt aber logisch nur dann einen Sinn, wenn eben eine solche Zugriffsmöglichkeit softwaremäßig überhaupt besteht und die Software damit gerade nicht zwingend monofunktional zu sein hat. Wird aber ein solches technisches Mittel eingesetzt bzw. erlaubt eine Befugnis dies, so wird hiermit die entscheidende Hürde genommen bzw. dies gestattet, um das System insgesamt auszuspähen. „Die dadurch bedingte Gefährdung geht weit über die hinaus, die mit einer bloßen Überwachung der laufenden Telekommunikation verbunden ist“.

BVerfGE 120, 274 (308).

Vor diesem Hintergrund ist § 28e Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BbgPolG-E lediglich als gesetzlich angeordnete, aber nicht hinreichend sicher auszuschließende *Zielvorgabe* zu interpretieren, ein infiltrierte IT-System vor nicht-telekommunikationsbezogenem Zugriff (ggf. nachträglich?) zu schützen. Und: Durch die gewählte Formulierung werden abermals Zweifel an der Existenz bzw. der Programmierbarkeit einer Software genährt, die eine zuverlässige Trennung der laufenden Kommunikation von den übrigen Systeminhalten überhaupt ermöglicht.

Vgl. dazu BT-Drs. 18/12785, S. 53; näher dazu *Roggan*, StV 2017, 821 (822).

Dass die Integrität des infiltrierte informationstechnischen Systems durch eine Quellen-TKÜ verletzt wird, zeigt § 28e Abs. 3 BbgPolG-E: Hiernach sind die vorgenommenen Änderungen „*soweit technisch möglich* (Hervorh. F.R.), automatisiert rückgängig“ zu machen (S. 1 Nr. 2).

Dieser rechtliche wie technische Umstand ist von entscheidender Bedeutung für die Grundrechtsschranken, die im Falle eines Eingriffs in das Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme u.a. verlangen, dass tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut vorliegen.

BVerfGE 120, 274 (328).

Mit anderen Worten: Lediglich im Falle des (erlaubten, vor allem aber gesetzlich hierauf beschränkten) Einsatzes von monofunktionalen technischen Mitteln gilt lediglich der einfache Gesetzesvorbehalt aus Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG.

Zu dessen Anforderungen vgl. etwa *Schenke*, in: Grundrechte-Kommentar, Art. 10 Rn. 67 ff.

Die Beschränkung der Maßnahme auf die Abwehr von Gefahren für höchststrangige Rechtsgüter in genanntem Sinne ist § 28a Abs. 1 BbgPolG-E, auf die § 28e Abs. 1 S. 1 BbgPolG-E verweist, nicht zu entnehmen. In dem dort u. a. in Bezug genommenen § 129a Abs. 2 StGB finden sich auch solche Straftaten, die im Höchstmaß mit einer Strafe von drei Jahren verbunden sind (vgl. etwa § 303b StGB). Die bevorstehende Begehung solcher Delikte entspricht nicht einer konkreten Gefahr für überragend wichtige Rechtsgüter. Überragend wichtig sind zunächst Leib, Leben und Freiheit der Person. Ferner sind überragend wichtig sol-

che Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt. Hierzu zählt etwa auch die Funktionsfähigkeit wesentlicher Teile existenzsichernder öffentlicher Versorgungseinrichtungen.

BVerfGE 120, 274 (328).

Zusammengefasst rechtfertigt mithin nicht die Abwehr einer jedweden terroristischen Gefahr einen Eingriff in das IT-Grundrecht. Andernfalls hätte es in der genannten Judikatur des *BVerfG* ausgereicht, ein entsprechendes Erfordernis zu verlangen.

Demnach hat der brandenburgische Gesetzgeber drei Möglichkeiten, eine den verfassungsgerichtlichen Vorgaben genügende Regelung zu verabschieden:

- Entweder er beschränkt die in Rede stehende Maßnahme auf die Abwehr von Gefahren für überragend wichtige Rechtsgüter in § 28a Abs. 1 BbgPolG-E (und damit geltend für alle Befugnisse in Abschnitt 1a, die auf ihn verweisen),
- er nimmt diese Restriktion als konkretisierende Maßgabe in § 28e BbgPolG auf oder aber
- er statuiert eine Beschränkung auf eine ausschließlich monofunktional einsetzbare Überwachungssoftware in § 28e Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BbgPolG-E. In letztgenanntem Fall wäre § 28e Abs. 1 S. 2 BbgPolG-E überflüssig.

Die tatsächliche Monofunktionalität wäre von einer unabhängigen Stelle zu bestätigen. Keinesfalls dürfte diese Prüfung den die Maßnahmen Vollziehenden oder gar der anordnenden Instanz überantwortet werden.

In der jetzigen Fassung ist die Regelung nach hier vertretener Auffassung mit dem IT-Grundrecht aus Verhältnismäßigkeitsgründen deutlich unvereinbar.

4. Insbesondere: Heimliches Betreten und Durchsuchen von Wohnungen

Nach dem geplanten § 24 Abs. 2 S. 3 BbgPolG-E iVm § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BbgPolG-E sollen im Brandenburgischen Polizeigesetz erstmals auch heimliche Wohnungsdurchsuchungen zugelassen werden. Diese Maßnahme aus Anlass der

Infiltration eines informationstechnischen Systems zum Zwecke der Durchführung einer Quellen-TKÜ dürfte in ihrer Eingriffsintensität noch über die durch sie zu ermöglichende Überwachungsmaßnahme – und dies trotz ihrer zeitlich nur punktuellen, allerdings auch nicht nur einmaligen Durchführung – noch hinausgehen. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass sie auch zur Nachtzeit bei schlafenden Wohnungsinhabern (vgl. § 23 Abs. 2 BbgPolG-E) zulässig wäre. Die Regelung begegnet unter dem Gesichtspunkt des Gesetzesvorbehalts aus Art. 13 Abs. 2 GG durchgreifenden Bedenken.

Die Entwurfsbegründung beschränkt sich – in einem einzigen Absatz (!) – auf die Behauptung einer ansonsten zu besorgenden Zweckgefährdung. Deswegen müssten „diese Vorfeldmaßnahmen (...) zwingend verdeckt erfolgen“.

LT-Drs. 6/9821, Begründung S. 10.

Jedoch ist in einem Rechtsstaat „die Heimlichkeit staatlicher Eingriffsmaßnahmen die Ausnahme und bedarf der besonderen Rechtfertigung“.

BVerfGE 120, 274 (325).

Ob die genannte, überaus knappe Begründung der Bedeutung der auf der Basis der gegenständlichen Befugnis zu ermöglichenden Grundrechtseingriffe gerecht wird, soll an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden. In inhaltlicher Hinsicht ist aber anzumerken, dass die Infiltration von informationstechnischen Geräten in der Vergangenheit keineswegs durchgängig daran scheiterte, dass diese sich in Räumlichkeiten befanden, die dem Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG unterfielen. Dies dürfte vor allem daran liegen, dass es sich vorwiegend um mobile Endgeräte handelte, die diesen räumlichen Bereich mehr oder weniger regelmäßig verlassen und der physische Zugriff damit prinzipiell auch außerhalb von Wohnungen möglich ist.

Für Maßnahmen nach § 100a StPO vgl. etwa *Roggan*, StV 2017, 821 (822).

Unabhängig davon, dass die Erforderlichkeit einer heimlichen Wohnungsdurchsuchung im Einzelfall bejaht werden mag, ist eine Regelung – wie die vorliegend geplante – mit dem Gesetzesvorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG unvereinbar. Hiernach stehen Durchsuchungen unter einem grundsätzlichen Richtervorbehalt. Im Ansatz im Einklang mit der geplanten Regelung handelt es sich bei einer Wohnungsdurchsuchung um ein „ziel- und zweckgerichtetes Suchen staatlicher Orga-

ne nach (...) Sachen (...), um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen (...) will“.

Vgl. nur BVerfGE 76, 83 (89).

In diesem Sinne ist das zu infiltrierende System als *Sache* zu verstehen, dessen Integrität der Inhaber (vernünftigerweise) vor staatlicher oder anderweitiger Beeinträchtigung zu schützen trachtet. Durch eine Durchsuchung wird der physische Zugriff auf eben diese Sache ermöglicht. Jedoch ist für den Begriff der Durchsuchung die ausnahmslose *Offenheit* des staatlichen Eingriffs kennzeichnend. Dies ergibt sich aus der einschlägigen Kommentarliteratur entweder explizit

BK-GG/*Herdegen*, 71. Lfg. (Oktober 1993), Art. 13 Rn. 52; *Hömig*, in: ders., GG, 10. Aufl. 2013, Art. 13 Rn. 9; *Gornig*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 13 Rn. 64 („Betriebsinhaber [eines Geschäftsraums ist] zu informieren).

oder lässt sich implizit aus exemplarischen Besprechungen einzelner Maßnahmen folgern.

Vgl. dazu *Stern*, in: Grundrechte-Kommentar, Art. 13 Rn. 74; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 13 Rn. 11; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rn. 14; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 13 Rn. 26 f.

Diese Offenheit der in die Privatheit des Betroffenen tief eingreifenden Maßnahme soll diesen in den Stand versetzen, die Durchsuchung zu kontrollieren und etwaigen Ausuferungen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten von vornherein entgegenzutreten.

Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Lfg. 71 (März 2014), Art. 13 Rn. 28.

Im Einklang hiermit ist auch mit Blick auf eine einfachgesetzliche Befugnis zur Durchsuchung einer Wohnung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass insoweit lediglich eine offene Durchführung in Betracht kommen kann.

BGHSt 51, 211 (212 ff.).

Hiernach kann für das Polizeirecht nichts anderes gelten, denn der Gesetzesvorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG gestattet ausnahmslos nicht-heimliche Durchsuchungen. Diese Grenze überschreitet jede Befugnis zu einer Wohnungsdurchsuchung, die planmäßig vor dem oder den Berechtigten verheimlicht werden darf.

Deshalb wird richtigerweise auch mit Blick auf vergleichbare Regelungen in anderen Bundesländern (vgl. Art. 44 Abs. 1 S. 5 BayPAG) deren Verfassungsmäßigkeit verneint.

Vgl. dazu nur *Löffelmann*, Stellungnahme (...) im Auftrag der Fraktion der SPD im Bayerischen Landtag, S. 50 f.; allg. zum Anwesenheitsrecht des Wohnungsinhabers auch *Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 634; *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 188; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 95; *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 308.

Nur vorsorglich ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass auch Art. 13 Abs. 7 GG die in Rede stehende Befugnis nicht erlauben kann, weil dieser „Auffangvorbehalt“ schon keine Durchsuchungen zum Gegenstand hat.

Vgl. nur *Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 617.

Nach alledem sollte die gegenständliche Regelung nach hier vertretener Ansicht nicht in das BbgPolG aufgenommen werden. Nicht zuletzt deswegen, weil hierfür eine Änderung des Grundgesetzes nötig gewesen wäre, wurde auf Bundesebene von der Schaffung einer solchen Befugnis abgesehen.

BT-Drs. 18/12785, S. 52.

Nur ganz nebenbei soll an dieser Stelle bemerkt werden, dass bis zur Gründung des Bundeslandes Brandenburg heimliche *Wohnungsdurchsuchungen* zur Gefahrenabwehr nach der damaligen Rechtslage unzulässig waren. Stattdessen beschränkte § 14 des Volkspolizei-Gesetzes vom 11. Juni 1968 (VP-Gesetz) einen solchen Eingriff auf das *Betret*en von Wohnungen:

„Sind unmittelbare Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Personen oder für bedeutende Werte abzuwenden oder muß ein Zustand beseitigt werden, der im erheblichen Maße die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder stört, dürfen Grundstücke, Wohnungen oder andere Räume betreten werden“.

Unter *Betret*en wurde seinerzeit „jedes Eintreten oder gewaltsame Zugangverschaffen der Volkspolizei in (...) Wohnungen“ verstanden. Dies konnte allerdings auch ohne Wissen des Wohnungsinhabers erfolgen.

Surkau/Korlek/Petasch/Garbe, Pflichten und Befugnisse des Volkspolizisten zur Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, 6. Aufl. 1989, S. 75.

IV. Bemerkungen zum Entwurf der CDU-Fraktion

Der Entwurf ist ganz offensichtlich getragen vom Bestreben nach einer Ausweitung von polizeilichen Befugnissen. Dies kann für sich genommen kein Anlass zu – namentlich verfassungsrechtlicher – Kritik sein. Jedoch zeigt schon eine summarische Prüfung einer ausgewählten Neuregelung (hier: § 15 Abs. 1 Nr. 6 BbgPolG-E), dass hierbei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mitunter nicht ausreichend Beachtung findet. Überdies bedient sich der Entwurf verbreitet einer Verweisungstechnik, die für den Rechtsanwender nicht immer unkompliziert handhabbar sein dürfte, zumal gänzlich neue Begrifflichkeiten in das Brandenburgische Polizeigesetz eingeführt werden sollen.

Im Vergleich zu § 12 Abs. 1 Nr. 6 BbgPolG sollen Identitätsfeststellungen in räumlicher Hinsicht fast vollständig entgrenzt werden (§ 15 Abs. 1 Nr. 6 BbgPolG-E). Die Maßnahme wäre – frei von jeglichen ortsbezogenen Lageerkenntnissen – bereits zulässig bei einer abstrakten Gefahr bestimmter „Kriminalitätsphänomene“, sofern Polizeibeamte deren Verhütung oder vorbeugende Bekämpfung beabsichtigen. Weil sich eine abstrakte Gefahr aber zu praktisch jedem Zeitpunkt annehmen und damit behaupten lässt, erfüllt diese Wendung keine echte tatbestands-begrenzende Funktion. Dasselbe gilt für die verlangte polizeiliche Motivation („zur“). Im Ergebnis handelt es sich damit um eine Blankoermächtigung, die Kontrollmaßnahmen gestatten würde, die sich der Überprüfbarkeit ihrer Angemessenheit fast vollständig entzieht. In Anbetracht der dauerhaften, abstrakten Gefahr terroristischer Anschläge wäre eine Identitätsfeststellung beispielsweise (praktisch freilich ausgeschlossen) nur dann unangemessen, wenn die kontrollierenden Beamten im Zusammenhang mit einer Maßnahme bekunden würden, diese lediglich zum Zwecke der Verhütung oder vorbeugenden Bekämpfung von „einfachen“ Kriminalitätsphänomenen (§ 3 Nr. 12 BbgPolG-E) vorgenommen zu haben.

Begleitet werden diese Mängel unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten von Bestimmtheitsdefiziten. Dies soll einmalig unter Vollzitat von ebenfalls neu zu schaffenden Legaldefinitionen veranschaulicht werden: § 15 Abs. 1 Nr. 6 BbgPolG-E erlaubt(e) Identitätsfeststellungen

► im öffentlichen Verkehrsraum

►► womit auf § 3 Nr. 20 BbgPolG-E verwiesen wird, wonach

„öffentlicher Verkehrsraum eine Verkehrsfläche oder Verkehrseinrichtung (z.B. Straßen, Plätze, Brücken, Fußwege, Flughäfen, Bahnhöfe, Züge, Tank- und Rastanlagen) (ist),

a. die nach dem Wegerecht des Bundes, der Länder oder der Kommunen dem allgemeinen Verkehr gewidmet ist oder

b. die ohne Rücksicht auf eine Widmung und ungeachtet der Eigentumsverhältnisse entweder ausdrücklich oder mit stillschweigender Duldung der verfassungsberechtigten natürlichen oder juristischen Person für jedermann oder aber zumindest für eine allgemein bestimmte größere Personengruppe zur Benutzung zugelassen ist und auch tatsächlich so genutzt wird“

► **zur Verhütung**

- verwiesen wird auf § 1 Abs. 1 Nr. 3 BbgPolG-E, wonach die Polizei im Rahmen der Gefahrenabwehr

„Straftaten und Kriminalitätsphänomene zu verhüten (...) hat (selektive Kriminalprävention)“

was zugleich – für sich genommen unproblematisch – einen Bezug herstellt zu § 3 Nr. 17, wonach

- „Straftat eine rechtswidrige Tat (ist), die den objektiven Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht“

und § 3 Nr. 12 BbgPolG-E, wonach

- „Kriminalitätsphänomen ein bestimmtes Kriminalitätsfeld (ist), das die öffentliche Sicherheit oder Ordnung in nicht unbeträchtlicher Weise beeinträchtigt“

und diesbezüglich auf § 4 Abs. 1 BbgPolG-E Bezug genommen wird, wonach

- „Die Polizei (...) Maßnahmen zur Verhütung oder vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten oder Kriminalitätsphänomenen ergreifen und die personenbezogenen Daten verarbeiten (kann), soweit dies durch die Vorschriften des Kapitels 2 erlaubt ist. Die Reichweite selektiver Kriminalprävention richtet sich nach den Gefahrenbegriffen, die den jeweiligen Vorschriften zugrunde liegen“,

wobei Kapitel 2 dasjenige ist, in dem sich die Befugnisse der Polizei finden

► **oder vorbeugenden Bekämpfung**

- verwiesen wird abermals auf § 1 Abs. 1 Nr. 3 BbgPolG-E, wonach die Polizei im Rahmen der Gefahrenabwehr

„Straftaten und Kriminalitätsphänomene (...) vorbeugend zu bekämpfen hat (selektive Kriminalprävention)“

und hierbei zugleich der überkommene Sinnzusammenhang von Verhütung und vorbeugender Bekämpfung aufgelöst wird (bislang handelte es sich bei der Ver-

hütung von Straftaten um die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten, vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 BbgPolG)

► **von Straftaten von erheblicher Bedeutung**

►► verwiesen wird auf § 3 Nr. 18 BbgPolG-E, wonach

„Straftaten von erheblicher Bedeutung (sind):

a. Verbrechen im Sinne des § 12 Absatz 1 des Strafgesetzbuches,

(...)

m. bb. Straftaten nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Buchstabe c und d sowie Absatz 5 und 6“

► **oder von schwerwiegenden Kriminalitätsphänomenen**

►► verwiesen wird auf § 3 Nr. 13 BbgPolG-E, wonach

„(ein) schwerwiegendes Kriminalitätsphänomen (ist)

a. Organisierte Kriminalität die von Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung, Veranlassung oder Unterstützung von Straftaten, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung sind, wenn mehr als zwei beteiligte Personen auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig

aa. unter Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen,

bb. unter Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder

cc. unter Einflussnahme auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft zusammenwirken;

(...)

e. schwerwiegende Cyberkriminalität die Begehung, Veranlassung oder Unterstützung von Straftaten, die sich gegen das Internet, das Internet der Dinge, Datennetze, andere informationstechnische Systeme oder deren Daten richten oder die mittels Informationstechnik begangen werden, einschließlich der Cyberspionage und Cybersabotage, und die im Einzelfall oder in ihrer Gesamtheit schwer wiegen“

► **sofern diesbezüglich** (also entweder mit Blick auf Straftaten von erheblicher Bedeutung oder schwerwiegende Kriminalitätsphänomene) **zumindest eine abstrakte Gefahr besteht.**

►► verwiesen wird auf § 3 Nr. 9 BbgPolG-E, wonach *zumindest*

„eine nach polizeilicher Erfahrung und nach allgemeinen Lagekenntnissen vorliegende Sachlage (besteht), bei der allgemein ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung möglich erscheint“.

Eine derartig verschachtelte Regelungstechnik mit teilweise aufeinander aufbauenden Begrifflichkeiten sowie unter Verwendung nahezu unüberschaubarer Straf-

tatenkataloge ist nach hiesiger Einschätzung mit dem Prinzip der Normenklarheit unvereinbar.

Vgl. BVerfGE 110, 33 (53 ff.).

Damit ist auch der gesamte Gesetzentwurf der CDU-Fraktion erheblichen verfassungsrechtlichen Zweifeln ausgesetzt.

V. Zusammenfassung
den Gesetzentwurf der Landesregierung betreffend

1. Die geplante Neu-Regelung der **Schleierfahndung** begegnet sowohl unter Bestimmtheits- als auch Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten erheblichen Bedenken.

Vgl. II.1.a) und b), oben S. 4 ff.

2. Die *geltende* (wie auch geplante) Regelung zur **Schleierfahndung** ist nach aktueller, obergerichtlicher Rechtsprechung nicht europarechts-konform, daher derzeit nicht anwendbar und sollte im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens entsprechend ergänzt werden.

Vgl. II.1.c), oben S. 7.

3. Die neu einzuführende Befugnis zur Erteilung von **Meldeauflagen** ist mit Blick auf den verfahrensmäßigen Grundrechtsschutz in sich inkonsistent, weil der Richtervorbehalt erst bei einer Verlängerung der Maßnahme greifen soll.

Vgl. II.2.a), oben S. 10 f.

4. Die neu einzuführende Befugnis zur Erteilung von **Meldeauflagen** ermöglicht Eingriffe in die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) und ist mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach hier vertretener Ansicht deutlich unvereinbar. Sie wäre schon deswegen verfassungswidrig, weil das Zitiergebot nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG nicht beachtet wird.

Vgl. II.2.b) und c), oben S. 11 ff.

5. Das hiesige Gesetzgebungsverfahren sollte zum Anlass für das Einfügen eines **kernbereichsschützenden Verbots** für die im polizeilichen Auftrag tätigen Personen (Verdeckte Ermittler und V-Leute) genommen werden. Danach wäre diesen Personen das Eingehen von solchen Kontakten mit Zielpersonen untersagt, die aus Gründen des Schutzes des Kernbereichs privater Lebensgestaltung nicht überwacht werden dürften.

Vgl. II.3., oben S. 14 ff.

6. Die geplante Regelung zum **Einsatz von sog. Body-Cams** ist unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg nicht frei von Bedenken.

Vgl. II.4.a), oben S. 17 ff.

7. Die geplante **Speicherungsdauer** von Bild- und Ton-Daten aus dem Einsatz von Body-Cams ist richtigerweise als unverhältnismäßig anzusehen.

Vgl. II.4.c), oben S. 24 ff.

8. Mit Blick auf die höchst unterschiedlich eingriffsintensive Wirkung der geplanten **Aufenthaltsvorgaben** ist der entsprechende Tatbestand deutlich unterkomplex ausgestaltet. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat sich nach hier vertretener Ansicht im Wortlaut einer möglichen Neuregelung niederzuschlagen.

Vgl. III.1., oben S. 27 ff.

9. Eine Freiheitsentziehung – wie die geplante Regelung zum **Polizeigewahrsam von Gefährdern** – darf nicht lediglich von fiktiv-konkreten Gefahren abhängig gemacht werden. Nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* bedarf es zur Verhinderung einer bevorstehenden Straftat mittels präventiv-polizeilicher Freiheitsentziehung der Feststellbarkeit von Ort und Zeitpunkt der Straftat sowie der Konkretisierbarkeit der potentiellen Opfer.

Vgl. III.2.a), oben S. 29 ff.

10. Ob die geplante **Dauer des Polizeigewahrsams** von Gefährdern von maximal vier Wochen mit Bundesrecht vereinbar ist, erscheint zweifelhaft.

Vgl. III.2.b), oben S. 32 ff.

11. Ein Anwendungsbereich einer verhältnismäßigen, präventiv-polizeilichen **Quellen-TKÜ** ist neben der bundesrechtlichen Regelung des § 100a Abs. 1 StPO nicht ersichtlich und wird in der Entwurfsbegründung auch nicht dargelegt.

Vgl. III.3.b), oben S. 35 ff.

12. Die geplante Regelung zur **Quellen-TKÜ** würde Eingriffe in das **IT-Grundrecht** erlauben, fasst den Tatbestand aber nicht den Vorgaben des *Bundesverfassungsgerichts* entsprechend eng.

Vgl. III.3.c), oben S. 37 ff.

13. Die geplanten **heimlichen Wohnungsdurchsuchungen** – namentlich dann, wenn sie zu nachtschlafender Zeit bei anwesenden Wohnungsinhabern durchgeführt werden könnten – sind mit dem Gesetzesvorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG unvereinbar und wären nach hier vertretener Ansicht deutlich verfassungswidrig.

Vgl. III.4., oben S. 40 ff.

Für Nachfragen stehe ich in der mündlichen Anhörung gerne zur Verfügung.

(gez. Prof. Dr. Fredrik Roggan)