



Herrn  
Vorsitzenden des Ausschusses für Inneres,  
Sport und Landesplanung  
des Landtags Rheinland-Pfalz  
Michael Hüttner  
Platz der Mainzer Republik 1

55116 Mainz

**Prof. Dr. Mark A. Zöller**

Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und  
Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie  
Wirtschaftsstrafrecht

Direktor des Instituts für Deutsches und Europäisches  
Strafprozessrecht und Polizeirecht (ISP)

Universitätsring 15, D-54296 Trier  
Tel. (0651) 201-2598  
Fax (0651) 201-3924  
E-Mail: zoeller@uni-trier.de

Trier, den 12. August 2020

### **Schriftliche Stellungnahme**

**zum Gesetzentwurf der rheinland-pfälzischen Landesregierung  
„Landesgesetz zur Änderung des Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes sowie  
beamtenrechtlicher Vorschriften“  
(LT-Drs. 17/12072)**

**im Rahmen der Anhörung des Innenausschusses am 19. August 2020**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,  
für die Einladung zur oben genannten Anhörung und die Gelegenheit zur Stellungnahme  
darf ich mich herzlich bedanken.

#### **A. Vorbemerkungen**

Angesichts des erheblichen Gesamtumfangs des Gesetzgebungsvorhabens können im  
Rahmen der nachfolgenden Ausführungen (unter B.) lediglich Einzelfragen herausgegrif-  
fen werden, die einerseits besonders praxisrelevant und andererseits unter verfassungs-  
rechtlichem Blickwinkel in besonderem Maße problematisch erscheinen. Die nachfolgen-  
den Bemerkungen bieten damit **keine abschließende juristische Beurteilung** des Ge-  
setzentwurfs, sondern sollen lediglich beispielhaft dessen Charakter beleuchten.

Das Landesgesetz zur Änderung des Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes sowie be-  
amtenrechtlicher Vorschriften in seiner Entwurfsfassung vom 16.6.2020 soll ausweislich  
der Gesetzesbegründung<sup>1</sup> in erster Linie der **Umsetzung der EU-Datenschutzreform**  
dienen. Insofern ist kritisch anzumerken, dass diese Umsetzung nun erst mit erheblicher  
zeitlicher Verzögerung erfolgt. Speziell die Umsetzungsfrist für die Richtlinie (EU)

<sup>1</sup> LT-Drs. 17/12072, S. 1.

2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zweck der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates<sup>2</sup> (im Folgenden: **Jl-Richtlinie**) ist bereits vor mehr als zwei Jahren, konkret am 6.5.2018, abgelaufen. Im Vergleich zu anderen Bundesländern ist allerdings auch positiv besonders zu betonen, dass die Entwurfsverfasser sich dieser Herkulesaufgabe insgesamt betrachtet mit großer Sorgfalt und Sachkunde gewidmet haben. Man hat sich in Rheinland-Pfalz erkennbar nicht an dem von manchen Innenministerien massiv betriebenen „Wettrüsten“ um die „schärfsten“ Polizeigesetze beteiligt und weder die EU-Datenschutzreform noch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Bundeskriminalamtgesetz vom 20.4.2016<sup>3</sup> zum Vorwand für eine Ausweitung der Überwachungsbefugnisse im rheinland-pfälzischen POG genommen. Das verdient aus rechtsstaatlicher Sicht höchste Anerkennung. Dennoch finden sich – was bei einem so umfangreichen Gesetzgebungspaket nicht weiter verwundert – noch Stellen, die der (moderaten) Nachbesserung bedürfen, um ein modernes, effizientes und vor allem verfassungskonformes Polizei- und Ordnungsrecht für Rheinland-Pfalz gewährleisten zu können.

## **B. Einzelregelungen**

### **I. Gefahrenvorsorge und Gefahrenabwehr bei öffentlichen Veranstaltungen unter freiem Himmel (§ 26 POG-E)**

Die in § 26 POG-E vorgeschlagene Regelung zur Gefahrenvorsorge und Gefahrenabwehr bei öffentlichen Veranstaltungen unter freiem Himmel ist grundsätzlich zu begrüßen. Mit Blick auf den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** ist allerdings der **Anknüpfungspunkt für die dort genannten Veranstalterpflichten zu hinterfragen**. Hier knüpfen die Entwurfsverfasser zunächst in § 26 Abs. 1 POG-E für eine Anzeigepflicht an die Prognose an, dass an der Veranstaltung „voraussichtlich mehr als 5000 Personen zeitgleich teilnehmen werden“. Auf diese Art und Weise werden zum einen auch solche Veranstaltungen zwingend erfasst, bei denen trotz hoher Teilnehmerzahl typischerweise mit einem friedlichen Verlauf zu rechnen ist und aufgrund der örtlichen Gegebenheiten auch in Notfällen und bei Räumung der Eintritt von Gefahren für die öffentliche Sicherheit eher fernliegt. Zu denken ist insoweit z.B. an Weinfeste, bei denen sich die Stände über das gesamte Dorf verteilen oder an Freiluftgottesdienste auf offenem Feld. Da es sich nach dem Gesetzentwurf zudem um eine **Prognoseentscheidung hinsichtlich der Teilnehmerzahl** handelt, können die Pflichten der Veranstalter zur Anzeige und ggf. der Erarbeitung eines Sicherheitskonzepts auch dann eingreifen, wenn die Teilnehmerzahl (z.B. bei schlechtem Wetter oder Sorge um Ansteckung in Zeiten der Pandemie) weit hinter den Erwartungen der Veranstalter zurückbleibt. Andererseits dürfte es zweifellos zahlreiche Veranstaltungen mit einer Teilnehmerzahl von deutlich weniger als 5000 Personen geben, bei denen typischerweise massive Sorgen hinsichtlich Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bestehen, etwa Biker-Treffen mit 50 Teilnehmern oder Sport-

---

<sup>2</sup> ABl. L 119, 89 v. 4.5.2016

<sup>3</sup> BVerfGE 141, 220.

Kleinkunst- und Kulturveranstaltungen mit lediglich einigen hundert Zuschauerplätzen, aber Veranstaltungsorten mit schwierigen Gegebenheiten in Bezug auf Flucht- und Rettungswege, fehlenden Ausgleichsflächen bei Überfüllung oder eingeschränkten An- und Abreisemöglichkeiten.

Vor diesem Hintergrund erscheint es auch mit Blick auf den in der Überschrift zu § 26 POG-E erwähnten Regelungszweck der **Gefahrenvorsorge** vorzugswürdig, für die in § 26 POG-E vorgeschlagenen und inhaltlich durchweg überzeugenden Veranstalterpflichten an die **auf bestimmten Tatsachen** in Gestalt einer konkreten Gefährdungsanalyse basierenden Erkenntnisse der zuständigen Ordnungsbehörden **für eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung** im Rahmen der Veranstaltung, insbesondere durch die Begehung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten oder die Entstehung einer Massenpanik, abzustellen. In diese Richtung weist im Grunde auch § 26 Abs. 5 Satz 1 POG-E, wonach es der örtlichen Ordnungsbehörde ermöglicht werden soll, auch bei Veranstaltungen mit einer erwarteten Teilnehmerzahl von mehr als 5000 Personen, die keine Großveranstaltungen sind, die Vorlage eines Sicherheitskonzepts und die Einrichtung eines Ordnungsdienstes zu verlangen, soweit dies nach der Art der Veranstaltung erforderlich erscheint. Eine solche **konkrete, gefahrenbezogene Prognose** sollte – jedenfalls jenseits von Großveranstaltungen nach § 26 Abs. 2 Satz 1 POG-E – auch hinsichtlich der Anzeigepflicht gelten. Eine Abkehr von konkreten Teilnehmerzahlengrenzen würde auch mögliche Missbrauchsfälle vermeiden, in denen Veranstalter die erwartete Teilnehmerzahl gegenüber den Behörden möglicherweise bewusst niedrig schätzen, um Pflichten nach § 26 POG-E zu entgehen. So wird sich der Veranstalter einer Dorfkirmes, der mit 4000 bis 7000 Besuchern rechnet, möglicherweise versucht sehen, gegenüber den Behörden eher eine Zahl unter 5000 anzugeben, um sich die Planung und Organisation zu erleichtern. Ohnehin findet sich in der Entwurfsbegründung keine nähere Begründung für die in § 26 POG-E genannten Prognosezahlen. In § 26 Abs. 1 POG-E wird für den Schwellenwert von 5000 (erwarteten) Teilnehmern lediglich pauschal darauf hingewiesen, „dass Veranstaltungen ab dieser Größe grundsätzlich ein höheres Gefahrenpotenzial in sich bergen und daher besondere Sicherheitsvorkehrungen erfordern können“.<sup>4</sup> Dies wirkt – ebenso wie die formale Orientierung an § 43 Abs. 2 VStättVO – letztlich zu einem gewissen Grad willkürlich. Entsprechendes gilt für die Großveranstaltungen nach § 26 Abs. 2 POG-E (15000 Personen zeitgleich oder 30000 Personen täglich), in denen ebenfalls nur ganz allgemein davon ausgegangen wird, dass diese „über ein Gefährdungspotenzial verfügen, das besondere Vorgaben – wie etwa die Pflicht zur Vorlage eines Sicherheitskonzepts – rechtfertigt“.<sup>5</sup> Das ist letztlich eine bloße „Pseudo-Begründung“ ohne sachlich greifbare Kriterien.

Vor diesem Hintergrund ist zu empfehlen, für die in § 26 POG-E genannten Veranstalterpflichten nicht an voraussichtlich überschrittene Teilnehmerzahlengrenzen, sondern an die polizei- und ordnungsbehördliche Aufgabenbeschreibung in § 1 Abs. 1 POG anzuknüpfen, etwa durch die Formulierung „sofern konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass im Zusammenhang mit der Veranstaltung Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren sein werden“.

<sup>4</sup> LT-Drs. 17/12072, S. 96.

<sup>5</sup> LT-Drs. 17/12072, S. 97.

## II. Grundsätze der Datenverarbeitung (§ 27 POG-E)

Bei der in § 27 Abs. 2 POG-E vorgeschlagenen Regelung zur **Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten** (Daten, aus denen die rassische oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, genetische Daten, biometrische Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten und Daten zum Sexualleben oder zur sexuellen Orientierung) ist zunächst in § 27 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 3 POG-E die strenge Zweckbindung der JI-Richtlinie nicht ausreichend beachtet worden. Nach Art. 10 der Richtlinie muss die Datenverarbeitung „**unbedingt erforderlich**“ sein. Die einfache Erforderlichkeit genügt mithin nicht. Demgegenüber ist die Formulierung in § 27 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 („soweit anderenfalls die Erfüllung ordnungsbehördlicher oder polizeilicher Aufgaben ... gefährdet oder wesentlich erschwert ist“) und in Nr. 3 („zu Zwecken der Eigensicherung erforderlich“) zu weit geraten.

Vergleichbares gilt für § 27 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 POG-E. Mit dieser Vorschrift soll eine **Ausnahme von der Zugriffsbeschränkung** für besondere Kategorien personenbezogener Daten etabliert werden, wenn „durch die Verarbeitung kein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen besteht“. Eine solche Ausnahme ist in der JI-Richtlinie (vgl. insbesondere Art. 29 Abs. 2 lit. e) nicht vorgesehen, so dass sich ihre Einführung im rheinland-pfälzischen POG als **unionsrechtswidrig** darstellen dürfte. Ohnehin ist die Formulierung des § 27 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 POG-E erkennbar zu unbestimmt geraten. Auch aus der Entwurfsbegründung ergeben sich keinerlei Kriterien dafür, wann „kein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person“ bestehen soll. Auch vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erscheint die damit beabsichtigte Inkaufnahme „normaler Risiken“ angesichts der hier in Rede stehenden, hoch sensiblen Daten letztlich nicht mehr vertretbar.

Schließlich sei ergänzend darauf hingewiesen, dass die Regelung zum **IT-Sicherheits- und Datenschutzaudit in § 27 Abs. 5 POG-E**, die dem geltenden § 41a Abs. 3 POG entspricht,<sup>6</sup> mit ihrer Ausgestaltung als bloße „Soll-Vorschrift“ den strengen Anforderungen der JI-Richtlinie (vgl. dort insbesondere Art. 29) nicht gerecht wird. Trotz der zu erwartenden Ressourcenprobleme in der polizei- und ordnungsbehördlichen Praxis wird man den unionsrechtlichen Vorgaben hier lediglich durch eine **zwingende Regelung („Muss-Vorschrift“)** gerecht werden können.

Insofern wird empfohlen, § 27 Abs. 2 POG-E gegenüber dem Entwurfstext wie folgt zu ändern:

(2) Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des § 27 Nr. 15 des Landesdatenschutzgesetzes ist nur zulässig,

1. soweit sie zur Erfüllung ordnungsbehördlicher oder polizeilicher Aufgaben, insbesondere zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten, unbedingt erforderlich ist,
2. wenn die betroffene Person sie bereits offensichtlich öffentlich gemacht hat oder
3. wenn dies zu Zwecken der Eigensicherung unbedingt erforderlich ist.

<sup>6</sup> LT-Drs. 17/12072, S. 115.

Der Zugriff auf solche Daten muss beschränkt werden, es sei denn, dass andere geeignete Garantien im Sinne des § 29 Abs. 2 des Landesdatenschutzgesetzes bestehen. Dies ist zu dokumentieren.

Im Übrigen ist § 27 Abs. 5 POG-E als zwingende Regelung auszugestalten.

### III. Auskunft über Bestandsdaten (§ 42 POG-E)

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 27. Mai 2020<sup>7</sup> über die Verfassungsmäßigkeit der Regelungen zur Bestandsdatenauskunft in einer Reihe von Eingriffsermächtigungen auf Bundesebene entschieden. Im POG findet sich das landesgesetzliche Gegenstück für Zwecke der Gefahrenabwehr bislang in § 31f POG. Diese Regelung soll durch den vorliegend betrachteten Gesetzentwurf inhaltlich unverändert in einem neuen § 42 POG-E verankert werden. Bei einer Durchsicht der von Seiten des Bundesverfassungsgerichts an die Verfassungskonformität von Regelungen zur Bestandsdatenauskunft formulierten Anforderungen ist festzustellen, dass die alte und neue Regelung in § 31f POG bzw. § 42 POG-E bereits in der jetzigen Fassung den verfassungsrechtlichen Qualitätsanforderungen genügt. Sie ist an die Eingriffsschwelle einer konkreten Gefahr gebunden („zur Abwehr einer Gefahr“), bei dynamischen IP-Adressen auf den Schutz von Rechtsgütern von hervorgehobenem Gewicht bezogen („zur Abwehr einer Gefahr für Leib und Leben einer Person oder für solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt“) und insgesamt an hinreichend klar umgrenzte, gesetzliche Voraussetzungen gebunden. Insofern ergibt sich aus dieser neuen verfassungsgerichtlichen Entscheidung **kein unmittelbarer gesetzgeberischer Handlungsbedarf** in Bezug auf die Eingriffsermächtigung zur Bestandsdatenauskunft zu Gefahrenabwehrzwecken in Rheinland-Pfalz.

### IV. Rasterfahndung (§ 44 POG-E)

In einem mit Blick auf die neue Zentralnorm zur zweckändernden Nutzung personenbezogener Daten ebenfalls neu gestalteten § 44 Abs. 4 Satz 1 POG-E wird die **unverzügliche Löschung** von Daten angeordnet, wenn der Zweck der Maßnahme erreicht ist oder nicht erreicht werden kann und diese Daten nicht für eine zulässige Verarbeitung nach § 51 Abs. 1 bis 3 POG-E erforderlich sind. Diese grundsätzliche Lösungsverpflichtung kann sich im Einzelfall aber auch „datenschutzfeindlich“ auswirken, und zwar dann, wenn der von einer Rasterfahndung Betroffene die Rechtswidrigkeit dieser Überwachungsmaßnahme (nachträglich) **gerichtlich feststellen** lassen möchte. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet aber, dass gegen eine behauptete subjektive Rechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt der formale Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten offensteht.<sup>8</sup> Zu den subjektiven Rechten, deren Schutz Art. 19 Abs. 4 GG garantiert, gehören vor allem die Grundrechte<sup>9</sup> und damit auch das allgemeine

<sup>7</sup> BVerfG, Beschl v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13.

<sup>8</sup> Epping, Grundrechte, Rn. 919.

<sup>9</sup> Jarass/Pieroth, GG, Art. 19 Rn. 36; Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 1127.

Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

Nach der in § 44 Abs. 4 Satz 1 POG-E vorgeschlagenen Lösung liegt die Entscheidung über die unverzügliche Löschung oder eine zweckändernde Verwendung der durch eine Rasterfahndungsmaßnahme erhobenen Daten ausschließlich bei der Polizei. Damit wird überspielt, dass auch der Betroffene ein Interesse am Zugang zu diesen Daten haben kann, etwa weil er sie als Beweismaterial für eine verwaltungsgerichtliche Klage gegen die Rechtmäßigkeit der ihm gegenüber durchgeführten Maßnahme nutzen möchte. Sind die angefallenen Daten im Zeitpunkt der Geltendmachung seines Auskunftsersuchens, das faktisch regelmäßig erst nach seiner Benachrichtigung (vgl. § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 13 POG-E) gestellt werden kann, bereits gelöscht, so wird dem Bürger die gerichtliche Geltendmachung der von ihm behaupteten Grundrechtsverletzung in unverhältnismäßiger Weise erschwert. In diesen Fällen muss die Löschungspflicht so mit der Rechtsschutzgarantie in Einklang gebracht werden, dass der Rechtsschutz für den Betroffenen, der die gerichtliche Kontrolle staatlicher Datenerhebungsmaßnahmen anstrebt, nicht unterlaufen oder vereitelt wird.<sup>10</sup> Es müssen die **Daten also noch für eine gewisse Zeit gespeichert** und damit auskunftsfähig bleiben. Nach dem Regelungsvorbild des 27a Abs. 4 Satz 1 POG bietet sich hierfür eine **Frist von 30 Tagen** an.

Für eine solche Vorgehensweise spricht im Übrigen auch die allgemeine Regelung hinsichtlich der Löschungspflichten in § 54 Abs. 3 Satz 1 POG-E, die bislang in § 39 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 POG geregelt ist. Danach tritt an die Stelle der Löschung die Einschränkung der Verarbeitung, u.a. soweit und solange Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass schutzwürdige Interessen der betroffenen Personen beeinträchtigt würden (Nr. 1) oder die personenbezogenen Daten für Beweis Zwecke einer weiteren Aufbewahrung bedürfen (Nr. 2). Nach der bisherigen Systematik des Gesetzentwurfs würde diese allgemeine Regelung voraussichtlich durch den spezielleren § 44 Abs. 4 Satz 1 POG-E verdrängt.

Vor dem Hintergrund der Gewährleistungen von Art. 19 Abs. 4 GG sollte § 44 Abs. 4 Satz 1 POG-E daher wie folgt gefasst werden:

(4) Die im Zusammenhang mit der Maßnahme zusätzlich angefallenen Daten sind nach 30 Tagen zu löschen, wenn der Zweck der Maßnahme erreicht ist oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann, soweit die Daten nicht für eine nach § 51 Abs. 1 bis 3 zulässige Verarbeitung erforderlich sind.

Alternativ könnte man auch im Rahmen von § 44 Abs. 4 POG-E durch einen Verweis auf § 54 Abs. 3 Satz 1 POG-E klarstellen, dass die letztgenannte Bestimmung auch im Zusammenhang mit der Rasterfahndung gelten soll.

<sup>10</sup> Vgl. BVerfGE 100, 313 (364 f., 400).

## V. Allgemeine Regeln der Datenspeicherung oder sonstigen Datenverarbeitung (§ 50 POG-E)

In § 50 Abs. 3 POG-E werden die sog. **Grunddaten** festgelegt, die die Polizei- und Ordnungsbehörden **zur Identitätsfeststellung** verarbeiten dürfen. **Zu unbestimmt** ist insoweit **§ 50 Abs. 3 Nr. 13 POG-E**, der auch die Verarbeitung von „abweichenden Angaben zu den Nummern 1 bis 12“ ermöglicht. Der Gesetzgeber muss nicht nur den Verwendungszweck der zu erhebenden Daten bereichsspezifisch und präzise bestimmen,<sup>11</sup> sondern zuvor auch abschließend festlegen, welche Daten zu verarbeiten sind. Nicht gestattet ist es, Ermächtigungsnormen auf Vorrat zu errichten. Im Bereich der personenbezogenen Datenverarbeitung muss der Staat sich auf das zur Zweckerreichung erforderliche Minimum begrenzen.<sup>12</sup> Ausweislich der Entwurfsbegründung kann es sich bei den Angaben nach § 50 Abs. 3 Nr. 13 POG-E um Alias-Angaben oder Eintragungen in Ausweisdokumenten – wie etwa dem Ergänzungsausweis transsexueller Personen – handeln.<sup>13</sup> Dies ist im Wortlaut des Gesetzes aber nicht einmal ansatzweise angelegt. Die derzeitige Ausgestaltung von § 50 Abs. 3 Nr. 13 POG-E als Auffangklausel genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gesetzesbestimmtheit und damit dem Rechtsstaatsprinzip erkennbar nicht.

Somit wird empfohlen, § 50 Abs. 3 Nr. 13 POG-E zu streichen und ggf. weitere, zur Identitätsfeststellung zwingend benötigte Grunddatenkategorien in § 50 Abs. 3 POG-E abschließend zu kodifizieren.

## VI. Zweckbindung, Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung (§ 51 POG-E)

Als **verfassungswidrig** stellt sich die Regelung zur zweckändernden Nutzung von personenbezogenen Daten in **§ 51 Abs. 2 POG-E** dar. Danach sollen die allgemeinen Ordnungsbehörden und die Polizei die in § 51 Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Daten an andere Gefahrenabwehrbehörden auch „zur Abwehr von in einem übersehbaren Zeitraum drohenden Gefahren“ übermitteln dürfen. Auf diese Weise wird völlig ohne Not der hoch problematische Begriff der „**drohenden Gefahr**“ als Übermittlungszweck etabliert, der derzeit mit Blick auf die ausufernde Verwendung im neuen Bayerischen Polizeiaufgabengesetz (vgl. insbesondere Art. 11 Abs. 3 BayPAG) **Gegenstand zahlreicher anhängiger Verfassungsklagen** ist.

### 1. *Fehlende Bestimmtheit*

Die Eingriffsschwelle der drohenden Gefahr ist nicht mehr mit dem **Bestimmtheitsgrundsatz** als zentralem Element des insbesondere in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzips zu vereinbaren. Speziell für Ermächtigungsgrundlagen im Gefahrenvorfeld fordert das Bundesverfassungsgericht ein gegenüber dem originären Bereich

<sup>11</sup> BVerfG Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u.a., NJW 1984, 419 (422).

<sup>12</sup> BVerfG Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u.a., NJW 1984, 419 (422).

<sup>13</sup> LT-Drs. 17/12072, S. 137.

der Gefahrenabwehr deutlich höheres Maß an Bestimmtheit, um eine vergleichbare Kontrolle zu ermöglichen.<sup>14</sup>

Mit der Anknüpfung an eine nur drohende Gefahr wird die **präventivpolizeiliche Eingriffsschwelle erheblich herabgesetzt** und somit ein präventivpolizeiliches Handeln **zeitlich vorverlagert**, ohne dass die Grenzen dieser Vorverlagerung durch verlässliche Kriterien näher festgelegt werden. Zur Legitimation des Rückgriffs auf die Kategorie der „drohenden Gefahr“ berufen sich die Befürworter insbesondere auf das **Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz (BKAG)** vom 20. April 2016.<sup>15</sup> Allerdings knüpft weder die frühere noch die jetzige Fassung des BKAG für den Kontext des Gefahrenvorfeldes explizit an eine „drohende Gefahr“ an. Die drohende Gefahr ist vielmehr als Rechtsbegriff nur eine „juristische Neukreation“ unter Berufung auf (angebliche) inhaltliche Vorgaben des BKAG-Urteils. Bei einer derart unbesehenen und unkritischen Übernahme der Karlsruher Vorgaben durch Schaffung einer neuen Eingriffsschwelle der lediglich drohenden Gefahr werden Aufgaben und Befugnisse des Bundeskriminalamts und damit der spezielle Regelungskontext des BKAG grundlegend verkannt. Das BKA besitzt nur in thematisch eng begrenzten Bereichen operative Befugnisse. Nach § 5 BKAG, der sich auf Art. 73 Nr. 9a GG stützt, kann es lediglich die Aufgabe der **Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus** in Fällen wahrnehmen, in denen eine länderübergreifende Gefahr vorliegt, die Zuständigkeit einer Landespolizeibehörde nicht erkennbar ist oder die oberste Landesbehörde um eine Übernahme ersucht. Wer somit die Eingriffsschwelle für polizeiliches Handeln auf lediglich drohende Gefahren absenkt, bedient sich eines zweifelhaften Regelungsvorbilds, das noch dazu spezifisch auf die Terrorismusabwehr zugeschnitten ist und überträgt dieses Modell auf den Bereich der Polizei- und Ordnungsbehörden des Landes, die allenfalls ausschnittsweise und punktuell mit der Abwehr terroristischer Gefahren befasst sind, ansonsten aber im Dienstalltag sämtliche polizeilichen Gefahrenabwehraufgaben zu erledigen haben. Wer sich also formal darauf beruft, mit der Einführung der drohenden Gefahr Vorgaben des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG auf die Landespolizei zu übertragen, der vergleicht letztlich Äpfel mit Birnen. Dass vergleichbare Befugnisse möglicherweise im speziellen Regelungsumfeld des BKAG ausnahmsweise noch als verfassungskonform gewertet werden, bedeutet gerade noch nicht, dass dies dann zwangsläufig auch nach dessen Übertragung in das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht gilt.

Als **konkretisierender Faktor** für den Begriff der drohenden Gefahr kommt nach dem Wortlaut von § 51 Abs. 2 Satz 1 POG-E im Grunde nur die **zeitliche Komponente** in Betracht. Schließlich muss ein Rechtsgutsangriff danach „in einem übersehbaren Zeitraum“ zu erwarten sein. Was damit inhaltlich gemeint ist, bleibt allerdings im Dunkeln. Festzuhalten ist lediglich, dass einerseits noch kein Schaden für Rechtsgüter eingetreten sein und sich die Sachlage andererseits noch nicht so verdichtet haben darf, dass bereits von einer konkreten Gefahr gesprochen werden kann. Eine Abgrenzung zur konkreten Gefahr bringt hier aber schon deshalb kaum Erkenntnisgewinn, weil auch diese durch eine Entscheidungssituation im zeitlichen Vorfeld des Schadenseintritts geprägt ist. Nach der richterrechtlich entwickelten und auch im juristischen Schrifttum weitgehend konsentierten Formel ist von einer **konkreten Gefahr** bei einer Sachlage auszugehen, die im

<sup>14</sup> BVerfGE 113, 348 (377 f.).

<sup>15</sup> BVerfGE 141, 220.

Einzelfall tatsächlich oder jedenfalls aus der (ex-ante-)Sicht des für die Polizei handelnden Amtswalters bei verständiger Würdigung in absehbarer Zeit die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts in sich birgt.<sup>16</sup> Das Merkmal des übersehbaren Zeitraums findet sich in Gestalt der inhaltlich vergleichbaren Formulierung „in absehbarer Zeit“ daher auch hier. Und wenn man die konkrete Gefahr als hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts versteht, dann kann die zeitlich vorausliegende drohende Gefahr nur in einer (noch) nicht hinreichenden Wahrscheinlichkeit hierfür liegen. Dies aber ist ohne jeden substanziellen Erklärungswert, da weder der zeitliche Beginn dieses Stadiums noch dessen Übergang zur konkreten Gefahr beschrieben wird. Erschwerend kommt hinzu, dass auch für eine konkrete Gefahr nicht gefordert wird, dass der Schadenseintritt in besonderer zeitlicher Nähe zu erwarten ist.<sup>17</sup> Somit führt auch der Versuch einer rein zeitlichen Abgrenzung von drohender und konkreter Gefahr zwangsläufig zu verschwimmenden Grenzen und einem Fehlen von Rechtssicherheit. Die Kategorie der drohenden Gefahr, wie sie nun auch in § 51 Abs. 2 POG-E Verwendung finden soll, betritt letztlich juristisches Neuland, ohne mit ausreichenden Kriterien für eine inhaltliche Bestimmung und Ausformung versehen zu sein. Aus dem Wortlaut des Gesetzes oder seinem systematischen Zusammenhang lassen sich keine aussagekräftigen Kriterien für eine inhaltliche Ausformung gewinnen. Damit lässt man in letzter Konsequenz die rheinland-pfälzischen Bediensteten der Polizei- und Ordnungsbehörden ohne echte Anleitung in der Anwendungspraxis alleine.

Überträgt man das Ganze einmal in einem Gedankenspiel auf den hypothetischen Kontext der Strafverfolgung wird die fehlende Bestimmtheit des Begriffs „drohende Gefahr“ besonders deutlich. Es geht um Situationen, in denen der polizeiliche Sachbearbeiter sich sagen würde: „Ich habe einen Verdacht, dass ich demnächst irgendwann einmal einen Verdacht haben könnte.“ Das ist für die hier in Rede stehenden, mit der Übermittlung personenbezogener Daten zwangsläufig verbundenen Grundrechtseingriffe, insbesondere in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), erkennbar zu wenig.

Der – dringend zu empfehlende – Verzicht auf den Begriff der drohenden Gefahr führt auch nicht zwangsläufig zu der von seinen Befürwortern häufig angedeuteten Situation, dass die Polizei- und Ordnungsbehörden im Bereich der Gefahrenabwehr heutzutage nicht mehr angemessen auf extreme Bedrohungslagen wie terroristische Anschlägepläne oder Amokläufe reagieren können. Das Bundesverfassungsgericht hat diesbezüglich auch in seinem BKAG-Urteil selbst einen juristischen **Ausweg auf dem Boden des tradierten Begriffs der konkreten Gefahr** gewiesen:<sup>18</sup> Je höher der zu erwartende Schaden ist, desto geringer sind seiner Ansicht nach die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Wo also beispielsweise die Tötung und Verletzung einer großen Zahl von Menschen in Rede steht, werden mit Blick auf das hohe Gewicht der betroffenen Rechtsgüter die Anforderungen an die auch für die Feststellung einer konkreten Gefahr erforderliche Prognose herabgesetzt.<sup>19</sup> Das rheinland-pfälzische Polizei-

---

<sup>16</sup> BVerfGE 115, 320 (364); 116, 347 (351); 141, 220 (271); *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 69.

<sup>17</sup> *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 69.

<sup>18</sup> Vgl. BVerfGE 141, 220 (270 f.).

<sup>19</sup> Dazu *Bautze* KJ 2018, 205 (208 u. 210).

und Ordnungsrecht ist daher auch auf der Grundlage der konkreten Gefahr als grundsätzlicher Eingriffsschwelle im 21. Jahrhundert nicht „schutz- und wehrlos“.

## 2. Fehlende Verhältnismäßigkeit

Die Anknüpfung an den Begriff der „drohenden Gefahr“ in § 51 Abs. 2 Satz 1 POG-E ist zudem unter dem Gesichtspunkt des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** zu beanstanden, der ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleiten ist,<sup>20</sup> sich aber „im Grunde schon aus dem Wesen der Grundrechte selbst“<sup>21</sup> ergibt. Sie kann zu **Verwerfungen und Überschneidungen mit den Aufgaben und Befugnissen der Nachrichtendienste**, insbesondere mit denjenigen des Landesverfassungsschutzes, führen. Schließlich hat sie zur Folge, dass die Arbeit der mit operativen Befugnissen ausgestatteten Polizei- und Ordnungsbehörden strukturell weiter in das Gefahrenvorfeld verschoben wird, für das traditionell die Nachrichtendienste ohne eigene operative Befugnisse zuständig sind.

Die grundsätzliche Verschiedenheit der Aufgabenbereiche von Polizei und Nachrichtendiensten, die sich auf unterschiedlichen Ebenen in institutionell-organisatorischen, funktionellen, befugnisrechtlichen und informationellen **Trennungsgeboten** manifestiert, ist auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein entscheidender Gradmesser für die Frage der Verhältnismäßigkeit von Eingriffsbefugnissen.<sup>22</sup> Deutlich kommt dies im Urteil zum Antiterrordatei-Gesetz vom 24. April 2013 zum Ausdruck:<sup>23</sup>

*„Dieser auf die politische Vorfeldaufklärung beschränkte Auftrag der Nachrichtendienste spiegelt sich auch in einer Beschränkung ihrer Befugnisse: Polizeiliche Befugnisse haben sie nicht und sie dürfen auch im Wege der Amtshilfe nicht die Polizei um Maßnahmen ersuchen, zu denen sie selbst nicht befugt sind. [...]“*

*Von diesem Aufgaben- und Befugnisprofil unterscheidet sich das der Polizei- und Sicherheitsbehörden grundlegend. Ihnen obliegt die Verhütung, Verhinderung und Verfolgung von Straftaten sowie die Abwehr von sonstigen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Ihre Aufgaben sind geprägt von einer operativen Verantwortung und insbesondere der Befugnis, gegenüber Einzelnen Maßnahmen erforderlichenfalls auch mit Zwang durchzusetzen. Dabei sind ihre Aufgaben gesetzlich differenziert umgrenzt und durch ein materiell wie verfahrensrechtlich vielfältig abgestuftes Arsenal von Handlungsbefugnissen unterlegt. Unbeschadet gewisser Aufgaben auch dieser Behörden schon im Vorfeld von Gefahren, sind ihnen Befugnisse gegenüber Einzelnen grundsätzlich nur aus konkretem Anlass verliehen; Voraussetzung ist in der Regel, dass Anhaltspunkte für einen Tatverdacht oder eine Gefahr vorliegen.“*

Der **umfassende Strukturwandel im Gefahrenvorfeld** durch ein Abstellen auf lediglich drohende Gefahren, für den auch in der Entwurfsbegründung kein nachvollziehbarer Grund angeführt wird, wird den verfassungsrechtlichen Vorgaben für verhältnismäßige Gesetzesbestimmungen nicht gerecht. Grundrechtseingriffe auf der Grundlage von Ein-

<sup>20</sup> BVerfGE 80, 109 (120); 108, 129 (136); 111, 54 (82); 113, 154 (162).

<sup>21</sup> BVerfGE 19, 342 (348 f.); 61, 126 (134); 76, 1 (50 f.).

<sup>22</sup> Löffelmann BayVBl. 2018, 145 (147).

<sup>23</sup> BVerfGE 133, 277 (327).

griffsbefugnissen, die an die drohende Gefahr anknüpfen, lassen sich damit von vornherein nicht verfassungsrechtlich rechtfertigen. Insofern spricht es für sich, dass auch der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber entgegen seinen ursprünglichen Plänen zur Reform des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen<sup>24</sup> und nach massiver verfassungsrechtlicher Kritik durch Wissenschaft und Praxis letztlich im Gesetz zur Stärkung der Sicherheit in Nordrhein-Westfalen – Sechstes Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 13. Dezember 2018<sup>25</sup> auf den Begriff der drohenden Gefahr als Anknüpfungspunkt für präventivpolizeiliche Eingriffsbefugnisse wieder verzichtet hat. Auch die (aus anderen Gründen) kritisierte und derzeit parallel beratene Novelle des saarländischen Polizeigesetzes durch den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der polizeilichen Datenverarbeitung im Saarland vom 5. Februar 2020<sup>26</sup> hat diese problematische Begriffskategorie zu Recht nicht aufgegriffen.

Vor diesem Hintergrund ist dringend zu empfehlen, die Formulierung „in einem übersehbaren Zeitraum drohenden“ in § 51 Abs. 2 Satz 1 POG-E ersatzlos zu streichen und damit die zweckändernde Datennutzung durch andere zur Gefahrenabwehr zuständige Stellen auf die Abwehr konkreter Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu beschränken.

## VII. Allgemeine Regeln der Datenübermittlung (§ 56 POG-E)

§ 56 Abs. 5 POG-E betrifft im Rahmen der allgemeinen Regelung zur Übermittlung von Daten die Konstellation, in der sich die Übermittlung an Empfänger außerhalb der rheinland-pfälzischen Polizei- und Ordnungsbehörden im Nachhinein als unrechtmäßig erweist. Danach ist dies der empfangenden Stelle unverzüglich mitzuteilen. Nach § 56 Abs. 5 Satz 2 POG-E dürfen die Daten dann von der empfangenden Stelle nicht mehr verarbeitet werden und sind unverzüglich in der Verarbeitung einzuschränken, wenn sie zu Zwecken der Dokumentation noch benötigt werden, andernfalls sind sie von dieser Stelle unverzüglich zu löschen.

Diese Neuregelung zur Etablierung einer Verarbeitungsbeschränkung bzw. Löschungspflicht für die datenempfangende Stelle soll Art. 7 Abs. 3 i.V.m. Art. 16 Abs. 6 der JI-Richtlinie umsetzen.<sup>27</sup> Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie lautet wie folgt:

*„Wird festgestellt, dass unrichtige personenbezogene Daten übermittelt worden sind oder die personenbezogenen Daten unrechtmäßig übermittelt worden sind, so ist dies dem Empfänger unverzüglich mitzuteilen. In diesem Fall ist gemäß Artikel 16 eine Berichtigung oder Löschung oder die Einschränkung der Verarbeitung der personenbezogenen Daten vorzunehmen.“*

Und nach Art. 16 Abs. 6 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen,

*„dass in Fällen der Berichtigung, Löschung oder Einschränkung der Verarbeitung nach den Absätzen 1, 2 und 3 der Verantwortliche die Empfänger in Kenntnis setzt und dass*

<sup>24</sup> Vgl. LT-Drs. 17/2351 (Nordrhein-Westfalen)..

<sup>25</sup> GV. NRW. S. 684.

<sup>26</sup> LT-Drs. 16/1180 (Saarland).

<sup>27</sup> Vgl. LT-Drs. 17/12072, S. 157.

*die Empfänger die ihrer Verantwortung unterliegenden personenbezogenen Daten berichtigen, löschen oder deren Verarbeitung einschränken.“*

Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten im Fall einer unzulässigen Datenübermittlung somit nur zur Regelung einer Information des Datenempfängers durch den Datenübermittler sowie zur Etablierung eines Weiterverarbeitungsverbotes bzw. einer Löschungsverpflichtung auf Seiten des Empfängers. Es wird aber gerade nicht vorgeschrieben, dass die beiden letztgenannten Maßnahmen auch in einem föderalen Staat durch denjenigen Gesetzgeber zu treffen sind, der für den gesetzlichen Rahmen der übermittelnden Stelle zuständig ist. Dies bleibt vielmehr der nationalen, grundgesetzlichen Kompetenzverteilung überlassen. Dafür spricht auch der Wortlaut von Art. 16 Abs. 6 der Richtlinie, wonach die bereits übermittelten Daten in der Verantwortung der Empfänger liegen.

Die Beantwortung der Frage, für welche Materien das Land Rheinland-Pfalz das Recht zur Gesetzgebung in Anspruch nehmen kann, richtet sich nach den Kompetenznormen des Grundgesetzes, also nach den Art. 70 ff. GG. Nach Art. 70 Abs. 1 GG steht die Gesetzgebungskompetenz den Ländern zu, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund explizit Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Speziell das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht zählt dabei zu den ureigenen Materien, bei denen den Ländern die Gesetzgebungskompetenz zusteht. § 56 Abs. 5 Satz 2 POG-E regelt nun aber Verarbeitungsbeschränkungen und Löschungspflichten in einem rheinland-pfälzischen Landesgesetz für **alle datenempfangenden Stellen**, unabhängig davon, ob die Festlegung ihrer Aufgaben und Befugnisse in die Gesetzgebungskompetenz des Landes Rheinland-Pfalz fällt oder nicht. Insofern trifft die Vorschrift auch Regelungen zum Umgang mit personenbezogenen Daten für Empfänger, die der **Gesetzgebungskompetenz des Bundes** unterliegen, etwa Strafverfolgungsbehörden (Art. 74 Nr. 1 GG), die Bundespolizei (Art. 73 Nr. 5 GG), das Bundeskriminalamt (Art. 73 Nr. 9a GG) oder das Bundesamt für Verfassungsschutz (Art. 73 Nr. 10 GG). In Bezug auf die der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterliegenden Empfänger werden auf diese Weise eindeutig **landesgesetzliche Regelungen ohne Rechtsetzungsbefugnis** geschaffen. Dem Land Rheinland-Pfalz steht damit nicht für alle dem Wortlaut des § 56 Abs. 5 Satz 2 POG-E unterfallenden Konstellationen die Gesetzgebungsbefugnis zu. Damit ist § 56 Abs. 5 Satz 2 POG-E als teilweise verfassungswidrig und nichtig einzustufen.

Die Regelung des § 56 Abs. 5 Satz 2 POG-E muss somit auf gesetzliche Vorgaben für solche Datenempfänger beschränkt werden, die der Gesetzgebungskompetenz des Landes Rheinland-Pfalz unterliegen.

### VIII. Datenübermittlung an öffentliche Stellen im Inland (§ 57 POG-E)

Als jedenfalls unter dem neuen EU-Datenschutzregime erkennbar **zu unbestimmt** erscheinen **die in § 57 Abs. 3 Nr. 3 und 4 POG-E vorgeschlagenen Übermittlungsbefugnisse**. Danach sollen die allgemeinen Ordnungsbehörden und die Polizei personenbezogene Daten auf Ersuchen an andere öffentliche inländische Stellen übermitteln können zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl (Nr. 3) oder Wahrung überwiegender schutzwürdiger Interessen Einzelner (Nr. 4). Während in § 57 Abs. 3 Nr. 1 und 2 POG-E der Zweck der Übermittlung erkennbar ist (Aufgaben der empfangenden Stelle,

Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, Strafvollstreckung und Strafvollzug) bleiben die Übermittlungszwecke bei § 57 Abs. 3 Nr. 3 und 4 POG-E sowohl nach dem Gesetzestext als auch nach der Entwurfsbegründung vollkommen im Dunkeln. Mit derart vagen Formulierungen wie „erhebliche Nachteile für das Gemeinwohl“ oder „überwiegende schutzwürdige Interessen Einzelner“ lassen sich die für einen Datenempfang in Betracht kommenden Stellen weder bestimmen noch näher eingrenzen. Damit bleibt schlicht unklar, welche öffentlichen Stellen als Empfänger in Betracht kommen. Auch ist nicht ersichtlich, inwieweit die in § 57 Abs. 3 Nr. 3 und 4 POG-E genannten Übermittlungszwecke nicht ohnehin schon über § 57 Abs. 3 Nr. 1 und 2 POG-E erfasst werden. Entsprechendes gilt dann auch für die Datenübermittlung an nicht öffentliche Stellen nach § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 POG.

Damit empfiehlt es sich die in § 57 Abs. 3 Nr. 3 und 4 sowie in § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 POG-E vorgesehenen Übermittlungsbefugnisse ersatzlos zu streichen.

## **IX. Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen (§§ 45, 46 POG-E)**

Abschließend soll noch darauf hingewiesen werden, dass das Regelungskonzept des rheinland-pfälzischen POG zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung sowie zum Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Berufsheimlichkeitsinhaber nach wie vor nicht in vollem Umfang den verfassungs- und datenschutzrechtlichen Ansprüchen genügt. Insofern sollte erwogen werden, diese wichtigen Fragen, bei denen die bestehenden Regelungen nach dem aktuellen Entwurfstext bislang nur redaktionell angepasst werden sollen, nach Möglichkeit schon im Rahmen des vorliegenden Reformgesetzes zu regeln.

### *1. Schutz von zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsheimlichkeitsinhabern (§ 46 POG-E)*

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zum BKAG ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich speziell für heimliche Überwachungsmaßnahmen unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten gegenüber bestimmten Berufs- und anderen Personengruppen, deren Tätigkeit von Verfassungs wegen eine besondere Vertraulichkeit voraussetzt, verfassungsrechtliche Grenzen ergeben können.<sup>28</sup> Der Gesetzgeber müsse deshalb gewährleisten, dass die Behörden bei der Anordnung und Durchführung von Überwachungsmaßnahmen solche Grenzen beachten. Der zukünftig durch § 46 POG-E gewährleistete Schutz von berufsbezogenen Vertrauensverhältnissen wird diesen Anforderungen an eine verhältnismäßige Eingrenzung von Überwachungsmaßnahmen jedoch nicht gerecht. Für diesen Schutz knüpft auch § 46 Abs. 1 Satz 1 POG-E an die in den §§ 53 Abs. 1, 53a Abs. 1 StPO normierten Zeugnisverweigerungsrechte an. Dies ist gleich **in doppelter Hinsicht problematisch**. Zum einen folgt der Katalog der zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsheimlichkeitsinhaber sowie der mitwirkenden Personen keinem stringenten Konzept, sondern ist innerhalb der StPO in einem jahrzehntelangen Prozess

<sup>28</sup> BVerfGE 141, 220 (281).

punktuelle rechtspolitischer Teilregelungen „gewachsen“, ohne dass sich in allen Fällen die Gewährung oder Nichtgewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts logisch und verfassungsrechtlich eindeutig begründen lässt.<sup>29</sup> Hinzu kommt, dass bei einer solchen bloßen Inbezugnahme nicht einzuleuchten vermag, warum nicht auch die in § 52 StPO normierten Zeugnisverweigerungsrechte aus persönlichen Gründen berücksichtigt werden. Zum anderen passt die Anknüpfung an strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte in § 46 POG-E dogmatisch schon deshalb nicht, weil im Bereich der Gefahrenabwehr von vornherein keine Zeugenpflichten existieren.

Mit Blick auf die Geltung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** scheint jedoch das größte Manko des sich aus § 46 POG-E ergebenden Schutzkonzepts für Berufsgeheimnisträger in seiner Inkonsequenz zu liegen. Wenn es tatsächlich um den Schutz von nach der StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsgeheimnisträgern gehen soll, dann erscheint es von vornherein wenig überzeugend, diesen – abweichend vom **Regelungsvorbild des § 62 BKAG**<sup>30</sup> – von der im Einzelfall von der Polizei gewählten Überwachungsmethode abhängig zu machen und ausschließlich auf „verdeckte Datenerhebungen“ zu beschränken. Eines Schutzes bedarf es vielmehr faktisch **auch bei offenen Überwachungsmaßnahmen**, etwa bei der Videoüberwachung einschließlich des Einsatzes von Bodycams. Eine Differenzierung beim Schutz der Vertraulichkeit gegenüber Berufsgeheimnisträgern – etwa nach der Art oder Intensität der Grundrechtseingriffe – hat auch das Bundesverfassungsgericht im BKAG-Urteil nicht vorgenommen. Dass die eingangs erwähnten Aussagen zur Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf Angehörige bestimmter Berufsgruppen anlässlich einer verdeckten Ermittlungsmaßnahme getätigt wurden, bedeutet nicht, dass sie nicht **auch bei offenen Maßnahmen** Geltung besitzen. Entweder man schützt solche Vertrauensbeziehungen (verfassungskonform) oder man verzichtet hierauf. Einen Mittelweg kann es hier kaum geben. Den Schutz bei bestimmten (verdeckten) Überwachungsmaßnahmen zu gewähren, bei anderen (offenen) aber nicht, konterkariert die Ratio solcher Schutzkonzepte. Schließlich können sich die Bürgerinnen und Bürger dann, wenn sie etwa einen Rechtsanwalt aufsuchen, einen Arzt konsultieren oder das Wahlkreisbüro ihres Abgeordneten betreten, im Ergebnis doch nie sicher sein, dass diese vertraulichen Kontakte nicht doch präventivpolizeilicher Überwachung unterliegen. Die berufsbezogenen Vertrauensverhältnisse sind daher bereits auf Erhebungsebene absolut zu schützen.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Vgl. Gärditz/Stuckenberg, in: Wolter/Schenke (Hrsg.), Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen, 2002, S. 99 (124 ff.); Zöller, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Wieviel Sicherheit braucht die Freiheit?, 2007, S. 251 (255 ff.).

<sup>30</sup> Für ein Abstellen auf § 62 BKAG als Regelungsvorbild etwa DAV, Positionspapier zur Änderung des Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (ASOG) v. 7. Januar 2019, S. 3 sowie DAV, Positionspapier zur Änderung des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Hamburg (SOG) v. 20. Mai 2019, S. 3.

<sup>31</sup> Vgl. Niedersächsischer Anwalt- und Notarverband, Stellungnahme zum Entwurf eines Reformgesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und anderer Gesetze (LT-Drs. 18/850) vom 2. August 2018, S. 2; ebenso bereits Petri, Stellungnahme zum Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 21. Dezember 2017, S. 50.

## 2. Kernbereichsschutz (§ 45 POG-E)

Vergleichbares gilt auch für das nunmehr in § 45 POG-E verankerte Schutzkonzept in Bezug auf den Kernbereich privater Lebensgestaltung. Diese unantastbare und jeder Einwirkung staatlicher Gewalt entzogene Möglichkeit des Einzelnen, innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art ohne die Angst zum Ausdruck zu bringen, dass staatliche Stellen diese überwachen, wird durch das Bundesverfassungsgericht aus der **Menschenwürdegarantie** des Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet.<sup>32</sup> Danach ist die Würde des Menschen unantastbar und kann von vornherein nicht relativiert werden. Infolge dieses absoluten Schutzes entzieht sich jede Antastung der Menschenwürde von vornherein einer Rechtfertigung und stellt damit zugleich eine Grundrechtsverletzung dar. Wenn man aber mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung akzeptiert, dass es beim **Kernbereichsschutz** stets um **Menschenwürdeschutz** geht, dann kann man diesen Schutz entgegen § 45 POG-E **nicht lediglich auf verdeckte Überwachungsmaßnahmen beschränken**,<sup>33</sup> mögen Eingriffe in diesen Fällen auch in der polizeilichen Praxis besonders naheliegen. Stattdessen bietet sich die Einfügung einer Generalklausel an. Die Beschränkung der Reichweite des Kernbereichsschutzes auf verdeckte Maßnahmen der Datenerhebung ist somit schon per se wegen Verstoßes gegen die Menschenwürdegarantie verfassungswidrig.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich jedenfalls eine Streichung der bisherigen Beschränkung des Schutzes des Kernbereichs privater Lebensgestaltung in § 46 POG-E sowie des Schutzes zeugnisverweigerungsberechtigter Personen in § 45 POG-E auf verdeckte Datenerhebungen. Zumindest für Letzteres finden sich wichtige Anregungen in § 62 BKAG, mit denen sich der rheinland-pfälzische Gesetzgeber auseinandersetzen sollte.

Trier, den 12. August 2020



PROF. DR. MARK A. ZÖLLER

<sup>32</sup> BVerfGE 109, 279 LS 2.

<sup>33</sup> So auch bereits *Petri*, Stellungnahme zum Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 21. Dezember 2017, S. 52.