

Prof. Dr. Matthias Bäcker, LL.M.  
Ludwig-Frank-Straße 52  
68199 Mannheim

Mannheim, den 1. August 2018

Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen  
Harkortstraße 9  
04107 Leipzig

**Antrag**  
**im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle**

der Abgeordneten des Sächsischen Landtags

1. Klaus Bartl,
2. Marco Böhme,
3. Nico Brünler,
4. Sarah Buddeberg,
5. Cornelia Falken,
6. Antje Feiks,
7. Rico Gebhardt,
8. Wolfram Günther,
9. René Jalaß,
10. Marion Junge,
11. Kathrin Kagelmann,

12. Anja Klotzbücher,
13. Kerstin Köditz,
14. Heiko Kosel,
15. Kerstin Lauterbach,
16. Valentin Lippmann,
17. Dr. Gerd Lippold,
18. Dr. Claudia Maicher,
19. Katja Meier,
20. Verena Meiwald,
21. Juliane Nagel,
22. Luise Neuhaus-Wartenberg,
23. Janina Pfau,
24. Dr. Jana Pinka,
25. Lutz Richter,
26. Susanne Schaper,
27. André Schollbach,
28. Franziska Schubert,
29. Mirko Schultze,
30. Franz Sodann,
31. Enrico Stange,
32. Klaus Tischendorf,
33. Horst Wehner,
34. Petra Zais,
35. Volkmar Zschocke,

Bernhard-von-Lindenau-Platz 1, 01067 Dresden.

Namens und in beigefügter Vollmacht (**Anlagen**) der Antragstellerinnen und Antragsteller beantrage ich, folgende Vorschriften jeweils in der Fassung des Gesetzes zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen vom 11. Mai 2019 (SächsGVBl 2019 S. 358) für nichtig zu erklären:

1. aus dem Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Datenverarbeitung und Organisation des Polizeivollzugsdienstes im Freistaat Sachsen (Sächsisches Polizeivollzugsdienstgesetz – SächsPVDG):
  - a) § 15 Abs. 1 Nr. 2 bis 7, auch in Verbindung mit § 87 Abs. 1 Satz 3,
  - b) § 21 Abs. 2 und 3,
  - c) § 40 Abs. 4 Satz 3,
  - d) § 46,
  - e) § 58 Abs. 1, Abs. 3 Satz 4 Alt. 2,
  - f) § 59 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2,
  - g) § 60 Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 Nr. 1 und 2,
  - h) § 61 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 Satz 7 Nr. 1
  - i) § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3,
  - j) § 64 Abs. 1,
  - k) § 66 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3,
  - l) § 67 Abs. 1 Satz 1,
  - m) § 68 Abs. 1,
  - n) § 74 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3,
  - o) § 80 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4, Abs. 4,
2. § 30 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Aufgaben, Organisation, Befugnisse und Datenverarbeitung der Polizeibehörden im Freistaat Sachsen (Sächsisches Polizeibehördengesetz – SächsPBG),
3. § 17 Abs. 4 des Sächsischen Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Sächsisches Datenschutz-Umsetzungsgesetz – SächsDSUG).

Darüber hinaus rege ich an, gemäß § 23 Satz 2 SächsVerfGH über den Antrag hinaus § 59 SächsPVDG vollumfänglich für nichtig zu erklären.

## Gliederung

A. Sachverhalt.....	7
I. Hintergrund der angegriffenen Regelungen .....	7
1. Der europäische Rechtsrahmen für den Datenschutz bei Polizei und Strafjustiz.....	7
2. Das BKAG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts .....	9
3. Umgestaltung der polizeilichen Informationsordnung .....	9
4. Die Regelungsentscheidung für eine umfassende Novelle des sächsischen Polizeirechts.....	10
II. Die angegriffenen Regelungen.....	11
1. Ermächtigungen zu individualbezogenen verdeckten Überwachungsmaßnahmen.....	11
2. Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung und zur gezielten Kontrolle.....	12
3. Ermächtigungen zu breit streuenden Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen ohne individualbezogenen Verdacht.....	12
4. Bevorratung und spätere Nutzung personenbezogener Daten durch den Polizeivollzugsdienst.....	13
5. Interventionsbefugnis des Sächsischen Datenschutzbeauftragten ...	14
6. Ermächtigungen zu individualbezogenen imperativen Maßnahmen .	14
7. Polizeilicher Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten...	14
III. Die Antragstellerinnen und Antragsteller .....	15
B. Zulässigkeit.....	16
C. Begründetheit.....	17
I. Vorbemerkung: Zur verfassungsrechtlichen Maßstabsbildung.....	17
II. Ermächtigungen zu individualbezogenen verdeckten Überwachungsmaßnahmen .....	20
1. Besondere Mittel der Datenerhebung, § 63 SächsPVDG .....	20
2. Einsatz von V-Personen und Verdeckten Ermittlern, § 64 SächsPVDG .....	26
3. Datenerhebungen mit Bezug zu Telekommunikation und Telemedien, § 66 bis § 68 SächsPVDG .....	32

4. Benachrichtigung der betroffenen Personen, § 74 SächsPVDG.....	36
III. Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung und zur gezielten Kontrolle, § 60 SächsPVDG .....	37
IV. Ermächtigungen zu breit streuenden Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen ohne individualbezogenen Verdacht .....	38
1. Identitätsfeststellung, § 15 SächsPVDG .....	38
a) Kontrollvoraussetzungen.....	38
aa) Eingriffsintensität ortsgebundener verdachtsloser Identitätsfeststellungen .....	39
bb) Unzureichende gesetzliche Begrenzung ortsgebundener verdachtsloser Identitätsfeststellungen.....	41
b) Dokumentations- und Konzeptpflichten.....	47
c) Abgleich der erlangten personenbezogenen Daten .....	48
2. Kfz-Kennzeichenkontrolle, § 58 SächsPVDG .....	49
3. Bildaufzeichnungen und Bildabgleich im öffentlichen Verkehrsraum, § 59 SächsPVDG.....	51
4. Videoüberwachung durch Polizeibehörden, § 30 SächsPBG .....	54
V. Bevorratung und spätere Nutzung personenbezogener Daten durch den Polizeivollzugsdienst .....	55
1. Verfassungsrechtliche Maßstäbe.....	55
a) Eigenständige Maßstabsbildung für die polizeiliche Informationsordnung .....	56
b) Parameter für die Gestaltung und verfassungsrechtliche Bewertung polizeilicher Datensammlungen .....	60
2. Defizite der Datenbevorratungs- und Datennutzungsermächtigungen des SächsPVDG .....	65
a) Allgemeine Weiterverarbeitungsermächtigung, § 80 Abs. 1 SächsPVDG .....	65
b) Weiterverarbeitung von Daten aus strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, § 80 Abs. 2 und 4 SächsPVDG .....	68
aa) Bevorratung personenbezogener Daten verurteilter Straftäter	68
bb) Bevorratung personenbezogener Daten von Beschuldigten ...	71
cc) Bevorratung personenbezogener Daten von „Anlasspersonen“ .....	73

dd) Nutzung der bevorrateten Daten .....	74
c) Fehlen einer Benachrichtigungspflicht.....	75
VI. Interventionsbefugnis des Sächsischen Datenschutzbeauftragten .....	76
VII. Ermächtigungen zu individualbezogenen imperativen Maßnahmen ..	78
1. Aufenthaltsanordnungen, § 21 Abs. 2 SächsPVDG.....	78
2. Kontaktverbot, § 21 Abs. 3 SächsPVDG.....	82
3. Elektronische Aufenthaltsüberwachung, § 61 SächsPDVG .....	83
VIII. Polizeilicher Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten ...	84

## **A. Sachverhalt**

Der Antrag richtet sich gegen Vorschriften des sächsischen Polizeirechts, das durch das Gesetz zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen vom 11. Mai 2019 umfassend novelliert und dabei erheblich ausgebaut wurde.

### **I. Hintergrund der angegriffenen Regelungen**

Den Hintergrund der angegriffenen Regelungen bilden einerseits unions-, verfassungs- und bundesrechtliche Vorgaben, die in sächsisches Recht umzusetzen waren, andererseits aber auch eigene Gestaltungsentscheidungen des sächsischen Gesetzgebers.

#### **1. Der europäische Rechtsrahmen für den Datenschutz bei Polizei und Strafjustiz**

Ein Anpassungsbedarf für das Polizeirecht von Bund und Ländern (und damit auch Sachsens) ergab sich aus dem neuen europäischen Rechtsrahmen für das Datenschutzrecht. Dieser umfasst neben der in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union unmittelbar geltenden Datenschutz-Grundverordnung (im Folgenden: DSGVO) mit der Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr (im Folgenden: JI-RL) erstmals umsetzungsbedürftige allgemeine Vorgaben für den Datenschutz in den Bereichen Strafjustiz und Kriminalitätsbekämpfung.

Da diese Richtlinie gemäß Art. 1 Abs. 3 JI-RL lediglich ein Mindestniveau für den Datenschutz errichtet, ist nicht unproblematisch, wie weit genau der Änderungsbedarf für das deutsche Polizeirecht reicht, der sich aus ihr ergibt. Die Gesetzgeber von Bund und Ländern haben jedenfalls auf die Richtlinie überwiegend so reagiert, dass sie besondere gesetzliche Regelungen außerhalb des eigentlichen Eingriffsrechts der Polizeibehörden geschaffen haben, um die Richtlinie umfassend umzusetzen (vgl. etwa für das Bundesrecht §§ 45 ff. BDSG). In Sachsen wurde zur Umsetzung der Richtlinie sogar ein eigenes Gesetz geschaffen, das durch Art. 3 des Gesetzes zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen vom 11. Mai 2019 mit Wirkung zum 1. Januar 2020 in Kraft gesetzte Sächsische Datenschutz-Umsetzungsgesetz (im Folgenden: SächsDSUG). Im Übrigen ist für den vorliegenden Antrag vor allem eine terminologische Anpassung bedeutsam:

Das frühere Datenschutzrecht in Bund und Ländern differenzierte – nach dem Vorbild von § 3 Abs. 3 bis 5 BDSG-a.F. – zwischen drei Phasen des Umgangs mit personenbezogenen Daten, die als Datenerhebung, Datenverarbeitung und Datennutzung bezeichnet wurden. Die Verarbeitungsphase war weiter ausdifferenziert und umfasste das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten. Als gemeinsamer Oberbegriff für die Phasen der Datenverarbeitung und der Datennutzung war der Begriff der Datenverwendung geläufig (vgl. beispielhaft § 10 Abs. 6 Satz 1 BKAG-a.F.).

Demgegenüber ging das europäische Datenschutzrecht seit jeher von einem einheitlichen Begriff der Datenverarbeitung aus, der lediglich nach Bedarf in einzelnen Regelungen spezifiziert wurde. Mit der Ablösung des alten BDSG durch die DSGVO ergab sich in der Bundesrepublik ein Bedarf für eine terminologische Anpassung auch des bereichsspezifischen Datenschutzrechts, um eine begriffliche Zersplitterung zu vermeiden. Dementsprechend wurde das sächsische Polizeirecht gleichfalls auf den einheitlichen Verarbeitungsbegriff umgestellt, der allerdings wiederum bei Bedarf in einzelnen Regelungen ausdifferenziert wird. Für das vorliegende Verfahren bedeutsam ist daneben der Begriff der Weiterverarbeitung, der – nach dem Vorbild des BKAG – in einigen der angegriffenen Regelungen verwandt wird. Er kennzeichnet (vergleichbar, allerdings nicht deckungsgleich mit dem früheren Begriff der Datenverwendung) bestimmte regulierungsbedürftige Verarbeitungsschritte, die einer Datenerhebung nachgelagert sind. Die Gesetzesbegründung führt zu diesen Begriffen aus:

„Mit dem Sächsischen Datenschutz-Umsetzungsgesetz wird, wie in der Richtlinie (EU) 2016/680 in Artikel 3 Nummer 2 gefordert, der neue Begriff der ‚Verarbeitung‘ als Oberbegriff für Vorgänge, die den Umgang mit personenbezogenen Daten bezeichnen, eingeführt. Die Begrifflichkeiten ‚Löschung‘, ‚Einschränkung der Verarbeitung‘ (als neuer Begriff für die Sperrung), ‚Berichtigung‘ und ‚Datenübermittlung‘ werden jedoch daneben als weitere Unterbegrifflichkeiten des Oberbegriffs ‚Verarbeitung‘ verwendet. Vor diesem Hintergrund wird auch im Sächsischen Polizeivollzugsdienstgesetz der Begriff der ‚Verarbeitung‘ verwendet, soweit dies aus Gründen der Systematik und der Verständlichkeit erfolgen kann. Im Übrigen werden insbesondere die Begriffe ‚Datenerhebung‘, ‚Datenübermittlung‘, ‚Datenabgleich‘, ‚Einschränkung der Verarbeitung‘, ‚Löschung‘, ‚Berichtigung‘ weiterverwendet. Wie im BKAG wird der Begriff ‚Weiterverarbeitung bzw. weitere Verarbeitung‘ daneben als Oberbegriff für folgende Aspekte der Datenverarbeitung



zusammenfassend verwendet: ‚Speicherung‘, ‚Nutzung‘, ‚Verändern‘, ‚Abfragen‘, ‚Verwendung‘, ‚Verknüpfung‘.“

LT-Drs. 6/14791, S. 179 f.

Der Begriff der Weiterverarbeitung umfasst damit insbesondere die für die polizeiliche Informationsordnung relevanten Verarbeitungsschritte der Bevorratung personenbezogener Daten und der späteren Nutzung der bevorrateten Daten.

## **2. Das BKAG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts**

Einen weiteren Faktor der Novelle des sächsischen Polizeirechts bildete das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG vom 20. April 2016. Dieses Urteil hatte zahlreiche Ermächtigungen zu verdeckten Überwachungsmaßnahmen zum Gegenstand, die dem Bundeskriminalamt zur Erfüllung seiner Aufgabe der präventiven Terrorismusabwehr verliehen worden waren. Das Urteil bestätigte die seinerzeit angegriffenen Regelungen hinsichtlich ihrer Ziele und des regulativen Grundansatzes, stellte jedoch zugleich im Detail eine Vielzahl von materiellen und prozeduralen Defiziten fest. Hierzu präzisierte es die verfassungsrechtlichen Anforderungen an präventivpolizeiliche Überwachungsmaßnahmen insbesondere im Vorfeld der hergebrachten Eingriffsschwelle einer konkreten Gefahr,

BVerfGE 141, 220 (263 ff.).

Darüber hinaus erarbeitete das Bundesverfassungsgericht in diesem Urteil verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Zweckbindung von personenbezogenen Daten, die durch eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen erlangt wurden. Diese Maßstäbe bündelten sich in den – die vorherige Rechtsprechung konsolidierenden und teils zurücknehmenden – verfassungsrechtlichen Figuren der weiteren Nutzung und der hypothetischen Datenneuerhebung,

BVerfGE 141, 220 (324 ff.).

Die Novelle des sächsischen Polizeirechts verfolgte ausweislich der Gesetzesbegründung auch das Ziel, das Landesrecht den Anforderungen anzupassen, die das Bundesverfassungsgericht in seinem BKAG-Urteil herausgearbeitet hatte,

LT-Drs. 6/14791, S. 142.

## **3. Umgestaltung der polizeilichen Informationsordnung**

Ebenfalls bedeutsam für die Novelle des sächsischen Polizeirechts war die Entscheidung des Bundesgesetzgebers, den Informationsbestand des

Bundeskriminalamts grundlegend umzustrukturieren. Das im Mai 2018 in Kraft getretene neue BKAG ersetzte die alte Untergliederung dieses Informationsbestands in Dateien durch ein einheitliches Verbundsystem, das technisch sowohl das eigene Informationssystem des Bundeskriminalamts als auch den polizeilichen Informationsverbund von Bund und Ländern umfasst.

Um die Teilnahme der Landespolizeibehörden an dem Informationsverbund zu gewährleisten, ist es erforderlich, die polizeiliche Informationsordnung auf Landesebene gleichfalls umzugestalten und an die bundesrechtlichen Strukturvorgaben anzupassen. Die Novelle des sächsischen Polizeirechts verfolgt auch diesen Zweck,

LT-Drs. 6/14791, S. 142.

#### **4. Die Regelungsentscheidung für eine umfassende Novelle des sächsischen Polizeirechts**

Obwohl damit das Polizeirecht der Länder unter erheblichem unions-, verfassungs- und bundesrechtlichem Veränderungsdruck stand, hätten sich in Sachsen die gebotenen Anpassungen durch eine – weitreichende – Änderung des alten Polizeigesetzes vornehmen lassen. Der Landesgesetzgeber hat sich hingegen für eine „große Lösung“ in Gestalt einer umfassenden Novellierung des sächsischen Polizeirechts entschieden.

Das Gesetz zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen vom 11. Mai 2019 setzt hierzu mit Wirkung zum 1. Januar 2020 drei neue Regelungswerke in Kraft. An die Stelle der bisherigen einheitlichen – wenn auch in vielen Einzelvorschriften zwischen den unterschiedlichen Behördentypen differenzierenden – Regulierung der Tätigkeit der Polizeibehörden und des Polizeivollzugsdienstes im alten Polizeigesetz treten mit dem Sächsischen Polizeivollzugsdienstgesetz (im Folgenden: SächsPVDG) und dem Sächsischen Polizeibehördengesetz (im Folgenden: SächsPBG) zwei getrennte Regelungswerke. Hiermit geht eine partielle Entflechtung der Aufgaben beider Behördentypen einher. Insbesondere ist die Aufgabe der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten nunmehr spezifisch dem Polizeivollzugsdienst zugewiesen, während die Polizeibehörden auf den ordnungsbehördlichen Aufgabenkreis beschränkt werden. Hinzu kommt das bereits erwähnte, der Umsetzung der JI-RL dienende SächsDSUG.

Für das vorliegende Verfahren ist in erster Linie das SächsPVDG relevant; aus den anderen Gesetzen sind nur wenige Vorschriften Gegenstand des Antrags. Im Vergleich zu der bisherigen Rechtslage bringt das SächsPVDG zum einen zahlreiche sachliche und terminologische Anpassungen, die dazu dienen, die

bereits bestehenden Eingriffsermächtigungen in den veränderten unions-, verfassungs- und bundesrechtlichen Rahmen einzufügen. Zum anderen erweitert das SächsPVDG den Handlungskreis des Polizeivollzugsdienstes beträchtlich, indem eine Reihe neuer Ermächtigungen geschaffen werden, um „technische Entwicklungen und eine veränderte Gefährdungslage bei der Gefahrenabwehr und der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung berücksichtigen zu können“ und eine (partielle) „Harmonisierung mit den Polizeigesetzen von Bund und Ländern“ herbeizuführen,

LT-Drs. 6/14791, S. 142.

Die neuen Ermächtigungen haben sowohl polizeiliche Überwachungsmaßnahmen (wie Telekommunikationsüberwachungen oder automatisierte Bildanalysen im öffentlichen Verkehrsraum) als auch imperative Maßnahmen zum Abbruch schadensträchtiger Kausalverläufe (wie Aufenthaltsanordnungen und Kontaktverbote) zum Gegenstand. Der Antrag richtet sich gegen Regelungen aus beiden Normengruppen.

Das Gesetz zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen vom 11. Mai 2019 wurde am 8. Juni 2019 im Sächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet. Gemäß Art. 26 Abs. 1 dieses Gesetzes treten die mit dem vorliegenden Antrag angegriffenen Regelungen am 1. Januar 2020 in Kraft.

## **II. Die angegriffenen Regelungen**

Die Regelungen, gegen die sich der Normenkontrollantrag richtet, werden im Folgenden überblicksartig dargestellt. Die Darstellung orientiert sich – ebenso wie die Ausführungen zur Begründetheit des Antrags – nicht an der Reihenfolge der Vorschriften im Gesetz, sondern an inhaltlichen Kriterien. Hierzu werden Vorschriften gebündelt erörtert, die miteinander in einem Sachzusammenhang stehen.

### **1. Ermächtigungen zu individualbezogenen verdeckten Überwachungsmaßnahmen**

Der Antrag richtet sich gegen mehrere Vorschriften, die dem Polizeivollzugsdienst ermöglichen, verdeckte Überwachungsmaßnahmen gezielt gegen bestimmte Personen durchzuführen. Im Einzelnen handelt es sich um Observationen, auch mit technischen Mitteln, Bild- und Tonaufzeichnungen außerhalb von Wohnungen (§ 63 SächsPVDG), den Einsatz menschlicher Quellen (§ 64 SächsPVDG) sowie Überwachungen und Datenerhebungen mit Bezug zu Telekommunikations- und Telemediendiensten (§ 66 bis § 68 SächsPVDG).

Grundlage der Überwachung ist – soweit hier von Belang – jeweils, dass entweder Anhaltspunkte für eine bevorstehende Straftat der Zielperson der Überwachung von erheblicher Bedeutung bestehen oder dass die Zielperson der Überwachung als terroristische „Gefährderin“ eingestuft wird. Die gesetzlichen Eingriffstatbestände lehnen sich jeweils eng an Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem BKAG-Urteil an, das gleichartige Überwachungsmaßnahmen zum Gegenstand hatte. Der Antrag rügt in erster Linie, dass diese Tatbestände gleichwohl die grundrechtlichen Anforderungen an eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen im Vorfeld konkreter Gefahren verfehlen.

Darüber hinaus richtet sich der Antrag gegen die Vorschrift über die – verfassungsrechtlich gebotene – Benachrichtigung der Betroffenen verdeckter Überwachungsmaßnahmen (§ 74 SächsPVDG), da diese Regelung teils zu weitgehende Ausnahmen von der grundsätzlichen Benachrichtigungspflicht vorsieht.

## **2. Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung und zur gezielten Kontrolle**

Ebenfalls zur Informationsgewinnung über bestimmte Personen dient die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung oder zur gezielten Kontrolle (§ 60 SächsPVDG). Von den soeben erörterten verdeckten Überwachungsmaßnahmen unterscheidet sich diese Maßnahme darin, dass sie selbst noch keine personenbezogenen Daten beschafft, sondern Datenerhebungen vorbereitet. Gleichwohl weisen diese Maßnahmen ermittlungstaktisch eine Nähebeziehung auf. Folgerichtig entsprechen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Ausschreibung den Voraussetzungen verdeckter Überwachungsmaßnahmen. Der Antrag rügt, dass diese Voraussetzungen auch die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung oder zur gezielten Kontrolle nicht rechtfertigen können.

## **3. Ermächtigungen zu breit streuenden Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen ohne individualbezogenen Verdacht**

Der Antrag richtet sich des Weiteren gegen eine Reihe von Ermächtigungen zu Überwachungs- oder Kontrollmaßnahmen, die einen großen Personenkreis erfassen, um situations- oder personenbezogene Verdachtsmomente erst zu gewinnen. Im Einzelnen handelt es sich um bestimmte Formen der Identitätsfeststellung (§ 15 SächsPVDG), automatisierte Kfz-Kennzeichenkontrollen (§ 58 SächsPVDG), automatisierte Bildanalysen im öffentlichen Verkehrsraum

(§ 59 SächsPVDG) sowie Videoüberwachungen durch Polizeibehörden an gefährlichen Orten oder gefährdeten Objekten (§ 30 SächsPBG).

Da diese Maßnahmen nicht von einem gegen bestimmte Personen gerichteten Verdacht ausgehen, beschreiben die gesetzlichen Ermächtigungen den polizeilichen Eingriffsanlass anhand von orts- oder raumbezogenen Schadensprognosen. Der Antrag rügt primär, dass die gesetzlichen Eingriffstatbestände der meisten Regelungen zu weit gefasst und daher unverhältnismäßig sind. Teilweise fehlt es (auch) an verfassungsrechtlich gebotenen prozeduralen Schutzvorkehrungen.

#### **4. Bevorratung und spätere Nutzung personenbezogener Daten durch den Polizeivollzugsdienst**

Der Antrag richtet sich zudem gegen zentrale Bestandteile der vollzugspolizeilichen Informationsordnung, wie sie das SächsPVDG errichtet. Unter diesem Begriff wird hier die Gesamtheit der rechtlichen Regeln bezeichnet, die sich mit verfahrensexternen Datensammlungen des Polizeivollzugsdienstes befassen. Eine verfahrensexterne Datensammlung enthält personenbezogene Daten, von denen die Polizei annimmt, dass sie zukünftig nützlich sein können, um polizeiliche Aufgaben zu erfüllen. Ein konkretes polizeiliches Verfahren, in dem die Daten genutzt werden sollen, muss hierfür weder schon begonnen haben noch auch nur absehbar sein. Hierin unterscheiden sich verfahrensexterne von verfahrensinternen Datensammlungen, die Informationsgrundlagen für ein bestimmtes polizeiliches Verfahren bereitstellen. Zentrale Regelungsbausteine für verfahrensexterne Datensammlungen sind Ermächtigungen zur Bevorratung personenbezogener Daten sowie zu ihrer späteren Nutzung.

Der Antrag richtet sich zum einen gegen die allgemeine Ermächtigung zu Datenweiterverarbeitungen in § 80 Abs. 1 SächsPVDG, soweit diese Vorschrift die Rechtsgrundlage für die verfahrensexterne Bevorratung und Nutzung personenbezogener Daten enthält, die der Polizeivollzugsdienst durch präventivpolizeiliche Datenerhebungsmaßnahmen erlangt hat. Diese Norm steht in einem Regelungszusammenhang zu § 79 SächsPVDG, der die datenschutzrechtliche Zweckbindung für solche Daten in Anlehnung an das BKAG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts konkretisiert. Zum anderen richtet sich der Antrag gegen § 80 Abs. 2 und 4 SächsPVDG. Diese Normen enthalten Sonderregelungen für die Weiterverarbeitung von personenbezogenen Daten, die der Polizeivollzugsdienst auf strafprozessualer Grundlage erlangt hat, in (auch) präventivpolizeilich ausgerichteten Datensammlungen. Gerügt wird, dass diese Ermächtigungen die Bevorratung personenbezogener Daten in vollzugspolizeilichen Datensammlungen und die spätere Nutzung der

bevorrateten Daten in zu weitem Umfang zulassen und daher unverhältnismäßig sind.

## **5. Interventionsbefugnis des Sächsischen Datenschutzbeauftragten**

Zur Aufsicht über die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Polizeivollzugsdienst und durch die Polizeibehörden ist gemäß § 37 Abs. 1 SächsDSUG der Sächsische Datenschutzbeauftragte berufen. Gemäß Art. 47 Abs. 2 JI-RL muss dieser über wirksame Abhilfebefugnisse verfügen, um gegen rechtswidrige polizeiliche Datenverarbeitungen einschreiten zu können. In Umsetzung dieser unionsrechtlichen Vorgabe vermittelt § 40 Abs. 2 SächsDSUG dem Datenschutzbeauftragten eine Reihe von Interventionsbefugnissen, die bis zur Anordnung „geeigneter Maßnahmen“ gegenüber der verantwortlichen Polizeibehörde reichen. Einschränkend verbietet allerdings § 17 Abs. 4 SächsDSUG dem Datenschutzbeauftragten, gegenüber einer Behörde oder deren Rechtsträger den sofortigen Vollzug (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) einer solchen Anordnung anzuordnen. Der Antrag rügt, dass diese Einschränkung sowohl Grundrechte verletzt als auch gegen die bundesstaatliche Ordnung der Gesetzgebungskompetenzen verstößt.

## **6. Ermächtigungen zu individualbezogenen imperativen Maßnahmen**

Das SächsPVDG hat eine Reihe neuer Befugnisse zu imperativen Maßnahmen geschaffen, mit denen der Polizeivollzugsdienst Straftaten im Vorfeld konkreter Gefahren verhüten soll. Gegenstand des Antrags sind die Ermächtigungen zu aufenthaltsbeschränkenden Anordnungen (§ 21 Abs. 2 SächsPVDG), zu sozialen Kontaktverboten (§ 21 Abs. 3 SächsPVDG) sowie zur Anordnung einer – zwischen imperativer und informationeller Maßnahme stehenden – elektronischen Aufenthaltsüberwachung (§ 61 SächsPVDG).

Diese Ermächtigungen setzen tatbestandlich – gleichläufig mit den Ermächtigungen zu individualbezogenen verdeckten Überwachungsmaßnahmen – entweder Anhaltspunkte für eine bevorstehende Straftat von erheblicher Bedeutung oder eine personenbezogene „Gefährlichkeitsprognose“ über einen terroristischen „Gefährder“ voraus. Der Antrag rügt, dass die Übertragung dieser Prognosen auf imperative Maßnahmen konzeptionell verfehlt ist und die gesetzlichen Eingriffstatbestände diese Maßnahmen nicht rechtfertigen können.

## **7. Polizeilicher Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten**

Der Antrag richtet sich zudem gegen Regelungen, die Spezialeinheiten des Polizeivollzugsdienstes den Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten als sogenannten besonderen Waffen erlauben (§ 40 Abs. 4 Satz 3, § 46

SächsPVDG). Der Antrag rügt, dass es sich hierbei um spezifisch militärische Waffen handelt, mit denen eine Polizeibehörde wegen der verfassungsrechtlich vorgegebenen Trennung von Polizei und Militär nicht ausgestattet werden darf. Zumindest verletzen die Regelungen über den Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten Grundrechte, da sie einen solchen Einsatz auch dann nicht ausschließen, wenn dadurch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Unbeteiligte getötet werden.

### **III. Die Antragstellerinnen und Antragsteller**

Die Antragstellerinnen und Antragsteller sind Abgeordnete des Sächsischen Landtags. Sie gehören den Landtagsfraktionen Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen an.

## **B. Zulässigkeit**

Der Antrag ist im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle (Art. 81 Abs. 1 Nr. 2 SächsVerf, § 7 Nr. 2, §§ 21 ff. SächsVerfGHG) zulässig.

Die angegriffenen Regelungen sind als Landesrecht tauglicher Antragsgegenstand im Sinne von Art. 81 Abs. 1 Nr. 2 SächsVerf und § 21 SächsVerfGH.

Die Antragstellerinnen und Antragsteller stellen mit 35 von 126 Abgeordneten mehr als ein Viertel der Mitglieder des Sächsischen Landtags.

Der Zulässigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass der Verfassungsgerichtshof über die Vereinbarkeit von Vorgängerregelungen einiger der angegriffenen Vorschriften mit der Verfassung des Freistaates Sachsen bereits in zwei Urteilen aus den Jahren 1996 und 2003 zu entscheiden hatte und diese teilweise bejaht hat. Die Rechtskraft der damals ergangenen Entscheidungen steht einem erneuten Normenkontrollantrag nicht entgegen, da zwischenzeitlich eine rechtserhebliche Änderung der Sach- und Rechtslage eingetreten ist. Eine solche Änderung kann sich auch aus Änderungen des tatsächlichen oder rechtlichen Kontextes einer für sich genommen unveränderten Norm ergeben,

vgl. zur Rechtskraft von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 128, 326 (364 f.); 131, 316 (332 f.).

Die meisten der hier zur Überprüfung gestellten Normen weichen von ihren Vorgängerregelungen ohnehin erheblich ab. Selbst soweit dies nicht der Fall ist, haben sich die Rahmenbedingungen der angegriffenen Eingriffsermächtigungen durch den technischen und sozialen Wandel und durch die Fortentwicklung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe insbesondere in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – die für die Auslegung auch der Grundrechte der Verfassung des Freistaates Sachsen von hoher Bedeutung ist – so stark verändert, dass die Rechtskraft der seinerzeit ergangenen Entscheidungen einer erneuten Normenkontrolle heute nicht mehr entgegenstehen kann,

vgl. unten C. I.



## **C. Begründetheit**

Der Antrag ist begründet. Die angegriffenen Normen verletzen Grundrechte der sächsischen Verfassung, zudem teilweise (auch) die bundesstaatliche Kompetenzordnung.

### **I. Vorbemerkung: Zur verfassungsrechtlichen Maßstabsbildung**

Der vorliegende Normenkontrollantrag steht in einer Traditionslinie zu zwei früheren Anträgen, die sich gleichfalls gegen Vorschriften des sächsischen Polizeirechts richteten. Der Verfassungsgerichtshof gab diesen Anträgen durch Urteile aus den Jahren 1996 und 2003 jeweils teilweise statt,

SächsVerfGH, Urteil vom 14. Mai 1996 – Vf. 44-II-94; SächsVerfGH, Urteil vom 10. Juli 2003 – Vf. 43-II-00.

Der vorliegende Antrag hat teilweise verfassungsrechtliche Fragen zum Gegenstand, über die in den älteren Verfahren nicht zu entscheiden war und für die nunmehr erstmals verfassungsrechtliche Maßstäbe zu entwickeln sind. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Maßstäbe für die Bevorratung und spätere Nutzung personenbezogener Daten in polizeilichen Datensammlungen (unten V), für die Interventionsbefugnis des Sächsischen Datenschutzbeauftragten (unten VI), für individualbezogene imperative Maßnahmen (unten VII) und für den polizeilichen Einsatz militärischer Waffen (unten VIII).

Hingegen schließt der vorliegende Antrag inhaltlich an die früheren Verfahren an, soweit er sich gegen bestimmte Ermächtigungen zu verdeckten individualbezogenen Überwachungsmaßnahmen (unten II), zur Ausschreibung von Personen (unten III) sowie zu breit streuenden verdachtslosen Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen (unten IV) richtet. Teilweise hat er – überwiegend erheblich modifizierte – Nachfolgeregelungen zu Vorschriften zum Gegenstand, die der Verfassungsgerichtshof in den beiden Verfahren überprüft hat. Gleichwohl ist die Aussagekraft der beiden Urteile des Verfassungsgerichtshofs von 1996 und 2003 für das vorliegende Verfahren auch hinsichtlich dieser Rügen begrenzt.

Zum einen hat sich die Eingriffsintensität polizeilicher Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen seit 2003 erheblich erhöht. So sind die technischen Mittel, die zu Überwachungszwecken eingesetzt werden können, heute ungleich leistungsstärker als seinerzeit. Beispielsweise war ein automatisierter Abgleich von Bilddaten mit biometrischen Mustern in Echtzeit, wie ihn § 59 SächsDVG zulässt, seinerzeit noch nicht mit hinreichender Treffgenauigkeit möglich, wie

etwa ein erfolgloser Modellversuch mit einem Verfahren zur automatischen Gesichtserkennung im Mainzer Hauptbahnhof im Jahr 2007 zeigte,

vgl. Kett-Straub, ZStW 123 (2011), S. 110 (121); zu weiteren negativen Erfahrungen mit ähnlichen Verfahren im damaligen Zeitraum Kammerer, Bilder der Überwachung, 2008, S. 205 ff.

Die soziale und technische Entwicklung hat zudem dazu geführt, dass über die Einzelnen elektronisch codierte Informationen in damals noch ungekanntem Ausmaß zur Verfügung stehen, welche die Polizei sich erschließen kann. Beispielhaft sei auf die zahlreichen Metadaten (Verkehrs- und Nutzungsdaten) verwiesen, die bei der Nutzung von Telekommunikationsdiensten und Telemedien anfallen und die weitreichende Schlüsse etwa auf Bewegungsverhalten, Vorlieben und soziale Einbindung des Betroffenen ermöglichen (vgl. zur Erhebung dieser Daten § 67 SächsPVDG). Schließlich hat der Fortschritt der Informationstechnik die Fähigkeiten der Polizei erheblich zunehmen lassen, erhobene Daten zu analysieren und miteinander zu verknüpfen, um aus ihnen neue Informationen zu gewinnen, etwa über Eigenschaften, Verhalten oder soziale Vernetzungen einer Person. Wegen dieses Fortschritts der Auswertungstechnik sind auch herkömmliche Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen wie Identitätsfeststellungen (§ 15 SächsPVDG), Observationen (§ 63 SächsPVDG) oder der Einsatz von V-Personen und Verdeckten Ermittlern (§ 64 SächsPVDG) heute partiell neu zu bewerten.

Zum anderen stehen die mit dem vorliegenden Antrag angegriffenen Normen, selbst soweit sie sich auf Vorgängerregelungen zurückführen lassen, über die der Verfassungsgerichtshof in seinen Urteilen von 1996 und von 2003 zu entscheiden hatte, in einem fundamental veränderten fachrechtlichen und verfassungsrechtlichen Kontext.

Mit seinen früheren Urteilen hatte der Verfassungsgerichtshof Pionierarbeit zu leisten, da die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für polizeiliche Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen seinerzeit noch weitgehend ungeklärt waren. Diese Bedeutung der damaligen Entscheidungen zeigt sich etwa darin, dass insbesondere das Urteil von 1996 über die Grenzen Sachsens hinaus in der juristischen Literatur breit rezipiert wurde,

vgl. die Anmerkungen und Besprechungsaufsätze von Schenke, DVBI 1996, S. 1393 ff.; Götz, JZ 1996, S. 969 ff.; Paeffgen, NJ 1996, S. 454 ff.; Bäuml, NVwZ 1996, S. 765 ff.

Heute stellt sich die Lage anders dar. Das Bundesverfassungsgericht hat – beginnend mit seinem Urteil zu Telekommunikationsüberwachungen durch

das Zollkriminalamt (BVerfGE 110, 33) – in einer Reihe grundlegender Entscheidungen die Anforderungen konturiert, die das Grundgesetz an präventiv-polizeiliche Überwachungsermächtigungen stellt. Die jüngsten Entscheidungen zu verdeckten Überwachungsmaßnahmen nach dem BKA-Gesetz (BVerfGE 141, 220) und zu automatisierten Kfz-Kennzeichenkontrolle (Beschlüsse vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 sowie 1 BvR 2795/09 und 1 BvR 3187/10) haben die verfassungsrechtlichen Maßstäbe an solche Ermächtigungen konsolidiert und präzisiert.

Für die Bewertung der Relevanz der beiden Urteile des Verfassungsgerichtshofs von 1996 und 2003 ist diese Entwicklung aus zwei Gründen bedeutsam:

Erstens hat der Gesetzgeber in den meisten der mit dem vorliegenden Antrag angegriffenen Ermächtigungen zu Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen Regelungsansätze gewählt, die er der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entnommen hat. Die betreffenden angegriffenen Regelungen können darum nicht einfach in eine Kontinuitätslinie zu ihren Vorgängerinnen gestellt werden, über die der Verfassungsgerichtshof früher zu entscheiden hatte. Sie bedürfen vielmehr einer Bewertung gerade im Lichte ihres Ziels, die von dem Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Maßstäbe fachrechtlich umzusetzen.

Zweitens fällt die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in einigen Punkten strenger aus als die früheren Urteile des Verfassungsgerichtshofs. Da das Schutzniveau der Grundrechte der Verfassung des Freistaates Sachsen hinter dem der Grundrechte des Grundgesetzes nicht zurückbleibt,

SächsVerfGH, Urteil vom 10. Juli 2003 – Vf. 43-II-00 –, juris,  
Rn. 309,

ist es angezeigt, die grundrechtlichen Maßstäbe nach dem sächsischen Verfassungsrecht gegenüber den Urteilen von 1996 und 2003 zu modifizieren, ohne dass damit die Bedeutung der in diesen Urteilen liegenden Pionierleistungen geschmälert würde. Die folgenden Ausführungen orientieren sich dementsprechend primär an der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten des Grundgesetzes, deren Übertragung auf das sächsische Verfassungsrecht dem Verfassungsgerichtshof anempfohlen wird.

## **II. Ermächtigungen zu individualbezogenen verdeckten Überwachungsmaßnahmen**

### **1. Besondere Mittel der Datenerhebung, § 63 SächsPVDG**

Die in § 63 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zu Datenerhebungen durch längerfristige Observationen, Bild- und Tonaufnahmen außerhalb von Wohnungen und den Einsatz technischer Observationsmittel verletzt das Datenschutzgrundrecht des Art. 33 SächsVerf insoweit, als § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 SächsPVDG solche Datenerhebungen auch im Vorfeld konkreter Gefahren zulassen.

Der Einsatz der in § 63 Abs. 1 SächsPVDG genannten Datenerhebungsmittel kann je nach den Einsatzmodalitäten eine hohe Eingriffsintensität aufweisen. Eine gesetzliche Eingriffsermächtigung, die eingriffsintensive Einsatzformen erlaubt, muss daher an einen hinreichend konturierten tatsächlichen Anlass und an den Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter gebunden werden,

vgl. zu Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG BVerfGE 141, 220 (286 f.); ferner zu der Vorgängerregelung die – allerdings durch die spätere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts teils überholten – Ausführungen in SächsVerfGH, Urteil vom 14. Mai 1996 – Vf. 44-II-94 –, juris, Rn. 189 ff.

Von Verfassungs wegen ist der Gesetzgeber allerdings nicht darauf verwiesen, solche Datenerhebungen in tatsächlicher Hinsicht von der hergebrachten polizeirechtlichen Eingriffsschwelle einer konkreten Gefahr abhängig zu machen. Er darf der Polizei auch Datenerhebungen im Vorfeld einer konkreten Gefahr erlauben, wenn er den Eingriffsanlass gleichwohl hinreichend konturiert beschreibt. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem BKAG-Urteil, das für die Grundrechte des Grundgesetzes die verfassungsrechtlichen Anforderungen an polizeirechtliche Eingriffsermächtigungen präzisiert und konsolidiert hat, zwei Typen von Schadensprognosen genannt, die auch eingriffsintensive verdeckte Überwachungsmaßnahmen legitimieren können.

Zum einen dürfen solche Maßnahmen an eine ereignisbezogene Prognose in einer Situation gebunden werden, in der noch Informationslücken bestehen. Das Bundesverfassungsgericht beschreibt diese Prognose so:

„Allgemeine Erfahrungssätze reichen [...] allein nicht aus, um den Zugriff zu rechtfertigen. Vielmehr müssen bestimmte Tatsachen festgestellt sein, die im Einzelfall die Prognose eines Geschehens, das zu einer zurechenbaren Verletzung der hier relevanten

Schutzgüter führt, tragen [...]. Eine hinreichend konkretisierte Gefahr in diesem Sinne kann danach schon bestehen, wenn sich der zum Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt, sofern bereits bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen. Die Tatsachen müssen dafür zum einen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann.“

BVerfGE 141, 220 (272).

Werden diese Ausführungen in polizeirechtliche Terminologie „übersetzt“, so entspricht dieser Prognosetyp dem polizeilichen Gefahrverdacht, der auf ein konkretes Schadensereignis bezogen ist, aber noch weiterer Aufklärung bedarf, um eine tragfähige Gefahrprognose zu erstellen.

Zum anderen hält das Bundesverfassungsgericht im Sonderfall der Terrorismusbekämpfung noch einen weiteren Prognosetyp für zulässig, der deutlich stärker vom hergebrachten Regelungsmodell der konkreten Gefahr abweicht. Das Gericht beschreibt diesen Prognosetyp wie folgt:

„In Bezug auf terroristische Straftaten, die oft durch lang geplante Taten von bisher nicht straffällig gewordenen Einzelnen an nicht vorhersehbaren Orten und in ganz verschiedener Weise verübt werden, können Überwachungsmaßnahmen auch dann erlaubt werden, wenn zwar noch nicht ein seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen erkennbar ist, jedoch das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird.“

BVerfGE 141, 220 (272 f.).

Das polizeiliche Wahrscheinlichkeitsurteil, das die Grundlage einer Überwachungsmaßnahme bildet, bezieht sich in dieser Fallkonstellation nicht auf ein (zumindest ansatzweise konturiertes) zukünftiges Ereignis, sondern auf eine

Person. Die hergebrachte Gefahrprognose wird mithin durch eine „Gefährderprognose“ ergänzt,

vgl. zu unterschiedlichen Deutungen der zitierten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in der juristischen Literatur beispielhaft Darnstädt, DVBl 2017, S. 88 ff.; Kulick, AöR 143 (2018), S. 175 ff.; Enders, DÖV 2019, S. 205 ff.; Ogorek, JZ 2019, S. 63 ff.

Die in § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 SächsPVDG enthaltenen Eingriffstatbestände lehnen sich eng an die Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts an. Dies ist für sich genommen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenngleich der Gesetzgeber sich damit seiner Gestaltungsaufgabe weitgehend entzogen hat, die verfassungsrechtlichen Anforderungen in eine in sich kohärente fachrechtliche Terminologie zu überführen. Verfassungswidrig sind diese Vorschriften jedoch insoweit, als sie die Gegenstände der angeordneten polizeilichen Wahrscheinlichkeitsurteile abweichend von dem Bundesverfassungsgericht beschreiben. Die angegriffenen Normen verlangen nämlich nicht die Prognose von Schäden für bestimmte Rechtsgüter, sondern von bestimmten Straftaten bzw. einer Affinität bestimmter Personen zu bestimmten Straftaten. Dieser abweichende Regelungsansatz wäre nur dann unschädlich, wenn die in Bezug genommenen Straftaten jeweils unmittelbar hinreichend gewichtige Rechtsgüter schädigen würden. Dies ist jedoch nicht der Fall.

§ 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG greift den ersten Prognosetyp im Gefahrverdacht aus dem Urteil zum BKA-Gesetz auf, der dem polizeilichen Gefahrverdacht entspricht oder zumindest nahekommt. Das zu prognostizierende Schadensereignis muss danach in einer Straftat von erheblicher Bedeutung bestehen. Dieser Begriff wird in § 4 Nr. 4 SächsPVDG legaldefiniert. Straftaten von erheblicher Bedeutung sind danach alle Verbrechen sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch Vergehen. An dieser Legaldefinition ist, soweit sie in einer Ermächtigung zu eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen herangezogen wird, zweierlei zu bemängeln,

die Vorgängerregelung noch billigend, insoweit aber überholt SächsVerfGH, Urteil vom 14. Mai 1996 – Vf. 44-II-94 –, juris, Rn. 231 ff.

Erstens schützen nicht alle der in Bezug genommenen Straftatbestände ein Rechtsgut, das als überragend wichtig angesehen werden kann. Das

Bundesverfassungsgericht hat im Urteil zum BKA-Gesetz zum Begriff des überragend wichtigen Rechtsguts ausgeführt:

„Hierzu gehören Leib, Leben und Freiheit der Person sowie der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes [...]. Einen uneingeschränkten Sachwertschutz hat das Bundesverfassungsgericht demgegenüber nicht als ausreichend gewichtig für solche Maßnahmen angesehen.“

BVerfGE 141, 220 (270).

Ein großer Teil der durch § 4 Nr. 4 SächsPVDG in Bezug genommenen Straftatbestände hat hingegen Rechtsgüter zum Gegenstand, die kein vergleichbares Gewicht aufweisen. Teilweise gilt dies selbst für die Verbrechenstatbestände, auf die pauschal verwiesen wird. Beispielhaft genannt seien die Tatbestände des Meineids (§ 154 StGB), des schweren Bandendiebstahls (§ 244a StGB), der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei (§ 260a StGB) oder der Brandstiftung (§ 306 StGB), die allesamt bedeutsame, aber nicht überragend wichtige Rechtsgüter im Sinne der engen Definition des Bundesverfassungsgerichts schützen.

Noch weniger genügen die in § 4 Nr. 4 lit. b SächsPVDG bezeichneten Vergehenstatbestände in jeder Hinsicht dem Erfordernis, überragend wichtige Rechtsgüter zu schützen. So nennt § 4 Nr. 4 lit. b bb SächsPVDG eine Reihe von Kriminalitätsfeldern (unerlaubter Waffen- und Betäubungsmittelverkehr, Geld- und Wertzeichenfälschung, Korruptionsdelikte und Staatsschutz), bei denen durchweg allenfalls unter qualifizierten Voraussetzungen vom Schutz überragend wichtiger Individual- oder Kollektivrechtsgüter die Rede sein kann. Der Staatsschutzbegriff des § 4 Nr. 4 lit. b bb SächsPVDG umfasst durch Verweise auf § 74a und § 120 GVG vielmehr teilweise Straftaten von begrenztem bis sogar bagatellarischem Gewicht, die ein überragend wichtiges Rechtsgut nicht annähernd bedrohen. Beispielhaft genannt seien das Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen (§ 86 StGB, Staatsschutzdelikt gem. § 74a Abs. 1 Nr. 2 GVG), die Verunglimpfung des Bundespräsidenten (§ 90 StGB, Staatsschutzdelikt gem. § 74a Abs. 1 Nr. 2 GVG), die Störpropaganda gegen die Bundeswehr (§ 109d StGB, Staatsschutzdelikt gem. § 74a Abs. 1 Nr. 3 GVG), die Zuwiderhandlung gegen ein vollziehbares Vereinsverbot (§ 20 Abs. 1 Nr. 1-4 VereinsG, Staatsschutzdelikt gem. § 74a Abs. 1 Nr. 4 GVG) oder die ein Staatsgeheimnis enthaltende Patentanmeldung (§ 52 Abs. 2 PatentG, Staatsschutzdelikt gem. § 120 Abs. 1 Nr. 3 GVG). Darüber hinaus kommen als Prognosegegenstände gemäß § 4 Nr. 4 lit. b cc SächsPVDG ohne Rücksicht auf das geschädigte Rechtsgut prinzipiell alle

Straftaten in Betracht, wenn sie organisiert begangen werden und den Rechtsfrieden besonders stören können. Dies ließe sich bei entsprechendem – etwa politisch extremistischem – Kontext selbst für Bagatelldelikte wie Beleidigungen oder einfache Sachbeschädigungen annehmen.

Zweitens nimmt § 4 Nr. 4 SächsPVDG einige Straftatbestände in Bezug, die sich zwar auf den Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter zurückführen lassen, aber im Rahmen der präventiv ausgerichteten Eingriffsermächtigung des § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG den Eingriffsanlass in tatsächlicher Hinsicht entgrenzen lassen. Grund hierfür ist, dass diese Tatbestände Handlungen verbieten und unter Strafe stellen, die teils weit im Vorfeld von Rechtsgutsverletzungen angesiedelt sind.

Die mittelbare Entgrenzung des tatsächlichen Eingriffsanlasses lässt sich anhand von § 89a StGB illustrieren, der gemäß § 74a Abs. 1 Nr. 2 GVG ein Staatsschutzdelikt ist und darum gemäß § 4 Nr. 4 lit. b bb als Straftat von erheblicher Bedeutung in Betracht kommt. Diese Norm stellt die Vorbereitung eines terroristischen Anschlags durch einen potenziellen Einzeltäter bereits in einem sehr frühen Stadium unter Strafe, wenn noch kaum absehbar ist, ob der Täter sein Vorhaben letztlich in die Tat umsetzen kann. Die Rechtsprechung begrenzt die sehr weit gefasste Norm vor allem, indem sie hohe Anforderungen an den subjektiven Tatbestand stellt,

vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 – 3 StR 243/13 –, juris, Rn. 45;  
BGH, Urteil vom 27. Oktober 2015 – 3 StR 218/15 –, juris, Rn. 10.

Diese Begrenzung wirkt sich jedoch im präventivpolizeilichen Handlungsfeld allenfalls schwach aus. Denn im Voraus lassen sich die genauen Absichten und die Motivation des Betroffenen kaum erschließen. Präventive Überwachungsmaßnahmen müssen darum ganz überwiegend an äußerliche, klar erkennbare Tatsachen anknüpfen. Als strafrechtlicher Vorfeldtatbestand bietet § 89a StGB daher kaum Anknüpfungspunkte für eine präventivpolizeiliche Schadensprognose. Diese Prognose kann vielmehr in weitem Umfang an hoch ambivalente und vage Erkenntnisse anknüpfen. Dieser Effekt verstärkt sich noch, wenn eine polizeirechtliche Ermächtigung wie § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG den Eingriffsanlass ins Vorfeld der hergebrachten Eingriffsschwelle der konkreten Gefahr verschiebt. Materiell-strafrechtliche und prozedural-polizeirechtliche Vorverlagerung verstärken dann einander, so dass sich der Eingriffstatbestand nahezu auflöst und Überwachungsmaßnahme beinahe nach Belieben ermöglicht werden.



Beispielsweise macht sich nach § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB unter anderem strafbar, wer sich vielfältig nutzbare Gegenstände beschafft, um damit einen terroristischen Anschlag zu begehen. Den Straftatbestand erfüllt etwa der Kauf von Unkrautvernichtungsmittel in der Absicht, daraus Sprengstoff herzustellen. In der Folge kann der Polizeivollzugsdienst die in § 63 Abs. 1 SächsPVDG genannten eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen bereits einsetzen, wenn erste Anhaltspunkte dafür bestehen, dass jemand in absehbarer Zeit mit entsprechendem Vorbereitungsvorsatz Unkrautvernichtungsmittel kaufen könnte. Eine solche Schlussfolgerung wird zwangsläufig vor allem auf Faktoren wie den persönlichen Überzeugungen und den sozialen Beziehungen des Betroffenen beruhen, die einen so schwerwiegenden Grundrechtseingriff für sich genommen nicht ansatzweise rechtfertigen können,

vgl. zur verfassungsrechtlichen Unzulänglichkeit einer lediglich auf „allgemeinem Erfahrungswissen und Alltagstheorien“ beruhenden Schadensprognose bereits SächsVerfGH, Urteil vom 14. Mai 1996 – Vf. 44-II-94 –, juris, Rn. 239 f.

Gleichfalls durch eine inadäquate Bezugnahme auf strafrechtliche Vorfeldtatbestände zu weit gefasst ist § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SächsPVDG, der für die präventive Terrorismusabwehr die „Gefährderprognose“ des Bundesverfassungsgerichts aufgreift. Diese Norm erfordert ein personenbezogenes Wahrscheinlichkeitsurteil darüber, dass die Zielperson der Überwachungsmaßnahme zukünftig eine terroristische Straftat begehen wird, ohne dass sich diese Straftat bereits näher konturiert abzeichnen müsste. Der Begriff der terroristischen Straftat wird in § 4 Nr. 5 SächsPVDG legaldefiniert. Diese Legaldefinition ist verfassungsrechtlich als Element einer präventiv ausgerichteten Eingriffsermächtigung insoweit unbedenklich, als sie sich auf schwere Gewalttaten bezieht, die mit einer spezifisch terroristischen Zielsetzung begangen werden und eine herausgehobene Schadenseignung aufweisen.

Jedoch verweist auch § 4 Nr. 5 SächsPVDG teilweise auf strafrechtliche Vorfeldtatbestände, die im Kontext einer präventiv ausgerichteten personenbezogenen Prognose den Eingriffsanlass in tatsächlicher Hinsicht entgrenzen lassen können. Insbesondere gilt dies für die in § 4 Nr. 5 lit. a und b SächsPVDG in Bezug genommenen Vereinigungstatbestände der § 129a und § 129b StGB. Diese Normen stellen Gründungs-, Beteiligungs- und Unterstützungshandlungen im Zusammenhang mit terroristischen Vereinigungen unter Strafe. Im Zusammenwirken mit diesen Tatbeständen erlaubt § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SächsPVDG eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen bereits dann, wenn von der Zielperson der Maßnahme eine vereinigungsbezogene

Handlung erwartet wird, ohne dass sich diese konkret abzeichnen müsste. Denkbar wäre sogar, eine „Gefährderprognose“ abzugeben, ohne dass sich die betreffende Vereinigung bereits benennen ließe, zumal § 129a StGB gerade auch die Gründung einer terroristischen Vereinigung untersagt. Erst recht setzt § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SächsPVDG, soweit er auf § 129a und § 129b StGB bezogen wird, keine auch nur vagen Anhaltspunkte dafür voraus, dass sich die betroffene Person selbst einmal an Gewalttaten einer terroristischen Vereinigung beteiligen oder sonst zu ihnen beitragen wird. Insgesamt ermöglicht die Norm Überwachungsmaßnahmen in diffusen Sachlagen, in denen die personenbezogene „Gefährderprognose“ zwangsläufig primär auf der ideologischen Neigung und dem sozialen Umfeld der betroffenen Person und damit auf hochgradig ambivalenten und wenig aussagekräftigen Umständen beruht. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an personenbezogene Wahrscheinlichkeitsurteile als Grundlage eingriffsintensiver Überwachungsmaßnahmen werden damit weit verfehlt.

## **2. Einsatz von V-Personen und Verdeckten Ermittlern, § 64 SächsPVDG**

Zu unverhältnismäßigen Eingriffen in das durch Art. 33 SächsVerf gewährleistete Datenschutzgrundrecht ermächtigt auch die Ermächtigung zum Einsatz von V-Personen und Verdeckten Ermittlern. Ein solcher Einsatz kann, insbesondere wenn bei einer gezielt gegen bestimmte Personen gerichteten Aufklärung schutzwürdiges Vertrauen enttäuscht und eine Vielzahl sensibler Informationen erhoben werden, einen Grundrechtseingriff von hoher Intensität bewirken,

vgl. zu Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG BVerfGE 141, 220 (290).

Die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage muss daher den Einsatz wiederum auf hinreichend konturierte Bedrohungen für überragend wichtige Rechtsgüter begrenzen. § 64 Abs. 1 SächsPVDG verfehlt diese Vorgabe, soweit die Norm wegen der Einsatzvoraussetzungen auf § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 SächsPVDG verweist,

siehe oben C. II. 1.

Soweit § 64 SächsPVDG die Zusammenarbeit des Polizeivollzugsdienstes mit polizeiexternen V-Personen zum Gegenstand hat, verstößt die Norm darüber hinaus gegen das Rechtsstaatsprinzip des Art. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 3 SächsVerf.

Das Rechtsstaatsprinzip beinhaltet eine strikte Bindung der vollziehenden Gewalt und der Gerichte an Gesetz und Recht. Über formale Vorgaben

hinausgehend umfasst diese Bindung eine Verpflichtung des Gesetzgebers, die tatsächliche Beachtung des Rechts durch Exekutive und Judikative zu gewährleisten und Gefährdungen der Rechtsbeachtung, soweit sie aus besonderen Gründen eingegangen werden, zumindest prozedural abzusichern,

vgl. allgemein zur Verfahrensdimension des Rechtsstaatsprinzips im Überblick Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rn. 129 ff.

Der polizeiliche Einsatz von V-Personen birgt in mehrfacher Hinsicht Risiken für die Rechtsbindung der Polizei. Diese Risiken gehen über die grundrechtliche Dimension hinaus und heben den Einsatz von V-Personen von anderen eingriffsintensiven Mitteln der verdeckten Informationserhebung – wie insbesondere dem Einsatz technischer Mittel – ab. Denn der Einsatz menschlicher Quellen zeichnet sich einerseits durch besonders ungewisse Erfolgsaussichten, andererseits durch eine besondere Affinität zu Fehlsteuerungen und Zielkonflikten aus.

Die Erfolgsaussichten des Einsatzes menschlicher Quellen werden nicht nur durch die Wahrnehmungs-, Verständnis- und Erinnerungsdefizite beeinträchtigt, die bei allen Zeugen auftreten können. Hinzu kommt, dass die Polizei beim Einsatz menschlicher Quellen in ein Kooperationsverhältnis mit behördenexternen, vielfach oder sogar in der Regel nicht vertrauenswürdigen Personen aus gerade dem Milieu eintritt, das aufgeklärt werden soll. Die Motivationen, welche die Quellen leiten, können sehr unterschiedlich sein, stimmen aber mit der polizeilichen Aufgabe, der die Aufklärung dient, nur selten überein. Oftmals widersprechen sie ihr sogar. Dabei verfügen die Quellen gegenüber der sie führenden Polizei über einen partiellen Informationsvorsprung, den sie zulasten der öffentlichen Interessen nutzen können, denen ihr Einsatz dienen soll. Schlimmstenfalls kann eine menschliche Quelle ihre Stellung ausnutzen, um die sie führende Polizeibehörde gezielt zu manipulieren, deren Ermittlungen zu behindern oder polizeiliche Eingriffsmaßnahmen gegen unbeteiligte Dritte zu veranlassen.

Zu Fehlsteuerungen kann es insbesondere wegen der Finanzmittel und Informationen kommen, die eine Quelle durch die Kooperation mit einer Polizeibehörde erlangt. Die Quelle kann diese Ressourcen einsetzen, um das aufklärungsbedürftige kriminelle Milieu zu stützen oder um andere Ziele zu verfolgen, die dem öffentlichen Interesse widersprechen. Schlimmstenfalls können Quellen ihren Status missbrauchen, um Straftaten zu begehen, zu denen sie ansonsten nicht in der Lage wären.

Zielkonflikte können zum einen durch den Quelleneinsatz selbst entstehen, der aufgrund der damit verbundenen Risiken das Aufklärungsziel der führenden Behörde gefährden kann. Zum anderen kann das – prinzipiell legitime und auch verfassungsrechtlich gewährleistete – Anliegen des Quellenschutzes in einen Zielkonflikt zur behördlichen Aufgabenerfüllung geraten, etwa weil wegen des Quellenschutzes Informationsflüsse unterbleiben, die für eine wirksame Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung erforderlich wären.

Diese Risiken sind nicht theoretischer Art, sondern haben sich in der Vergangenheit immer wieder verwirklicht. Dies sei im Folgenden beispielhaft anhand einiger herausgehobener Fälle veranschaulicht. Ziel der folgenden Ausführungen ist nicht, den Einsatz menschlicher Quellen als behördliches Mittel generell zu diskreditieren. Es sollen lediglich die damit untrennbar verbundenen Probleme und der daraus folgende Bedarf für eine rechtsstaatliche Abschirmung illustriert werden.

Ein augenfälliges Beispiel für eine Fehlsteuerung beim Einsatz einer menschlichen Quelle bildet der Fall des Tino Brandt, der von 1994 bis zu seiner Enttarnung 2001 als Quelle des Thüringer Landesamts für Verfassungsschutz in der Neonaziszene wirkte. Er bewegte sich dabei im unmittelbaren Umfeld der Angehörigen des sogenannten Nationalsozialistischen Untergrundes (im Folgenden: NSU), einer terroristischen Gruppierung, die zwischen 1999 und 2011 zehn Menschen ermordete, drei Sprengstoffattentate verübte und 15 Raubüberfälle beging. Brandt gab anlässlich seiner Vernehmung durch den NSU-Untersuchungsausschuss des Landtages Baden-Württemberg im Februar 2018 an, dass er an ihn gezahlte Entgelte für seine Quellentätigkeit – nach seinen Angaben sogar mit Wissen des Landesamts – an die untergetauchten Mitglieder des NSU gespendet habe,

<https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2018-02/nsu-ausschuss-stuttgart-verfassungsschutz-finanzierung-rechtsterrorismus>  
(zuletzt abgerufen am 1. August 2019).

Die Thüringer Landesregierung hat im Übrigen im Jahr 2012 in einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage mitgeteilt, dass gegen Brandt in der Zeit seiner Tätigkeit als Quelle insgesamt 35 Ermittlungs- bzw. Strafverfahren geführt worden waren,

Thür LT-Drs. 4/4198, S. 3 ff.

Für einen Missbrauch des Quellenstatus zur Begehung von Straftaten finden sich gleichfalls Beispiele. So kann auf den Brandenburger Neonazi Toni Stadler verwiesen werden, der während seiner Tätigkeit als Quelle des dortigen

Landesamts für Verfassungsschutz Produktions- und Vertriebsstrukturen für die Neonazi-Musikszene aufbaute. So wirkte er an der Produktion der indizierten CD „Ran an den Feind“ der neonazistischen Musikband und kriminellen Vereinigung „Landser“ und der gleichfalls – unter anderem wegen Mordaufrufen gegen Amtsträger und Prominente – indizierten CD „Noten des Hasses“ der „White Aryan Rebels“ mit. Während seiner Mitwirkung an diesen Musikproduktionen wurde Stadler als Quelle des Brandenburgischen Verfassungsschutzes nicht nur finanziell unterstützt, sondern darüber hinaus – etwa durch die Überlassung eines bereinigten Computers sowie entsprechende Warnungen – vor Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden geschützt. Als Stadler schließlich wegen Volksverhetzung verurteilt wurde, milderte das Gericht seine Strafe erheblich, da es davon ausging, dass Stadler seine Taten mit Wissen und sogar Unterstützung des Landesamts begangen hatte,

vgl. etwa <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/v-mann-prozess-die-merkwuerdigen-amtshilfen-fuer-toni-s-a-221498.html>;  
<https://nsuua.linksfraktion-brandenburg.de/2018/10/17/33-sitzung-am-27-september-noten-des-hasses/#more-824> (letzte Abrufe am 1. August 2019).

Auch etwa hinsichtlich von Quellen im islamistisch-dschihadistischen Milieu finden sich Anhaltspunkte für erhebliche Fehlsteuerungen und Missbräuche. So wird einer als „VP-01“ oder „Murat“ bekannten Quelle des Landeskriminalamts Nordrhein-Westfalen, die eine zentrale Stellung als Zeuge in dem laufenden Strafverfahren gegen Ahmad Abdulaziz Abdullah A. (alias Abu Wallaa) und seine Anhänger einnimmt, von verschiedenen Personen vorgeworfen, Angehörige des Milieus aufgehetzt und zur Begehung von Anschlägen angestachelt zu haben,

vgl. <https://www.wr.de/politik/fall-abu-walaa-zeugen-belasten-nrw-spitzel-als-radikal-id213662363.html>; <https://www.morgenpost.de/berlin/article212285987/V-Mann-soll-Islamisten-zu-Anschlaegen-angestachelt-haben.html> (letzte Abrufe am 1. August 2019).

Eine Quelle des Berliner Landesamts für Verfassungsschutz aus demselben Milieu wird sogar beschuldigt, über eine geistige Einflussnahme hinaus aktiv zur Vorbereitung terroristischer Gewalttaten beigetragen zu haben. Diese Person soll einen Minderjährigen bei dem Versuch unterstützt haben, zu einem

Ausbildungslager des „Islamischen Staats“ auszureisen, indem sie ihm Geld, Flugtickets und eine Unterkunft besorgte,

vgl. <https://www.zdf.de/politik/frontal-21/vmann-skandal-beim-berliner-verfassungsschutz-100.html>; <https://www.tagesspiegel.de/berlin/berliner-verfassungsschutz-vom-v-mann-zum-dschihad-geschickt/23112108.html> (letzte Abrufe am 1. August 2019).

Als besonders krasses Beispiel für einen Missbrauch des Quellenstatus, das zwar hoffentlich in der Bundesrepublik keine direkte Parallele findet, sich jedoch in einer gefestigten rechtsstaatlichen Demokratie ereignet hat und daher gleichwohl instruktiv ist, sei noch der Fall des nordirischen Terroristen Gary Haggarty genannt. Haggarty beging während seiner langjährigen Tätigkeit als Quelle von Sicherheitsbehörden des Vereinigten Königreichs – wohl zumindest teilweise mit Kenntnis und möglicherweise auch Billigung der ihn führenden Behörden – fünf Morde und rund 500 weitere, teils sehr schwere Straftaten. Unter anderem wegen seiner Quellentätigkeit erhielt er hierfür lediglich eine milde Strafe und wurde nach Anrechnung seiner Untersuchungshaft nach wenigen Monaten aus der Strafhaft entlassen. Den dringenden Bedarf für eine rechtsstaatliche Einhegung des Einsatzes menschlicher Quellen durch Sicherheitsbehörden unterstreicht der Umstand, dass zumindest in Teilen des Sicherheitsapparats des Vereinigten Königreichs die behördliche Führung Haggartys wegen des Ertrags seiner Tätigkeit bis heute für korrekt gehalten wird,

vgl. für eine eingehende Darstellung des Falls Haggarty und weiterer vergleichbarer Fälle aus dem nordirischen Bürgerkrieg <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/08/how-many-murders-can-a-police-informer-get-away-with> (letzter Abruf am 1. August 2019).

Ein Zielkonflikt zwischen der Aufklärung einer mutmaßlich verfassungsfeindlichen Organisation durch menschliche Quellen und ihrer wirksamen Bekämpfung entsteht etwa, wenn – wie in den Fällen Toni Stadler und Gary Haggarty – kriminelle Milieuangehörige für ihre Straftaten nicht oder nur milde bestraft werden können, weil einer ansonsten schuldangemessenen Strafe die behördliche Duldung oder gar Förderung des Tatgeschehens entgegensteht. Ein vergleichbarer Zielkonflikt hat sich auch etwa in dem ersten NPD-Verbotsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gezeigt. Wegen der weitreichenden Infiltration der damaligen Führungsebene der NPD mit menschlichen Quellen von Sicherheitsbehörden war die Staatsfreiheit dieser Partei nicht

gewährleistet, sodass sich ein rechtsstaatskonformes Verbotungsverfahren jedenfalls nach Auffassung einer qualifizierten Minderheit des Senats nicht durchführen ließ,

vgl. BVerfGE 107, 339.

Das bekannteste Beispiel aus jüngerer Zeit für einen nicht bewältigten Zielkonflikt zwischen dem Quellenschutz und der behördlichen Aufgabenerfüllung, das zugleich die Wirksamkeitsgrenzen des Einsatzes menschlicher Quellen drastisch aufzeigt, bildet schließlich der Fall des sogenannten NSU. Obwohl sich im Umfeld dieser Gruppierung eine Vielzahl menschlicher Quellen von Sicherheitsbehörden befanden, gelang es nicht, deren Morde zu verhindern, und über Jahre blieben auch Aufklärungsversuche völlig erfolglos. Als einer der Gründe hierfür wird allseits ausgemacht, dass aufgrund eines verfehlten und übersteigerten Quellenschutzes Informationsflüsse zwischen unterschiedlichen Sicherheitsbehörden erheblich beeinträchtigt waren,

vgl. etwa den in diesem Punkt von den Vertretern aller Fraktionen getragenen Abschlussbericht des ersten NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 17/14600, S. 856 ff.

Die rechtsstaatlichen Risiken des Einsatzes von V-Personen machen dieses Mittel der polizeilichen Informationserhebung zwar nicht von vornherein unzulässig. Der Gesetzgeber ist jedoch objektiv-rechtlich gehalten, diese Risiken durch hinreichend restriktive und trennscharfe Vorgaben für die Rekrutierung und Führung menschlicher Quellen einzuhegen. Die Ermächtigungsnorm in § 64 SächsPVDG genügt dem nicht. Zwar normiert § 64 Abs. 5 SächsPVDG bestimmte Einsatzgrenzen und verpflichtet § 64 Abs. 6 SächsPVDG die Polizei, unter bestimmten Voraussetzungen einen laufenden Einsatz zu beenden. Insbesondere die Einsatzgrenzen erfassen jedoch nicht alle Fallkonstellationen, in denen ein Quelleineinsatz mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht mehr vereinbar und deshalb zwingend zu unterlassen ist.

Eine Einsatzgrenze muss zum einen bestehen, wenn eine potenzielle V-Person von vornherein keine hinreichende Gewähr dafür bietet, zur polizeilichen Aufgabenerfüllung beizutragen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in jüngerer Zeit erhebliche milieubedingte Straftaten begangen hat oder solcher Straftaten dringend verdächtig ist (vgl. die – allerdings noch unzureichende – Regelung in § 9b Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 BVerfSchG). Eine solche Person hat – im Fall einer bereits erfolgten strafrechtlichen Verurteilung – eine grundlegende Missachtung für die Erwartungen der Rechtsordnung

gerade in Bezug auf das aufklärungsbedürftige Milieu gezeigt beziehungsweise kann – im Fall eines aktuellen dringenden Tatverdachts – einen starken Anreiz zu einem manipulativen Verhalten haben, um eine drohende Verurteilung abzuwehren. Von vornherein als nicht hinreichend zuverlässig ist daneben eine Person anzusehen, die von der Vergütung für den Quelleneinsatz finanziell abhängig wäre und daher in erheblichem Maße dem Anreiz unterläge, den Einsatz – sei es auch durch Täuschungen oder Manipulationen – möglichst in die Länge zu ziehen (vgl. § 9b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BVerfSchG).

Zum anderen ist der Einsatz einer V-Person zu untersagen, wenn hierdurch ein akuter schwerwiegender Zielkonflikt mit polizeilichen Aufgaben oder anderen milieubezogenen öffentlichen Zielen entstünde. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person sich als Teilnehmerin an einem Aussteigerprogramm gegenwärtig bemüht, von dem aufklärungsbedürftigen Milieu loszukommen (vgl. § 9b Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BVerfSchG).

### **3. Datenerhebungen mit Bezug zu Telekommunikation und Telemedien, § 66 bis § 68 SächsPVDG**

Die in den §§ 66 ff. SächsPVDG enthaltenen Ermächtigungen zur Erhebung von Inhalten und Umständen der Telekommunikation und der Telemediennutzung enthalten wiederum teils zu weite Eingriffstatbestände und verletzen darum das Fernmeldegeheimnis des Art. 27 Abs. 1 SächsVerf beziehungsweise das Datenschutzgrundrecht des Art. 33 SächsVerf.

Die in diesen Normen geregelten Maßnahmen können eine hohe Eingriffsinintensität aufweisen und sind daher von Verfassungs wegen an eine hinreichend restriktive und in tatsächlicher Hinsicht konturierte Eingriffsschwelle zu binden. Bereits geklärt ist dies für die durch § 66 SächsPVDG ermöglichte inhaltliche Überwachung der Telekommunikation und für die in § 67 Abs. 1 SächsPVDG geregelte Erhebung von Telekommunikations-Verkehrsdaten,

vgl. zu Art. 10 GG BVerfGE 141, 220 (310, 316).

Ebenso zu behandeln ist die in § 67 Abs. 2 SächsPVDG vorgesehene Erhebung von Telemedien-Nutzungsdaten. Die Nutzungsdaten entsprechen funktional den Telekommunikations-Verkehrsdaten und weisen eine vergleichbare Aussagekraft auf. Der Informationsgehalt von Telemedien-Nutzungsdaten hat sich in den letzten Jahren stetig erhöht, da Telemediendienste wie Instant Messaging oder Soziale Netzwerke die kommunikativen Funktionen von Telekommunikationsdiensten wie Sprachtelefonie oder SMS in immer größerem Ausmaß übernommen haben. Dieser sozialen und technischen Entwicklung ist durch eine Angleichung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die



Erhebung von Metadaten beider Diensttypen Rechnung zu tragen, ohne dass es entscheidend darauf ankäme, ob Telemediendienste dem Fernmeldegeheimnis oder dem allgemeinen Datenschutzgrundrecht unterfallen,

vgl. zur Konvergenz der unterschiedlichen Garantien der Privatheit unter dem Grundgesetz BVerfGE 141, 220 (264 ff.).

Schließlich sind auch die in § 68 SächsPVDG geregelten Datenerhebungen an denselben grundrechtlichen Anforderungen zu messen wie die Erhebung von Inhalten oder Metadaten der Telekommunikation und der Telemediennutzung. Wie die Gesetzesbegründung ausführt, soll diese Vorschrift beim derzeitigen technischen Stand in erster Linie den Einsatz sogenannter IMSI/IMEI-Catcher anleiten,

LT-Drs. 6/14791, S. 201.

Technisch ermöglicht ein solches Gerät unterschiedliche Datenerhebungen bis hin zur Inhaltsüberwachung mobiler Telekommunikation. Ermittlungstaktisch werden IMSI-/IMEI-Catcher – wie auch die Gesetzesbegründung erläutert – hingegen zu enger gefassten Erkenntniszielen genutzt, insbesondere um durch die Identifikation eines Endgeräts oder die Lokalisierung des Nutzers eines bekannten Endgeräts telekommunikationsbezogene Folgemaßnahmen vorzubereiten. Die damit ermöglichten Datenerhebungen sind daher gegenüber der einzelnen betroffenen Person für sich genommen enger begrenzt als die in § 66 und § 67 SächsPVDG geregelten Maßnahmen. Jedoch weist der Einsatz eines IMSI-/IMEI-Catchers eine besonders hohe Streubreite auf, da zunächst alle Mobilfunkgeräte, die sich im örtlichen Einwirkungsbereich der Maßnahme befinden, erfasst werden. Hierdurch erhöht sich die Eingriffsintensität beträchtlich,

vgl. zur intensitätssteigernden Bedeutung der Streubreite Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zuletzt BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 96 ff.; anscheinend anders, aber durch die spätere Senatsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts tendenziell überholt BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 22. August 2006 – 2 BvR 1345/03 –, Rn. 76 f.

Hinzu kommt, dass es für den Einsatz eines IMSI-/IMEI-Catchers als bloß vorbereitende Maßnahme keinen legitimen Grund gibt, wenn die Voraussetzungen der vorbereiteten Anschlussmaßnahme nicht vorliegen. Da § 68 SächsPVDG den Einsatz von IMSI-/IMEI-Catchern insbesondere als Vorbereitungsmaßnahme für telekommunikationsbezogene Überwachungsmaß-

nahmen ermöglicht, muss der Einsatz an die Voraussetzungen der vorbereiteten Maßnahmen gebunden werden,

vgl. zur Erhebung von Zugangsschlüsseln zu Endgeräten und Speichereinrichtungen BVerfGE 130, 151 (207 ff.).

Das Gesetz ermöglicht die in §§ 66 ff. SächsPVDG vorgesehenen Datenerhebungen dementsprechend einheitlich unter den Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Satz 2 SächsPVDG, auf den § 67 Abs. 1 Satz 1 und § 68 Abs. 1 SächsPVDG verweisen. Jedoch sind die in § 66 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3 SächsPVDG enthaltenen Eingriffstatbestände zu weit gefasst.

Gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG darf der Polizeivollzugsdienst die Telekommunikation einer Person überwachen, bei der Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie in absehbarer Zeit eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Straftat im Sinne des § 100a Abs. 2 StPO begehen wird, die sich gegen Bestand oder Sicherheit des Bundes oder eines Landes, gegen Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder gegen die Integrität von Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, richtet. Die Vorschrift greift somit, vergleichbar mit § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG, den ersten Prognosetyp im Vorfeld konkreter Gefahren auf, den das Bundesverfassungsgericht in seinem BKAG-Urteil entwickelt hat,

siehe oben II. 1.

Gleichfalls in (partieller) Parallele zu § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG ist dieser Eingriffstatbestand verfassungswidrig. Denn der Verweis auf den strafprozessualen Katalog des § 100a Abs. 2 StPO erstreckt sich auf strafrechtliche Vorfelddelikte, die im Rahmen einer präventiv ausgerichteten Eingriffsermächtigung den Eingriffsanlass in tatsächlicher Hinsicht entgrenzen lassen,

vgl. oben II. 1.

Beispiele bilden das Aufstacheln zum Verbrechen der Aggression (§ 80a StGB, Katalogtat nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. a StPO), die Agententätigkeit zu Sabotagezwecken (§ 87 StGB, Katalogtat nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. a StPO), die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB, Katalogtat nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. a StPO) oder die Bildung einer kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB, Katalogtat nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. d StPO).

Der Verfassungswidrigkeit von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG lässt sich nicht entgegenhalten, dass die Norm einschränkend verlangt, die prognostizierte Straftat müsse sich gegen eines der in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

SächsPVDG genannten herausgehobenen Rechtsgüter richten. Dieses Erfordernis trägt zur Eingrenzung des Eingriffstatbestands kaum bei, da es in hohem Maße unbestimmt ist.

Bei vielen der Katalogtaten des § 100a Abs. 2 StPO lässt sich abstrakt kaum bestimmen, ob sie sich gegen eines der in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SächsPVDG genannten Rechtsgüter richten. Insbesondere gilt dies für die Straftatbestände, die zumindest primär dem Schutz kollektiver Interessen dienen. So könnte man das Verbot des Verbreitens von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen (§ 86 StGB, Katalogtat nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. a StPO) bei weitem Begriffsverständnis durchaus auf den Schutz von Bestand und Sicherheit des Staates oder auch – etwa bei militant rassistisch ausgerichteten Organisationen – auf den Schutz von Leib und Leben Einzelner beziehen. Gleichwohl wird ein Verstoß gegen § 86 StGB diese Rechtsgüter kaum je unmittelbar gefährden und in den weitaus meisten Fällen auch nicht zu einer solchen Gefährdung führen. Ließe man im Rahmen von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG die abstrakte Möglichkeit ausreichen, dass ein Normverstoß im ungünstigsten Fall zur Verletzung eines dieser Rechtsgüter führen könnte, so könnten im Ergebnis praktisch alle Straftatbestände aus dem Katalog des § 100a Abs. 2 StPO auf den Schutz der Rechtsgüter des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SächsPVDG bezogen werden. Die in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG vorgesehene Prognose erbrächte dann keinerlei Begrenzungswirkung.

Nur ein scheinbarer Ausweg liegt darin, angesichts dessen die von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG geforderte Ausrichtung des drohenden Normverstoßes nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen und auf die subjektiven Zielsetzungen der handelnden Person zu beziehen. Aus Sicht des Handelnden kann eine Handlung auf die Verletzung hochrangiger Rechtsgüter gerichtet sein, selbst wenn es aus Sicht eines verständigen Dritten fernliegt, dass es zu einer solchen Verletzung kommen könnte. Darüber hinaus kann gerade eine präventiv ausgerichtete Überwachungsermächtigung nicht sinnvoll an Motive und Ziele einer zukünftigen Handlung anknüpfen, da hierüber zumeist zu wenig bekannt ist, um darauf eine tragfähige Gefährdungsprognose zu errichten.

§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG zeigt damit wiederum, dass es regelungstechnisch verfehlt und verfassungsrechtlich nicht haltbar ist, in einer präventiv ausgerichteten Eingriffsermächtigung unreflektiert an strafprozessuale Systematisierungen anzuknüpfen. Wenn sich der Verweis auf § 100a Abs. 2 StPO überhaupt handhaben lassen soll, so wäre am ehesten erwägenswert

gewiesen, statt der Ausrichtung der drohenden Rechtsverletzung darauf abzustellen, ob durch die drohende Straftat voraussichtlich ein hochrangiges Rechtsgut verletzt oder zumindest konkret gefährdet würde. Ein derartiges Erfordernis errichtet die Norm jedoch gerade nicht.

§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SächsPVDG stimmt nahezu wörtlich mit § 63 Abs. 2 Nr. 3 SächsPVDG überein und teilt daher das verfassungsrechtliche Defizit dieser Vorschrift,

siehe oben II. 1.

#### **4. Benachrichtigung der betroffenen Personen, § 74 SächsPVDG**

Die Regelung in § 74 SächsPVDG über die Benachrichtigung der Personen, die durch eine verdeckte Überwachungsmaßnahme betroffen wurden, steht nicht in jeder Hinsicht mit der Verfassung in Einklang.

Im Anschluss an eingriffsintensive verdeckte Überwachungsmaßnahmen ist eine Benachrichtigung der betroffenen Personen grundrechtlich geboten. Dies folgt zum einen aus dem Grundrecht, in das die jeweilige Überwachungsmaßnahme eingreift, zum anderen aus der Rechtsweggarantie des Art. 38 Sächs-Verf. Denn die Benachrichtigung ermöglicht zum einen den betroffenen Personen eine Orientierung über ihre Stellung zu der Überwachungsbehörde. Zum anderen ist sie faktische Voraussetzung dafür, dass die betroffenen Personen wirksam gerichtlich gegen die Überwachung vorgehen können. Dementsprechend muss der Gesetzgeber eine grundsätzliche Benachrichtigungspflicht schaffen, von der nur in besonderen Ausnahmefällen abgewichen werden darf,

vgl. zu den Grundrechten des Grundgesetzes zuletzt BVerfGE 141, 220 (282); stRspr.

Diese Anforderungen verfehlt der in § 74 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SächsPVDG enthaltene Ausnahmetatbestand, der eine Zurückstellung der Benachrichtigung erlaubt, um die weitere Verwendung eines Verdeckten Ermittlers oder einer V-Person zu ermöglichen. Dieser Zurückstellungsgrund ist verfassungsrechtlich nur tragfähig, soweit er sich auf die Benachrichtigung gerade über den personenbezogenen Einsatz des Verdeckten Ermittlers oder der V-Person bezieht. Soweit die Norm jedoch weitergehend auch die Benachrichtigung über andere Überwachungsmaßnahmen potenziell für einen langen Zeitraum (vgl. § 74 Abs. 4 SächsPVDG) ausschließt, fehlt es an einer hinreichenden Verbindung zwischen Überwachung und Benachrichtigungsausschluss. Sollte einem Verdeckten Ermittler oder einer V-Person aufgrund der

Benachrichtigung eine Enttarnung und deshalb eine Gefahr für hochrangige Individualrechtsgüter drohen, wäre schon der Zurückstellungstatbestand des § 74 Abs. 3 Nr. 1 SächsPVDG erfüllt,

vgl. BVerfGE 109, 279 (366 f.); 141, 220 (320); zumindest tendenziell bereits SächsVerfGH, Urteil vom 10. Juli 2003 – Vf. 43-II-00 –, juris, Rn. 336 f.

### **III. Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung und zur gezielten Kontrolle, § 60 SächsPVDG**

Die Ermächtigung zu personenbezogenen Ausschreibungen in § 60 SächsPVDG verletzt wiederum das Datenschutzgrundrecht des Art. 33 Sächs-Verf. Eine Ausschreibung nach dieser Vorschrift ist selbst eine Verarbeitung personenbezogener Daten und stellt damit einen Eingriff in dieses Grundrecht dar. Sie dient außerdem dazu, weitere Datenverarbeitungen vorzubereiten, indem die ausgeschriebenen Daten für Datenabgleiche bei Überprüfungen der Person verfügbar gehalten werden und bestimmte Daten durch die überprüfende Behörde an die ausschreibende Behörde übermittelt werden können.

Die durch eine Ausschreibung bewirkten und vorbereiteten Grundrechtseingriffe haben ein erhebliches Gewicht, wenngleich sie nicht die Eingriffsintensität der oben unter II. behandelten verdeckten Überwachungsmaßnahmen erreichen. Die Ausschreibung kennzeichnet die ausgeschriebene Person als potenziell gefährlich, was eine Stigmatisierung und belastende Folgemaßnahmen durch die überprüfende Behörde nach sich ziehen kann. Das Risiko derartiger Folgemaßnahmen erhöht sich im Fall einer Ausschreibung zur gezielten Kontrolle zusätzlich dadurch, dass eine solche Ausschreibung gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 6, § 28 Abs. 1 Nr. 1 und 6 SächsPVDG einen Anlass für Durchsuchungen der ausgeschriebenen Person und bestimmter von ihr mitgeführter oder genutzter Sachen darstellt. Darüber hinaus hat die Ausschreibung zum Ziel, Bewegungen und soziale Beziehungen der ausgeschriebenen Person nachzuvollziehen. Die Ausschreibung hat mithin selbst sensible Daten zum Gegenstand und ist auf die Gewinnung weiterer Daten hoher Sensibilität angelegt.

Angesichts ihrer beträchtlichen Eingriffsintensität bedarf die Ausschreibung eines hinreichend konturierten tatsächlichen Anlasses und ist auf den Schutz gewichtiger Rechtsgüter zu beschränken. Die gesetzlichen Eingriffstatbestände in § 60 Abs. 2 und Abs. 3 SächsPVDG leisten dies nicht.

Gemäß § 60 Abs. 2 SächsPVDG ist eine Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung aufgrund der ereignisbezogenen Prognose einer Straftat von

erheblicher Bedeutung (Nr. 1) oder aufgrund der personenbezogenen Prognose einer terroristischen Straftat (Nr. 2) zulässig. Diese Eingriffsanlässe sind verfassungsrechtlich auch unter Berücksichtigung des im Vergleich zu den oben unter II. erörterten Überwachungsmaßnahmen geringeren Eingriffsgewichts der Ausschreibung unzureichend. Der Begriff der Straftat von erheblicher Bedeutung umfasst zum einen auch weniger schwere Straftaten und sogar Bagatelldelikte, zum anderen erstreckt er sich – ebenso wie der Begriff der terroristischen Straftat – auf strafrechtliche Vorfeldtatbestände, die den Eingriffsanlass in tatsächlicher Hinsicht entgrenzen lassen,

siehe oben II. 1.

§ 60 Abs. 3 SächsPVDG erlaubt die eingriffsintensivere Ausschreibung zur gezielten Kontrolle aufgrund der ereignisbezogenen Prognose einer Straftat aus dem Katalog des § 100a Abs. 2 StPO (Nr. 1) sowie wiederum aufgrund der personenbezogenen Prognose einer terroristischen Straftat (Nr. 2). Auch diese Eingriffsanlässe verfehlen in tatsächlicher Hinsicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Insbesondere enthält der Katalog des § 100a Abs. 2 StPO gleichfalls strafrechtliche Vorfelddelikte, die im Rahmen einer präventiv ausgerichteten Eingriffsermächtigung den Eingriffsanlass in tatsächlicher Hinsicht entgrenzen lassen,

siehe oben II. 3.

#### **IV. Ermächtigungen zu breit streuenden Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen ohne individualbezogenen Verdacht**

##### **1. Identitätsfeststellung, § 15 SächsPVDG**

Die Regelung über vollzugspolizeiliche Identitätsfeststellungen in § 15 SächsPVDG verletzt Grundrechte insoweit, als § 15 Abs. 1 Nr. 2 bis 7 SächsPVDG diese Maßnahme als breit streuende Kontrollmaßnahme aufgrund eines orts- oder raumgebundenen Verdachts zulassen. Überwiegend genügen die gesetzlichen Kontrollvoraussetzungen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Durchweg fehlt es an verfassungsrechtlich gebotenen prozeduralen Sicherungen.

##### **a) Kontrollvoraussetzungen**

Die Ermächtigungen in § 15 Abs. 1 Nr. 4 bis 7 SächsPVDG zu ortsgebundenen Identitätsfeststellungen ohne individualbezogenen Verdacht ermöglichen diese Maßnahme teils unter zu weit gefassten Voraussetzungen und teils für zu unbestimmte Zwecke. Sie ermöglichen daher Eingriffe in das Datenschutzgrundrecht des Art. 33 SächsVerf, die in Anbetracht der erheblichen

Eingriffsintensität solcher Identitätsfeststellungen nicht mehr dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.

#### **aa) Eingriffsintensität ortsgebundener verdachtsloser Identitätsfeststellungen**

Die in § 15 Abs. 1 Nr. 4 bis 7 SächsPVDG enthaltenen Ermächtigungen erlauben dem Polizeivollzugsdienst, aufgrund einer orts- oder raumbezogenen Schadensprognose grundsätzlich alle Personen polizeilich zu kontrollieren, die sich an dem betreffenden Ort aufhalten beziehungsweise diesen Ort passieren. Eine solche Kontrollermächtigung erlaubt Grundrechtseingriffe von erheblichem Gewicht.

Die Gegenauffassung, welche die Eingriffsintensität der ortsgebundenen Identitätsfeststellung für gering hält,

so tendenziell noch SächsVerfGH, Urteil vom 10. Juli 2003 – Vf. 43-II-00 –, juris, Rn. 237 und 239,

beruht auf einer unvollständigen Würdigung derartiger Kontrollen. Zwar erhebt die Polizei im Rahmen einer einzelnen, für die betroffene Person folgenlosen Identitätsfeststellung nur wenige personenbezogene Daten von geringer Sensibilität. Eine isolierte Beurteilung nur dieses Befunds trägt jedoch den über die einzelne Identitätsfeststellung hinausgehenden Belastungswirkungen nicht hinreichend Rechnung. Solche Belastungswirkungen bestehen in mehrfacher Hinsicht:

Erstens sind bei der Würdigung des Gewichts von Informationseingriffen neben der Informationserhebung selbst auch naheliegende Folgemaßnahmen zu berücksichtigen,

vgl. BVerfGE 100, 313 (376); 113, 348 (382); 115, 320 (347); 118, 168 (197); 125, 260 (320).

Ortsgebundene Identitätsfeststellungen werden praktisch stets mit einem Datenabgleich gemäß § 87 SächsPVDG verbunden, der gleichfalls einen Eingriff in das Datenschutzgrundrecht des Art. 33 SächsVerf bewirkt. Ergibt der Datenabgleich einen Treffer, so können sich hieran präventivpolizeiliche oder strafprozessuale Eingriffsmaßnahmen von erheblichem Gewicht bis hin zu Freiheitsentziehungen anschließen. Darüber hinaus sind die ortsbezogenen Kontrollermächtigungen in § 15 Abs. 1 Nr. 4 bis 6 SächsPVDG mit den Durchsuchungsermächtigungen des § 28 Nr. 6 und 7 SächsPVDG verkoppelt, die keine eigenen Tatbestandsvoraussetzungen errichten. Schließlich ermöglichen § 15 Abs. 2 und § 22 Abs. 1 Nr. 4 SächsPVDG zur Feststellung der

Identität schwerwiegende Grundrechtseingriffe, die wiederum ohne eigenständige Tatbestandsvoraussetzungen und insbesondere unabhängig von einem Fehlverhalten der betroffenen Person zulässig sind.

Zweitens geht eine isolierte Würdigung der einzelnen Identitätsfeststellung daran vorbei, dass Kontrollen aufgrund orts- oder raumbezogener Ermächtigungen eine erhebliche Streubreite aufweisen. Hierin unterscheiden sie sich von situationsgebundenen Kontrollen, wie sie in § 15 Abs. 1 Nr. 1 und 8 SächsPVDG vorgesehen sind. Solche Kontrollen knüpfen an eine konkrete Gefahr oder einen Gefahrverdacht an und beschränken sich prinzipiell auf Personen, die für die Gefahr verantwortlich sind oder bei denen zumindest Anhaltspunkte für eine solche Verantwortlichkeit bestehen,

vgl. zu einer gleichartigen Vorschrift im hessischen Recht Bäuerle,  
in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, § 18 HSOG  
Rn. 56.

Ortsbezogene Kontrollermächtigungen ermöglichen hingegen, grundsätzlich alle Personen zu kontrollieren, die sich an dem kontrollierten Ort aufhalten beziehungsweise diesen passieren. Sie sind damit darauf angelegt, systematisch ganz überwiegend Personen in Anspruch zu nehmen, die für den Kontrollanlass nicht verantwortlich sind. Dadurch kann von den Kontrollen eine einschüchternde Wirkung ausgehen. Überdies erhöht der ortsbezogene Kontrollansatz für die betroffenen Personen das Risiko, aufgrund einer falsch positiven Einschätzung, dass von ihnen Bedrohungen ausgehen, belastenden Folgemaßnahmen ausgesetzt zu werden. Die Streubreite der ortsbezogenen Kontrolle erhöht deren Eingriffsintensität daher beträchtlich,

vgl. BVerfGE 115, 320 (354 f.); 125, 260 (318); BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 98

Drittens können Identitätsfeststellungen in der Öffentlichkeit aufgrund einer orts- oder raumgebundenen Ermächtigung die betroffenen Personen in erheblichem Ausmaß stigmatisieren. Dies gilt insbesondere für die Angehörigen von demographischen Minderheiten und von gesellschaftlichen Randgruppen, bei denen zudem naheliegt, dass sie solchen Kontrollen weit überdurchschnittlich häufig ausgesetzt sein werden. Schlimmstenfalls können derartige Kontrollen dazu beitragen, bestehende Stereotype in der Bevölkerung zu verfestigen und Alltagsdiskriminierungen Vorschub zu leisten.

Insgesamt ist die Eingriffsintensität einer orts- oder raumgebundenen Ermächtigung zu verdachtslosen Identitätsfeststellungen zumindest nicht geringer einzustufen als die Eingriffsintensität von Ermächtigungen zu automatisierten Kfz-



Kennzeichenkontrollen, mit denen sich das Bundesverfassungsgericht kürzlich (erneut) befasst hat und deren Eingriffsintensität es als erheblich eingeschätzt hat,

BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –,  
Rn. 96 ff.

Bei beiden Kontrollmaßnahmen spielen teils unterschiedliche Faktoren zusammen, die jedoch in einer Gesamtschau zu einem mindestens vergleichbaren Gewicht führen. Ortsgebundene verdachtslose Personenkontrollen zeichnen sich ebenso wie automatisierte Kennzeichenkontrollen durch eine erhebliche Streubreite aus und erfassen ganz überwiegend Personen, die für die Kontrolle keinen Anlass gegeben haben. Anders als Kennzeichenkontrollen beziehen sie sich unmittelbar auf persönliche Merkmale, da sie auf die Feststellung der Identität einer durch die Polizei bereits wahrgenommenen Person abzielen und nicht auf die bloße Zuordnung einer Zeichenfolge zu einem eingetragenen Halter. Die Identitätsfeststellung ist zudem anders als eine Kennzeichenkontrolle in vielen Fällen für die betroffene Person unmittelbar mit beeinträchtigenden Folgen verbunden, da von ihr selbst eine Stigmatisierungswirkung ausgehen kann und die Polizei nicht selten Eingriffsmaßnahmen durchführen wird, um die betroffene Person zuverlässig zu identifizieren. Für diese Belastungswirkung kommt es anders als bei der Kennzeichenkontrolle nicht darauf an, ob sich bei dem an eine Identitätsfeststellung anschließenden Datenabgleich ein Treffer ergibt. Die durch die Identitätsfeststellung gewonnenen personenbezogenen Daten werden überdies durch einzelne Polizeibeamte manuell erfasst und zumindest für einen gewissen Zeitraum behalten; eine die Eingriffsintensität mindernde umgehende vollständige Löschung in Sekundenschnelle in Nichttrefferfällen ist naturgemäß nicht möglich. Die offene Durchführung der Identitätsfeststellung macht diese Maßnahme für die betroffene Person einschätzbar, begründet jedoch auch das bereits angesprochene Stigmatisierungsrisiko.

#### **bb) Unzureichende gesetzliche Begrenzung ortsgebundener verdachtsloser Identitätsfeststellungen**

Da ortsgebundene verdachtslose Identitätsfeststellungen Grundrechtseingriffe von erheblichem Gewicht darstellen, sind an sie zumindest gleich strenge verfassungsrechtliche Anforderungen zu stellen wie an automatisierte Kennzeichenkontrollen. Für diese hat das Bundesverfassungsgericht kürzlich ausgeführt, dass die Kontrolle zum einen auf einem Kontrollanlass beruhen muss,

der auf einer hinreichenden Tatsachenbasis beruht und dem staatlichen Handeln nachprüfbar Grenzen setzt,

BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 92 ff.

Zum anderen muss die Kontrolle dem Schutz von Rechtsgütern von zumindest erheblichem Gewicht oder sonst einem vergleichbar gewichtigen öffentlichen Interesse dienen,

BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 99.

Im Rahmen einer Gesamtabwägung muss schließlich der Gesetzgeber die Ausgewogenheit zwischen der Art und Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung einerseits und den zum Eingriff berechtigenden Anlässen andererseits wahren, etwa durch Vorgaben zu Einschreitschwelle, der geforderten Tatsachenbasis oder dem Gewicht der geschützten Rechtsgüter. Die Anforderungen an eine räumliche Konkretisierung des Kontrollanlasses sind dabei umso geringer, je schwerwiegender und dringlicher die abzuwehrende Gefahr im Einzelfall ist,

BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 100.

Nach diesen Maßstäben knüpfen § 15 Abs. 1 Nr. 2 und 3 SächsPVDG die von diesen Normen vorgesehenen ortsgebundenen Identitätsfeststellungen an hinreichend trennscharfe und gewichtige Anlässe,

vgl. zu im Wesentlichen gleichartigen Ermächtigungen im bayerischen Recht BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 117 ff. und 123 ff.

Die anderen Ermächtigungen zu ortsgebundenen verdachtslosen Personenkontrollen verfehlen hingegen die verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Die Ermächtigung zu Schleierfahndungen in § 15 Abs. 1 Nr. 4 SächsPVDG dehnt die zulässigen Kontrollbereiche in räumlicher Hinsicht zu weit aus. Der Kontrollanlass ist in dieser Ermächtigung besonders konturenarm geregelt und umfasst eine große Fläche. Rechtfertigen lässt sich dies durch das Anliegen, den Wegfall von Grenzkontrollen innerhalb des Schengenraums zu kompensieren, allerdings nur dann, wenn die Kontrollermächtigung einen konsequenten Grenzbezug aufweist. Dies leistet § 15 Abs. 1 Nr. 4 SächsPVDG insoweit nicht, als die Vorschrift Kontrollen im gesamten Landesgebiet auf Bundesfernstraßen sowie auf Straßen zulässt, die eine „besondere Bedeutung für die

grenzüberschreitende Kriminalität“ haben. Diese weitgehend konturlose Formulierung ändert nichts daran, dass im Ergebnis Kontrollen zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität praktisch im gesamten öffentlichen Straßenraum Sachsens ermöglicht werden, womit die Ermächtigung ihren räumlichen Grenzbezug nahezu vollständig verliert. Dies ist mit den verfassungsrechtlichen Geboten der Bestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit nicht zu vereinbaren,

vgl. zu einer im Wesentlichen gleichartigen Ermächtigung im bayerischen Recht BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 149; vgl. zur Unbestimmtheit dieser Formulierung bereits SächsVerfGH, Urteil vom 10. Juli 2003 – Vf. 43-II-00 –, juris, Rn. 213, wo allerdings eine Kompensation durch eine Dokumentationspflicht für möglich gehalten wurde.

Ebenfalls zu weit gefasst und darum unverhältnismäßig ist die in § 15 Abs. 1 Nr. 5 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zu verdachtslosen Personenkontrollen an polizeilichen Kontrollstellen. Ob diese Ermächtigung den Kontrollanlass hinreichend konturiert, hängt entscheidend davon ab, unter welchen Voraussetzungen eine polizeiliche Kontrollstelle errichtet werden darf, da das Gesetz keine weiteren Kontrollvoraussetzungen enthält. Jedoch benennt § 15 Abs. 1 Nr. 5 SächsPVDG lediglich das Ziel polizeilicher Kontrollstellen (die Verhinderung bestimmter Straftaten), nicht aber die tatsächlichen Voraussetzungen für die Errichtung. Damit läuft die Regelung hinsichtlich des tatsächlichen Kontrollanlasses leer.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht eine gleichartige Vorschrift im bayerischen Recht im Ergebnis nicht beanstandet. Zur Begründung berief sich das Gericht auf eine „verständige Auslegung“ der Norm „nach den Grundsätzen des allgemeinen Sicherheitsrechts“. Diese ergebe, dass die Errichtung einer Kontrollstelle eine konkrete Gefahr im hergebrachten polizeirechtlichen Sinne voraussetze. In dieser Interpretation werde ein hinreichend konturierter Kontrollanlass normiert,

BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 131 ff.

Ob diese Norminterpretation mit Blick auf die von dem Bundesverfassungsgericht überprüfte Regelung überzeugt, erscheint bereits sehr fragwürdig. Insbesondere wegen des Grundsatzes der Normenbestimmtheit und Normenklarheit, der bei Eingriffen in das Datenschutzgrundrecht besonders streng zu beachten ist, liegt es eher fern, polizeirechtlichen Eingriffsermächtigungen in

dieser Weise ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzungen zu unterlegen. Gegen eine derartige Interpretation von § 15 Abs. 1 Nr. 5 SächsPVDG spricht überdies der systematische Vergleich mit § 15 Abs. 1 Nr. 6 SächsPVDG, der Personenkontrollen in polizeilichen Kontrollbereichen regelt. Diese Vorschrift, die nach ihrem Zweck und ihrem operativen Nutzen eng mit § 15 Abs. 1 Nr. 5 SächsPVDG verwandt ist, regelt ausdrücklich, unter welchen Voraussetzungen ein Kontrollbereich bestimmt werden darf. Wenn die Einrichtung von Kontrollstellen gleichfalls von bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen abhängig wäre, so wäre zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber diese Voraussetzungen ausdrücklich benennt.

Es ist daher davon auszugehen, dass § 15 Abs. 1 Nr. 5 SächsPVDG die Errichtung polizeilicher Kontrollstellen ohne besondere Gefährdungslage zulässt und sie rein final durch eine Zielvorgabe programmiert. In dieser Interpretation benennt die Vorschrift in tatsächlicher Hinsicht keinen konturierten Kontrollanlass und ist darum verfassungswidrig.

Darüber hinaus verfehlen auch die in § 15 Abs. 1 Nr. 5 SächsPVDG vorgegebenen Kontrollziele teilweise die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Nicht zu beanstanden ist allerdings das Ziel, Straftaten gemäß § 28 SächsVersG zu verhindern. Insoweit dient die Kontrollermächtigung dem Schutz von Versammlungen und damit einem Belang von hinreichendem Gewicht,

vgl. zum bayerischen Recht BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 130.

Unverhältnismäßig weit gefasst ist hingegen das weitere Kontrollziel, Straftaten von erheblicher Bedeutung zu verhindern. Denn der in § 4 Nr. 4 SächsPVDG legaldefinierte Begriff der Straftat von erheblicher Bedeutung umfasst auch Straftaten minderen Gewichts bis hin zu Bagatelldelikten, durch die keine hinreichend bedeutsamen Rechtsgüter verletzt werden. Darüber hinaus umfasst dieser Begriff strafrechtliche Vorfeldtatbestände, bei denen die Tathandlung selbst ein Rechtsgut weder verletzt noch auch nur zwangsläufig konkret gefährdet. Der Verweis auf solche Tatbestände lässt in einer präventivpolizeilichen Ermächtigung den tatsächlichen Eingriffsanlass entgrenzen,

vgl. oben II. 1.

Dies gilt selbst dann, wenn mit dem Bundesverfassungsgericht davon ausgegangen wird, dass § 15 Abs. 1 Nr. 5 SächsPVDG als Eingriffsanlass eine konkrete Gefahr voraussetzt. Die konkrete Gefahr der Begehung eines

Vorfelddelikts geht nicht notwendigerweise mit einer konkreten Gefahr für das Schutzgut dieses Deliktstatbestands einher.

Gleichfalls zu weit gefasst ist die in § 15 Abs. 1 Nr. 6 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zu Personenkontrollen in zuvor festgelegten Kontrollbereichen,

anders noch, aber mittlerweile überholt SächsVerfGH, Urteil vom 10. Juli 2003 – Vf. 43-II-00 –, juris, Rn. 265 ff.

Diese Vorschrift verlangt – anders als § 15 Abs. 1 Nr. 5 SächsPVDG – als Kontrollanlass eine auf Tatsachen gestützte Schadensprognose, die allerdings über die hergebrachte polizeirechtliche Eingriffsschwelle der konkreten Gefahr erheblich hinausgehen kann. Zu prognostizieren ist, dass innerhalb des Kontrollbereichs im Kontrollzeitraum bestimmte Arten von Straftaten bevorstehen.

In welchem Ausmaß dieses Erfordernis den Kontrollanlass konturiert, hängt insbesondere von der räumlichen Ausdehnung des Kontrollbereichs und von den Anforderungen an die Konkretisierung der drohenden Straftaten ab. Hierfür enthält das Gesetz keine Vorgaben. Es ist daher nicht ausgeschlossen, größere Ortsteile oder sogar ganze Gemeindegebiete als Kontrollbereiche festzulegen, wenn in ihnen relevante Straftaten erwartet werden. Diese Straftaten müssen lediglich ihrer Art nach beschrieben werden können, sich ansonsten aber nicht näher konturiert abzeichnen. § 15 Abs. 1 Nr. 6 SächsPVDG verlangt auch nicht, dass die Kriminalitätsbelastung des Kontrollbereichs sich bisher von vergleichbaren Gebieten abgehoben hat oder prognostisch im Kontrollzeitraum von vergleichbaren Gebieten abheben wird. Hierin unterscheidet sich die Norm von der verfassungskonformen Ermächtigung zu Videoüberwachungen in § 57 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG, die diese Maßnahme auf festgestellte und weiter virulente Kriminalitätsschwerpunkte beschränkt. Da einige Straftaten aus dem in Bezug genommenen Katalog des § 100a Abs. 2 StPO durchaus häufig vorkommen – so etwa Bandendiebstähle (Katalogtat gemäß § 100a Abs. 2 lit. j StPO) oder Raubdelikte (Katalogtaten gemäß § 100a Abs. 2 lit. k StPO) –, werden sich die Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 Abs. 1 Nr. 6 SächsPVDG zumindest für Gebiete im stärker belebten öffentlichen Raum nahezu immer bejahen lassen. Insgesamt ermöglicht § 15 Abs. 1 Nr. 6 SächsPVDG dem Polizeivollzugsdienst daher, Kontrollbereiche nahezu nach Belieben festzulegen. Die Norm beschränkt daher den Kontrollanlass nicht im verfassungsrechtlich gebotenen Ausmaß.

Zudem ist die Bezugnahme auf den Straftat katalog des § 100a Abs. 2 StPO auch darum verfehlt, weil dieser auf die repressive individualbezogene

Telekommunikationsüberwachung zugeschnittene Katalog auf eine präventivpolizeiliche ortsgebundene Kontrollmaßnahme nicht passt. Viele der Katalogtaten lassen sich mithilfe von Identitätsfeststellungen im öffentlichen Raum nicht verhindern, so dass die Kontrollermächtigung insoweit von vornherein ungeeignet ist, ihr Ziel zu erreichen. Dies gilt etwa für viele der in § 100a Abs. 2 lit. a und d StPO aufgeführten Staatsschutzdelikte, für die in § 100a Abs. 2 lit. e und q StPO genannten Fälschungsdelikte oder für zahlreiche der in § 100a Abs. 2 lit. m, n, o, p, r und s StPO aufgezählten Wirtschaftsstraftaten. Obendrein enthält der Katalog in § 100a Abs. 2 StPO eine Reihe strafrechtlicher Vorfeldtatbestände, die im Rahmen einer präventivpolizeilichen Eingriffsermächtigungen den Eingriffsanlass in tatsächlicher Hinsicht (zusätzlich) entgrenzen lassen,

vgl. oben II. 3.

Schließlich genügt auch die in § 15 Abs. 1 Nr. 7 SächsPVDG geregelte Ermächtigung zu Kontrollen in waffenrechtlichen Verbotszonen nicht in jeder Hinsicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Durch Bezugnahme auf eine gemäß § 42 Abs. 5 WaffG erlassene Rechtsverordnung, deren Erlass wiederum von hinreichend strengen und klaren Voraussetzungen abhängt, beschreibt diese Norm zwar einen verfassungskonformen Kontrollanlass. Jedoch geht aus ihr das Ziel der vorgesehenen Kontrolle nicht hervor. Ausdrücklich benennt § 15 Abs. 1 Nr. 7 SächsPVDG das Kontrollziel nicht. Ein solches Ziel lässt sich der Norm auch nicht durch Auslegung hinreichend klar entnehmen.

Denkbar wäre, dass die Kontrolle dazu dient, das Mitführen verbotener Waffen zu unterbinden. Hiergegen spricht aber, dass die bloße Identitätsfeststellung zu diesem Ziel kaum beitragen kann. Eine stattdessen regelmäßig angezeigte Durchsuchung der kontrollierten Person und der von ihr mitgeführten Sachen nach verbotenen Gegenständen ermöglicht hingegen § 15 Abs. 1 Nr. 7 SächsPVDG weder selbst noch in einer Zusammenschau mit anderen Vorschriften des Gesetzes. Insbesondere verweisen die Durchsuchungsermächtigungen in § 27 und § 28 SächsPVDG gerade nicht auf § 15 Abs. 1 Nr. 7 SächsPVDG. Als Kontrollermächtigung mit dem Ziel der Unterbindung von Verstößen gegen das Waffenrecht ist die Norm daher ungeeignet; dies unterscheidet sie etwa von der ansonsten vergleichbaren, verfassungskonformen Kontrollermächtigung in § 4 Abs. 2 Satz 1 HmbPoIDVG.

Ansonsten könnte § 15 Abs. 1 Nr. 7 SächsPVDG noch als Ermächtigung gelesen werden, an Orten, die durch eine waffenrechtliche Rechtsverordnung als besonders gefährlich definiert wurden, Kontrollen allgemein zur Verhütung von Straftaten durchzuführen. Dabei bliebe aber mangels gesetzlicher Festlegung

offen, um welche Straftaten es sich handelt. In dieser Interpretation gewährleistet die Norm daher nicht, dass die Kontrolle auf den Schutz hinreichend gewichtiger Rechtsgüter beschränkt bleibt.

### **b) Dokumentations- und Konzeptpflichten**

Darüber hinaus sind ortsgebundene verdachtslose Personenkontrollen an prozedurale Vorgaben zu binden, die § 15 SächsPVDG hinsichtlich keiner der Ermächtigungen zu solchen Kontrollen in ausreichendem Ausmaß enthält.

Diese Vorgaben sollen zum einen Transparenz, individuellen Rechtsschutz und aufsichtsbehördliche Kontrolle gewährleisten,

vgl. – allerdings für verdeckte Maßnahmen und insoweit unter anderen Vorzeichen – BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 101.

Zwar erfolgen die Personenkontrollen offen. Jedoch wird die Polizei den betroffenen Personen schon aus Zeit- und Ressourcengründen den Kontrollanlass im Regelfall nicht im Einzelnen mitteilen. Zudem lassen sich die der Kontrolle zugrunde liegenden Lageerkenntnisse, die dem einzelnen Kontrollvorgang vorausliegen, für die betroffene Person selbst dann nicht ohne weiteres nachvollziehen, wenn ihr der Kontrollanlass mitgeteilt wird. In späteren gerichtlichen oder aufsichtsbehördlichen Verfahren können die Kontrollvoraussetzungen gleichfalls nur dann belastbar geprüft werden, wenn diese Erkenntnisse ex ante revisionsfest vorliegen und nicht ex post durch die Polizei rekonstruiert werden. Die der Kontrolle zugrunde liegenden allgemeinen Lageerkenntnisse müssen daher vorab dokumentiert werden.

Darüber hinaus sind ortsgebundene verdachtslose Personenkontrollen an ein polizeiliches Kontrollkonzept zu binden. Denn die Verdachtslosigkeit der Kontrolle, die keine Verbindung zwischen der betroffenen Person und dem Kontrollanlass erfordert, schafft ein besonders hohes Risiko einer diskriminierenden Handhabung, die Stigmatisierungen begünstigen und gesellschaftliche Stereotype verfestigen und so über den einzelnen Kontrollvorgang hinaus erhebliche Belastungswirkungen zeitigen kann. So mussten in den letzten Jahren wiederholt Maßnahmen der Schleierfahndung gerichtlich beanstandet werden, weil die handelnden Polizeibeamten die kontrollierten Personen

anhand diskriminierender und unzulässiger Kriterien wie der Hautfarbe ausgewählt hatten (sogenanntes *racial profiling*),

vgl. etwa OVG Koblenz, Urteil vom 21. April 2016 – 7 A 11108/14 – , NJW 2016, S. 2820 (2827 ff.); OVG Münster, Urteil vom 7. August 2018 – 5 A 294/16 –, NVwZ 2018, S. 1497 (1499 ff.);

Um diesem besonderen Diskriminierungsrisiko zu begegnen, bedarf es eines vorab festzulegenden Kontrollrahmens, der insbesondere definiert, nach welchen Kriterien die kontrollierten Personen ausgewählt werden sollen. Auf diese Weise lassen sich zum einen systemische Defizite erkennen (etwa eine von vornherein unzulässige Kriterienbildung). Zum anderen ist der einzelne Kontrollvorgang neben den gesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen auch an diesem Kontrollkonzept zu messen.

Den hieraus resultierenden verfassungsrechtlichen Dokumentationsanforderungen genügt keine der Ermächtigungen zu orts- oder raumgebundenen verdachtslosen Personenkontrollen in § 15 Abs. 1 Nr. 2 bis 7 SächsPVDG vollständig. Nur § 15 Abs. 1 Nr. 6 SächsPVDG lässt sich hinreichend klar entnehmen, dass die der Kontrolle zugrunde liegenden Lageerkenntnisse zu dokumentieren sind. Lediglich bei § 15 Abs. 1 Nr. 7 SächsPVDG erscheint eine gesonderte Dokumentation entbehrlich, da die Kontrolle auf der Festlegung des Kontrollgebiets durch eine Rechtsverordnung beruht. Des Weiteren sieht nur § 15 Abs. 1 Nr. 4 SächsPVDG vor, dass die Umsetzung der Kontrolle an ein vorab festgelegtes Kontrollkonzept gebunden wird.

### **c) Abgleich der erlangten personenbezogenen Daten**

Schließlich genügen auch die gesetzlichen Vorgaben für die unmittelbar an eine Identitätsfeststellung anschließende Weiterverarbeitung der durch die Maßnahme erlangten personenbezogenen Daten nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Wegen des aus Art. 33 SächsVerf folgenden Zweckbindungsgrundsatzes muss die Weiterverarbeitung der durch eine Kontrolle erlangten personenbezogenen Daten grundsätzlich an das Kontrollziel gebunden werden. Insbesondere dürfen diese Daten prinzipiell nur mit solchen polizeilichen Datenbeständen abgeglichen werden, die eine Verbindung mit dem Kontrollziel aufweisen. Ein Abgleich mit anderen Datenbeständen, die mit dem Zweck der



Identitätsfeststellung nichts zu tun haben, bedarf als Zweckänderung eines eigenständigen tragfähigen Rechtfertigungsgrundes,

vgl. zu Kennzeichenkontrollen BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 111.

Da die unterschiedlichen Kontrollermächtigungen in § 15 Abs. 1 Nr. 2 bis 7 SächsPVDG im Einzelnen sehr unterschiedliche Ziele verfolgen, ist dementsprechend auch für jede von ihnen gesondert zu bestimmen, mit welchen Datenbeständen die erlangten Daten unmittelbar und ohne weiteres abgeglichen werden dürfen. Dies leistet das Gesetz nicht ansatzweise.

Grundlage des Datenabgleichs ist für alle Kontrollermächtigungen einheitlich § 87 Abs. 1 Satz 3 SächsPVDG, der allgemein einen Abgleich erlangter Daten mit dem Fahndungsbestand erlaubt. Eine Eingrenzung der jeweils relevanten Datenbestände findet sich weder in dieser Norm noch in § 15 Abs. 1 SächsPVDG. Auch eine verfassungskonforme Auslegung beider Vorschriften dahingehend, dass der Abgleich immer nur die zum jeweiligen Kontrollzweck passenden Datenbestände umfassen darf,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 107 ff.,

kommt nicht in Betracht. Eine solche verfassungskonforme Auslegung würde zumindest voraussetzen, dass die für einen Datenabgleich im Zusammenhang mit einer ortsgebundenen verdachtslosen Identitätsfeststellung insgesamt in Betracht kommenden Datenbestände im Gesetz einigermaßen trennscharf beschrieben werden. Der in § 87 Abs. 1 Satz 3 SächsPVDG verwendete Begriff des Fahndungsbestands ist hingegen ohne nähere Spezifizierung so unbestimmt und weit, dass er sich einer Eingrenzung von vornherein entzieht,

vgl. BVerfGE 120, 378 (409 ff.); BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 2795/09, 1 BvR 3187/10 –, Rn. 82; anders noch, insoweit aber überholt SächsVerfGH, Urteil vom 10. Juli 2003 – Vf. 43-II-00 –, juris, Rn. 256 und 286.

## **2. Kfz-Kennzeichenkontrolle, § 58 SächsPVDG**

Die in § 58 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zu automatisierten Kfz-Kennzeichenkontrollen steht gleichfalls nicht vollständig mit dem Datenschutzgrundrecht des Art. 33 SächsVerf in Einklang.

Zu weit reicht die Kontrollermächtigung in § 58 Abs. 1 Nr. 4 SächsPVDG. Diese Regelung verweist wegen des Kontrollanlasses auf die Ermächtigung zu Schleierfahndungen in § 15 Abs. 1 Nr. 4 SächsPVDG. Sie dehnt darum ebenso

wie diese Ermächtigung das Kontrollgebiet in räumlicher Hinsicht insoweit zu sehr aus, als sie eine Kontrolle auf jeglichen Straßen zulässt, die eine „besondere Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität“ aufweisen,

siehe oben IV. 1. a) bb).

Zudem fehlt es für alle Eingriffstatbestände des § 58 SächsPVDG an der verfassungsrechtlich zwingend gebotenen Pflicht, die Entscheidungsgrundlagen der Kontrolle zu dokumentieren,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 – , Rn. 156 f.

Dieses verfassungsrechtliche Gebot entfällt nicht etwa deshalb, weil gemäß § 58 Abs. 2 Satz 3 SächsPVDG die Kennzeichenkontrolle – anders als nach der von dem Bundesverfassungsgericht überprüften bayerischen Regelung – offen erfolgt. Die Dokumentation dient nicht dazu, die Kennzeichenkontrolle selbst für die betroffenen Personen erkennbar zu machen, sondern soll deren Entscheidungsgrundlagen für eine spätere aufsichtsbehördliche oder gerichtliche Überprüfung verfügbar machen. Die offene Durchführung der Kontrolle lässt hingegen nur die Maßnahme selbst, nicht aber ihre Grundlagen erkennen und kann eine fehlende Dokumentation darum nicht kompensieren.

Schließlich genügt die in § 58 Abs. 3 Satz 4 Alt. 2 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zur zweckändernden Weiterverarbeitung der durch eine Kennzeichenkontrolle erlangten personenbezogenen Daten nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Eine solche Weiterverarbeitung darf nur zugelassen werden, wenn der neue Verarbeitungszweck hinreichendes Gewicht aufweist. Soweit es um eine Weiterverarbeitung zum Zweck der Strafverfolgung geht, muss die Weiterverarbeitung der Verfolgung von Straftaten von zumindest erheblicher Bedeutung dienen,

BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –, Rn. 165.

Diesem Erfordernis genügt § 58 Abs. 3 Satz 4 Alt. 2 SächsPVDG nur auf den ersten Blick. Zwar beschränkt diese Norm die strafprozessuale Weiterverarbeitung der durch eine Kfz-Kennzeichenkontrolle erlangten Daten ausdrücklich auf die Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung. Jedoch umfasst die damit in Bezug genommene Legaldefinition in § 4 Nr. 4 SächsPVDG neben schwerwiegenden Straftaten auch minder schwere oder sogar

Bagatelldelikte, die eine zweckändernde Weiterverarbeitung im Kontext des § 58 SächsPVDG nicht tragen,

vgl. oben II. 1.

### **3. Bildaufzeichnungen und Bildabgleich im öffentlichen Verkehrsraum, § 59 SächsPVDG**

Die in § 59 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zur Anfertigung von Bildaufzeichnungen im öffentlichen Verkehrsraum und zum Abgleich des gewonnenen Bildmaterials mit bestimmten Personendaten steht mit dem Datenschutzgrundrecht des Art. 33 SächsVerf zumindest nicht in jeder Hinsicht in Einklang.

Diese Norm erlaubt dem Polizeivollzugsdienst, zur Verhütung bestimmter Formen der grenzüberschreitenden Kriminalität an hierfür relevanten Straßen in einem 30-Kilometer-Streifen zur Bundesgrenze Bildaufzeichnungen des Verkehrs anzufertigen und diese Aufzeichnungen automatisiert mit personenbezogenen Daten von Personen abzugleichen, die zur Verhütung solcher Straftaten ausgeschrieben sind. Die Abgleichsdaten umfassen, wie sich auch aus der Gesetzesbegründung ergibt, etwa die Kennzeichen von Kraftfahrzeugen, die ausgeschriebenen Personen zugeordnet werden, oder biometrische Daten zur Gesichtserkennung,

LT-Drs. 6/14791, S. 186.

Die Verkehrsaufzeichnung mit automatisiertem Datenabgleich bewirkt einen schwerwiegenden Eingriff in das Datenschutzgrundrecht. Dies ergibt sich aus einem Vergleich mit der automatisierten Kennzeichenkontrolle, die das Bundesverfassungsgericht bereits als erheblichen Eingriff eingestuft hat,

BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 –,  
Rn. 96 ff.,

und deren Eingriffsgewicht die Verkehrsaufzeichnung weit übertrifft. Die in § 59 SächsPVDG vorgesehene Verkehrsüberwachung weist ebenso wie die Kennzeichenkontrolle eine große Streubreite auf. Sie muss zudem zwar offen durchgeführt werden, faktisch werden aber viele oder sogar die meisten Verkehrsteilnehmer die Aufzeichnung nicht bemerken. Anders als die Kennzeichenkontrolle bezieht sich die Verkehrsüberwachung unmittelbar auf persönliche Merkmale der betroffenen Personen, da sie insbesondere auch eine Gesichtserkennung ermöglichen soll. Die genutzten Fahrzeuge können gleichfalls im Ganzen erfasst werden. Schließlich können für den nachfolgenden Datenabgleich mehr und sensiblere polizeiliche Datenbestände genutzt werden. Insbesondere ein Abgleich mit biometrischen Daten zur Personenerkennung

weist ein hohes Gewicht auf, da diese Daten – wie auch Art. 10 JI-RL zeigt – als besonders sensibel einzustufen sind.

Aufgrund ihres hohen Eingriffsgewichts ist die Verkehrsüberwachung in konsequenter Fortführung der für Kfz-Kennzeichenkontrollen entwickelten Maßstäbe auf die Verhütung schwerer Straftaten zu beschränken und an einen deutlich konturierten ortsbezogenen Kontrollanlass zu binden. Sie ist darüber hinaus in sachlicher und zeitlicher Hinsicht streng auf das erforderliche Maß zu beschränken und durch grundrechtsschützende prozedurale Vorkehrungen zu flankieren.

Nach diesem Maßstab bestehen erhebliche Zweifel, ob die Verkehrsüberwachung, wie sie § 59 SächsPVDG anlegt, überhaupt mit dem Datenschutzgrundrecht vereinbar sein kann. Zwar beschränkt diese Regelung das Ziel der Verkehrsüberwachung auf die Verhütung bestimmter Formen der schweren grenzüberschreitenden Kriminalität, bei denen zumindest nicht schlechthin unplausibel ist, dass eine Überwachung dieser Art zu diesem Ziel beitragen kann. Es dürfte jedoch an einem hinreichend konturierten Kontrollanlass fehlen. Gemäß § 59 Abs. 1 SächsPVDG ist die Überwachung an allen Straßenabschnitten in einem 30-Kilometer-Streifen zur Bundesgrenze zulässig, wenn diese aufgrund dokumentierter Tatsachen eine herausgehobene Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität aufweisen. Damit wird die Überwachung raumbezogen und nicht lediglich ortsbezogen zugelassen. Die überwachten Straßenabschnitte können ohne weiteres eine Länge von etlichen Kilometern aufweisen. Auch eine Überwachung eines Netzes von mehreren einschlägigen Straßenabschnitten, das ganze Regionen im Grenzgebiet umfassen kann, ist denkbar. Ein solcher raumbezogener Überwachungsansatz erscheint für eine derart eingriffsintensive Kontrollmaßnahme – anders als etwa für die weit weniger schwerwiegende Kfz-Kennzeichenkontrolle – verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbar. Der Einsatz „intelligenter“ Videotechnik zur Identifikation von Personen anhand biometrischer Merkmale oder zur Erkennung gefährlicher Ereignisse muss sich vielmehr auf räumlich weitaus enger abgegrenzte Kriminalitätsschwerpunkte beschränken. Es wird daher **angeregt**, § 59 SächsPVDG gemäß § 23 Satz 2 SächsVerfGHG insgesamt für nichtig zu erklären.

Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass der in § 59 SächsPVDG vorgesehene raumbezogene Überwachungsansatz überhaupt verfassungskonform sein kann, verfehlt die Norm in zweifacher Hinsicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Überwachungsermächtigung dieser Eingriffsintensität. Insoweit wird eine Teilnichtigkeitsklärung **beantragt**.

Erstens wird die Aufzeichnung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht nicht hinreichend klar und restriktiv beschränkt. Zwar sieht § 59 Abs. 1 Satz 4 SächsPVDG vor, dass die Überwachung weder flächendeckend noch im Dauerbetrieb erfolgen darf. Hierzu steht jedoch im Widerspruch, dass gemäß § 59 Abs. 3 Satz 2 SächsPVDG eine Überwachungsanordnung über einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten ohne Überprüfung ihrer weiteren Zulässigkeit aufrechterhalten werden darf. Hierdurch wird sehr wohl ein Dauerbetrieb der Überwachungsanlage ermöglicht, selbst wenn diese etwa nur zu bestimmten Tageszeiten aktiv sein mag. Zudem ist wegen des sehr langen Anordnungszeitraums nicht gewährleistet, dass die Überwachung durchweg sachlich erforderlich ist, um ihr Ziel zu erreichen. Denn die Hauptrollen von Akteuren der grenzüberschreitenden Kriminalität können sich – schon zur Verschleierung ihrer Bewegungen – schnell verändern. Angesichts des hohen Gewichts des Grundrechtseingriffs ist richtigerweise der Anordnungszeitraum auf einige Tage, allenfalls auf wenige Wochen zu beschränken.

Zweitens ist es grundrechtlich nicht hinnehmbar, dass gemäß § 59 Abs. 2 Satz 2 SächsPVDG das aufgezeichnete Bildmaterial bis zu 96 Stunden gespeichert bleiben darf, um den Datenabgleich durchzuführen. Da die Aufzeichnung gemäß § 59 Abs. 2 Satz 1 SächsPVDG ausschließlich zum Abgleich mit Daten ausgeschriebener Personen verwendet werden darf, muss der Abgleich unmittelbar an die Aufzeichnung anschließen. Aufzeichnungen, bei denen der Abgleich keinen Treffer ergibt, sind unmittelbar danach vollständig zu löschen. Durch die im Gesetz vorgesehene Speicherdauer von 96 Stunden erhöht sich die Eingriffsintensität beträchtlich, ohne dass dafür ein rechtfertigender Grund erkennbar wäre. Der in der Gesetzesbegründung genannte Grund, die Frist von 96 Stunden sei „erforderlich, um ausreichend Zeit zur Bestimmung des in den Abgleich einzubeziehenden Personenkreises und zur Durchführung und Auswertung/Verifizierung des Abgleichs einzuräumen“,

LT-Drs. 6/14791, S. 186,

ist nicht nachvollziehbar. Der in den Abgleich einzubeziehende Personenkreis ist im Voraus zu bestimmen, da sich der Abgleich immer nur auf die Daten bereits ausgeschriebener Personen bezieht. Eine Bevorratung der Verkehrsaufzeichnungen mit dem Ziel, darin später einmal relevante Personen zu erkennen, wiese eine nochmals erhöhte Eingriffsintensität auf und ließe sich mit dem gesetzlichen Kontrollanlass und Kontrollziel nicht mehr rechtfertigen. Die technische Durchführung des Abgleichs ist am Ziel einer größtmöglichen Schonung der durch die Aufzeichnung betroffenen Personen zu orientieren. Warum hierfür 96 Stunden erforderlich sein sollen, erschließt sich beim

heutigen Stand der Informationstechnik nicht. Schließlich werden für die Auswertung und Verifikation des Abgleichs nur die Bilddaten benötigt, bei denen der Abgleich einen Treffer ergeben hat. Die Speicherung der anderen Aufzeichnungen lässt sich mit diesem Zweck nicht rechtfertigen.

#### **4. Videoüberwachung durch Polizeibehörden, § 30 SächsPBG**

Die Ermächtigung der Polizeibehörden zu Videoüberwachungen im öffentlichen Raum in § 30 SächsPBG steht ebenfalls mit dem Datenschutzgrundrecht des Art. 33 SächsVerf nicht in Einklang.

Die in dieser Norm geregelte Videoüberwachung mit Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials für einen längeren Zeitraum stellt einen Grundrechtseingriff von erheblichem Gewicht dar. Sie erfolgt unabhängig von einer konkreten Gefährdungslage für einen längeren Zeitraum und weist eine große Streubreite auf, da sie alle Personen erfasst, die im Überwachungszeitraum den Einwirkungsbereich der Überwachungsanlage betreten. Durch die Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials steht dieses über einen längeren Zeitraum für behördliche Auswertungen zur Verfügung. Angesichts dessen bedarf die Videoüberwachung einer hinreichend bestimmten Ermächtigungsgrundlage, welche die Überwachung auf einen konturierten tatsächlichen Anlass und den Schutz gewichtiger Rechtsgüter beschränkt,

vgl. neben der oben unter IV. 1. a) aa) zitierten, hier allgemein übertragbaren Rechtsprechung zu Kfz-Kennzeichenkontrollen spezifisch zu Videoüberwachungsanlagen im öffentlichen Raum BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. Februar 2007 – 1 BvR 2368/06 –, juris, Rn. 49 ff.; im Ansatz auch SächsVerfGH, Urteil vom 10. Juli 2003 – Vf. 43-II-00 –, juris, Rn. 377.

Die Eingriffstatbestände in § 30 Abs. 1 SächsPBG sind angesichts dessen viel zu weit gefasst und verletzen sowohl den Bestimmtheitsgrundsatz als auch das Übermaßverbot.

Gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 1 SächsPBG reicht für eine Überwachung aus, dass an dem überwachten Ort künftig erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit zu entstehen drohen. Dies lässt sich praktisch immer bejahen, da erhebliche Gefahren im Sinne von § 3 SächsPBG i.V.m. § 4 Nr. 3 lit. c SächsPVDG zwar generell selten sind, aber überall im öffentlichen Raum entstehen können. Eine spezifische gesteigerte Kriminalitätsbelastung oder sonstige besondere Schadensaffinität des überwachten Ortes verlangt § 30 Abs. 1 Nr. 1 SächsPBG – anders als etwa die Ermächtigung zu Videoüberwachungen

an Kriminalitätsschwerpunkten in § 57 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG – hingegen nicht.

§ 30 Abs. 1 Nr. 2 SächsPBG erlaubt Videoüberwachungen zum Schutz gefährdeter öffentlicher Anlagen oder Einrichtungen, klärt jedoch nicht ansatzweise, wodurch sich solche Anlagen oder Einrichtungen auszeichnen. Auch in diesem Ermächtigungstatbestand fehlt es daher an einer Spezifizierung, wie sie etwa § 57 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsPVDG leistet. Die Vorschrift lädt so dazu ein, eine öffentliche Anlage oder Einrichtung aufgrund nahezu beliebiger, nicht notwendigerweise tatsächengestützter Erwägungen als gefährdet zu deklarieren und dann dauerhaft zu überwachen.

Darüber hinaus gibt § 30 Abs. 2 SächsPBG in Anbetracht der Eingriffsintensität der Videoüberwachung die Weiterverarbeitung des aufgezeichneten Bildmaterials in zu großem Ausmaß frei. Diese wird praktisch im gesamten polizeilichen Aufgabenkreis zugelassen, darunter etwa zur Verfolgung beliebiger – auch bagatellarischer – Ordnungswidrigkeiten, zur Abwehr bloßer Ordnungsstörungen oder ohne besonderen tatsächlichen Anlass zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten weit im Vorfeld konkreter Gefahren. Die Norm ermöglicht ihrem Wortlaut nach beispielsweise, das Bildmaterial zu nutzen, um einen Bußgeldbescheid gegen einen Fußgänger zu erlassen, der im Einwirkungsbereich der Überwachungsanlage eine Straße bei rotgestellter Ampel überquert hat. Die verfassungsrechtlich gebotene gesetzliche Begrenzung der Überwachung auf den Schutz gewichtiger Rechtsgüter, die sich auf die Nutzung des gewonnenen Bildmaterials erstrecken muss, wird damit weit verfehlt.

## **V. Bevorratung und spätere Nutzung personenbezogener Daten durch den Polizeivollzugsdienst**

In weitem Umfang verfassungswidrig sind auch die Regelungen über die Bevorratung personenbezogener Daten in verfahrensexternen Datensammlungen des Polizeivollzugsdienstes und über die spätere Nutzung der bevorrateten Daten.

### **1. Verfassungsrechtliche Maßstäbe**

Der Verfassungsgerichtshof hatte bisher keinen Anlass, den verfassungsrechtlichen Rahmen der polizeilichen Informationsordnung näher zu konturieren. Auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten des Grundgesetzes ist dieser Rahmen bislang nicht umfassend geklärt. Die Entscheidungen zur Bevorratung von Telekommunikationsdaten,

und das Urteil zur Antiterrordatei,

BVerfGE 133, 277,

betrafen Datenbestände, die jeweils erhebliche Besonderheiten aufwiesen. Die bevorrateten Telekommunikationsdaten fielen nicht im Rahmen der polizeilichen Aufgabenerfüllung an, sondern waren anlasslos zu bevorraten. Darüber hinaus wurden diese Daten nicht bei der Polizei, sondern bei Telekommunikationsunternehmen gespeichert. Die Antiterrordatei unterscheidet sich als Indexdatei, die sich auf einen spezifischen Sachbereich beschränkt und primär Datenübermittlungen zwischen den teilnehmenden Behörden vorbereitet, beträchtlich von breiter angelegten, in erster Linie für unmittelbare Auswertungen vorgesehenen polizeilichen Datenbeständen.

Im Übrigen standen im Vordergrund der Senatsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Weiterverarbeitung von Daten, die eine Sicherheitsbehörde im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung erhoben hat, die Anforderungen an die unmittelbar an die Erhebung anschließende zweckändernde Nutzung oder Übermittlung der Daten,

vgl. zuletzt BVerfGE 141, 220 (324 ff.).

Im Folgenden wird ein Vorschlag zur Konturierung der grundrechtlichen Anforderungen an die polizeiliche Informationsordnung unterbreitet, der sich an Einzelaussagen aus der Senats- und Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und daneben – als weiteren Rechtserkenntnisquellen – an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK, an der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 7 und Art. 8 GRCh sowie an der JI-RL orientiert.

### **a) Eigenständige Maßstabsbildung für die polizeiliche Informationsordnung**

Um die Bevorratung polizeilicher Daten in verfahrensexternen Datensammlungen und die Nutzung der bevorrateten Daten in späteren polizeilichen Verfahren verfassungsrechtlich einzuhegen, bedarf es eigenständiger Maßstäbe. Insbesondere kann nicht ohne weiteres auf die grundrechtlichen Anforderungen an die unmittelbare Weiterverarbeitung erhobener Daten zurückgegriffen werden, die das Bundesverfassungsgericht in seinem BKAG-Urteil konsolidiert hat.

Für solche unmittelbaren Weiterverarbeitungen hat das Bundesverfassungsgericht drei Weiterverarbeitungskonstellationen unterschieden:



Bereits ohne weiteres durch die Erhebungsermächtigung abgedeckt ist die Weiterverarbeitung der Daten zu dem Ziel des polizeilichen Verfahrens, in dessen Rahmen sie erhoben wurden, also etwa zur Abwehr gerade der konkreten Gefahr, die den Erhebungsanlass gebildet hat.

Gleichfalls noch im Rahmen der verfassungsrechtlichen Zweckbindung hält sich die weitere Nutzung erhobener Daten für ein anderes polizeiliches Verfahren (etwa zur Abwehr einer anderen konkreten Gefahr), wenn sie durch dieselbe Behörde im Rahmen derselben Aufgabe zum Schutz gleichgewichtiger Rechtsgüter erfolgt. Der Gesetzgeber kann eine solche weitere Nutzung erhobener Daten als Spurenansatz ohne besonderen tatsächlichen Anlass zulassen. Eine weitere Nutzung liegt beispielsweise vor, wenn die Polizei eine Telekommunikationsüberwachung durchführt, um eine terroristische Gewalttat zu verhindern, und sich im Rahmen der Überwachung herausstellt, dass der vermeintliche terroristische Gefährder tatsächlich plant, ein Tötungsdelikt im sozialen Nahbereich zu begehen. Die gewonnenen Daten dürfen – eine entsprechende gesetzliche Regelung vorausgesetzt – ohne weitere tatbestandliche Voraussetzungen zur Verhinderung dieses Tötungsdelikts genutzt werden.

Hingegen ist eine Weiterverarbeitung durch eine andere Behörde oder durch dieselbe Behörde im Rahmen einer anderen Aufgabe (beispielsweise eine Nutzung von Daten, die zur Gefahrenabwehr erhoben wurden, zur Verfolgung einer Straftat) als Zweckänderung besonders rechtfertigungsbedürftig. Der Gesetzgeber darf die zweckändernde Weiterverarbeitung nach dem Kriterium einer hypothetischen Datenneuerhebung zulassen, wenn der neue Verarbeitungszweck dem Erhebungszweck gleichwertig ist. Dazu muss die neue Nutzung der Daten dem Schutz von Rechtsgütern oder der Aufdeckung von Straftaten eines solchen Gewichts dienen, die verfassungsrechtlich ihre Neuerhebung mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln rechtfertigen könnten. Zudem muss sich als tatsächlicher Anlass der Zweckänderung aus den Daten – sei es aus ihnen selbst, sei es in Verbindung mit weiteren Kenntnissen der Behörde – ein konkreter Ermittlungsansatz ergeben,

BVerfGE 141, 220 (324 ff.).

Die Rechtsfiguren der weiteren Nutzung und der Zweckänderung sind auf die unmittelbare Weiternutzung erhobener Daten in einem weiteren polizeilichen Verfahren zugeschnitten. Auf die längerfristige Bevorratung erhobener Daten und ihre spätere Nutzung lassen sie sich nicht ohne Modifikationen übertragen. Zwar werden in beiden Fallkonstellationen Daten aus dem polizeilichen Verfahren, in dessen Rahmen sie erhoben wurden, in weitere Verfahren

überführt. Jedoch unterscheiden sich die beiden Fallkonstellationen darin, dass bei der unmittelbaren Weiternutzung ein konkretes Zielverfahren bereits läuft oder mit der Weiternutzung in Gang gesetzt wird, während zum Zeitpunkt der Datenbevorratung noch nicht absehbar ist, ob, wann und in welchem Kontext die bevorrateten Daten einmal genutzt werden sollen.

Die Regulierung von polizeilichen Datensammlungen hat darum einen zeitlich gestreckten zweiaktigen Vorgang zum Gegenstand, der aus der Bevorratung und der späteren Nutzung von Daten besteht. Hieraus ergeben sich einerseits praktische Verarbeitungsbedürfnisse, die bei der unmittelbaren Weiternutzung von Daten nicht auftreten und darum dort bei der verfassungsrechtlichen Maßstabsbildung nicht berücksichtigt werden müssen. Andererseits erzeugt die zeitliche Streckung von Datenbevorratung und Datennutzung besondere grundrechtliche Risiken, die durch besondere verfassungsrechtliche Anforderungen abgeschirmt werden müssen. Dass eine schematische Übertragung der Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht im BKAG-Urteil für die unmittelbare Weiternutzung entwickelt hat, verfehlt wäre, zeigt sich, wenn diese Anforderungen probeweise auf die Datenbevorratung und spätere Datennutzung angewandt werden. Aus einer solchen Übertragung folgen teils dysfunktionale, teils unangemessene Ergebnisse.

Dysfunktional wäre es, die Datenbevorratung als Zweckänderung zu behandeln und von einem konkreten Ermittlungsansatz abhängig zu machen. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum BKA-Gesetz nicht näher ausgeführt, was unter einem konkreten Ermittlungsansatz zu verstehen ist und wie genau sich ein konkreter Ermittlungsansatz von den hergebrachten polizeilichen Eingriffsschwellen der konkreten Gefahr und des Anfangsverdachts einer Straftat unterscheidet. Aus dem Urteil geht aber immerhin hervor, dass dazu über einen „potenziellen Informationsgehalt“ bestimmter Daten hinaus ein einzelfallbezogener tatsächlicher Anlass für die Weiterverarbeitung vorliegen muss,

BVerfGE 141, 220 (336 f.).

Tragfähig erscheint daher etwa die Umschreibung in der Gesetzesbegründung zu dem heutigen § 12 BKAG, nach der ein konkreter Ermittlungsansatz vorliegt, wenn

„sich eine Gefahr für mindestens vergleichbar bedeutsame Rechtsgüter, zu deren Schutz die ursprüngliche Datenerhebung vorgenommen wurde, nicht nur abstrakt, sondern vielmehr als eine in

ersten Umrissen absehbare und konkretisierte Möglichkeit eines Schadenseintrittes für ein solches Rechtsgut darstellt.“

BT-Drs. 18/11163, S. 91; ähnlich zu § 79 Abs. 2 SächsPVDG  
LT-Drs. 6/14791, S. 221.

Würde die Bevorratung von Daten in einer polizeilichen verfahrensexternen Datensammlung von Verfassungen wegen an einen solchen einzelfallbezogenen Anlass geknüpft, so wären derartige Datensammlungen hinfällig. Verfahrensexterne Datensammlungen sollen einen Informationsbestand für noch nicht konkret absehbare polizeiliche Verfahren bereitstellen. Der Speicherung von Daten in einer solchen Datensammlung liegt darum in aller Regel gerade kein einzelfallbezogener Anlass zugrunde. Das Erfordernis eines konkreten Ermittlungsansatzes würde die polizeiliche Informationsordnung daher ohne nachvollziehbaren Grund weitgehend aushebeln. Dies kann nicht der Sinn einer verfassungsrechtlichen Maßstabsbildung sein.

Unangemessen wäre es demgegenüber, die Datenbevorratung und die spätere Nutzung der bevorrateten Daten durch die datenerhebende Behörde im Rahmen derselben Aufgabe als weitere Nutzung zu behandeln. In diesem Fall wären weder die Bevorratung noch die spätere Nutzung an einen tatsächlichen Anlass gebunden. Polizeibehörden könnten einmal erhobene Daten ohne Beschränkungen in einem umfassenden Datenpool speichern. Diesen Datenpool könnten sie zur Verfolgung hinreichend gewichtiger Zwecke im Rahmen derselben Aufgabe ohne tatsächlichen Anlass jederzeit in jeder denkbaren Weise nutzen. Dies schlosse beispielsweise Datenverknüpfungen zur Erzeugung umfassender Sozialprofile verdächtiger Milieus oder zur Erzeugung weitreichender Persönlichkeitsprofile von Einzelpersonen ein. Die Einordnung der Datenbevorratung und der späteren Datennutzung als weitere Nutzung hätte damit zur Folge, dass die materiellen Sicherungen des Datenschutzes im Rahmen der betreffenden Aufgabe praktisch vollständig entfielen, sobald personenbezogene Daten einmal rechtmäßig erhoben wurden. Damit blieben die verfassungsrechtlichen Anforderungen selbst hinter dem Mindestschutzstandard, den die JI-RL errichtet, weit zurück.

Allerdings lässt sich dem BKAG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zumindest mittelbar und andeutungsweise entnehmen, dass das Gericht die neue Rechtsfigur der weiteren Nutzung nur auf die unmittelbare Weiternutzung erhobener Daten in einem weiteren behördlichen Verfahren, nicht aber auf die verfahrensexterne Bevorratung von Daten beziehen wollte. Dies legt schon der Begriff der weiteren Nutzung nahe. Nach dem seinerzeit noch geltenden alten Datenschutzrecht war die Nutzung von Daten als eigenständige Phase

des Datenumgangs ausgestaltet (vgl. § 3 Abs. 5 BDSG a.F.). Die Speicherung von Daten war hingegen ein Unterfall der (damals enger verstandenen) Datenverarbeitung und gerade keine Datennutzung (vgl. § 3 Abs. 4 Satz 1 BDSG a.F.). Es liegt nahe, die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts so zu verstehen, dass sie sich terminologisch an das damals geltende einfache Recht anlehnen. Hierfür sprechen auch weitere Passagen des Urteils, die keinen Sinn ergäben, wenn die weitere Nutzung im verfassungsrechtlichen Sinne die Bevorratung von Daten in verfahrensexternen Datensammlungen für noch nicht konkret absehbare zukünftige Verfahren umfasste. So hat das Bundesverfassungsgericht betont, von der Befugnis zur weiteren Nutzung der Daten bleibe die Pflicht unberührt, die Daten nach Erreichung des mit der Erhebung verfolgten Zwecks zu löschen,

BVerfGE 141, 220 (332 f.).

Würde die weitere Nutzung die Datenbevorratung umfassen, so ginge es aber gerade um eine Datenbevorratung über den Erhebungszweck hinaus.

Gleichläufig heißt es an anderer Stelle in dem Urteil, von der Löschung erhobener Daten über den unmittelbaren Anlassfall hinaus dürfe nur dann abgesehen werden, wenn sich aus den Daten konkrete Ermittlungsansätze ergäben,

BVerfGE 141, 220 (322 f.).

Diese Aussage wäre inkonsistent zu der Differenzierung zwischen weiterer Nutzung und Zweckänderung, die das Bundesverfassungsgericht im BKAG-Urteil entwickelt, wenn eine Datenbevorratung als weitere Nutzung anzusehen wäre, da die weitere Nutzung gerade keinen konkreten Ermittlungsansatz voraussetzen soll.

### **b) Parameter für die Gestaltung und verfassungsrechtliche Bewertung polizeilicher Datensammlungen**

Um die grundrechtlichen Anforderungen an polizeiliche verfahrensexterne Datensammlungen zu konturieren, müssen die einer gesetzlichen Regulierung zugänglichen Parameter geklärt werden, an die diese Anforderungen anknüpfen können. Hierzu sind im ersten Schritt zwei Grundrechtseingriffe zu differenzieren, die zusammengenommen eine polizeiliche Datensammlung konstituieren: die Bevorratung polizeilicher Daten und die spätere Nutzung der bevorrateten Daten. Hinsichtlich der Bevorratung sind für die materielle grundrechtliche Bewertung 1. der Inhalt der Datensammlung, der durch Art und Umfang der bevorrateten Daten bestimmt wird, sowie 2. die Voraussetzungen und zeitlichen Grenzen der Datenbevorratung maßgeblich. Hinsichtlich der

späteren Nutzung der bevorrateten Daten bilden 3. die Voraussetzungen und zulässigen Ziele einer Nutzung, und 4. die zulässigen Nutzungsarten die relevanten Faktoren,

vgl. zur Antiterrordatei für die Parameter Voraussetzungen der Speicherung (=erfasster Personenkreis), Inhalt der Datensammlung sowie Nutzungsvoraussetzungen und Nutzungsarten BVerfGE 133, 277 (339 ff., 350 ff., 360 ff.); ferner EGMR (4. Sektion), Urteil vom 13. November 2012, No. 24029/07 (M.M./Vereinigtes Königreich), Rn. 195; EGMR (1. Sektion), Urteil vom 24. Januar 2019, No. 43514/15 (Catt/Vereinigtes Königreich), Rn. 95.

Diese vier Parameter sind aus grundrechtlicher Sicht miteinander verflochten. Insbesondere handelt es sich zwar bei der Datenbevorratung und der späteren Datennutzung um zwei eigenständige Grundrechtseingriffe. Diese sind jedoch aufeinander bezogen, da die Anforderungen an die Datennutzung zugleich den Zweck der Datenbevorratung mitdefinieren. Die Eingriffsintensität der Datensammlung und die daraus folgenden grundrechtlichen Maßstäbe lassen sich darum nur in einer Gesamtschau von Datenbevorratung und Datennutzung ermitteln,

vgl. ansatzweise EGMR (4. Sektion), Urteil vom 13. November 2012, No. 24029/07 (M.M./Vereinigtes Königreich), Rn. 200.

Folglich stehen die Parameter der Regulierung polizeilicher Datensammlungen zueinander in einem partiellen wechselseitigen Kompensationsverhältnis. Wird einer von ihnen weit gefasst, so müssen restriktivere Anforderungen an die anderen gestellt werden, um die Datensammlung insgesamt zu rechtfertigen. Die Kompensation hat allerdings Grenzen. Insbesondere darf keiner der Parameter vollständig entgrenzt werden.

Soll etwa eine Datensammlung in großem Umfang sensible Daten enthalten, die unter niedrigen Voraussetzungen bevorratet werden, und ermöglicht das Gesetz darüber hinaus ein breites Spektrum von Datennutzungen, so sind an die Voraussetzungen und Ziele der Datennutzung besonders strenge Anforderungen zu stellen,

vgl. für die Nutzung anlasslos bevorrateter Telekommunikations-Verkehrsdaten – insoweit hinsichtlich der Billigung einer anlasslosen Datensammlung allerdings mittlerweile durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union überholt – BVerfGE 125, 260 (327 ff.); für eine merkmalsbezogene Recherche in der

Antiterrordatei und für die umfassende Auswertung dieser Datei in Eilfällen BVerfGE 133, 277 (363 f., 364 f.).

Wird hingegen die Nutzung solcher Daten eng auf weniger eingriffsintensive Nutzungsarten begrenzt, so können die Voraussetzungen und Ziele der Datennutzung offener formuliert werden,

vgl. für die Auflösung einer dynamischen IP-Adresse mittels bevorrateter Telekommunikations-Verkehrsdaten BVerfGE 125, 260 (340 ff.); für die Nutzung der Antiterrordatei als Indexdatei BVerfGE 133, 277 (360 ff.).

Daneben können großzügigere Regelungen für Art, Voraussetzungen und Ziele der Datennutzung gerechtfertigt werden, wenn sich der Inhalt einer Datensammlung auf einen begrenzten Bestand wenig sensibler Daten beschränkt,

vgl. für die Nutzung bevorrateter Telekommunikations-Bestandsdaten BVerfGE 130, 151 (195 ff.),

oder wenn die Datenbevorratung an strenge Voraussetzungen geknüpft wird.

Allerdings bestehen verfassungsrechtliche Untergrenzen für die Rechtfertigung polizeilicher Datensammlungen, die durch die wechselseitige Kompensation der Parameter nicht verschoben werden können.

Auf der Ebene der Datenbevorratung ist den spezifischen Risiken Rechnung zu tragen, welche die Bevorratung für die betroffenen Personen mit sich bringt. Die Bevorratung kann unabhängig von den Anforderungen an die spätere Datennutzung eine Stigmatisierung der betroffenen Personen bewirken und Einschüchterungseffekte hervorrufen,

vgl. EGMR (Große Kammer), Urteil vom 4. Dezember 2008, No. 30562/04 and 30566/04 (S. und Marper/Vereinigtes Königreich), Rn. 121 ff.; zur Relevanz von Stigmatisierungseffekten in anderem Zusammenhang auch SächsVerfGH, Urteil vom 14. Mai 1996 – Vf. 44-II-94 –, juris, Rn. 241.

Zudem birgt die Bevorratung die nie auszuschließenden Risiken einer irrtümlich oder sogar missbräuchlich rechtswidrigen Nutzung der bevorrateten Daten oder eines unbefugten Zugriffs auf die Daten durch Dritte,

vgl. beispielhaft zu einem kürzlich aufgetretenen schwerwiegenden Missbrauchsfall bei einer Landespolizeibehörde [https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-02/seda-basay-yildiz-](https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-02/seda-basay-yildiz)

drohbrief-frankfurter-rechtsanwaeltin-rechtsextremismus (letzter Abruf am 1. August 2019).

Insbesondere die anlasslose großflächige Speicherung sensibler Daten lässt sich deshalb unabhängig von den Modalitäten und Voraussetzungen der späteren Datennutzung nie rechtfertigen,

vgl. EuGH (Große Kammer), Urteil vom 21. Dezember 2016, Rs. C-203/15 und C-698/15 (Tele2 Sverige u.a.), Rn. 97 ff.; EuGH (Große Kammer), Gutachten 1/15 vom 26. Juli 2017, Rn. 204 ff.; tendenziell gleichläufig EGMR (Große Kammer), Urteil vom 4. Dezember 2008, No. 30562/04 and 30566/04 (S. und Marper/Vereinigtes Königreich), Rn. 119 ff.; EGMR (4. Sektion), Urteil vom 13. November 2012, No. 24029/07 (M.M./Vereinigtes Königreich), Rn. 195 ff.; überholt ist insoweit BVerfGE 125, 260 (316 ff.).

Die Bevorratung sensibler polizeilicher Daten ist vielmehr stets an einen zumindest ansatzweise konturierten Anlass zu knüpfen, der das Ausmaß der Datenbevorratung auf hinreichend gewichtige Fälle begrenzt,

vgl. EGMR (5. Sektion), Urteil vom 18. April 2013, No. 19522/09 (M.K./Frankreich), Rn. 38; aus der Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 103, 21 (34); BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 16. Mai 2002 – 1 BvR 2257/01 –, juris, Rn. 14 f.

Bloße Mutmaßungen über die betroffene Person oder lediglich vage Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten reichen demgegenüber nicht aus, um solche Daten über einen längeren Zeitraum zu bevorraten,

vgl. EGMR (2. Sektion), Urteil vom 18. Oktober 2011, No. 16188/07 (Khelili/Schweiz), Rn. 63 ff.; aus der Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 103, 21 (37); BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 1. Juni 2006 – 1 BvR 2293/03 –, juris, Rn. 15.

Zudem muss zum Zeitpunkt der Bevorratung zumindest ansatzweise absehbar sein, dass die bevorrateten Daten zukünftig einen Beitrag zur polizeilichen Aufgabenerfüllung erbringen können. Ist dies nicht der Fall, so ist die – auch unionsrechtlich durch Art. 4 Abs. 1 lit. c und e JI-RL vorausgesetzte – Erforderlichkeit der Bevorratung nicht gewährleistet,

vgl. EGMR (1. Sektion), Urteil vom 24. Januar 2019, No. 43514/15 (Catt/Vereinigtes Königreich), Rn. 116 ff.

Schließlich muss die Bevorratungsermächtigung die Bevorratung zeitlich begrenzen. Dies ist insbesondere bedeutsam, wenn die Bevorratung an die Feststellung oder gar lediglich an den Verdacht oder die Prognose eines Fehlverhaltens der betroffenen Person anknüpft. Denn eine solche Datenbevorratung ist geeignet, stigmatisierende Wirkungen hervorzurufen, die gerade nach längerer Zeit die betroffene Person unangemessen belasten können,

vgl. EGMR (Große Kammer), Urteil vom 4. Dezember 2008, No. 30562/04 and 30566/04 (S. und Marper/Vereinigtes Königreich), Rn. 119; EGMR (4. Sektion), Urteil vom 13. November 2012, No. 24029/07 (M.M./Vereinigtes Königreich), Rn. 199.

Dementsprechend schreibt Art. 5 JI-RL vor, dass für die Löschung von personenbezogenen Daten oder eine regelmäßige Überprüfung der Notwendigkeit ihrer Speicherung angemessene Fristen vorzusehen sind. Zudem ist durch verfahrensrechtliche Vorkehrungen sicherzustellen, dass diese Fristen eingehalten werden.

Auf der Ebene der Datennutzung ist unabhängig von den Voraussetzungen der Datenbevorratung die grundrechtliche Zweckbindung zu beachten. Aus der zeitlichen Streckung der Weiterverarbeitung ergibt sich kein Grund, von diesem Maßstab zulasten der betroffenen Person abzurücken. Darf die Polizei personenbezogene Daten bevorraten, die sie mit eingriffsintensiven Mitteln erhoben hat, so darf die zweckändernde Nutzung der bevorrateten Daten darum nur zugelassen werden, wenn die Voraussetzungen einer hypothetischen Datenneuerhebung vorliegen, wie sie das Bundesverfassungsgericht in seinem BKAG-Urteil entwickelt hat.

Hingegen lässt sich die im selben Urteil entwickelte Rechtsfigur der weiteren Nutzung nicht bruchlos auf die Nutzung von Daten übertragen, die über einen längeren Zeitraum bevorratet werden. Ansonsten würde die Nutzung bevorrateter Daten während der potenziell langjährigen Bevorratungszeit im Rahmen der betreffenden behördlichen Aufgabe anlasslos ermöglicht und so ins Belieben der bevorratenden Behörde gestellt. Von der grundrechtlichen Zweckbindung bliebe im Rahmen der betreffenden Aufgabe ebenso wenig übrig wie von dem Gebot einer verhältnismäßigen Datenverarbeitung, obwohl beide durch Art. 4 Abs. 1 lit. b und c, Abs. 2 JI-RL auch unionsrechtlich vorgegeben sind. Die weitere Nutzung bevorrateter Daten im Rahmen derselben behördlichen Aufgabe bedarf daher eines tatsächlichen Anlasses, wenngleich dieser schwächer konturiert ausfallen kann als der im Rahmen einer hypothetischen Datenneuerhebung erforderliche konkrete Ermittlungsansatz. Mindestfordernis der Datennutzung ist eine gegenüber dem jederzeit und überall drohenden



allgemeinen Schadensrisiko herausgehobene Bedrohungslage, die es ermöglicht, die Datennutzung mithilfe des Gebots der Erforderlichkeit auf ein hinnehmbares Maß zu begrenzen.

## **2. Defizite der Datenbevorratungs- und Datennutzungsermächtigungen des SächsPVDG**

Auf der Grundlage dieser Maßstäbe verfehlen die Datenbevorratungs- und Datennutzungsermächtigungen des SächsPVDG als Grundlage der polizeilichen Informationsordnung in Sachsen in weitem Umfang die grundrechtlichen Anforderungen.

### **a) Allgemeine Weiterverarbeitungsermächtigung, § 80 Abs. 1 SächsPVDG**

Die in § 80 Abs. 1 SächsPVDG enthaltene allgemeine Weiterverarbeitungsermächtigung erlaubt dem Polizeivollzugsdienst die Bevorratung und spätere Nutzung erhobener personenbezogener Daten in viel zu großem Ausmaß. Sie verletzt daher die Grundrechte, in welche die Datenerhebung jeweils eingegriffen hat.

Die Ermächtigung des § 80 Abs. 1 SächsPVDG erstreckt sich prinzipiell auf alle personenbezogenen Daten, die der Polizeivollzugsdienst durch präventiv ausgerichtete Datenerhebungen erlangt hat. Dies schließt Daten aus eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen wie insbesondere dem Einsatz besonderer Mittel der Datenerhebung (§ 63 SächsPVDG), dem Einsatz von Verdeckten Ermittlern und V-Personen (§ 64 SächsPVDG) und Datenerhebungen mit Bezug zu Telekommunikation oder Telemedien (§§ 66 ff. SächsPVDG) ein, da keine dieser Normen spezielle Regelungen zur Weiterverarbeitung der erhobenen Daten enthält. § 80 Abs. 1 SächsPVDG regelt die Datenbevorratung und die spätere Datennutzung unter dem Oberbegriff der Weiterverarbeitung einheitlich. Beide Grundrechtseingriffe sind danach zulässig, wenn zum einen die Bevorratung oder Nutzung zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben erforderlich ist und zum anderen die Zweckbindungsvorgaben des § 79 SächsPVDG gewahrt werden. Dieser Eingriffstatbestand kann weder die Datenbevorratung noch die spätere Datennutzung verfassungsrechtlich rechtfertigen.

§ 80 Abs. 1 SächsPVDG erlaubt die Bevorratung sensibler Daten im Ergebnis nahezu voraussetzungslos und flächendeckend. Die Vorgabe, dass die Bevorratung zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben erforderlich sein muss, stellt hierfür

kaum eine Hürde dar. Wenngleich die Interpretation dieses Eingriffstatbestands Schwierigkeiten aufwirft,

vgl. Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, 2015, S. 233 f., 508,

liegt sprachlich am nächsten, dass damit ein konkreter tatsächlicher Bevorratungsanlass nicht vorausgesetzt wird. Grundlage der Bevorratung ist dann lediglich die Erwartung, dass die bevorrateten Daten möglicherweise zukünftig einmal benötigt werden. Da die polizeiliche Kriminalprävention nach dem Leitbild eines *intelligence-led policing* mehr und mehr auf komplexen Datenanalysen beruht, wird sich dies so gut wie immer bejahen lassen. So kann der Polizeivollzugsdienst neben Daten über „Gefährder“ auch etwa Daten über Dritte ohne besonderen Anlass bevorraten, wenn sich nur irgendwie begründen lässt, dass diese Daten einmal zur Erfüllung ihrer Aufgaben beitragen können. Hierzu könnten schon lose und oberflächliche soziale Kontakte zwischen den betroffenen (möglicherweise völlig arglosen) Dritten und mutmaßlichen Angehörigen eines kriminellen Milieus ausreichen.

Das weitere Erfordernis, dass die Zweckbindungsvorgaben des § 79 SächsPVDG gewahrt sein müssen, begrenzt die Bevorratungsermächtigung gleichfalls kaum. Für präventivpolizeilich erhobene Daten ist die Bevorratung praktisch immer nach § 79 Abs. 1 SächsPVDG zu beurteilen, da sich zum Zeitpunkt der Bevorratung stets begründen lassen wird, dass eine spätere Nutzung für präventivpolizeiliche Zwecke in Betracht kommt. Damit erfolgt die Bevorratung im Rahmen derselben polizeilichen Aufgabe wie die Datenerhebung und ist – mit Ausnahme von Daten, die durch eine Wohnraumüberwachung erlangt wurden – ohne besonderen tatsächlichen Anlass zulässig. Auch die Beschränkung der Datenweiterverarbeitung auf die Verhütung hinreichend gewichtiger Straftaten bzw. den Schutz hinreichend gewichtiger Rechtsgüter läuft zum Bevorratungszeitpunkt praktisch leer, da sich abstrakt immer begründen lässt, dass eine solche Nutzung der Daten einmal erforderlich sein könnte.

Schließlich steht die aus § 78 Abs. 1 Satz 1 SächsPVDG folgende Pflicht zur umgehenden Löschung personenbezogener Daten, die durch eingriffsintensive verdeckte Überwachungsmaßnahmen gewonnen wurden, einer flächendeckenden Bevorratung nicht entgegen. Diese Pflicht besteht gerade nicht, wenn die erhobenen Daten nach den Vorschriften des 3. Abschnitts des Gesetzes, also insbesondere auch nach § 80 Abs. 1 SächsPVDG weiterverarbeitet werden.

Als Nutzungsermächtigung ist § 80 Abs. 1 SächsPVDG gleichfalls zu weit gefasst und verfehlt die verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Verfassungsrechtlich tragfähig ist die Regelung nur, soweit die bevorrateten Daten zweckändernd – etwa für die Strafverfolgung – genutzt werden sollen. In diesem Fall ergibt sich aus § 79 Abs. 2 SächsPVDG das Erfordernis einer hypothetischen Datenneuerhebung, das die zweckändernde Nutzung hinreichend begrenzt. Hingegen ist eine Nutzung der bevorrateten Daten zu präventivpolizeilichen Zwecken wiederum nach § 80 Abs. 1 i.V.m. § 79 Abs. 1 SächsPVDG zu bemessen und damit ohne konkreten tatsächlichen Anlass zulässig. Auch die Art der zulässigen Nutzungen ist nicht beschränkt. Der Polizeivollzugsdienst darf die bevorrateten Daten damit anlassunabhängig auf jede erdenkliche Weise nutzen, etwa um mithilfe komplexer Analyseverfahren erste Verdachtsmomente für hinreichend schwere Straftaten zu generieren oder Sozial- oder Personenprofile zu erstellen. Auf die Stellung der betroffenen Personen als potenzielle Straftäter oder Dritte kommt es auch insoweit nicht an. Die gesetzlich geforderte Erforderlichkeitsprüfung schließt im Wesentlichen nur irrationale Datennutzungen „ins Blaue hinein“ aus. Ansonsten wird sich die Erforderlichkeit der Nutzung in aller Regel begründen lassen.

Insgesamt ermöglicht § 80 Abs. 1 SächsPVDG dem Polizeivollzugsdienst damit, die durch eingriffsintensive Datenerhebungen zur Verhütung von Straftaten gewonnenen Informationen – mit Ausnahme der durch Wohnraumüberwachungen erlangten Erkenntnisse – in einem stetig größer werdenden Datenpool zusammenzuführen, den er im Rahmen seiner präventivpolizeilichen Aufgabe annähernd nach Belieben auswerten darf. Das differenzierte Gefüge von Eingriffsanlässen und persönlichen Inanspruchnahmegründen, das die gesetzlichen Datenerhebungsermächtigungen bei allen Defiziten kennzeichnet, wird auf den nachgelagerten Stufen der Datenbevorratung und Datennutzung so gut wie vollständig nivelliert. Die gesetzliche Weiterverarbeitungsermächtigung zeigt damit exemplarisch auf, warum sich die von dem Bundesverfassungsgericht entwickelte Rechtsfigur der weiteren Nutzung nicht auf die längerfristige verfahrensexterne Bevorratung von Daten übertragen lässt. Die Bevorratung insbesondere sensibler Daten, die durch eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen erhoben wurden, bedarf vielmehr eines hinreichenden Anlasses und einer zeitlichen Begrenzung. Zudem muss dem Eingriffsgewicht der Bevorratung auch durch einen hinreichend restriktiven Zuschnitt der Ermächtigung zur späteren Nutzung der bevorrateten Daten Rechnung getragen werden. § 80 Abs. 1 i.V.m. § 79 Abs. 1 SächsPVDG leistet dies nicht ansatzweise.

## **b) Weiterverarbeitung von Daten aus strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, § 80 Abs. 2 und 4 SächsPVDG**

§ 80 Abs. 2 SächsPVDG enthält besondere Ermächtigungen zur Weiterverarbeitung personenbezogener Daten, die der Polizeivollzugsdienst in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren erhoben hat. Diese Vorschrift ist insbesondere für sogenannte Mischdateien (vgl. § 483 Abs. 3 StPO) relevant, da sich die Weiterverarbeitung strafprozessual erlangter Daten primär nach dem Strafverfahrensrecht richtet. Unklar ist, ob für die geregelten Weiterverarbeitungen neben den Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 SächsPVDG auch die Zweckbindungsregelungen des § 79 SächsPVDG zu beachten sind. Hiergegen spricht, dass § 80 Abs. 2 SächsPVDG anders als § 80 Abs. 1 SächsPVDG nicht auf § 79 SächsPVDG verweist. Auch die Gesetzesbegründung enthält keinen Anhaltspunkt dafür, dass § 79 SächsPVDG anwendbar sein könnte,

vgl. LT-Drs. 6/14791, S. 222.

In jedem Fall sind jedoch die in § 80 Abs. 2 SächsPVDG enthaltenen Bevorratungs- und Nutzungsermächtigungen überwiegend so weit gefasst, dass sie den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht mehr genügen.

### **aa) Bevorratung personenbezogener Daten verurteilter Straftäter**

Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG dürfen beliebige Daten verurteilter Straftäter bevorratet werden. Über die Tatsache der Verurteilung hinaus enthält die Norm keine weiteren Tatbestandsvoraussetzungen. Der Gesetzgeber hat damit die nach allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätzen (vgl. Art. 8 Abs. 1 JI-RL, § 3 Abs. 1 SächsDSUG) mindestens gebotene Prüfung, ob die in der Bevorratung liegende Datenverarbeitung zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist, durch eine abstrakt-generelle Anordnung vorweggenommen. Erst recht setzt die Bevorratung keine polizeiliche Prognose eines zukünftigen Fehlverhaltens der betroffenen Person voraus.

Die Datenbevorratung steht allerdings im Ermessen der bevorratenden Behörde. Dieses Ermessen wird jedoch durch § 80 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG nicht näher angeleitet. Da die polizeiliche Bekämpfung von Straftaten in stetig zunehmendem Ausmaß auf der Sammlung und Analyse personenbezogener Daten beruht, liegt es nahe, von einem intendierten Ermessen auszugehen. Danach ist nur in atypischen Fällen von einer Datenbevorratung abzusehen.

Die in der angegriffenen Norm vorgesehene Datenbevorratung kann die betroffene Person erheblich belasten. Die aus dem Datenbestand der Polizei ersichtliche Eigenschaft als verurteilter Straftäter kann bereits für sich

genommen die betroffene Person stigmatisieren. Die Bevorratung kann zudem für die betroffene Person schwerwiegende Folgen haben, wenn eine Polizeibehörde in einer tatsächlichen oder vermeintlichen Krisensituation zur Lagebeurteilung auf die bevorrateten Daten zugreift,

vgl. beispielhaft zur praktischen Verwendung der auf der Grundlage von § 8 BKAG a.F. geführten Gewalttäterdateien die Rechtsprechungsanalyse von Trute, Die Verwaltung 46 (2013), S. 537 (539 ff.), sowie die Sachverhalte von OVG Bremen, Beschluss vom 10. Februar 2010 – 1 B 30/10 –, juris; VG Hamburg, Urteil vom 2. Oktober 2012 – 5 K 1236/11 –, juris: polizeiliche Platzverweise und Aufenthaltsverbote, die im Wesentlichen auf eine Speicherung der betroffenen Personen in polizeilichen Datenbanken als „Gewalttäter Sport“ beziehungsweise „Straftäterin links motiviert“ gestützt wurden.

Diese Risiken sind auch einer Person, die durch eine gerichtlich festgestellte Straftat einen zurechenbaren Anlass für die Speicherung gegeben hat, nicht unbegrenzt zumutbar. Vielmehr sind in dreierlei Hinsicht Begrenzungen der Bevorratungsbefugnis geboten, die das Gesetz nicht vorsieht.

Erstens müssen die bevorrateten Daten der Art nach eingegrenzt werden. Als Vorbild könnte – nur – insoweit § 18 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 BKAG dienen, der die Datenbevorratung über verurteilte Straftäter grundsätzlich auf bestimmte Basisdaten beschränkt. Diese sind in einer gemäß § 20 BKAG zu erlassenden Rechtsverordnung zu konkretisieren. Eine solche Begrenzung der bevorrateten Datenarten fehlt hingegen in § 80 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG vollständig. Die Polizei könnte daher – um praxisnahe Beispiele aus den Rechtsgrundlagen der Datensammlungen des Bundeskriminalamts heranzuziehen – sensible Daten wie etwa Angaben über Vermögensverhältnisse und Finanztransaktionen (§ 2 Abs. 1 Nr. 6-9 i.V.m. § 4 BKADV), soziale und institutionelle Beziehungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 12-14 i.V.m. § 4 BKADV) oder Angaben zur Religionszugehörigkeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 17 i.V.m. § 4 BKADV) bevorraten. Für derartige Datenbevorratungen bedarf es eines rechtfertigenden Grundes, der in die Zukunft gerichtet sein und daher über die bloße Tatsache einer früheren strafrechtlichen Verurteilung hinausgehen muss.

Zweitens steht die Datenbevorratung ohne einzelfallbezogene Erforderlichkeitsprüfung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur in Einklang, wenn die

Straftat, welche die betroffene Person begangen hat, hinreichend schwer wiegt,

vgl. zur Bedeutung dieses Gesichtspunkts EGMR (5. Sektion), Urteil vom 22. Juni 2017, No. 8806/12 (Aycaguer/Frankreich), Rn. 43.

Zumindest eine Bevorratung von Angaben über wenig schwerwiegende Straftaten muss hingegen voraussetzen, dass es hierfür im Einzelfall einen hinreichenden Anlass gibt, etwa weil aufgrund konkreter Tatsachen mit weiteren Straftaten der betroffenen Person zu rechnen ist. Hingegen ermöglicht § 80 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG die Datenbevorratung völlig unabhängig vom Gewicht der Straftat und erlaubt so ohne weiteres umfangreiche Datenbevorratungen selbst über Bagatelldelinquenten.

Drittens muss die Bevorratung in zeitlicher Hinsicht begrenzt werden, um die betroffene Person nicht langfristig oder sogar lebenslang an einem vergangenen Fehlverhalten festzuhalten.

Das Gesetz sieht eine feste zeitliche Grenze weder für die Datenbevorratung noch für die Nutzung der bevorrateten Daten vor. Stattdessen verpflichtet § 91 Abs. 1 SächsPVDG i.V.m. § 31 SächsDSUG die Polizei, bevorratete Daten zu löschen, wenn deren Kenntnis zur Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist. Dementsprechend ist die Datenbevorratung zeitlich gemäß § 91 Abs. 3 Satz 1 SächsPVDG auf das erforderliche Maß zu beschränken. Diese Vorgabe wird durch eine Verpflichtung zur Festsetzung von Prüffristen flankiert, die sich aus § 91 Abs. 3 Satz 2 SächsPVDG ergibt.

Die Verknüpfung einer erforderlichkeitsabhängigen materiellen Löschungspflicht mit einer prozeduralen Prüfpflicht steht im Allgemeinen mit den Grundrechten in Einklang. Denn sie gewährleistet grundsätzlich, dass der polizeiliche Datenbestand dauerhaft dem datenschutzrechtlichen Erforderlichkeitsgebot genügt,

vgl. EGMR (5. Sektion), Entscheidung vom 4. Juni 2013, No. 7841/08 and 57900/12 (Peruzzo und Martens/Deutschland), Rn. 46.

Defizitär ist dieser Regelungsansatz hingegen, wenn die materielle Löschungspflicht aus materiell-rechtlichen Gründen weitgehend leerläuft. Die Prüfung, ob eine Datenlöschung geboten ist, weil die Kenntnis der Daten für die Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist, beinhaltet ebenso wie die Prüfung, wie lange die Speicherung erforderlich ist, eine Erforderlichkeitsprüfung, die auf die Ermächtigung zur Datenbevorratung zu beziehen ist. Liegen

die Voraussetzungen der Datenbevorratung weiterhin vor, so werden zumindest in aller Regel die bevorrateten Daten weiterhin benötigt und dürfen darum behalten werden. Indem der Gesetzgeber abstrakt-generell angeordnet hat, dass personenbezogene Daten verurteilter Straftäter für die polizeiliche Aufgabenerfüllung erforderlich sind, hat er mithin auch die spätere Überprüfung der Datenbevorratung präformiert. Erst wenn positiv feststellbar ist, dass Daten über die betroffene Person zukünftig nicht mehr benötigt werden können (etwa wegen des Todes oder einer zwischenzeitlich eingetretenen schweren Gebrechlichkeit der betroffenen Person), fällt die Ermessensprüfung negativ aus und sind die Daten zu löschen.

Im Zusammenwirken von § 80 Abs. 2 Nr. 1 und § 91 Abs. 3 SächsPVDG ermöglicht das Gesetz der Polizei somit eine weitgehend routinemäßige Weiterbevorratung. Dies ist grundrechtlich nicht hinnehmbar. Die gesetzliche Erforderlichkeitsanordnung müsste vielmehr durch eine angemessene gesetzliche Frist flankiert werden, nach deren Ablauf die bevorrateten Daten zu löschen sind, wenn nicht eine einzelfallbezogene prognostische Erforderlichkeitsprüfung ausnahmsweise ergibt, dass sie weiterhin benötigt werden.

#### **bb) Bevorratung personenbezogener Daten von Beschuldigten**

Noch weitergehenden Bedenken unterliegt die Bevorratungsermächtigung in § 80 Abs. 2 Nr. 2 SächsPVDG. Diese Norm erlaubt der Polizei wiederum ohne weitere tatbestandliche Voraussetzungen, personenbezogene Daten über Beschuldigte zu bevorraten. Ähnlich wie bei § 80 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG geht das Gesetz also davon aus, dass sich schon aus der Stellung der betroffenen Person als Beschuldigte in einem Strafverfahren ein hinreichender Bevorratungsanlass ergibt.

Diese Bevorratungsermächtigung ist noch problematischer als die Ermächtigung zur Bevorratung von Daten über Verurteilte, weil es hier an einem gerichtlich festgestellten Ereignis als Bevorratungsanlass fehlt, das der betroffenen Person zurechenbar ist und darum die Bevorratung für sie zumutbar macht. Vielmehr ist für die Bevorratung weitgehend irrelevant, ob die betroffene Person zu Recht beschuldigt wurde. Nicht einmal ein positiv festzustellender kriminalistischer Restverdacht wird gefordert, um die Bevorratung zu legitimieren. Stattdessen ist umgekehrt die (weitere) Bevorratung nach § 80 Abs. 4 SächsPVDG nur dann unzulässig, wenn das Strafverfahren gegen die

betroffene Person mit einer Entscheidung geendet hat, aus der sich positiv ergibt, dass sie die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen hat,

vgl. zum gleichlautenden § 8 Abs. 3 BKAG a.F. BKAG BVerwG, Urteil vom 22. Oktober 2003 – 6 C 3/03 –, juris, Rn. 13 ff.; Urteil vom 9. Juni 2010 – 6 C 5/09 –, juris, Rn. 25 ff.

Hiermit wird auf einen Entscheidungsinhalt abgestellt, der dem Strafverfahren tendenziell systemfremd ist. Für eine Verfahrenseinstellung oder einen Freispruch reicht aus, dass sich die Täterschaft des Beschuldigten oder Angeklagten nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit belegen lässt. Hingegen ist es nicht Aufgabe des Strafverfahrens, die Unschuld einer Person zu erweisen. Aus strafprozessualer Sicht ist es darum eher ein Zufallsergebnis und nicht Verfahrensziel, wenn die Ermittlungen die Täterschaft eines Beschuldigten positiv widerlegen. Selbst wenn kein signifikanter Restverdacht gegen den Beschuldigten besteht, wird sich in der Folge aus der verfahrensabschließenden Entscheidung nicht immer ergeben, dass er die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen hat. Der Beschuldigte hat auch keine prozessuale Möglichkeit, eine solche Feststellung zu erwirken, da er durch Verfahrenseinstellung oder Freispruch nicht beschwert ist. Eine Grenze der Bevorratungsbefugnis ergibt sich damit in der Regel lediglich aus einer normativ nicht weiter angeleiteten Verhältnismäßigkeitsprüfung,

ähnlich zu § 8 Abs. 3 BKAG a.F. Spiecker gen. Döhm/Kehr, DVBI 2011, S. 930 (934 f.); Henseler, NWVBI 2015, S. 53 (60 f.); kritisch auch Eisenberg/Singelstein, GA 2006, S. 168 (177 ff.); Graulich, in: Schenke/ders./Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 18 BKAG Rn. 50 f.

Gegen die Angemessenheit der Bevorratungsermächtigung aus § 80 Abs. 2 Nr. 2 SächsPVDG, die für bestimmte Beschuldigtendaten eine sehr weitreichende Erforderlichkeitsvermutung errichtet, spricht daher neben den schon gegen § 80 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG angeführten Gründen die strukturelle Ungewissheit über die Tatsachengrundlage und Berechtigung der Beschuldigung. Es bedarf darum noch weitergehender Vorkehrungen, damit diese Ermächtigung verfassungsrechtlich tragfähig wird.

Hierfür liegt es nahe, auf der nachgelagerten Ebene der Datennutzung anzusetzen. Hinnehmbar ist die pauschale Bevorratung von Beschuldigtendaten ohne positiv festzustellende Verdachtsmomente, wenn sie nur dazu dient, polizeiliche Kriminalakten zu erschließen, an deren Kenntnis ein hinreichendes einzelfallbezogenes Interesse besteht. So könnte die Datennutzung an die



Voraussetzung geknüpft werden, dass gegen die betroffene Person Verdachtsmomente bestehen, die es angezeigt erscheinen lassen, die über sie geführten Kriminalakten einzusehen. Nicht mehr hinnehmbar ist es hingegen, wenn die bevorrateten Daten auch genutzt werden dürfen, um einen personengerichteten Verdacht erst zu gewinnen, etwa im Rahmen einer Analyse von Tatzusammenhängen oder anlässlich eines Ereignisses wie einer Demonstration oder eines Fußballspiels. Im Kontext einer solchen Nutzung wird die gesetzliche Erforderlichkeits- zu einer Gefährlichkeitsvermutung über den früheren Beschuldigten auf potenziell sehr unsicherer Tatsachengrundlage, ohne dass die betroffene Person dem etwas entgegensetzen könnte.

### **cc) Bevorratung personenbezogener Daten von „Anlasspersonen“**

Verfassungswidrig ist schließlich auch die in § 80 Abs. 2 Nr. 4 SächsPVDG enthaltene weitreichende Ermächtigung zur Bevorratung von Daten über „Anlasspersonen“. Nach dieser Regelung darf die Polizei personenbezogene Daten bevorraten, wenn sie aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte davon ausgeht, dass die betroffene Person in naher Zukunft Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wird. Da Art und Ausmaß der Datenbevorratung wiederum nicht eingegrenzt werden, kann die Bevorratung Grundrechtseingriffe hoher Intensität bewirken.

Der gesetzliche Bevorratungsanlass trägt der potenziell hohen Eingriffsintensität der geregelten Datenbevorratung nicht annähernd Rechnung. § 80 Abs. 2 Nr. 4 SächsPVDG ermöglicht die Datenbevorratung auf der Grundlage einer Kriminalprognose, die das Gesetz nicht näher anleitet. Hierin unterscheidet sich die Norm insbesondere fundamental von § 80 Abs. 2 Nr. 3 SächsPVDG. Diese Ermächtigung knüpft zwar gleichfalls an eine Kriminalprognose an. Grundlage dieser Kriminalprognose ist jedoch ein kriminalistischer Restverdacht gegen den einer Straftat Verdächtigen. Der Bezug auf ein wenigstens zu einem gewissen Grad wahrscheinliches vergangenes Verhalten der betroffenen Person verleiht der Kriminalprognose zumindest ansatzweise Konturen und begrenzt die Prognosebefugnis auf bestimmte Typen und Kontexte von Straftaten. Hierdurch wird das verbleibende – durchaus hohe – Prognoseisiko für die betroffene Person zumutbar.

Demgegenüber benennt § 80 Abs. 2 Nr. 4 SächsPVDG für die polizeiliche Kriminalprognose keinerlei konkrete Anknüpfungspunkte. Die Norm errichtet weder spezifische Anforderungen an das Vorverhalten der betroffenen Person als Prognosegrundlage noch an die Wissensbestände, mit deren Hilfe auf die zukünftige Straftatbegehung geschlossen werden soll. Sie ermöglicht damit etwa Prognosen, die im Wesentlichen auf allgemeine Erfahrungssätze, auf

zulässiges Verhalten oder auf von der betroffenen Person nicht zu verantwortende äußere Umstände gestützt werden. Beispielsweise kann es für eine Datenbevorratung ausreichen, dass eine Person in räumlichem und zeitlichem Zusammenhang mit einer Gewalttat bei einer Demonstration oder einem Fußballspiel angetroffen und deshalb gegen sie ein Platzverweis ausgesprochen wurde,

vgl. zu § 8 Abs. 5 BKAG a.F. Arzt/Eier, DVBI 2010, S. 816 (818).

Eine so weitreichende Bevorratungsermächtigung verfehlt die grundrechtlichen Anforderungen weit,

wie hier zu § 8 Abs. 5 BKAG a.F. Arzt/Eier, DVBI 2010, S. 816 (823);  
kritisch auch Graulich, in: Schenke/ders./Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 18 BKAG Rn. 10 f.

#### **dd) Nutzung der bevorrateten Daten**

Darüber hinaus steht § 80 Abs. 2 SächsPVDG insgesamt mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht in Einklang, soweit die Norm die Polizei zur Nutzung der bevorrateten Daten ermächtigt.

Als Nutzungsermächtigung ist § 80 Abs. 2 SächsPVDG zu unbestimmt, da insbesondere nicht deutlich wird, ob zumindest für die Datennutzung die Zweckbindungsregelungen des § 79 SächsPVDG zu beachten sind. Auf diese Frage kommt es aber für die grundrechtliche Würdigung der Norm entscheidend an. Wäre § 79 SächsPVDG nicht anzuwenden, so erlaubte § 80 Abs. 2 SächsPVDG die Nutzung einmal bevorrateter Daten anlasslos ohne jegliche weitere Voraussetzungen. Damit würden die verfassungsrechtlichen Anforderungen weit verfehlt.

Selbst wenn man jedoch davon ausgeht, dass § 79 SächsPVDG auf die Datennutzung anwendbar ist, genügen die gesetzlichen Vorgaben für die Datennutzung nicht vollständig den verfassungsrechtlichen Anforderungen. In diesem Fall wäre zwar immerhin eine präventivpolizeiliche Nutzung der bevorrateten Daten als Zweckänderung am Maßstab einer hypothetischen Datenerhebung zu messen, nicht aber die strafprozessuale Nutzung. Diese wäre gemäß § 79 Abs. 1 SächsPVDG ohne tatsächlichen Anlass in beliebiger Weise zulässig, sofern die Nutzung nur der Verfolgung hinreichend gewichtiger Straftaten diene. Jedenfalls insoweit verfehlt § 80 Abs. 2 SächsPVDG die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Nutzungsermächtigungen.

### **c) Fehlen einer Benachrichtigungspflicht**

Verfassungsrechtlich unzureichend sind auch die gesetzlichen Vorgaben zur Gewährleistung der Transparenz der aufgrund von § 80 Abs. 1 und 2 SächsPVDG angelegten Datensammlungen,

vgl. BVerfGE 133, 277 (365 ff.).

Zu beanstanden ist insbesondere, dass weder das SächsPVDG noch das SächsDSUG eine Pflicht der Polizei begründen, eine betroffene Person über die Bevorratung von auf sie bezogenen Daten zu benachrichtigen. Die betroffene Person kann zwar eine (partielle) Transparenz der bei der Polizei über sie vorhandenen Datenbestände erlangen, indem sie selbst aktiv wird und von ihrem Auskunftsrecht aus § 92 Abs. 2 SächsPVDG i.V.m. § 13 SächsDSUG Gebrauch macht. Das Auskunftsrecht allein gewährleistet jedoch nicht durchweg ein verfassungsrechtlich hinreichendes Transparenzniveau und muss darum durch eine Benachrichtigungspflicht flankiert werden. Denn insbesondere können Datenbevorratungen gemäß § 80 SächsPVDG in der Folge von verdeckten Überwachungsmaßnahmen erfolgen, von denen die betroffene Person aufgrund weitreichender Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht erst nach geraumer Zeit, in manchen Fällen sogar überhaupt nicht erfährt. Dies gilt hinsichtlich der Bevorratung strafprozessual erlangter Daten gemäß § 80 Abs. 2 SächsPVDG jedenfalls für Datenbevorratungen über Verdächtige und Anlasspersonen, denen gegenüber auch das Strafprozessrecht keine Verfahrenstransparenz durch eine Vernehmungspflicht gewährleistet. In einem solchen Fall hat die betroffene Person keinen Anlass, von ihrem Auskunftsrecht Gebrauch zu machen, so dass dieses Recht faktisch leerläuft.

Für das vollständige Fehlen einer Benachrichtigungspflicht über polizeiliche Datenbevorratungen ist kein rechtfertigender Grund ersichtlich. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht das Fehlen einer solchen Pflicht in Bezug auf die Antiterrordatei gebilligt. Es hat hierzu jedoch auf die Zwecksetzung dieser Datei verwiesen, Ermittlungen im Bereich des internationalen Terrorismus zu unterstützen, die grundsätzlich nicht offen erfolgen könnten,

BVerfGE 133, 277 (369).

Diese Begründung lässt sich nicht generell auf andere polizeiliche Datensammlungen übertragen. Solche Datensammlungen dienen der Unterstützung der polizeilichen Aufgabenerfüllung auch auf Kriminalitätsfeldern, die – wie etwa die Verhütung und Verfolgung von Straftaten bei Großveranstaltungen – nicht generell ein verdecktes Vorgehen der Polizei erfordern. Datenbevorratungen im Zusammenhang mit solchen Kriminalitätsfeldern können den

betroffenen Personen vorbehaltlich besonderer Umstände im Einzelfall durchaus mitgeteilt werden, ohne die polizeiliche Aufgabenerfüllung zu beeinträchtigen.

## **VI. Interventionsbefugnis des Sächsischen Datenschutzbeauftragten**

Die im SächsDSUG geregelten Befugnisse des Sächsischen Datenschutzbeauftragten zum Einschreiten gegen rechtswidrige Datenerhebungen und Datenweiterverarbeitungen durch den Polizeivollzugsdienst und durch die Polizeibehörden stehen ebenfalls nicht vollständig mit dem Datenschutzgrundrecht des Art. 33 SächsVerf in Einklang. Dies gilt insbesondere, soweit sich diese Befugnisse auf die Datenerhebung mit verdeckten Mitteln und auf die Bevorratung der dadurch gewonnenen Daten in polizeilichen Datensammlungen beziehen.

Da für solche Datenverarbeitungen eine Transparenz und ein individueller Rechtsschutz nur sehr eingeschränkt sichergestellt werden können, kommt der Gewährleistung einer effektiven aufsichtlichen Kontrolle umso größere Bedeutung zu. Diese Kontrolle muss rechtlich und faktisch wirksam ausgestaltet werden. Hierzu gehört, dass die Kontrollstelle mit effektiven Befugnissen ausgestattet wird,

vgl. zu den Grundrechten des Grundgesetzes BVerfGE 133, 277 (369); 141, 220 (284).

Gleichläufig sieht Art. 47 Abs. 2 JI-RL vor, dass die mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden über wirksame Abhilfebefugnisse verfügen müssen, um rechtswidrige Datenverarbeitungen zu beenden. Als solche Abhilfebefugnisse nennt die Norm im Rahmen einer beispielhaften Aufzählung unter anderem verbindliche Anweisungen und Verbote gegenüber der datenverarbeitenden Behörde.

Diesen Anforderungen dürfte § 40 Abs. 2 Satz 5 SächsDSUG noch genügen. Nach dieser Vorschrift kann der Sächsische Datenschutzbeauftragte zur Beseitigung eines Datenschutzverstößes „geeignete Maßnahmen gegenüber dem Verantwortlichen anordnen“. Zwar bleibt unklar, um welche Maßnahmen es sich handeln kann. Die Vorschrift lässt sich jedoch verfassungskonform so auslegen, dass dem Sächsischen Datenschutzbeauftragten auch verbindliche Anweisungen und erforderlichenfalls Verarbeitungsverbote zur Verfügung stehen.

Mit den Anforderungen an eine wirksame Datenschutzaufsicht nicht mehr in Einklang steht hingegen § 17 Abs. 4 SächsDSUG. Nach dieser Vorschrift darf

der Sächsische Datenschutzbeauftragte gegenüber Behörden und deren Rechtsträgern nicht die sofortige Vollziehung im Sinne von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO anordnen. Damit kann der Datenschutzbeauftragte selbst schwerwiegenden Verstößen gegen die Datenerhebungs- und Datenweiterverarbeitungsermächtigungen des SächsPVDG und des SächsPBG nur mit erheblicher Verzögerung abhelfen, wenn die von ihm angewiesene Behörde gegen eine Anweisung Widerspruch einlegt oder dagegen klagt. In der Zwischenzeit kann es für die betroffene Person zu erheblichen und irreparablen Beeinträchtigungen kommen. Ein rechtfertigender Grund für das Verbot des Sofortvollzugs ist nicht ersichtlich. Soweit mit der beanstandeten Datenerhebung oder Datenweiterverarbeitung dringliche Belange des Gemeinwohls verfolgt werden, ist dies sowohl bei der rechtlichen Beurteilung der Datenverarbeitung selbst als auch bei der Entscheidung über die Anordnung der sofortigen Vollziehung zu beachten. Darüber hinaus kann die verantwortliche Behörde – wie jeder Adressat eines belastenden Verwaltungsakts, dessen sofortige Vollziehung angeordnet wurde – ein verwaltungsgerichtliches Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO anstrengen, um zeitnah die aufschiebende Wirkung des eingelegten Rechtsbehelfs wiederherstellen zu lassen. Es gibt keinen Anlass zu der Annahme, dass das austarierte System des Eilrechtsschutzes gegen belastende Verwaltungsakte für datenschutzrechtliche Beanstandungen gegenüber Polizeibehörden einer grundlegenden Modifikation bedürfte.

Darüber hinaus verletzt § 17 Abs. 4 SächsDSUG auch die Kompetenzordnung des Grundgesetzes, was der Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 3 Abs. 2 und Art. 39 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Satz 1 SächsVerf zu prüfen hat,

vgl. SächsVerfGH, Urteil vom 10. Juli 2003 – Vf. 43-II-00 –, juris, Rn. 181 f.; Urteil vom 21. Juni 2012 – Vf. 77-II-11 –, juris, Rn. 93.

Dem Freistaat Sachsen fehlte zum Erlass dieser Regelung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz, weil der Bund von seiner Regelungsbefugnis für das verwaltungsgerichtliche Verfahren aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG abschließend Gebrauch gemacht hat.

Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das gerichtliche Verfahren umfasst nach heute allgemein anerkannter Auffassung das Verwaltungsprozessrecht. Hierzu gehören auch Regelungen über die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage. Insbesondere darf der Bund das Widerspruchsverfahren als verwaltungsrechtliches Vorverfahren regeln, das Voraussetzung für ein Sachurteil im Verwaltungsprozess ist,

BVerfGE 35, 65 (72); vgl. ferner BVerfGE 40, 237 (247).

Diese Regelungsbefugnis umfasst – insoweit unstrittig – die prozessualen Wirkungen des Widerspruchs einschließlich seiner prinzipiellen, aber nicht ausnahmslosen aufschiebenden Wirkung,

vgl. im Übrigen zu der Diskussion um die genaue Reichweite der Regelungsbefugnis des Bundes für das Widerspruchsverfahren Dolde/Porsch, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Rn. 8 ff. vor § 68, m.w.N.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die VwGO grundsätzlich als abschließendes Regelungswerk anzusehen, das die Rechtszersplitterung des Verwaltungsprozessrechts beseitigen soll. Die Länder können abweichende oder ergänzende Vorschriften zur VwGO nur erlassen, soweit das Bundesrecht einen entsprechenden Regelungsvorbehalt enthält, wie er sich etwa in § 42 Abs. 2 VwGO findet,

BVerfGE 20, 238 (248 ff.); 83, 24 (30).

Für die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage finden sich solche Regelungsvorbehalte in § 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 und in § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO. Nach diesen Vorschriften können die Länder für bestimmte Fallkonstellationen die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage *ausschließen*. Hingegen gibt es keine Norm, die den Ländern erlauben würde, für bestimmte Verwaltungsakte die aufschiebende Wirkung ausnahmslos *anzuordnen*. Die in § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO vorgesehene Befugnis der einen Verwaltungsakt erlassenden Behörde, aus besonderen Gründen die sofortige Vollziehung des Verwaltungsakts anzuordnen, steht daher nicht zur Disposition der Landesgesetzgeber.

## **VII. Ermächtigungen zu individualbezogenen imperativen Maßnahmen**

### **1. Aufenthaltsanordnungen, § 21 Abs. 2 SächsPVDG**

Die in § 21 Abs. 2 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zu Aufenthaltsanordnungen steht zumindest mit dem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 15 SächsVerf nicht in Einklang. Diese Norm regelt Grundrechtseingriffe, die je nach Einzelfall unterschiedliches Gewicht haben können, ermöglicht dabei allerdings auch Eingriffe von sehr hoher Intensität, hinsichtlich derer der gesetzliche Eingriffstatbestand zu weit gefasst ist.

Insbesondere das in § 21 Abs. 2 Alt. 1 SächsPVDG geregelte Aufenthaltsgebot kann einen sehr gewichtigen Grundrechtseingriff darstellen, wenn der Ort oder Bereich, den die betroffene Person nicht verlassen darf, eng

zugeschnitten wird. Über die Gesetzesbegründung hinaus, die lediglich ganze Gemeinden oder Stadtbezirke von Großstädten nennt,

LT-Drs. 6/14791, S. 165,

ermöglicht die Norm sprachlich Aufenthaltsgebote, die den Bewegungskreis der betroffenen Person eng begrenzen können. Die Vorgabe in § 21 Abs. 7 Satz 2 SächsPVDG, dass der freie Zu- oder Abgang zu oder von der Wohnung nicht beschränkt werden darf, zeigt gleichfalls im Umkehrschluss, dass eine einem Hausarrest nahekommende Anordnung, sich in einem nur wenige Meter umfassenden Bewegungsradius um die eigene Wohnung aufzuhalten, durchaus noch von der Ermächtigung abgedeckt wird. Eine solche Anordnung greift sogar in die durch Art. 16 Abs. 2 Satz 2 SächsVerf gewährleistete Freiheit der Person ein. In jedem Fall können die in § 21 Abs. 2 SächsPVDG vorgesehenen Aufenthaltsbeschränkungen – ungeachtet des Schutzes berechtigter Interessen durch § 21 Abs. 7 Satz 2 SächsPVDG – die Lebensgestaltung der betroffenen Person erheblich beeinträchtigen. Sie sind daher zumindest als schwerwiegende Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 15 SächsVerf einzustufen.

Die gesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen tragen dem hohen Gewicht der durch § 21 Abs. 2 SächsPVDG ermöglichten Grundrechtseingriffe nicht hinreichend Rechnung. Die Norm enthält zwei alternative Eingriffstatbestände, die sich an die Prognosetypen anlehnen, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum BKA-Gesetz entwickelt hat,

siehe oben II. 1.

Damit überträgt das Gesetz einen Regelungsansatz, den das Bundesverfassungsgericht für Überwachungsermächtigungen zur Gefahraufklärung im Vorfeld konkreter Gefahren gebilligt hat, auf imperative Maßnahmen zur Beendigung schadensträchtiger Kausalverläufe. Dies liegt jedoch fern.

Der erste Prognosetyp im Gefahrstofffeld, den § 21 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG aufgreift, hat eine ereignisbezogene Schadensprognose zum Gegenstand, bei der jedoch noch Informationslücken bestehen. In hergebrachter polizeirechtlicher Terminologie handelt es sich um einen Gefahrverdacht. In einer Verdachtslage sind jedoch imperative Maßnahmen grundsätzlich allenfalls als vorläufige Sicherungsmaßnahmen zulässig, bis die Sachlage aufgeklärt ist.

Hingegen erlaubt ein bloßer Gefahrverdacht der Polizei in der Regel nicht, imperative Maßnahmen zur endgültigen Gefahrenabwehr durchzuführen,

statt aller Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Rn. D 49.

Demgegenüber beschränkt § 21 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG die Polizei nicht (wenigstens grundsätzlich) auf vorläufige Maßnahmen, sondern ermöglicht ihr – auch wegen der Verlängerungsmöglichkeit des § 21 Abs. 7 Satz 5 SächsPVDG – gegebenenfalls langfristige Grundrechtseingriffe, durch welche die drohende Gefahr dauerhaft abgeschirmt werden soll. Hierfür fehlt ein rechtfertigender Grund. Auch in potenziell sehr schadensträchtigen Verdachtslagen kann die Polizei darauf verwiesen werden, neben einer imperativen Sicherungsmaßnahme die Lage weiter aufzuklären. An einer solchen Vorgabe fehlt es in § 21 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG.

In noch größerem Ausmaß verfehlt § 21 Abs. 2 Nr. 2 SächsPVDG die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Diese Norm greift zur Beschreibung des Eingriffsanlasses die personenbezogene Prognose auf, die das Bundesverfassungsgericht für Überwachungsermächtigungen zur Terrorismusabwehr gebilligt hat. Dieser Prognosetyp lässt sich jedoch auf Ermächtigungen zu imperativen Maßnahmen aus zwei Gründen nicht ohne weiteres übertragen.

Erstens erhöht die personenbezogene Prognose im Vergleich zu einer ereignisbezogenen Prognose das Risiko von falsch positiven Fehlprognosen zulasten der betroffenen Person. Wenn eine Fehlprognose zum Anlass einer Überwachungsmaßnahme genommen wird, kann sie in vielen Fällen wenigstens im Nachhinein korrigiert werden. Als Grundlage von Befehls- oder Zwangsmaßnahmen bleibt die Fehlprognose hingegen oftmals dauerhaft bestehen,

Wegner/Hunold, KriPoZ 2017, S. 367 (372); Kuch, DVBl 2018, S. 343 (350).

Dies gilt gerade für besonders eingriffsintensive Maßnahmen wie die in § 21 Abs. 2 SächsPVDG vorgesehenen. Der nur vermeintliche Terrorist, der durch eine eng gefasste Aufenthaltsordnung weitgehend von seinem Alltagsleben abgeschnitten wird, kann in dieser Lage seine Harmlosigkeit kaum zeigen.

Zweitens verändern sich imperative Eingriffsmaßnahmen qualitativ, wenn ihr Anlass von einer ereignisbezogenen auf eine personenbezogene Prognose umgestellt wird. Wenn eine solche Maßnahme an einen ereignisbezogenen Anlass anknüpft, wird sie durch die Konturen des drohenden Ereignisses sachlich und zeitlich begrenzt. Ist der konkrete soziale Konflikt bereinigt, so besteht



für weiteren Befehl oder Zwang kein Anlass. Knüpft hingegen eine Maßnahme an die Gefährlichkeit des Betroffenen an, bleibt ihr Anlass bestehen, solange der Betroffene gefährlich zu sein scheint. Die Maßnahme wird von einer punktuellen Intervention auf eine langfristige Eindämmung umgestellt,

Kuch, DVBl 2018, S. 343 (344 f.); Austermann/Schlichte, KJ 2018, S. 479 (488 f.).

Angesichts dieser Bedenken müssen die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für imperative Eingriffsmaßnahmen im Gefahrvorfeld strenger angesetzt werden als für Überwachungsmaßnahmen. Eingriffsintensivere Befehls- und Zwangsmaßnahmen dürfen nur dann auf eine personenbezogene Schadensprognose gestützt werden, wenn das Gesetz ausdrückliche einengende Vorgaben an die Grundlage des Prognoseurteils errichtet, die das Risiko einer Fehlprognose mindern. Ein Beispiel hierfür bildet das strafrechtliche Maßregelrecht, das Präventionsmaßnahmen gegen gefährliche Straftäter ermöglicht. Die Straftat als gerichtlich festgestelltes zurechenbares Verhalten macht hier das – hohe – Prognoserisiko für den Betroffenen eher zumutbar. Nicht mehr hinnehmbar ist es hingegen, wenn erhebliche und potenziell irreversible Eingriffe wie die in § 21 Abs. 2 SächsPVDG vorgesehenen allein an die Gefährlichkeit des Betroffenen anknüpfen.

Selbst wenn der personenbezogene Prognoseansatz in § 21 Abs. 2 Nr. 2 SächsPVDG verfassungsrechtlich überhaupt prinzipiell akzeptabel wäre, ginge der gesetzliche Eingriffstatbestand jedoch zu weit. Danach muss sich die personenbezogene Prognose auf eine terroristische Straftat im Sinne von § 4 Nr. 5 SächsPVDG beziehen. Dieser Begriff schließt strafrechtliche Vorfeldtatbestände ein, die im Zusammenwirken mit dem Ermächtigungstatbestand den tatsächlichen Eingriffsanlass in nicht mehr hinnehmbarem Ausmaß entgrenzen lassen,

siehe oben II. 1.

Soweit § 21 Abs. 2 SächsPVDG Aufenthaltsgebote ermöglicht, die der betroffenen Person nur noch einen engen räumlichen Bewegungsbereich (bis hin zu wenigen Hundert Quadratmetern) belassen, wird die Bewertung der Norm als verfassungswidrig durch Wertungen der Europäischen Menschenrechtskonvention noch verstärkt,

vgl. zur Bedeutung der Konvention als Rechtserkenntnisquelle für die Grundrechte der Sächsischen Verfassung SächsVerfGH, Urteil vom 14. Mai 1996 – Vf. 44-II-94 –, juris, Rn. 148; SächsVerfGH, Beschluss vom 29. Mai 2009 – Vf. 36-IV-09 –, juris, Rn. 13;

gleichläufig zu den Grundrechten des Grundgesetzes BVerfGE 128, 326 (366 ff.).

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stellen zwangsbewehrte Hausarreste und ähnliche Maßnahmen Freiheitsentziehungen im Sinne von Art. 5 EMRK dar,

vgl. etwa EGMR, Urteil vom 2. August 2001, No. 44955/98 (Mancini/Italien), Rn. 17; Urteil vom 2. November 2006, No. 69966/01 (Dacosta Silva/Spanien), Rn. 44; EGMR, Urteil vom 12. September 2012, No. 10593/08 (Nada/Schweiz), Rn. 224 ff.

Als Freiheitsentziehungen sind daher auch räumlich eng zugeschnittene Aufenthaltsgelände anzusehen, da sie zum einen gegebenenfalls mit Zwangsmitteln bis hin zum Präventivgewahrsam (vgl. § 22 Abs. 1 Nr. 3 SächsPVDG) durchgesetzt werden können und zum anderen ein Verstoß gegen sie gemäß § 106 SächsPVDG strafbewehrt ist.

Sie können daher nur gerechtfertigt werden, wenn einer der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EMRK abschließend aufgezählten Freiheitsentziehungsgründe vorliegt. Dies gewährleisten die Eingriffstatbestände des § 21 Abs. 1 SächsPVDG nicht. Insbesondere beschränken sie die Freiheitsentziehung nicht darauf, die betroffene Person im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. c Alt. 2 EMRK an der Begehung einer Straftat zu hindern. Dieser Freiheitsentziehungsgrund setzt voraus, dass eine hinreichend konturierte bevorstehende Straftat konkret absehbar ist,

so nunmehr – in partieller Modifikation der noch strengeren früheren Rechtsprechung – EGMR, Urteil vom 22. Oktober 2018, No. 35553/12, 36678/12 und 36711/12, Rn. 88 ff. (S., V. und A./Dänemark).

Eine derart konturierte Straftat setzen weder der Gefahrverdachtstatbestand des § 21 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG, der gerade auch Situationen hoher Ungewissheit erfasst, noch – erst recht – der personenbezogene Prognosestatbestand des § 21 Abs. 2 Nr. 2 SächsPVDG, der gerade keine Prognose einer konkreten Straftat verlangt, voraus.

## **2. Kontaktverbot, § 21 Abs. 3 SächsPVDG**

Gleichfalls verfassungswidrig ist die Ermächtigung zu Kontaktverboten in § 21 Abs. 3 SächsPVDG. Diese Regelung ermöglicht der Polizei, der betroffenen Person den Kontakt mit Kontaktpersonen drohender Straftaten zu untersagen. Hierbei kann es sich um einen sehr schwerwiegenden Eingriff in die

allgemeine Handlungsfreiheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 15 SächsVerf handeln, da im Extremfall die betroffene Person weitreichend von ihrem sozialen Umfeld isoliert werden darf.

Zur Rechtfertigung dieses Eingriffs reicht der gesetzliche Eingriffstatbestand nicht aus. § 21 Abs. 3 SächsPVDG verweist für den Eingriffsanlass auf § 21 Abs. 2 SächsPVDG und teilt daher die verfassungsrechtlichen Defizite dieser Vorschrift.

### **3. Elektronische Aufenthaltsüberwachung, § 61 SächsPVDG**

Die in § 61 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zum Einsatz einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung („elektronische Fußfessel“) verletzt Art. 15 und Art. 33 SächsVerf.

Die Anordnung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung greift sowohl in die allgemeine Handlungsfreiheit (da die „elektronische Fußfessel“ die betroffene Person durch psychischen Druck in ihrer Bewegungsfreiheit beschränken soll) als auch in das Datenschutzgrundrecht ein (da die Überwachungsvorrichtung personenbezogene Daten über das Bewegungsverhalten der betroffenen Person erhebt und an die Polizei überträgt). Beide Eingriffe wiegen schwer. Die „elektronische Fußfessel“ baut zum einen erheblichen, für sich genommen zugleich diffusen psychischen Druck auf die betroffene Person auf, möglichst kein auffälliges Bewegungsverhalten an den Tag zu legen. Zum anderen erhebt die Überwachungsvorrichtung Bewegungsdaten, die – wie § 61 Abs. 3 Satz 2 SächsPVDG zeigt – zu einem lückenlosen Bewegungsbild der betroffenen Person verknüpft werden können und daher eine hohe Sensibilität aufweisen. Angesichts des hohen Eingriffsgewichts, das auch in der Verknüpfung einer Überwachungs- und einer Zwangskomponente liegt, sind an die gesetzliche Ermächtigung zur Anordnung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung strenge Anforderungen zu stellen. Diese entsprechen den Anforderungen an die in § 21 Abs. 2 und 3 SächsPVDG vorgesehenen imperativen Maßnahmen.

Nach diesem Maßstab sind die Eingriffstatbestände des § 61 SächsPVDG deutlich zu weit gefasst. § 61 Abs. 1 SächsPVDG ermöglicht die Anordnung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung aufgrund der personenbezogenen Prognose einer terroristischen Straftat. Dieser Anlass ist im Rahmen dieser Ermächtigung verfassungsrechtlich ebensowenig tragfähig wie im Rahmen von § 21 Abs. 2 Nr. 2 SächsPVDG,

siehe oben VII. 1.

Nach § 61 Abs. 2 SächsPVDG kann die elektronische Aufenthaltsüberwachung zudem als flankierende Maßnahme zu Aufenthaltsanordnungen und Kontaktverboten angeordnet werden. Insoweit ist die gesetzliche Ermächtigung schon darum verfassungsrechtlich defizitär, weil der Eingriffsanlass sich aus einer Anwendung der ihrerseits verfassungswidrigen Regelungen in § 21 Abs. 2 und 3 SächsPVDG ergibt,

siehe oben VII. 1.

Schließlich begrenzt § 61 SächsPVDG die Weiterverarbeitung der durch die Überwachungsvorrichtung erhobenen Daten nicht durchweg eng genug. Zu weit geht § 61 Abs. 3 Satz 7 Nr. 1 SächsPVDG, indem diese Vorschrift die Weiterverarbeitung der Daten zum Zweck der Verhütung terroristischer Straftaten zulässt. Wiederum lässt der Begriff der terroristischen Straftat, soweit er Vorfeldstraftaten nach §§ 129a f. StGB erfasst, den Eingriffsanlass für die Weiterverarbeitung entgrenzen.

### **VIII. Polizeilicher Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten**

Sowohl gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes als auch gegen Grundrechte verstoßen die Regelungen über den polizeilichen Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten. Gemäß § 40 Abs. 4 Satz 3 SächsPVDG dürfen Spezialeinheiten der Polizei Maschinengewehre und Handgranaten als sogenannte besondere Waffen einsetzen. Vorgaben für die Voraussetzungen und Modalitäten des Einsatzes ergeben sich aus § 46 SächsPVDG, der teils auf die Vorschriften über den polizeilichen Schusswaffengebrauch verweist.

Die Ermächtigung der Polizei, Maschinengewehre und Handgranaten einzusetzen, steht mit der insbesondere durch Art. 87a GG näher ausgeformten Trennung von Polizei und Militär nicht in Einklang. Die bundesstaatliche Organisationsverfassung weist der Bundeswehr nicht nur bestimmte Aufgaben zu, sondern regelt in Grundzügen auch die spezifisch hierfür bereitstehenden Mittel. Insbesondere darf die Bundeswehr nur ausnahmsweise zur Bewältigung von Notlagen im Inland militärische Kampfmittel einsetzen,

BVerfGE 132, 1 (16 ff.).

Die engen Grenzen, die das Grundgesetz dem Einsatz militärischer Kampfmittel im Inland durch die Bundeswehr setzt, würden jedoch unterlaufen, wenn stattdessen die Länder die allgemeinen Polizeibehörden mit solchen Kampfmitteln ausstatten dürften. Die Bewaffnung der Polizei muss sich daher auf

Waffen beschränken, die nach ihren Verwendungsmöglichkeiten nicht militärischen Zwecken vorbehalten sind,

Schenke, NJW 2006, S. 736 (737 mit Fn. 12); Münkler, ZG 2013, S. 376 (391); a.A. Depenheuer, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 33.

Als Polizeiwaffen kommen daher zumindest solche Kampfmittel nicht in Betracht, die sich „im Rahmen der Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung *unter keinen Umständen* verhältnismäßig einsetzen lassen“,

Linke, NZWehrR 2006, S. 177 (190) (Hervorhebung im Original).

Als Kriterien zur Abgrenzung militärischer und nicht-militärischer Waffen bieten sich insbesondere das Vernichtungspotenzial und die Beherrschbarkeit der Auswirkungen einer Waffe an,

vgl. – im Weiteren diesen Ansatz jedoch nicht mehr klar weiterverfolgend – Linke, NZWehrR 2006, S. 177 (186).

Dabei werden sich allerdings immer hypothetische Szenarien bilden lassen, bei denen ein polizeilicher Einsatz selbst extrem überdimensionierter Kampfmittel angemessen erscheint. Maßgeblich für die verfassungsrechtliche Einstufung müssen demgegenüber realistische Einsatzszenarien sein, die in den reichhaltigen Erfahrungen der Polizeibehörden von Bund und Ländern mit der Bewältigung auch höchstgefährlicher Situationen zumindest ansatzweise eine Stütze finden. Für unvorhergesehene Gefahrenlagen von katastrophischer Dimension kann und muss demgegenüber auf die verfassungsrechtlich ausnahmsweise zulässigen Inlandsverwendungen der Bundeswehr verwiesen werden, die über Erfahrung und Sachkompetenz im Umgang mit militärischen Mitteln verfügt.

Nach diesen Maßstäben scheiden Maschinengewehre und Handgranaten als polizeiliche Waffen aus,

zum Einsatz von Handgranaten wie hier Rachor/Graulich, in: Lissen/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Rn. E 879.

Beide Waffentypen lassen sich nicht punktgenau einsetzen, sondern sind auf eine beträchtliche Streuwirkung gerade angelegt. Zur Rettung von Menschenleben unter den Bedingungen begrenzter Zeit, beträchtlicher Ungewissheit und beschränkter räumlicher Verhältnisse, wie sie polizeiliche Einsatzlagen kennzeichnen, sind diese Mittel weder bestimmt noch geeignet. Die Bekämpfung paramilitärischer Einheiten im Bürgerkrieg, zu der Maschinengewehre

und Handgranaten mögen beitragen können, ist hingegen – wie auch Art. 87a Abs. 4 GG zeigt – nicht als genuine Polizeiaufgabe anzusehen. Die Frage, welche Bewaffnung für die Polizei verfassungsrechtlich in Betracht kommt, kann daher nicht anhand dieses – obendrein faktisch auf absehbare Zeit sehr fernliegenden – Szenarios beantwortet werden.

Selbst wenn jedoch eine Bewaffnung der Polizei mit Maschinengewehren und Handgranaten kompetenziell überhaupt zulässig wäre, verletzen jedenfalls die Regelungen über die Modalitäten des Einsatzes dieser Mittel die Menschenwürdegarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf sowie das durch Art. 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf gewährleistete Recht auf Leben.

Mit der Menschenwürdegarantie und dem Recht auf Leben stehen Ermächtigungen zu einem Einsatz von Kampfmitteln nicht in Einklang, der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Tod von Unbeteiligten führen wird. Insbesondere darf der Staat das Leben Unbeteiligter nicht sehenden Auges opfern, um andere Personen zu retten. Eine Abwägung der Leben Unbeteiligter gegen die Leben anderer Unbeteiligter ist ihm versagt,

vgl. zum Abschuss entführter Passagierflugzeuge BVerfGE 115, 118 (151 ff.).

Der polizeiliche Einsatz von Handgranaten und Maschinengewehren wird wegen der unvermeidbaren und unbeherrschbaren Streubreite dieser Waffen in einem großen Teil der realistischen Einsatzszenarien die Leben Unbeteiligter nicht nur gefährden, sondern mit hoher oder sogar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Tod Unbeteiligter führen. Hierin unterscheiden sich diese Mittel von (anderen) Schusswaffen, die prinzipiell punktgenau eingesetzt werden können und von denen darum lediglich eine (vielfach nicht völlig auszuschließende) Gefährdung Unbeteiligter ausgeht. Wenn daher der Einsatz von Handgranaten und Maschinengewehren überhaupt erlaubt wird, so muss dieser zumindest ausdrücklich auf solche Fälle beschränkt werden, in denen die Tötung Unbeteiligter nicht so gut wie sicher vorherzusehen ist. Dies leistet das Gesetz nicht. § 46 Abs. 2 Satz 2 SächsPVDG schließt lediglich den Einsatz von Handgranaten und Maschinengewehren gegen Personen in einer Menschenmenge vollständig aus. Ansonsten gilt gemäß § 46 Abs. 3 SächsPVDG die allgemeine Regel des § 43 Abs. 4 SächsPVDG, nach der eine Gefährdung Unbeteiligter zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr hingenommen werden darf. Diese Regel ist für den Einsatz von Schusswaffen hinnehmbar, bei dem es tatsächlich lediglich um eine Gefährdung Unbeteiligter geht, nicht aber für den Einsatz von Handgranaten und

Maschinengewehren, bei denen sich diese Gefährdung regelmäßig zur nahezu sicheren Gewissheit steigert.

(Prof. Dr. Bäcker, LL.M.)

**Anlagen:** Verfahrensvollmachten