



**Forschungsinstitut für
öffentliche und private
Sicherheit (FÖPS Berlin)**

**Prof. Dr. Clemens Arzt
Direktor**

Alt-Friedrichsfelde 60
10315 Berlin

www.foeps-berlin.org
foeps@hwr-berlin.de

**Zwölftes Gesetz zur Änderung des
Brandenburgischen Polizeigesetzes**

Gesetzentwurf der Landesregierung

**Drs. 6/9821
vom 10. Oktober 2018**

**Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss
des Landtages Brandenburg
am 9. Januar 2019**

Prof. Dr. Clemens Arzt

Fachbereich Polizei und Sicherheitsmanagement der HWR Berlin

**Direktor Forschungsinstitut für Öffentliche und Private Sicherheit
(FÖPS Berlin)**



I. Einleitung

Ausweislich des Gesetzentwurfes gebiete die „angespannte Terror- und Gefährdungslage“ eine Neuordnung des Brandenburgischen Polizeigesetzes (BbgPolG) und Ausweitung der polizeilichen Befugnisse einschließlich der Zulässigkeit der Nutzung technischer Mittel. Dies wird zudem mit einer Verschärfung der Eingriffsbefugnisse im Bund und einigen Ländern begründet; eine Abgrenzung hierzu aus grund- und menschenrechtlicher Sicht als Alternative wird offenbar nicht als Option angesehen. Die Begründung zur Zweckmäßigkeit der Regelung beschränkt sich auf einen Satz, der eine Unverzichtbarkeit der Änderungen konstatiert, ohne dies zu begründen. Für die Bürgerinnen und Bürger bedeuteten die angestrebten Änderungen ausweislich der Gesetzesbegründung einen „großen Sicherheitsgewinn“, was indes in keiner Weise empirisch oder qualitativ unterlegt oder im Ansatz begründet wird. Dies folgt offenbar der Logik, das Versprechen von „Sicherheit“ verlange die Einschränkungen des Gebrauchs von Grund- und Menschenrechten, auch wenn es hierbei unter Umständen nur um die Befriedigung von (Un-)Sicherheitsgefühlen geht.

Zur Bekämpfung der „Gefahren des Terrorismus“ soll ein eigenständiger Abschnitt 1a neu in das BbgPolG eingefügt werden, der besondere Befugnisse enthält. „Flankierend“ und nur in Teilen mit Bezug auf dieses Ziel sollen außerdem weitere „zeitgemäße“ polizeiliche Ermächtigungen zur Gefahrenabwehr und Straftatenverhütung geschaffen werden und auch damit weitere Beschränkungen der Grundrechte zu Gunsten polizeilicher Maßnahmen umgesetzt werden. Darüber hinaus soll die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere im BKA-Urteil im Landesrecht Berücksichtigung finden.

Die seit Mai 2018 europarechtlich geforderte Anpassung des BbgPolG an das europäische Datenschutzrecht, deren Nichtumsetzung seit nunmehr über 7 Monaten zu einem europarechtswidrigen Zustand in Teilen des Polizeirechts in Brandenburg führt, wird statt vorrangig abgearbeitet zu werden, auf einen noch nicht näher bezeichneten Zeitraum verschoben, was mit Blick auf die Europarechtswidrigkeit der Nichtumsetzung bemerkenswert ist; weshalb die hier zu diskutierende Novelle Vorrang haben müsste, ist nicht zu erkennen.

Nachfolgend sollen die vorgeschlagenen gesetzlichen Änderungen und Neuregelungen einer kurzen Analyse aus verfassungsrechtlicher wie polizeirechtlicher Sicht unterzogen werden, soweit dies die dem



Unterzeichner hierfür zur Verfügung stehende Zeit und Ressourcen erlauben. Eine Stellungnahme zum Gesetzentwurf der CDU-Fraktion (Drs. 6/9828) ist daher leider nicht möglich. Aus Krankheitsgründen mussten einige Normen ohne Kommentierung bleiben.

II. Allgemeine Ausweitung polizeilicher Befugnisse

Hier werden zunächst die vorgeschlagenen Änderungen und Neuregelungen im Rahmen des bisherigen BbgPolG behandelt, bevor ich unter III. den neuen Abschnitt 1a (Terrorabwehr) näher untersuche.

1. § 12 Schleierfahndung

Die Schleierfahndung nach § 12 I Nr. 6 nF bezweckt, dass **jede Person** wie bei einer Grenzübertrittskontrolle **ohne** weiteren Anhaltspunkt oder Anlass in ihrem Verhalten oder dem Zustand ihrer Sachen (**polizeiliche Verantwortlichkeit**) oder einem **Anfangsverdacht** einer Identitätsfeststellung und einer ganzen Reihe weiterer Anschlussmaßnahmen (vgl. GE Begründung S. 4; „weitreichende Folgebefugnisse“, ebd. S. 7; s.a. S. 8) unterworfen werden kann.

Die Neuregelung in § 12 I Nr. 6 nF soll eine Ausweitung der Schleierfahndung ermöglichen. Dabei **verkennt der GE** im Ganzen die **unionsrechtlichen Anforderungen und Maßgaben** an diese Maßnahme, die eine Einengung und vor allem (bisher fehlende) zeitliche und örtliche **Präzisierung und Kontingentierung erfordern**;

vgl. Michl, DÖV 2018, 50 ff. und Trennt, DÖV 2016, 216 ff., sowie Groh, NVwZ 2016, 1678 ff.; aus europarechtlicher Sicht: EuGH (GK), Urt. 22.06.2010 C-188 und 189/10 - Melki; EuGH (GK), Urt. 22.07.2012 C-278/12 - Adil; EuGH Urt. 21.06.2017 C-9/16 auf Vorlage AG Kehl; mit Blick auf das deutsche Recht siehe nur VGH Mannheim 21.02.2018 - 1 S 1468/17, 1 S 1469/17.

Die Ausweitung der Schleierfahndung jenseits eines Korridors von 30 km diesseits der Bundesgrenze wird u.a. mit der allgemeinen Mobilität der Bevölkerung begründet (vgl. GE Begründung S. 5), was überrascht, da diese sicherlich keine Erhöhung der Kontrolldichte für nicht verdächtige



Personen, die keine Gefahren verursachen, begründet kann. Ebenso dürfte dieser Bereich heute wohl kaum schneller durchquert werden können, als bei Einführung der Norm in der derzeit gültigen Fassung.

Weiterhin wird die Maßnahme mit **Beispielen** begründet, die eindeutig der **repressiv-polizeilichen Tätigkeit** zuzurechnen sind, wie etwa die „Aufdeckung weiterer Eigentumsdelikte“. Eine **präventiv-polizeiliche IDF** kann hiermit **nicht begründet** werden. Wenig plausibel ist auch, wie die Maßnahme zur Verhinderung von Angriffen auf Geldautomaten dienen sollte; ob es hierbei in der Vergangenheit jemals zu den ebenfalls ins Felde geführten Verletzungen von Leib oder Leben kam, ist nicht erkennbar. Dass die angeführten „bandenmäßig organisierten Tätergruppen“ auch „länderübergreifend“ tätig gewesen sein sollen, ist für die Begründung der Notwendigkeit der Maßnahme irrelevant, weil die Norm sich nicht auf länderübergreifende Kriminalität richtet, sondern auf grenzüberschreitende Kriminalität, wobei eine solche Zuordnung offenbar im Rahmen polizeilicher Ermittlungen nicht gelang („mit hoher Wahrscheinlichkeit“). Auch soweit auf die besonderen Gefahren durch Tatverdächtige (GE Begründung S. 5 dritter Absatz) hingewiesen wird, ist **unklar**, wie eine **Fahndung nach Tatverdächtigen aufgrund des § 12 zulässig** sein sollte; dies gilt auch für die Mehrzahl der weiter angegebenen Problemlagen (ebd. S. 6).

Die Gesetzesbegründung **argumentiert** durchgängig mit **Fällen** aus dem **repressiv-polizeilichen** Bereich, um damit eine **vermeintlich präventiv-polizeiliche Maßnahme** zu begründen, was rechtlich nicht aufgeht und eher zu belegen scheint, dass hier im Rahmen legendierter Kontrollen Zufallstreffer im repressiv-polizeilichen Bereich generiert werden sollen. Rechtsstaatlich gesehen ist dies nicht plausibel. Auch wenn der BGH mit seinen Entscheidungen vom 17.01.2018 und 26.04.2017 die Abgrenzung einer Nutzung repressiv- und präventivpolizeilicher Befugnisse zunehmend verwischt hat, kann dies nicht Maßstab der Gesetzgebung im freiheitlichen Rechtsstaat sein.

Dieser Ausweitung **mangelt** es zudem an **hinreichender Bestimmtheit**, soweit „**andere Straßen**“ erfasst sein sollen, ohne dass diese in einem transparenten Verfahren festgelegt und der Öffentlichkeit bekannt gemacht würden. Anders als in der Begründung zum GE angeführt (S. 7), sind diese gerade nicht „gesetzlich klar definiert“, sondern unterliegen allein der Festlegung seitens der Polizei.



Darüber hinaus soll zukünftig keine räumliche Beschränkung auf eine Tiefe von 30 km jenseits der Bundesgrenze mehr gezogen werden, was die **Ausweitung der Schleierfahndung auf das gesamte Territorium des Landes** gestattet. Damit wird jede **rechtsstaatliche Unterscheidung von Störern und Nichtstörern aufgegeben** und jeder Mensch auf Straßen in Brandenburg kann auch jenseits eines vom Gesetzgeber abschließend begrenzten Raumes von 30 km jenseits der Außengrenze auf allen Straßen, allein begründet durch „**polizeiliche Erkenntnisse**“ über mutmaßlich grenzüberschreitende Kriminalität, einer Identitätsfeststellung mit den zugehörigen Anschlussmaßnahmen, wie Durchsuchungen und Datenabgleich sowie einer hieraus folgenden Datenspeicherung unterworfen werden, was neben der mangelnden Bestimmtheit der Eingriffsbefugnis auch dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widerspricht**

LVerfGMV, 21.10.1999, LKV 2000, 149 ff.; zur (mangelnden) Bestimmtheit auch VerfGH Sachsen 10.07.2003 [juris Rn. 213 f.]

Entgegen der Begründung zum GE (S. 8) sind **Maßnahmen** nach dieser Regelung und damit die Erfassung durch eine Schleierfahndung und ggf. weiteren Anschlussmaßnahmen für alle Menschen in Brandenburg gerade **nicht „hinreichend berechenbar“** (und damit unverhältnismäßig), weil eine solche „Berechenbarkeit“ im Rechtsstaat die Vorhersehbarkeit der Maßnahme und damit auch eine Möglichkeit der Vermeidung durch gesetzeskonformes Verhalten oder die Nichtnutzung von bestimmten Straßen und Einrichtungen erfordern würde, die hier insbesondere jenseits des 30 km-Korridors und auf „anderen Straßen“ nicht mehr gegeben ist. „**Polizeiliche Erkenntnisse**“ als Eingriffsschwelle für die Polizei stellen zudem **keine ausreichend** an Tatsachen anknüpfende **tatbestandliche Voraussetzung** dar (näher hierzu unten 4.).

Unklar ist auch, was **öffentliche Einrichtungen des internationalen Verkehrs** sein sollen. Wenn die Begründung des GE (S. 7) hier auf Park- und Rastplätze und Autohöfe in **räumlicher Nähe** zu den erfassten Verkehrswegen verweist, bringt dies eine weitere Entgrenzung mit sich, weil diese noch nicht einmal Bestandteil der erfassten Straße sein müssen, und unklar ist, wie weit sich nach dem Willen des Gesetzgebers diese räumliche Nähe erstrecken soll. Die **mangelnde Bestimmtheit der gesetzlichen Regelung** wird noch dadurch gesteigert, dass die in der Begründung angeführte räumliche Nähe zu den erfassten Straßen sich aus dem Wortlaut der Norm in keiner Weise ableiten lässt. Zudem sind - anders als



in der Begründung angegeben Autohöfe - in der Regel keine „öffentlichen Einrichtungen“.

Soweit von der Regelung auch **Eisenbahnverbindungen** und **Bahnhöfe** erfasst sein sollen, was der Wortlaut - wie soeben dargelegt - erlaubt, ist eine hinreichende Abgrenzung zu nach Schengener Grenzkodex **unzulässigen Grenzkontrollen** (s.o.) nicht erkennbar, obgleich gerade diese offenbar auf Bundesebene verstärkt als notwendig erachtet werden (vgl. BT-Drucksache 19/3932, S. 3). Hinzu kommt, dass für den Eisenbahnverkehr eine Abgrenzung zur **bahnpolizeilichen Sonderzuständigkeit** aus § 3 BPolG nicht erkennbar ist.

2. § 15a Meldeauflagen

Die **neu eingeführte Maßnahme** stellt einen **erheblichen Grundrechteingriff** in die **Bewegungsfreiheit** dar (widersprüchlich hierzu die Gesetzesbegründung Seite 8 einerseits und Seite 9 andererseits). Wenn man die Meldeauflage grundsätzlich für notwendig und zulässig erachtete, wäre indes zu begrüßen, dass die Maßnahme nicht länger auf die Generalklausel gestützt, sondern nunmehr hinreichend bestimmt und normenspezifisch spezialgesetzlich geregelt wäre.

Mit der Einführung dieser Standardmaßnahme in das BbgPolG einher geht indes eine bedenkliche **Absenkung der Eingriffsschwelle**, weil die Generalklausel eine konkrete Gefahr für die Zulässigkeit dieser Maßnahme erfordert, die hier nicht länger verlangt wird. Die Meldeauflage soll zukünftig zulässig sein zur Verhütung von Straftaten, für die weder ein Anfangsverdacht noch die konkrete Gefahr ihrer Begehung prognostiziert werden kann, was auch mit Blick auf die „Je-Desto-Formel“ in der polizeilichen Gefahrenprognose unterstreicht, wie weitgehend hier die Eingriffsschwelle abgesenkt werden soll.

Nicht erkennbar ist zudem, wie die Maßnahme der **Abwehr von Straftaten nach § 26 VersG** dienen sollte, zumal hier ein Ausschluss der Person vor Ort eine deutlich mildere und zielgerichtete Maßnahme darstellte. Hier wie auch im Folgenden sollte bei Beibehaltung aus Gründen der Normenklarheit deutlich gemacht werden, dass das Versammlungsgesetz des Bundes in Bezug genommen wird.



Auch für die **Verbote nach § 27 VersG** steht als deutlich besser geeignete Maßnahme ein Einschreiten vor Ort zur Verfügung, weil erst am Versammlungsort festgestellt werden kann, ob ein Verstoß gegen die verschiedenen Verbote nach dieser Norm überhaupt vorliegt; das faktische Untersagen der Teilnahme an dieser Versammlung anstelle milderer Maßnahmen wie der Sicherstellung vor Ort ist unverhältnismäßig und stellt zudem einen **schwerwiegenden Eingriff in** die von **Art. 8 GG** geschützte **Versammlungsfreiheit** dar, der zudem **von § 8 BbgPolG nicht gedeckt** ist, da dort - zutreffend mit Blick auf die Polizeirechtsfestigkeit der Versammlung - Art. 8 GG nicht zitiert ist.

Hinzu kommt, dass die **Verbote des § 27 VersG** keine „absoluten“ sind, sondern **erst vor Ort hinreichend sicher mit Blick auf die Umstände jeder einzelnen Versammlung geprüft werden** kann, ob zum Beispiel das grundsätzlich der Gestaltungsfreiheit aus Art. 8 GG entspringende Recht auf zum Beispiel eine bestimmte Bekleidung und ggf. auch Gesichtsmasken eine „Aufmachung [ist], die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern“. Dies ist verboten; indes nicht verboten ist aber zum Beispiel die Verhüllung des Gesichts als Ausdrucksmittel, oder von beispielsweise kurdischen Demonstrant*innen, die berechtigterweise eine Ausspähung durch den - nicht rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden - türkischen Geheimdienst befürchten. Die Maßnahme ist also **nicht erforderlich und unangemessen** und zudem **mit Art. 8 GG nicht vereinbar**.

Dies gilt auch mit Blick auf **§ 28 VersG**, der einen Verstoß gegen § 3 VersG sanktioniert, welcher untersagt „gleichartige Kleidungsstücke als Ausdruck einer gemeinsamen politischen Gesinnung zu tragen“. Auch hier ist nicht klar, wie dieser Verstoß bereits im Vorfeld der Versammlung seitens der Polizei beurteilt werden könnte. Auch dieser Teil der Norm ist daher aus vorgenannten Gründen **verfassungsrechtlich nicht haltbar**.

Zudem liegt ein **Verstoß gegen das zeitliche Übermaßverbot** nahe, weil nicht erkennbar ist, weshalb kurzzeitige Ereignisse, wie Versammlungen oder Fußballspiele, auf die die Gesetzesbegründung verweist, eine Maßnahme über einen Monat und länger begründen könnte, statt diese auf relevante Tage zu begrenzen.

Den Anforderungen an die **Normenklarheit widerspricht** der **pauschale Verweis auf das FamFG**, weil in keiner Weise erkennbar ist, welche Regelungen aus diesem Gesetz anwendbar sein sollen, obgleich dieses



verschiedene Regelungen zur richterlichen Entscheidung in unterschiedlichen Konstellationen und Sachverhalten enthält. Nicht erkennbar ist zudem, weshalb nur eine Verlängerung, nicht aber die Maßnahme als solche einem Richtervorbehalt unterstellt sein soll.

3. §§ 18-20

Es handelt sich um Folgeänderungen zu §§ 28a ff., die unten bei III. kommentiert werden.

4. § 22 Durchsuchung von Personen

In § 22 I Nr. 6 nF wird die Durchsuchung von Personen an bestimmten Orten ausgeweitet und soll zukünftig gegen Jede*n zulässig sein, wenn die Person an einem Ort im Sinne des § 28b I angetroffen wird. Hierfür bedarf es keiner Begründung aus dem konkreten Verhalten der betroffenen Person oder Tatsachen, aus denen die Maßnahme polizeilich begründet (und durch die Gericht im Rahmen des Art. 19 IV GG kontrolliert werden können), sondern die **Polizei** kann sich durch „**Lageerkenntnisse**“ **hierzu selbst legitimieren** (vgl. OVG HH 13.05.2015 - 4 Bf 226/12 Rn. 52 ff [juris]; s.a. LVerfG Landes Sachsen-Anhalt 11.11.2014 - LVG 9/13).

Damit **mangelt** es der Norm an **Bestimmtheit** und diese ist mangels hinreichender tatbestandlicher Voraussetzungen **nicht angemessen**.

5. §§ 23, 24 Heimliches Betreten und Durchsuchen von Wohnungen

Die Neuregelung in § 23 I 1 Nr. 5 nF soll ermöglichen, dass die Polizei **Wohnungen betritt und durchsucht**, um **Eingriffe in informationstechnische Systeme** durchzuführen, diese also mit Schadsoftware zu infiltrieren und auszuforschen (zur weiteren Kritik an § 28e siehe unten III.). Dies soll nach § 23 II nF in Erweiterung der bisherigen Ausnahmen auch zur **Nachtzeit** zulässig sein, ohne das hierfür ein Grund zur Notwendigkeit in der Gesetzesbegründung genannt würde.

Durch den **Ausschluss des Anwesenheitsrechts** in § 24 II 3 nF soll die Polizei in diesem Kontext zudem das Recht erlangen, die Wohnung jenseits der strafprozessualen oder sonstigen polizeirechtlichen Befugnisse und



deutlich unterhalb der Eingriffsschwelle aus bspw. Nr. 4 erstmals in der Geschichte des Brandenburger Polizeirechts **heimlich zu durchsuchen**, um dort ein informationstechnisches System zu infiltrieren.

Diese Neuregelungen stellen einen **gravierenden Eingriff** in das **Wohnungsgrundrecht** dar, der noch dazu **unterhalb** der Schwelle der Abwehr einer **konkreten Gefahr** zulässig sein soll, wie sich aus dem Verweis in § 23 I Nr. 5 nF auf § 28e und hier namentlich Absatz 1 Satz 4 Nr. 1 und 2 ergibt (näher hierzu unten bei § 28e). Nach der hier vertretenen Auffassung ist dies mit Blick auf die tatbestandlichen Voraussetzungen **nicht verhältnismäßig**.

Fraglich ist zudem, ob die Regelung mit Art. 15 **Landesverfassung Brandenburg** vereinbar ist, der die Beschränkungen aus Art. 13 IV GG nicht übernommen hat.

Hinzu kommt, dass der Regelungsvorschlag keinerlei Begrenzungen dahingehend enthält, dass die Wohnung allein zu diesem Zweck betreten und die **Durchsuchung** sich **allein auf das Auffinden informationstechnischer Geräte** beschränken muss. Dies kann allenfalls durch **Anwesenheit unabhängiger Zeugen** oder eines Richters zumindest im Ansatz garantiert werden, was gesetzlich gesondert zu regeln wäre.

Soweit in der Gesetzesbegründung (S. 10) vertreten wird, **§ 24 IV und V** seien nicht anzupassen und die dortigen Maßgaben könnten auch später im Rahmen der Benachrichtigung über die Maßnahme erfolgen, kann dem nicht zugestimmt werden. Nach **§ 24 IV 3** ist die **Niederschrift** vom Wohnungsinhaber zu unterzeichnen, dies macht im Nachgang bei Benachrichtigung keinen Sinn mehr und unterstreicht, dass der Wohnungsinhaber üblicher Weise das Recht hat, **unverzüglich** Kenntnis über die verantwortliche Dienststelle, Grund, Zeit und Ort der Durchsuchung zu erhalten. Soll dies hier nicht gelten, ist eine gesetzliche Regelung unabdingbar, weil allein der Ausschluss des Anwesenheitsrechts hierfür nicht genügt und eine **Niederschrift** auch **ohne Anwesenheit des Wohnungsinhabers hinterlassen** werden kann. Auch der Hinweis auf **Absatz 5** in der Gesetzesbegründung geht insoweit fehl, weil Absatz 5 andere Anforderungen enthält als Absatz 4 und insoweit hieraus kein Schluss auf den Zeitpunkt der Kenntnissetzung des Wohnungsinhabers folgt.



Soweit in **Absatz 1 Satz 3 de lege lata** allgemein ohne weitere Spezifizierung auf das **FamFG verwiesen** wird, ist ein **Bestimmtheitsmangel** gegeben, weil die betroffene Person einer Wohnungsdurchsuchung einen rechtsstaatlichen Anspruch darauf hat, dass gesetzlich abschließend geregelt ist, welche Regelungen des FamFG des Bundes hier nach dem Willen des Gesetzgebers des Polizeigesetzes Brandenburg zur Anwendung kommen sollen. Dies ergibt sich aus dem FamFG selbst gerade nicht, da dieses **keine allgemeine Regelungen** über das **Verfahren bei Wohnungsdurchsuchungen** enthält, sondern nur Spezialfälle wie Ehwohnungssachen, die Herausgabe von Personen sowie für Fälle der Betreuung enthält und das sonst im Polizeirecht häufig in Bezug genommene 7. Buch des FamFG hier nicht greift (zu dieser Problematik vergleiche die ausführliche Diskussion im Landtag NRW zur 6. Novelle des PolG NRW 2018 und die entsprechenden gesetzlichen Neuregelungen dort).

6. § 25 Sicherstellung

Die Neuregelung zielt auf die seit Jahren die Gerichte in Deutschland beschäftigende **polizeiliche Praxis** ab, am Ende eines Strafverfahrens insbesondere beim Vorwurf eines Verstoßes gegen das BtMG ohne Verurteilung oder Bußgeldfestsetzung repressiv-polizeilich sichergestelltes/beschlagnahmtes Geld nicht an den Besitzer herauszugeben, sondern nunmehr - trotz **Erfolglosigkeit** des dafür vorgesehenen **strafgerichtlichen Verfahrens** und einer Ausweitung der Einziehungsmöglichkeiten nach §§ 73, 73a StGB - **gefahrenabwehrrechtlich** diese Geldmittel weiter **sicherzustellen**.

Mit anderen Worten: kann der **Strafvorwurf vor Gericht nicht hinreichend plausibel begründet und bewiesen** werden und waren daher die sichergestellten Mittel an den Betroffenen wieder herauszugeben, wird diese Folge des repressiv-polizeilichen Scheiterns einfach **unter Verweis auf das Polizeirecht „ausgehobelt“** und die fraglichen Mittel dennoch nicht herausgegeben, sondern nunmehr mit der Begründung der Gefahrenabwehr weiter einbehalten;

kritisch zu dieser Praxis OVG Bremen NJW 2016, 2901; s.a. OVG Lüneburg NdsVBl. 2015, 250; zu den Anforderungen an die Zulässigkeit s.a. VGH München NVwZ-RR 2016, 48; zur Beschlagnahme von



*Buchgeld und zu den Anforderungen aus dem Gefahrenbegriff VGH
München 23.02.2016 - 10 BV 14.2353 [juris Rn. 21 ff.].*

Die Gesetzesbegründung (S. 11) verweist hierbei insbesondere auf Straftaten im Bereich der Geldwäsche und Hehlerei sowie der Terrorismusfinanzierung, ohne darzulegen, wie häufig solche Fälle im Land Brandenburg überhaupt anfallen. Dennoch wird die Sicherstellung mit der Begründung für notwendig gehalten, „die gegenwärtige Gefahr regelmäßig darin begründet [liege], dass diese Vermögenswerte zur Begehung von Straftaten eingesetzt werden sollen“. Hier werden offenkundig die **Zielrichtung** der gesetzlichen Änderung und die **Tatbestandsvoraussetzungen** der Eingriffsbefugnis **verwechselt**. Nach wohl hM in der Rechtsprechung kann eine Sicherstellung nach Polizeirecht in den hier zu betrachtenden Fällen allenfalls zulässig sein, **wenn** eine **gegenwärtige Gefahr** vorliegt, was § 25 II nF so auch klarstellt.

Dies bedeutet, dass eine **gegenwärtige Gefahr** nicht nur im Moment der Sicherstellung durch die Polizei vorliegen muss, sondern diese **für jeden weiteren Tag der Sicherstellung bejaht werden können muss**, weil § 28 I 1 zur **Herausgabe** unzweifelhaft festlegt: „Sobald die Voraussetzungen für die Sicherstellung weggefallen sind, sind die Sachen an denjenigen herauszugeben, bei dem sie sichergestellt worden sind.“

zum Herausgabeanspruch auch VG Darmstadt 21.08.2017 - 3 K 717/15.DA [juris]

Der Begriff der **gegenwärtigen Gefahr**, setzt nach der im Polizeirecht hM voraus, dass ein mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in allernächster Zeit zu erwartender Schadenseintritt bejaht werden kann,

vgl. nur Rachor in HdP 5. Aufl. E 480; s.a. Gesetzesbegründung S. 11,

was jeden Verweis auf eine (nur) abstrakte Gefahrenlage (wie auch sonst bei polizeilichen Eingriffsbefugnissen) unzulässig macht.

Zudem bestehen **gegen die Ausweitung der polizeilichen Befugnisse auf Buchgeld Bedenken**, weil dieses im Vergleich zu Bargeld zum einen deutlich weniger schnell und vor allem nicht einer polizeilichen Nachvollziehbarkeit entzogen, genutzt und transferiert werden kann,

vgl. VGH München 23.02.2016 - 10 BV 14.2353 [juris Rn. 27].



Nach Ansicht des VGH München (a.a.O. Rn. 28) „würde die Gleichstellung von Bar- mit Buchgeld bei der Anwendung des Art. 25 PAG dazu führen, dass die **Polizei** bei einer **präventiven Sicherstellung** einer Forderung sogar **weitergehende Befugnisse besäße als bei einer strafprozessualen**, nur unter strengen Voraussetzungen zulässigen Beschlagnahme (vgl. § 111b Abs. 1 StPO i.V.m. §§ 73, 74 StGB). Diese verfassungsrechtliche Problematik wird im GE nicht einmal berücksichtigt und gewürdigt.

Die tatbestandlich geforderte gegenwärtige Gefahr, deren Vorliegen mit Blick auf das **zeitliche Übermaßverbot aus § 28 I 1** gleichsam täglich überprüft und bejaht werden muss, setzt *in praxi* in den hier zu betrachtenden Fällen unter Umständen **Anreize**, die **polizeiliche Gefahrenprognose** so auszugestalten, dass die Maßnahme aus Sicht der Polizei zum „Erfolg“ führt.

Es bestehen zudem **Zweifel an der Geeignetheit** der Maßnahme gerade bei **Buchgeld**, weil dieses kaum für die kurzfristige „Zwischenlagerung“ von Geldmitteln genutzt werden dürfte.

Hinzu kommen erhebliche Zweifel mit Blick auf das **Übermaßverbot**, weil die Maßnahme im Vergleich mit den deutlich höheren Anforderungen des Strafprozessrechts, das eine richterliche Entscheidung verlangt, hier allein der Entscheidung der Polizei ohne gesetzlich geregelte gerichtliche Anordnung oder Nachprüfung unterliegt.

7. § 29 Abs. 6 Kernbereichsschutz

Eine Novellierung des Absatz 6 ist von der Rechtsprechung des BVerfG zum Kernbereichsschutz gefordert. Auch hier fehlt indes eine gesetzliche Festlegung, welche Regelungen des **FamFG** Anwendung finden sollen. Dies kann nicht der Entscheidung des Gerichts im Einzelfall überlassen bleiben.

Die systematische Verortung von Satz 9 wie auch von Satz 8 am Ende des Absatzes überzeugt nicht; sinnvoller wäre eine Verortung vor den Regelungen zur Protokollierung (hinter Satz 5), weil Ausnahmen vom Verwendungsverbot festgelegt werden sollen.

Zudem erscheint der Bezug auf eine **dringende Gefahr**, mit Blick auf die wenig konsistente Verwendung dieses Begriffs an verschiedenen Stellen



des BbgPolG, nicht zielführend. Deutlich präziser wäre ein Rückgriff auf den Begriff der gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person (vgl. § 32 I 1 Nr. 1).

Eine vertiefte Untersuchung des Änderungsvorschlags aus materiell-rechtlicher Sicht muss hier aus den eingangs genannten Gründen unterbleiben.

8. § 31 Datenerhebung bei öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen sowie auf öffentlich zugänglichen Straßen und Plätzen

Wenig plausibel sind die **unterschiedlichen tatbestandlichen Voraussetzungen** in **Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 und 2** nF. Während Nr. 1 tatbestandlich unter anderem auf den nicht hinreichend bestimmten Begriff der Lageerkennnisse abstellt, verlangt Nr. 2 durch den Verweis auf § 12 I Nr. 3 - ähnlich auch § 32 I - Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass an dem betroffenen Ort Straftaten (oder Ordnungswidrigkeiten) begangen werden. Hinzu kommt, dass **Lageerkennnisse** auf **Tatsachen** beruhen mögen, nicht aber umgekehrt, wie der derzeitige Wortlaut nahelegt. Dies sollte sprachlich bereinigt und der problematische Begriff der Lageerkennnisse gestrichen werden, soweit an dieser Befugnis zur **Massenüberwachung** von hierfür keinen Anlass gebenden Personen festgehalten werden soll;

*zur Frage der **kaum nachzuweisenden Wirksamkeit** jenseits von Verdrängungseffekten jüngst Ratcliffe/Groff, A Longitudinal Quasi-Experimental Study of Violence and Disorder Impacts of Urban CCTV Camera Clusters, <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0734016818811917>.*

Die vorgeschlagene Neuregelung in **Absatz 2 Satz 3** nF strebt eine deutliche **Verlängerung der Datenspeicherung** an. Die Gesetzesbegründung (S. 27 unten) macht deutlich, dass diese zum Zwecke der **Verfolgungsvorsorge** erfolgen soll. Verfolgungsvorsorge ist indes zum einen nicht von der Aufgabenregelung in § 1 I erfasst, zum anderen gehört diese zum repressiv-polizeilichen Recht, für das nach Art. 74 I Nr. 1 GG die Kompetenz der konkurrierenden **Gesetzgebung beim Bund** liegt

vgl. BVerfG Beschluss vom 04.06.2014 - 1 BvR 1443/08).



Ob und inwieweit dem Landesgesetzgeber hier noch ein Regelungsspielraum verbleibt, hat der Gesetzgeber in keiner Weise geprüft.

9. § 31a Datenerhebung zur Eigensicherung, Bodycam

Ogleich es **keinerlei wissenschaftliche Erkenntnisse über die Wirksamkeit** von **Bild- und Tonaufnahmen** und -aufzeichnungen zu den seit Jahren zulässigen Maßnahmen in Fahrzeugen der Polizei nach Absatz 1 und vergleichbaren Regelungen in den anderen Bundesländern gibt, soll unter Verweis auf polizeieigene Versuche (S. 29 der Gesetzesbegründung) in einigen Bundesländern anstelle wissenschaftlicher Begleitforschung nunmehr auch in Brandenburg die Bodycam eingeführt werden. Evidenzbasierte Gesetzgebung ist dies - wie so oft im Recht der Inneren Sicherheit - nicht.

a) Mangelnde wissenschaftliche Erkenntnisse zur Wirksamkeit

Bereits die Einführung der Zulässigkeit von Bildaufzeichnungen in Kontrollsituationen durch **Fahrzeugkameras** zu Beginn der 2000er Jahre wurde mit einer gestiegenen Gewaltbereitschaft gegen Polizeibedienstete begründet; eine Klage, die seither ununterbrochen weiter im Raum steht, ohne empirisch für diesen Zeitraum auch belegbar zu sein. Es wurden tragische Einzelfälle von zum Teil bewaffneten Übergriffen auf Polizeibeamtinnen und -beamte zum Anlass genommen, die Einführung von Fahrzeugkameras zu fordern und gesetzlich umzusetzen ohne zu hinterfragen, ob diese überhaupt die Angriffe hätten verhindern können. Bis heute fehlt bundesweite (hinreichende) Empirie zu dieser Fragestellung. Auch ohne abgesicherte Erkenntnisse und empirische Belege führt allein die stetige Wiederholung der Klage durch die Polizeigewerkschaften im Verlauf der Zeit zu einer Akzeptanz auch im politischen Raum, die sodann ohne weiteres Hinterfragen zur Umsetzung in Gesetzesform führt. Ein Infrage stellen erscheint so nicht mehr möglich, ohne die berechtigten Interessen der Polizei zu negieren. In Parenthese sei dabei nur angemerkt, dass Polizeibeamte offenbar deutlich häufiger in gewalttätige Auseinandersetzungen hineingezogen werden als Polizeibeamtinnen; auch hier läge u.U. ein Präventionsansatz;

vgl. Ellrich/Baier/Pfeiffer, Gewalt gegen Polizeibeamte, 2011.



Im öffentlichen Diskurs wird nicht selten mit pauschalen Hinweisen und Zahlen über Anzeigen zu strafrechtlich relevanten **Widerstandshandlungen** argumentiert, deren Generierung bei näherer Betrachtung allerdings in der Hand der anzeigenden Polizei liegt und *in praxi* nicht selten die „Antwort“ auf Anzeigen gegen Polizeibeamte darstellen:

„Im Zuge der Debatte über Gewalt gegen Polizeibeamte sind sehr einseitige Problembeschreibungen entstanden, die ein Bild anlassloser Angriffe auf Polizisten zeichnen. Dies steht einem Verständnis der Geschehensabläufe entgegen, die aus kriminologischer Sicht möglichst wertfrei und unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung zu betrachten sind. Danach handelt es sich um komplexe Konfliktsituationen, die ein erhebliches Interaktionsgeschehen aufweisen und in der Regel von beiden Seiten mit gewaltsamen Mitteln ausgetragen werden. Dabei wird das Geschehen von den Beteiligten zumeist sehr unterschiedlich wahrgenommen und interpretiert. Die Entstehung und Entwicklung solcher Geschehensabläufe hängt daher maßgeblich auch vom Auftreten und Agieren der Einsatzkräfte ab. Angesichts dessen könnte eine Zunahme von Widerstandshandlungen beispielsweise auch mit veränderten Einsatzkonzepten der Polizei in Zusammenhang stehen, wie einem schnelleren Einsatz von Zwangsmitteln. Für die Polizei schafft § 113 StGB in dieser Interaktion die Möglichkeit, Folgsamkeit zu erzwingen und eigene Gewaltanwendung, auch im Nachhinein, zu legitimieren. Dies ist nicht unproblematisch, wenn man berücksichtigt, dass polizeiliches Fehlverhalten gerade in solchen Konfliktsituationen ein strukturelles Problem darstellt, das nicht nur einzelne „schwarze Schafe“ betrifft. Rechtstatsächlich schlägt sich die Rolle von § 113 StGB als machtvolle Konfliktressource in diesem Zusammenhang im Phänomen der so genannten Gegenanzeige nieder. Wird von der anderen Seite eine Anzeige wegen Körperverletzung im Amt erstattet, folgt im Gegenzug die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nach § 113 StGB; mitunter geschieht dies auch prophylaktisch, um einer Anzeige nach § 340 StGB zuvorzukommen bzw. dienstrechtlichen Konsequenzen vorzubeugen.“

Singelstein/Puschke, NJW 2011, 3473/3476

Belastbare Daten und Untersuchungen über eine seit mehr als 15 Jahren angeblich stetig zunehmende **körperliche Gewalt gegen Leib oder Leben von Polizeibeamtinnen und -beamten** jenseits der durch eigene Anzeigen generierten Daten liegen nicht vor; ebenso wenig dazu, welche



Maßnahmen, außer immer neuen Gesetzesverschärfungen (siehe auch die Diskussion zu § 114 StGB n.F.), hier Abhilfe schaffen könnten;

kritisch schon Singelstein/Puschke, NJW 2011, 3473.

Seitens der Polizeigewerkschaften und in der politischen Sphäre wird dabei in der Diskussion verbreitet der **weite Gewaltbegriff der Widerstandshandlung** aus § 113 StGB verwandt, nicht selten werden sogar Beleidigungen als Gewalt definiert und in die Klage über mangelnden Respekt gegenüber der Polizei „eingereiht“,

vgl. nur Schütte, Die Polizei 2014, 311; Behr 2016, Die Polizei 2016, 263 und Polizei & Wissenschaft 2/2016, 13; Thurnes, Die Polizei 2016, S. 351; Plöse/Eick, RAV InfoBrief 4/2016, 44; s.a. Daten bei Lehmann, Die Legitimation von Bodycams bei der Polizei, in: Frevel/Wendekamp, Sicherheitsproduktion ..., 2017, S. 241 ff.

Dabei sollte auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass neue wissenschaftliche Untersuchungen über die Nutzung von Bodycams nahelegen, dass unter Umständen sogar mehr Übergriffe auf Polizeibeamtinnen und -beamte und teilweise auch eine Zunahme der Gewaltanwendung durch Polizeibeamte zu verzeichnen war;

vgl. die Metastudie von Ariel et al., European Journal of Criminology 2016; s.a. <http://www.cam.ac.uk/research/news/body-worn-cameras-associated-with-increased-assaults-against-police-and-increase-in-use-of-force-if>.

b) Rechtliche Diskussion zur Bodycam

Soweit ersichtlich, existiert bisher **keine Rechtsprechung** zur Zulässigkeit von Bodycams. In der rechtswissenschaftlichen Literatur,

vgl. nur Kipker/Gärtner, NJW 2015, 296; Martini/Nink/Wenzel, NVwZ-extra 24/2016, 1; Plöse/Eick, RAV InfoBrief 4/2016, 44; Parma, DÖV 2016, 809; Weingärtner, Die Polizei 2016, 333; Zöller, Der Einsatz von Bodycams zur polizeilichen Gefahrenabwehr, 2017; Donaubauer, Der polizeiliche Einsatz von Bodycams, 2017, Lachenmann, NVwZ 2017, 1424 (1425); Krischok, Polizei InfoReport 4/2017, 5 (6); Schmidt, Polizeiliche Videoüberwachung durch den Einsatz von Bodycams, 2018; Arzt/Schuster DVBl 2018, 351)



wird der Einsatz von Bodycams nach deutschem Recht intensiv und z.T. kontrovers diskutiert. Ein **Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung** wird nicht bezweifelt und hieraus sind die verfassungsrechtlichen Maßstäbe abzuleiten. Dies gilt auch mit Blick darauf, dass Dritte von der Maßnahme erfasst werden (können). Gefordert wird eine **hinreichend bestimmte Eingriffsbefugnis**, die dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** entspricht. Der räumliche Nutzungsbereich wird ebenso kritisch hinterfragt wie das Pre-Recording.

Die Auswirkungen der **Neuordnung des Datenschutzrechts** durch europarechtliche Vorgaben zur **Technikfolgenabschätzung** und **privacy by design**, die seit Mai 2018 auch für das BbgPolG zu beachten sind, wurden hierbei bisher in der wissenschaftlichen Diskussion nur am Rande gestreift;

vgl. Ruthig GSZ 2018, 12; Schmidt a.a.O. S. 394 ff.

Der Gesetzentwurf setzt sich hiermit an keiner Stelle auseinander. Auch der Auskunftsanspruch des § 71 müsste mit Blick auf diese Anforderungen entsprechend fachspezifisch ausgestaltet werden, um eine vorzeitige Löschung zu verhindern.

c) Speicherdauer und Zugang zu Aufzeichnungen

Die vorgeschlagene Änderung in **Satz 1** bringt keinen Gewinn, weil danach weiterhin die Zulässigkeit von **Tonaufnahmen** nicht deutlich wird, da jede Aufzeichnung eine vorherige Aufnahme verlangt.

Die **Ausweitung der Speicherdauer auf zwei Wochen** durch Änderung des Satz 4 ist zunächst **sachlich nicht begründet**. Anders als bei der allgemeinen Videoüberwachung im öffentlichen Raum ist zudem nach Abschluss des Einsatzes klar, ob eine Zweckänderung der Aufzeichnungen notwendig werden könnte oder nicht, da hier die Polizei nicht erst u.U. im Nachhinein Aufnahmen auszuwerten braucht, sondern sich qua Anwesenheit unmittelbar eine eigene Rechtsauffassung bilden kann. Die Gesetzesbegründung (S. 30) hingegen scheint hervorheben zu wollen, dass durch die deutliche Ausweitung der Speicherdauer nunmehr eine „genau[ere]“ Regelung getroffen werde, was schlicht unplausibel ist.



Begründet wird die Verlängerung der Frist indes mit den **Rechten der** von einem Einsatz der Bild- und Tonaufzeichnung **betroffenen Person**, und der Möglichkeit Außenstehender Anzeige bei einem möglicherweise rechtswidrigen Einsatz (der in der Begründung als doch kaum denkbarer Ausnahmefall beschrieben wird) zu erstatten. Wie bereits angemerkt, **fehlen** hier indes **hinreichende verfahrensrechtliche Absicherungen** des Anspruchs auf Zugang zu den Aufzeichnungen.

Aus Sicht der Betroffenen stellt die Löschung nach 2 Wochen mit Blick auf die **Rechtsschutzgarantie** in **Art. 19 Abs. 4 GG** wie auch das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** keinen ausreichenden Schutz dar. Innerhalb der Löschfrist hat die von der Maßnahme betroffene Person – mit Ausnahme einer schwierig zu erlangenden und kostenträchtigen einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO, die “Außenstehenden“, entgegen der Gesetzesbegründung, nicht einmal zugänglich wäre – keine effektive rechtliche Möglichkeit, die Löschung zu unterbinden, wenn sie/er gegen die Aufzeichnung oder gegen den Polizeieinsatz selbst rechtlich vorgehen möchte, vor allem, da es ihr/ihm an einem im Polizeirecht geregelten **Einsichtsrecht** in die Aufzeichnung mangelt.

Anstelle der Löschung muss daher nach sehr kurzer Frist (nach Beendigung des Einsatzes oder am Tage danach) eine **gesetzliche Sperrung für** einen im Gesetz zu regelnden Zeitraum treten, um einerseits das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen** wie auch die **Rechtsschutzgarantie** zu schützen, andererseits aber einen weiteren polizeilichen Zugriff auf diese Daten zu verhindern (näher hierzu unten (d)), soweit nicht vorher bereits eine zulässige und durch Gesetz geregelt Zweckänderung aus Gründen der Strafverfolgung möglich ist.

d) Rechtsanspruch auf Zugang und Grundrechtsschutz für Betroffene

Der Konflikt in aufgeladenen Situationen ist nicht selten ein beidseitiger, gleich wer diesen initiiert haben mag. Wer sich in einer Kontrollsituation zu Unrecht von der Polizei kontrolliert fühlt, wird dies unter Umständen in einer Form zum Ausdruck bringen, die auf Seiten der Polizei wiederum zu einer „Gegenreaktion“ führen kann,

vgl. Lachenmann a.a.O. S. 1425.

Diese Gegenreaktion kann von der Bild- und Tonaufzeichnung mittels Bodycam, über die Identitätsfeststellung bis hin zur Durchsuchung oder



Gewahrsamnahme wie auch Zwangsmaßnahmen führen. Dabei ist auch zu beachten, dass jenseits gesetzlicher Pflichten, wie zum Beispiel einer Ausweisherausgabe nach § 12 II 2, keine Pflicht des Bürgers zur Kooperation mit der Polizei besteht. Dennoch führt eine „mangelnde Kooperation“ des/der Betroffenen auf Seiten der Polizei nicht selten zu einer Gegenreaktion, die neben den oben genannten Maßnahmen im Weiteren bis hin zu einer Anzeige gegen die betroffene Person wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamtinnen und -beamte führen kann,

vgl. Singelstein/Puschke a.a.O. S. 3476.

Im Sinne einer **grundrechtsfreundlichen Regelung**, die den Anforderungen aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wie auch dem Justizgewährleistungsanspruch aus Art. 19 Abs. 4 GG gerecht würde, ist hier, wie auch in vergleichbaren Normen in anderen Polizeigesetzen, eine Regelung notwendig, die sich zum Beispiel an den Maßgaben des § 13a Abs. 3 Sicherheitspolizeigesetz Österreich orientiert. Anders als § 31a statuiert diese Norm im Sinne einer **Balance gegenläufiger Interessen**, die von einer strukturellen Ungleichheit mit Blick auf die polizeilichen Befugnisse bis hin zum Zwang geprägt ist, nicht die einseitige Befugnis der Polizei zur Löschung ihrer etwa „missliebiger“ Aufzeichnungen nach 14 Tagen. Vielmehr regelt die österreichische Norm einerseits die Unterbindung des Zugriffs seitens der Polizei soweit dieser nicht ausnahmsweise zulässig ist, gewährt aber andererseits auch dem Betroffenen ein **bereichsspezifisches** und eindeutig geregeltes **Zugriffsrecht** auf die zu seiner Person gespeicherten Bild- und Tonaufzeichnungen.

Soweit der **Gesetzgeber in Brandenburg** daher seinen Aussagen zum Schutz der Betroffenenrechte in der Gesetzesbegründung (S. 30) Substanz verleihen möchte, wäre im Sinne einer **grundrechtsschützenden und den Datenschutz wahren Ausgestaltung** in § 31a eindeutig zu regeln, dass die Bild- und Tonaufzeichnungen für einen in der Norm geregelten Zeitraum zunächst vergleichbar § 33a VII zu **sperr**en und erst nach Ablauf einer angemessen langen und gesetzlich bestimmten Frist (von nicht unter einem Monat) **gelöscht** werden dürfen, soweit diese nicht ausnahmsweise nach § 31a I V weiter gespeichert werden dürfen. Zu regeln wäre weiterhin, dass diese nach Ablauf der Sperrfrist oder Wegfall des Grundes der Sperrung (bspw. nach rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidung) zu löschen sind.



Zu ergänzen wäre dies durch ein **bereichsspezifisch geregeltes Einsichtsrecht der betroffenen Person** für einen im Polizeirecht zu bestimmenden **Zeitraum**, der nicht unter einem Monat liegen sollte; einer allgemein bekannten Frist analog § 70 Abs. 1 VwGO;

s.a. Krischok a.a.O. S. 6.

e) Neuregelung in Absatz 2 nF

Zu der Neuregelung in Absatz 2 wird zunächst auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen; vertiefend nachfolgend.

aa) Betreten von Räumen

Soweit in **Satz 1** eine Nutzung an „öffentlich zugänglichen Räumen“ zugelassen werden soll, ist nach der Gesetzesbegründung (S. 30 unten) ausdrücklich auch der Einsatz in **geschlossenen Räumen** geplant. Damit liegt im Regelfall ein **Eingriff in Art. 13 GG** vor, der einen **weiten Wohnungsbegriff** verwendet, was sich auch in § 23 I 2 widerspiegelt. Vergleichbare Regelungen bspw. in Baden-Württemberg, Bayern und im BPolG sind enger und lassen eine Nutzung nur an öffentlichen zugänglichen Orten zu.

Ein Eingriff in das Wohnungsgrundrecht ist nicht per se unzulässig, hat aber eine **hohe Eingriffsqualität**, die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Tatbestandsvoraussetzungen der Norm beachten muss. Namentlich **Art. 13 IV und V GG** stehen der hier vorgeschlagenen Regelung, zumindest in der jetzigen Ausgestaltung ohne besondere Vorkehrungen zum Schutz des Wohnungsgrundrechts entgegen,

vgl. Zöller, a.a.O. S. 75; Schmidt a.a.O. S. 439 f.

Eine Anwendung der im Gesetzentwurf vorgesehenen Maßnahme in **Wohnungen** im Sinne des Art. 13 GG ist daher jedenfalls in der vorgesehenen Form **verfassungsrechtlich unzulässig**. Es mangelt an einem bereichsspezifischen Richtervorbehalt und die Maßnahme soll sich nach dem Wortlaut auch nicht auf eine solche der Eigensicherung beschränken.



(bb) Pre-Recording

Satz 2 soll das so genannte **pre-recording** erlauben. *Pre-recording* meint, dass bereits vor dem durch die Polizeibeamtinnen und -beamten bewusst ausgelösten Einsatz der Bodycam eine permanente Aufzeichnung erfolgt, die aber nach kurzer Zeit (zumeist nicht mehr als 1 bis 2 Minuten) automatisch überschrieben wird, wenn das Gerät nicht durch die Polizeibeamtin oder den -beamten aktiviert wird. Das *Pre-recording* führt damit als **anlasslose Maßnahme** (dies belegt die Gesetzesbegründung S. 31) zu einem noch nicht bestimmbar Zweck zu einem **Grundrechtseingriff** zumindest in das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung**, der nach verbreiteter Auffassung **verfassungsrechtlich nicht zulässig** ist;

vgl. Donaubaueer a.a.O. S. 465 und 566; Zöller a.a.O. S. 62 ff.; Krischok a.a.O. S. 6; im Ergebnis ablehnend auch Parma, DÖV 2016, 809 (810 f.); anders Starnecker, Videoüberwachung zur Risikovorsorge, 2017, S. 198; widersprüchlich a.a.O. Lachenmann a.a.O. S. 1427; differenzierend Schmidt a.a.O. S. 293 ff., der indes die anlasslose Aktivierung und die Erfassung Dritter - wie hier zulässig - für mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht vereinbar hält).

10. § 32 Datenerhebung durch längerfristige Observation

Mit der Neuregelung wird eine **Ausweitung der Maßnahme** respektive eine **Herabsetzung der Eingriffsschwellen** angestrebt, obwohl zutreffend in der Gesetzesbegründung unter Hinweis auf die Entscheidung des BVerfG zum BKAG (S. 32) auf die **hohe Eingriffsintensität** hingewiesen wird. Aus diesem Grunde ist ein Richtervorbehalt einzuführen, der hier aber trotz dieser vom Gesetzgeber selbst genannten hohen Eingriffsintensität zeitlich deutlich später greifen soll, als der bisherige Behördenleitervorbehalt.

Umgekehrt betrachtet beabsichtigt der Gesetzgeber offenbar **nach folgender Logik polizeiliches Handeln zu erleichtern**: weil die Maßnahme eine hohe Eingriffsintensität hat, die einen Richtervorbehalt verfassungsrechtlich einfordert, wird die Legaldefinition dahingehend geändert, dass eine längerfristige Observation erst nach deutlich längerer Zeit vorliegt als bisher (wobei fast bundeseinheitlich 48 Stunden / 2 Tage der Standard sind). Selbst die als wenig grundrechtsfreundlich in der Diskussion über einen neuen Musterentwurf für ein einheitliches



Polizeigesetz gerne als „*best praxis*“ angesehenen Polizeigesetze von Baden-Württemberg und Bayern wie auch das BKAG haben diese Variante der neuen Beschränkung von Grundrechten nicht beschrritten.

Dieses Ziel verfolgt zunächst die Änderung in Satz 1 nF, die mit der zeitlichen Erstreckung auch über Feiertage begründet wird - **nachvollziehbar** ist dies **nicht**, weil eine Beachtung des **Behördenleitervorbehalts** innerhalb von 24 Stunden ohne weiteres möglich ist. Eine (nach Absatz 2 nunmehr zutreffend geforderte) **richterliche Entscheidung** kann bei Gefahr im Verzuge nachgeholt werden; eine möglicherweise mangelnde Ausstattung der Gerichte kann eine Verkürzung des rechtlichen Schutzes nicht begründen. Warum aus der Ausweitung auf 48 Stunden folgen soll („Folgeänderung“), dass eine Observation auch erst nach 3 Tagen einer gerichtlichen Kontrolle oder einem Behördenleitervorbehalt unterliegen werden soll, ist ebenso wenig erkennbar.

Hier werden einseitig die **Voraussetzungen für erhebliche Grundrechtseingriffe abgesenkt**, ohne dass erkennbar oder in der Begründung plausibel begründet würde, weshalb dies notwendig sein soll.

11. § 33 II Datenerhebung durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel

Zur Kritik an der zeitlichen „Verlagerung“ des Eingreifens der gesetzlichen Anforderungen nach hinten (48 Stunden / 3 Tage) wie auch zur fehlenden Präzisierung der anwendbaren Regelungen des FamFG s.o. zu § 32.

12. § 34 II; 35 IV, § 36a III, 44, 45 III, § 61 III und 69

Diese Regelungen können aus Zeitgründen und wegen einer Erkrankung in den Tagen vor der Anhörung leider nicht vertieft kommentiert werden.

Zu § 69 sei indes angemerkt, dass der **Verweis über § 28a I in § 129a StGB** in einer Einsatzsituation kaum praktikabel erscheint, weil hier gefahrenabwehrrrechtliche Voraussetzungen mit dem Ergebnis einer notwendigen strafrechtlichen Subsumtion „vermischt“ werden (zur Kritik s.a. unten bei III.), was in der Eile (s.a. S. 38 Gesetzesbegründung) und Anspannung eines möglichen Einsatzes im Rahmen dieser Norm nicht möglich erscheint.



Zudem ist die Zulässigkeit unter den **Voraussetzungen des § 67 I Nr. 2 a)**, die in Absatz 2 Satz 1 verlangt wird ebenfalls mit der Anknüpfung an eine strafrechtliche Bewertung aus den soeben ausgeführten nicht zielführend, zumal nicht klar ist, wie diese wiederum von Absatz 2 Satz 1 selbst abgegrenzt werden sollte.

Allenfalls die **Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben** iSd § 67 I Nr. 1 mag nach der hier vertretenen Auffassung eine Verwendung von Explosivmitteln legitimierten; diesseits wird die Anwendung solcher in jedem Fall potentiell letalen Mittel gegen Personen allenfalls dann für zulässig angesehen, wenn eine Gefährdung Unbeteiligter ausgeschlossen werden kann.

III. **Neue Befugnisse zur Abwehr des Terrorismus (Abschnitt 1a)**

Der nachfolgend diskutierte **neue Abschnitt 1a** ist ein wesentliches Kernstück der Novelle. Obgleich nicht erkennbar ist, welche **Gefahren des Terrorismus** in Brandenburg in den vergangenen Jahren gesetzliche Neuregelungen erforderlich machen könnten, rollt der GE das auch in anderen Bundesländern jüngst verabschiedete oder noch diskutierte Instrumentarium eines **speziellen Gefährderrechts** in voller Breite aus und vermeintlich sichere Begrenzungen eines den Freiheitsrechten verpflichteten Polizeirechts werden - wie schon bei der Schleierfahndung - eingegebenet.

1. **§ 28a Gefahren des Terrorismus**

a) **Absatz 1**

Satz 1 fügt - wenig systematisch mit Blick auf die sonstigen Aufgabenzuweisungsnormen - in § 1 die scheinbar neue **Aufgabe der Abwehr von Gefahren des Terrorismus** in das Gesetz ein, welche sodann in Satz 2 definiert werden. Hierzu ist anzumerken, dass die Abwehr von Gefahren aus § 129a StGB, auf den Satz 2 verweist, bereits von der bisherigen polizeilichen **Aufgabennorm des § 1 I** abgedeckt ist. *Realiter* geht es mithin nicht um die Einfügung einer neuen polizeilichen Aufgabe, sondern um die **Absenkung von Eingriffsschwellen des Polizeirecht**.

Dabei meint Abwehr von Gefahren im Kontext der herkömmlichen Begrifflichkeiten des Polizeirechts und auch der Eingriffsbefugnisse des



BbgPolG nichts anderes als die **Abwehr konkreter Gefahren**, wohingegen sich die Eingriffsbefugnisse des neuen **Abschnitt 1a** sodann aber auch auf die **Verhütung von Straftaten** erstrecken; dies ist widersprüchlich (s.a. Gesetzesbegründung S. 12 letzter Absatz) und im Lichte der **Normenbestimmtheit und -klarheit** nicht nachvollziehbar. Gefordert ist hier eine klare Festlegung der Aufgaben und der hiermit korrespondierenden Tatbestandsvoraussetzungen, da die **Verhütung von Straftaten** bereits im Vorfeld einer konkreten Gefahr eingreift und grundsätzlich eine **höhere Eingriffsintensität** aufweist.

Bezugspunkt ist dabei **§ 129a StGB**, der einen breiten Katalog von Straftaten zu einer terroristischen macht und damit insbesondere den Strafverfolgungsbehörden **abgesenkte tatbestandliche Voraussetzungen** für Grundrechtseingriffe bietet. Hieran soll nun auch seitens des Polizeirechts angeknüpft werden, was systematisch wenig schlüssig ist, weil das StGB und die StPO an Tatsachen und Handlungen aus einer *ex post*-Perspektive anknüpfen, die eine nachträgliche Beurteilung impliziert, wohingegen das Polizeirecht auf die Abwehr von Gefahren oder Verhütung von Straftaten ausgerichtet ist, eine solche *ex post*-Bewertung also gar nicht stattfindet.

Soweit die **Gesetzesbegründung** (S. 13) dabei darauf verweist, dass das BVerfG sich in seiner Entscheidung zum BKAG vom 20.04.2016 mit der in Teilen vergleichbaren Definition in **§ 5 I 2 BKAG** befasst hat, ist dieser **Verweis** schlicht **falsch**, weil das Urteil sich nicht mit dem BKAG vom 01.07.2017 befassen konnte, auf dessen § 5 in der Gesetzesbegründung aber Bezug genommen wird.

In **Satz 2** wird sodann auf das Instrument einer **dynamischen Verweisung** zurückgegriffen und nicht etwa auf die Fassung des § 129a StGB zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der 6. Novelle des BbgPolG. Damit überlässt der Gesetzgeber des Brandenburgischen Polizeigesetzes die Zulässigkeit der Nutzung der gesamten Bandbreite von Maßnahmen einer näheren Bestimmung durch den Bund als Änderungsgesetzgeber des § 129a StGB und unterlässt damit jede eigene Bewertung, welche dort zukünftig einzufügenden Straftaten die extrem ausgeweiteten Befugnisse in §§ 28a ff. zur Anwendbarkeit bringen sollen. Dies **verstößt** gegen die Anforderungen des verfassungsrechtlich ausgeprägten **Wesentlichkeitsgrundsatzes** und des Parlamentsvorbehaltes, nach dem (hier) der Gesetzgeber des Polizeirechts selbst entscheiden muss, welche Gefahr einer Begehung von Straftaten zur Zulässigkeit von Maßnahmen nach Abschnitt 1a PolG führen



soll. Zudem **mangelt** es der Regelung aus den soeben ausgeführten Gründen auch an der erforderlichen **Bestimmtheit**.

Hinzu kommt, dass der **Katalog** relevanter Straftaten (auch wenn dieser enger als zum Beispiel in NRW und Sachsen ist) durch Verweis auf die in § 129a I und II StGB in Bezug genommenen **Strafnormen zu weit** ist. Dies gilt bspw. für §§ 303b I, 305a I, 306, 316b I wie auch 317 StGB, weil hier bereits Straftaten wie das Anzünden eines Behördenfahrzeuges und schon der hierauf gerichtete Versuch, die Zerstörung eines Telefonverteilerkastens oder die Störung von Einrichtungen oder Anlagen, die der öffentlichen Ordnung dienen, erfasst sind.

Der **Verweis** auf einen solchermaßen breiten **Straftatenkatalog** ist zudem **verfassungsrechtlich** ausgesprochen problematisch und nach der hier vertretenen Ansicht in dieser Weite **nicht zulässig**:

*„Das Gebot der **Normenklarheit und Bestimmtheit** setzt dem Gesetzgeber enge Grenzen, bei der Regelung präventiver polizeilicher Befugnisse auf einen Straftatenkatalog zu verweisen. Der Charakter der Gefahrenabwehr als Rechtsgüterschutz verlangt, dass bei der Normierung von Grundrechtseingriffen die zu schützenden Rechtsgüter und die Intensität ihrer Gefährdung in den Blick genommen werden. Nur so lässt sich sicherstellen, dass die polizeilichen Befugnisse im Einzelnen gerechtfertigt sind und zu dem erstrebten Erfolg nicht außer Verhältnis stehen.*

*Durch einen Verweis auf einen Straftatenkatalog geht dieser Zusammenhang zwischen Grundrechtseingriff und Rechtsgüterschutz weitgehend verloren. Zudem ist die Bezugnahme auf Strafnormen regelmäßig **keine geeignete Regelungstechnik**, um einen Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der **Gefahrenabwehr** zu erfassen. Straftatbestände legen fest, ob ein in der Vergangenheit liegendes, fest umrissenes Verhalten einer bestimmten Person strafbar ist oder nicht. Im Bereich der Gefahrenabwehr hat die Polizei dagegen aus der Beobachtung von Einzelheiten, die oft diffus sind, auf die Gefährlichkeit eines **noch nicht klar erkennbaren zukünftigen Geschehens** zu schließen. In diesem Stadium sind **strafrechtliche Tatbestandsmerkmale ungeeignet**, die Voraussetzungen eines polizeilichen Einschreitens festzulegen. Dies gilt in besonderem Maß, wenn die Strafnormen auf weitere Vorschriften Bezug nehmen. Eine solche **Verweisungskette** erschwert es, die maßgeblichen*



Tatbestandsmerkmale zu erkennen und diese den beobachteten Tatsachen zuzuordnen.

*Gerade bei **Überwachungsmaßnahmen unter Zeitdruck** besteht ein hohes Risiko, dass sich die Handelnden keine Rechenschaft mehr darüber geben, ob sich die beobachteten Indizien auf konkrete Straftatbestände beziehen lassen. Hinzu kommt, dass hier gefahrenabwehrrechtliche Zielsetzungen verfolgt werden, die einen Bezug auf strafrechtliche Beurteilungen problematisch machen, soweit bereits der Versuch oder die Vorbereitungshandlung selbst strafbar ist.“*

ThürVerfGH 21.11.2012 VerfGH 19/09 [Hervorhebungen d.U.]

Diese Kritik teilt auch der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst des niedersächsischen Landtags:

*„Wie in Bezug auf eine Tat, die noch nicht begangen worden ist, sondern verhütet werden soll, beurteilt werden kann, ob sie die neu ergänzte Voraussetzung erfüllt, erschließt sich uns nicht. Die Beurteilung, ob der Rechtsfrieden im Einzelfall besonders gestört wird, dürfte maßgeblich von den zur Zeit der Gefahrenabwehrmaßnahme noch nicht bekannten Tatumständen abhängen. Gerade dieser Unterschied ist aus unserer Sicht ursächlich für die in der Begründung (...) angesprochene **Ungeeignetheit von Straftatenkatalogen im Bereich der Gefahrenabwehr.**“*

vgl. Gesetzgebungs- und Beratungsdienst Niedersächsischer Landtag, Vorlage 32 vom 26.10.2018 zu Drs. 18/850, S. 7

b) Absatz 3

Vorbehaltlich der Kritik oben eine **Berichtspflicht** grundsätzlich zu begrüßen, sollte indes mit einer gesetzlich fixierten zeitlichen **Befristung** der Maßnahmen nach diesem Abschnitt verbunden werden, um zu unterstreichen, dass der Gesetzgeber hier aus seiner Sicht allein auf eine aktuelle Problematik reagiert.

Die vorgesehenen Einschränkungen („soweit möglich“) eröffnen indes **nicht nachvollziehbare Entscheidungsspielräume**, die zudem inhaltlich schwerlich nachvollziehbar sind. Da die polizeiliche Gefahrenabwehr nach Absatz 1 Satz 2 sich auf die dort abschließend enumerierten Straftaten bezieht, ist nicht erkennbar, weshalb nach Satz 1 Nr. 1 eine Zuordnung zu



Deliktsbereichen nicht möglich sein sollte, es sei denn, man teilte die oben dargestellte Kritik an der „Verknüpfung“ von Tatbeständen der Gefahrenabwehr mit Straftatbeständen.

2. § 28b Befragung und andere Maßnahmen

Die Regelung bringt eine erhebliche Ausweitung polizeilicher Befugnisse im Vergleich zum jetzigen Bestand mit sich, die sich auch auf eine Vielzahl von Menschen erstrecken, die hierzu durch ihr Verhalten keinen Anlass gegeben haben. Die Unterscheidung von Verantwortlichen und Nichtverantwortlichen als Grundlage eines freiheitlichen Polizeirechts wird - wie bei anderen bereits bestehenden Vorfeldbefugnissen und zum Teil darüber hinaus - verlassen, was ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 13 unten) gerade Ziel der Maßnahmen ist.

a) Absatz 1

Satz 1 enthält eine breite Palette von Maßnahmen, die nicht einfach gegenüber den bisherigen Befugnissen abzugrenzen sind. Die Norm ermächtigt die Polizei zu einem **Maßnahmenbündel** von (a) **Anhaltebefugnis**, (b) **Befragung**, (c) **Identitätsfeststellungen** (hier als Prüfung von Ausweispapieren bezeichnet) sowie (d) der **Augenscheinnahme** von mitgeführten **Sachen**.

Die Befugnis ist angelehnt an § 11 III, der **Verweis in Satz 2** sollte aus Gründen der **Normenklarheit** - bei Beibehaltung der Regelung, die hier abgelehnt wird - durch Wiederholung des dortigen Wortlauts transparent gemacht werden.

Unklar ist, ob die **Beschränkungen** der **Befragungsbefugnis** aus § 11 II hier ebenfalls gelten sollen; das Schweigen des Gesetzgebers spricht dagegen. In diesem Falle wäre die Hinweispflicht auf die **Freiwilligkeit** der Beantwortung ebenfalls hinfällig und die Betroffenen deutlich schlechter gestellt als bei einer Befragung nach § 11, der eine Antwort nur dann verlangt, wenn hierzu gesetzliche Handlungspflichten bestehen. Diese Beschränkung soll hier offenbar ebenfalls nicht gelten.

Zudem geht die **Befragungsbefugnis** nach Absatz 1 deutlich über die des § 11 hinaus. Aus Sicht der **Normenbestimmtheit** ist überdies unklar, ob in Satz 1 **tatbestandlich** eine **konkrete Gefahr** gefordert ist („Abwehr von



Gefahren“), oder ob **Lageerkenntnisse** als tatbestandliche Voraussetzung genügen sollen, oder ob die Maßnahme tatbestandlich nur zur **Verhütung von Straftaten** zulässig ist?

Unklar ist auch, in welchem Umfang die Pflicht zur **Angabe von Personalien** im Sinne des § 11 II 1 hier ebenfalls gelten soll (was auch dort unklar ist, weil die Befragung nicht zu einer Umgehung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 führen darf). Unklar ist hierbei auch die **Abgrenzung der Prüfung mitgeführter Ausweispapiere** nach Absatz 1 von einer **Identitätsfeststellung** nach Absatz 2. Werden ausgehändigte Ausweispapiere „geprüft“, stellt dies *realiter* nichts anderes als eine IDF dar, womit hier eine **rechtlich nachvollziehbare Abgrenzung** von Absatz 1 und Absatz 2 **nicht möglich** ist.

Soweit die Norm zur **Augenscheinnahme** von mitgeführten Sachen ermächtigt, ist diese *in praxi* von der **Durchsuchung** schwerlich zu unterscheiden (vgl. die ausführliche Diskussion hierzu im Innenausschuss des LT NRW anlässlich der 6. Novelle des PolG NRW in 2018). Ist bspw. ein Hineinfassen in eine Tasche, um deren Boden sehen zu können, bereits eine Durchsuchung oder noch eine Augenscheinnahme (wie von der Polizei regelmäßig vertreten)? Dürfen auch Autos als mitgeführte Sache in Augenschein genommen werden? Was ist mit dem Kofferraum eines solchen Autos, der voll mit Gepäckstücken oder anderen Gegenständen beladen ist; dürfen diese angehoben oder zur Seite geschoben werden, um den Kofferraumboden in Augenschein zu nehmen? Es ließe sich eine Vielzahl von weiteren Beispielen anführen, die einer plausiblen Abgrenzung entgegenstehen; die Literatur zum Polizeirecht schweigt sich zur Abgrenzung weitgehend aus.

Hinzu kommt das völlige **Fehlen** weiterer **tatbestandlicher Bestimmungen** zu **Zeit, Ort und Umfang** der zulässigen Kontrollen, die damit noch über die zur Ausweitung der Schleierfahndung hinausgehen. **Absatz 2** ist hier deutlich **enger**, obgleich Absatz 1 deutlich mehr Maßnahmen zulässt; systematisch konsistent ist dies nicht.

Zulässig ist die Maßnahme **im gesamten Gebiet des Landes**, wenn die Polizei nur das Vorhandensein von Lageerkenntnissen konstatiert. Es werden mithin keine Tatsachen gefordert, die einen Terroranschlag bestimmter Art an einem bestimmten Ort befürchten lassen, sondern die polizeiliche „Lageerkenntnis“ wirkt **selbstreferentiell tatbestandsbegründend**. Dies ist rechtsstaatlich nicht akzeptabel.



Im Ergebnis kann Absatz 1 nur als unverhältnismäßig und nicht hinreichend bestimmt angesehen werden.

b) Absatz 2

Wie bereits oben zu Absatz 2 ausgeführt, ist **nicht erkennbar**, wie die **IDF** nach dieser Regelung **von der Prüfung von Ausweispapieren abgegrenzt** werden soll.

Die **Tatbestandsvoraussetzungen** für die Zulässigkeit einer IDF nach Absatz 2 sind insbesondere durch den **Verweis auf Absatz 1 Satz 1 unklar**. Wenn Absatz 2 Satz 1 verlangt, dass die Polizei eine IDF dann durchführen darf, wenn die Voraussetzungen des Absatz 1 Satz 1 vorliegen, verlangt dies, dass „aufgrund von Lageerkenntnissen anzunehmen ist, dass Straftaten ... begangen werden sollen“. Absatz 2 Satz 1 verlangt aber daneben, dass „polizeiliche Erkenntnisse vorliegen, dass am Ort der Maßnahme Straftaten ... begangen werden sollen“. Sollen diese Voraussetzungen kumulativ gelten oder ist mit dem Bezug auf Absatz 1 Satz 1 nur gemeint, dass die Maßnahme der „Abwehr von Gefahren des Terrorismus“ dienen muss?

Auch hier wird wiederum auf **polizeiliche Erkenntnisse** als **Tatbestandsvoraussetzung** abgestellt, **anstelle von Tatsachen**, die die Annahme der Begehung von Straftaten begründen, wie dies sonst im Polizeirecht für das Aufgabengebiet der Verhütung von Straftaten der Regelfall ist. Wie bereits ausgeführt, ist aber auch hier **nicht hinreichend klar**, ob die Polizei sich im **Aufgabengebiet** der Abwehr (konkreter) Gefahren oder der Verhütung von Straftaten befindet; ein Mangel hinsichtlich der Normenbestimmtheit und -klarheit.

Unklar ist auch die **Abgrenzung zu § 12 I Nr. 4**, der ja bereits Kontrollstellen zur Verhütung von Straftaten nach § 129a StGB zulässt. Soll Absatz 2 diese Befugnis erweitern oder begrenzen?

Hinsichtlich des Verweises auf § 11 III 3 s.o.; eine Wiederholung des Wortlauts wäre transparenter.

Im Ergebnis leidet die Regelung unter einem **erheblichen Bestimmtheitsdefizit**.



c) Absatz 3

Satz 1 schließt an § 13 II an und es ist nicht erkennbar, weshalb dort nicht einfach auf § 28b II verwiesen wird.

Für die Tatbestandsvoraussetzungen verweist die Gesetzesbegründung (S. 16) auf die Entscheidung des BVerfG zum BKAG 2016 und schreibt gleichsam den Wortlaut der Urteilsbegründung als Tatbestandsvoraussetzung ab. Diese im Polizeirecht um sich greifende „Methode“ der Gesetzgebung verkennt, dass die Funktion einer Urteilsbegründung eine andere als die Aufgabe des Gesetzgebers ist, nämlich für hinreichend bestimmte und verhältnismäßige Eingriffsbefugnisse Sorge zu tragen. Es wird sich in den anhängigen verfassungsgerichtlichen Verfahren zu den landesrechtlichen Novellen des Polizeirechts seit 2017 zeigen, ob das BVerfG dies für eine verfassungsrechtlich hinreichende Ausgestaltung der Aufgaben der Gesetzgebung ansieht oder nicht.

Satz 2 betritt Neuland und gestattet eine **erkennungsdienstliche Maßnahme im Vorfeld** gegenüber Personen, gegen die kein Anfangsverdacht einer Straftat besteht, die nicht Beschuldigte in einem Strafverfahren sind und von denen keine (konkrete) Gefahr ausgeht. Die Regelung geht weit über die bisherige Befugnis aus § 13 II Nr. 2 hinaus, der mit Blick auf die fehlende Zulässigkeit der Verfolgungsvorsorge qua Polizeirecht,

vgl. BVerfG 27.07.2005 - 1 BvR 668/04,

die auch nicht zu den Aufgaben der Polizei nach § 1 PolG gehört, ohnehin **verfassungsrechtlich kaum zu halten** ist, weil nicht belegt werden kann, wie (hier) eine ED-Maßnahme zur Verhütung von Straftaten geeignet sein soll. Soll ernsthaft behauptet werden, dass potentielle terroristische Straftäter sich durch eine ED-Maßnahme von ihrem Vorhaben werden abbringen lassen?

Realiter dient die erkennungsdienstliche Maßnahme der Polizei gerade mit Blick auf schwere Straftaten allein der **Verfolgungsvorsorge**, die hier aber kompetentiell nicht zu regeln ist und nicht zu den Aufgaben der Polizei nach §§ 1 und 28a gehört.

Die Maßnahme ist nach der hier vertretenen Auffassung ungeeignet und verfassungsrechtlich wie auch einfachgesetzlich nicht zulässig.



d) Absatz 4

Wenn in der **Gesetzesbegründung** (S. 16) darauf verwiesen wird, die Maßnahme diene der Abwehr von terroristischen „Gefahren“, findet diese Aussage **tatbestandlich** durch den Verweis auf Absatz 3 Satz 2 **keine Grundlage**, weil in Absatz 4 gerade keine (konkrete) Gefahr gefordert ist, sondern die Maßnahme bereits im Gefahrenvorfeld (vorbeugende Bekämpfung von Straftaten) zulässig ist.

Der Verweis auf das **SDÜ** unterstreicht, dass die Landesregierung ihrem GE durchgängig keine hinreichend präzise Abgrenzung der Zielrichtung der Maßnahmen und ihrer Einordnung in den Aufgabenkatalog des PolG zu Grunde legt. Die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Ausschreibung nach Art. 99 SDÜ liegen höher als die des § 28b III 2, auf die Absatz 4 verweist, was die Zulässigkeit der Ausschreibung nach SDÜ fraglich macht; eine abschließende Beurteilung dieser Frage bedarf der vertieften Prüfung, die sich aus der Gesetzesbegründung zumindest nicht ergibt.

Die Regelung **senkt die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 36 deutlich ab** (so auch die Gesetzesbegründung S. 16), was unter **Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten** bedenklich ist. Während in der polizeirechtlichen Literatur der letzten Jahre die Geeignetheit der Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung mit Blick auf den Wegfall der Grenzkontrollen bezweifelt wurde, ist die Landesregierung mit Blick auf die Ausweitung der Schleierfahndung und § 28b I und II nunmehr auf dem besten Wege, hier wieder eine Legitimationsbasis für diese Überwachungsmaßnahme zu schaffen. Aus Sicht der Freiheitsrechte ist dies kein Gewinn.

e) Absatz 5

Die Regelung knüpft tatbestandlich an Absatz 4 an, auf die Anmerkungen oben wird verwiesen.

Die Regelung gestattet eine **umfassende Erfassung jedes Fahrzeugkennzeichens aller zufällig passierenden Fahrzeuge** an jedem Ort im Lande und hat damit eine außerordentlich **hohe Streubreite**, weil anders als in § 36a Absatz 1 nicht auf einen bestimmten Ort oder Anlass abgestellt wird, sondern durch Verweis auf Absatz 3 Satz 2 allein auf die zu kontrollierende Person. Es ist noch nicht einmal festgelegt, dass die nach



§ 36a II zum Abgleich gespeicherten Daten zu der Person im Sinne des § 36 III 2 zugehörig sein müssen.

Damit fehlt es an jeder Fokussierung auf eine gesetzlich bestimmte Gefahrenlage oder Verhütung bestimmter Straftaten an gesetzlich bestimmten Orten zu einem bestimmten Zeitpunkt, was die Maßnahme mit Blick auf die hohe Streubreite **unangemessen** und damit **unverhältnismäßig** macht.

3. § 28c Aufenthaltsvorgabe und Kontaktverbot

Anders als § 28b verweist Absatz 1 auf die Aufgaben der **Abwehr (konkreter) Gefahren** wie auch die **Verhütung von Straftaten** nach § 28a I. Ob hiermit aus Sicht des Gesetzgebers ein „weiterer“ Anwendungsbereich als in § 28b eröffnet werden soll, lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen; die deutlich andersartige Formulierung lässt hierauf schließen. Das Bestimmtheitsproblem etwa des § 28a I wäre dann so zu lösen, das dort die Verhütung von Straftaten nicht erfasst ist, was für eine geringere Eingriffsintensität spräche, aber mit § 28 III 2 schwerlich vereinbar wäre. Hier ist eine gesetzliche Klarstellung erforderlich.

a) Absatz 1

Die „Aufenthaltsgabe“ soll die bisher bereits bekannten Aufenthaltsverbote wie auch Aufenthaltsgebote enthalten, was indes in der Überschrift nicht klar zum Ausdruck kommt. Ein **Aufenthaltsgebot** ist eine dem Polizeirecht Brandenburgs und auch bundesweit bis vor kurzem nicht bekannte neue Eingriffsmaßnahme mit **erheblicher Eingriffsintensität**. Aufenthaltsgebote haben eine noch höhere Eingriffsintensität als Aufenthaltsverbote, weil beim Aufenthaltsverbot gleichsam das gesamte Bundesgebiet außerhalb des Verbotsbereichs weiterhin zugänglich ist, während das Aufenthaltsgebot **dem „Festhalten“ an einen bestimmten Ort nahekommt**. Damit kann das „Aufenthaltsgebot“ bei einem entsprechend engen Aufenthaltsbereich durchaus den Charakter eines Eingriffs in die Freiheit der Person iSv Art. 2 II 2 GG, 104 GG erlangen; andernfalls handelte es sich um einen erheblichen Eingriff in die Freizügigkeit der Person iSv Art. 11 I GG.



Zu den **Tatbestandsvoraussetzungen** s.o. zu § 28b. Bedenklich weit geht die Maßnahme insoweit, als eine konkrete Gefahr als tatbestandliche Hürde nicht gefordert ist. Es **fehlt** - anders als in § 16 I - auch jeder **Bezug** der **räumlichen Ausdehnung** der Maßnahme zu der zu verhindernden **Gefahr**.

Die fast wörtliche Übernahme eines Judiz des BVerfG als Tatbestandsvoraussetzungen verkennt hier zudem, dass es sich - anders als in der offenbar als Vorlage für den Gesetzeswortlaut genutzten Entscheidung des **BVerfG zum BKAG** aF vom 20.04.2016 (Rn. 213) - hier **nicht** „nur“ um **Überwachungsmaßnahmen** handelt, sondern die Bewegungsfreiheit oder die Freizügigkeit (s.o.) massiv beschränkt wird. Nach der hier vertretenen Auffassung ist dies **verfassungsrechtlich** - mit Blick auf die hohe Eingriffsintensität und die die Dauer der Maßnahme - **nicht zulässig** und wurde vom BVerfG so auch nicht geprüft.

b) Absatz 2

Die Regelung gestattet **Kontaktverbote**. Ein solches kann sich auf die Kontaktaufnahme mit bestimmte Personen oder auch Personen einer Gruppe beziehen. Personengruppen sind indes - anders als beispielsweise Vereine - nicht über eine mitgliedschaftsrechtliche Verknüpfung definierbar und es fragt sich, wie die Polizei eine solche **Gruppe** in dem das Kontaktverbot festsetzenden Verwaltungsakt zur Anordnung des Kontaktverbotes hinreichend bestimmt im Sinne des § 37 I VwVfG festlegen soll.

c) Absatz 3

Auch hier ist der **Blankettverweis auf das FamFG** nicht hinreichend bestimmt (s.o. passim)

Satz 3 Nr. 2 a) macht, anders als § 16 III, **keine hinreichend bestimmten Vorgaben** dahingehend, dass der betroffenen Person weder der berechnigte Zugang zur Wohnung verwehrt noch die Wahrnehmung berechtigter Interessen der betroffenen Person und anderer Personen verhindert werden darf. Vielmehr wird allein auf eine keinen weiteren Anforderungen unterliegende „**Erlaubnis der Polizei**“ abgestellt, wenn die betroffene Person sich von einem Ort entfernen oder diesen aufsuchen will. Mit Blick auf die Dauer der Maßnahme und der Möglichkeit eines Gewahrsams im Falle einer fehlenden „Erlaubnis“, entspricht dies nicht den Anforderungen aus dem **Verhältnismäßigkeitsgebot**.



Soweit **Satz 3 Nr. 2 b)** es genügen lässt, dass ein **Kontaktverbot** gegen eine Gruppe ausgesprochen werden kann, ohne deren Mitglieder mit Name und Anschrift näher zu bestimmen, ergeben sich in der Umsetzung ebenfalls erhebliche **Probleme** mit dem **Bestimmtheitsgebot** aus § 37 I VwVfG.

Satz 3 Nr. 3 fordert im Widerspruch zu Absatz 1 allein, dass die tragenden Erkenntnisse für das Vorliegen einer Gefahr nach Absatz 12 anzugeben sein sollen, obwohl Absatz 1 auch Maßnahmen zur Verhütung von Straftaten und damit unterhalb der Schwelle der konkreten Gefahr zulässt. Dies wäre - bei Beibehaltung - zu korrigieren.

d) Absatz 4

Die **Dauer von drei Monaten** kann beliebig oft verlängert werden, was mit Blick auf das Übermaßverbot und die Verhältnismäßigkeit **verfassungsrechtlich nicht akzeptabel** ist. Zudem ist nicht erkennbar, wie eine konkrete Gefahr für einen solchen Zeitraum plausibel begründet werden könnte.

Die **zeitliche Befristung** wird durch Absatz 4 **faktisch im Einzelfall aufgehoben** und kann auch bei mangelnder strafrechtlicher Vorwerfbarkeit mit Bezug auf das Handeln der betroffenen Person nach dem StGB zu einem **langfristigen Freiheitseingriff** werden, der unter Umständen beim Aufenthaltsgebot die Grenze vom schweren Eingriff in die Freizügigkeit unter dem so genannten Kriminalvorbehalt des Art. 11 II GG zur freiheitsentziehenden Maßnahme auf polizeirechtlicher Grundlage überschreitet. **Verfassungsrechtlich** ist dies zumindest jenseits der Dauer einer polizeirechtlich zulässigen Freiheitsentziehung nach der hier vertretenen Auffassung **nicht akzeptabel**.

4. § 28d Gewahrsam

Die Neuregelung begründet die Zulässigkeit einer neuen Form des **Unterbindungsgewahrsams**.

a) Absatz 1

Mit Blick auf **Satz 1** ist nicht klar, worin der Neuregelungsbedarf gegenüber § 17 I Nr. 2 besteht. Problematisch mit Blick auf § 17 ist indes, dass die



Rechtsprechung hier in den letzten Jahren die Anforderungen aus **Art. 5 I lit. b EMRK** gerade mit Blick auf die Polizeipraxis in Deutschland deutlich herausgearbeitet hat,

vgl. hierzu nur BVerfG NVwZ 2016, 1079.

Satz 2 kann daher durchaus als Ausfluss dieser Rechtsprechung angesehen werden, welche die Gesetzesbegründung (S. 18) an keiner Stelle erwähnt, sondern die Maßnahme damit begründet, dass der Gewahrsam so „argumentativ erleichtert“ (?) werden könne, als ob es hierauf rechtlich ankäme. Warum zum Beispiel ein Kontaktverbot eine „rechtsstaatliche Vorgabe“ (ebd.) und keine rechtliche Vorgabe sein soll, erschließt sich hier nicht.

Dennoch ist die **Regelung problematisch**, wenn die Polizei nach **Satz 2** die Annahme, dass eine Person unmittelbar bevorstehend eine Straftat im Sinne des § 28a I begehen könnte, z.B. aus dem Verstoß gegen ein Kontaktverbot, begründen können soll. Hier wird es für die gesetzlich geforderte „Unerlässlichkeit“ des Gewahrsams mehr brauchen, um diesen rechtmäßig zu begründen.

b) Absatz 2

Satz 2 lässt für eine **Freiheitsentziehung** bis zu **vier Wochen** genügen, dass „**Anhaltspunkte** dafür vorliegen, dass der Betroffene eine Straftat nach § 28a I begehen wird“. Unklar ist damit bereits, welche Straftaten genau erfasst sein sollen, da § 28a keine Strafnormen enthält, sondern nur auf diese verweist (zur Problematik dieses Verweises s.o. zu § 28a).

Mit der gewählten Formulierung wird die **Tatbestandsvoraussetzung** aus Absatz 1 Satz 1, der für die polizeiliche Gewahrsamnahme eine „unmittelbar bevorstehende Straftat“ verlangt, für die richterliche Entscheidung **fast auf „Null“** abgesenkt. Die **richterliche Entscheidung** kann dabei den Mangel auf tatbestandlicher Seite nicht ausgleichen, weil das Gericht allein auf Grundlage der Maßgaben des § 28d entscheiden kann. Dies ist tatbestandlich unter dem Gesichtspunkt des **Übermaßverbots** verfassungsrechtlich nicht haltbar (vgl. etwa auch § 112a I StPO und die vergleichbare Regelung in § 57 BKAG, mit Verweis auf § 42 BPolG). Auch eine richterliche Anordnung über die Gewahrsamnahme kann allenfalls unter den Voraussetzungen des Absatz 1 zulässig sein.



Die **Dauer der Maßnahme** von bis zu vier Wochen begegnet darüber hinaus **erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken**:

„Dagegen wäre die längerfristige Verwahrung eines psychisch gesunden und strafrechtlich nicht oder nur unerheblich vorbelasteten Bürgers zum Zweck der Abwehr einer von ihm ausgehenden Gefahr der Begehung von Straftaten mit dem Grundgesetz nicht vereinbar“

BVerfGE 109, 190, 220, unter Bezug auf einen maximal 14-tägigen Polizeigewahrsam

Was **fehlt** ist zudem ein **Recht auf anwaltlichen Beistand**, zumindest im Falle einer über den Tag nach dem Ergreifen hinausgehenden Gewahrsamnahme. Die Vornahme einer Freiheitsentziehung ist einer der einschneidendsten Grundrechtseingriffe, den unsere Rechtsordnung kennt, noch dazu, wenn dieser die Dauer von einigen Stunden überschreitet. Eine Gewahrsamnahme muss somit vor dem Hintergrund der damit oftmals verbundenen schweren sozialen Folgen - insbesondere den Auswirkungen auf Arbeitsverhältnis, Familie und gesellschaftliches Ansehen - für den Betroffenen rechtsstaatlich in maximaler Hinsicht abgesichert sein. Daher ist die verpflichtende Beiordnung eines Rechtsanwalts im Falle der richterlichen Entscheidung über eine Fortdauer des Gewahrsams über 48 Stunden hinaus zur weiteren Absicherung der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens erforderlich,

s.a. die zutreffende Einschätzung im Gesetzgebungsverfahren zur vergleichbaren Neuregelung im Landtag NRW, Drucksache 17/4541, S. 2.

5. § 28e Datenerhebung durch Eingriffe in informationstechnische Systeme

Der Regelungsvorschlag geht weit über die bisherigen Eingriffe in das Telekommunikationsgeheimnis nach § 33b hinaus und führt neue Maßnahmen in das Polizeigesetz ein, die bald auf andere Bereiche der polizeilichen Gefahrenabwehr ausgeweitet werden dürften. § 33 soll dabei neben der Neuregelung parallel ebenfalls zur Anwendung kommen (Gesetzesbegründung S. 20; s.a. Absatz 1 Satz 3).

Die Überschrift zu dieser Befugnis erweckt (wie auch ein Hinweis in der Gesetzesbegründung, s.u. zu Absatz 7) den Eindruck, als ob hier andere



Eingriffe als die **Überwachung der laufenden Kommunikation** beabsichtigt werden. Aus Gründen der Normenklarheit sollte die Überschrift daher dem Inhalt der Befugnisnorm angepasst werden.

a) Absatz 1

Mit der **erstmaligen Zulassung der Quellen-TKÜ** wird trotz mehrerer Verfassungsbeschwerden gegen diese Maßnahme im Polizeirecht vor dem BVerfG gesetzgeberisches Neuland auch in Brandenburg betreten; wobei darauf hinzuweisen ist, dass auch andere Bundesländer die Maßnahme bisher nicht zugelassen haben. Die Maßnahme stellt einen schweren Eingriff in Art. 10 GG dar,

BVerfG zum BKAG 20.04.2016 Rn. 229.

Zugelassen werden soll staatliches Hacken,

vgl. Herpig, A Framework for Government Hacking in Criminal Investigations, SNV, Berlin 2018,

das bereits **vor** dem Bestehen eines **strafprozessualen Anfangsverdachts** oder einer **konkreten Gefahr** erlaubt werden soll,

zur Kritik für den Bereich der Strafverfolgung vgl. Buermeyer, Gutachterliche Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung zur „Formulierungshilfe“ des BMJV zur Einführung von Rechtsgrundlagen für Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ im Strafprozess im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 31. Mai 2017, Ausschuss-Drucksache 18(6)334.

Neben dem **Eingriff in Art. 10 GG** ist entgegen der Entscheidung des BVerfG zum BKAG vom 20.04.2016 (Rn. 228) nach der hier vertretenen Auffassung auch das **Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme** betroffen, weil mit dem Eingriff in das System erhebliche Veränderungen in dasselbe seitens der Polizei ausgeführt werden, die technisch nicht sicher „zurückholbar“ sind, was Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 („soweit technisch möglich“) ausdrücklich bestätigt. Auch der Wortlaut der Norm geht von einem Eingriff in ein informationstechnisches System aus.



Hinzu kommt die technisch nicht auszuschließende **Möglichkeit**, dass auch **Daten jenseits der laufenden Telekommunikation** erhoben werden,

s.a. BVerfGE 120, 274, 309.

Wenn das **BVerfG** meint, die Nutzung des Systems selbst sei irrelevant, wenn das Gesetz keinen Zweifel lasse, dass eine Quellen-Telekommunikationsüberwachung nur bei einer technisch sichergestellten Begrenzung der Überwachung auf die laufende Telekommunikation erlaubt sei,

BVerfG zum BKAG vom 20. 04. 2016 Rn. 234,

verkennt dies die **mangelnde Kontrollierbarkeit** dieser gesetzlichen Maßgabe durch den Betroffenen wie auch das anzuordnende Gericht (hierzu vertiefend unten 6.8).

In praxi ist diese **Begrenzung auf laufende Telekommunikation** nach diesseitigem Kenntnisstand **nicht zu gewährleisten**, etwa wenn eine über die Tastatur eingegebene Nachricht vor Absendung noch gelöscht oder verändert wird. Die Auffassung des BVerfG (a.a.O.), dann laufe die gesetzliche Regelung bis auf weiteres „leer“, würde bedeuten, dass die Anwender in der Polizei selbst die Funktionsweise zunächst unter tatsächlichen Bedingungen in einem Versuchsaufbau testen und bei Mängeln auf die Maßnahme verzichten; eine wenig realistische Annahme.

Problematisch ist die vorgebliche Beschränkung auf die laufende Telekommunikation,

*„weil eine **Quellen-TKÜ** technisch von einer vollumfänglichen **Online-Durchsuchung nicht zu unterscheiden** ist: In beiden Fällen muss das Zielsystem mittels eines Staatstrojaners infiziert werden, was die **Integrität und Vertraulichkeit des Systems** [Hervorhebungen d.U.] aufhebt. Dieser Eingriff muss sodann jedoch durch „technische Vorkehrungen und rechtliche Vorgaben“ gleichsam kastriert werden, damit ausschließlich laufende Kommunikation erhoben werden kann.*

*Daraus ergibt sich sogleich die besondere Gefährlichkeit von Quellen-TKÜ-Maßnahmen: Sie laufen stets **Gefahr**, bei einer Fehlfunktion des eingesetzten Trojaners oder bewusst pflichtwidrigem oder gar nur fahrlässigem Handeln des bedienenden Personals in eine*



vollumfängliche **Online-Durchsuchung abzugleiten**, die wesentlich höheren verfassungsrechtlichen Anforderungen unterliegt. Neutrale IT-Sicherheits-Experten außerhalb der Ermittlungsbehörden vertreten daher praktisch einhellig die Ansicht, dass die Anforderungen an eine Quellen-TKÜ technisch nicht zu erfüllen sind. Das BVerfG hat eindeutig verlangt, dass eine solche Maßnahme zu unterbleiben hat, solange dies technisch nicht möglich ist.“

Buermeyer a.a.O. S. 9 unter Verweis auf BVerfGE 120, 274/308 f.; s.a. Stellungnahme CCC Stellungnahme zum Gesetz zur Neuausrichtung des Verfassungsschutzes in Hessen, Drucksache 19/5412, passim

b) Absatz 3

Die Gesetzesbegründung (S. 21 f.) wie auch der Wortlaut der Norm beschreiben wortreich, dass die technischen Anforderungen an die eingesetzte Software hohen rechtlichen Standards entsprechen sollen, lassen aber an vielen Stellen erkennen, dass diese gerade nicht garantiert werden können und damit die **hohen Standards nur für den „Schönwetterbetrieb“** Geltung erlangen sollen („Beeinträchtigungen sind auf das Unvermeidbare zu beschränken“; eine Rückgängigmachung der Eingriffe in die Nutzersoftware sei „soweit technisch möglich rückgängig zu machen“; es sei sicherzustellen, dass die Software „nicht ohne erheblichen Aufwand“ zu einer Rückmeldung an andere als polizeiliche Server Daten übertrage usw.).

Die Folgen der **Schadsoftware** sind indes nach dem hiesigen Kenntnisstand technisch **nicht rückgängig zu machen** denn das betroffene Gerät wurde infiltriert und dadurch kompromittiert, eine sichere und vertrauenswürdige Informationsverarbeitung ist nicht mehr gewährleistet,

vgl. Stellungnahme des Chaos Computer Club (CCC)
<https://www.ccc.de/system/uploads/252/original/CCC-staatstrojaner-hessen.pdf>

Hinzu kommt, dass der Landesgesetzgeber in der Gesetzesbegründung nicht zu erkennen gegeben hat, ob das Land überhaupt über eine die **verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Quellen-TKÜ beachtende Software** verfügt oder welche Technik *in concreto* hier Anwendung finden soll. Der Gesetzgeber kann aber die Polizei nicht zu



Maßnahmen und zum Einsatz von (technischen) Instrumenten mit hoher Intensität von Grundrechtseingriffen ermächtigen, die er noch gar nicht kennen und bewerten konnte, zumal mit Blick auf Absatz 3 S. 4 Nr. 1 offenbar auch **Software kommerzieller Hersteller** verwandt werden darf;

zu den Herstellerfirmen und deren Geschäftspartner vgl. Herpig, A Framework for Government Hacking in Criminal Investigations, SNV, Berlin 2018), S. 15 f.

Es fehlt damit mit an einer durch den **Gesetzgeber verantworteten Abwägung**, die für eine solchermaßen intensiv grundrechtsbeschränkende Maßnahme unverzichtbar ist,

vgl. LVerfG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 11. November 2014 – LVG 9/13 Rn. 164 ff.; s.a. Buermeyer a.a.O. S. 18 f. und Herpig a.a.O.

Zur Sicherung des Grundrechtsschutzes wäre daher zumindest an **Vorgaben relevanter Anforderungen** durch eine **unabhängige Instanz** wie das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) zu denken,

Buermeyer a.a.O. S. 18 f.; Herpig a.a.O. S. 22,

da es bei dieser Maßnahme um eine aktive staatliche Infiltration eines informationstechnischen Systems mittels *malware* geht,

vgl. Herpig a.a.O. S. 8 ff.,

die den hohen Anforderungen aus Sicht des Grundrechtsschutzes wie auch der Integrität informationstechnischer Systeme genügen muss (ebd. S. 19 f.).

Hierzu müsste der Gesetzgeber die relevanten Maßgaben zum Verfahren und den Anforderungen selbst treffen, was hier vollständig fehlt. Mehr noch, sollen hier zu polizeilichen Zwecken bewusst **Sicherheitslücken in informationstechnischen Systemen ausgenutzt** und diese gezielt nach Erkennen offen gehalten, um auch zukünftig informationstechnische Systeme infiltrieren zu können,

vgl. BVerfGE 120, 274/325 ff.; ausführlich hierzu Buermeyer a.a.O. S. 6, 20 ff.



Dies **widerspricht** auch der staatlichen **Schutzpflicht** für die betroffenen Grundrechte und den Aufgaben des **BSI** nach § 3 BSIg;

*beachte hierzu auch die aktuelle Diskussion um das BSI im Rahmen der Überwachung von Parlamentarier*innen.*

Mit Blick auf die Einwände zur alleinigen Prüfung am Maßstab des Art. 10 GG ist zudem festzustellen, dass der Gesetzentwurf jedwede **gesetzliche Maßgabe zum Datenschutz durch Technikgestaltung** (*privacy by design*) gemäß Art. 20 Richtlinie (EU) 2016/680 wie auch zur **Datenschutz-Folgenabschätzung** nach Art. 27 Richtlinie (EU) 2016/680 (s.a. § 71 BDSG nF) **vermissen** lässt. All dies wird in Absatz 3 nicht hinreichend berücksichtigt, wie z.B. **Satz 1 Nr. 2** zur Rückgängigmachung des Eingriffs belegt.

Satz 2 und 3 verlangen zum Schutz gegen unbefugte Nutzungen, Veränderungen usw. allein einen Schutz nach dem **Stand der Technik**, statt nach dem im Technikrecht höheren **Stand von Wissenschaft und Technik** (vgl. etwa § 7 II Nr. 3 AtG). Der Stand von Wissenschaft und Technik ist der Entwicklungsstand fortschrittlichster Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen, die nach Auffassung führender Fachleute aus Wissenschaft und Technik auf der Grundlage neuester wissenschaftlich vertretbarer Erkenntnisse im Hinblick auf das gesetzlich vorgegebene Ziel für erforderlich gehalten werden und das Erreichen dieses Ziels gesichert erscheinen lassen. Mit Blick auf die sehr hohe Eingriffsintensität der Maßnahme und die vielen offenen Fragen einer verfassungskonformen Ausgestaltung derselben, gewährt der **Stand der Technik**, der hier nicht einmal definiert werden kann oder durch Normung oder anerkannte Experten festgelegt wäre, **keine angemessene Garantie des Grundrechtsschutzes**

Satz 4 Nr. 1 lässt es genügen, wenn für die Datenschutzkontrolle wie auch die richterliche Überprüfung die **Bezeichnung der technischen Erfassungsanlage** protokolliert wird; eine detaillierte technische Beschreibung ist auch ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 22) nicht gewollt. Wie damit eine substantielle **richterliche Kontrolle der Zulässigkeit** der Maßnahme vor ihrem verfassungsrechtlichen Hintergrund möglich sein soll, ist nicht erkennbar.

Erschwerend kommt dabei hinzu, dass die **Amtsgerichte** hier vermutlich **nicht über den notwendigen technischen Sachverstand verfügen** um



überprüfen zu können, ob die Anforderungen aus Absatz 3 eingehalten werden,

vgl. hierzu auch die Diskussion in der zweiten Anhörung zur 6. Novelle des PolG NRW am 13.11.2018 im Innenausschuss des LT NRW.

d) Absatz 4

Satz 1 legt fest, welche Personen mittels der Maßnahme überwacht werden können. **Unklar** ist dabei mit Blick auf den Wortlaut, ob sich die Maßnahme nur gegen den für eine (konkrete) **Gefahr Verantwortlichen** richten darf oder auch gegen Dritte „zur Datenerhebung nur über die Person des für die Gefahr Verantwortlichen“, was eine erhebliche Ausweitung des Kreises der Betroffenen darstellte. Soll nur der Verantwortliche mittels Quellen-TKÜ überwacht werden dürfen, ist dies klarzustellen. Sollen auch dessen Begleitpersonen und Dritte überwacht werden dürfen, wäre dies ohne hinreichende gesetzliche Klarstellung unzulässig.

Satz 2 soll sodann **den Kreis der Betroffenen erheblich ausweiten**. Während die Maßnahme nach Satz 1 nur bei Vorliegen einer konkreten (Verantwortliche) respektive gegenwärtigen erheblichen (Notstandsverantwortliche) Gefahr zulässig sein soll, öffnet Satz 2 diese bereits für das Gefahrenvorfeld (vorbeugende Bekämpfung von Straftaten) wobei zugleich **trotz Absenkung der Eingriffsschwelle eine Ausweitung des erfassten Personenkreises** erfolgt; dies ist **unverhältnismäßig**.

Unklar ist auch, weshalb hier auf die **vorbeugende Bekämpfung** von Straftaten, statt auf deren **Verhütung** hingewiesen wird. Ebenfalls unklar ist, wer mit dem Begriff des „**potentiellen Straftäters**“ gemeint ist und weshalb hier nicht auf die Differenzierung in § 28a I zurückgegriffen wird. Der gewählte **Begriff ist so nicht hinreichend bestimmt** und mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Eingriffsbefugnis nicht vereinbar.

e) Absatz 6

Auch hier ist auf die unklare Verweisung auf das FamFG hinzuweisen, diese ist zu präzisieren.



f) Absatz 7

Hinsichtlich des Umfangs der Maßnahme im Sinne von Satz 2 Nr. 4 wird in der Gesetzesbegründung (S. 22 unter fälschlicher Verweisung auf Absatz 6) aufgeführt, anzugeben sei u.a. „ob es sich um ein Mittel der **einmaligen Durchsicht** oder um ein Mittel zur kontinuierlichen Überwachung des Zielrechners handele“. Dieser Hinweis ist hoffentlich als Fehler anzusehen, weil nicht erkennbar ist, wann § 28e zur „Durchsicht“ eines Geräts ermächtigen sollte, da nach Absatz 1 nur die laufende Kommunikation überwacht werden darf.

g) Absatz 9

Der mehrfache **Kettenverweis** über § 33b ist aus Gründen der **Normenklarheit** durch eine direkte Verweisung auf die dort aufgeführten Normen zu ersetzen, zumal dort weiter in § 33a und von dort in § 27 weiter verwiesen wird.

Die durch Verweisung anwendbare Regelung zur Kennzeichnung in § 33b IX 1 ist unvollständig, weil dort eine Festlegung zur **Aufrechterhaltung der Kennzeichnung bei Übermittlung** fehlt, die auch in § 41 nicht getroffen wird.

Die dortige Regelung in Absatz 9 Satz 2 zur **Zweckänderung** ist deutlich zu weit und **widerspricht** den aus der Entscheidung des **BVerfG zum BKAG** vom 20.04.2016 (Rn. 276 ff.) abzuleitenden Anforderungen.

Die in Absatz 9 in Bezug genommene Regelung in § 33b X **widerspricht** nach der hier vertretenen Auffassung dem **Rechtsstaatsgebot**, weil auch die **Verwendung rechtwidrig erhobener Daten** erlaubt wird. Die dort festgelegte Löschrfrist von 2 Wochen nach Unterrichtung erscheint mit Blick auf die Frist in § 70 I VwGO (analog) zu kurz, weil diese den Anspruch aus Art. 19 IV GG zu Lasten des Betroffenen übermäßig begrenzt.

6. § 28f Strafvorschriften

Formal stellt die Strafnorm zwar auf eine gerichtliche Anordnung im Sinne des § 28c III ab, verweist aber auch auf dessen Absatz 1 und 2, weil es sich bei der Maßnahme originär um eine polizeiliche handelt, die nur auf Antrag der Polizei vom Gericht angeordnet wird. Zudem kann eine gerichtliche



Anordnung bei Gefahr im Verzug auch durch die Behördenleitung verfügt werden. Dass die Maßnahme „polizeigeleitet“ ist, unterstreicht auch Satz 2.

Entgegen der bisherigen rechtsstaatlichen Tradition einer Nichtbeachtung (polizeilicher) Anordnungen allein mit den Mitteln des polizeilichen Zwangs zu begegnen, wird damit nunmehr **erstmalig** „die Tür geöffnet“, eine solche Nichtbeachtung einer polizeilichen Maßnahme mit **Strafe** zu belegen. Damit steigt die **Eingriffsintensität** der Ausgangsmaßnahme erheblich und die Idee des freiheitlichen Rechtsstaates wird weiter beschränkt. „Ungehorsam“ bei polizeilichen Maßnahmen soll nunmehr auch ohne eine Widerstandshandlung strafbar sein.

Anders als in § 84b PolG BaWü wird dabei nicht einmal eine **vollstreckbare gerichtliche Anordnung** verlangt. Welche Regelungen des FamFG hier bei Anordnung nach § 28c III zur Anwendung kommen sollen ist ebenso unklar wie die Frage, ob eine strafbare Zuwiderhandlung erst mit Rechtskraft der gerichtlichen Anordnung vorliegt, und ob die sofortige Wirksamkeit der Anordnung nach § 28c III angeordnet werden kann oder §§ 86 f. FamFG im Verfahren zur Anwendung kommen sollen. Ungeklärt ist auch, ob die Beschwerde durch den Betroffenen eine „aufschiebende“ Wirkung haben soll, was die Strafbarkeit ausschließen würde.

All dies müsste im Gesetz zumindest durch einen klaren **Verweis** auf die anzuwendenden **Normen des FamFG** hinreichend bestimmt geregelt sein, damit die Strafnorm rechtssicher anwendbar ist und mit **Art. 104 I GG** vereinbar wäre.

IV. Abschließende Bemerkungen

Der Gesetzesvorschlag sieht eine **massive Ausweitung polizeilicher Befugnisse** vor, von denen einige jeden Menschen in Brandenburg treffen können, ohne hierzu einen Anlass gegeben zu haben. Nicht wenige Regelungen leiden unter Bestimmtheitsmängeln, einige weisen handwerkliche Fehler auf. Es konnte nicht deutlich gemacht werden, dass ein Verzicht auf diese Regelungen tatsächlich die Menschen in Brandenburg einem unzureichenden Schutz von Leben, Gesundheit, Eigentum und andere Rechtspositionen aussetzte respektive die vorgeschlagenen Neuregelungen schaffen keinen ausreichenden Ausgleich zwischen den zu schützenden Rechtspositionen einerseits und den Grundrechten der von polizeilichen Maßnahmen Betroffenen.



Die besonderen Befugnisse zur „**Abwehr des Terrorismus**“ sind dem bundesweiten Trend angepasst und stellen auch bei teilweiser Abweichung von den Regelungen in anderen Bundesländern mit Blick auf das Übermaßverbot wie auch viele Regelungen, die den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots widersprechen, keine überzeugenden Vorschläge aus Sicht des Grund- und Menschenrechtsschutzes im freiheitlichen Rechtsstaat dar.

Eine Neuausrichtung des Polizeigesetzes mit Blick auf die verbindlichen Vorgaben des **europäischen Datenschutzrechtes**, die rechtsstaatliche Pflichtaufgabe wäre, wird ohne plausible Begründung - und europarechtswidrig - nach hinten verschoben.

Berlin, 7. Januar 2019

gez. Prof. Dr. Clemens Arzt