

Landtag von Baden-Württemberg

Rechtsanwälte
 Prof. Dr. Jürgen Wessing
 Dr. med. Helga Wessing
 Prof. Dr. Heiko Ahlbrecht
 Dr. Matthias Dann, LL.M.
 Dipl. Finanzwirt Rainer Biesgen
 Dr. Eren Basar
 Dr. Rainer Birke
 Dr. Maximilian Janssen
 Dr. Silke Baumanns
 Dr. Katharina Anna Schomm
 Andreas Pfister
 John Paul Fürus, StB
 Jonathan Rüschenndorf
 Dr. Tobias Thielmann
 Of Counsel
 Prof. Dr. Helmut Frister

9. September 2020
 Aktenzeichen: 2411-InnenA

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Landesregierung – Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 für die Polizei in Baden-Württemberg und zur Änderung weiterer polizeirechtlicher Vorschriften

Drucksache 16/8484

Inhalt

I. Einleitung2
 II. Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung 3
 III. Eingriff ist nicht gerechtfertigt 3
 1. Die Grenzen des verfassungsrechtlich zulässigen 4
 2. Die vorstehenden Anforderungen folgen ebenfalls aus der EMRK.....6
 3. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 7
 a. Erforderlichkeit 7
 b. Angemessenheit 9
 4. Mangelnde Bestimmtheit der Befugnisse 12
 IV. Einwände gegen § 34 Abs. 1 Nr. 3 PolG-E BW 13
 V. Ergebnis 14

Wessing & Partner
 Rechtsanwälte mbB
 Rathausufer 16–17
 40213 Düsseldorf
 Tel. +49 211/16844-0
 Fax +49 211/16844-444
 info@strafrecht.de
 strafrecht.de

Register AG Essen PR 2431
 USt.-IdNr. DE250368343

Deutsche Bank AG Düsseldorf
 BLZ 300 700 10
 Kto 104 81 80
 IBAN DE63300700100104818000
 BIC DEUTDE33
 Stadtparkasse Düsseldorf
 BLZ 300 501 10
 Kto 100 453 3632
 IBAN DE29300501101004533632
 BIC DUSSDE33

Sehr geehrter Herr Klein,

mit Schreiben vom 17.08.2020 haben Sie mir die Gelegenheit eingeräumt, als Sachverständiger zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf der Landesregierung (Drucksache 16/8484) Stellung zu nehmen. Hierfür darf ich mich recht herzlich bedanken und komme Ihrer Aufforderung gerne nach:

I. Einleitung

Der Gesetzesentwurf hat sowohl die Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/680 vom 27. April 2016, eine Anpassung des Polizeirechts in Baden-Württemberg im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz (Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 = NJW 2016, 1781), als auch die Schaffung neuer polizeilicher Grundlagen im Polizeigesetz Baden-Württemberg (PolG BW) zum Gegenstand. Angesichts des breiten Ansatzes des Gesetzesvorhabens und der kurzen Zeit zwischen der am 17.08.2020 ergangenen Einladung zur Anhörung und deren Durchführung am 14.09.2020 kann die Stellungnahme nur ausgewählte Problemkreise behandeln. Meine Ausführungen konzentrieren sich daher auf die folgenden Erweiterungen der Befugnisse im Zusammenhang mit **Personenfeststellungen**:

- Nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E BW soll die Polizei zukünftig die Identität einer Person feststellen können, wenn sie bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen angetroffen wird, die ein besonderes Gefährdungsrisiko im Sinne des § 44 Absatz 1 Satz 2 aufweisen und dort erfahrungsgemäß mit der Begehung von Straftaten gegen Leib, Leben oder Sachen von bedeutendem Wert zu rechnen ist, wobei bei der Auswahl der Person der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderem Maße zu beachten ist.

- Ein solches „besonderes Gefährdungsrisiko“ weisen Veranstaltungen und Ansammlungen gemäß § 44 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 PolG-E BW auf, wenn aufgrund einer aktuellen Gefährdungsanalyse anzunehmen ist, dass Veranstaltungen und Ansammlungen vergleichbarer Art und Größe von terroristischen Anschlägen bedroht sind oder gemäß § 44 Abs. 1 S. 2 Nr.

2 PolG-E BW aufgrund der Art und Größe der Veranstaltungen und Ansammlungen *erfahrungsgemäß* erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit entstehen können.

- § 34 Abs. 1 Nr. 3 PolG-E BW sieht unter den gleichen Voraussetzungen die Möglichkeit vor, dass die Polizei eine Person durchsuchen kann.

Diese Regelungen begegnen in den derzeitigen Ausgestaltungen **durchgreifenden verfassungsrechtlichen** Bedenken und sollten daher gestrichen werden.

II. Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Die Personenfeststellung stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG dar.¹ Dieses Recht gewährleistet dem Einzelnen, „grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“.² Eine allgemeine Verpflichtung, sich ohne Grund auf amtliche Aufforderung auszuweisen oder sonstige Angaben zu Personalien zu machen, gibt es nicht.³ Im Rahmen der Identitätsfeststellung ist der Betroffene jedoch gerade verpflichtet, eben jene persönlichen Lebenssachverhalte zu offenbaren. Dass es sich bei den Angaben nicht um sensible Details handelt, ist unschädlich.⁴

III. Eingriff ist nicht gerechtfertigt

Dieser Eingriff dürfte in der derzeitigen Ausgestaltung nicht gerechtfertigt sein. Die Regelungen sind in der derzeitigen Ausgestaltung weder verhältnismäßig noch hinreichend bestimmt.

¹ BVerfG, Beschl. v. 24.7.2015 – 1 BvR 2501/13 = NVwZ 2016, 53; Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = NJW 2019, 827.

² BVerfG, NVwZ 2016, 53.

³ BVerfG, NVwZ 2016, 53.

⁴ BVerfG, NJW 2019, 827, 828.

1. Die Grenzen des verfassungsrechtlich zulässigen

Der mit dem Entwurf verbundene Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betroffenen setzt im Vorfeld der Gefahrenabwehr an. Damit befindet sich diese Maßnahme an einem für das Verfassungsrecht **neuralgischen Punkt**. Bei aller Vorsorge gilt im Grundsatz, dass das Eingriffsrecht im Spannungsverhältnis von Sicherheit und Freiheit nicht ohne Grund in die Rechtsposition der Bürgerinnen und Bürger eingreifen darf. Ohne für den Verdacht einer Straftat oder einer bestimmten Gefahr verantwortlich zu sein, sollen die Bürgerinnen und Bürger darauf vertrauen dürfen, „in Sicherheit Ihre Rechtsgüter genießen zu können und vom Staat in Ruhe gelassen zu werden“.⁵ Anlasslose Befugnisse stehen im Gegensatz zu diesem freiheitssichernden Grundsatz.⁶

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Reihe von Entscheidungen zum Sicherheitsrecht klargestellt, dass Eingriffsmaßnahmen im Vorfeld von Gefahrenabwehr und Verdachtsermittlungen nicht per se unzulässig sind. Allerdings hat es am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie anhand des Bestimmtheitsgebotes für solche Eingriffsgrundlagen eigene Anforderungen formuliert. In der Entscheidung zum BKA – Gesetz vom 20.04.2016 hat das Bundesverfassungsgericht zur *Einschränkung* solcher Maßnahmen wörtlich folgendes festgehalten:

Allerdings müssen die Eingriffsgrundlagen auch dann eine hinreichend konkretisierte Gefahr in dem Sinne verlangen, dass zumindest **tatsächliche Anhaltspunkte** für die Entstehung einer konkreten Gefahr für die Schutzgüter bestehen. **Allgemeine Erfahrungssätze reichen insoweit allein nicht aus, um den Zugriff zu rechtfertigen.** Vielmehr müssen bestimmte Tatsachen festgestellt sein, die **im Einzelfall die Prognose** eines Geschehens, das zu einer zurechenbaren Verletzung der hier relevanten Schutzgüter führt, tragen (vgl. *BVerfGE* 110, 33 [56 f., 61] = NJW 2004, 2213; *BVerfGE* 113, 348 [377 f.] = NJW 2005, 2603).

Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 = NJW 2016, 1781; Hervorhebung durch Unterzeichner

⁵ *Denninger*, Prävention und Freiheit, 2008, S. 11.

⁶ EuGH (Große Kammer), Urt. v. 21.12.2016 – C-203/15, C-698/15 = NVwZ 2017, 1025.

Die darin enthaltene Grundlinie hat das Bundesverfassungsgericht jüngst für das Landespolizeirecht fortgeschrieben. In seiner Entscheidung vom 18.12.2018 zur automatisierten Kennzeichenerfassung im bayerischen Polizeirecht hat das Gericht - erneut - hervorgehoben, dass ein bestimmter Anlass zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs vorliegen muss.⁷ Mit einem Verweis auf das vorher ergangene Urteil zum BKA – Gesetz aus dem Jahre 2016 hat das Gericht unterstrichen, dass der Gesetzgeber die Eingriffsschwelle zu konturieren hat:

Der Gesetzgeber hat eine Eingriffsschwelle vorzugeben, durch die das staatliche Handeln an **vorhersehbare und kontrollierbare Voraussetzungen** gebunden wird (vgl. BVerfGE 141, 220 [271 ff.] = NJW 2016, 1781 Rn. 109 ff. mwN).

BVerfG, Beschl. vom 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = NJW 2019, 827, Rn. 91 beck-online, Hervorhebung durch Unterzeichner

Ausdrücklich wurde konstatiert, dass Kontrollen, die an keine Eingriffsschwellen gebunden sind, mit Art. 20 Abs. 3 GG unvereinbar sind.

Die Durchführung von Kontrollen zu beliebiger Zeit und an beliebiger Ort **ins Blaue hinein** ist mit dem Rechtsstaatsprinzip **grundsätzlich unvereinbar**.

BVerfG, Beschl. vom 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = NJW 2019, 827, Rn. 92 beck-online, Hervorhebung durch Unterzeichner

Weiter gilt, dass die Beschreibung des Anlasses im Verhältnis zur im Einzelfall abzuwehrenden Gefahr zu setzen ist.

Daraus folgt auch, dass Maßnahmen **nicht flächendeckend** durchgeführt werden dürfen. **Die Anforderungen an eine räumliche Konkretisierung des Anlasses von Kontrollen sind insoweit aber umso geringer, je schwerwiegender und dringlicher die abzuwehrende Gefahr im Einzelfall ist.** Ohnehin ist die Verhältnismäßigkeit der Kontrollen nach allgemeinen Grundsätzen im Rahmen der Anwendung sicherzustellen.

BVerfG, Beschl. vom 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = NJW 2019, 827, Rn. 100 beck-online, Hervorhebung durch Unterzeichner

⁷ BVerfG, NJW 2019, 827

Das bedeutet nicht, dass Kontrollen ohne eine Gefahrenlage nicht möglich wären. Bei solchen Befugnissen müssten die in Betracht kommenden Fälle – das Bundesverfassungsgericht schließt ausdrücklich *gefahrenträchtige* Großveranstaltungen mit ein – klar geregelt sein und Begrenzungen vorweisen.

Zwar beschränkt die Verfassung die Einrichtung von polizeilichen Kontrollstellen nicht auf Situationen, in denen eine konkrete Gefahr vorliegt. Vielmehr kann der Gesetzgeber Kontrollstellen auch unterhalb dieser Schwelle erlauben, etwa zum Schutz von **gefahrenträchtigen Großereignissen** oder eingebunden in spezifische polizeiliche Ermittlungsstrategien. **Solche Fälle muss er dann aber in hinreichend klarer und begrenzter Form regeln.**

BVerfG, Beschl. vom 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = NJW 2019, 827, Rn. 133 beck-online, Hervorhebung durch Unterzeichner

Damit hat das Bundesverfassungsgericht die Eckpunkte von polizeilichen Vorfeldbefugnissen im Grundsatz für zulässig befunden. Gleichzeitig hat es judiziert, dass diese nicht beliebig weit gezogen werden dürfen. Vereinfacht gesagt wird dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit eingeräumt, im Vorfeld einer Gefahr oder eines Straftatverdachts eine Befugnis zur Personenfeststellung zu schaffen. **Diese bedarf jedoch eines die Kontrolle rechtfertigenden Grundes, der auf einer hinreichenden Tatsachenbasis beruht und dem staatlichen Handeln nachprüfbar Grenzen setzt (s.o.).** Damit soll verhindert werden, dass der Polizei ein „Freibrief“⁸ zur Durchführung solcher Personenfeststellungen gewährt wird.

2. Die vorstehenden Anforderungen folgen ebenfalls aus der EMRK

Diese vorstehenden verfassungsrechtlichen Anforderungen ergeben sich ebenfalls aus dem europäischen Recht. Zu den Quellen des baden-württembergischen Polizeirechts gehört vor allem die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMKR).⁹ Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistet das Recht auf Achtung des Privat und Familienlebens, so dass dieses auch

⁸ Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, 2015, S. 444.

⁹ BeckOK PolR BW/Trurnit, 19. Ed. 1.7.2020, PolG Entwicklung und Strukturen des Polizeirechts in Baden-Württemberg Rn. 5.

bei Personenkontrollen greift.¹⁰ Art. 8 Abs. 2 EMRK formuliert für die Einschränkung dieses Rechts, dass eine Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen darf, soweit der Eingriff **gesetzlich vorgesehen** und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Es gilt konventionsrechtlich ebenfalls, dass das Gesetz seinen Umfang und die Art seiner Ausübung **hinreichend bestimmen** muss, soweit eine Norm den Behörden Ermessen einräumt.¹¹ Jedenfalls dürfte im Ergebnis auch aus der Konvention das „Verbot“ zur völlig anlasslosen Personenkontrolle folgen.¹²

3. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Maßstäbe folgt, dass die Regelung des § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E BW nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist.

a. Erforderlichkeit

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt insbesondere, dass der Eingriff erforderlich ist, also das mildeste unter gleich effektiven Mitteln darstellt. Der Gesetzesentwurf befasst sich jedoch gar nicht mit der **Erforderlichkeit der so gestalteten Personenfeststellung**. Immerhin werden durch die Neufassung die Anforderungen an die Personenfeststellung für die Polizei im Vergleich zur Generalklausel in § 26 Abs. 1 Nr. 1 PolG BW (jetzt § 27 Abs. 1 Nr. 1 PolG-E BW) **reduziert**. Warum dies notwendig ist, erschließt sich nicht. Insbesondere fehlt eine Auseinandersetzung mit anderen gleich effektiven aber weniger einschneidenden Mitteln.¹³ Der Entwurf nimmt zur Begründung der Regelung Bezug auf Anschläge der letzten Jahre.¹⁴ Zudem seien Weihnachtsmärkte, Volksfeste, Konzerte oder Sportveranstaltungen mit ihrer Anziehungskraft für **größere Menschenmengen**

¹⁰ Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg), EMRK, 4. Aufl. Art. 8 Rn. 33 zu Vorratsdaten.

¹¹ MüKoStPO/Gaede, 1. Aufl. 2018, EMRK Art. 8 Rn. 21; Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg), EMRK, 4. Aufl. Art. 8 Rn. 101.

¹² Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, 2015, S. 446.

¹³ BVerfG NJW 2010, 833, 838.

¹⁴ Drs. 16/8484, S. 119.

Tatort zahlreicher Straftaten.¹⁵ Täter würden die Anonymität der Masse nutzen, um untertauchen zu können.¹⁶ Dies mache es erforderlich, verstärkt Personenfeststellungen durchzuführen sowie Personen und Sachen zu durchsuchen.¹⁷ Diese Ausführungen sind in ihrer Allgemeinheit weder zu verifizieren noch zu widerlegen. Anschläge sind in den vergangenen Jahren in Deutschland selten an Tatorten mit größeren Menschenmengen erfolgt. Dies behauptet auch der Entwurf nicht, der vielmehr vorwiegend auf Gefahrensituationen im Ausland verweist. Eine Begrenzung der Befugnisse auf Gefahren des internationalen Terrorismus erfolgt aber nicht. Die Befugnisse werden auch für den Fall sonstiger Kriminalität im Vorfeld implementiert.

In den Erwägungen nicht eingeschlossen ist, dass die Polizei in der Praxis oftmals „doppelfunktional“ tätig ist. Das bedeutet, dass ihr nicht nur die polizeirechtlichen Befugnisse, sondern eben auch die Eingriffsmöglichkeiten der Strafprozessordnung zur Verfügung stehen. Für die Personenfeststellung ist daher ergänzend darauf hinzuweisen, dass die Strafprozessordnung in § 163b Abs. 2 S. 1 der Polizei die Möglichkeit einräumen, die **Identität von Unverdächtigen** festzustellen, soweit dies zur Aufklärung einer Straftat geboten ist. Die Rechtsprechung hat hierzu sogar klargestellt, dass diese Maßnahmen ganze Gruppen betreffen können, wenn deren Gesamtaufreten nach den Umständen des Einzelfalls der (niedrige) Anfangsverdacht einer (versuchten) Straftat nahelegt:

Allerdings können Maßnahmen nach § 163b Abs. 1 S. 1 und 2 gegen eine ganze Gruppe von Teilnehmern ergriffen werden, wenn sich **aus deren Gesamtaufreten** ein Verdacht auch gegenüber den einzelnen Mitgliedern der Gruppe ergibt und das Vorgehen die übrigen (friedlichen) Teilnehmer weitmöglich ausspart (BVerfG Beschl. v. 2.11.2016 – 1 BvR 289/15, BeckRS 2016, 55724).

BeckOK StPO/von Häfen, 37. Ed. 1.7.2020, StPO § 163b.

Insofern bietet die Strafprozessordnung in „aufgeheizten“ Konstellationen bei Veranstaltungen und Ansammlungen die Möglichkeit, die Identität von Personen

¹⁵ Drs. 16/8484, S. 119.

¹⁶ Drs. 16/8484, S. 119.

¹⁷ Drs. 16/8484, S. 119.

festzustellen. Dies ist deswegen nicht belanglos, weil in der Begründung des Gesetzesentwurfs auf die mit der Anziehung größerer Menschenmengen verbundene Wahrscheinlichkeit potentieller Straftaten hingewiesen wird.¹⁸ Sofern diese (allgemeine) Annahme sich im Rahmen einer solchen Ansammlung manifestiert, steht neben der strafprozessualen Eingriffsmöglichkeit zugleich die auch gefahrenabwehrrechtliche Befugnis gemäß § 26 Abs. 1 Nr. 1 PolG BW (jetzt § 27 Abs. 1 Nr. 1 PolG-E BW) entsprechend zur Verfügung. Die Notwendigkeit der Schaffung von Maßnahmen im Vorfeld erübrigt sich aber, wenn die klassischen Befugnisse ein ausreichendes Instrumentarium zur Verarbeitung solcher Situationen bieten. Am Beleg der Notwendigkeit weitergehender Befugnisse als derer die bereits bestehen, fehlt es im Entwurf. Ohne eine Auseinandersetzung mit allen vorliegenden Standardbefugnissen besteht die Gefahr, dass die Schaffung der neuen Befugnis *ausschließlich* der Erleichterung der polizeilichen Arbeit dienen soll. Dieser Aspekt kann *allein* aber die Erforderlichkeit einer neuen Maßnahme nicht begründen.¹⁹

b. Angemessenheit

Darüber hinaus dürfte auch die Angemessenheit nicht gewahrt sein.

In Bezug auf die Eingriffsintensität der geplanten Regelung ist zunächst hervorzuheben, dass nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E BW prinzipiell jeder kontrolliert werden kann und demzufolge auch damit rechnen muss, kontrolliert zu werden, ohne dafür selbst Anlass geboten zu haben. Aus dieser Streubreite *kann* das Gefühl des Überwachtwerdens und dadurch eine Einschüchterungswirkung entstehen, die eine **hohe Eingriffsintensität** begründet.²⁰

Diese hohe Eingriffsintensität wird durch die geplante Regelung jedoch nicht kompensiert. Im Grundsatz ist der Zweck der Regelung, potentielle Straftäter aus ihrer Anonymität zu holen und so Straftaten zu verhindern²¹ als Teil der Gefahrenvorsorge²² zulässig. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch klargestellt,

¹⁸ Drs. 16/8484, S. 119.

¹⁹ Lisken/Denninger PolR-HdB, E. Das Polizeihandeln Rn. 177, beck-online.

²⁰ BVerfG, NJW 2006, 1939, 1944; NJW 2019, 827, 834; BeckOK PolR BW/Enders, 19. Ed. 1.7.2020, PolG § 26 Rn. 14 mwN.

²¹ Drs. 16/8484, S. 119.

²² Vgl. BVerfG, NJW 2019, 827, 832.

dass Kontrollen zu beliebigen Zeiten an beliebigen Orten ins Blaue hinein sind im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip dagegen unzulässig.²³ An dieses Niveau reicht die vorgesehene Regelung jedoch heran. An den nötigen begrenzenden Kriterien²⁴ fehlt es. Bei der Anknüpfung an Gefahrenlagen statt einer konkreten Gefahr ist verfassungsrechtlich notwendig, dass die konkrete Kontrolle auf einem rechtfertigenden Grund beruht, der auf einer hinreichenden Tatsachenbasis fußt und dem staatlichen Handeln nachprüfbar Grenzen setzt.²⁵ § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E BW verlangt derweil lediglich, dass es „erfahrungsgemäß“ auf einer Veranstaltung oder Ansammlung, die ein besonderes Gefährdungsrisiko aufweist, zu Straftaten gegen Leib, Leben oder Sachen von bedeutendem Wert kommt.

Zwar wird von der Literatur im Rahmen von § 21 Abs. 1 S. 2 PolG BW (§ 44 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 PolG-E BW) eine verfassungskonforme Auslegung in Bezug darauf, dass „erfahrungsgemäß“ erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit entstehen können, vorgenommen. Dort wird davon ausgegangen, dass hierfür tatsächliche Anhaltspunkte die Grundlage bilden müssen.²⁶ Auch bezüglich § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E BW spricht die Begründung in Bezug auf die Voraussetzung „erfahrungsgemäß“ davon, dass hierfür ebenfalls tatsächliche Anhaltspunkte notwendig sein sollen.²⁷ Wie diese Erfahrung geniert wird und auf wessen „Erfahrung“ abgestellt wird, bleibt ungeklärt. An anderer Stelle geht der Entwurf davon aus, dass Veranstaltungen mit größerer Menschenmenge „oftmals“ Tatort für Straftaten seien,²⁸ wengleich ein allgemeiner Hinweis auf eine bestimmte Veranstaltung Art und Größe wiederum nicht genügen soll.²⁹ Der Widerspruch in der Begründung erleichtert eine Auslegung und damit zusammenhängend die Reichweite der Norm nicht. Der Vergleich mit § 27 Abs. 1 Nr. 4 PolG-E BW, der auf entsprechende Tatsachen abstellt,³⁰ lässt zu mindestens den Umkehrschluss zu, dass Erfahrungssätze nicht mit entsprechenden Tatsachen gleichzusetzen sind. Gestützt wird dies dadurch, dass Regelungen anderer Länder zur Personenfeststellung

²³ BVerfG, NJW 2019, 827, 834.

²⁴ BeckOK PolR BW/Enders, 19. Ed. 1.7.2020, PolG § 26 Rn. 36.

²⁵ BVerfG, NJW 2019, 827, 834.

²⁶ BeckOK PolR BW/Enders, 19. Ed. 1.7.2020, PolG § 21 Rn. 35.

²⁷ Drs. 16/8484, S. 132.

²⁸ Drs. 16/8484, S. 119.

²⁹ Drs. 16/8484, S. 132.

³⁰ So auch Stellungnahme GFF, S. 6.

ausschließlich auf tatsächliche Anhaltspunkte abstellen.³¹ Damit wird die Reichweite der Befugnis eher weit gezogen und überzieht die im BKA – Urteil für Vorfeldmaßnahmen formulierten Zulässigkeitsvoraussetzungen. Bloße Erfahrungssätze bilden keine rechtlich tragfähige Grundlage für Personenfeststellungen.³²

Eine Beschränkung erfährt der Tatbestand dadurch, dass nur bei der Gefahr von Straftaten gegen Leib, Leben und bedeutenden Sachwerte eine Kontrolle möglich sein soll. Allerdings kann das die unverhältnismäßige Reichweite der Vorschrift nicht mehr korrigieren. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung kommt es auf die Ausgestaltung der Ermächtigung insgesamt an.³³ Weiterhin soll im Rahmen des Auswahlermessens die Verhältnismäßigkeit in „besonderem Maße“ berücksichtigt werden. Die Begründung spricht davon, dass bei der konkreten Auswahl eines Betroffenen „unter Berücksichtigung vorhandener Erfahrungswerte“ die Polizei „besonders sorgfältig“ zu prüfen habe, ob die Kontrolle angemessen ist.³⁴ Voraussetzungen für die Personenauswahl werden jedoch nicht aufgestellt. Erneut sollen sich Bürger offenbar auf die nicht näher konkretisierte „Erfahrung“ verlassen. Eine wirksame Begrenzung des Tatbestandes findet auch durch dieses Merkmal nicht statt. Zur Verhältnismäßigkeit sind zudem Anforderungen an Transparenz, individuellen Rechtsschutz und die aufsichtliche Kontrolle zu berücksichtigen.³⁵ In diesem Zusammenhang stechen die fehlenden Dokumentationspflichten ins Auge. Gerade vor dem Hintergrund, dass der Landesgesetzgeber keine näheren Voraussetzungen dafür geschaffen hat, unter welchen konkreten Voraussetzungen Personen kontrolliert werden, ist die Dokumentation dieser nötig, um einen wirksamen Rechtsschutz gewährleisten zu können.³⁶

³¹ So haben beispielsweise Bremen, Berlin, NRW, Bayern, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Rheinland-Pfalz und Hessen in ihren Polizeigesetzen Regelungen zur Datenerhebung auf öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen getroffen, die auf tatsächliche Anhaltspunkte abstellen.

³² BeckOK PolR BW/Enders, 19. Ed. 1.7.2020, PolG § 26 Rn. 36.

³³ BVerfG, NJW 2019, 827, 835.

³⁴ Drs. 16/8484, S. 132.

³⁵ BVerfG, NJW 2019, 827, 833 f.

³⁶ Ähnlich bereits der Anwaltsverband in Hinblick auf die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 S. 2 PolG-E BW in seiner Stellungnahme, S. 13.

4. Mangelnde Bestimmtheit der Befugnisse

Ins Gewicht fällt ferner, dass die vorgesehenen Regelungen an ihrer Unbestimmtheit kranken. Das Bestimmtheitsgebot soll sicherstellen, dass der betroffene Bürger sich auf belastende Maßnahmen einstellen kann, dass die gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können.³⁷ Der Anlass, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs müssen in der Ermächtigung bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden.³⁸ Das Bestimmtheitsgebot verlangt zwar nicht, dass die konkrete Maßnahme für den Betroffenen vorhersehbar ist, wohl aber, dass die betroffene Person grundsätzlich erkennen kann, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der Überwachung verbunden ist.³⁹ Da bei Maßnahmen zur Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten oder zur Verhütung von Straftaten das Risiko wie bei der anlasslosen Personenkontrolle einer Fehlprognose besonders hoch ist, sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes bei entsprechenden Regelungen besonders **hohe Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz** zu stellen.⁴⁰ Bei Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hat das Gebot der Bestimmtheit und Klarheit mitunter auch die bereichsspezifische Funktion, eine Umgrenzung des Anlasses der Maßnahme sicherzustellen.⁴¹

Auch diesen Anforderungen wird der Entwurf nicht gerecht. Offen bleibt, wann eine Person „bei oder im Zusammenhang“ mit öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen i.S.v. §§ 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 PolG-E BW angetroffen ist, sprich wie weit Veranstaltungen räumlich und zeitlich reichen sollen.⁴² Die Verfassungsmäßigkeit der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage im PolG BW zur Videoüberwachung beispielsweise an Bahnhöfen wurde durch den VGH BW insbesondere damit begründet, dass der Einzelne wisse, wo er ins Visier der Überwa-

³⁷ BVerwG, NVwZ, 2012, 757, 760.

³⁸ BVerfG, NJW 2005, 2603, 2607; NJW 2019, 827, 833.

³⁹ BVerwG, NJW 2005, 2603, 2607.

⁴⁰ BVerwG, NJW 2005, 2603, 2608.

⁴¹ BVerfG, NJW 2008, 1505, 1509.

⁴² BeckOK PolR BW/Enders, 19. Ed. 1.7.2020, PolG § 26 Rn. 12 mwN.

chungskamera gerate und daher regelmäßig die Möglichkeit habe, diesen Bereich zu meiden und der Überwachung zu entgehen.⁴³

Unbestimmt ist auch, wann ein „besonderes Gefährdungsrisiko“ bei Veranstaltungen bestehen soll. Der Verweis auf den seinerseits unbestimmten § 44 Abs. 1 S. 2 PolG-E BW bringt keine Klarheit. Im Zusammenhang mit § 44 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 PolG-E wird auf eine „aktuelle“ Gefährdungsanalyse abgestellt. Wann eine solche Analyse aktuell ist, bleibt offen. Der Verweis auf § 44 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 PolG-E BW trägt ebenfalls nicht zur Bestimmtheit bei. Die Probleme zum Begriff „erfahrungsgemäß“ stellen sich an dieser Stelle wie dargestellt in gleicher Weise wie i.R.v. § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E BW. „Erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit“ gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E BW erfassen Gefahren für ein bedeutsames Rechtsgut wie Leben, Gesundheit, Freiheit, wesentliche Vermögenswerte, die in der Regel dann vorliegen, wenn mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist.⁴⁴ § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E BW ist daher im Hinblick auf § 44 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 PolG-E BW im Ergebnis deckungsgleich. Zwar kann der Gesetzgeber der Exekutive eine gewisse Einschätzungsprärogative einräumen.⁴⁵ Im Entwurf sind jedoch keinerlei Kriterien vorhergesehen, die über die „Erfahrung“ hinausgehen. Insofern ist für den Bürger im Vorhinein nicht erkennbar, ob er mit Kontrollen zu rechnen hat.

IV. Einwände gegen § 34 Abs. 1 Nr. 3 PolG-E BW

Angesichts der höheren Eingriffsintensität bei der Durchsuchung im Vergleich zur Personenfeststellung gelten die vorstehenden Ausführungen erst recht für die Neuregelung im Bereich der Durchsuchung von Personen.

⁴³ VGH BW, MMR 2004, 198, 201.

⁴⁴ BeckOK PolR BW/*Trurnit*, 19. Ed. 1.7.2020, PolG § 1, Rn. 30.1.

⁴⁵ BVerfG, NJW 2019, 827, 836.

Zu berücksichtigen ist hier außerdem, dass der Eingriff an höhere Voraussetzungen zu binden wäre als die Kontrolle selbst:

*Daher muss für solche Maßnahmen ein Ermächtigungstatbestand geschaffen werden, der den Eingriffsanlass gegenüber der Kontrollermächtigung **verschärft***

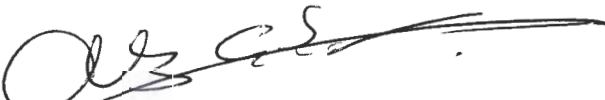
Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, 2015, S. 449.

Auch dies ist derzeit nicht gewährleistet.

V. Ergebnis

Die Regelungen in § 27 Abs. 1 Nr. 2 und § 34 Abs. 1 Nr. 3 PolG-E BW begegnen in den derzeitigen Ausgestaltungen **durchgreifenden verfassungsrechtlichen** Bedenken und sollten daher gestrichen werden.

Sollte an den Vorschriften festgehalten werden wäre eine deutlich stärkere Eingrenzung der unbestimmten Begriffe erforderlich.



Dr. Basar