



Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz

Bayer. Datenschutzbeauftragter • PF 22 12 19 • 80502 München

Bayerisches Staatsministerium des Innern,
für Bau und Verkehr

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen

München, den 21.12.2017

Gesetz zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG- Neuordnungsgesetz); Verbandsanhörung

Sehr geehrter Herr Ministerialdirektor,

für Ihr Schreiben vom 28.11.2017 bedanke ich mich. Gerne nehme ich die Gelegenheit wahr, zum Entwurf des PAG-Neuordnungsgesetzes nochmals Stellung zu beziehen.

I. Novellierung des Polizeiaufgabengesetzes (PAG-E)

Wie bereits in meiner Stellungnahme vom 08.09.2017 kritisiert, möchte ich vorab allgemein festhalten, dass mir die Ausweitung des polizeilichen Befugniskataloges (DNA-Analyse, Durchsuchung von Speichermedien, Einsatz von Bodycams, Einsatz von Verhaltens- und Gesichtserkennung, Postbeschlagname, Tracking etc.) und die konsequente Herabsenkung der Einschreitschwellen Sorge bereitet. Insbesondere die Kumulation zahlreicher (neuer) polizeilicher Datenverarbeitungsbefugnisse mit der aufgrund der gesellschaftlichen Digitalisierung ohnehin ansteigenden Datenmenge, die jeder Einzelne erzeugt, halte ich unter Freiheitsaspekten für problematisch und die Auswirkungen auf das gesellschaftliche Leben für nicht geklärt.

Ich stelle mir auch die Frage, ob mit den erweiterten Befugnissen der vom *BVerfG* im Urteil zur Vorratsdatenspeicherung erstmals geforderten „**Überwachungsgesamtrechnung**“ noch Genüge getan wird. Das *BVerfG* hat 2010 ausgeführt, dass eine Gesetzgebung, „*die auf eine möglichst flächendeckende vorsorgliche Speicherung aller für die Strafverfolgung oder Gefahrenprävention nützlichen Daten zielt, ... von vornherein mit der Verfassung unvereinbar*“ sei (*BVerfG*, Urt. v. 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08 u.a., *BVerfGE* 125, 260, 323 – Vorratsdatenspeicherung). Nur wenn sichergestellt sei, dass durch alle Überwachungsmaßnahmen zusammen nicht alle Aktivitäten der Bürger erfasst und rekonstruiert werden können, sei eine Vorratsdatenspeicherung überhaupt rechtfertigungsfähig.

Auch im BKAG-Urteil mahnt das *BVerfG* an, keine Totalüberwachung zu ermöglichen: „*Mit der Menschenwürde unvereinbar ist es, wenn eine Überwachung sich über einen längeren Zeitraum erstreckt und derart umfassend ist, dass nahezu lückenlos alle Bewegungen und Lebensäußerungen des Betroffenen registriert werden und zur Grundlage für ein Persönlichkeitsprofil werden können. Beim Einsatz moderner, insbesondere dem Betroffenen verborgener Ermittlungsmethoden müssen die Sicherheitsbehörden mit Rücksicht auf das dem „additiven“ Grundrechtseingriff innewohnende Gefährdungspotenzial koordinierend darauf Bedacht nehmen, dass das Ausmaß der Überwachung insgesamt beschränkt bleibt.*“ (*BVerfG*, Urt. v. 20.04.2016, Az. 1 BvR 966/09 u. 1 BvR 1140/09, *BVerfGE* 141, 220, 280 f. Rn. 130 – BKAG). Dieser Hinweis des Gerichts ist zwar unmittelbar an die Sicherheitsbehörden adressiert, ist aber auch bei der gesetzlichen Ausgestaltung von Überwachungsmaßnahmen zu berücksichtigen.

Neben der Einführung neuer Befugnisse ist dabei auch das Zusammenwirken und Überschneiden z.B. mit bundespolizeilichen Befugnissen in den Blick zu nehmen. So ist der Bundespolizei neuerdings etwa auch die – mit Gesetz zur Verbesserung der Fahndung bei besonderen Gefahrenlagen u.a. vom 05.05.2017 (BGBl. I S. 1066) eingeführte – automatische Kennzeichenerfassung nach § 27b BPolG erlaubt, die nicht auf das reine Grenzgebiet beschränkt ist.

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob mit der Erweiterung der Befugnisse, insbesondere im Bereich verdeckter Maßnahmen, die Überwachungsgesamtbilanz noch gewahrt oder nicht bereits darüber hinausgegangen wird.

Im Einzelnen merke ich zum PAG-Entwurf Folgendes an:

1. Art. 2 PAG-E (Aufgaben der Polizei):

In Art. 2 Abs. 2 PAG-E ist die bisherige Formulierung („Der Schutz privater Rechte...“) beizubehalten, da der **Schutz privater Rechte** kein Unterfall der Gefahrenabwehr, sondern eine Erweiterung des polizeirechtlichen Aufgabenbereichs darstellt. Art. 2 Abs. 2 PAG erklärt den Schutz privater Rechte nur im Ausnahmefall zur polizeilichen Aufgabe. Grundsätzlich ist es Angelegenheit des jeweiligen Rechtsinhabers, selbst alles Erforderliche für den Schutz seiner Rechte zu unternehmen und diesen Schutz ggf. im Wege der Zivilrechtsklage durchzusetzen. Zwar gibt es durchaus Konstellationen, in denen die Beeinträchtigung privater Rechte zugleich eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit darstellen kann (z.B. Verhinderung eines Diebstahls, eines Hausfriedensbruchs oder einer Unfallflucht) und deren Abwehr damit (bereits) in den originären Aufgabenbereich der Polizei nach Art. 2 Abs. 1 PAG fällt. Jedoch gibt es daneben auch Fälle, in denen die Verletzung privater Rechte nicht eigens straf- oder bußgeldbewehrt ist (z.B. im Bauordnungsrecht) und damit nicht dem Schutzgut der öffentlichen Sicherheit unterfällt. Aufgrund dessen ist der Schutz privater Rechte weiterhin als eigenständige Aufgabeneröffnungsnorm zu konzipieren, auch wenn dies die Anwendung der DSGVO zur Folge haben kann. Dass künftig eine Datenverarbeitung nach der DSGVO auch im Bereich polizeilicher Aufgabenerfüllung notwendig sein wird, zeigt sich auch am Beispiel einer Sicherstellung nach Art. 25 Abs. 1 Nr. 2 PAG-E. Hier sind durchaus Fälle der Sicherstellung zum Schutz privater Rechte denkbar, ohne dass eine Straftat im Raum steht.

Auch der Abschlussbericht der vom UA RV des AK II eingesetzten Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Umsetzung der EU-Datenschutzreform unter Berücksichtigung der Entscheidung des BVerfG zum BKA-Gesetz“ vom 24.01.2017 geht davon aus, dass der Schutz privater Rechte im Sinne der Polizeigesetze – als nicht straftatenbezogene Gefahrenabwehr – nicht unter die RLDSJ fällt (S. 21 des Abschlussberichts).

Zwar führt die Gesetzesbegründung zu Art. 2 PAG-E (GesBegr. S. 65) aus, dass sich die Datenverarbeitung im Falle polizeilichen Tätigwerdens „*zum Schutz privater Rechte grundsätzlich außerhalb der Aufgabenzuweisung des Art. 2 Abs. 1*“ PAG-E nach den Regelungen der DSGVO richtet. Aus Gründen der Normenklarheit sollte dies jedoch bereits aus dem Gesetzeswortlaut selbst hervorgehen.

2. Art. 13 PAG-E (Identitätsfeststellung u.a.):

Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG-E regelt die **sog. Schleierfahndung**, wonach die Polizei die Identität einer Person im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 km sowie auf Durchgangsstraßen (Bundesautobahnen, Europastraßen und andere Straßen von erheblicher Bedeutung für den grenzüberschreitenden Verkehr) und in öffentlichen Einrichtungen des internationalen Verkehrs zur Verhütung oder Unterbindung der unerlaubten Überschreitung der Landesgrenze oder des unerlaubten Aufenthalts und zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität feststellen kann.

Der *BayVerfGH* hat zwar mit Entscheidung vom 28.03.2003, Az. Vf. 7-VII-00 u. Vf. 8-VIII-00 (NVwZ 2003, 1375) die Regelungen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 PAG mit der Bayerischen Verfassung für vereinbar erklärt und diese Feststellung in einer späteren Entscheidung zu polizeilichen Durchsuchungsmaßnahmen im Rahmen der Schleierfahndung (Art. 22 Abs. 1 Nr. 1, 21 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG) bestätigt (BayVerfGH, Beschl. v. 07.02.2006, Az. Vf. 69-VI-04, NVwZ 2006, 1284).

Jedoch bedarf die Regelung des Art. 13 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 PAG-E vor dem Hintergrund europarechtlicher Rechtsetzung und Rechtsprechung einer Überarbeitung. Mit Art. 1, Art. 20 ff. Schengener Grenzkodex (VO Nr. 562/2006/EG vom 15.03.2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen, Abl. EU 2006 L 105, S. 1) wurden an den EU-Binnengrenzen die Grenzkontrollen abgeschafft. Zwar stellt die Schleierfahndung grundsätzlich keine Grenzkontrolle i.S.d. Art. 2 Nr. 9 Schengener Grenzkodex dar (vgl. auch Nr. 13.7 VollzBekPAG), und gemäß Art. 21 lit. a S. 1 Hs. 1 Schengener Grenzkodex berührt die Abschaffung der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen nicht die Ausübung der polizeilichen Befugnisse durch die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten nach Maßgabe des nationalen Rechts. Letzteres gilt aber – auch in Grenzgebieten – nur, sofern die Aus-

übung solcher Befugnisse nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hat (Art. 21 lit. a S. 1 Hs. 2 Schengener Grenzkodex).

Mit aktuellem Urteil vom 21.06.2017, Az. C-9/16, hat der *EuGH* in diesem Zusammenhang entschieden, dass die Regelungen der §§ 22 Abs. 1a, 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG den Art. 67 Abs. 2 AEUV und Art. 20 und 21 Schengener Grenzkodex entgegenstehen, es sei denn die Regelungen geben den erforderlichen Rahmen für die Kontrollbefugnis vor, der gewährleistet, dass deren praktische Ausübung nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben kann, insbesondere die Durchführung der Kontrollen im nationalen Recht Konkretisierungen und Einschränkungen unterliegt, die die Intensität, Häufigkeit und Selektivität der Kontrollen bestimmen (EuGH, a.a.O., Rn. 59 u. Rn. 74; siehe auch bereits EuGH, Urteil v. 22.06.2010, Rs. C-188/10 u. C-189/10 – Melki und Abdeli, ABl. EU 2010 C 221, S. 14, mit welchem der EuGH die französische Regelung zur Schleierfahndung als mit Art. 67 Abs. 2 AEUV und Art. 20 und 21 Schengener Grenzkodex für unvereinbar erklärt hat). Die Vorschriften der §§ 22 Abs. 1a, 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG räumen der Bundespolizei die Befugnis ein, im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 km zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet oder zur Verhütung von Straftaten die Identität von Personen zu kontrollieren (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG) sowie in Zügen und auf dem Gebiet der Bahnanlagen der Eisenbahnen des Bundes, soweit auf Grund von Lageerkenntnissen oder grenzpolizeilicher Erfahrung anzunehmen ist, dass diese zur unerlaubten Einreise genutzt werden, jede Person kurzzeitig anzuhalten, zu befragen und die Aushändigung mitgeführter Ausweispapiere zu verlangen (§ 22 Abs. 1a BPolG) und entsprechen damit – annähernd wortgleich – der Regelung des Art. 13 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 PAG-E. Dass Art. 4 PAG-E (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) die notwendige Konkretisierung und Einschränkung bewirkt, ist nicht ersichtlich, zumal Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG-E – anders als § 22 Abs. 1a PAG-E – noch nicht einmal die ausdrückliche Einschränkung auf „Lageerkenntnisse“ und „grenzpolizeiliche Erfahrung“ enthält. Die vom *BayVerfGH* im Wege der Auslegung ermittelten ungeschriebenen handlungsbegrenzenden Tatbestandselemente (Lageerkenntnisse, einschlägige polizeiliche Erfahrung), durch die ein „*vollkommen willkürliches, durch kein Ziel determiniertes Kontrollieren*“ verhindert werden soll (BayVerfGH NVwZ 2003, 1375, 1377 sowie NVwZ 2006, 1284, 1285), genügen

dem Erfordernis hinreichender Bestimmtheit der Norm im Sinne der Rechtsprechung des EuGH nicht (mehr).

Vor diesem Hintergrund ist Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG-E tatbestandlich weiter einzugrenzen, insbesondere sind die Intensität, Häufigkeit und Selektivität der Kontrollen näher zu bestimmen.

3. Art. 14 PAG-E (Erkennungsdienstliche Maßnahmen):

Die in Art. 14 Abs. 3 PAG-E neu aufgenommene präventive DNA-Analyse begegnet erheblichen Bedenken. Es ist bereits zweifelhaft, ob eine mit einem körperlichen Eingriff verbundene Untersuchung noch eine **erkennungsdienstliche Maßnahme** darstellt. Hierunter fallen nach der Rechtsprechung grundsätzlich (nur) alle Feststellungen über Merkmale des äußeren Erscheinungsbildes einer Person (s. Art. 14 Abs. 3 Nr. 3 PAG-E), die ihre Wiedererkennung ermöglichen (BayVGH NJW-RR 1998, 496, 497: „*Art. 14 III BayPAG legt erkennungsdienstliche Maßnahmen fest auf die Abnahme von Finger- und Handflächenabdrücken, die Aufnahme von Lichtbildern, die Feststellung äußerer körperlicher Merkmale und Messungen.*“; siehe auch Schmidbauer, in: Schmidbauer/Steiner, PAG, 4. Aufl., 2014, Art. 14 Rn. 3: „*Nicht darunter fallen Identifizierungsmöglichkeiten, die einer körperlichen Untersuchung bedürfen... Erstaunlicherweise ist auch die DNA-Analyse keine ED-Maßnahme, obwohl mit ihr die Person weitgehend eindeutig identifiziert werden kann. Zwar hat sich der Gesetzgeber entschieden, die ED-Maßnahmen nicht abschließend zu regeln. Dennoch wird die ED-Maßnahme als Feststellung von ausschließlich äußeren Merkmalen definiert.*“).

Zwar wurden die **Voraussetzungen** des Art. 14 Abs. 3 S. 1 PAG-E auf meine Kritik hin zumindest dahingehend ergänzt, dass „andere erkennungsdienstliche Maßnahmen nicht hinreichend sind“ und die Maßnahme zur Gefahrenabwehr „erforderlich“ sein muss. Allerdings wurde dafür – ohne erkennbaren Anlass – die Regelung des Art. 14 Abs. 3 S. 1 PAG-E (im Gegensatz zum Vorgängerentwurf vom 08.08.2017) dahingehend erweitert, dass eine DNA-Maßnahme auch zum Schutz erheblicher Eigentumspositionen (Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 PAG-E) zulässig sein soll. Dieses Schutzgut sollte wieder ausgenommen werden.

Zudem wurde auf meine Empfehlung in Art. 14 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 PAG-E eine Zweckbindungsregelung aufgenommen, wonach „bei der Untersuchung ... eine andere Feststellung als die genannte nicht getroffen werden“ darf. Allerdings sollte das neu eingefügte Feststellungsverbot – vergleichbar § 81e Abs. 1 S. 2 Hs. 2 StPO – noch um ein **Untersuchungsverbot** ergänzt werden: „hierauf gerichtete Untersuchungen sind unzulässig.“

Darüber hinaus fehlt eine Regelung zur **Speicherungsdauer** der DNA-Identifizierungsmuster und zu welchen Zwecken die erhobenen DNA-Daten verwendet werden dürfen. ErwGr. 23 zu Art. 3 Nr. 12 RLDSJ führt hierzu auch aus, dass *„angesichts der Komplexität und Sensibilität genetischer Informationen ... ein hohes Missbrauchs- und Wiederverwendungsrisiko für unterschiedliche Zwecke durch den Verantwortlichen“* besteht. Bislang ist in Art. 14 Abs. 3 S. 1 PAG-E lediglich die Entnahme von Körperzellen und deren Untersuchung geregelt, nicht jedoch der **Umgang** mit den daraus gewonnen **DNA-Identifizierungsmustern**.

Anderes würde nur gelten, wenn die allgemeinen Verarbeitungsregeln angewendet werden sollen. Dies stünde jedoch nicht in Einklang mit Art. 10 RLDSJ, wonach eine Verarbeitung genetischer Daten nur zulässig wäre, wenn sie „unbedingt erforderlich“ ist. Insbesondere vermisste ich eine Regelung zur Löschung der DNA-Identifizierungsmuster.

4. Art. 16 PAG-E (Platzverweisung, Kontaktverbot, Aufenthalts- und Meldeanordnung):

Art. 16 Abs. 2 Nr. 2 PAG-E sieht nunmehr auch die Möglichkeit einer polizeilichen **Meldeanordnung** vor. Während beim Platzverweis (Art. 16 Abs. 1 PAG-E) umstritten ist, ob dieser in das Grundrecht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG bzw. Art. 109 Abs. 1 BV eingreift, kann diese Frage bei Meldeanordnungen eindeutig beantwortet werden: Meldeanordnungen greifen – ebenso wie Aufenthaltsgebote und -verbote – wegen ihrer zeitlichen und räumlichen Ausdehnung in das Recht auf Freizügigkeit ein (siehe etwa *Rachor*, in: Liskén/Denninger, Hdb. PolR, 5. Aufl., 2012, E Rn. 441 und *Durner*, in: Maunz/Dürig, GG, 80. EL, Juni 2017, Art. 11 Rn. 83, 155 für Aufenthaltsanordnungen). Denn polizeiliche Meldeanordnungen haben zur Folge, dass die be-

troffene Person den Meldeort faktisch nicht verlassen kann, zumindest dann nicht, wenn die Meldeintervalle eng bemessen sind (z.B. Meldung an jedem zweiten Tag). Die Meldeanordnungen müssen sich daher (zumindest bezüglich deutscher Staatsangehöriger) an dem qualifizierten Schrankenvorbehalt des Art. 11 Abs. 2 GG messen lassen. Der hier in Betracht kommende Schutzzweck der Vorbeugung von Straftaten (sog. Kriminalvorbehalt) erfordert nach überwiegender Auffassung eine große Wahrscheinlichkeit der Straftatenbegehung (*Rachor*, in: Lisken/Denninger, Hdb. PolR, 5. Aufl., 2012, E Rn. 456 m.w.N.). Das BVerwG fordert zudem, dass nicht die Gefahr einer jeden Straftat zur Beschränkung der Freizügigkeit führen darf, sondern dass auf „*das Recht der Gemeinschaft auf Schutz ihrer lebenswichtigen Belange*“ abzustellen sei (BVerwGE 6, 173, 176; ebenso *Rachor*, in: Lisken/Denninger, Hdb. PolR, 5. Aufl., 2012, E Rn. 459 m.w.N.). Die Straftatenprävention muss somit ihrem Gewicht nach den anderen in Art. 11 Abs. 2 GG genannten Rechtsgütern vergleichbar sein.

Vor diesem Hintergrund begegnet die Bezugnahme auf den gesamten **Rechtsgüterkatalog** des Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG-E – ebenso wie bereits bei den Aufenthaltsanordnungen nach Art. 16 Abs. 2 Nr. 2 PAG-E – erheblichen Bedenken. Aufgrund des mit einer Meldeanordnung einhergehenden intensiven Grundrechtseingriffs muss die Anordnungsmöglichkeit auf eng begrenzte Fälle beschränkt bleiben. Die Maßnahmen nach Art. 16 Abs. 2 Nr. 2 PAG-E sollten daher nur zum Schutz besonders wichtiger Rechtsgüter getroffen werden, in jedem Fall aber nicht zum Schutz des Eigentums (Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 PAG-E) ergehen dürfen. Ich empfehle daher zumindest die Beschränkung des Art. 16 Abs. 2 Nr. 2 PAG-E auf die bedeutenden Rechtsgüter des Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 2, 3 und 5 PAG-E.

5. Art. 18 PAG-E (Richterliche Entscheidung):

Art. 18 Abs. 1 S. 2 PAG-E sieht neu vor, dass die richterliche Entscheidung ohne persönliche Anhörung der in Gewahrsam genommenen Person ergehen kann, wenn diese rauschbedingt nicht in der Lage ist, den Gegenstand der persönlichen Anhörung ausreichend zu erfassen und zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen beizutragen.

Art. 18 Abs. 1 S. 3 PAG-E regelt im Anschluss daran, dass in diesen Fällen die **richterliche Entscheidung** mit Erlass **wirksam** wird und es hierzu **keiner Bekanntgabe** an die in Gewahrsam genommene Person bedarf.

Diese Regelung begegnet unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebungskompetenz Bedenken. Der Bundesgesetzgeber hat zwar in § 422 Abs. 2 FamFG vorgesehen, dass ein Beschluss – abweichend von § 422 Abs. 1 FamFG – nicht erst mit Rechtskraft, sondern bereits aufgrund sofortiger Anordnung wirksam werden kann. Der Bundesgesetzgeber überantwortet diese Entscheidung aber dem Gericht und ordnet nicht von Gesetzes wegen die sofortige Wirksamkeit an. Ich gehe davon aus, dass die bundesrechtlichen Ausnahmeregelung des § 422 Abs. 2 FamFG abschließend und eng auszulegen ist. Sie lässt daher keine landesrechtliche Durchbrechung – zumal zu Lasten des Betroffenen – zu. Vor diesem Hintergrund sollte die Vorschrift des Art. 18 Abs. 1 S. 3 PAG-E gestrichen und durch einen Verweis auf die Ausnahmemöglichkeit des § 422 Abs. 2 FamFG in der Gesetzesbegründung (GesBegr. S. 71) „ersetzt“ werden.

6. Art. 22 PAG-E (Durchsuchung von Sachen):

a) Art. 22 Abs. 1 Nr. 6 PAG-E:

Art. 22 Abs. 1 Nr. 6 PAG-E wird dahingehend erweitert, dass nicht mehr nur ein „Land-, Wasser- oder Luftfahrzeug ... , in dem sich eine Person befindet, deren Identität nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 festgestellt werden darf“ sowie „in dem Fahrzeug enthaltene[n] Sachen“ durchsucht werden dürfen, sondern nunmehr jede „bewegliche Sache... , die sich an einer Kontrollstelle nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 PAG-E befindet“ durchsucht werden darf. Damit sind nun **sämtliche bewegliche Gegenstände** erfasst, die sich in der Nähe der eingerichteten Kontrollstelle befinden – ganz gleich, um welchen Gegenstand es sich hierbei handelt, ob dieser dort abgestellt oder vom Inhaber bei sich geführt wird und ob er einem Anwohner oder einem Passanten gehört. Diese Erweiterung ist unter den Gesichtspunkten der Normenbestimmtheit und Verhältnismäßigkeit sehr bedenklich und sollte auf ein sinnvolles Maß zurückgeführt, insbesondere sollte die Kontrolle von Gegenständen der Anwohner ausgenommen werden.

b) Art. 22 Abs. 2 S. 1 PAG-E:

Nach Art. 22 Abs. 2 S. 1 PAG-E können vom Durchsuchungsobjekt räumlich getrennte Speichermedien durchsucht werden, wenn die Durchsuchung ein „**elektronisches Speichermedium**“ betrifft. Art. 22 Abs. 2 S. 1 PAG-E geht demnach davon aus, dass eine Durchsuchung elektronischer Speichermedien unter den Voraussetzungen des Art. 22 Abs. 1 PAG-E zulässig ist.

Diese Rechtsauffassung teile ich nicht. Art. 22 Abs. 1 PAG-E erlaubt lediglich die Durchsuchung von „**Sachen**“. Sachen in diesem Sinne sind nur „körperliche Gegenstände“ gemäß § 90 BGB (siehe *Schmidbauer*, in: Schmidbauer/Steiner, PAG, 4. Aufl., 2014, Art. 22 Rn. 4).

Elektronische Daten sind als solche keine Sachen, da ihnen die für den Sachbegriff kennzeichnende abgrenzbare Körperlichkeit fehlt (siehe *Stresemann*, in: MüKo BGB, 7. Aufl., 2015, § 90 Rn. 25; *Fritzsche*, in BeckOK BGB, 43. Ed., Stand 15.06.2017, § 90 Rn. 25, 27). Auch das Polizeiaufgabengesetz selbst geht von der mangelnden Sacheigenschaft von Daten aus (siehe Art. 25 Abs. 3 S. 4 PAG-E: „*Die Bestimmungen ... gelten unter Berücksichtigung der unkörperlichen Natur von Daten sinngemäß.*“). Nur der Datenträger ist eine Sache i.S.v. § 90 BGB. Dies rechtfertigt aber keine Durchsuchung der darauf abgelegten Daten. Daher ist die Regelung des Art. 22 Abs. 2 PAG-E ersatzlos zu streichen.

Sollte dennoch an ihr festgehalten werden, ist eine Durchsuchung nur unter **strengen Voraussetzungen**, insbesondere nur zur „Abwehr einer Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut“ zuzulassen. Zudem dürfen auf vom Durchsuchungsobjekt räumlich getrennte Speichermedien nur zugegriffen werden, „wenn andernfalls der Verlust der gesuchten Daten zu besorgen ist“ (eine gleichlautende Einschränkung enthält auch § 110 Abs. 3 S. 1 StPO, dem Art. 22 Abs. 2 PAG-E nachgebildet ist). Denn nur wenn ein Daten- und Beweismittelverlust zu befürchten ist, also das externe Speichermedium (z.B. Daten in der Cloud) nicht rechtzeitig gesichert werden kann, ist ein derart weitgehender Eingriff vertretbar.

Weiterhin sieht die Regelung des Art. 22 Abs. 2 PAG-E bislang keinerlei Vorkehrungen zum **Schutz von Daten** vor, über deren Inhalt nach §§ 53, 53a StPO das Zeugnis verweigert werden könnte oder die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung unterfallen. Um diesbezüglich einen ausreichenden Schutz zu gewährleisten, ist

Art. 22 Abs. 2 um PAG-E um folgenden Satz zu ergänzen: „Art. 49 Abs. 5 gilt entsprechend.“ Andernfalls gäbe es auch einen Widerspruch zwischen der Sicherstellung von Daten, für die nach Art. 25 Abs. 3 S. 2 PAG-E besondere Schutzvorkehrungen vorgesehen sind und – dem tiefergehenden Eingriff – der Durchsuchung solcher Daten, bei der keinerlei Schutzmaßnahmen greifen.

Darüber hinaus ist die Befugnis zur Durchsuchung elektronischer Speichermedien und Clouds unter einen **Richtervorbehalt** zu stellen. Zwar handelt es sich bei der Durchsuchung um eine offene Maßnahme. Aufgrund deren Eingriffsintensität hat jedoch grundsätzlich ein Richter, in Eilfällen die in Art. 36 Abs. 4 S. 2 u. 3 PAG-E genannten Polizeibeamte der 4. Qualifikationsebene, darüber zu entscheiden. Bei der Durchsuchung elektronischer Datenbestände werden in aller Regel auch personenbezogene Daten betroffen sein. Insbesondere die systematische Durchsuchung und Auswertung von Festplatten und Clouds mit Analysetools stellt einen erheblichen Grundrechtseingriff dar, der einem Eingriff in das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme nahekommt. Mit der Durchsuchung von Sachen kann eine derart eingriffsintensive Maßnahme nicht gleichgesetzt werden. Auch § 110 Abs. 3 StPO, dem Art. 22 Abs. 2 PAG-E nachgebildet ist, setzt grundsätzlich eine vom Ermittlungsrichter angeordnete Durchsuchung (§ 105 Abs. 1 StPO) voraus.

Art. 22 Abs. 2 PAG-E ist daher um folgenden weiteren Satz zu ergänzen: „Eine Maßnahme nach Satz 1 darf nur durch den Richter angeordnet werden, bei Gefahr im Verzug auch durch die in Art. 36 Abs. 4 Satz 2 und 3 genannten Personen.“

Zudem sollten Maßnahmen nach Art. 22 Abs. 2 PAG-E aufgrund ihrer Eingriffsintensität **protokolliert** und die betroffenen Inhaber im Falle ihrer Abwesenheit hierüber **benachrichtigt** werden.

7. Art. 23 PAG-E (Betreten und Durchsuchen von Wohnungen):

a) Art. 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 PAG-E:

In Art. 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 PAG-E wird – ohne erkennbaren Anlass – der Begriff der gegenwärtigen Gefahr durch den der dringenden Gefahr ersetzt und damit die Ein-

griffsschwelle deutlich herabgesetzt. Denn das BVerwG definiert den Begriff der „**dringenden Gefahr**“ (i.S.d. Art. 13 Abs. 4, Abs. 7 GG) dahingehend, dass „*eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein wichtiges Rechtsgut schädigen wird*“ (BVerwGE 47, 31, 40). Demgegenüber handelt es sich bei der „**gegenwärtigen Gefahr**“ um eine Gefahr, „*bei der die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar oder in aller nächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bevorsteht*“ (siehe z.B. Legaldefinition des § 2 Abs. 1 b) Nds. SOG). Auch das BVerfG führt in seinem BKAG-Urteil aus, dass „ein noch engerer zeitlicher Zusammenhang ... gefordert [wird], wenn es nach der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage auf eine ‚unmittelbar bevorstehende‘ oder ‚gegenwärtige Gefahr‘ ankommt“ (BVerfGE 141, 220, 271 f. Rn. 111 m.w.N. – BKAG). Um das Betretungsrecht nicht zu stark auszudehnen, ist daher die ursprüngliche Fassung des Art. 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 PAG-E („gegenwärtige Gefahr“) beizubehalten.

b) Art. 23 Abs. 3 Nr. 2 PAG-E:

Die Beibehaltung von Art. 23 Abs. 3 Nr. 2 PAG-E halte ich für sehr bedenklich, da nach dem Willen des Bundesgesetzgebers das **Prostitutionsgewerbe** bereits vor einigen Jahren legalisiert wurde (siehe das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (ProstG) vom 20.12.2001 (BGBl. I S. 3983) sowie etwa jüngst das Gesetz zur Regulierung des Prostitutionsgewerbes sowie zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen (ProstSchG) vom 21.10.2016 (BGBl. I S. 2372)). Die Ausübung der Prostitution als solche stellt daher grundsätzlich keine „dringende Gefahr“ dar und kann kein jederzeitiges Betretungsrecht begründen (so aber etwa Schmidbauer, in: Schmidbauer/Steiner, PAG, 4. Aufl., 2014, Art. 23 Rn. 42: „*Die Prostitution als solche ist nicht strafbar. Dennoch besteht das Betretungsrecht nach Abs. 3 Nr. 2 zur Gefahrenabwehr stets.*“). Allenfalls Begleitdelikte (z.B. Drogen- oder Diebstahlsdelikte) können eine dringende Gefahr begründen, erlauben dann aber die Wohnungsbetretung i.d.R. bereits nach Art. 23 Abs. 3 Nr. 1 a) PAG-E.

Die diskriminierende und pauschalierende Regelung des Art. 23 Abs. 3 Nr. 2 PAG-E sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

c) Art. 23 Abs. 3 Nr. 3 PAG-E:

Ähnlich verhält es sich mit Art. 23 Abs. 3 Nr. 3 PAG-E, der mit dem Bayerischen Integrationsgesetz (BayIntG) vom 13.12.2016 eingefügt wurde (GVBl. S. 335). Eine Beteiligung meiner Person fand im Rahmen des damaligen Gesetzgebungsverfahrens bedauerlicherweise nicht statt.

Art. 23 Abs. 3 Nr. 3 PAG-E sieht ebenfalls zur Abwehr einer dringenden Gefahr ein jederzeitiges **Betretungsrecht von Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften** von Asylbewerbern und unerlaubt Aufhältigen vor. Diese geringen Anforderungen halte ich für verfassungsrechtlich bedenklich.

Im Fall illegal aufhältiger Personen greift ohnehin Art. 23 Abs. 3 Nr. 1 b) PAG-E, für den Fall der Vorbereitung oder Verübung von Straftaten wiederum Art. 23 Abs. 3 Nr. 1 a) PAG-E. Beide Normen fordern als qualifizierte Voraussetzung jeweils das Vorliegen „tatsächlicher Anhaltspunkte“. Aufgrund dessen sollte der verfassungsrechtlich bedenkliche Art. 23 Abs. 3 Nr. 3 PAG-E ersatzlos aufgehoben werden.

8. Art. 24 PAG-E (Verfahren bei der Durchsuchung von Wohnungen):

Art. 24 Abs. 2 S. 2 PAG-E regelt neuerdings, dass bei Wohnungsdurchsuchungen im Falle der Abwesenheit des Wohnungsinhabers nach Möglichkeit „ein erwachsener Angehöriger oder ein nicht beteiligter Zeuge“ als **Durchsuchungszeuge** zuzuziehen ist. In der Gesetzesbegründung zu Art. 24 Abs. 2 PAG-E (GesBegr. S. 75) wird hierzu ausgeführt, dass „entsprechend der StPO-Regelung vor allem Gemeindebeamte oder -bedienstete“ in Betracht kommen, „durch die offen gewählte Formulierung“ jedoch sichergestellt werden soll, „dass neben Gemeindemitarbeitern aber auch andere nicht persönlich beteiligte Zeugen herangezogen werden können“. Ich begrüße ausdrücklich, dass nicht mehr ein „Hausgenosse oder Nachbar“, wie es Art. 24 Abs. 2 PAG bislang vorsah, hinzugezogen werden soll, sondern eine unbeteiligte Person. Ich kann auch das Bedürfnis für eine offene Formulierung und damit flexiblere Handhabung nachvollziehen. Allerdings wäre ich Ihnen sehr verbunden, wenn Sie die von mir empfohlene und im Vorgängerentwurf vom 07.11.2017 noch vorgesehene Formulierung „ein Gemeindebeamter, in dessen Bezirk die Durchsuchung erfolgt“ wieder aufgreifen würden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass wieder nur der Hausgenosse oder Nachbar als Durchsuchungszeuge hinzugezogen wird. Denn bei diesen handelt es sich regelmäßig um unbeteiligte Zeugen, sofern nicht ein Nach-

barschaftsstreit Anlass der Durchsuchung ist. Wie die Praxis lehrt, ist es deutlich bequemer und einfacher, an der nächstgelegenen Wohnungstüre zu klingeln, als das Gemeindebüro aufzusuchen und dort einen Bediensteten für die Teilnahme an der Durchsuchung zu gewinnen. Die von Art. 24 Abs. 2 S. 2 PAG-E vorgeschriebene Anwesenheit von Durchsuchungszeugen dient dem Schutz des Betroffenen und soll einem möglichen Fehlverhalten der Durchsuchungsbeamten vorbeugen, diese aber auch vor unberechtigten Vorwürfen schützen. Ein Nachbar kennt den Betroffenen in der Regel persönlich und begegnet diesem unter Umständen täglich. Dies kann für den Betroffenen äußerst belastend sein, insbesondere wenn Neugierde und im Nachgang nachbarschaftliches Gerede hinzukommen. Schließlich ist der Nachbar nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet. Ähnlich verhält es sich mit zufällig auf der Straße ausgewählten Passanten, die der Durchsuchung beiwohnen sollen. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass auch ein Gemeindebediensteter den Durchsuchungsbetroffenen kennt. Dennoch steht ein Gemeindebeamter für Seriosität und Zuverlässigkeit und obliegt überdies der beamtenrechtlichen Verschwiegenheitspflicht nach § 37 BeamStG.

Ich schlage daher vorher, Art. 24 Abs. 2 S. 2 PAG-E – in Anlehnung an § 105 Abs. 2 StPO – wie folgt zu fassen: „Ist er abwesend, so ist, wenn möglich, sein Vertreter, ein erwachsener Angehöriger oder ein Gemeindebeamter, in dessen Bezirk die Durchsuchung erfolgt, zuzuziehen.“

9. Art. 25 PAG-E (Sicherstellung):

Ich freue mich, dass auf meine Anregung hin die neue Befugnis zur Datensicherstellung in Art. 25 Abs. 3 PAG-E um eine **Subsidiaritätsklausel** ergänzt wurde.

Die neue Befugnis ist jedoch zusätzlich unter einen **Richtervorbehalt** zu stellen. Zwar handelt es sich hierbei – ebenso wie bei der Durchsuchung nach Art. 22 Abs. 2 PAG-E – um eine offene Maßnahme. Aufgrund deren Eingriffsintensität hat jedoch grundsätzlich auch hierüber ein Richter, in Eilfällen die in Art. 36 Abs. 4 S. 2 u. 3 PAG-E genannten Polizeibeamte der 4. Qualifikationsebene, zu entscheiden. Denn der Entzug der Verfügungsgewalt des Inhabers über seine personenbezogenen Daten und Zugangsdaten stellt einen erheblichen Grundrechtseingriff dar, zumal mit der Sicherstellung der Daten regelmäßig auch eine Kenntnisnahme hiervon durch die

Polizei einhergeht. Die in Art. 25 Abs. 3 S. 4 i.V.m. Art. 26 Abs. 2 PAG-E vorgesehene Benachrichtigung des Betroffenen reicht als verfahrenssichernde Regelung nicht aus, da diese nur nachträgliche Rechtsschutzmaßnahmen, nicht jedoch eine präventive Kontrolle ermöglicht.

Art. 25 Abs. 3 PAG-E ist daher um folgenden weiteren Satz zu ergänzen: „Eine Maßnahme nach Satz 1 darf nur durch den Richter angeordnet werden, bei Gefahr im Verzug auch durch die in Art. 36 Abs. 4 Satz 2 und 3 genannten Personen.“

10. Art. 29 PAG-E (Befugnisse für Aufgaben der Grenzkontrolle und Sicherung von Anlagen):

a) Art. 29 Abs. 1 PAG-E:

In Art. 29 Abs. 1 PAG-E wird der Einleitungssatz neu gefasst („*Zur Wahrnehmung grenzpolizeilicher Aufgaben kann die Polizei...*“) und im Zuge dessen das bisherige **Erforderlichkeitskriterium** („*Soweit es zur Erfüllung der grenzpolizeilichen Aufgaben nach Art. 4 Abs. 3 des Polizeiorganisationsgesetzes (POG) erforderlich ist, kann die Polizei...*“) gestrichen. Mag auf den ersten Blick kein großer Unterschied zu erkennen sein und die jetzige Formulierung sogar prägnanter klingen, liegt darin jedoch eine Ausweitung des Tatbestandes. Denn nach dem Erforderlichkeitsgrundsatz darf in das Persönlichkeitsrecht eines Betroffenen nur insoweit eingegriffen werden, als es für die rechtmäßige Zweckerreichung unerlässlich ist (siehe auch Art. 4 Abs. 1 lit. c RLDSJ). Nach der jetzigen Fassung ist die Ausübung der Befugnisse nach Art. 29 Abs. 1 PAG-E nicht mehr auf das unbedingt Erforderliche beschränkt, sondern im Bereich der polizeilichen Aufgabeneröffnung ausufernd möglich. Ich rate daher dringend dazu, die bisherige Formulierung beizubehalten.

b) Art. 29 Abs. 3 PAG-E:

Die neue Regelung des Art. 29 Abs. 3 PAG-E halte ich – auch nach deren Umformulierung auf meine Kritik hin – für verfassungsrechtlich problematisch, da sie für grenzpolizeiliche Aufgaben der Landespolizei „*diejenigen **Befugnisse** des Bundespolizeigesetzes und anderer Vorschriften des Bundesrechts für anwendbar erklärt, die „speziell einer mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde eingeräumt werden“*“.

Es bleibt weiterhin unklar, welche Befugnisse genau hierunter zu verstehen sind. Die Gesetzesbegründung (GesBegr. S. 79) führt hierzu aus, dass der Bayerischen Polizei „neben den bestehenden landesrechtlichen Befugnissen insbesondere nach dem PAG auch diejenigen (weiteren) Befugnisse zukommen, die in bundesrechtlichen Normen speziell den mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden zustehen (vgl. insoweit etwa auch Zurückweisungen und Zurückschiebungen an der Grenze nach § 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG)“. Abschließend heißt es in der Gesetzesbegründung (GesBegr. S. 80): „Nicht erfasst von Abs. 3 werden dagegen insbesondere allgemein der Bundespolizei zustehende Befugnisse, die nicht die o.a. spezielle Zuweisung an eine mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragte Behörde aufweisen.“ Diese Begründung beantwortet weiterhin nicht die Frage, welche Befugnisse aus dem Bundespolizeigesetz und den anderen Bundesgesetzen der Bayerischen Polizei im Detail zustehen sollen. Es erschließt sich mir nicht, welche der mit „Besondere Befugnisse“ überschriebenen Maßnahmen des zweiten Unterabschnitts des Bundespolizeigesetzes von solch allgemeiner Art sind, dass sie nicht erfasst sind. Vermutlich soll dies für Befugnisse wie die Identitätsfeststellung nach § 23 BPolG, erkennungsdienstliche Maßnahmen nach § 24 BPolG sowie die Platzverweisung nach § 38 BPolG gelten. Doch wie verhält es sich etwa mit der neu eingeführten automatischen Kennzeichenerfassung nach § 27b BPolG, die auf Bundesebene unter anderen, grenzspezifischen Voraussetzungen zulässig ist als auf Landesebene nach Art. 39 PAG-E. Das Gleiche gilt für den Einsatz von Bodycams nach § 27a BPolG, der – anders als Art. 33 Abs. 4 PAG-E – sogar die abzulehnende Pre-Recording-Funktion erlaubt. Dieses Regelungsgefüge birgt die Gefahr unnötiger „Doppelungen“ von Befugnissen und erschwert in der Praxis die Grenzziehung zwischen (vermeintlich) allgemeinen und speziellen Befugnissen. Jedenfalls wenn solche Doppelungen zu in sich widersprüchliche Befugnisse führen, verstoßen sie gegen den Grundsatz der Normenklarheit.

Sollte es lediglich um die Anwendbarkeit der Zurückweisungs- und Zurückschiebungsbefugnisse nach §§ 15, 57 AufenthG gehen, wie die Gesetzesbegründung anklingen lässt, sollten diese ausdrücklich benannt werden. Allerdings steht der Landespolizei auch für Zurückweisungen und Zurückschiebungen jeweils eine Zuständigkeit zu, was den Regelungsansatz und das Regelungsbedürfnis des Art. 29 Abs. 3

PAG-E noch fragwürdiger erscheinen lässt. Denn nach § 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG sind die *„mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden ... zuständig für die Zurückweisung und die Zurückschiebung an der Grenze“*. Grenzbehörde in diesem Sinne ist auch die Bayerische Landespolizei, soweit sie gemäß § 64 Abs. 1 BPolG zu grenzpolizeilichen Aufgaben ermächtigt wird (siehe auch *Hofmann*, Ausländerrecht, 2. Aufl., 2016, § 71 AufenthG Rn. 18).

Des Weiteren sieht § 71 Abs. 5 AufenthG vor, dass *„für die Zurückschiebung ... und, soweit es zur Vorbereitung und Sicherung dieser Maßnahmen erforderlich ist, die Festnahme und Beantragung der Haft ... auch die Polizeien der Länder“* originär zuständig sind (Nr. 71.1.1.2 AVwV AufenthG: *„Für die Zurückschiebung besteht eine gleichwertige Zuständigkeit zwischen den Ausländerbehörden, den Grenzbehörden und den Polizeien der Länder (§ 71 Absatz 1, Absatz 3 Nummer 1 und Absatz 5). Die Grenzbehörden sind für die Zurückschiebung an der Grenze zuständig. Die Polizeien der Länder sind neben den Ausländerbehörden für die Zurückschiebung originär zuständig.“*; siehe hierzu auch *Hofmann*, Ausländerrecht, 2. Aufl., 2016, § 71 AufenthG Rn. 43).

Des Weiteren steht Art. 29 Abs. 3 PAG-E in gewissem Widerspruch zu § 64 Abs. 2 BPolG, der bestimmt, dass wenn Polizeivollzugsbeamte eines Landes nach § 64 Abs. 1 BPolG tätig werden, ihre Befugnisse sich *„nach dem für die Polizei des Landes geltenden Recht“* richten. Der Verweis des § 64 Abs. 2 BPolG auf das Landesrecht wird durch den „Rückverweis“ des Art. 39 Abs. 3 PAG-E konterkariert.

Vor diesem Hintergrund sollte die Regelung des Art. 29 Abs. 3 PAG-E nochmals grundlegend überdacht werden.

11. Art. 30 PAG-E (Allgemeine Grundsätze):

a) Art. 30 Abs. 2 PAG-E:

Ich begrüße ausdrücklich, dass in Art. 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 PAG-E die von mir geforderte Zweckbindungsregelung, Belehrung sowie Schriftlichkeit der Zustimmung aufgenommen wurden.

Allerdings entspricht die Vorschrift des Art. 30 Abs. 2 PAG-E weiterhin nicht den Anforderungen der RLDSJ. Stattdessen wurde an einigen Stellen die Eingriffsschwelle sogar weiter herabgesenkt, insbesondere in Art. 30 Abs. 2 S. 1 PAG-E das be-

schränkende Merkmal („im Einzelfall“) gestrichen und in Art. 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PAG-E der Schutz bedeutender Rechtsgüter nur noch bei drohender Gefahr vorge-
sehen.

Die in Art. 30 Abs. 2 PAG-E aufgestellten Voraussetzungen tragen der „**unbedingten Erforderlichkeit**“ i.S.d. Art. 10 RLDSJ damit nicht ausreichend Rechnung. Vor allem Art. 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PAG-E („zur Abwehr von Gefahren oder drohenden Gefahren“) sieht weiterhin keine nennenswerte Wahrscheinlichkeitsschwelle vor („zur Abwehr“ heißt nicht „zur Abwehr unbedingt erforderlich“). Der Hinweis in der Gesetzesbegründung zu Art. 30 Abs. 2 PAG-E (GesBegr. S. 82) auf die „einzelfallabhängige Erforderlichkeit“ der Datenverarbeitung genügt insoweit nicht.

Aufgrund dessen schlage ich vor, Art. 30 Abs. 2 S. 1 PAG-E eingangs folgendermaßen einzugrenzen: „¹Die Verarbeitung derartiger personenbezogener Daten ist im Einzelfall zulässig, wenn sie zur Aufgabenerfüllung unbedingt erforderlich ist...“.

Für die neu eingefügte Regelung des Art. 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 PAG-E („wenn dies zu Zwecken der Eigensicherung erforderlich ist“) besteht des Weiteren keine Notwendigkeit und sie sollte daher gestrichen werden. Denn die Fälle der Eigensicherung werden bereits von Art. 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PAG-E erfasst.

Des Weiteren sind in Art. 30 Abs. 2 S. 2 PAG-E geeignete „**Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person**“ vorzusehen, wie sie Art. 10 RLDSJ für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten zwingend vorschreibt. Die in Art. 30 Abs. 2 S. 2 PAG-E vorgesehene besondere Kennzeichnung der Daten und besondere Ausgestaltung des Zugriffs, nunmehr sogar als bloße Soll-Vorschrift formuliert, reichen als Garantien in diesem Sinne nicht aus. Auch Art. 8 Abs. 2 BayDSG-E (Stand: 12.12.2017), der lapidar von „*angemessene[n] und spezifische[n] Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen*“ spricht und damit lediglich den europäischen Normtext umschreibend wiederholt, lässt den Rechtsanwender im Ungefähren.

Vor diesem Hintergrund ist Art. 30 Abs. 2 S. 2 PAG-E zunächst von einer Soll-Vorschrift in eine Ist-Vorschrift („sind“) umzuwandeln. Darüber hinaus sollte Art. 30 Abs. 2 PAG-E – in Anlehnung an § 48 Abs. 2 BDSG n.F. – wenigstens um folgende Änderungen ergänzt werden:

„³Bei der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten sollen darüber hinaus insbesondere folgende Garantien vorgesehen werden:

1. spezifische Anforderungen an die Datensicherheit und die Datenschutzkontrolle,
2. die Festlegung von besonderen Aussonderungsprüffristen,
3. die Sensibilisierung der an Verarbeitungsvorgängen Beteiligten,
4. die Beschränkung des Zugangs zu den personenbezogenen Daten innerhalb der verantwortlichen Stelle und von Auftragsverarbeitern sowie
5. die von anderen Daten getrennte Verarbeitung.“

b) Art. 30 Abs. 3 PAG-E:

Art. 30 Abs. 3 PAG-E regelt die **Unterscheidung** zwischen **Tatsachen und persönlichen Einschätzungen** i.S.v. Art. 7 Abs. 1 RLDSJ. Um dem Grundsatz der sachlichen Richtigkeit der Daten (siehe auch Art. 4 Abs. 1 lit. d RLDSJ) umfassend Rechnung zu tragen, sollte in diesem Zusammenhang eine weitere Bestimmung zur Herkunft der auf einer persönlichen Einschätzung beruhenden Daten und zum Aktenrückhalt aufgenommen werden, die eine Überprüfung der persönlichen Einschätzung ermöglichen. Daher sollte – in Anlehnung an § 73 S. 3 BDSG n.F. – folgender Satz angefügt werden: „Es muss außerdem feststellbar sein, welche Stelle die Unterlagen führt, die der auf einer persönlichen Einschätzung beruhenden Beurteilung zugrunde liegen.“

12. Art. 31 PAG-E (Grundsätze der Datenerhebung):

Der neue Ausnahmetatbestand des Art. 31 Abs. 4 S. 4 PAG-E („Dies kann in den Fällen des Satzes 1 auch auf Dauer unterbleiben, wenn es sich nur um einen kurzfristigen Eingriff handelt, an den sich keine Folgemaßnahmen anschließen.“)

schränkt die **Benachrichtigungspflicht** noch weiter ein und entbehrt damit einer Rechtsgrundlage. Denn Art. 13 Abs. 3 RLDSJ regelt die Einschränkungsmöglichkeiten abschließend. Art. 31 Abs. 4 S. 4 PAG-E sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

13. Art. 32 PAG-E (Datenerhebung):

a) Art. 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b) PAG-E:

Art. 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b) PAG-E regelt nunmehr ausdrücklich die Datenerhebung zu Zwecken des **Personenschutzes**, insbesondere die Überprüfung von Dienstleistungspersonal im Zusammenhang mit Veranstaltungen. Bislang wurden entsprechende Akkreditierungsverfahren ausschließlich auf Grundlage einer Einwilligung der betroffenen Person (Dienstleister) durchgeführt. Die Schaffung einer gesetzlichen Rechtsgrundlage macht die Einholung einer Zustimmung jedoch nicht entbehrlich.

Die RLDSJ sieht zwar eine Einwilligung als (alleinige) Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung – aufgrund deren fraglichen Freiwilligkeit – grundsätzlich kritisch. Ausdrücklich erlaubt ist jedoch die Möglichkeit einer gesetzlichen Regelung der Zustimmungserteilung (ErwGr. 35 S. 6 RLDSJ: *„Dies sollte die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, durch Rechtsvorschriften vorzusehen, dass die betroffene Person der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten für die Zwecke dieser Richtlinie zustimmen kann.“*). Andernfalls könnten die betroffenen Dienstleister nicht mehr über die Datenerhebung zu ihrer Person entscheiden. Über Art. 66 PAG-E i.V.m. Art. 1, 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BayDSG-E finden zwar auch Art. 6 Abs. 1 lit. a, 7 DSGVO Anwendung, welche die „Einwilligung“ normieren. Allerdings setzt eine Einwilligung im vorgenannten Sinne „echte Freiwilligkeit“ voraus, was in Subordinationsverhältnissen jedenfalls in der Regel nicht angenommen werden kann.

Daher ist in Art. 32 Abs. 1 PAG-E eigens das Zustimmungserfordernis zu regeln: „Im Fall des Satzes 1 Nr. 1 Buchst. b bedarf die Datenerhebung der vorherigen schriftlichen Zustimmung der betroffenen Person; die betroffene Person ist vor Einholung der Zustimmung auf den Zweck der Verarbeitung, auf die Empfänger vorgesehener Übermittlungen sowie unter Darlegung der Rechtsfolgen darauf hinzuweisen, dass sie die Zustimmung verweigern sowie jederzeit widerrufen kann.“

Gesetzlich geregelt werden muss des Weiteren die Ausgestaltung des Akkreditierungsverfahrens. Hierbei empfiehlt es sich, sich an der im Rahmen der Biathlon-WM 2012 in Ruhpolding vorgenommenen Verfahrensweise zu orientieren (siehe auch meinen 25. Tätigkeitsbericht 2012 unter 3.10). Insbesondere ist vorzusehen, dass keine Sachverhalte mitgeteilt werden (sog. hit-/no hit-Verfahren), der Betroffene vor

einer negativen Verbescheidung Gelegenheit zur Stellungnahme erhält und eine Clearingstelle eingerichtet wird. Gerade die aktuelle Berichterstattung bzgl. der Nichtzulassung von Journalisten beim G 20-Gipfel zeigt die Notwendigkeit solcher Regelungen.

Des Weiteren sind beim anschließenden Datenabgleich weitere Einschränkungen zu beachten (s.u. unter I.39.a).

b) Art. 32 Abs. 1 S. 2 PAG-E:

Auch wenn ich die DNA-Analyse aufgefundenen Spurenmaterials unbekannter Herkunft zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters aufgrund des damit verbundenen erheblichen Eingriffs in das informationelle Selbstbestimmungsrecht weiterhin kritisch sehe, freut mich die Aufnahme der von mir geforderten Subsidiaritätsklausel und Zweckbindungsregelung in Art. 32 Abs. 1 S. 2, 3 PAG-E. Allerdings sollte das in Art. 32 Abs. 1 S. 3 PAG-E neu eingefügte Feststellungsverbot – in Anlehnung an § 81e Abs. 1 S. 2 Hs. 2 StPO – noch um ein **Untersuchungsverbot** ergänzt werden: „hierauf gerichtete Untersuchungen sind unzulässig.“

Die in Art. 32 Abs. 1 S. 2 PAG-E nunmehr neu vorgesehene Erweiterung der DNA-Analyse zur **Feststellung „des Geschlechts, der Augen-, Haar- und Hautfarbe, des biologischen Alters und der biogeographischen Herkunft des Spurenverursachers“** lehne ich jedoch ab:

Dem in der Gesetzesbegründung (GesBegr. S. 86) erwähnten Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg (BR-Drs. 117/17 v. 03.02.2017) zur Erweiterung des Umfangs der Untersuchungen von DNA-fähigem Material kann keine Vorbildfunktion zukommen, da er auf einem vom BMJV eigens am 21.03.2017 veranstalteten, interdisziplinär besetzten Symposium (siehe https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2017/03212017_Symposium_DNA_Analyse.html) äußerst kontrovers diskutiert wurde und aufgrund nicht abgeschlossener Beratungen letztlich dem Grundsatz der Diskontinuität zum „Opfer“ fiel.

Auch die im vorgenannten Gesetzesantrag pauschal getroffene Feststellung, dass „verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Ausweitung der Untersuchungsmög-

lichkeiten ... im Ergebnis nicht“ bestünden (BR-Drs. 117/17, S. 2), teile ich nicht. Ich halte die Regelung vielmehr verfassungsrechtlich für hochproblematisch.

Während die Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters und des Geschlechts lediglich die Untersuchung nicht-codierender Sequenzen der DNA erfordert, bedarf es für die Bestimmung der äußeren Merkmale wie Haarfarbe und Alter der Untersuchung codierender Bereiche des Genoms, welche Erbinformationen enthalten, sowie bestimmter Anteile des nicht-codierenden Bereichs.

Das **BVerfG** hat zur Zulässigkeit einer DNA-Analyse mit Beschluss vom 14.12.2000 (Az. 2 BvR 1741/99 u.a., BVerfGE 103, 21, 31 f. Rn. 50 – genetischer Fingerabdruck) bereits festgestellt: *„Der **absolut geschützte Kernbereich der Persönlichkeit**, in den auch aufgrund eines Gesetzes nicht eingegriffen werden dürfte, ist nicht betroffen. Dies gilt jedenfalls, solange sich die Eingriffsermächtigung nur auf den nicht-codierenden, zu etwa 30 % aus Wiederholungseinheiten bestehenden Anteil der DNA bezieht, ausschließlich die Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters zum Zweck der Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren vorgenommen und das Genmaterial nach der Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters vernichtet wird.“* Diese Entscheidung betraf die DNA-Analyse nach § 81g StPO, die das **BVerfG** nur unter den Voraussetzungen einer vorangegangenen Straftat von erheblicher Bedeutung, einer Prognose weiterer schwerer Straftaten sowie einer richterlichen Anordnung, die den Einzelfall würdigt und eine tragfähige Entscheidungsbegründung enthält, für verfassungsgemäß erklärte.

Vorliegend sollen jedoch gerade codierende Sequenzen analysiert und eine über die bloße Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters hinausgehende Untersuchung vorgenommen werden. Selbst wenn Untersuchungen des Genoms auf evtl. Erbkrankheiten ausgeschlossen sein sollten, betrifft die erweiterte DNA-Analyse den codierenden Bereich mit – den absolut geschützten Kernbereich der Persönlichkeit berührenden – Erbinformationen.

Die DNA-Analyse halte ich darüber hinaus auch für grundsätzlich **ungeeignet** zur rechtssicheren Feststellung äußerlicher Merkmale und zielgenauen Eingrenzung des Spurenverursacherkreises. Denn die Untersuchungsergebnisse ermöglichen nur

Wahrscheinlichkeitsvorhersagen, keine gesicherten Erkenntnisse. Laut dem Gesetzesantrag von Baden-Württemberg lassen sich die äußerlich sichtbaren Körpermerkmale nur mit folgenden Vorhersagegenauigkeiten bestimmen: Augenfarbe 90-95 %, Haarfarbe 75-90 % und Hautfarbe 98 % (BR-Drs. 117/17 v. 03.02.2017, S. 5). Dies weist auf eine potenziell hohe Fehlerquote hin. Doch selbst bei einer annehmbaren Prognosewahrscheinlichkeit wäre die Aussagekraft der Untersuchungsergebnisse sehr beschränkt. Denn das äußere Aussehen eines Menschen kann jederzeit verändert werden. Die Haare können gefärbt oder rasiert, die Augenfarbe durch colorierte Kontaktlinsen gewechselt und die Hautfarbe getönt werden. Auch das biologische Alter kann aufgrund der Lebensumstände erheblich vom prognostizierten Alter abweichen.

Stützen sich Öffentlichkeitsfahndungen auf entsprechende Merkmalsbestimmungen, droht zudem die Gefahr der **Diskriminierung** bestimmter Bevölkerungskreise. Das gilt in besonderem Maße für die äußeren Merkmale der Hautfarbe und biogeographischen Herkunft. Art. 3 Abs. 3 GG verbietet ausnahmslos, dass ein Mensch wegen seiner Rasse oder seiner Herkunft benachteiligt wird.

Vor diesem Hintergrund sind Fahndungsaufrufe nach unbekannten Personen, von denen äußere Merkmale nur vage benannt und folglich mit erheblichen Fehlerquoten behaftet sind, weder mit der Menschenwürdegarantie noch mit dem informationellen Selbstbestimmungsrecht und Diskriminierungsverbot vereinbar.

Darüber hinaus fehlen in Art. 32 Abs. 1 S. 2, 3 PAG-E Regelungen zur **Speicherdauer** der DNA-Identifizierungsmuster und zu welchen Zwecken die erhobenen DNA-Daten **verwendet** werden dürfen. Bei DNA-Identifizierungsmustern handelt es sich um genetische Daten i.S.d. Art. 3 Nr. 12 RLDSJ, die – als besondere Kategorie personenbezogener Daten – besonders strengen Anforderungen an die Verarbeitung unterliegen. Für solche Daten sind insbesondere geeignete Garantien i.S.d. Art. 10 RLDSJ vorzusehen.

14. Art. 33 PAG-E (Offene Bild- und Tonaufnahmen):

a) Art. 33 Abs. 1 PAG-E:

Mit Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 PAG-E wird – in Anlehnung an Art. 9 Abs. 2 BayVersG – eine neue Befugnis zur Fertigung von Bildaufnahmen und Übersichtsaufzeichnungen bei öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen geschaffen. Allerdings sind die Voraussetzungen des Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 PAG-E gegenüber der Vorbildvorschrift deutlich abgesenkt. So wird nicht nur auf das einschränkende Tatbestandsmerkmal *„zur Lenkung und Leitung des Polizeieinsatzes“* des Art. 9 Abs. 2 BayVersG verzichtet, sondern Bildaufnahmen (Monitoring) wie auch Übersichtsaufzeichnungen gleichermaßen werden unter den geringeren Voraussetzungen des Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 PAG-E zugelassen. Nach Art. 9 Abs. 2 S. 2 BayVersG dürfen Übersichtsaufnahmen hingegen nur aufgezeichnet werden, *„soweit Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass von Versammlungen, von Teilen hiervon oder ihrem Umfeld erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen“*. Begründet wird die Lockerung der Tatbestandsvoraussetzungen mit *„der noch größeren Bandbreite und, gerade was Ansammlungen betrifft, der deutlich geringeren Vorhersehbarkeit des Verhaltens einzelner Teilnehmer“* und *„der im Gegensatz zu Versammlungen geringeren Grundrechtsrelevanz“* (GesBegr. S. 87). Dem Gesetzgeber ist zwar in der Tat zuzugestehen, dass bei Maßnahmen nach Art. 33 Abs. 1 PAG-E nicht in die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG, sondern nur in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG und ggf. in die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG eingegriffen wird. Allerdings gehen eine derartige Ausweitung des Tatbestands und damit verbundene Absenkung des Schutzniveaus zu weit. Da mit Nahaufnahmen einzelner Teilnehmer erheblich in deren Persönlichkeitsrecht eingegriffen wird, sollte zumindest in Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 PAG-E die Anfertigung von „Bildaufnahmen“ gestrichen werden.

Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 PAG-E ist daher folgendermaßen umzuformulieren:

„2. Übersichtsaufnahmen oder -aufzeichnungen anfertigen, wenn dies wegen der Größe oder Unübersichtlichkeit der Örtlichkeit erforderlich ist; die gezielte Feststellung der Identität einer auf der Übersichtsaufnahmen oder -aufzeichnung abgebildeten Person ist nur unter den Voraussetzungen der Nr. 1 zulässig.“

b) Art. 33 Abs. 4 PAG-E:

Mit Art. 33 Abs. 4 PAG-E wird nunmehr eine ausdrückliche Regelung für den **Einsatz sog. Bodycams** geschaffen. Die damit einhergehende Ausweitung der Videoüberwachung durch die Polizei begegnet datenschutzrechtlichen Bedenken. Der Einsatz von Bodycams im öffentlichen Raum und im privaten Bereich stellt einen erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) sowie die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) dar. Ferner wird als besondere Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in das Recht am eigenen Bild (§ 22 Satz 1 KUG, Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) und das Recht am gesprochenen Wort (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) eingegriffen. Betroffene sind dabei nicht nur die unmittelbaren Zielpersonen der polizeilichen Bild- und Tonaufzeichnung, sondern auch die Polizeibeamten selbst sowie unbeteiligte Dritte, welche zufällig von der Aufzeichnung miterfasst werden. Besonders kritisch sehe ich den Bodycam-Einsatz in Krankenhäusern (etwa bei der Übergabe randalierender Personen), bei dem besonders sensible Daten unbeteiligter Patienten miterfasst werden.

Bereits die **Eignung** des Einsatzes polizeilicher Bodycams für den Schutz von Polizeibeamten oder Dritter ist nur sehr eingeschränkt zu bejahen. Ein disziplinierender Effekt einer offenen Videoüberwachung ist nach allgemeiner Lebenserfahrung zwar nicht von der Hand zu weisen. Dennoch sind bei Personen, die stark alkoholisiert sind oder unter Drogeneinfluss stehen, die verhaltenslenkenden Wirkungen des Einsatzes einer Bodycam erheblich eingeschränkt. Die Bayerische Polizei führt zwar derzeit in München, Augsburg und Rosenheim ein Pilotprojekt hierzu durch, das ergebnisoffen evaluiert werden solle. Noch vor dessen Abschluss und Vorlage valider Erkenntnisse bereits jetzt eine Rechtsgrundlage zu schaffen, halte ich für nicht zielführend. Hinweisen möchte ich auch darauf, dass die Ergebnisse des in Hessen erfolgten Pilotbetriebs offenkundig nicht objektifizierbaren wissenschaftlichen Anforderungen genügen, da bereits die erhobene Zahl von insgesamt 40 Widerstandshandlungen viel zu niedrig ist, um einen Effekt statistisch belegen zu können. Die im hessischen Pilotprojekt berechnete Senkung der Fälle um 37,5 % klingt zwar zunächst eindrucksvoll, bedeutet aber bei näherer Betrachtung lediglich einen Rückgang um 15 Fälle (siehe Sachstandsbericht „Auswertung der Pilotprojekte zum Einsatz von Body-Cams“ anlässlich der 59. Sitzung des UA FEK des AK II, TOP 2.4, S. 6, abrufbar unter: www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2015-12-

[03_04/anlage6.pdf%3F_blob%3DpublicationFile%26v%3D2+&cd=5&hl=de&ct=clnk&gl=de](#)).

Die **Ausgestaltung von Art. 33 Abs. 4 PAG-E** begegnet erheblichen Bedenken:

Zwar wurde von der Einführung der hochproblematischen Pre-Recording-Funktion Abstand genommen und der Bodycam-Einsatz in Art. 33 Abs. 4 S. 1 PAG-E auf „öffentlich zugängliche Orte“ beschränkt. Allerdings sieht Art. 33 Abs. 4 S. 2 PAG-E als absolutes Novum den Einsatz von **Bodycams in Wohnungen** „zur Abwehr einer dringenden Gefahr für Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person“ vor. Diese Norm halte ich aus verfassungsrechtlicher Sicht derzeit für unvertretbar, da es ihr in jedem Fall am zwingend erforderlichen Richtervorbehalt mangelt. Denn anders als das Betretungsrecht nach Art. 23 Abs. 3 PAG-E, das nur an Art. 13 Abs. 7 GG zu messen ist, unterfällt die Regelung des Art. 33 Abs. 4 S. 2 PAG-E dem Maßstab des **Art. 13 Abs. 4 GG**. Zwar hatte der Gesetzgeber bei dessen Schaffung in erster Linie heimliche Überwachungsmaßnahmen im Blick, eine dahingehende Beschränkung hat er jedoch gerade nicht vorgenommen. Art. 13 Abs. 4 GG regelt den Einsatz technischer (akustischer wie auch optischer) Mittel zur Gefahrenabwehr, worunter insbesondere Videokameras, Infrarotkameras, Richtmikrofone und Aufzeichnungsgeräte fallen (siehe *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl., 2016, Art. 12 Rn. 21). Der Einsatz von Bodycams zählt, auch wenn diese offen getragen werden, zu den technischen Überwachungsmitteln i.S.d. Art. 13 Abs. 4 GG. Daran kann auch der einschränkende Zusatz („sofern damit nicht die Überwachung der Wohnung verbunden wird“) in Art. 33 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 PAG-E nichts ändern. Denn jeder Bodycam-Einsatz hat eine Überwachung der betreffenden Wohnung zur Folge, auch wenn dies nicht die vorrangige Intention der Bodycam-Verwendung ist. Ebenso verhält es sich mit der Wohnraumüberwachung nach Art. 41 PAG-E, die unstreitig am Maßstab des Art. 13 Abs. 4 GG zu messen ist und bei der ebenfalls in der Regel nicht primär die Wohnung als solche überwacht, sondern die dort geführten Gespräche aufgezeichnet werden sollen.

Soweit ersichtlich orientiert sich die in der Gesetzesbegründung genannte Regelung des § 15c Abs. 2 PolG NRW, die ebenfalls den Einsatz von Bodycams in Wohnungen erlaubt, an den Vorgaben des **Art. 13 Abs. 5 GG**. Auf diese Norm kann der Bodycam-Einsatz in Wohnungen jedoch nicht gestützt werden. Denn Art. 13 Abs. 5 GG

setzt voraus, dass „technische Mittel ausschließlich zum Schutze der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen vorgesehen“ sind (siehe hierzu auch *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, 80. EL, Juni 2017, Art. 13 Rn. 107: „*Wie der Verfassungstext mit aller wünschenswerten Deutlichkeit zum Ausdruck bringt, muss dieser Zweck der einzige mit der Maßnahme verfolgte sein.*“). Art. 33 Abs. 4 S. 1 PAG-E zufolge können Bodycams jedoch „zum Schutz von Polizeibeamten oder eines Dritten“ eingesetzt werden, dienen also nicht ausschließlich der Eigensicherung.

Der Bodycam-Einsatz in Wohnungen kann – entgegen der Gesetzesbegründung (GesBegr. S. 88) – auch nicht auf **Art. 13 Abs. 7 GG** gestützt werden. Denn dieser Tatbestand kommt nur „im Übrigen“, mithin subsidiär zur Anwendung (siehe hierzu auch *Fink*, in: BeckOK GG, 34. Ed., Stand 01.03.2015, Art. 13 Rn. 27: „*Die Schrankenregelungen des Art. 13 Abs. 7 kommen nur dann zum Tragen, wenn die besonderen Regelungen der Art. 13 Abs. 2–5 nicht eingreifen. Es handelt sich also um einen subsidiären Auffangtatbestand.*“). Da jedoch bereits Art. 13 Abs. 4 GG einschlägig ist, scheidet Art. 13 Abs. 7 GG aus.

Dass Bodycams in der Regel bei Gefahr im Verzug zur Anwendung gelangen (siehe hierzu GesBegr. S. 89), steht dem nicht entgegen. Denn **Art. 13 Abs. 4 S. 2 GG** sieht ausdrücklich die Möglichkeit einer **Eilfallregelung** verbunden mit der Pflicht zur unverzüglichen richterlichen Bestätigung vor.

Auch die in der Gesetzesbegründung angesprochene Verwendung der Aufnahmen „zu Strafverfahrenszwecken“, die „ohnehin umfassender richterlicher Kontrolle unterliegen“ (GesBegr. S. 89), rechtfertigt kein Absehen vom Richtervorbehalt. Denn ein Strafrichter überprüft nicht die Zulässigkeit der Maßnahme als solche, sondern entscheidet ausschließlich über die Verwertbarkeit der gewonnenen Bildaufzeichnungen als Beweismittel nach strafprozessualen Regeln, was sich in der Regel nach ganz anderen Maßstäben richtet.

Art. 33 Abs. 4 S. 2 PAG-E ist daher zwingend um einen Richtervorbehalt mit Eilfallregelung (Art. 13 Abs. 4 S. 2 GG) zu ergänzen: „³Eine Maßnahme nach Abs. 4 Satz 2 darf nur durch den Richter angeordnet werden, bei Gefahr im Verzug auch durch die in Art. 36 Abs. 4 Satz 2 genannten Personen.“

Zudem rege ich an, Art. 33 Abs. 4 S. 2 PAG-E („zur Abwehr einer dringenden Gefahr für Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person“) – aus Gründen der einheitlichen Terminologie – folgendermaßen abzuändern: „zur Abwehr einer dringenden Gefahr für ein in Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 genanntes bedeutendes Rechtsgut“.

Weiterhin ist Art. 52 Abs. 1 PAG-E um die Maßnahme des Bodycam-Einsatzes in Wohnungen zu ergänzen (s.u. unter I.31.).

c) Art. 33 Abs. 5 PAG-E:

Art. 33 Abs. 5 PAG-E sieht erstmals den **Einsatz sog. intelligenter Videoüberwachung** vor. Grundsätzlich begrüße ich das Bewusstsein, dass für die über die bloße Videobeobachtung und -aufzeichnung hinausgehende eingriffsintensive Analyse- und Auswertungsmaßnahme eine Rechtsgrundlage erforderlich ist. Meine grundsätzlichen Bedenken gegenüber dem Einsatz intelligenter Videoüberwachung können hierdurch jedoch nicht ausgeräumt werden.

Im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestehen bereits Zweifel an der **Geeignetheit der Maßnahme**. Von Oktober 2006 bis Januar 2007 wurde der Mainzer Hauptbahnhof als Testgelände für eine Videoüberwachungsanlage des BKA genutzt, die auch Gesichter der Beobachteten erkennen sollte. Ziel war die Feststellung, ob die Anlage 200 freiwillige Personen aus den täglich ca. 23.000 Passanten herausfiltern könne und kam zu teilweise ernüchternden Ergebnissen: Nur bei Tageslicht wurden Erkennungsleistungen von 60 % erreicht, bei abnehmender Lichtintensität sank die Trefferquote auf 10 – 20 % ab. Der Versuch scheiterte somit allein schon an den Lichtverhältnissen (vgl. *Held*, Intelligente Videoüberwachung, 2014, S. 25 mit Verweis auf den Abschlussbericht des BKA, Foto-Fahndung, 2007). Zudem ist auch zu bedenken, dass sich die Absichten von Menschen nicht notwendigerweise an ihren Gesten, Mimik oder ihren Handlungen ablesen lassen. Vor diesem Hintergrund halte ich bereits die Geeignetheit intelligenter Videoüberwachung – ohne wissenschaftlich fundierte Untersuchungsergebnisse hierzu – für zweifelhaft, selbst wenn die technische Entwicklung heute bessere Erkenntnisleistungen ermöglichen mag.

Weiterhin stellt die automatisierte Auswertung von Bilddaten gegenüber deren Erhebung einen zusätzlichen und ganz **erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung** der Betroffenen dar. Es findet eine fortlaufende Analyse personenbezogener Daten statt. Jeder, der sich in einem überwachten Bereich befindet, muss damit rechnen, umfassend in seinen Bewegungsabläufen erfasst zu

werden. Damit können Bewegungs- und Persönlichkeitsprofile erstellt werden, deren Informationswert weit über die bloße Videoaufzeichnung hinausgeht. Neben der Problematik der automatischen Gesichtserkennung stellen sich bei der Entwicklung von Algorithmen, die auf abweichendes und kriminelles Verhalten schließen sollen, weitere, nicht weniger gewichtige Fragen. Die Situationseinschätzung ist nicht mehr Sache des konkret die Situation beobachtenden Polizeibeamten, sondern das Ergebnis eines automatisierten Abgleichs zwischen den Merkmalsprofilen der beobachteten Person und den in das System eingegebenen Regeln. „Vorannahmen“ und „subjektive Bewertungen“ könnten automatisiert werden. Gesellschaftliche Gruppen werden so – etwa aufgrund ihres Erscheinungsbildes – möglicherweise „vorsortiert“, stigmatisiert und letztlich diskriminiert.

Neben verfassungsrechtlichen Maßstäben sind zudem europarechtliche Vorgaben zu beachten:

Zwar stellt allein die Erfassung von Gesichtern durch Videokameras keine Verarbeitung **biometrischer Daten** dar. Anders ist dies jedoch zu beurteilen, wenn besondere technische Auswertungsmöglichkeit zum Einsatz kommen (vgl. ErwGr. 51 S. 3 DSGVO: *„Die Verarbeitung von Lichtbildern sollte nicht grundsätzlich als Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten angesehen werden, da Lichtbilder nur dann von der Definition des Begriffs „biometrische Daten“ erfasst werden, wenn sie mit speziellen technischen Mitteln verarbeitet werden, die die eindeutige Identifizierung oder Authentifizierung einer natürlichen Person ermöglichen.“*).

Daher unterliegt die Verarbeitung biometrischer Daten i.S.d. Art. 3 Nr. 13 RLDSJ – als **besondere Kategorie personenbezogener Daten** – besonders strengen Anforderungen; insbesondere geeignete Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen sind hierfür vorzusehen (siehe Art. 10 RLDSJ).

Die automatisierte Auswertung von Bilddaten stellt zudem eine **automatisierte Entscheidungsfindung im Einzelfall** dar, die nach **Art. 11 Abs. 3 RLDSJ** bzw. Art. 35 Abs. 2 BayDSG-E (Stand: 12.12.2017) grundsätzlich verboten ist, wenn das ausschließlich hierauf beruhende Profiling zur Folge hat, dass Personen auf Grundlage von besonderen Datenkategorien nach Art. 10 RLDSJ (z.B. biometrische Daten) diskriminiert werden. Eine auf einer automatischen Verarbeitung besonderer Kategorien

personenbezogener Daten (Art. 10 RLDSJ) beruhende Entscheidung ist nach Art. 11 Abs. 2 RLDSJ nur dann erlaubt, wenn „*geeignete Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person getroffen wurden*“. In jedem Fall sollte eine solche Verarbeitung mit „geeigneten Garantien“ (ErwGr. 38 S. 2 RLDSJ) verbunden sein (mindestens zwingende Datenschutz-Folgenabschätzung, wie bereits in Art. 64 Abs. 2 S. 2 PAG-E vorgesehen). Zusätzlich sollte in der Gesetzesbegründung zu Art. 33 Abs. 5 PAG-E auf die Vorgaben des Art. 11 RLDSJ bzw. Art. 35 BayDSG-E, insbesondere das Diskriminierungsverbot nach Art. 11 Abs. 3 RLDSJ bzw. Art. 35 Abs. 2 BayDSG-E mit der Folge der Unzulässigkeit der Datenverarbeitung hingewiesen werden.

Dies bedeutet, dass an eine mögliche **Rechtsgrundlage** besonders **strenge Anforderungen** zu stellen sind. Um eine angemessene Eingriffsschwelle zu gewährleisten, ist in jedem Fall der Einsatz auf die Abwehr von Gefahren für bedeutende Rechtsgüter (Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG-E) zu beschränken (siehe hierzu auch *Hornung/Schindler*, Das biometrische Auge der Polizei, ZD 2017, 203, 208).

Damit korrespondierend ist der abzugleichende Fahndungsbestand in Art. 61 Abs. 2 PAG-E auf Personen zu begrenzen, die schwerer Straftaten verdächtig oder überführt sind oder von denen eine Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut ausgeht (s.u. unter I.39.b).

Art. 33 Abs. 5 S. 1 PAG-E ist daher mindestens folgendermaßen einzugrenzen:

„...soweit dies aufgrund entsprechender Erkenntnisse zur Abwehr von Gefahren oder drohenden Gefahren für ein bedeutendes Rechtsgut erforderlich ist.“

Auch Art. 33 Abs. 5 S. 2 PAG-E ist demgegenüber – aufgrund des noch tiefergehenden Grundrechtseingriffs – noch enger zu fassen: „...nur zur Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr für ein in Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 oder 4 genanntes bedeutendes Rechtsgut zulässig.“

Weiterhin ist eine „gestufte Überwachung“ in Betracht zu ziehen, die sich zunächst auf eine Beobachtung ohne Aufzeichnung beschränkt und nur bei Auffälligkeiten beweissichernd aufzeichnet sowie Maßnahmen zur Identifizierung und ggf. Tracking durchführt.

Darüber hinaus ist die weitere Verwendung der erlangten Informationen einzuschränken. Eine Verwendung zu Zwecken, die nicht der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung dienen, ist auszuschließen. Daher ist Art. 33 Abs. 5 S. 3 PAG-E um folgenden zweiten Halbsatz zu ergänzen: „eine darüber hinausgehende Verwendung der Daten ist unzulässig.“

Da die Polizei mit der Einführung der intelligenten Videoüberwachung „technisches Neuland“ betritt, ist die Regelung zudem drei Jahre nach ihrem Inkrafttreten einer umfassenden Evaluation zu unterziehen. Hierzu ist Art. 95 PAG-E entsprechend zu ergänzen (s.u. unter I.46.b).

15. Art. 35 PAG-E (Postsicherstellung):

a) Art. 35 Abs. 1 PAG-E:

Nach Art. 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PAG-E dürfen Postsendungen auch bei einer Kontaktperson (sog. **Nachrichtenmittler**) sichergestellt werden, *„bei der bestimmte Tatsachen die begründete Annahme rechtfertigen, dass sie für eine Person nach Nr. 1 bestimmte oder von dieser herrührende Postsendungen entgegennimmt oder weitergibt und sie daher mutmaßlich in Zusammenhang mit der Gefahrenlage steht...“*.

Ich begrüße, dass die Differenzierung zwischen der Entgegennahme und der Weitergabe von Mitteilungen hinsichtlich des Berufsgeheimnisschutzes von Nachrichtenmittlern in Art. 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PAG-E meiner Empfehlung entsprechend aufgegeben wurde.

Das BVerfG erlaubt Überwachungsmaßnahmen gegen Nachrichtenmittler jedoch nur unter strengen Verhältnismäßigkeitsvoraussetzungen und verlangt *„eine spezifische individuelle Nähe der Betroffenen zu der aufzuklärenden Gefahr oder Straftat“*. Hierfür reiche es nicht schon, dass sie mit einer Zielperson überhaupt in irgendeinem Austausch stehen. Vielmehr bedürfe es *„zusätzlicher Anhaltspunkte“*, dass der Kontakt einen Bezug zum Ermittlungsziel aufweist und so eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Überwachungsmaßnahme der Aufklärung der Gefahr dienlich sein wird (BVerfGE 141, 220, 274 Rn. 116 – BKAG).

Diesen Vorgaben wird die in Art. 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PAG-E gewählte Formulierung („mutmaßlich“) nicht gerecht, da bloße Vermutungen gerade nicht genügen. Statt-

dessen ist die Annahme der Gefahrennähe zumindest auf „tatsächliche Anhaltspunkte“ zu stützen. Des Weiteren ist der Schluss („daher“) von der Briefannahme/-weitergabe auf die Gefahrennähe der Kontaktperson unzulässig. Art. 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PAG-E ist daher noch enger zu fassen. Dies kann durch Streichung der Worte „daher mutmaßlich“ erreicht werden. Ebenso sollte in der Gesetzesbegründung zu Art. 35 Abs. 1 S. 1 PAG-E das Wort „mutmaßlich“ gestrichen werden (GesBegr. S. 93: „*Nachrichtennmittler, wenn sie auf Grund der näher definierten Voraussetzungen entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG im BKAG-Urteil, Rn. 166 ff., mutmaßlich in Zusammenhang mit der Gefahrenlage stehen*“), da dieses im BKAG-Urteil – anders als suggeriert – keinerlei Entsprechung findet und irreführend ist.

b) Art. 35 Abs. 4 PAG-E:

Art. 35 Abs. 4 S. 2 PAG-E sieht vor, dass die Öffnungsbefugnis – anders als in § 50 Abs. 5 S. 2 BKAG n.F. – nicht auf den Leiter des jeweiligen Polizeipräsidiums oder des Landeskriminalamts oder auf ihre Vertretung, sondern auf die „Polizei“ übertragen werden kann, worunter jede Polizeidienststelle fällt. Dies stellt eine Herabsenkung der Eingriffsschwelle gegenüber der Bundesregelung dar. Die Ausgestaltung der Übertragungsregelung halte ich im Grundsatz für noch vertretbar. Nicht akzeptabel ist jedoch der Verzicht auf die Einbeziehung des **behördlichen Datenschutzbeauftragten** in die Entscheidungsfindung über die Verwertbarkeit erlangter Erkenntnisse (siehe hierzu § 30 Abs. 5 S. 3 BKAG n.F.). Zumindest in Zweifelsfällen ist dieser zu beteiligen. Daher sollte in Art. 35 Abs. 4 PAG-E noch folgender Zusatz – als neuer Satz 3 – eingefügt werden: „³In Zweifelsfällen über die Verwertbarkeit der erlangten Erkenntnisse hat die Entscheidung hierüber im Benehmen mit der oder dem behördlichen Datenschutzbeauftragten zu erfolgen.“ Alternativ kommt auch die Befassung des anordnenden Gerichts oder die nach Art. 12 POG neu einzurichtende Zentrale Datenprüfstelle in Betracht.

16. Art. 36 PAG-E (Besondere Mittel der Datenerhebung):

Es freut mich, dass auf meine Forderung hin Art. 36 Abs. 2 PAG-E nunmehr mit einer Subsidiaritätsklausel versehen, die längerfristige Observation sowie das Abhören oder Aufzeichnen des außerhalb von Wohnungen nichtöffentlich gesprochenen Wortes in Art. 36 Abs. 4 PAG-E insgesamt unter Richtervorbehalt gestellt wurden und

polizeiliche Anordnungen auf eine Dauer von maximal drei Monaten begrenzt (Art. 36 Abs. 5 S. 3 PAG-E) wurden. Allerdings bedarf Art. 36 PAG-E an einigen Stellen weiterhin der Nachbesserung.

a) Art. 36 Abs. 2 PAG-E:

Nach Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 PAG-E dürfen sich die besonderen Mittel der Datenerhebung auch gegen „*mutmaßlich in Zusammenhang mit der Gefahrenlage stehende Kontakt- und Begleitpersonen*“ richten.

Wie bereits oben ausgeführt (s.o. unter I.15.a), sind Anhaltspunkte für eine „*spezifische individuelle Nähe der Betroffenen zu der aufzuklärenden Gefahr*“ erforderlich. Diesen Vorgaben wird die in Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 PAG-E gewählte Formulierung („mutmaßlich“) nicht gerecht, da bloße Vermutungen gerade nicht genügen. Stattdessen ist die Annahme der Gefahrennähe zumindest auf „tatsächliche Anhaltspunkte“, also bestimmte Indizien zu stützen. Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 PAG-E ist daher enger zu fassen und könnte beispielsweise lauten: „Kontakt- und Begleitpersonen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass sie mit der Gefahrenlage in Zusammenhang stehen oder“. Ebenso sollte in der Gesetzesbegründung zu Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 PAG-E das Wort „mutmaßlich“ gestrichen werden (GesBegr. S. 95: „entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG im BKAG-Urteil, Rn. 116 und 166 ff., mutmaßlich in Zusammenhang mit der Gefahrenlage stehende Kontakt- und Begleitpersonen (Nr. 2)“), da dieses im BKAG-Urteil – anders als suggeriert – keinerlei Entsprechung findet und irreführend ist.

b) Art. 36 Abs. 4 PAG-E:

Über die bisherige Erweiterung des Richtervorbehalts hinaus ist auch der Einsatz technischer Mittel nach Art. 36 Abs. 1 Nr. 2 a) und b) PAG-E, sofern diese durchgehend länger als 12 Stunden oder an mehr als einem Tag durchgeführt werden sollen, unter Richtervorbehalt zu stellen (siehe auch § 64 Abs. 3 Nr. 2 BKAG n.F.).

Denn nach dem BVerfG ist eine richterliche Kontrolle zwingend erforderlich, „*wenn Observationen i.S.d. § 20g Abs. 2 Nr. 1 BKAG längerfristig – zumal unter Anfertigung von Bildaufzeichnungen oder unter Nutzung besonderer technischer Mittel wie Peilsender – durchgeführt werden, wenn nichtöffentliche Gespräche erfasst oder Vertrauenspersonen eingesetzt werden*“. Diese Maßnahmen dringen unter Umständen

so tief in die Privatsphäre ein, dass deren Anordnung einer unabhängigen Instanz vorbehalten bleiben müsse (BVerfGE 141, 220, 294 Rn. 174 – BKAG).

Art. 36 Abs. 4 S. 1 PAG-E ist daher folgendermaßen neu zu fassen:

„Maßnahmen unter Einsatz besonderer Mittel der Datenerhebung nach

1. Abs. 1 Nr. 1 und 2 Buchst. c sowie

2. Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a und Buchst. b, die durchgehend länger als 12 Stunden oder an mehr als einem Tag durchgeführt werden sollen,

dürfen nur durch den Richter angeordnet werden.“

c) Art. 36 Abs. 5 PAG-E:

Eine **polizeiliche Anordnung** kommt dann nur noch in den Fällen des Art. 36 Abs. 1 Nr. 2 a) und b) PAG-E in Betracht, wenn die technischen Mittel nicht durchgehend länger als 12 Stunden oder an mehr als einem Tag eingesetzt werden sollen.

Art. 36 Abs. 5 S. 1 PAG-E ist daher folgendermaßen zu formulieren:

„¹Maßnahmen unter Einsatz besonderer Mittel der Datenerhebung nach

1. Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a, soweit sie nicht auf die Fertigung von Bildaufnahmen beschränkt sind, sowie

2. Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b,

soweit sie nicht in Abs. 4 geregelt sind, dürfen nur durch die in Abs. 4 Satz 2 und 3 genannten Personen angeordnet werden.“

Um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausreichend Rechnung zu tragen, sollte zudem Art. 36 Abs. 5 PAG-E hinsichtlich der **Anordnungsdauer** um folgenden Satz ergänzt werden: „⁴Liegen die Voraussetzungen der Anordnung nicht mehr vor, ist die Maßnahme unverzüglich zu beenden.“ Denn die in Art. 92 Abs. 4 S. 1 PAG-E geregelte Maßnahmenbeendigung bei Wegfall der Anordnungsvoraussetzungen gilt nur bei richterlichen Anordnungen und Bestätigungen.

17. Art. 37 (Einsatz Verdeckter Ermittler):

a) Art. 37 Abs. 2 PAG-E:

Art. 37 Abs. 2 S. 3 PAG-E sieht vor, dass der Einsatz Verdeckter Ermittler auf höchstens sechs Monate zu befristen ist und verdoppelt damit die in Art. 36 Abs. 4 S. 5 PAG-E vorgesehene **Höchstfrist**. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, für diese äußerst eingriffsintensive Maßnahme, insbesondere dann, wenn sie sich gegen eine bestimmte Person richtet oder mit Wohnungsbetretungen verbunden ist, eine längere Frist vorzusehen. Zwar braucht der Aufbau einer Legende durchaus Zeit, bedarf aber dennoch einer engmaschigen Kontrolle. Die in Art. 37 Abs. 2 S. 3 PAG-E festgelegte Höchstfrist ist daher auf drei Monate zu begrenzen. In Art. 37 Abs. 2 S. 2 PAG-E ist daher die entsprechende Anwendung von Art. 36 Abs. 4 PAG-E auf dessen Satz 5 zu erweitern und Art. 37 Abs. 2 S. 3 PAG-E im Gegenzug zu streichen: „²Art. 36 Abs. 4 Satz 2 bis 5 gilt entsprechend.“

b) Art. 37 Abs. 3 PAG-E:

Ich begrüße, dass polizeiliche Anordnungen nach Art. 37 Abs. 3 PAG-E nunmehr mit einer **Höchstfrist** versehen wurden. Allerdings gilt das Vorgesagte auch für diese Regelung. Da polizeilich angeordnete Maßnahmen keiner unabhängigen Vorabkontrolle unterliegen, sollten sie zeitlich sogar noch enger gefasst werden. In Art. 37 Abs. 3 PAG-E ist daher die Frist von sechs auf zumindest drei Monate zu reduzieren durch Erweiterung der Anwendbarerklärung des Art. 36 Abs. 4 S. 5 PAG: „²Art. 36 Abs. 4 Satz 4 und 5 gilt entsprechend.“ Art. 37 Abs. 3 S. 3 PAG-E ist im Gegenzug zu streichen bzw. durch folgenden dritten Satz zu ersetzen: „³Liegen die Voraussetzungen der Anordnung nicht mehr vor, ist die Maßnahme unverzüglich zu beenden.“ Damit soll dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** ausreichend Rechnung getragen werden (s.o. unter I.16.c)

c) Art. 37 Abs. 4 PAG-E:

Art. 37 Abs. 4 S. 2 PAG-E sieht vor, dass ein Verdeckter Ermittler unter der Legende mit **Einverständnis** des Berechtigten dessen **Wohnung** betreten darf. Klarstellend sollte in einem Halbsatz – ebenso wie bei § 45 Abs. 6 S. 1 Nr. 2 Hs. 2 BKAG n.F. – noch ergänzt werden, dass dieses Einverständnis nicht durch Täuschung durch den Verdeckten Ermittler erschlichen werden darf: „das Einverständnis darf nicht durch

ein über die Nutzung der Legende hinausgehendes Vortäuschen eines Zutrittsrechts herbeigeführt werden.“.

d) Art. 37 Abs. 5 PAG-neu:

Die Gesetzesbegründung zu Art. 37 PAG-E (GesBegr. S. 97) führt aus, dass „*spezielle Regelungen, etwa betreffend die Legitimation zur Begehung bestimmter, insb. szenetypischer **Straftaten** für den polizeilich veranlassten Einsatz von VE ... nicht vorgesehen [sind]: Polizeibeamte dürfen grundsätzlich und insbesondere im Rahmen ihrer Dienstausübung keine Straftaten begehen. Besteht gleichwohl ein Anfangsverdacht der Begehung strafbarer Handlungen, ist die Polizei auf Grund des Legalitätsprinzips nach §§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 Satz 1 StPO zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gesetzlich verpflichtet; diese Pflicht ist mit dem Straftatbestand der Strafvereitelung im Amt nach §§ 258, 258a StGB strafrechtlich hinreichend abgesichert.*“

Dies halte ich jedoch für nicht ausreichend. Es kann nicht hingenommen werden, dass ein Verdeckter Ermittler trotz Begehung erheblicher Straftaten weiter eingesetzt wird. Es sollte zumindest – ebenso wie in Art. 18 Abs. 2 S. 4, 5 BayVSG – eine Regelung getroffen werden, wonach die Begehung erheblicher Straftaten (innerhalb wie außerhalb des Einsatzes) zwingend zur **Beendigung des Einsatzes** führt und die Staatsanwaltschaft hierüber zu unterrichten ist. Ich schlage hierfür die Bildung eines neuen Absatzes vor: „(5)¹Sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Verdeckter Ermittler rechtswidrig einen Straftatbestand von erheblicher Bedeutung verwirklicht hat, wird sein Einsatz unverzüglich beendet und die Strafverfolgungsbehörde unterrichtet. ²Über Ausnahmen von Satz 1 entscheiden die in Art. 36 Abs. 4 Satz 2 genannten Personen.“

18. Art. 38 (Einsatz von Vertrauenspersonen):

Es freut mich, dass auf meine Anregung hin in Art. 38 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 PAG-E die rechtskräftige Verurteilung wegen eines Verbrechens oder einer nicht zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe als weiterer persönlicher Ausschlussgrund für die Verwendung einer Vertrauensperson normiert wurde.

a) Art. 38 Abs. 2 PAG-E:

Nach Art. 38 Abs. 2 S. 1 PAG-E kann eine Vertrauensperson – neben weiteren Voraussetzungen – eingesetzt werden, *„wenn dies im Einzelfall zur Gefahrenabwehr erforderlich ist“*. Dieser Passus sollte allerdings strenger gefasst werden, da Vertrauenspersonen immer nur als **„ultima ratio“** eingesetzt werden sollten. Die Gesetzesbegründung lässt dies zwar anklingen (GesBegr. S. 98: *„Insoweit wird in die Einzelfallprüfung auch einzubeziehen sein, ob die Gefahrenabwehr nicht ebenso zweckerfüllend und vollständig durch andere (verdeckte) polizeiliche Maßnahmen erfolgen kann, es mithin (ggf. auch zusammen mit anderen Maßnahmen) des Einsatzes einer Privatperson bedarf.“*). Allerdings sollte sich diese Einschränkung normenklar aus dem Gesetz selbst ergeben. Ich schlage daher vor, Art. 38 Abs. 2 S. 1 PAG-E – wie dies bereits der Vorgängerentwurf vom 08.08.2017 vorgesehen hatte – folgendermaßen zu fassen: „wenn im Einzelfall andere polizeiliche Maßnahmen, insbesondere der Einsatz von Verdeckten Ermittlern, den Zweck der Maßnahme nicht in gleicher Weise erfüllen können“.

b) Art. 38 Abs. 2 PAG-E:

Auch in Bezug auf Vertrauenspersonen ist die **Höchstfrist** des Art. 38 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 37 Abs. 2 S. 3 PAG-E auf drei Monate herabzusetzen (siehe hierzu bereits oben unter I.17.a), zumal Vertrauenspersonen in der Regel nicht erst mühsam eine Legende aufbauen müssen, sondern bereits dem entsprechenden Umfeld entstammen. Art. 38 Abs. 2 S. 2 PAG ist daher folgendermaßen abzuändern: „²Art. 36 Abs. 4 Satz 2 bis 5 gilt entsprechend.“

c) Art. 38 Abs. 3 PAG-E:

Nach Art. 38 Abs. 3 S. 2 i.V.m. Art. 37 Abs. 3 S. 3 PAG-E ist zwar nunmehr auch für polizeiliche Anordnungen eine **Höchstfrist** vorgesehen, die jedoch mit sechs Monaten zu lang bemessen ist (siehe hierzu bereits oben unter I.17.b). In Art. 38 Abs. 3 S. 2 PAG-E ist daher die Frist ebenfalls von sechs auf drei Monate – durch Bezugnahme auf Art. 36 Abs. 4 S. 5 PAG-E statt auf Art. 37 Abs. 3 S. 3 PAG-E – zu reduzieren: „²Art. 36 Abs. 4 Satz 4 und 5 gilt entsprechend.“

Weiterhin ist Art. 38 Abs. 3 PAG-E auch hinsichtlich der **Anordnungsdauer** um folgenden Satz zu ergänzen (siehe hierzu bereits oben unter I.17.b): „³Liegen die Vo-

raussetzungen der Anordnung nicht mehr vor, ist die Maßnahme unverzüglich zu beenden.“

d) Art. 38 Abs. 6 PAG-E:

Art. 38 Abs. 6 PAG-E regelt die **Zuverlässigkeitsüberprüfung** von Vertrauenspersonen einschließlich der Rechtsfolgen.

Die Durchführung der Zuverlässigkeitsüberprüfung bedarf jedoch – wie bei den Akkreditierungsverfahren (s.o. unter I.13.a) – der Zustimmung der ausgewählten Vertrauensperson. Die Gesetzesbegründung zu Art. 38 Abs. 6 PAG-E (GesBegr. S. 100) geht davon aus, dass über Art. 66 PAG-E i.V.m. Art. 1, 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BayDSGE die Art. 6 Abs. 1 lit. a, 7 DSGVO zur Anwendung gelangen, welche die „Einwilligung“ normieren. Allerdings setzt eine Einwilligung im vorgenannten Sinne „echte Freiwilligkeit“ voraus, was in Subordinationsverhältnissen in der Regel nicht angenommen werden kann. Richtigerweise ist vorliegend daher das **Zustimmungserfordernis** explizit zu regeln. Diese Differenzierung ist auch in ErwGr. 35 S. 4 u. 6 der RLDSJ angelegt, der im Richtlinienbereich zwischen „Einwilligung“/„consent“ und „Zustimmung“/„agreement“ bzw. „zustimmen“/„agree“ unterscheidet.

Art. 38 Abs. 6 S. 1 PAG-E ist daher folgendermaßen zu ergänzen:

„¹Eine Vertrauensperson ist fortlaufend mit ihrer Zustimmung auf ihre Zuverlässigkeit zu überprüfen; die betroffene Person ist vor Einholung der Zustimmung auf den Zweck der Verarbeitung, auf die Empfänger vorgesehener Übermittlungen sowie unter Darlegung der Rechtsfolgen darauf hinzuweisen, dass sie die Zustimmung verweigern sowie jederzeit widerrufen kann“

Ergänzend sollte zudem – ebenso wie bei den Verdeckten Ermittlern (s.o. unter I.17.d) – der Fall der Begehung erheblicher Straftaten durch Vertrauenspersonen geregelt werden. Art. 38 Abs. 6 PAG-E sollte daher um folgenden Satz ergänzt werden: „⁴Art. 37 Abs. 5 gilt entsprechend.“

19. Art. 39 PAG-E (Automatisierte Kennzeichenerkennungssysteme – AKE):

Wünschenswert wäre, anlässlich der Novellierung des PAG die automatische Kennzeichenerfassung grundsätzlich als **offene Maßnahme** auszugestalten und nur in Ausnahmefällen als verdeckte Maßnahme zuzulassen.

Das *BVerfG* hat in seinem AKE-Urteil vom 11.03.2008 (BVerfG, Az. 1 BvR 2074/05, BVerfGE 120, 378, 399) festgestellt, dass nur eine technisch spurlose, anonyme und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellende **Löschung** keinen Gefährdungstatbestand begründet. Daher ist in Art. 39 Abs. 3 S. 1 PAG-E die Löschungspflicht um folgenden Passus zu ergänzen: „unverzüglich und spurlos zu löschen.“

20. Art. 40 PAG-E (Ausschreibung zur Polizeilichen Beobachtung):

a) Art. 40 Abs. 1 PAG-E:

Art. 40 Abs. 1 PAG-E erlaubt die Ausschreibung personenbezogener Daten, insbesondere der Personalien einer Person sowie Fahrzeugkennzeichen zur polizeilichen Beobachtung oder zur gezielten Kontrolle. Das *BVerfG* hat im vorgenannten AKE-Urteil vom 11.03.2008 (BVerfGE 120, 378, 431) ausgeführt, dass wenn „*nur ein Teil des Kennzeichens bekannt ist, ...von der Maßnahme möglicherweise in großer Zahl auch Personen erfasst [werden], die diesen Anlass nicht geschaffen haben*“. Daher sei eine Ausschreibung von bloßen **Kennzeichen-Fragmenten** unzulässig. Aufgrund dessen ist Art. 40 Abs. 1 PAG-E um „vollständige Kennzeichen“ zu ergänzen.

Nicht nachvollziehbar ist für mich zudem die Streichung der einschränkenden Voraussetzung des bisherigen Art. 36 Abs. 1 PAG a.E., wonach „*die polizeiliche Beobachtung zur vorbeugenden Bekämpfung dieser Straftaten erforderlich*“ sein muss. Wie bereits oben zu Art. 29 Abs. 1 PAG-E ausgeführt (s.o. unter I.10.a), halte ich das **Erforderlichkeitskriterium** zur Eingrenzung des Tatbestandes für unerlässlich. Mag auch in diesem Fall die neue Formulierung zunächst prägnanter klingen, liegt darin jedoch eine erhebliche Ausweitung des Tatbestandes. Ich rate daher dringend dazu, die bisherige Formulierung beizubehalten bzw. – angepasst an den neuen rechtsgutbezogene Gefahrenabwehransatz – folgende Formulierung zu wählen: „und die polizeiliche Beobachtung oder gezielte Kontrolle zur Abwehr dieser Gefahrenlage erforderlich ist“.

b) Art. 40 Abs. 2 PAG-E:

Während Art. 40 Abs. 1 Nr. 3 PAG-E entsprechend meiner Empfehlung bereits enger gefasst wurde, sollte dieser Schritt auch bezüglich der **Begleitpersonen** in Art. 40 Abs. 2 S. 1 PAG-E unternommen werden. Um das Erfordernis der Gefahrennähe besser zum Ausdruck zu bringen (siehe hierzu bereits oben unter I.15.a und I.16.a), sollte Art. 40 Abs. 2 S. 1 PAG-E folgendermaßen abgeändert werden: „sowie über Begleitpersonen und Fahrzeugführer, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass sie mit der Gefahrenlage in Zusammenhang stehen, und...“.

Zudem sollte in der Gesetzesbegründung zum bereits überarbeiteten Art. 40 Abs. 1 Nr. 3 PAG-E noch das Wort „mutmaßlich“ gestrichen werden (GesBegr. S. 103: „*entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG im BKAG-Urteil, Rn. 116 und 166 ff., können nach der neu eingefügten Nr. 3 nunmehr auch mutmaßlich in Zusammenhang mit der Gefahrenlage stehende Kontakt- und Begleitpersonen*“), da dieses im BKAG-Urteil – anders als suggeriert – keinerlei Entsprechung findet und irreführend ist.

c) Art. 40 Abs. 3 PAG-E:

Nicht nachvollziehbar ist für mich auch die Streichung des Wortes „**einzelfallabhängig**“ in Art. 40 Abs. 3 S. 3 PAG-E, das im Vorgängerentwurf vom 07.11.2017 noch vorgesehen war. Auch wenn Art. 40 Abs. 3 S. 3 PAG-E lediglich eine Höchstfrist und kein Fixum vorsieht, verdeutlicht das Kriterium die Bedeutung einer Einzelfallprüfung und Möglichkeit flexibler Handhabung. Andernfalls besteht die Gefahr, dass in der Praxis automatisch und unabhängig vom konkreten Einzelfall stets die Höchstfrist angeordnet wird. Art. 40 Abs. 3 S. 3 PAG-E sollte daher wie folgt ergänzt werden: „³Die Maßnahme ist einzelfallabhängig auf höchstens ein Jahr zu befristen und kann um jeweils längstens ein Jahr verlängert werden.“

21. Art. 41 PAG-E (Einsatz technischer Mittel in Wohnungen):

a) Art. 41 Abs. 1 PAG-E:

Art. 41 Abs. 1 S. 1 PAG-E sieht als Schutzgut die in Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 2 und Nr. 5 PAG-E genannten bedeutenden **Rechtsgüter** vor und erweitert damit den Rechtsgüterschutz des geltenden Art. 34 Abs. 1 PAG um **Sachen, deren Erhalt im**

besonderen öffentlichen Interesse liegt (Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 PAG-E). Für diese Erweiterung besteht kein Anlass und sie begegnet datenschutzrechtlichen Bedenken. Allein der Umstand, dass das *BVerfG* in seinem BKAG-Urteil bei der Wohnraumüberwachung den Schutz von „*Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist*“ zumindest im Zusammenhang mit der Terrorismusabwehr gebilligt hat (BVerfGE 141, 220, 296 Rn. 183 – BKAG), begründet keine Notwendigkeit für eine Befugniserweiterung.

Unerfreulich ist darüber hinaus die Streichung der Erläuterungen in der Gesetzesbegründung zum Rechtsgut der **Gesundheit** i.S.d. Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 PAG-E. Die Gesetzesbegründung zu Art. 41 Abs. 1 S. 1 PAG-E des Vorgängerentwurfs vom 07.11.2017 (GesBegr. S. 102) enthielt noch folgende Ausführungen: „*Soweit mit der Inbezugnahme des Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 dem Gesetzeswortlaut nach künftig auch dringende Gefahren für die Gesundheit einer Person (anstatt wie bisher Leib einer Person) umfasst sind, ist eine graduelle Änderung hierdurch nicht beabsichtigt. Obschon Leibesgefahren grundsätzlich nur gravierende bzw. nicht nur leichte Körperverletzungen umfassen (vgl. Schmidbauer/Steiner, a.a.O., Art. 11, Rn. 50 und Art. 34, Rn. 47; Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 63. Auflage 2016, § 35 StGB, Rn. 4 m.w.N.), können im Kontext einer derart eingriffsintensiven Maßnahme wie hier der technischen Wohnraumüberwachung schon unter Berücksichtigung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (vgl. Art. 4) nur schwerwiegende Gesundheitsverletzungen von der Befugniseroöffnung umfasst sein (vgl. auch BVerfG NJW 2013, 1499 (1515, Rn. 203)).*“

Nunmehr wird auf diese Ausführungen verzichtet. Dies lässt die Schlussfolgerung zu, dass der Rechtsgutsschutz gerade nicht mehr auf schwerwiegende Gesundheitsbeeinträchtigungen beschränkt sein soll. Auch die Gesetzesbegründung zu Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG, welcher mit dem Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen vom 24.07.2017 (GVBl. S. 388) in das Bayerische Polizeiaufgabengesetz eingeführt wurde, enthält keinerlei Ausführungen zum Gesundheitsbegriff (siehe LT-Drs. LT-Drs. 17/16299, S. 9 f.). Legt man die gängige Definition einer Gesundheitsbeeinträchtigung zugrunde, beginnt diese bereits bei einer einfachen Infektion. Eine Gesundheitsschädigung ist nach ständiger Rechtsprechung und überwiegender Literaturauffassung zu § 223 Abs. 1 StGB das Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen und seelischen Funktionen nachteilig abweichenden

pathologischen Zustands, unabhängig von dessen Dauer (siehe BGHSt 36, 1, 6; 36, 262, 265; 43, 346, 354). Um die Eingriffsschwelle nicht noch weiter herabzusetzen, sollten in jedem Fall die vorgenannten Erläuterungen beibehalten werden.

Außerordentlich gefreut hat mich hingegen die Überarbeitung von Art. 41 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a) PAG-E, wonach der **Berufsgeheimnisschutz** nunmehr auf alle Berufsgeheimnisträger erstreckt wird. Damit wird die im geltenden Art. 34 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a) PAG angelegte Differenzierung nach bestimmten Berufsgruppen aufgegeben und ein Gleichlauf mit Art. 49 PAG-E hergestellt, der den Berufsgeheimnisträgerschutz für sämtliche andere eingriffsintensive Maßnahmen einheitlich und umfassend regelt. Dadurch wird ein – unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten nur schwer nachzuvollziehendes – Zwei-Klassen-System vermieden und die bisherige Verwirrung stiftenden Regelung des Berufsgeheimnisschutzes übersichtlicher ausgestaltet.

b) Art. 41 Abs. 5 PAG-E:

Positiv ist, dass die Forderung des *BVerfG* im BKAG-Urteil nach Vorabsichtung der erfassten Daten durch eine unabhängige Stelle zumindest mit Einrichtung der **Zentralen Datenprüfstelle** nach Art. 12, 13 POG-E umgesetzt wird. Soweit ersichtlich enthält Art. 41 Abs. 5 PAG-E neben den die Polizei betreffenden Verfahrensregeln auch solche, die die unabhängige Stelle berühren. Ich rege an, die das Verfahren der unabhängigen Stelle betreffenden Vorschriften vollständig in Art. 13 POG-E – etwa als neuer Absatz 4 – zu überführen. Namentlich handelt es sich hierbei um die Löschungs- und Dokumentationspflichten der unabhängigen Stelle nach Art. 41 Abs. 5 S. 4, 5 PAG-E. Dies würde die Transparenz der Vorschriften deutlich erhöhen.

22. Art. 42 PAG-E (Eingriffe in den Telekommunikationsbereich):

Auch an dieser Stelle begrüße ich, dass die Differenzierung zwischen der Entgegennahme und der Weitergabe von Mitteilungen hinsichtlich des Berufsgeheimnisschutzes von **Nachrichtensmittlern** in Art. 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 a) PAG-E auf meine Anregung hin aufgegeben wurde.

Nach Art. 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 b) PAG-E dürfen sich Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen auch gegen **Kontaktpersonen** richten, nämlich „*Personen, so-*

weit bestimmte Tatsachen die begründete Annahme rechtfertigen, dass die unter Nr. 1 genannten Personen ihre Kommunikationssysteme benutzen werden und sie daher mutmaßlich in Zusammenhang mit der Gefahrenlage stehen“.

Wie bereits oben ausgeführt (s.o. unter I.15.a, I.16.a. und I.20.b) sind Anhaltspunkte für eine „spezifische individuelle Nähe der Betroffenen zu der aufzuklärenden Gefahr“ erforderlich. Diesen Vorgaben wird die in Art. 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 b) PAG-E gewählte Formulierung („daher mutmaßlich“) nicht gerecht, denn diese schließt – ohne das Erfordernis weiterer Anhaltspunkte – von der Nutzung der Kommunikationssysteme der Kontaktperson automatisch auf deren Gefahrennähe. Art. 36 Abs. 2 PAG-E ist daher noch enger zu fassen. Dies kann durch Streichung der Worte „daher mutmaßlich“ erreicht werden (siehe hierzu auch *Brodmerkel*, Die Neuregelung der TKÜ im PAG als exemplarisches Beispiel einer umfangreichen Anpassungsgesetzgebung, BayRVR v. 19.12.2017, der ebenfalls die Gefahr sieht, dass aufgrund der missverständlichen Formulierung des Art. 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 b) PAG-E die bloße Nutzung der Kommunikationsanlagen für die Annahme eines Zusammenhangs ausreichen könnte und der daher die Streichung der Worte „sie daher“ vorschlägt). Ebenso sollte in der Gesetzesbegründung zu Art. 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 b) PAG-E das Wort „mutmaßlich“ gestrichen werden (GesBegr. S. 109: „wenn diese mutmaßlich in Zusammenhang mit der Gefahrenlage stehen“), da dieses im BKAG-Urteil – anders als suggeriert – keinerlei Entsprechung findet und irreführend ist.

23. Art. 43 PAG-E (Mitwirkungspflichten der Diensteanbieter):

Art. 43 PAG-E regelt die Datenerhebung bei Telekommunikationsdiensteanbietern und ersetzt damit den bisherigen Art. 34b PAG. Allerdings hat es der Gesetzgeber bislang versäumt, eine **Rechtsgrundlage für die präventivpolizeiliche Funkzellenabfrage** zu schaffen. Während in Art. 44 Abs. 1 S. 3 PAG-E die formellen Anforderungen an die Funkzellenabfrage weiter abgesenkt werden (GesBegr. S. 114 zu Art. 44 Abs. 1 S. 3 PAG-E: „Das bisher in Satz 2 Halbsatz 2 hierfür enthaltene Erfordernis einer gegenwärtigen Gefahr wird damit aufgegeben, da insbesondere bei präventivpolizeilichen Funkzellenabfragen die einzelnen Teilnehmer und an der Telekommunikation beteiligten Geräte und Anschlüsse gerade erst ermittelt werden sollen und daher eben nicht bereits bei der Anordnung der Maßnahme benannt werden können.“), lassen sich den Art. 42, 43 PAG-E – ebenso wie den geltenden Art. 34a,

34b PAG – bis heute keine normenklare Rechtsgrundlage hierfür entnehmen. Auch der wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestags kommt in seinem Sachstandsbericht vom 16.02.2017 zu den präventivpolizeilichen Standardmaßnahmen des Bundes und der Länder zum Ergebnis, dass die Funkzellenabfrage „eine *gefahrenabwehrrechtliche Regelung ... bisher nur in Rheinland-Pfalz erfahren*“ hat. Eine Rechtsgrundlage im bayerischen Recht kann er nicht erkennen (Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste, Vergleich ausgewählter präventivpolizeilicher Standardmaßnahmen im Recht des Bundes und der Länder, WD 3 - 3000 - 020-17, S. 16 und Tabelle S. 5, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/503044/.../wd-3-020-17-pdf-data.pdf>).

Ähnlich verhält es sich mit den gängigen Kommentaren zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz. *Schmidbauer* geht in seiner Kommentierung zu Art. 34a, 34b PAG mit keinem Wort auf eine mögliche Funkzellenabfrage ein (siehe *Schmidbauer*, in: Schmidbauer/Steiner, PAG, 4. Aufl., 2014, Art. 34a und Art. 34b). Auch *Honnacker/Beinhofer/Hauser* erwähnen den Funkzellenabgleich im Rahmen der Art. 34a, 34b PAG mit keiner Silbe (vgl. *Honnacker/Beinhofer/Hauser*, PAG, 20. Aufl., 2014, Art. 34a und Art. 34b). *Berner/Köhler/Käß*, PAG, 20. Aufl., 2010, Art. 34c PAG Rn. 4 thematisieren zwar den Funkzellenabgleich, lassen jedoch offen, ob dieser „auf der Grundlage von Art. 34a Abs. 2 oder Art. 34b Abs. 2“ zulässig ist.

Richtigerweise handelt es sich bei der Funkzellenabfrage um einen speziellen Fall der Verkehrsdatenerhebung, da die Telekommunikationsverbindungsdaten, die in einer räumlich abgegrenzten Funkzelle in einem bestimmten Zeitraum anfallen, zu den Verkehrsdaten i.S.d. § 3 Nr. 30 TKG zählen.

Rheinland-Pfalz hat mit **§ 31e POG RPf** bereits 2013 eine entsprechende Rechtsgrundlage für Funkzellenabfragen geschaffen und diese im Sommer 2017 hinsichtlich des Adressatenkreises der Maßnahme unter dem Eindruck des BKAG-Urteils des *BVerfG* nochmals nachgebessert (RpF LT-Drs. 17/2895 v. 26.04.2017, S. 24). Dort entsprechen die formellen und materiellen Tatbestandsvoraussetzungen im Wesentlichen denen der Telekommunikationsüberwachung (§ 31 POG RPf). Materiell-rechtlich ist eine „*gegenwärtige Gefahr*“ für Leib oder Leben einer Person oder für bestimmte Güter der Allgemeinheit erforderlich – worauf der bayerische Gesetzgeber

in Art. 44 Abs. 1 S. 3 PAG-E nunmehr gerade verzichten möchte. Zudem ist die Datenerhebung nur zulässig, „*sofern anderenfalls die Erreichung des Zwecks der Maßnahme erheblich erschwert wäre*“.

Die bundesrechtliche Regelung der repressiven Funkzellenabfrage, die zunächst in § 100g Abs. 2 S. 2 StPO a.F. verortet war, mit dem neuen Vorratsdatenspeicherungsgesetz vom 10.12.2015 (BGBl. I S. 2218) nachjustiert und ebenfalls in eine eigenständige Rechtsgrundlage nach **§ 100g Abs. 3 StPO n.F.** überführt wurde (BR-Drs. 249/15, S. 32: „*Auf diese Weise wird eine normenklare Ermächtigungsgrundlage für Funkzellenabfragen geschaffen.*“), stellt noch höhere Anforderungen als § 31e POG RPf. Nach § 100g Abs. 3 S. 1 StPO n.F. ist eine Funkzellenabfrage nur erlaubt, wenn ein auf bestimmten Tatsachen beruhender Verdacht einer Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung, insbesondere einer in § 100a Abs. 2 StPO bezeichneten Straftat vorliegt (§ 100g Abs. 3 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 100g Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO n.F.), die Erhebung der Daten in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht (§ 100g Abs. 3 S. 1 Nr. 2 StPO n.F.) und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre (§ 100g Abs. 3 S. 1 Nr. 3 StPO n.F.).

Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus: „*Diese im Vergleich zum gegenwärtigen Zustand engeren Zulässigkeitsvoraussetzungen der Funkzellenabfrage sind notwendig, um die unverhältnismäßige Beeinträchtigung einer Vielzahl von Betroffenen zu vermindern. Durch Funkzellenabfragen werden nämlich unvermeidbar Verkehrsdaten Dritter, namentlich solcher Personen erhoben, die – ohne Beschuldigte oder Nachrichtenmittler zu sein – in der abgefragten Funkzelle mit ihrem Mobiltelefon kommuniziert haben ... dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit [soll] durch eine Präzisierung der Anforderungen für die Anordnung einer Funkzellenabfrage besonders Rechnung getragen werden, um von vornherein zu verhindern, dass Verkehrsdaten Unbeteiligter über das zur Strafverfolgung unerlässliche Maß hinaus erhoben werden und dabei bei den Strafverfolgungsbehörden Bewegungsprofile erstellt werden können.*“ (BR-Drs. 249/15, S. 32 f.).

Im Gegensatz zur bundesrechtlichen Regelung soll in **Bayern** die (nicht-individualisierte) Funkzellenabfrage zukünftig, soweit ersichtlich, bereits dann mög-

lich sein, „soweit dies zur Abwehr einer Gefahr oder einer drohenden Gefahr für ein in Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, 2 oder Nr. 5 genanntes bedeutendes Rechtsgut erforderlich ist“ (Art. 43 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 PAG-E) und „andernfalls die Erreichung des Zwecks der Maßnahme aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“ (Art. 44 Abs. 1 S. 3 PAG-E).

Dieses unübersichtliche Regelungsgefüge sollte vereinheitlicht und die Anforderungen an die Funkzellenabfrage – aufgrund deren erheblichen Breitenwirkung – keinesfalls abgesenkt werden: Die über mehrere Vorschriften verteilten Voraussetzungen sollten in jedem Fall in eine eigenständige Rechtsgrundlage überführt werden. Zudem sollte die bislang nur für die formellen Anforderungen geltende Subsidiaritätsklausel des Art. 44 Abs. 1 S. 3 PAG-E zu einem – stets zu beachtenden – materiellen Kriterium erhoben und das Erfordernis der „gegenwärtigen Gefahr“ (Art. 34c Abs. 3 S. 2 Hs. 2 PAG) wieder aufgenommen werden.

Zudem empfiehlt sich – vergleichbar § 31e Abs. 1 S. 4 POG RPf n.F. und Art. 33 Abs. 7 PAG-E – die Aufnahme eines Passus, wonach die Funkzellenabfrage auch dann zulässig ist, wenn Dritte von ihr unvermeidbar betroffen sind: „Personenbezogene Daten Dritter dürfen dabei nur erhoben werden, wenn dies aus technischen Gründen unvermeidbar ist.“

24. Art. 45 PAG-E (Verdeckter Zugriff auf informationstechnische Systeme):

Nach Art. 45 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PAG-E darf sich der verdeckte Zugriff auch gegen **Dritte** richten, nämlich „*andere[n] Personen, soweit bestimmte Tatsachen die begründete Annahme rechtfertigen, dass die unter Nr. 1 genannten Personen ihre informationstechnischen Systeme benutzen oder benutzt haben und sie daher mutmaßlich in Zusammenhang mit der Gefahrenlage stehen*“.

Wie bereits oben ausgeführt (s.o. unter I.15.a, I.16.a, I.20.b und I.22.) sind Anhaltspunkte für eine „spezifische individuelle Nähe der Betroffenen zu der aufzuklärenden Gefahr“ erforderlich. Art. 45 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PAG-E ist daher noch enger zu fassen. Dies kann durch Streichung der Worte „daher mutmaßlich“ und Einfügung von „dass“ („und dass sie“) erreicht werden. Ebenso sollte in der Gesetzesbegründung zu Art. 45 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PAG-E das Wort „mutmaßlich“ gestrichen werden (GesBegr. S. 116: „*bezüglich Kontakt- und Begleitpersonen von Verantwortlichen nach Nr. 1 in*

Nr. 2 entsprechend den Ausführungen des BVerfG im BKAG-Urteil (a.a.O., Rn. 116 und 166 ff.) gesetzlich klargestellt, dass Maßnahmen gegen diese nur dann in Betracht kommen, wenn sie mutmaßlich in Zusammenhang mit der Gefahrenlage stehen“), da dieses im BKAG-Urteil – anders als suggeriert – keinerlei Entsprechung findet und irreführend ist.

Zudem sollte in der Gesetzesbegründung zu Art. 45 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PAG-E (Ges-Begr. S. 116: „Die in Satz 1 Nr. 2 Buchst. a bisher enthaltene Möglichkeit...“)

„Buchst. a“ gestrichen werden, da sich diese Untergliederung im Gesetzestext nicht wiederfindet.

25. Art. 46 PAG-E (Rasterfahndung):

a) Art. 46 Abs. 1 PAG-E:

Art. 46 Abs. 1 S. 2 PAG-E sieht vor, dass „eine Verpflichtung der Verfassungsschutzbehörden ... nicht erfolgt“. Art. 46 Abs. 1 S. 2 PAG-E enthält damit – als Ausprägung des Trennungsprinzips – ein Verpflichtungsverbot bzgl. der Nachrichtendienste. Um jedoch normenklarer zum Ausdruck zu bringen, dass eine Verpflichtung dieser Behörden zur Datenübermittlung zum Zwecke der Rasterfahndung unzulässig ist, sollte „erfolgt nicht“ durch „ist nicht zulässig“ ersetzt werden.

b) Art. 46 Abs. 4 PAG-E:

In Art. 46 Abs. 4 S. 2 PAG-E („Die Löschung und Vernichtung ist zu dokumentieren.“) sollte „ist“ durch „sind“ ersetzt werden (redaktionelle Änderung).

26. Art. 47 PAG-E (Einsatz von unbemannten Luftfahrtsystemen):

Die mit Art. 47 PAG-E neu eingeführte Befugnis zum Einsatz unbemannter Flugsysteme sehe ich kritisch. Der Drohneneinsatz stellt einen **Eingriff mit erheblicher Streubreite** dar, da nicht nur einzelne Personen, sondern in erheblichem Maße auch Dritte erfasst werden. Schon die Videoüberwachung ist ein Eingriff, dem sich Betroffene nur begrenzt entziehen können. Die Beobachtung aus der Luft stellt hierzu eine Steigerung dar, da sie den gesamten aus der Luft kontrollierbaren Bereich flächendeckend erfassen kann. Erfolgt der Einsatz aus großer Distanz, so ist er für Be-

troffene zudem meist nicht bemerkbar. Erfolgt der Einsatz aus der Nähe, ist in der Regel nicht zu erkennen, dass es sich um eine polizeiliche Maßnahme handelt. Dem Einsatz unbemannter Fluggeräte kommt daher eine eigenständige zusätzliche Eingriffsqualität zu, weshalb an dessen Zulässigkeit strenge Anforderungen zu stellen sind. Art. 47 PAG-E ist dementsprechend eng zu fassen.

Der **Hinweis** auf die unbemannten Luftfahrtsysteme ist zur **Pflicht** zu erheben und daher die Soll-Vorschrift des Art. 47 Abs. 2 S. 2 PAG-E (wieder) in eine Ist-Vorschrift umzuwandeln. Denn eine offene Videoüberwachung i.S.d. Art. 47 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 1 bis 3 PAG-E setzt zwingend einen geeigneten Hinweis hierauf voraus. Bei Datenerhebungen nach Art. 33 PAG-E ist zudem sicherzustellen, dass neben dem Einsatz der Flugsysteme auch die **verantwortliche Stelle** erkennbar ist. Der Drohneneinsatz muss als polizeiliche Maßnahme wahrnehmbar sein. Da sich der steuernde Polizeibeamte nicht unbedingt in Sichtweite der Drohne befindet, wird mit gekennzeichnete Einsatzkleidung allein (z.B. Weste mit entsprechender Aufschrift) der Hinweispflicht in aller Regel jedoch nicht Genüge getan.

Art. 47 Abs. 2 S. 2 PAG-E ist in jedem Fall folgendermaßen abzuändern: „In diesen Fällen ist auf die Verwendung unbemannter Luftfahrtsysteme und den Verantwortlichen durch die Polizei gesondert eindeutig erkennbar hinzuweisen.“

Um dem Grundrecht des **Art. 13 GG** ausreichend Rechnung zu tragen, ist Art. 47 Abs. 2 PAG-E zudem um folgenden Satz zu ergänzen: „Soweit die Voraussetzungen für Bildaufnahmen oder -aufzeichnungen in Wohnungen nicht vorliegen, ist sicherzustellen, dass keine Einsichtnahme in Wohnräume erfolgt.“

Zudem ist in Art. 47 Abs. 2 S. 1 PAG-E der Verweis auf „Abs. 1 Satz 1 Nr. 1“ in „Abs. 1 Nr. 1“ abzuändern, da Art. 47 Abs. 1 PAG-E lediglich aus einem Satz besteht (Redaktionsversehen). Gleiches gilt für die Gesetzesbegründung zu Art. 47 Abs. 2 PAG-E (GesBegr. S. 121).

27. Art. 48 PAG-E (Weiterverarbeitung von Daten, Datenübermittlung, Kennzeichnung und Sicherung):

In Art. 48 Abs. 1 PAG-E ist vor „weiterverarbeiten“ folgender Passus einzufügen: „innerhalb desselben Präsidiums der Landespolizei oder innerhalb des Landeskriminalamts“. Das Urteil des BVerfG zum BKAG lässt zwar offen, was unter dem **Behördenbegriff** zu verstehen ist. Es führt nur aus, dass eine weitere Nutzung innerhalb der ursprünglichen Zwecksetzung *„nur seitens derselben Behörde im Rahmen derselben Aufgabe und für den Schutz derselben Rechtsgüter“* in Betracht komme (BVerfGE 141, 220, 325 Rn. 279 – BKAG). Darunter jedoch die gesamte bayerische Polizei zu fassen, wie es die Gesetzesbegründung zu Art. 48 Abs. 1 PAG-E annimmt (GesBegr. S. 122: *„Um eine einheitliche Datenverarbeitung innerhalb der Bayerischen Polizei zu gewährleisten, legt Abs. 1 (und nachfolgend auch Abs. 3, ähnlich wie bspw. §§ 38 f. Nds. SOG) bezüglich der ‚erhebenden Behörde‘ den uneingeschränkten institutionellen Polizeibegriff nach Art. 1 Abs. 1 POG zugrunde; ‚Polizei‘ im Sinne dieser Vorschriften ist damit die gesamte Polizei des Freistaates Bayern.“*), geht zu weit. Legte man den Behördenbegriff des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes zugrunde, wäre unter „Behörde“ sogar nur die einzelne Polizeiinspektion zu verstehen (Art. 1 Abs. 2 BayVwVfG und § 1 Abs. 4 VwVfG: *„Behörde im Sinn dieses Gesetzes ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.“*). Ähnlich verhält es sich mit dem Behördenbegriff des Art. 3 Nr. 7 lit. a RLDSJ. Allerdings ginge es wohl zu weit, jede Polizeidienststelle als eigenständige Behörde anzusehen, da es andernfalls vom Zufall abhinge, wie stark untergliedert ein Polizeiverband ist. Zudem könnte die Untergliederung jederzeit durch Umstrukturierungen geändert und dadurch das Problem der begrenzten Weiterverarbeitungsbefugnis umgangen werden. Sachgerecht und datenschutzrechtlich vertretbar erscheint, eine Ebene darüber anzusetzen und als Behörde im Sinne des BKAG-Urteils jedes Polizeipräsidium sowie das Landeskriminalamt (vgl. Art. 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 POG-E) anzusehen.

28. Art. 49 PAG-E (Schutz von Berufsgeheimnisträgern und des Kernbereichs privater Lebensgestaltung):

Ich freue mich, dass auf meine Anregung hin für die längerfristige Observation (Art. 36 Abs. 1 Nr. 1 PAG-E) nunmehr sowohl ein Berufsgeheimnisträger- als auch

ein Kernbereichsschutz auf Erhebungsebene etabliert wurden. Allerdings bleibt Art. 49 PAG-E in seiner derzeitigen Ausgestaltung weiterhin hinter meinen Forderungen zurück.

a) Art. 49 Abs. 1 PAG-E:

Art. 49 Abs. 1 PAG-E regelt den Berufsgeheimnisträgerschutz auf der Erhebungsebene – aber nur unvollständig. Einige verdeckte Maßnahmen bleiben außen vor, obwohl diese ebenfalls intensiv in das Vertrauensverhältnis eingreifen können. Denn der Schutz des Berufsgeheimnisses erfordert einen gesteigerten Schutz jeglicher beruflichen Kommunikation und Verhaltens.

In **Art. 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 PAG-E** ist Art. 42 Abs. 2 PAG-E mit aufzunehmen, da auch die Quellen-TKÜ (Art. 42 Abs. 2 PAG-E) in das besondere Vertrauensverhältnis eingreifen kann. Die Gesetzesbegründung zu Art. 49 Abs. 1 S. 1 PAG-E (GesBegr. S. 125) führt hierzu zwar Folgendes aus: *„Da es sich bei Quellen-TKÜ-Maßnahmen um nicht unter besonderen materiellen Voraussetzungen stehende TKÜ-Maßnahmen mit ausschließlich besonderen Mitteln handelt, wurden diese nicht ausdrücklich mitaufgenommen, sind aber selbstredend durch den Verweis auf Art. 42 Abs. 1 miteinbezogen.“* Auch die Gesetzesbegründung zu Art. 42 Abs. 2 PAG-E (GesBegr. S. 109 f.) führt bereits aus: *„Mit Blick auf die in Regelungen wie des Art. 48 zur Weiterverarbeitung von Daten, des Art. 49 zum Schutz von Berufsgeheimnisträgern und des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, des Art. 50 betreffend Benachrichtigungspflichten oder des Art. 52 bezüglich der parlamentarischen Kontrolle enthaltene Benennung lediglich des Grundtatbestandes des Abs. 1 ist darauf hinzuweisen, dass eine Maßnahmen nach Abs. 2 einen speziell geregelten besonderen Unterfall einer Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation darstellt, der insoweit von der Benennung des Art. 42 Abs. 1 in o.a. Bestimmungen mitumfasst ist.“*

Diese Auffassung teile ich jedoch nicht. Die Quellen-TKÜ bezieht sich zwar auf die Voraussetzungen des Art. 42 Abs. 1 PAG-E, stellt aber eine eigenständige Befugnisnorm mit spezifischen Anforderungen dar. Ohne deren explizite Regelung wäre die Durchführung einer Quellen-TKÜ unzulässig. Anders ist dies etwa beim Einsatz unbemannter Luftfahrtsysteme nach Art. 47 PAG-E zu sehen. Diese neue Regelung baut streng akzessorisch auf bereits bestehenden Befugnissen auf und enthält lediglich hinsichtlich der Videoüberwachung (Art. 47 Abs. 1 Nr. 1 PAG-E) eine klarstellen-

de Vorgabe (siehe auch die Gesetzesbegründung zu Art. 47 Abs. 1 PAG-E (GesBegr. S. 121): „*Unter den Voraussetzungen der hier aufgeführten Befugnisnormen ist dabei auch ein Drohneneinsatz zur Datenerhebung zulässig. Das bedeutet zugleich, dass hiermit keine Ausweitung dieser Befugnisnormen erfolgt (gestatten diese z.B. keine Datenerhebung aus Wohnungen, so darf dies auch nach Art. 47 Abs. 1 nicht erfolgen). Aus dieser Akzessorietät folgt auch, dass es keiner gesonderten Benennung des Art. 47 etwa in der Bestimmung des Art. 49 über den Schutz von Berufsgeheimnisträgern und des Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung bedarf.*“).

Daher ist die Quellen-TKÜ auch in Art. 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 PAG-E – und nicht bloß in der Gesetzesbegründung – ausdrücklich als solche zu benennen.

Zudem ist **Art. 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 PAG-E** um Art. 45 Abs. 2 PAG-E zu ergänzen, da auch Vorbereitungshandlungen zur Online-Durchsuchung das Berufsgeheimnis berühren können.

Des Weiteren ist der Katalog des **Art. 49 Abs. 1 S. 1 PAG-E** noch um Art. 37 Abs. 1 PAG-E (Verdeckte Mitarbeiter) sowie Art. 38 Abs. 1 PAG-E (Vertrauenspersonen) zu ergänzen, da durch deren Einsatz ebenfalls in das besondere Vertrauensverhältnis eingegriffen werden kann.

Darüber hinaus sollte in **Art. 49 Abs. 1 S. 3 PAG-E** – aus Gründen der einheitlichen Diktion – der Passus „weiter verarbeitet“ zusammengeschrieben werden. Gleiches gilt für die Gesetzesbegründung zu Art. 49 Abs. 1 S. 2, 3 PAG-E (GesBegr. S 125 unten).

Schließlich sollte in **Art. 49 Abs. 1 S. 4 PAG-E** zur Klarstellung „Art. 41 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2“ durch „Art. 41 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2“ ersetzt werden.

b) Art. 49 Abs. 2 PAG-E:

Ähnlich verhält es sich mit Art. 49 Abs. 2 PAG-E, der bislang nur den Abruf der Vorratsdaten nach Art. 43 Abs. 2 S. 2 PAG-E speziell regelt. Eine entsprechende Ausschlussregelung ist jedoch auch für das Auskunftsverlangen gegenüber Diensteanbietern vorzusehen, wenn dieses Verkehrsdaten nach Art. 43 Abs. 2 S. 1 PAG-E zum Gegenstand hat. Denn die **Verkehrsdaten nach § 96 TKG** können von den

Diensteanbietern nach § 97 Abs. 3 S. 2 TKG bis zu sechs Monate nach Versendung der Rechnung zu Abrechnungszwecken gespeichert werden und können ebenfalls das geschützte Vertrauensverhältnis betreffende Informationen enthalten.

c) Art. 49 Abs. 3 PAG-E:

Auch der Katalog des Art. 49 Abs. 3 PAG-E, der auf der Erhebungsebene den Kernbereichsschutz regelt, ist unvollständig. Bei jeder staatlichen Beobachtung ist ein aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG abzuleitender unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung zu wahren, dem Art. 49 Abs. 3 PAG-E bislang nur unzureichend Rechnung trägt.

In **Art. 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 PAG-E** ist Art. 42 Abs. 2 PAG-E mit aufzunehmen, da gerade auch die Quellen-TKÜ kernbereichsrelevante Kommunikation erfassen kann.

Weiterhin ist **Art. 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 PAG-E** um Art. 45 Abs. 2 PAG-E (Vorbereitungshandlungen zur Online-Durchsuchung) zu ergänzen.

Darüber hinaus sollte in **Art. 49 Abs. 3 S. 3 PAG-E** – aus Gründen der einheitlichen Diktion (s.o.) – der Passus „weiter verarbeitet“ zusammengeschrieben werden. Gleiches gilt für die Gesetzesbegründung zu Art. 49 Abs. 3 S. 2, 3 PAG-E (GesBegr. S. 126).

d) Art. 49 Abs. 5 PAG-E:

Schließlich ist der Katalog des Art. 49 Abs. 5 PAG-E, der die Auswertungsebene betrifft, um Art. 42 Abs. 2 PAG-E (Quellen-TKÜ) zu ergänzen. Denn auch durch diese (eigenständige) Maßnahme können ggf. sensible Daten erhoben werden, die dann auf der Ebene der Auswertung entsprechend auszusondern sind.

29. Art. 50 PAG-E (Benachrichtigungspflichten):

Ich begrüße, dass die Benachrichtigung betroffener Personen gemäß Art. 50 Abs. 2 PAG-E nunmehr nicht mehr durch eine allgemein zugängliche Veröffentlichung in schriftlicher oder elektronischer Form, insbesondere über Internetseiten möglich ist,

wie dies der Vorgängerentwurf vom 08.08.2017 noch vorgesehen hatte. Dennoch erlaube ich mir zu Art. 50 PAG-E noch folgende Anmerkungen:

Ebenso wie in Art. 50 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 b) und Nr. 7 b) PAG-E der Passus „weiter verarbeitet“ nunmehr zusammengeschrieben wurde, sollte dieser Schritt auch in der Gesetzesbegründung zu Art. 50 Abs. 1 S. 3 PAG-E (GesBegr. S. 129) vollzogen werden.

Art. 50 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 PAG-E, der die Benachrichtigungspflicht bei Eingriffen in den Telekommunikationsbereich regelt, ist um Art. 42 Abs. 2 PAG-E zu ergänzen. Denn die **Quellen-TKÜ** stellt, wie bereits oben ausgeführt (s.o. unter I.28.a), gegenüber der (klassischen) Telekommunikationsüberwachung des Art. 42 Abs. 1 PAG-E einen eigenständigen Eingriff mit eigener Rechtsgrundlage dar. Zwar ergibt sich im Umkehrschluss aus Art. 50 Abs. 1 S. 3 PAG-E, dass auch die Quellen-TKÜ unter die benachrichtigungspflichtigen Maßnahmen des Art. 50 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 PAG-E fällt. Allerdings sollte dies aus Klarstellungsgründen explizit normiert werden.

30. Art. 51 PAG-E (Protokollierung, Kontrolle durch den Landesbeauftragten für den Datenschutz):

a) Art. 51 Abs. 1 PAG-E:

Ich freue mich, dass der Inhalt der nach Art. 51 Abs. 1 S. 2 PAG-E zu erstellenden Protokolle im Sinne einer umfassenden Dokumentation um „das wesentliche Ergebnis der Maßnahme“ erweitert wurde.

Allerdings begegnet die derzeitige Fassung des Art. 51 Abs. 1 S. 1 PAG-E weiterhin Bedenken. In Art. 51 Abs. 1 S. 1 PAG-E ist der einschränkende Passus („soweit dies ohne Gefährdung der jeweiligen Maßnahme möglich ist“) zu streichen, da stets eine ausnahmslose **Protokollierung** zu erfolgen hat. Es erschließt sich mir nicht, wie eine Maßnahme durch polizeiinterne Protokollierung gefährdet werden könnte. Auch die Gesetzesbegründung zu Art. 51 Abs. 1 S. 1 PAG-E kann kein konkretes Beispiel benennen, wann ein solcher Ausnahmefall vorliegen soll. Vielmehr geht die Gesetzesbegründung (GesBegr. S. 131) selbst davon aus, dass „*die in Satz 1 eröffnete Ausnahmemöglichkeit ... nur in seltenen Ausnahmefällen eröffnet sein*“ wird. Auch das

BVerfG sieht eine solche Einschränkung nicht vor, ganz im Gegenteil fordert es, „dass die Datenerhebungen vollständig protokolliert werden“ (BVerfGE 141, 220, 284 Rn. 141 – BKAG). Aufgrund dessen ist der einschränkende Passus zu streichen.

b) Art. 51 Abs. 2 PAG-E:

Art. 51 Abs. 2 S. 3 PAG-E regelt die Löschung der Protokolle. An dieser Stelle begrüße ich ausdrücklich, dass auf meine Forderung hin nunmehr festgeschrieben wurde, dass die Protokolle über Datenlöschungen und Vernichtung von Unterlagen (Art. 41 Abs. 5, 42 Abs. 3, 45 Abs. 2, 46 Abs. 4, 49 Abs. 8, 50 Abs. 4 PAG-E) ebenfalls zu löschen sind (Art. 51 Abs. 2 S. 3, 2 PAG-E).

Aus für mich nicht nachvollziehbaren Gründen wurde die im Vorgängerentwurf vom 08.08.2017 enthaltene **Höchstfrist** von drei Jahren für die Aufbewahrung der Protokolle jedoch gestrichen. Stattdessen orientiert sich die Löschung der Protokolle nunmehr ausschließlich am Erforderlichkeitsmaßstab („Soweit sie für Zwecke des Abs. 1 Satz 4 nicht mehr benötigt werden, sind sie zu löschen.“). Das BVerfG legt im BKAG-Urteil zwar selbst keine konkrete Obergrenze fest. Es stellt (zur Löschung der Löschungsprotokolle) nur fest, dass „die Frist ihrer Aufbewahrung ... so bemessen sein [muss], dass die Protokolle bei typisierender Betrachtung nach der Benachrichtigung der Betroffenen und im Rahmen der nächsten periodisch anstehenden Kontrolle durch die Datenschutzbeauftragte noch vorliegen“ (BVerfGE 141, 220, 323 Rn. 272 – BKAG). Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und einheitlichen Verfahrensweise halte ich eine Aufbewahrungsfrist von höchstens drei Jahren (zum Ende des Kalenderjahres) jedoch für sinnvoll. Art. 51 Abs. 2 S. 3 PAG-E sollte daher lauten: „³Sobald sie hierfür oder für die weiteren in Abs. 1 Satz 3 genannten Zwecke nicht mehr benötigt werden, spätestens aber nach Ablauf des dritten Kalenderjahres, das dem Jahr der Protokollierung folgt, sind sie zu löschen.“

Weiterhin rege ich an, die Vorschrift des Art. 51 Abs. 2 S. 3 PAG-E in **Absatz 1** zu **verschieben**. Denn Art. 51 Abs. 2 PAG-E hat in erster Linie die Prüfpflichten des Landesbeauftragten für den Datenschutz zum Gegenstand. Diese stellen zwar auch einen Verwendungszweck der Protokolle dar, jedoch nicht den ausschließlichen. Wie sich Art. 51 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 63 Abs. 3 S. 1 PAG-E entnehmen lässt, umfassen die zulässigen Verwendungszwecke auch die Benachrichtigung der Betroffenen, die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung einschließlich der Eigen-

überwachung, die Gewährleistung der Integrität und Sicherheit der personenbezogenen Daten sowie die Verhütung oder Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Vor diesem Hintergrund halte ich Art. 51 Abs. 1 PAG-E für die Aufbewahrungsdauer der Protokolle – als neuen Art. 51 Abs. 1 S. 4 PAG-E – für den geeigneteren Standort, zumal gerade Art. 51 Abs. 1 S. 3 PAG-E die (umfassenden) Verwendungszwecke regelt.

31. Art. 52 PAG-E (Parlamentarische Kontrolle, Unterrichtung der Öffentlichkeit):

Es freut mich außerordentlich, dass auf meine Kritik hin die in Art. 52 Abs. 1, 2 PAG-E ursprünglich vorgesehene Unterrichtung von Landtag und Öffentlichkeit im Abstand von zwei Jahren (wieder) in eine **jährliche Berichtspflicht** umgewandelt wurde.

Allerdings begegnet die im Gegenzug erfolgte **Beschränkung der parlamentarischen Kontrolle** gemäß Art. 52 Abs. 1 PAG-E erheblichen Bedenken. Denn fortan soll nicht mehr der Landtag insgesamt, sondern das Parlamentarische Kontrollgremium (PKG) unterrichtet werden. Begründet wird dies (GesBegr. S. 133) mit einem „*Gleichklang mit der Regelung in Art. 20 Abs. 1 Satz 1 BayVSG*“. Diese Argumentation kann allerdings nicht überzeugen:

Das *BVerfG* hat im **ATDG-Urteil** vom 24.04.2013 (Az. 1 BvR 1215/07, BVerfGE 133, 277) zum sog. **Trennungsgebot** ausgeführt, dass Nachrichtendienste und Polizeibehörden prinzipiell unterschiedliche Aufgabenbereiche und Arten der Aufgabenwahrnehmung haben. Während der Nachrichtendienst grundsätzlich verdeckt arbeitet und auf Beobachtung und Aufklärung im Vorfeld angelegt ist (BVerfGE 133, 277, 328 f., Rn. 122 – ATDG), arbeitet demgegenüber die Polizei grundsätzlich offen und ist auf eine operative Aufgabenwahrnehmung ausgerichtet. Ihre Befugnisse sind nur aus konkretem Anlass verliehen und gesetzlich wesentlich enger und präziser gefasst (BVerfGE 133, 277, 327 ff., Rn. 120 ff. – ATDG). Allein aus diesem Grund kann es keinen Gleichlauf zwischen Polizeiaufgabengesetz und Bayerischem Verfassungsschutzgesetz hinsichtlich des Berichtsadressaten geben. Die Tätigkeit des Landesamts für Verfassungsschutz unterliegt aufgrund dessen vorverlagerten, kon-

spirativen Vorgehensweise sehr weitgehenden Geheimhaltungsregeln, während die Polizei grundsätzlich offen agiert und entsprechenden Transparenzpflichten unterliegt.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass dem **PKG** in erster Linie die Kontrolle der Tätigkeit des Landesamts für Verfassungsschutz (Art. 1 Abs. 1 PKGG: *„Dem Parlamentarischen Kontrollgremium obliegt die Kontrolle der Staatsregierung hinsichtlich der Tätigkeit des Landesamts für Verfassungsschutz.“* und auf Bundesebene Art. 45d Abs. 1 GG: *„Der Bundestag bestellt ein Gremium zur Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes.“*) und daneben – von Verfassungs wegen – die *„parlamentarische Kontrolle gemäß Art. 13 Abs. 6 S. 3 GG zum Vollzug der Maßnahmen nach Art. 13 Abs. 3 bis 5 GG“* (Art. 1 Abs. 2 PKGG) obliegt. Dieser zweite Kontrollauftrag erschöpfte sich bislang in den Berichtspflichten (Art. 4 Abs. 3 S. 1 PKGG) nach Art. 34 Abs. 9 PAG (Wohnraumüberwachung) und Art. 34d Abs. 8 PAG (Online-Durchsuchung), die jeweils Art. 13 GG berühren. Für die nunmehr – aufgrund des BKAG-Urteils des *BVerfG* – eingeführten umfassenden Unterrichtungspflichten nach Art. 52 Abs. 1 PAG-E (siehe Art. 4 Abs. 3 S. 1 PKGG-E) findet sich jedoch kein originärer, auf **Art. 13 Abs. 6 GG** beruhender Kontrollauftrag in Art. 1 Abs. 2 PKGG. Die diesbezügliche Gesetzesänderung des Art. 1 Abs. 2 PKGG-E (siehe § 4 PAG-Neuordnungsgesetz-Entwurf) befremdet daher.

Stattdessen ist das vorgenannte **BKAG-Urteil des BVerfG**, dessen Aussagegehalt auch auf die Landespolizeibehörden zu übertragen ist, näher zu beleuchten. Das *BVerfG* hat darin festgestellt, dass es *„zur Gewährleistung von Transparenz und Kontrolle ... einer gesetzlichen Regelung von Berichtspflichten [bedarf]. Da sich die Durchführung von heimlichen Überwachungsmaßnahmen der Wahrnehmung der Betroffenen und der Öffentlichkeit entzieht und dem auch Benachrichtigungspflichten oder Auskunftsrechte mit der Möglichkeit anschließenden subjektiven Rechtsschutzes nur begrenzt entgegenwirken können, sind hinsichtlich der Wahrnehmung dieser Befugnisse regelmäßige Berichte des Bundeskriminalamts gegenüber Parlament und Öffentlichkeit gesetzlich sicherzustellen.“* (BVerfGE 141, 220, 285 Rn. 142 f. – BKAG).

Über diesen eindeutigen Wortlaut kann sich der bayerische Gesetzgeber nicht hinwegsetzen. Das PKG entspricht nicht dem Landtag, sondern ist ein von diesem gewähltes, aus sieben Mitgliedern bestehendes Kontrollgremium (vgl. Art. 2 Abs. 1 PKGG). Da die Mitglieder des PKG gemäß Art. 9 Abs. 1 PKGG zur **Geheimhaltung** verpflichtet sind, entziehen sich die zu kontrollierenden Themen, insbesondere deren Details der Kenntnis der übrigen Parlamentarier. Daran kann auch der neu eingefügte Art. 52 Abs. 1 S. 3 PAG-E nichts ändern, der Art. 20 Abs. 1 S. 2 BayVSG nachgebildet wurde. Der dem Landtag hiernach zu erstattende Bericht kann sich allenfalls auf Art und Anzahl der durchgeführten Maßnahmen beschränken, da andernfalls die Grenze zum Geheimnisverrat überschritten würde, verweist Art. 52 Abs. 1 S. 4 PAG-E doch gerade auf „die Grundsätze des Art. 9 Abs. 1 PKGG“.

Schließlich ist noch ein Blick auf den vorgenannten **Art. 13 Abs. 6 GG** zu werfen. Dieser sieht für die Fälle des Art. 13 Abs. 3 bis 5 GG, wozu in jedem Fall der „Große Lauschangriff“ (Art. 41 PAG-E) und der Bodycam-Einsatz in Wohnungen (Art. 33 Abs. 4 S. 2 PAG-E, siehe hierzu bereits oben unter I.14.b) zählen, ausdrücklich vor, dass die Landesregierung den Landtag jährlich darüber unterrichtet, und – erst im zweiten Schritt – das PKG *„auf der Grundlage dieses Berichts die parlamentarische Kontrolle“* ausübt. Diese Berichtspflicht *„dient der Wahrnehmung politischer Verantwortung durch den Bundestag“* (Fink, in: BeckOK GG, 34. Ed., Stand 01.03.2015, Art. 13 Rn. 25) bzw. Landtag und ist insoweit *„Ausdruck der allgemeinen Kontrollfunktion des Parlaments ggü. der Regierung“* (BVerfGE 109, 279, 373 – akustische Wohnraumüberwachung).

Vor diesem Hintergrund ist die in Art. 52 Abs. 1 S. 1 PAG-E vorgesehene Unterrichtung des PKG abzuändern in eine Unterrichtung zunächst des gesamten Landtags. Erst dann kann das PKG auf der Grundlage dieses Berichts die parlamentarische Kontrolle ausüben.

Der Gesetzwortlaut von Art. 52 Abs. 1 PAG-E ist daher folgendermaßen abzuändern: „¹Das Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr unterrichtet den Landtag jährlich über folgende durchgeführte Maßnahmen:...“ Zudem ist folgender dritter Satz einzufügen: „³Das Parlamentarische Kontrollgremium übt auf Grundlage dieses Berichts die parlamentarische Kontrolle aus.“

Des Weiteren ist in Art. 52 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 PAG-E zusätzlich Art. 42 Abs. 2 PAG-E mitaufzunehmen, da es sich bei der **Quellen-TKÜ** um eine nicht weniger eingriffsintensive Maßnahme als die klassische Telekommunikationsüberwachung handelt. Gleiches gilt für den Abruf der gespeicherten Verkehrsdaten (**Vorratsdaten**) nach Art. 43 Abs. 2 S. 2 PAG-E, welcher mangels Bezugnahme auf Art. 42 Abs. 1 PAG-E von der Berichtspflicht nicht umfasst ist.

Zudem ist der Katalog des Art. 52 Abs. 1 S. 1 PAG-E um den **Bodycam-Einsatz in Wohnungen** nach Art. 33 Abs. 4 S. 2 PAG-E zu ergänzen. Denn die Verwendung von Bodycams in Wohnungen ist am Maßstab des Art. 13 Abs. 4 GG zu messen (s.o. unter I.14.b) mit der Folge, dass der **Landtag** – entsprechend Art. 13 Abs. 6 GG – regelmäßig über diese eingriffsintensive Maßnahme zu **unterrichten** ist.

Art. 52 Abs. 1 S. 2 PAG-E sieht schließlich vor, dass in den Berichten darzustellen ist, *„in welchem Umfang von den Befugnissen aus Anlass welcher Art von Gefahrenlagen Gebrauch gemacht wurde und inwieweit die Betroffenen hierüber informiert wurden“*. Mit dieser Formulierung greift Art. 52 Abs. 1 S. 2 PAG-E nahezu wortgleich die Vorgaben des BVerfG auf (BVerfGE 141, 220, 322 Rn. 268 – BKAG). Allerdings erschließt sich daraus nicht genau, was vom „Umfang“ alles umfasst sein soll. Zur Präzisierung des **Berichtsinhalts** wird daher angeregt, Art. 52 Abs. 1 S. 2 PAG-E folgendermaßen zu fassen: *„in welchem Umfang, insbesondere Anzahl der Anordnungen und Maßnahmedauer, von den Befugnissen aus Anlass welcher Art von Gefahrenlagen Gebrauch gemacht wurde und inwieweit die Betroffenen hierüber informiert wurden“*.

32. Art. 53 PAG-E (Allgemeine Regeln der Datenspeicherung und sonstigen Datenverarbeitung):

Ich begrüße, dass meine Anregungen zu Art. 53 PAG-E vollumfänglich berücksichtigt, insbesondere eine Löschungsregelung für nicht freigegebene Daten eingeführt wurde (Art. 53 Abs. 3 S. 2 PAG-E i.V.m. Art. 41 Abs. 5 S. 4, 5 PAG-E). Die **Ausnahmeregelung des Art. 53 Abs. 3 S. 1 PAG-E** sehe ich jedoch weiterhin sehr kritisch.

Dies umso mehr, als ich auch an dieser Stelle in der aktuellen Entwurfsfassung eine weitere Herabsetzung des Grundrechtsschutzes feststellen muss.

Zum einen wird auch hier der Rechtsgüterschutz ohne konkreten Anlass um das Rechtsgut des Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 PAG-E erweitert. Darüber hinaus soll die unabhängige Stelle oder das Gericht nicht mehr über das Vorliegen der gesetzlich geforderten Gefahrenlage entscheiden, sondern nur noch über die Frage, ob es sich bei den verfahrensgegenständlichen Daten um solche handelt, die dem Berufsgeheimnis- oder Kernbereichsschutz unterfallen. Stattdessen soll zukünftig allein die Polizei über das Vorliegen der notwendigen Gefahrenlage entscheiden. Dies halte ich für eine nicht hinnehmbare Verkürzung des Rechtsschutzes.

Die Gesetzesbegründung (GesBegr. S. 135) führt hierzu aus, dass *„das Erfordernis einer richterlichen Bestätigung der Zulässigkeit der Weiterverarbeitung schon bisher als gewisser Fremdkörper anmutete“*. Diese Argumentation erschließt sich mir nicht. Denn schon bisher und auch zukünftig entscheiden die nach Art. 92 PAG-E zuständigen Gerichte im Rahmen der Rechtsmäßighkeitsbeurteilung inzident auch über das Vorliegen der Eingriffsschwelle einer Maßnahme, mithin über den jeweils geforderten Gefahrengrad. Auch in der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass es sich bei der von Art. 34 Abs. 5 S. 4, 34c Abs. 4 S. 4, 34d Abs. 5 S. 5 PAG bislang geforderten gerichtlichen Entscheidung über die Gefahrenlage um einen „Fremdkörper“ handelt (siehe etwa Schmidbauer, in: Schmidbauer/Steiner, PAG, 4. Aufl., 2014, Art. 34 Rn. 138 zu Art. 34 Abs. 5 S. 4 PAG-E; Art. 34c Rn. 27 zu Art. 34c Abs. 4 S. 4 und Art. 34d Rn. 151 f. zu Art. 34d Abs. 5 S. 5 PAG).

Art. 53 Abs. 3 S. 1 PAG-E ist daher folgendermaßen zu fassen:

„(3)¹Daten, die erhoben wurden, ohne dass die Voraussetzungen für ihre Erhebung vorgelegen haben, dürfen nur dann weiterverarbeitet werden, wenn die hierfür eingerichtete unabhängige Stelle oder das zuständige Gericht sie freigegeben hat, weil nach deren Prüfung

1. dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für ein in Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 genanntes bedeutendes Rechtsgut oder für Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt, erforderlich ist, und
2. keine Inhalte betroffen sind, über die das Zeugnis nach den §§ 53, 53a StPO verweigert werden könnte, und

3. die Daten nicht dem Kernbereich privater Lebensgestaltung oder einem Vertrauensverhältnis mit anderen Berufsgeheimnisträgern zuzuordnen sind.

Schließlich sollte in der Gesetzesbegründung zu Art. 53 Abs. 3 PAG-E (GesBegr. S. 134 unten) – aus Gründen der einheitlichen Diktion – der Passus „weiter verarbeitet“ zusammengeschrieben werden.

33. Art. 54 PAG-E (Speicherung, Veränderung und Nutzung von Daten):

a) Art. 54 Abs. 2 PAG-E:

Es freut mich, dass auf meine Forderung hin in Art. 54 Abs. 2 S. 2 PAG-E normiert wurde, dass die Löschung von Daten bei Wegfall des der Speicherung zugrunde liegenden Verdachts nunmehr „unverzüglich“ zu erfolgen hat. Allerdings genügt Art. 54 Abs. 2 PAG-E damit den europarechtlichen Anforderungen noch nicht ganz:

Art. 54 Abs. 2 S. 1 PAG-E sollte um eine sog. **Negativprognose** ergänzt werden, wie sie auf Bundesebene auch § 18 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 BKAG n.F. vorsieht.

Mir ist zwar bewusst, dass der *BayVerfGH* die geltende Vorschrift des Art. 38 Abs. 1 PAG nicht beanstandet hat (Entscheidung v. 19.10.1994, Az. Vf. 12-VII-92 u. Vf. 13-VIII-92, BayVBl. 1995, 143). Allerdings halte ich eine täterbezogene Einzelprognose für erforderlich, um die Datenspeicherung und -weiterverarbeitung auf das unbedingt Erforderlich zu beschränken und der Kategorisierung der betroffenen Personen i.S.d. Art. 6 RLDSJ, Art. 30 Abs. 4 PAG-E Genüge zu tun.

Art. 54 Abs. 2 S. 1 PAG-E sollte daher folgendermaßen ergänzt werden:

„...speichern und anderweitig verarbeiten, soweit dies erforderlich ist, weil wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit der Betroffenen oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass Strafverfahren gegen sie zu führen sind und dies zur Gefahrenabwehr, insbesondere zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten erforderlich ist.“

Art. 54 Abs. 2 S. 6 PAG-E regelt die **sog. Mitzieh-Automatik**, wonach für alle Speicherungen einer Person gemeinsam der Prüfungstermin gilt, der als letzter eintritt,

wenn innerhalb der vorgesehenen Speicherfrist weitere personenbezogene Daten über die Person gespeichert werden. Diese Mitziehklausel hat zur Folge, dass Daten teilweise unverhältnismäßig lang gespeichert bleiben, insbesondere dann, wenn regelmäßig neue Ermittlungsverfahren gegen eine Person geführt werden. Aus meiner Prüfungspraxis sind mir Fälle bekannt, in denen Tatvorwürfe bereits mehrere Jahrzehnte zurücklagen und oftmals nur Bagatelldelikte betrafen. Art. 4 Abs. 1 lit. c, 5 S. 1 RLDSJ fordern hingegen, dass Datenspeicherungen auf das unbedingt Erforderliche begrenzt sein müssen (Grundsatz der Datenminimierung bzw. Datensparsamkeit) und angemessene Fristen festzulegen sind.

Weitere Folge der unter Umständen extrem langen Speicherdauer ist ein Auseinanderfallen von Aktenaufbewahrung und Datenspeicherung. Die Aufbewahrungsfristen von Akten sind in Bayern in der Verordnung über die Aufbewahrung von Schriftgut der Gerichte, Staatsanwaltschaften und Justizvollzugsbehörden (AufbewV) geregelt, wonach z.B. die Akten eines eingestellten Ermittlungsverfahrens grundsätzlich für die Dauer von fünf Jahren nach dem Jahr der Weglegung bei der Staatsanwaltschaft aufbewahrt werden (siehe Teil 1 Nr. 622 lit. d der AufbewV). Da die Aufbewahrungsverordnung keine Mitziehung kennt, werden die Akten nach Fristablauf ausgesondert, während die entsprechenden Datensätze hierzu weiter gespeichert bleiben. Eine Überprüfung möglicherweise unrichtig gespeicherter Daten anhand der zugrundeliegenden Akten ist dann nicht mehr möglich. Dies läuft auch Art. 4 Abs. 1 lit. d, 7 Abs. 2 RLDSJ zuwider, wonach die zuständige Behörde alle angemessenen Maßnahmen zu ergreifen hat, um zu gewährleisten, dass personenbezogene Daten, die unrichtig, unvollständig oder nicht mehr aktuell sind, nicht bereitgestellt werden. Zudem nimmt die Mitziehklausel dem Betroffenen unter Umständen – aufgrund der sich mit Zeitablauf verschlechternden Beweissituation, insbesondere wenn Akten bereits vernichtet wurden – die Möglichkeit der Datenlöschung, da gespeicherte Daten nach Art. 62 Abs. 4 S. 3 PAG-E (Art. 16 Abs. 3 S. 1 lit. a RLDSJ) nur in der Verarbeitung eingeschränkt werden, wenn deren Richtigkeit bestritten, aber nicht (mehr) feststellbar ist, ob sie tatsächlich richtig oder unrichtig sind.

Vor diesem Hintergrund rege ich an, die Mitziehklausel ersatzlos zu streichen

Weiterhin sind in Art. 54 Abs. 2 PAG-E eigene Prüfungsintervalle für **personengebundene Hinweise (PHW)** vorzusehen. PHW werden auf der Basis von Katalogwer-

ten und zugehörigen Vergabekriterien vergeben und stellen teilweise besondere Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 10 RLDSJ, Art. 30 Abs. 2 PAG-E dar, an deren Verarbeitung besonders strenge Anforderungen zu stellen sind. So handelt es sich etwa beim PHW Ansteckungsgefahr (ANST) und PHW Geisteskrank (GEKR) um Gesundheitsdaten sowie bei den PHW Straftäter rechtmotiviert (REMO), linksmotiviert (LIMO) und PHW Straftäter politisch motivierte Ausländerkriminalität (AUMO) um die politische Meinung betreffende Daten (siehe hierzu auch die GesBegr. zu Art. 30 Abs. 2 PAGE, S. 82). Nach Art. 4 Abs. 1 lit. d RLDSJ haben Daten zudem sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem neuesten Stand zu sein, was etwa beim PHW Betäubungsmittelkonsument (BTMK), PHW Fixer (FIXE), PHW Ansteckungsgefahr (ANST) und PHW Geisteskrank (GEKR) von Bedeutung ist, da sich die den Kriterien zugrundeliegenden Lebensumstände ändern und Krankheitszustände verbessern können.

b) Art. 54 Abs. 4 PAG-E:

Auch an dieser Stelle freue ich mich, dass hinsichtlich der Datenverarbeitung zu **wissenschaftlichen Zwecken** ein Verwendungsverbot für Daten aus der besonders eingriffsintensiven Wohnraumüberwachung und Online-Durchsuchung in Art. 54 Abs. 4 S. 4 PAG-E aufgenommen wurde.

Ich rege allerdings zusätzlich an, in Art. 54 Abs. 4 S. 1 und S. 3 PAG-E jeweils das Wort „nutzen“ zu streichen, da diesem keine eigenständige Bedeutung zukommt.

c) Art. 54 Abs. 5 PAG-E:

Darüber hinaus begrüße ich zwar sehr, dass in einem eigenständigen Art. 54 Abs. 5 PAG-E auf meine Forderung hin festgelegt wurde, dass die Polizei ihre gespeicherten Daten regelmäßig auf Richtigkeit, Vollständigkeit, Zuverlässigkeit und Aktualität kontrollieren soll. Diese Regelung ist bislang jedoch als bloße Soll-Vorschrift ausgestaltet. Einen solchen Spielraum räumt Art. 7 Abs. 2 RLDSJ den Mitgliedstaaten nicht ein (Art. 7 Abs. 2 RLDSJ: *„Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass die zuständigen Behörden alle angemessenen Maßnahmen ergreifen, um zu gewährleisten, dass personenbezogene Daten, die unrichtig, unvollständig oder nicht mehr aktuell sind, nicht übermittelt oder nicht bereitgestellt werden“*.)

Art. 54 Abs. 5 PAG-E ist daher wie folgt abzuändern: „Die Polizei hat angemessene Maßnahmen zu ergreifen...“

34. Art. 55 PAG-E (Allgemeine Regelungen der Datenübermittlung):

Es freut mich, dass die von mir angeregten redaktionellen Änderungen in Art. 55 PAG-E vollständig umgesetzt wurden.

Daran anschließend schlage ich jedoch vor, die in Art. 55 Abs. 2 S. 1 PAG-E verwendete Formulierung „auf dem gegenwärtigen Stand“ durch „auf dem neusten Stand“ zu ersetzen, um einen Gleichlauf mit Art. 54 Abs. 5 PAG-E zu erreichen.

35. Art. 57 PAG-E (Übermittlung an öffentliche Stellen der Mitgliedstaaten und an Organisationen der Europäischen Union):

In der Gesetzesbegründung zu Art. 57 PAG-E (GesBegr. S. 139) ist „§§ 79 ff. BKAG n.F.“ durch „§§ 79 ff. BDSG n.F.“ zu ersetzen (Redaktionsversehen).

36. Art. 58 PAG-E (Übermittlung an öffentliche Stellen in Drittstaaten und an internationale Organisationen):

Erfreulicher- und konsequenterweise wurde auch in Art. 58 Abs. 6 PAG-E die zweijährliche Berichtspflicht über die an öffentliche Stellen in Drittstaaten und an internationale Organisationen erfolgten Übermittlungen in eine jährliche Berichtspflicht umgewandelt. Allerdings genügt die Regelung des Art. 58 PAG-E an einigen Stellen noch nicht den Vorgaben des *BVerfG* und der RLDSJ.

a) Art. 58 Abs. 1 PAG-E:

Art. 58 Abs. 1 PAG-E regelt die **Datenübermittlung an öffentliche Stellen in Drittstaaten und an internationale Organisationen**.

In **Art. 58 Abs. 1 Nr. 3 PAG-E** wurde im **Einleitungssatz** das Wort „ausnahmsweise“ gestrichen. Diesen einschränkenden Zusatz halte ich jedoch an dieser Stelle für unverzichtbar. Zwar weist auch die Gesetzesbegründung zu Art. 58 Abs. 1 Nr. 3 PAG-E (GesBegr. S. 142) darauf hin, dass es sich hierbei um einen Ausnahmetatbestand handelt. Allerdings vermittelt der Gesetzestext den Eindruck, als ob die Übermittlungsmöglichkeiten des Art. 58 Abs. 1 Nr. 3 PAG-E gleichwertig neben denen des

Art. 58 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 PAG-E stehen. Dem ist jedoch nicht so. Wie bereits die Überschrift des Art. 38 RLDSJ („*Ausnahmen für bestimmte Fälle*“) erkennen lässt, dessen Umsetzung Art. 58 Abs. 1 Nr. 3 PAG-E dient, handelt es sich hierbei um absolute Ausnahmefälle. Nach ErwGr. 72 S. 2 RLDSJ sollen die Ausnahmen restriktiv ausgelegt werden. Das ist nach dem derzeitigen Gesetzeswortlaut jedoch nicht gewährleistet.

Art. 58 Abs. 1 Nr. 3 PAG-E ist daher eingangs folgendermaßen zu ergänzen: „3. *die Übermittlung ausnahmsweise erforderlich ist...*“

In **Art. 58 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 a) PAG-E** sollte der Passus „zum Schutz vor und zur Abwehr von Gefahren für Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person oder“ aus Gründen der einheitlichen Diktion (vgl. z.B. Art. 53 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 PAG-E) in „zum Schutz vor und zur Abwehr von Gefahren für ein in Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 genanntes bedeutendes Rechtsgut oder“ abgeändert werden.

Zudem fehlt eine Regelung, die Art. 38 Abs. 1 lit. e RLDSJ umsetzt, demzufolge eine Datenübermittlung ausnahmsweise „*im Einzelfall zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen im Zusammenhang mit den in Artikel 1 Absatz 1 genannten Zwecken*“ zulässig sein kann. Ich schlage daher die Einfügung folgenden neuen Ausnahmetatbestands – als **Art. 58 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 d) PAG-neu** – vor: „oder d) im Einzelfall zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen im Zusammenhang mit den in Halbsatz 2 genannten Zwecken“.

Davon abgesehen freue ich mich, dass auf meine Empfehlung hin Art. 58 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 c) PAG-E – den Vorgaben des Art. 38 Abs. 1 lit. c RLDSJ entsprechend – umformuliert wurde.

b) Art. 58 Abs. 2 PAG-E:

Art. 58 Abs. 2 PAG-E regelt die **Protokollierung der Datenübermittlungen**. Ich rege an, Art. 58 Abs. 2 S. 4 PAG-E verkürzt wie folgt zu formulieren: „Art. 63 Abs. 3 Satz 1 und 4 und Art. 51 Abs. 2 gelten entsprechend.“ Denn nach der derzeitigen Fassung („für die Kontrolle durch den Landesbeauftragten gilt Art. 51 Abs. 2 entsprechend“) könnte man annehmen, dass nur Art. 51 Abs. 2 S. 1, 2 PAG-E zur Anwendung gelangen soll, nicht jedoch die Löschungsverpflichtung des Art. 51 Abs. 2 S. 3

PAG-E (was meine Forderung bekräftigt, die Vorschrift des Art. 51 Abs. 2 S. 3 PAG-E in Art. 51 Abs. 1 PAG-E zu verschieben, s.o. unter I.30.b). Die Löschungspflicht hat jedoch gleichermaßen für Protokollierungen nach Art. 58 Abs. 2 PAG-E wie für Protokollierungen nach Art. 51 Abs. 1 PAG-E zu gelten.

c) Art. 58 Abs. 4 PAG-E:

Es freut mich, dass auf meine Forderung hin in Art. 58 Abs. 4 S. 2 PAG-E eine **Hinweispflicht** der Polizei auf die Zweckbindung gegenüber dem Empfänger aufgenommen wurde. Diese Regelung genügt jedoch in zweierlei Hinsicht nicht. Zum einen ist sie in einen eigenständigen Absatz zu überführen, der sich auf alle Datenübermittlungen der Polizei an öffentliche Stellen in Drittstaaten bezieht. Auch wenn Art. 39 Abs. 1 lit. e RLDSJ eine solche Hinweispflicht nur für die unmittelbare Datenübermittlung an in Drittstaaten niedergelassene Empfänger vorsieht, geht das *BVerfG* im BKAG-Urteil darüber hinaus und fordert für sämtliche Datenübermittlungen an Drittstaaten, insbesondere an ausländische Sicherheitsbehörden eine entsprechende Hinweispflicht.

Zum anderen bleibt die Hinweispflicht des Art. 58 Abs. 4 S. 2 PAG-E hinter den Vorgaben des *BVerfG* zum Inhalt des zu erteilenden Hinweises zurück. Das *BVerfG* fordert im BKAG-Urteil einen Hinweis sowohl auf die Zweckbindung als auch auf etwaige Verwendungsbeschränkungen und Löschungspflichten (BVerfGE 141, 220, 344 Rn. 331: „*Verwendungsbeschränkungen sind den Empfangsbehörden bei der Übermittlung klar und ausdrücklich mitzuteilen.*“, BVerfGE 141, 220, 345 Rn. 335: „*In Betracht zu nehmen ist insoweit insbesondere, ob für die Verwendung der Daten die - bei der Übermittlung mitgeteilten - Grenzen durch Zweckbindung und Löschungspflichten sowie grundlegende Anforderungen an Kontrolle und Datensicherheit wenigstens grundsätzlich Beachtung finden.*“ sowie BVerfGE 141, 220, 349 f. Rn. 352). Art. 58 Abs. 4 S. 2 PAG-E sollte daher als eigenständiger sechster Absatz ausgestaltet werden (der jetzige Abs. 6 wird dann zu Abs. 7) und folgendermaßen lauten: „(6) Die Polizei teilt dem Empfänger die festgelegten Zwecke mit, zu denen die Verarbeitung der Daten erfolgen darf, sowie etwaige Verwendungsbeschränkungen und den bei ihr vorgesehenen Lösungszeitpunkt.“

d) Art. 58 Abs. 6 PAG-E:

Wie bereits bei Art. 52 PAG-E (siehe hierzu bereits oben unter I.31.) begegnet die **Beschränkung der parlamentarischen Kontrolle** der Datenübermittlungen an öffentliche Stellen in Drittstaaten gemäß Art. 58 Abs. 6 PAG-E und an nichtöffentliche Stellen in Drittstaaten gemäß Art. 59 Abs. 5 PAG-E erheblichen Bedenken. Denn fortan soll – anders als noch im Vorgängerentwurf vom 07.11.2017 vorgesehen – auch bezüglich dieser Datenübermittlungen nicht mehr der Landtag, sondern nur noch das PKG unterrichtet werden.

Das BVerfG führt im BKAG-Urteil zu den Verfahrensvorkehrungen bei Datenübermittlungen an ausländische Behörden aus, dass *„auch ansonsten ... die Anforderungen an eine wirksame aufsichtliche Kontrolle einschließlich einer hierfür geeigneten Protokollierung der jeweiligen Übermittlungsvorgänge sowie das Erfordernis von Berichtspflichten“* (BVerfGE 141, 220, 350 Rn. 340 – BKAG) gelten und verweist im Zuge dessen auf seine allgemeinen Ausführungen zur Berichtspflicht gegenüber Parlament und Öffentlichkeit (siehe BVerfGE 141, 220, 285 Rn. 142 f. – BKAG).

Richtigerweise führt die Gesetzesbegründung zu Art. 59 Abs. 5 PAG-E (GesBegr. S. 146) daher auch Folgendes aus: *„Der Verweis auf Art. 58 Abs. 6 dient schließlich der Anpassung an die Maßgaben des BVerfG aus dem BKAG-Urteil in den Rn. 340 und 354, die auf die Rn. 142 bis 143 verweisen, da die bei Drittstaatenübermittlungen an die zuständigen Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden geltenden Informationspflichten gegenüber dem Parlament und der Öffentlichkeit selbstredend erst Recht bei Drittstaatenübermittlungen an nichtöffentliche Stellen gelten müssen. Auch das neugefasste BKAG regelt in § 88 BKAG eine Informationspflicht gegenüber dem Bundestag (der seinerseits die Öffentlichkeit zu unterrichten hat) für alle Übermittlungen im internationalen Bereich nach § 27 BKAG n.F.“*

Um den Anforderungen des BVerfG gerecht zu werden, ist demnach Art. 58 Abs. 6 S. 1 PAG-E folgendermaßen abzuändern: „¹Das Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr unterrichtet den Landtag jährlich über erfolgte Übermittlungen nach den Abs. 1 und 4.“

37. Art. 59 PAG-E (Übermittlung an nichtöffentliche Stellen):

Art. 59 Abs. 3 PAG-E regelt die Übermittlung von Daten aus verdeckten Maßnahmen an nichtöffentliche Stellen im In- und Ausland und an sonstige öffentliche Stellen in Drittstaaten. Anders als von der Gesetzesbegründung zu Art. 59 Abs. 3 PAG-E (GesBegr. S. 146) angenommen, genügt im Bereich der verdeckten Maßnahmen die bloße Protokollierung der Datenerhebung nicht. Bei den Übermittlungen dieser Daten halte ich eine **Dokumentation** der Datenübermittlungen für unerlässlich. Das *BVerfG* hat zwar im BKAG-Urteil nur für Datenerhebungen und -löschungen eine Protokollierungspflicht festgestellt (BVerfGE 141, 220, 284 ff. Rn. 141, 144 – BKAG). Zur Gewährleistung von Transparenz und Kontrolle sind jedoch auch Datenübermittlungen an nichtöffentliche Stellen, die auf äußerst eingriffsintensiven Maßnahmen beruhen, zu dokumentieren. Auch der Grundsatz der Verantwortlichkeit gemäß Art. 4 Abs. 4 RLDSJ, wonach der Verantwortliche die Einhaltung der Datenschutzgrundsätze nachweisen können muss und der in Art. 25 RLDSJ konkretisiert wird, erfordert insbesondere für Übermittlungen eine Protokollierung. Art. 59 Abs. 3 PAG-E könnte daher folgendermaßen ergänzt werden: „³Art. 58 Abs. 2 gilt entsprechend.“

38. Art. 60 PAG-E (Datenempfang durch die Polizei):

Art. 60 Abs. 3 PAG-E regelt die Voraussetzungen für Ersuchen der Polizei an Verfassungsschutzbehörden und Nachrichtendienste zur Datenübermittlung.

Die **Abrufbefugnis des Art. 60 Abs. 3 Nr. 1 PAG-E** sieht in der jetzigen Entwurfsfassung vor, dass die Polizei die Verfassungsschutzbehörden um die Übermittlung von mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen Daten „*zur Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr oder einer drohenden Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut*“ ersuchen darf. Im Gegensatz zum Vorgängerentwurf vom 08.08.2017 erweitert Art. 60 Abs. 3 Nr. 1 PAG-E den Rechtsgüterschutz um die Rechtsgüter des Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 und Nr. 4 PAG-E, also um die sexuelle Selbstbestimmung und erhebliche Eigentumspositionen. Die **Datenübermittlungsbefugnis des Art. 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BayVSG** erlaubt eine Datenübermittlung hingegen nur „*zur Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person oder für Sachen von erheblichem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse*“

geboten ist“. Diese vorgenannten Rechtsgüter entsprechen den in der bisherigen Entwurfsfassung enthaltenen Rechtsgütern des Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 2 und Nr. 5 PAG-E. Darüber hinaus sieht Art. 60 Abs. 3 Nr. 1 PAG-E jedoch auch die „drohende Gefahr“ als zulässigen Gefahrengrad vor.

Demnach geht die Abrufbefugnis des Art. 60 Abs. 3 Nr. 1 PAG-E deutlich über die Voraussetzungen der Übermittlungsbefugnis des Art. 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BayVSG hinaus und verstößt damit bereits gegen die Vorgaben des *BVerfG* zum **sog. Doppeltür-Modell** im wegweisenden **Bestandsdatenauskunfts-Urteil** vom 24.01.2014 (Az. 1 BvR 1299/05, BVerfGE 130, 151, 184 – Bestandsdatenauskunft; ähnlich bereits BVerfGE 125, 260, 355 f. – Vorratsdatenspeicherung). Darin hat das BVerfG wörtlich ausgeführt, dass sich *„ein Datenaustausch ... durch die einander korrespondierenden Eingriffe von Abfrage und Übermittlung [vollzieht], die jeweils einer eigenen Rechtsgrundlage bedürfen“*. Hier liegen jedoch keine einander korrespondierenden Eingriffsermächtigungen vor, sondern divergierende Rechtsgrundlagen: Art. 60 Abs. 3 Nr. 1 PAG-E ermöglicht der Polizei ein Ersuchen, dessen Erfüllung dem Verfassungsschutz gar nicht erlaubt ist, jedenfalls in dem Umfang nicht.

Die Abrufbefugnis des Art. 60 Abs. 3 Nr. 1 PAG-E verstößt darüber hinaus gegen die strengen Vorgaben, die das *BVerfG* im **ATDG-Urteil** vom 24.04.2013 (Az. 1 BvR 1215/07, BVerfGE 133, 277 – ATDG) zum **Datenaustausch zwischen Verfassungsschutz und Polizei** gemacht hat. Soweit der Datenaustausch zwischen Polizei und Nachrichtendienst für ein mögliches operatives Tätigwerden der Polizei erfolgt, gelten laut *BVerfG* folgende gesteigerten verfassungsrechtlichen Anforderungen: *„Aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung folgt insoweit ein informationelles Trennungsprinzip. Danach dürfen Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden grds. nicht ausgetauscht werden. Einschränkungen der Datentrennung sind nur ausnahmsweise zulässig. Soweit sie zur operativen Aufgabenwahrnehmung erfolgen, begründen sie einen besonders schweren Eingriff. Der Austausch von Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden für ein mögliches operatives Tätigwerden muss deshalb grds. einem herausragenden öffentlichen Interesse dienen, das den Zugriff auf Informationen unter den erleichterten Bedingungen, wie sie den Nachrichtendiensten zu Gebot stehen, rechtfertigt. Dies muss durch hinreichend konkrete und qualifizierte Eingriffsschwellen auf der Grund-*

lage normenklarer gesetzlicher Regelungen gesichert sein.“ (BVerfGE 133, 277, 329 Rn. 123 – ATDG). Diese Anforderungen haben auch nach dem BKAG-Urteil noch Bestand. Das BVerfG verweist hinsichtlich der Datenübermittlung von Nachrichtendiensten an das BKA im BKAG-Urteil ausdrücklich auf die Ausführungen im ATDG-Urteil, insbesondere auf vorgenannte Passage (vgl. BVerfGE 141, 220, 340 Rn. 320 – BKAG).

Angesichts dieser strengen Vorgaben halte ich bereits die Vorschrift des Art. 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BayVSG für zu weitgehend (siehe hierzu meine kritische Stellungnahme vom 22.02.2016, S. 28, abrufbar unter: <https://www.datenschutz-bayern.de/1/BayVSG-E-Stellungnahme.pdf>). Unvertretbar ist jedoch die derzeitige Regelung des Art. 60 Abs. 3 Nr. 1 PAG-E.

Auch der **Bundesgesetzgeber** erlaubt in § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BVerfSchG eine Datenübermittlung lediglich zur *„Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person oder für Sachen von erheblichem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist“* und führt in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/4654 S. 33) dazu aus, dass *„am Schutz dieser besonders gewichtigen Rechtsgüter vor konkreten Gefahren ... ein herausragendes öffentliches Interesse“* besteht.

Vor diesem Hintergrund ist Art. 60 Abs. 3 Nr. 1 PAG-E zwingend folgendermaßen abzuändern: „1. zur Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr für ein in Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, 2 oder 5 genanntes bedeutendes Rechtsgut oder“.

39. Art. 61 PAG-E (Datenabgleich innerhalb der Polizei):

a) Art. 61 Abs. 1 PAG-E:

Bei **Akkreditierungsverfahren** (siehe hierzu bereits oben unter I.13.a) ist der Datenabgleich auf solche Speicherungen zu beschränken, deren zugrundeliegenden Delikte gerade vorgebeugt werden soll. Bei Zuverlässigkeitsüberprüfungen zu Zwecken des Personenschutzes sind grundsätzlich nur solche Speicherungen in den

Blick zu nehmen, die eine Gefährdung von Leben, Gesundheit und der Freiheit (Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 PAG-E) zum Gegenstand haben. Soll darüber hinaus durch ein Akkreditierungsverfahren der Gefahr eines terroristischen Anschlags bei einer Veranstaltung begegnet werden, dürfen im Rahmen der Zuverlässigkeitsüberprüfung zusätzlich solche Speicherungen herangezogen werden, die zur Beurteilung einer gewaltbereiten extremistischen Neigung (Rechtsgüterschutz des Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 PAG-E) erforderlich sind. Nicht zulässig ist hingegen der Abgleich und die Rückmeldung mit Bagatelldelikten und Straftaten, die in keinerlei Zusammenhang zum Personenschutz stehen (z.B. Insolvenzverschleppung, Geldfälschung etc.). Aus diesem Grund wurde Art. 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b) PAG-E bereits überarbeitet und die Datenerhebung zu Zwecken des Personenschutzes auf die „*Gefahrenabwehr für ein in Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 bis 3 und Nr. 5 genanntes bedeutendes Rechtsgut*“ beschränkt. Art. 32 PAG-E regelt jedoch nur die Zulässigkeit der **Datenerhebung**, **nicht** den **Datenabgleich** und die daran anschließende **Rückmeldung**. Aus diesem Grund sollte zumindest in der Gesetzesbegründung zu Art. 61 Abs. 1 PAG-E oder, falls dies für sinnvoller erachtet wird, in der Gesetzesbegründung zu Art. 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b) PAG-E auf vorstehende Beschränkungen hingewiesen werden.

b) Art. 61 Abs. 2 PAG-E:

Ich begrüße, dass Art. 61 Abs. 2 PAG-E unter das einschränkende Erfordernis einer ansonsten zu besorgenden Gefährdung oder wesentlichen Erschwerung der polizeilichen Aufgabenerfüllung gestellt wurde. In diesem Zusammenhang rege ich sogleich an, „wenn ansonsten...“ durch „wenn andernfalls...“ zu ersetzen, um einen Gleichlauf mit Art. 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 PAG-E herzustellen.

Diese Einschränkung reicht jedoch noch nicht, da z.B. Gesichtsfelderkennungsmaßnahmen bei „Bagatellsachverhalten“ dadurch nicht ausgeschlossen wären. Der **Einsatz intelligenter Videoüberwachung** ist auf die Abwehr von Gefahren für bedeutende Rechtsgüter zu beschränken, um eine angemessene Eingriffsschwelle zu gewährleisten (s.o. unter I.14.c). Damit korrespondierend ist der abzugleichende Fahndungsbestand in Art. 61 Abs. 2 PAG-E auf Personen zu begrenzen, die schwerer Straftaten (§ 100a Abs. 2 StPO) verdächtig oder überführt sind oder von denen eine Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut (Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG-E) ausgeht. Art. 61 Abs. 2 PAG-E ist daher um folgenden zweiten Satz zu ergänzen: „²Sie sind jedoch

nur zur Aufklärung schwerer Straftaten und zur Abwehr von Gefahren für ein bedeutendes Rechtsgut zulässig.“

Zudem sollte in der Gesetzesbegründung zu Art. 61 Abs. 2 PAG-E darauf hingewiesen werden, dass es sich beim Abgleich von Bilddaten, die mittels intelligenter Videoüberwachung erhoben wurden, um eine automatisierte Entscheidungsfindung im Einzelfall (Art. 11 RLDSJ) auf der Grundlage besonderer Kategorien personenbezogener Daten (Art. 10 RLDSJ, Art. 30 Abs. 2 PAG-E) handelt, deren Verarbeitung geeignete Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person (Art. 11 Abs. 2 RLDSJ) voraussetzt. Zusätzlich sollte in der Gesetzesbegründung zu Art. 61 Abs. 2 PAG-E auf das Diskriminierungsverbot nach Art. 11 Abs. 3 RLDSJ bzw. Art. 35 Abs. 2 BayDSG-E (Stand: 12.12.2017) mit der Folge der Unzulässigkeit der Datenverarbeitung hingewiesen werden.

40. Art. 62 PAG-E (Berichtigung, Löschung und Verarbeitungseinschränkung von Daten):

a) Art. 62 Abs. 3 PAG-E:

Nach Art. 62 Abs. 3 S. 1 PAG-E kann eine **Datenlöschung unterbleiben**, „soweit und solange dies im Einzelfall nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist“. Dieser Ausnahmetatbestand begegnet erheblichen Bedenken, da es hierfür keine Rechtsgrundlage gibt. Insbesondere ist zu beachten, dass Art. 16 Abs. 3 RLDSJ in diesem Bereich abschließend ist. In der Gesetzesbegründung zu Art. 62 Abs. 3 PAG-E (GesBegr. S. 150) heißt es nur: „*Hierdurch wird die alte Nr. 4 zu Nr. 3. Hierbei handelt es sich um eine künftig besonders restriktiv auszulegende Ausnahmeregelung.*“ Die Gesetzesbegründung erschöpft sich damit in einer Wiedergabe der Gesetzesbegründung zu § 58 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BDSG n.F., der einen ähnlich lautenden Ausnahmetatbestand vorsieht. Des Bundesgesetzgeber begründet die Beibehaltung des § 58 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BDSG n.F. (vormals § 20 Abs. 3 Nr. 3 BDSG) ebenfalls nicht überzeugend: „*Die Möglichkeit, von der Löschung wegen unverhältnismäßigen Aufwands abzusehen, ist als restriktiv auszulegende Ausnahmeregelung anzusehen. Im Grundsatz sollte die bei Verantwortlichen zum Einsatz kommende IT-*

Infrastruktur darauf ausgelegt sein, eine Lösungsverpflichtung auch technisch nachvollziehen zu können.“ (BT-Drs. 18/11325, S. 114 f.).

Auch wenn ein praktisches Bedürfnis für diese Ausnahmeregelung erkennbar ist, sollte die Vorschrift aus Rechtsgründen ersatzlos gestrichen werden.

b) Art. 62 Abs. 5 PAG-E:

Nach Art. 62 Abs. 5 S. 4 Nr. 1 PAG-E kann die **Unterrichtung** über die Antragsablehnung **unterbleiben**, wenn „*die Erfüllung polizeilicher Aufgaben durch die Auskunftserteilung gefährdet oder wesentlich erschwert würde*“. Letzterer Passus ist zu streichen, da Art. 16 Abs. 4 S. 2 lit. a, b RLDSJ eine solche Einschränkung nicht erlaubt und die bloße Erschwernis keine Mitteilungsverweigerung zur Folge haben kann.

41. Art. 63 PAG-E (Automatisiertes Abrufverfahren):

Die umfassende Protokollierungspflicht nach Art. 63 Abs. 2 PAG-E begrüße ich. Die in Art. 63 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 PAG-E vorgesehene **Zweckbestimmung** sollte jedoch folgendermaßen beschränkt werden: „Verhütung oder Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die mit unzulässigen Datenverarbeitungen, insbesondere unberechtigten Datenabrufen, zusammenhängen und“

Mir ist bewusst, dass Art. 25 Abs. 2 RLDSJ die Verwendung von Protokolldaten für Strafverfahren zulässt. Gleichwohl sollte hierauf aus datenschutzrechtlichen Gründen verzichtet werden.

Art. 63 Abs. 3 S. 3 PAG-E regelt die Löschung der Protokolle. Aus für mich nicht nachvollziehbaren Gründen wurde die im Vorgängerentwurf vom 08.08.2017 enthaltene **Höchstfrist** von drei Jahren für die Aufbewahrung der Protokolle gestrichen. Stattdessen orientiert sich die Löschung der Protokolle nunmehr ausschließlich am Erforderlichkeitsmaßstab („*Soweit sie für Zwecke des Satzes 1 nicht mehr benötigt werden, sind sie zu löschen.*“). Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und einheitlichen Verfahrensweise halte ich – wie bereits bei Art. 51 Abs. 2 S. 3 PAG-E (s.o. unter I.30.b) – eine Aufbewahrungsfrist von höchstens drei Jahren (zum Ende des Kalenderjahres) jedoch für sinnvoll. Art. 51 Abs. 2 S. 3 PAG-E sollte daher (wieder) lauten: „Soweit sie für Zwecke des Satzes 1 nicht mehr benötigt werden, spätestens

aber nach Ablauf des dritten Kalenderjahres, das dem Jahr der Protokollierung folgt,
sind sie zu löschen.“

42. Art. 64 PAG-E (Errichtungsanordnung für Dateien; Datenschutz-Folgenabschätzung):

a) Art. 64 Abs. 1 PAG-E:

Art. 64 Abs. 1 S. 1 Nr. 12 PAG-E sieht für die Erstellung von **Errichtungsanordnungen** vor, dass „Angaben nach Abs. 2 Satz 4 Halbsatz 2“ aufzunehmen sind. Art. 64 Abs. 2 S. 4 PAG-E enthält jedoch nur einen zusammenhängenden Satz. „Halbsatz 2“ ist daher in Art. 64 Abs. 1 S. 1 Nr. 12 PAG-E zu streichen (Redaktionsversehen).

a) Art. 64 Abs. 2 PAG-E:

Demgegenüber führt Art. 64 Abs. 2 S. 5 PAG-E zur **Datenschutz-Folgenabschätzung** Folgendes aus: „Ist zugleich eine Errichtungsanordnung nach Abs. 1 erforderlich, so ist vor deren Erstellung eine entsprechende Folgenabschätzung vorzunehmen; die Angaben nach Satz 4 sind in die Errichtungsanordnung aufzunehmen.“ Der letzte Halbsatz des Art. 64 Abs. 2 S. 5 PAG-E ist überflüssig. Denn dass die Errichtungsanordnung die „Angaben nach Satz 4“ zu enthalten hat, sieht bereits Art. 64 Abs. 1 S. 1 Nr. 12 PAG-E vor (siehe zuvor). Der zweite Halbsatz des Art. 64 Abs. 2 S. 5 PAG-E ist daher zu streichen.

Zudem empfehle ich, in der Gesetzesbegründung zu Art. 64 Abs. 2 PAG-E – neben der bereits erwähnten Möglichkeit des Trackings – weitere konkrete Beispiele für Datenverarbeitungsvorgänge zu benennen, die eine Datenschutz-Folgenabschätzung erfordern.

43. Art. 65 PAG-E (Auskunftsrecht):

a) Art. 65 Abs. 1 PAG-E:

In Art. 65 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 PAG-E, der den **Inhalt der Auskunft** bestimmt, sollten die „Empfänger“ noch um „oder Kategorien von Empfängern“ ergänzt werden. Zwar

ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zu Art. 65 Abs. 1 PAG-E (GesBegr. S. 156), dass die Kategorien der Übermittlungsempfänger anzugeben sind, wenn die einzelnen Empfänger nicht benannt werden können. Allerdings sollte dies ausdrücklich im Gesetzestext geregelt werden, da auch Art. 14 Hs. 2 lit. c RLDSJ diese Möglichkeit explizit vorsieht.

Davon abgesehen freue ich mich, dass auf meine Forderung hin in der Gesetzesbegründung zu Art. 65 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 PAG-E (GesBegr. S. 156) ergänzt wurde, dass unter die Empfänger auch solche in Drittstaaten und internationalen Organisationen fallen. Denn diese Vorgabe ergibt sich nicht nur aus ErwGr. 43 S. 2 RLDSJ, sondern sogar aus Art. 14 Hs. 2 lit. c RLDSJ selbst.

b) Art. 65 Abs. 2 PAG-E:

Nach Art. 65 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 PAG-E kann die **Auskunftserteilung unterbleiben**, wenn „*die Erfüllung polizeilicher Aufgaben durch die Auskunftserteilung gefährdet oder wesentlich erschwert würde*“. Letzterer Passus ist zu streichen, da Art. 15 Abs. 1 lit. a, b RLDSJ eine solche Einschränkung nicht erlaubt und die bloße Erschwerung keine Auskunftsverweigerung zur Folge haben kann (siehe hierzu bereits oben zu Art. 62 Abs. 5 S. 4 Nr. 1 PAG-E unter I.40.b).

Weiterhin ist in Art. 65 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PAG-E der Passus „und Ordnung“ zu streichen, da Art. 15 Abs. 1 lit. c RLDSJ eine Einschränkung des Auskunftsrechts nur zum Schutz der „öffentlichen Sicherheit“, nicht aber der öffentlichen Ordnung gestattet. In Niedersachsen sieht die Polizeirechtsreform der Landesregierung sogar die durchgängige Streichung des Schutzguts der „öffentlichen Ordnung“ im Niedersächsischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (SOG) und dessen Umbenennung in Niedersächsisches Gesetz über die Abwehr von Gefahren (NGefAG) vor (siehe Nds LT-Drs. 17/6232 vom 03.08.2016).

44. Art. 92 PAG-E (Verfahren und Zuständigkeit für gerichtliche Entscheidungen u.a.):

Art. 92 Abs. 3 S. 1 PAG-E sieht vor, dass Maßnahmen, die einem Richtervorbehalt unterliegen und bei denen von der Eilfallkompetenz Gebrauch gemacht wurde, diese

unverzüglich **richterlich zu bestätigen** sind. Nach Art. 92 Abs. 3 S. 2 PAG-E gilt dies „außer in Fällen des Art. 41 Abs. 1 nicht, wenn die Maßnahme bereits vorher erledigt“ ist. Der letzte Satz ist zwingend zu streichen, da andernfalls der Richtervorbehalt bei zahlreichen Maßnahmen leerliefe. So könnte etwa bei Gefahr im Verzug z.B. kurzzeitig eine Quellen-TKÜ (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Abs. 6 S. 1 PAG-E) oder Online-Durchsuchung (Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 S. 1 PAG-E) durchgeführt werden, die Einholung der richterlichen Bestätigung jedoch dann hinfällig werden, wenn die Maßnahme – jedenfalls vor Ablauf der Drei-Tages-Frist des Art. 92 Abs. 3 S. 3 PAG-E – abgebrochen wird. Die Gesetzesbegründung (GesBegr. S. 169) zu Art. 92 Abs. 3 PAG-E führt zwar aus, dass *„die Pflicht zu Einholung einer richterlichen Bestätigung ... nur in den Fällen [entfällt], in denen sich die aufgrund Eilanordnung getroffene Maßnahme bereits erledigt hat und nicht mehr fortwirkt.“*. Fraglich ist allerdings, was unter „nicht mehr fortwirkt“ zu verstehen ist. Dieser Passus, überdies nur in der Gesetzesbegründung, ist viel zu schwammig, um eine sinnvolle Begrenzung zu bewirken. Auch in Fällen, in denen für die Sichtung kernbereichsrelevanter Daten von der Eilfallkompetenz Gebrauch gemacht wird (siehe Art. 41 Abs. 5 S. 6, 7 PAG-E), würde den Vorgaben des BVerfG im BKAG-Urteil nicht Rechnung getragen. Die Gesetzesbegründung zu Art. 41 Abs. 5 PAG-E (GesBegr. S. 107) führt hierzu lapidar aus: *„Die Entscheidung der unabhängigen Stelle ist dann aufgrund des in Satz 7 enthaltenen Verweises nach Art. 92 Abs. 3 unverzüglich nachzuholen; dies gilt nur dann nicht, wenn die Gefahrenlage noch vor Ablauf der in Art. 92 Abs. 3 Satz 2 enthaltenen Dreitagesfrist vollständig beseitigt wurde bzw. keinerlei Maßnahmen, die sich auf die Weiterverarbeitung der erlangten Daten stützen, mehr andauern.“*

Zwar wurde auf meine massive Kritik hin die Wohnraumüberwachung (Art. 41 PAG-E) als Rückausnahme vorgesehen. Allerdings verstößt der Erledigungssatz für Fälle des Bodycam-Einsatzes in Wohnungen (Art. 33 Abs. 4 S. 2 PAG-E) weiterhin gegen **Art. 13 Abs. 4 GG**, insbesondere dann, wenn etwaige Bildaufnahmen bereits gelöscht wurden und die Maßnahme daher nicht mehr „fortwirkt“. Denn Art. 13 Abs. 4 GG sieht zwingend eine richterliche Anordnung und bei Eilfällen eine richterliche Bestätigung vor (Art. 13 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 GG: *„eine richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen“*). Diese Vorgaben können durch einfachgesetzliche Regelungen nicht umgangen werden.

Zudem begegnet die Regelung des Art. 92 Abs. 3 S. 2 PAG-E unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes nach **Art. 19 Abs. 4 GG** erheblichen Bedenken.

So prüft kein Richter in Fällen, in denen etwa die Polizei eine Postsendung bei Gefahr im Verzug gemäß Art. 35 Abs. 1, 2 PAG-E von einem namentlich nicht näher bekannten Absender (z.B. Brief mit Absender „Dein Schatz“) sicherstellt und nach Öffnung gemäß Art. 35 Abs. 6 Nr. 2 PAG-E unverzüglich weiterleitet, die Zulässigkeit der Postsicherstellung. Denn aufgrund der Eilfallanordnung entfällt die vorherige richterliche Prüfung. Ebenso entfällt wegen der unverzüglichen Postweiterleitung die nachträgliche Bestätigung durch den Richter, da die Maßnahme dann nicht mehr fortwirkt. Darüber hinaus ist es dem Absender nicht möglich, beim zuständigen Verwaltungsgericht – als „letzten Strohalm“ – eine Fortsetzungsfeststellungsklage zu erheben, da er von der Postsicherstellung gemäß Art. 50 Abs. 1 S. 6 PAG-E (unverhältnismäßiger Identifizierungsaufwand) regelmäßig nicht benachrichtigt wird und daher keine Kenntnis von der Maßnahme erlangt.

Damit wird ein rechtsfreier Raum geschaffen, der sich kaum mit der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG vereinbaren lässt. Das rechtsstaatliche Gebot wirkungsvollen Rechtsschutzes verlangt aufgrund seiner Vorbehaltlosigkeit, dass ausnahmslos jede Maßnahme öffentlicher Gewalt einer – zumindest einmaligen – gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein muss (*Enders*, in: BeckOK GG, 34. Ed., Stand 15.08.2017, Art. 19 Rn. 57). Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet bekanntermaßen nur Schutz durch den Richter, nicht aber gegen den Richter (BVerfGE 15, 275, 280; 107, 395, 403; 138, 33, 39). Doch gerade der Zugang zur gerichtlichen Überprüfung wird durch Art. 92 Abs. 3 S. 2 PAG-E in bestimmten Fällen unmöglich gemacht.

Des Weiteren ist die in Art. 92 Abs. 3 S. 3 PAG-E vorgesehene **Frist** von „drei Werktagen“ in eine solche von „drei Tagen“ abzuändern. Andernfalls führt die Regelung unter Umständen zu Fristen von bis zu fünf Tagen, wenn eine Maßnahme beispielsweise freitags angeordnet wird. Dies überdehnt jedoch den Ausnahmecharakter der Eilfallregelungen. Auch die Strafprozessordnung geht z.B. bei der Beschlagnahme von nur einer Drei-Tage-Frist aus (siehe § 98 Abs. 2, § 111q Abs. 4 StPO).

45. Art. 94a Abs. 1 PAG-E (Übergangsbestimmungen):

Art. 94a Abs. 1 PAG-E enthält eine Übergangsbestimmung für die **Kennzeichnungsregelungen** der Art. 30 Abs. 2 S. 2 und Art. 48 Abs. 5 PAG-E. Meinen in der Stellungnahme vom 08.09.2017 (S. 56) hierzu geäußerten Bedenken wurde zwar nun-

mehr insofern Rechnung getragen, als die Übergangsbestimmung des Art. 94a Abs. 1 PAG-E gemäß Art. 95 Abs. 2 Nr. 3 PAG-E mit Ablauf des 25.05.2028 außer Kraft tritt. Dies genügt allerdings nicht, um den Kennzeichnungspflichten und der damit einhergehenden Trennbarkeit der Daten ausreichend Rechnung zu tragen. Denn nach der Rechtsprechung des *BVerfG* (BVerfGE 125, 260, 333 – Vorratsdatenspeicherung; BVerfGE 109, 279, 379 f. – akustische Wohnraumüberwachung; BVerfGE 100, 313, 360, 394 f. – Telekommunikationsüberwachung) hat der Gesetzgeber für personenbezogene Daten, die durch verdeckten Eingriff in besonders geschützte informationelle Rechtspositionen erhoben wurden, in dem hierzu ermächtigenden Gesetz sicherzustellen, dass diese als solche gekennzeichnet werden. Die Einhaltung des Zweckbindungsgrundsatzes lässt sich nur gewährleisten, wenn auch nach der Erfassung erkennbar bleibt, dass es sich um Daten handelt, die aus verdeckten Eingriffen stammen.

Vor diesem Hintergrund begegnet es bereits erheblichen Bedenken, dass die Kennzeichnungspflicht nicht von Beginn an auf Altdatenbestände angewendet werden soll. Dies umso mehr als aufgrund der Mitziehklausel (Art. 55 Abs. 2 S. 6 PAG-E) Altdaten unter Umständen sehr lange gespeichert sein können. Unvertretbar ist jedoch die Fortführung der bisherigen Rechtslage für Datenerhebungen. Mit Inkrafttreten des PAG ist die Kennzeichnungspflicht zumindest bei Schaffung neuer Datenbestände umzusetzen.

Art. 94a Abs. 1 PAG-E ist daher ein zweiter Satz anzufügen: „²Dies gilt jedoch nicht für die Erhebung von Daten.“

46. Art. 95 PAG-E (Inkrafttreten; Außerkrafttreten):

a) Art. 95 Abs. 1 PAG-E:

In Art. 95 Abs. 1 PAG-E wird – ebenso wie in § 7 PAG-Neuordnungsgesetz-Entwurf – für den **Zeitpunkt des Inkrafttretens** bislang kein konkretes Datum genannt. Im Entwurf der Ministerratsvorlage (S. 8) für die erste Befassung des Ministerrats mit dem PAG-Neuordnungsgesetz am 28.11.2017 wird jedoch ausgeführt, dass „*das Inkrafttreten der Gesetzesänderungen..., unbeschadet bestimmter einzelner Über-*

gangsregelungen im PAG, vom Grundsatz gekoppelt an das geplante Inkrafttreten des BayDSG“ ist. Das BayDSG tritt allerdings – ebenso wie die DSGVO, das novellierte BDSG und BKAG – erst am 25.05.2018 in Kraft. Rein vorsorglich weise ich darauf hin, dass Art. 63 Abs. 1 RLDSJ – abweichend davon – bereits den 06.05.2018 als Anwendungszeitpunkt vorsieht und den Mitgliedstaaten diesbezüglich keinen Umsetzungsspielraum eröffnet (siehe Art. 63 Abs. 1 S. 2 RLDSJ: „Sie wenden diese Vorschriften ab dem 6. Mai 2018 an.“).

b) Art. 95 Abs. 3 PAG-E:

Da die Polizei mit Einführung der intelligenten Videoüberwachung „technisches Neuland“ betritt, ist die Regelung des Art. 33 Abs. 5 PAG-E drei Jahre nach ihrem Inkrafttreten einer umfassenden **Evaluation** zu unterziehen. Art. 95 PAG-E ist daher um einen dritten Absatz zu ergänzen: „(3)¹Die Landesregierung evaluiert die Anwendung von Art. 33 Abs. 5 auf wissenschaftlicher Grundlage unter Mitwirkung einer oder eines unabhängigen Sachverständigen drei Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes und berichtet hierüber dem Landtag. ²Die Polizei erhebt hierzu statistische Daten und stellt diese dem Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr spätestens drei Monate nach Ablauf des Evaluierungszeitraums zur Verfügung. ³Sofern sich aus der Sicht des Staatsministeriums gesetzgeberische Maßnahmen empfehlen, soll der Bericht einen Vorschlag enthalten.“

II. Novellierung des Polizeiorganisationsgesetzes (POG-E)

Zu **Art. 12, 13 POG-E (Zentrale Datenprüfstelle)** ist Folgendes anzumerken:

Ich begrüße sehr, dass meine Anregungen zur Ausgestaltung und zum Verfahren der Zentralen Datenprüfstelle weitgehend aufgegriffen und nachvollziehbar umgesetzt wurden. Zum **Strafverfolgungszwang**, dem Polizeibeamte grundsätzlich unterliegen, möchte ich jedoch noch Folgendes ausführen:

Art. 12 Abs. 3 S. 4 POG-E sieht vor, dass *„Der Leiter und die Bediensteten ... im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Zentrale Datenprüfstelle keine darüber hinausgehenden Aufgaben wahr[nehmen]“*. Dieser Passus lässt anklingen, dass die Bediensteten der Zentralen Datenprüfstelle wohl keinen anderen Aufgaben, insbesondere keiner Strafverfolgungstätigkeit nachgehen. Zur Klarstellung dieser Aufgabenbeschränkung sollte allerdings zumindest die **Gesetzesbegründung zu Art. 12 POG-E** (GesBegr. S. 179) entsprechend ergänzt werden. Andernfalls sind die Bediensteten der Zentralen Datenprüfstelle, bei denen es sich mehrheitlich um Polizeivollzugsbeamte handeln wird (siehe Entwurf der Ministerratsvorlage zum PAG-Neuordnungsgesetz, S. 10 oben), der Gefahr ausgesetzt, aufgrund des Legalitätsprinzips (§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 S. 1 StPO) wegen Strafvereitelung im Amt nach § 258a StGB belangt zu werden, falls sie im Zuge ihrer Tätigkeit Kenntnis von strafrechtlich relevanten Sachverhalten erhalten, jedoch keine Ermittlungen aufnehmen. Gleiches gilt für die nach Art. 12 Abs. 4 POG-E zur Unterstützung herangezogenen Dienstkräfte. Die Regelung des Art. 12 Abs. 4 S. 3 POG-E, dass die *„eingesetzten Dienstkräfte ... hinsichtlich der ihnen bekannt gewordenen Umstände auch ihren Dienststellen gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet“* sind, genügt insoweit nicht.

III. Novellierung des Sicherheitswachtgesetzes (SWG-E)

Zu **Art. 5 SWG-E (Identitätsfeststellung)** ist schließlich noch Folgendes anzumerken:

In Art. 5 S. 1 SWG-E ist die bisherige Formulierung („und zum Schutz privater Rechte“) beizubehalten, da der **Schutz privater Rechte** – anders als in der Gesetzesbegründung zu Art. 5 SWG-E angenommen (GesBegr. S. 181) – kein Unterfall der Gefahrenabwehr, sondern eine Erweiterung des polizeirechtlichen Aufgabenbereichs und Instrumentariums darstellt (siehe hierzu bereits meine Ausführungen zu Art. 2 Abs. 2 PAG-E unter I.1.).

Hinsichtlich der mit dem „**Sofortpaket**“ (Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen vom 24.07.2017, GVBl. S. 388) eingeführten Befugnisse ist Ihnen meine kritische Haltung bereits bekannt.

Für etwaige Rückfragen stehe ich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Thomas Petri