

Prof. Dr. Christoph Degenhart

X
X
X
X
X

An den
Bayerischen Verfassungsgerichtshof
80097 München

**Antrag auf Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten
nach Art. 75 Abs. 3 der Verfassung des Freistaates Bayern**

Namens und im Auftrag der Fraktion
Bündnis 90/Die Grünen im Bayerischen Landtag
Maximilianeum
81627 München

beantrage ich kraft beiliegender Vollmacht
zur Entscheidung einer Meinungsverschiedenheit nach Art. 75 Abs. 3 der
Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 2 Nr. 8, Art. 49 Abs. 1 des Geset-
zes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof

zwischen:

der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Bayerischen Landtag

- Antragstellerin -

und

1. der Fraktion der Christlich-Sozialen Union im Bayerischen Landtag

2. der Fraktion der Freien Wähler im Bayerischen Landtag

- Antragsgegnerinnen -

über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zur Änderung des zur Ände-
rung des Polizeiaufgabengesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom
23. Juli 2021 (GVBl. S. 418).

Der Verfassungsgerichtshof möge erkennen:

§ 1 Nr. 37 des Gesetzes zur Änderung des zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 23. Juli 2021 (GVBl. S. 418) verletzt Art. 3 Abs. 1 BV, Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV und ist verfassungswidrig und nichtig.

Zur

Begründung

führe ich aus, wobei ich der Übersichtlichkeit halber eine Inhaltsübersicht voranstelle.

Übersicht

A. Sachverhalt	3
I. Gegenstand der Meinungsverschiedenheit: Art. 60a PAG	3
II. Ausschussberatungen	5
III. Plenardebatte und Gesetzesbeschluss	7
B. Zulässigkeit des Antrags	8
I. Rechtsweg	8
II. Beteiligtenfähigkeit	9
III. Meinungsverschiedenheiten	9
C. Begründetheit	11
I. Meinungsverschiedenheit – verfassungsrechtliche Bedenken	11
II. Zuverlässigkeitsüberprüfung als Grundrechtseingriff	12
1. Adressatenkreis und Grundrechtsbetroffensein	12
2. Grundrechtseingriff und Zustimmung	14
III. Normbestimmtheit	15
1. Maßgebliche Anlässe	15
2. Der betroffene Personenkreis	17
IV. Normbestimmtheit und Verhältnismäßigkeit: polizeiliche Befugnisse	19
1. Öffentlich und nichtöffentliche Stellen	19
2. Abzufragende Daten	21
V. Folgerungen – Ergebnisse	23
1. Art. 60a Abs. 1 Satz 1 PAG: Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot	24
2. Zu den Regelbeispiele nach Satz 3	24
3. Keine Teilnichtigkeit	25

Gesamtergebnis	26
----------------------	----

A. Sachverhalt

I. Gegenstand der Meinungsverschiedenheit: Art. 60a PAG

Gegenstand der Meinungsverschiedenheit ist die mit dem Gesetz zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 23. Juli 2021 (GVBl. S. 418 – Anlage A 1) eingefügte Vorschrift des Art. 60a PAG. Die Bestimmung lautet:

Art. 60a

Zuverlässigkeitsüberprüfung

(1) ¹Bei Anlässen, die mit erheblichen Sicherheitsrisiken verbunden sind, kann die Polizei personenbezogene Daten einer Person mit deren schriftlicher oder elektronischer Zustimmung bei öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen erheben, übermitteln und anderweitig verarbeiten (Zuverlässigkeitsüberprüfung), soweit dies im Hinblick auf den Anlass und die Tätigkeit der betroffenen Person erforderlich und angemessen ist. ²Die Erforderlichkeit und der Umfang der Verarbeitung sind anhand einer Gefährdungsanalyse festzulegen, wobei sich die Datenerhebung nach dem Zweck der Zuverlässigkeitsüberprüfung richtet. ³Zuverlässigkeitsüberprüfungen können insbesondere erfolgen

1. zur Regelung der besonderen Zugangsberechtigung zu Veranstaltungen und Veranstaltungsreihen, die besonders gefährdet sind,
2. für den privilegierten Zutritt zu einem Amtsgebäude oder einem anderen gefährdeten Objekt oder Bereich,
3. für die Erbringung von Dienstleistungen zur Unterstützung behördlicher Aufgaben,
4. bei Personen, die Zugang zu Unterlagen oder ähnlichen Inhalten haben sollen, aus denen sich sicherheitsrelevante Erkenntnisse für die Tätigkeit von Polizei und Sicherheitsbehörden ergeben oder

5. zu Zwecken des Personen- und Objektschutzes.

⁴Die Polizei kann hierzu die Identität der Person feststellen, deren Zuverlässigkeit überprüft werden soll, und zu diesem Zweck auch von ihr vorgelegte Ausweisdokumente kopieren oder Kopien von Ausweisdokumenten anfordern.

(2) ¹Die Polizei ist befugt, das Ergebnis ihrer Zuverlässigkeitsüberprüfung an eine andere Stelle zu übermitteln, wenn die Beurteilung der Zuverlässigkeit der anderen Stelle obliegt. ²Hat die Polizei dabei Zuverlässigkeitsbedenken, ist die betroffene Person vor der Datenübermittlung an die andere Stelle über die Bedenken der Polizei zu informieren, wenn die betroffene Person dies schriftlich oder in elektronischer Form gegenüber der Polizei zuvor erklärt hat. ³In den Fällen des Satzes 2 gibt die Polizei der betroffenen Person Gelegenheit, Einwände gegen die Sicherheitsbedenken schriftlich oder in elektronischer Form vorzubringen, welche vor der Übermittlung nach Satz 1 zu prüfen sind. ⁴Die betroffene Person ist von der anderen Stelle auf die Möglichkeiten nach den Sätzen 2 und 3 und über Ablauf und Inhalt des polizeilichen Überprüfungsverfahrens spätestens vor der erstmaligen Datenübermittlung an die Polizei hinzuweisen. ⁵Hat die Polizei Zweifel daran, dass die andere Stelle ihrer Verpflichtung nach Satz 4 nachgekommen ist, ist die betroffene Person durch die Polizei vor der Übermittlung nach Satz 1 über das Bestehen von Sicherheitsbedenken zu informieren. ⁶Von der Information des Betroffenen nach den Sätzen 2 und 5 kann unter den Voraussetzungen des Art. 65 Abs. 2 und 3 abgesehen werden. ⁷Erfolgt die Mitteilung an eine nichtöffentliche Stelle, beschränkt sich die Mitteilung nach Satz 1 darauf, dass Zuverlässigkeitsbedenken bestehen.

(3) Die Polizei kann die andere Stelle dazu verpflichten, ihr mitzuteilen, wenn sie eine Person trotz bekannter Zuverlässigkeitsbedenken der Polizei gleichwohl für den Anlass verwendet, für den die Zuverlässigkeitsüberprüfung durchgeführt wurde.

(4) Art. 54 Abs. 2 Satz 6 findet keine Anwendung.

(5) ¹Die Polizei kann ferner Personen, die eine Tätigkeit in einer Behörde der Polizei oder des Verfassungsschutzes anstreben, mit deren schriftlicher oder elektronischer Zustimmung einer Zuverlässigkeitsüberprüfung nach Abs. 1 unterziehen. ²In diesen Fällen findet Arbeits- und Beamtenrecht Anwendung.

Die den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit bildende Bestimmung des Art. 60a PAG war im Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung vom 12.2.2021 – Drs. 18/13716 – noch nicht enthalten, sondern wurde erst mit Änderungsantrag von Abgeordneten der CSU und der Freien Wähler vom 22.6.2021 – Drs. 18/16620, Anlage A 2 – initiiert. Der Antrag gibt zur Begründung i.W. den Inhalt der Norm wieder; zu Abs. 1 Satz1 wird erläuternd ausgeführt, er betone den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die zu erwartenden Sicherheitsrisiken müssten erheblich und die Maßnahmen auch im Hinblick auf die Tätigkeit des einzelnen Betroffenen erforderlich und angemessen sein.¹ Nichts anderes besagt der Gesetzeswortlaut. Wer in diesem Sinn Betroffener sein könnte, wird nicht ausgeführt.

II. Ausschussberatungen

Der Entwurf wurde in der 40. Sitzung des Ausschusses für Kommunale Fragen, Innere Sicherheit und Sport am 23.6.2021 behandelt. Der der antragstellenden Fraktion angehörige Abgeordnete Dr. Runge äußerte sich bei dieser Gelegenheit kritisch sowohl zum Gesetzgebungsverfahren als auch zum Inhalt des Art.60a PAG.²

Die kurzfristige Einbringung des Änderungsantrags sei problematisch. Letztlich seien die Regelungen zur Zuverlässigkeitsprüfung ... in vielen Punkten sehr unbestimmt. So bleibe undefiniert, was unter "Anlass mit erheblichen Sicherheitsrisiken" gemeint sei... Außerdem bleibe unklar, an welchen Stellen die Polizei im Rahmen der Überprüfung personenbezogene Daten übermitteln bzw. abrufen könne. ... Eine Einwilligung in dem vorgeschlagenen Sinn setze echte Freiwilligkeit voraus, was im Rahmen von Subordinationsverhältnissen aber relativ schwer herstellbar sei. Völlig unklar bleibe, welche Datenbanken in den genannten Fällen konkret abgefragt werden dürften und in welchem Umfang ein Datenabgleich erfolgen solle. Fraglich sei, wie vorgegangen werde,

¹ Drs. 18/16620 S. 3, Anlage A 2.

² Ausschussprotokoll 40. KI, 23.06.2021, S. 35, Anlage A 3.

wenn die betreffende Person die Datenerhebung zur Prüfung ihrer Zuverlässigkeit ablehne. Hier könnten berufliche Nachteile drohen.

Der Änderungsantrag wurde in der Folge in der 58. Sitzung des Verfassungsausschusses am 8.7.2021 behandelt, sowie in der 41. Sitzung des Ausschusses für Fragen des öffentlichen Dienstes am 13.7.2021, in der sich der der antragstellenden Fraktion angehörige Abgeordnete Dr. Runge sich erneut kritisch um Gesetzentwurf äußerte.³

An dem vorgesehenen neuen Artikel 60a sei zu kritisieren, dass er eine Reihe von unbestimmten Rechtsbegriffen enthalte. Unklar sei zum Beispiel, was unter Anlässen, die mit erheblichen Sicherheitsrisiken verbunden seien, zu verstehen sei, und bei welchen öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen Daten erhoben, übermittelt und anderweitig verarbeitet werden sollten. Auch das im vorgesehenen Artikel 60a enthaltene Erfordernis der Zustimmung zur Zuverlässigkeitsüberprüfung sei fraglich. Schließlich gehe es bei vielen betroffenen Personen um deren Arbeitsplatz⁴... Im Ausschuss für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Integration habe Herr Prof. Dr. Petri erklärt, der neue Artikel sei bezüglich des Umfangs, bei dem die Polizei Überprüfungen durchführen könnte, "zu breit angelegt". Nach Auffassung von Herrn Prof. Dr. Petri sollte die genannte Norm besser gefasst werden. Herr Prof. Dr. Petri sei zu bitten, zu dem vorgesehenen Artikel 60a Stellung zu nehmen.

Die mangelnde Bestimmtheit des Gesetzentwurfs war bereits in der Sitzung des Verfassungsausschusses am 8.7.2021 beanstandet worden.⁵

³ S. Ausschussprotokoll 41. OD, 13.07.2021 S. 4, Anlage A 4.

⁴ Zustimmend der Abgeordnete Arnold (SPD), Ausschussprotokoll S. 5, Anlage A 4, dort auch zur Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe.

⁵ So vom Abgeordneten Arnold (SPD), Ausschussprotokoll 58. VF, 08.07.2021, Anlage A 5, S. 6, dort auch zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Kriminalaktennachweis nach Art. 54 Abs. 2 PAG im Hinblick auf die Unschuldsvermutung, insbesondere wegen der langen Speicherfristen auf Grund der sog. Mitziehklausel (jetzt Art. 54 Abs. 2 Satz 6 PAG); ebenso in der Sitzung des Verfassungsausschusses am 15.7.2021, Ausschussprotokoll 59. Vf, 15.07.2021, S. 37; Anlage A 6, zum Kriminalaktennachweis des seinerzeitigen Art. 38 Abs. 2 Satz 1 und 2 PAG s. BayVGh, B.v. 22.1.2015 – 10 C 14.1797 – Rdn. 19, juris.

In der Sitzung des Innenausschusses vom 14.7.2021 äußerte sich der Ausschussvorsitzende Dr. Runge (GRÜNE) kritisch zum Änderungsantrag. Er bemängelte insbesondere die Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe im Gesetzentwurf:⁶

Der vorgesehene neue Artikel 60a enthalte eine Reihe von unbestimmten Rechtsbegriffen. Nicht klar definiert sei, was unter Anlässen, die mit erheblichen Sicherheitsrisiken verbunden seien, zu verstehen sei, und bei welchen öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen Daten erhoben, übermittelt und anderweitig verarbeitet werden sollten. Bereits im Jahre 2017 habe der Landesbeauftragte für den Datenschutz die Frage aufgeworfen, ob in einem Subordinationsverhältnis überhaupt echte Freiwilligkeit gegeben sein könne.

Die Unbestimmtheit der Norm kritisierte auch der der antragstellenden Fraktion angehörige Abgeordnete Demirel in der 59. Sitzung des Verfassungsausschusses am 15.7.2021 (Ausschussprotokoll S. 39 f.).

Viele hätten Angst, durch das Gesetz von Demonstrationen abgehalten zu werden.

III. Plenardebatte und Gesetzesbeschluss

Der Gesetzentwurf wurde in 2. und 3. Lesung in der Plenarsitzung des Landtags am 20.7.2021 behandelt und mit den Stimmen der Regierungsfractionen beschlossen. Dabei wurde in Abs. 1 Satz 2 der 2. Satzteil (beginnend mit „soweit“) erst während des Gesetzgebungsverfahrens eingefügt⁷ - dies in „allerletzter Sekunde“ im Wege einer Tischvorlage für die Sitzung des Ausschusses für Fragen des öffentlichen Dienstes am 13.7.2021.⁸ So kritisierte auch der Abg. Schuberl als Mitglied der antragstellenden Fraktion

⁶ S. Ausschussprotokoll 42. KI, 14.07.2021 S. 25 f., Anlage A 7.

⁷ Dies dürfte als Reaktion wurde auf die Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten in der Sitzung des Verfassungsausschusses am 8.7.2021 aufzufassen sein, der eine fehlende Zweck-Mittel-Relation in der Entwurfsfassung vermisste, Ausschussprotokoll S. 5 f.

⁸ S. Protokoll 41. OD, 13.07.2021, Anlage A 4, Tischvorlage der Abgeordneten Fackler u.a. sowie Fraktion (CSU) sowie der Abg. Hauber und Pittner (Freie Wähler).

in der Sitzung des Verfassungsausschusses am 15.7.2021, dass hier ein Art.60a im Schnellverfahren präsentiert werde und noch schneller durchgedrückt werden solle, was weder dem Anspruch noch der Bedeutung des Gesetzes gerecht werde.⁹ Den Standpunkt der antragstellenden Fraktion hat der ihr angehörende Abgeordnete Dr. Runge schließlich in der abschließenden Plenardebatte am 20.7.2021 nochmals zusammenfassend dargelegt:¹⁰

Er zitiert die Aussage des Datenschutzbeauftragten aus der Sitzung des Verfassungsausschusses vom 8.7.2021, wonach der Artikel „zu breit angelegt“ sei und kritisiert insbesondere, dass sich in der Bestimmung eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe findet. Wörtlich führte er aus: „Was genau ist unter Anlässen mit erheblichen Sicherheitsrisiken` zu verstehen? Es bleibt unklar, an welche öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen die Polizei personenbezogene Daten im Rahmen der Überprüfung übermitteln und von welchen sie diese Daten abrufen kann und vieles mehr“. Auch gebe es in Subordinationsverhältnissen keine echte Freiwilligkeit.

B. Zulässigkeit des Antrags

I. Rechtsweg

Der Rechtsweg zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof ist eröffnet nach Art. 75 Abs. 3 der Verfassung des Freistaates Bayern (im folgenden: BV); Art. 49 Abs. 1 des Gesetzes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (im folgenden: VerfGHG). Gemäß Art. 75 Abs. 3 BV entscheidet der Bayerische Verfassungsgerichtshof Meinungsstreitigkeiten darüber, ob durch ein Gesetz die Verfassung geändert wurde; gemäß Art. 49 Abs. 3 VerfGHG bedeutet Änderung in diesem Sinn eine nicht im Verfahren der

⁹ Ausschussprotokoll 59. VF, 15.07.2021, Anlage A 6, S. 31 f.; kritisch in diesem Sinn auch der Abgeordnete Muthmann (FDP) in der Sitzung des Ausschusses für Fragen des öffentlichen Dienstes am 13.7.2021, Protokoll 41. OD, 13.07.2021, Anlage A 4, S. 6.

¹⁰ Vorläufiges Protokoll 18/88 vom 20.07.2021 S. 104, Anlage A 8.

Verfassungsänderung gemäß Art. 75 Abs. 3 zustandegekommene Änderung, also eine Durchbrechung der Verfassung und damit einen Verfassungsverstoß. Gegenstand des Verfahrens ist also die bestrittene Verfassungskonformität eines Gesetzes; es handelt sich dem Typus nach um ein Verfahren der abstrakten Normenkontrolle.

II. Beteiligtenfähigkeit

Die Antragstellerin ist als Fraktion im Bayerischen Landtag beteiligtenfähig. Sie ist mit eigenen verfassungsmäßigen Rechten ausgestatteter Teil des Landtags als eines obersten Verfassungsorgans, wie dies auch Art. 16a BV ausdrücklich festlegt. Auf der Passivseite folgt die Beteiligtenfähigkeit der Antragsgegnerin zu 1) wie auch der Antragsgegnerin zu 2) gleichermaßen aus deren jeweiliger Stellung als Fraktion im Bayerischen Landtag. Sie werden von der Antragstellerin in zulässiger Weise als Antragsgegnerinnen benannt, da sie den Gesetzentwurf eingebracht und damit das Gesetzgebungsvorhaben gemäß Art. 71 BV initiiert haben und mit ihren Stimmen das den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit bildende Gesetz beschlossen wurde.

III. Meinungsverschiedenheiten

Die Meinungsverschiedenheiten, deren Entscheidung beantragt wird, ergaben sich während des Gesetzgebungsverfahrens zwischen der Antragstellerin und den Antragsgegnerinnen.

Nach der Rechtsprechung des Hohen Gerichtshofs erfordert das Verfahren nach Art. 75 Ab. 3 BV Identität zwischen einer im Gesetzgebungsverfahren erhobenen Rüge und der den Gegenstand des Verfahren bildenden Meinungsverschiedenheit, „und zwar hinsichtlich der beanstandeten gesetzlichen Vorschriften und der als verletzt erachteten Verfassungsnorm.“¹¹ Die

¹¹ BayVerfGH, E. v. 28.8.2020 - Vf. 10-VIII-19, Vf. 12-VII-19 – Rdn. 40, juris sowie E. v. 27.7.1092 – Vf. 12 VIII 72 - VerfGHE 25, 97 (109).

Antragstellerin hat, wie vorstehend ausgeführt, während des Gesetzgebungsverfahrens sowohl in den Ausschüssen als auch im Plenum ihre Einwendungen gegen die erneute Änderung des Polizeiaufgabengesetzes wiederholt zum Ausdruck gebracht, dies bereits in der Sitzung des Innenausschusses am 23.6.2021, bei der sowohl das überhastete Gesetzgebungsverfahren als auch und vor allem die Weite und Unbestimmtheit der Norm gerügt wurden. Die von der antragstellenden Fraktion erhobenen Einwände gegen die Einfügung des Art. 60a in das PAG hat der ihr angehörende Abgeordnete Dr. Runge schließlich in der abschließenden Plenardebatte am 20.7.2021 nochmals zusammenfassend wiederholt.¹²

Die Antragstellerin hat sich mithin nicht darauf beschränkt, dem Gesetzesbeschluss im Landtag die Zustimmung zu verweigern, sondern hat ihre Auffassung von der Verfassungswidrigkeit der Norm im Gesetzgebungsverfahren wiederholt zum Ausdruck gebracht. Wenn sie hierbei die Weite und Unbestimmtheit der Norm rügte, so bezog sie sich damit auf das Bestimmtheitsgebot als wesentliches Element des Gebots der Rechtssicherheit, das im Rechtsstaatsgebot des Art. 3 BV verankert ist. Auch in der öffentlichen Diskussion haben Vertreter der Antragstellerin ihre verfassungsrechtlich fundierte Kritik an der übereilten Einfügung der Neuregelung geäußert.

So äußerte die Fraktionsvorsitzende der antragstellenden Fraktion gegenüber der Süddeutschen Zeitung, die Einführung der Zuverlässigkeitsprüfung sei einschneidend und alarmierend, die neue Regelung sei "sehr vage gehalten und ohne Einbeziehung von Experten und dem Datenschutzbeauftragten schnell von den Regierungsfractionen abgestimmt worden."¹³

¹² Vorläufiges Protokoll 18/88 vom 20.07.2021 S. 104, Anlage A 8.

¹³ SZ v. 25.6.2021, www. <https://www.sueddeutsche.de/bayern/bayern-polizeiaufgabengesetz-verschaerfung-ueberwachung-1.5333131>, abgerufen am 15.9.2021.

C. Begründetheit

I. Meinungsverschiedenheit – verfassungsrechtliche Bedenken

Die die Meinungsverschiedenheit auslösenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des Art.60a PAG wurden in der Sitzung des Innenausschusses vom 14.7.2021 vom Ausschussvorsitzenden, dem der antragstellenden Fraktion angehörigen Abgeordneten Dr. Runge benannt. Sie sind vor allem in der rechtsstaatswidrigen Unbestimmtheit der Norm begründet. Dies betrifft in den tatbestandlichen Voraussetzungen insbesondere den Begriff der Anlässe, „die mit erheblichen Sicherheitsrisiken verbunden sind“, Art. 60a Abs. 1 Satz 1 PAG. Dies betrifft die Weite des in den tatbestandlichen Anwendungsbereich der Bestimmung gemäß Abs. 1 einbezogenen Personenkreises. Dies betrifft schließlich Breite und Intensität der polizeilichen Befugnisse, personenbezogene Daten bei öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen erheben zu können, die, auch angesichts der weitgefassten tatbestandlichen Voraussetzungen, unverhältnismäßig sind, nicht zuletzt in Anbetracht ihrer erheblichen Streubreite.¹⁴ Weder werden die zu erhebenden Daten ihrer Art nach näher spezifiziert, noch finden sich ist der Kreis der öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen, bei denen Daten erhoben werden können, eingegrenzt. Verfassungsrechtliche Bestimmtheitserfordernisse bestehen einerseits im Interesse der Rechtssicherheit, andererseits der Wahrung der Verhältnismäßigkeit als maßgebliche verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Eingriffsbefugnisse auch des Polizeirechts.¹⁵ Die Anforderungen an Normenklarheit und Bestimmtheit sind dabei in Abhängigkeit von dem jeweils betroffenen Grundrecht¹⁶ wie

¹⁴ Zum Kriterium der Streubreite vgl. z.B. BVerfGE 120, 274 (323); BVerfGE 141, 220 Rdn. 101.

¹⁵ Vgl. für das BKAG BVerfGE 141, 220 Rdn. 90.

¹⁶ BVerfGE 141, 220 Rdn. 90.

auch der Intensität des Eingriffs zu sehen.¹⁷ Sie sind, wie im folgenden ausgeführt wird, nicht gewahrt.

Die im Gesetz angelegten Eingriffe in Grundrechte sind nicht zuletzt auf Grund der weiten Fassung der Norm und ihrer Unbestimmtheit unverhältnismäßig. Es sind die Grundrechte der Berufsfreiheit¹⁸ und die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 101 BV wie auch Persönlichkeitsrechte aus Art. 101 BV i.V.m. Art. 101 BV,¹⁹ die eingriffsmäßig betroffen sind. Der Eingriffscharakter der Zuverlässigkeitsprüfung wird durch das Zustimmungserfordernis des Art. 60a Abs. 1 Satz 1 PAG nicht aufgehoben. Auch dies war von Seiten der Antragstellerin im Verlauf der Beratungen kritisiert worden.²⁰

II. Zuverlässigkeitsüberprüfung als Grundrechtseingriff

1. Adressatenkreis und Grundrechtsbetroffensein

Anlass für die Zuverlässigkeitsüberprüfung von Personen soll nach dem Wortlaut des Art. 60a Abs. 1 PAG deren „Tätigkeit“ bei einem der sicherheitsrelevanten Anlässe sein. Welcher Art diese Tätigkeit sein soll, geht aus der aus dem Gesetzestext und der Begründung zum Gesetzentwurf – Drs. 18/16620 – nicht explizit hervor, doch zielt die Bestimmung, wie jedenfalls aus den Gesetzesberatungen deutlich wurde, vor allem, aber keineswegs ausschließlich auf berufliche und gewerbliche Tätigkeiten bei den fraglichen Anlässen. So erklärte der der Antragsgegnerin zu 2) angehörige Abgeordnete Pittner in der Sitzung des Ausschusses für Fragen des öffentlichen Dienstes am 13.7.2021,²¹ durch Art. 60a PAG solle „die Möglichkeit eröffnet werden, Beschäftigte von Unternehmen, Vereinen usw., die bei

¹⁷ So auch BayVerfGH VerfGHE 47, 207 (217).

¹⁸ S. die Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten in der Sitzung des Verfassungsausschusses am 8.7.2021, Ausschussprotokoll S. 5, Anlage A 5.

¹⁹ Zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts unter dem Gesichtspunkt informationeller Selbstbestimmung aus Art. 101 BV i.V.m. Art. 100 BV s. Lindner, in: Linder/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 101 Rdn. 29 f.

²⁰ S. Ausschussprotokoll 41. OD, 13.07.2021 S. 4, Anlage A 4.

²¹ S. Ausschussprotokoll 41. OD, 13.07.2021 S. 6, Anlage A 4.

Großveranstaltungen beschäftigt seien oder dort Aufgaben übernehmen, auf ihre Zuverlässigkeit zu überprüfen.“ Warum jedoch nach dem "klaren Wortlaut der Norm" eindeutig ein Bezug nur auf den Beruf vorliegen soll – so eine in der Sitzung des Verfassungsausschusses am 15.7. zitierte Äußerung des Innenministers²² – ist nicht ersichtlich. Der „normale Besucher“, so der Landesbeauftragte für den Datenschutz in der Sitzung des Verfassungsausschusses am 8.7.2021, sei recht eindeutig ausgeschlossen.²³ Es gehe klar erkennbar um Personen, die nicht wie "jedermann" Zugang zu bestimmten Veranstaltungen hätten.²⁴

Personen, die beruflich bei den in Art. 60a PAG genannten Anlässen tätig sind bzw. dort tätig sein wollen, sind, wenn sie einer Zuverlässigkeitsüberprüfung zustimmen sollen, wie dies in Abs. 1 Satz 1 vorgesehen ist, in ihrem Grundrecht auf freie berufliche Betätigung als Element der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 101 BV²⁵ berührt.²⁶ Soweit sich die Zuverlässigkeitsüberprüfung gegen Personen richten soll, deren Tätigkeit bei den fraglichen Anlässen nicht beruflicher oder gewerblicher Natur ist, ist jedenfalls das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 101 BV eingriffsmäßig berührt, bei Journalisten zudem das Grundrecht der Pressefreiheit aus Art. 111 BV, das auch die Berichterstattung aus Veranstaltungen umfasst.²⁷ Dass die Zuverlässigkeitsüberprüfung Pressevertreter erfassen kann, wurde im Zuge der Gesetzesberatungen jedenfalls als nicht ausgeschlossen gesehen.

So zitierte der der antragstellenden Fraktion angehörige Abgeordnete Dr. Runge in der Plenardebatte am 20.7.2021 den Landesdatenschutzbeauftragten, der darauf verwiesen hatte, dass die Überprüfung von

²² So der Abgeordnete Arnold, Ausschussprotokoll 59. VF, 15.07.2021 S. 36, Anlage A 6.

²³ Ausschussprotokoll 58. VF, 08.07.2021, S. 8, Anlage A 5.

²⁴ A.a.O. S. 7.

²⁵ Zum Schutz der Berufsfreiheit aus Art. 101 BV s. Lindner, in: Linder/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 101 Rdn. 11 ff.

²⁶ Vgl. etwa BVerfGE 86. 28 (37); BVerfG, B.v. 27.4.2021 – 2 BvR 206/124 – Rdn. 37.

²⁷ Vgl. Degenhart, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 218, 328.

Pressevertretern gemäß der RSpr des Bundesverfassungsgerichts keinesfalls dazu benutzt werden dürfe, kritische Journalisten von der Teilnahme an einer Veranstaltung abzuschrecken.²⁸

Sollte Art.60a PAG auch auf Versammlungen i.S. des Versammlungsrechts anwendbar sein, so wäre dies ein Eingriff in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit aus Art. 113 BV, Art. 8 GG.²⁹ Während der Beratungen zum Gesetz bestand jedoch Einigkeit darüber, dass es auf Versammlungen nicht anzuwenden sei.

So auch der Landespolizeipräsident in der Sitzung des Verfassungsausschusses am 15.7.2021: Die PAG-Regelungen würden nicht auf Versammlungen angewandt. Dies müsse nicht in jede einzelne Vorschrift reingeschrieben werden, sondern sei Allgemeingut, das jedem Polizisten und Juristen bekannt sei. Das Versammlungsgesetz sei eine Spezialregelung.³⁰

2. Grundrechtseingriff und Zustimmung

Die nach Art. 60a Abs. 1 Satz 1 erforderliche Zustimmung nicht zu geben, wird in aller Regel für die Betroffenen mit gravierenden Nachteilen verbunden sein, sei es, dass sie ihre Tätigkeit bei einem konkreten Anlass nicht ausüben können, sei es, dass sie, etwa als Angestellte eines Unternehmens, das regelmäßig bei Veranstaltungen nach Art. 60a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 PAG tätig ist oder Dienstleistungen zur Unterstützung behördlicher Aufgaben gemäß Nr. 3 erbringt, Nachteile in ihrem Beruf erleiden bis hin zum Verlust des Arbeitsplatzes. Sie sind als Folge hoheitlicher Maßnahmen dem Staat zuzurechnen. Denn die Zuverlässigkeitsüberprüfung wird, wie auch in der Gesetzesbegründung vorausgesetzt wird, bei risikorelevanten Veranstaltungen, also in den Fällen des Art. 60a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 PAG, „im Regelfall auf Grundlage einer vorherigen Anordnung der

²⁸ Vorläufiges Protokoll 18/88 vom 20.07.2021 S. 104, [Anlage A 8](#).

²⁹ Vgl. zu derartigen faktischen Eingriffen Höfling, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 8 Rdn. 56.

³⁰ Ausschussprotokoll 59. VF, 15.07.2021 S. 41, [Anlage A 6](#).

Sicherheitsbehörde erfolgen oder durch eine sicherheitsrechtliche Auflage im Rahmen des Genehmigungsprozesses einer Veranstaltung vorgegeben“.³¹

Derartige naheliegende Nachteile aus einer Verweigerung der Zustimmung zu einer Zuverlässigkeitsüberprüfung bedeuten umgekehrt, dass von einer Freiwilligkeit nicht gesprochen werden kann, insbesondere nicht bei Angestellten der genannten Unternehmen.³² Damit aber werden staatlicherseits Bedingungen für die Wahrnehmung grundrechtlicher Freiheit gesetzt, die als Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit zu qualifizieren sind – der Abwehrgehalt des Grundrechts kann auch bei faktischen und mittelbaren Beeinträchtigungen betroffen sein.

Das Zustimmungserfordernis kann mithin nicht darüber hinwegtragen, dass bereits die polizeiliche Befugnis zur Zuverlässigkeitsprüfung grundrechtsbeschränkend wirkt, wenn diese jedenfalls faktisch Voraussetzung ist, um eine Tätigkeit bei den im Gesetz genannten Anlässen auszuüben. Ebenso wenig trägt das Zustimmungserfordernis darüber hinweg, dass mit der Durchführung der Zuverlässigkeitsüberprüfung und den damit verbundenen polizeilichen Befugnissen zur Erhebung, Übermittlung und Verarbeitung von Daten intensive Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verbunden sind, zumal angesichts der weitreichenden Befugnisse der Polizei zur Übermittlung von Daten an andere Stellen nach Art. 60a Abs. 2 PAG.. Dem trägt die Fassung der Norm in ihrer Weite und Unbestimmtheit nicht hinreichend Rechnung.

III. Normbestimmtheit

1. Maßgebliche Anlässe

³¹ Drs. 18/16620 S. 3, Anlage A 2.

³² S. auch die Äußerungen des Abgeordneten Dr. Runge zur Frage der Freiwilligkeit in der Plenardebatte vom 20.7.2021, vorläufiges Protokoll S. 104, Anlage A 8.

Bereits das zentrale Tatbestandsmerkmal der Anlässe, die mit erheblichen Sicherheitsrisiken verbunden sind, in Art.60a Abs. 1 Satz PAG ist unbestimmt gefasst. Gesetze aber müssen, so der Hohe Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 25.9.2015, in ihren Voraussetzungen und in ihrem Inhalt „so formuliert sein, dass die davon Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können“.³³ Das Gebot der Normenklarheit dient der Vorhersehbarkeit von Eingriffen für die Bürgerinnen und Bürger, einer wirksamen Begrenzung der Befugnisse gegenüber der Verwaltung sowie der Ermöglichung einer effektiven Kontrolle durch die Gerichte“.³⁴ Die Norm muss nach ihrer Fassung der Verwaltung hinreichende Maßstäbe liefern, nach denen sie ihre Befugnisse einschätzen kann, und sie muss schließlich die Gerichte in die Lage versetzen, „die Verwaltung anhand rechtlicher Maßstäbe zu kontrollieren“.³⁵

Nach diesen Maßstäben genügt die Bestimmung des § 60a PAG hinsichtlich der Anlässe, die die Polizei zur Durchführung der Sicherheitsprüfung ermächtigen, nicht den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen. Die Regelbeispiele des Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 – 5³⁶ vermögen die gebotene Normbestimmtheit nicht zu gewährleisten.

Mit den Anlässen i.S.v. Abs. 1 Satz 1 sind, wie in den Gesetzesberatungen deutlich wurde, beispielhaft große Sportveranstaltungen gemeint.³⁷ Wenn nach Art. 60a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 Zuverlässigkeitsüberprüfungen insbesondere bei Veranstaltungen und Veranstaltungsreihen vorgesehen sind, die besonders gefährdet sind, so können hierunter ausweislich der Gesetzesbegründung insbesondere auch regelmäßig wiederkehrende

³³ BayVerfGH E.v. 25.09.2015 – Vf. 9-VII-13 Rdn. 232 bei juris; ähnlich BayVerfGH, E. v. 13.03.2012 – Vf. 9-VII-11, Rdn. 39 bei juris; ebenso BVerfGE 52, 1 (41).

³⁴ BVerfGE 141, 220 Rdn. 94, dort als stRSpr bezeichnet, unter Verweis auf BVerfGE 113, 348, (375 ff.) 120, 378 (407 f.) 133, 277 (336).

³⁵ BVerfGE 113, 348 (376 f.).

³⁶ In der Gesetzesbegründung ist ausdrücklich die Rede von „Regelbeispielen“.

³⁷ So der Abgeordnete Arnold in der Sitzung des Verfassungsausschusses am 15.7.2021; Ausschussprotokoll S. 34, Anlage A 6.

Veranstaltungen gefasst werden, „wie beispielsweise Begegnungen der Fußballbundesligen oder anderer bundesweit ausgetragener Sportveranstaltungen“.³⁸ Der potentielle Anwendungsbereich der Norm, was die Anlässe für Zuverlässigkeitsüberprüfungen betrifft, erstreckt sich jedoch weit darüber hinaus: Konzerte, Messen, Märkte und ähnliche Veranstaltungen können mit Sicherheitsrisiken verbunden sein; ob eine Veranstaltung Anlass für Zuverlässigkeitsüberprüfungen gibt, hängt angesichts des Fehlens jeglicher Konkretisierung im Gesetzestext und in der, ohnehin rudimentären, Gesetzesbegründung damit ausschließlich von der jeweiligen polizeilichen Gefahrenprognose ab.

Dass bei Veranstaltungen und Veranstaltungsreihen nach Art. 60a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 PAG Zuverlässigkeitsüberprüfungen „insbesondere“ zur Regelung einer besonderen Zugangsberechtigung erfolgen sollen, ist eine Frage des betroffenen Personenkreises und lässt die Unbestimmtheit hinsichtlich der in Betracht kommenden Anlässe unberührt. Dies gilt auch für das Regelbeispiel des Art. 60a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 PAG, was die gefährdeten Objekte oder Bereiche betrifft. Denn auch diese, zudem nur als Regelbeispiel formulierte, Beschreibung des Anwendungsbereichs der Befugnisnorm lässt nicht hinreichend klar erkennen, welches die gefährdeten Objekte und Bereiche sein können. In der Gesetzesbegründung finden sich hierzu, wie auch zu den weiteren Regelbeispielen in Nr. 3 bis 5, keine weiteren Erläuterungen, während für Nr. 1 immerhin noch auf Spiele der Bundesliga verwiesen wird. Verbindet sich mit „Objekten“ regelmäßig noch die Vorstellung eines Gebäudes, so sind der Bestimmung „gefährdeter Bereiche“ vollends keine Grenzen gezogen, ebensowenig dem Kreis der zu schützenden Personen und Objekte nach Nr. 5.

2. Der betroffene Personenkreis

Wie vorstehend dargelegt, wurde aus den Gesetzesberatungen deutlich, dass die Zuverlässigkeitsüberprüfung vor allem, aber nicht ausschließlich für beruflich bei den in Betracht kommenden, sicherheitsrelevanten

³⁸ Drs. 18/16620 S. 3, Anlage A 8.

Anlässen tätige Personen intendiert, der „normale Besucher“³⁹ nicht gemeint sein soll. In diesem Sinn äußerte sich auch der bayerische Staatsminister des Innern in einer Pressemitteilung: Es seien „definitiv keine Zuschauer oder Besucher betroffen.“⁴⁰ Einschränkend äußerte sich der Landesbeauftragte für den Datenschutz, es gehe klar erkennbar um Personen, die nicht wie "jedermann" Zugang zu bestimmten Veranstaltungen hätten, doch sei unklar, ob VIP-Gäste darunterfielen.⁴¹ Dies wurde auch aus den Reihen der Antragstellerin kritisiert.⁴² Offen blieb vor allem bereits während der Gesetzesberatungen, inwieweit Personen, die, wenn auch nicht beruflich, so doch in anderer Weise auf einer Veranstaltung „tätig“ sind, einer Zuverlässigkeitsprüfung unterzogen werden können. Der Begriff der „Tätigkeit“ in Art. 60a Abs. 1 Satz 1 PAG umfasst schon dem Wortlaut nach nicht nur berufliche Tätigkeiten.

So wurde in der Sitzung des Verfassungsausschusses am 8.7.2021 der Fanclubvorsitzende erwähnt, der ein Plakat entrollt,⁴³ in der Sitzung am 15.7.2021 in ähnlichem Zusammenhang ein Betreiber eines Fanprojekts.⁴⁴

Auch in der Gesetzesbegründung findet sich kein Hinweis darauf, dass nur berufliche Tätigkeiten erfasst sein sollen. Dies wird auch nicht notwendig durch den Gesetzeszweck nahegelegt. Es sind nicht nur die Ordner oder Verkäufer von Getränken oder Programmheften, von denen typischerweise Gefahren ausgehen können, sondern gleichermaßen Besucher und Zuschauer ohne besondere erkennbare Funktion. Diese allerdings verfügen über keinen privilegierten Zugang – der jedoch nicht Voraussetzung für die

³⁹ So der Datenschutzbeauftragte, Ausschussprotokoll 58. VF, 08.07.2021, S. 8, Anlage A 5.

⁴⁰ Vom 29.6.2021, <https://www.stmi.bayern.de/med/pressemitteilungen/pressearchiv/2021/161/index.php>, abgerufen am 15.9.2021.

⁴¹ Ausschussprotokoll 58. VF, 08.07.2021, S. 8, Anlage A 5.

⁴² So der Abgeordnete Schuberl in der Sitzung des Verfassungsausschusses vom 15.7.2021, Ausschussprotokoll 59. VF, 15.07.2021 S. 32 f, Anlage A 6.

⁴³ So der Abgeordnete Arnold, Ausschussprotokoll 58. VF, 08.07.2021, S. 8, Anlage A 5.

⁴⁴ So der Abgeordnete Arnold, Ausschussprotokoll 59. VF, 15.07.2021, S. 37, Anlage A 6.

Zuverlässigkeitsüberprüfung ist, mag dies auch den Regelbeispielen des Art. 60a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 und 2 PAG entsprechen. Auch hierin bleibt der Gesetzentwurf zu unbestimmt, die Gesetzesbegründung ohne Aussagekraft.

Für den "privilegierten Zugang zu Amtsgebäuden" sei nicht definiert ob dies etwa Caterer oder Reinigungskräfte umfasse oder auch Personen, die einfach durch die Sicherheitskontrolle ins Gericht gingen.⁴⁵

Weder die Wortlautinterpretation des Art. 60a Abs. 1 PAG noch die historische Auslegung an Hand der Gesetzesbegründung geben also verlässliche Hinweise darauf, dass nur beruflich Tätige bei Anlässen i.S.v. Abs. 1 erfasst sein sollen, ebensowenig eine teleologische, an den Sicherheitsrisiken orientierte Auslegung. Lediglich die Äußerungen der Beteiligten am Gesetzgebungsverfahren anlässlich der Beratungen in den Ausschüssen und außerhalb des Verfahrens geben Hinweise in dieser Richtung. Diese Anhaltspunkte aber sind gegenüber der Interpretation nach Wortlaut, Gesetzesbegründung und sicherheitsrechtlicher Zielsetzung deutlich nachrangig, so dass weder die von der Zuverlässigkeitsüberprüfung potentiell Betroffenen ihr Verhalten danach einrichten können⁴⁶ noch die Verwaltung hinreichende Maßstäbe erhält, um ihre Befugnisse einschätzen zu können.⁴⁷ Dass auch Pressevertreter durch die Polizei auf ihre „Zuverlässigkeit“ hin überprüft werden können, ist nach den Gesetzesmaterialien und unter Zugrundelegung der anerkannten Auslegungsmethoden jedenfalls nicht ausgeschlossen.

IV. Normbestimmtheit und Verhältnismäßigkeit: polizeiliche Befugnisse

1. Öffentlich und nichtöffentliche Stellen

⁴⁵ Ausschussprotokoll 59. VF, 15.07.2021 S. 37, Anlage A 6.

⁴⁶ BayVerfGH E.v. 25.09.2015 – Vf. 9-VII-13 Rdn. 232 bei juris; ähnlich BayVerfGH, E. v. 13.03.2012 – Vf. 9-VII-11, Rdn. 39 bei juris; ebenso BVerfGE 52, 1 (41).

⁴⁷ BVerfGE 113, 348 (376 f.).

Nicht nur die Anlässe für die Zuverlässigkeitsüberprüfung durch die Polizei, auch deren Befugnisse in Durchführung der Überprüfung sind in Art. 60a PAG in einem Maße unbestimmt gefasst, dass sie die rechtsstaatlich gebotene Begrenzung verfehlen. Die polizeilichen Eingriffsbefugnisse sind damit unverhältnismäßig intensiv und unverhältnismäßig weitreichend angelegt.

Dies betrifft bereits die Datenerhebung nach Art. 60a Abs. 1 Satz 1 PAG. So war von Seiten der Antragstellerin wiederholt im Gesetzgebungsverfahren, zuletzt in der Plenardebatte am 20.7.2021⁴⁸ darauf verwiesen worden, es sei unklar, bei welchen öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen Daten erhoben, übermittelt und anderweitig verarbeitet werden sollten.

S. dazu vorstehend unter A.

Für den Begriff der öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder ist auf die weitgefasste Legaldefinition des § 2 Abs. 1 und 2 BDSG, für den der nichtöffentlichen Stellen auf § 2 Abs. 4 BDSG zurückzugreifen. Hieraus ergeben sich keine einschränkenden Kriterien.

Angesichts einer unüberschaubaren Vielfalt an öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen, die Daten erheben, verarbeiten und speichern und bei denen daher polizeilicherseits gemäß Art. 60a Abs. 1 Satz 1 PAG Daten abgefragt werden können, ist die Ermächtigung zur Datenabfrage bei nicht näher spezifizierten und eingegrenzten Stellen nicht hinreichend konkretisiert und begrenzt. Die einschränkende Klausel, wonach die Polizei Daten nur insoweit erheben und verarbeiten darf, als dies im Hinblick auf den Anlass und die Tätigkeit der zu überprüfenden Person erforderlich und angemessen ist, bringt lediglich zum Ausdruck, was von Verfassungs wegen ohnehin gilt und lässt die Bandbreite der abzufragenden Stellen unberührt. Ebenso wenig ergibt sich eine Begrenzung der polizeilichen Befugnisse daraus, dass die nach der Gesetzesbegründung⁴⁹ konkret abzufragenden Datenbanken und der Umfang des Datenabgleichs in einer Gefährdungsanalyse bestimmt werden sollen, die sich auf den konkret geplanten Einsatzbereich der

⁴⁸ Abgeordneter Dr. Runge, Vorläufiges Protokoll 18/88 vom 20.07.2021 S. 104.

⁴⁹ Drs. 18/16620 S. 3 f., Anlage A 2.

betroffenen Personengruppe sowie das Gefährdungspotential im vorgesehenen Bereich stützen soll. Dass hierauf abzustellen ist, ist ein Gebot der Verhältnismäßigkeit. Der Gesetzgeber wird jedoch seiner Verantwortung nicht gerecht, wenn er der Exekutive die Bestimmung des Erforderlichen und die Abwägung mit den Grundrechten der Betroffenen in einem Maße der Exekutive überantwortet, wie dies der Fall ist bei der Bestimmung des Art. 60a PAG.

Der Unbestimmtheit der Norm hinsichtlich der abzufragenden Stellen entspricht die weitgefasste und nicht näher eingegrenzte Befugnis der Polizei zur Datenübermittlung an andere Stellen nach Abs. 2. Dies fügt sich in das Gesamtbild einer verfassungswidrig unbestimmten, weitreichenden Handlungsermächtigung für die Polizei.

2. Abzufragende Daten

Wie der jeweilige Anlass der Zuverlässigkeitsüberprüfung, soll auch der Umfang des Datenabgleichs soll in dieser Weise auf der Grundlage einer Gefährdungsanalyse bestimmt werden.⁵⁰ Neben einer Einschränkung der abzufragenden Stellen fehlt es in Art. 60a Abs. 1 PAG an einer Konkretisierung und Begrenzung der abzufragenden Inhalte. Der Begriff der Zuverlässigkeit selbst mag in seinem normativen Gehalt als hinreichend konkretisiert gelten.

So auch das Bundesverfassungsgericht in einem Kammerbeschluss aus dem Jahr 2009 zur Zuverlässigkeitsüberprüfung nach dem Luftverkehrsgesetz sowie bereits in der Kalkar-Entscheidung vom 8.8.1978⁵¹: Entscheidend ist hiernach, ... „dass der Begriff der Zuverlässigkeit vom Gesetzgeber seit jeher verwendet wird und aufgrund einer langen Tradition von Gesetzgebung, Verwaltungshandhabung und Rechtsprechung so ausgefüllt worden ist, dass sich an seiner rechtsstaatlich hinreichenden Bestimmtheit im Grundsatz nicht zweifeln lässt, mögen

⁵⁰ Drs. 18/16620 S. 3 f, Anlage A 2.

⁵¹ BVerfG (K) B.v. 4.8.2009 – 1 BvR 1726/09 – NVwZ 2009, 1429 Rdn. 2 bei juris sowie BVerfGE 69, 89 (134) Rdn. 104 bei juris.

auch für jeden neuen Sachbereich neue Konkretisierungen erforderlich sein“.

Auch wenn man davon ausgehen will, dass der unbestimmte Rechtsbegriff der Zuverlässigkeit selbst hinreichend bestimmt oder jedenfalls bestimmbar ist, Zuverlässigkeit im konkreten Sachzusammenhang näher konkretisiert werden kann, so fehlt es gleichwohl im Gesetzestext wie in der Gesetzesbegründung an jeglichen Ansätzen für eine derartige Konkretisierung, die damit allein der Polizei obliegt. Auch besagt der Begriff der Zuverlässigkeit noch nichts darüber, wo behördlicherseits Daten abgefragt werden dürfen und vor allem, welche Daten abgefragt werden dürfen, wie tief die Überprüfung gehen darf. Da das Gesetz bereits nicht hinreichend klar bestimmt, wo Daten abgefragt werden können, fehlt es notwendig auch an hinreichender Klarheit darüber, welche Art von Daten in welchem Umfang abgefragt werden darf, von der ohnehin von Verfassungen wegen geltenden Bindung an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit abgesehen.

Dazu trägt maßgeblich auch der Kriminalaktennachweis nach § 54 Abs. 2 PAG i.V.m. § 481 StPO bei, der zu intensiven Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ermächtigt.⁵² So wurde während der Ausschussberatungen darauf verwiesen, dass wegen der sog. Mitziehklausel des Art. 54 Abs. 2 Satz 6 PAG⁵³ Daten aus lange zurückliegenden Vorgängen im Rahmen der Zuverlässigkeitsüberprüfung verwendet werden können.⁵⁴ Art. 60a Abs. 4 PAG, wonach Art. 54 Abs. 2 Satz 6 keine Anwendung findet, bezieht sich auf die im Zuge der Zuverlässigkeitsüberprüfung gewonnenen Daten.⁵⁵ Daher können nach Maßgabe des § 54 Abs. 2 PAG Erkenntnisse aus zurückliegenden Ermittlungen auch dann verwendet werden, wenn diese mit einem Freispruch⁵⁶ oder mit Einstellung des

⁵² *Kesper* in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 4, 1. Aufl., § 481 StPO (2020), Rdn. 8, 12.

⁵³ Dazu Aulehner, in: Möstl/Schabenbauer, Beck-OK BayPAG (2021), Art. 54 Rdn. 46 f.

⁵⁴ So vom Abgeordneten Arnold (SPD), Ausschussprotokoll 58. VF, 08.07.2021, S. 8, Anlage A 5.

⁵⁵ Drs. 18/16620 S. 4, Anlage A 2.

⁵⁶ BVerfG (K), B.v. 16.5.2002 – 1 BvR 2257/01 – Rdn. 11, NJW 2002, 2231.

Verfahrens geendet haben, solange nur ein sog. „Restverdacht“ besteht.⁵⁷ Inwieweit dies mit der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK, die innerstaatlich Verfassungsrang genießt,⁵⁸ in Einklang gebracht werden kann,⁵⁹ ist nicht Gegenstand der hier zu entscheidenden Meinungsverschiedenheit. Doch sind in der Befugnis der Polizei, im Zuge der Zuverlässigkeitsüberprüfung auf lang zurückliegende Erkenntnis zuzugreifen, wiederum intensive Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte der zu überprüfenden Personen angelegt, andererseits, wenn die Überprüfung Voraussetzung für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist – nicht nur im Fall des in den Ausschussberatungen beispielhaft genannten Würstlverkäufers – in die grundrechtlich – für die Bayerische Verfassung durch Art. 101 BV – geschützte Berufsfreiheit. Wenn in der Gesetzesbegründung auf das Erfordernis einer Gefährdungsanalyse verwiesen wird,⁶⁰ so wird wiederum nur eine selbstverständliche, ohnehin geltende Voraussetzung polizeilichen Handelns benannt, jedoch keine Konkretisierung der polizeilichen Eingriffsbefugnisse vorgenommen, bleiben Anlass, Umfang und Tiefe der Überprüfung und der damit verbundenen Datenverarbeitung der Einschätzung der Polizei überlassen.

V. Folgerungen – Ergebnisse

Im Ergebnis bestehen durchgreifende verfassungsrechtliche Einwände gegen die Bestimmung des Art. 60a PAG in ihren wesentlichen Inhalten.

⁵⁷ Vgl. BayVGH, B.v.22.1.2015 – 10 C 14.1797 – Rdn. 16, 19, juris; B.v. 19.10.2015 – 10 C 14.1798, 14.1798 – Rdn. 21; Aulehner, in: Möstl/Schaabenbauer, Beck-OK BayPAG (2021), Art. 54 Rdn. 32; zu den möglichen Fällen eines Restverdachts s. auch VG Regensburg, B.v. 3.12.2019 – RO 4 K 19.1462 – Rdn. 23.

⁵⁸ Vgl. Lindner, in: in: Linder/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 3 Rdn. 54 f.: Ableitung aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 3 BV und dem Persönlichkeitsrecht des Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV; für das Grundgesetz s. Sachs, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rdn. 163 sowie Degenhart, ebda., Art- 103 Rdn. 46.

⁵⁹ Vgl. BVerfG (K), B.v. 16.5.2002 – 1 BvR 2257/01 – Rdn. 11, NHW 2002, 2231; kritisch Hohnstädter, NJW 2003, 490..

⁶⁰ Drs. 18/16620 S. 3 f. , Anlage A 2.

1. Art. 60a Abs. 1 Satz 1 PAG: Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot

Art. 60a Abs. 1 Satz 1 PAG verstößt gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot, da weder die Anlässe für polizeiliche Maßnahmen und der potentiell betroffene Personenkreis, noch die Befugnisse der Polizei sich hinreichend klar aus dem Gesetz ergeben, sondern weitestgehend der Einschätzung in polizeilicher Gefahrprognose und dem polizeilichen Entscheidungsermessen überantwortet sind. Denn weder die maßgeblichen Anlässe, noch der betroffene Personenkreis, noch auch die abzufragenden öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen und die von ihnen abzufragenden Daten sind hinreichend bestimmt gefasst. Bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen für polizeiliche Maßnahmen und die hierfür bestehenden Befugnisse der Polizei sind jeweils so weit und unbestimmt gefasst, dass sie zur Verfassungswidrigkeit der Norm führen; dies auch auf Grund der Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe, die dazu führt, dass auch die Zielsetzung der Maßnahmen, die Feststellung der Zuverlässigkeit nicht hinreichend konkretisiert ist.

Daran ändert auch das im 2. Halbsatz von Satz 1 Gebot verhältnismäßiger Maßnahmen nichts. Denn angesichts der Unbestimmtheit der tatbestandlichen Voraussetzungen wie der polizeilichen Befugnisse ist eben dessen Wahrung nicht gewährleistet, sind vielmehr unverhältnismäßige Maßnahmen im Gesetz angelegt, zumal die Zuverlässigkeitsüberprüfung ungeachtet des Zustimmungserfordernisses in Art. 60a Abs. 1 Satz 1 PAG sich als in hohem Maße eingriffsintensiv darstellt – was wiederum erhöhte Anforderungen an die Normbestimmtheit impliziert.

2. Zu den Regelbeispiele nach Satz 3

Die Formulierung von Regelbeispielen in Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 – 5 führt zu keiner abweichenden Beurteilung und insbesondere nicht zu einer weitergehenden Konkretisierung der Norm, die sie in Einklang mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitserfordernis bringen könnte. In Nr. 1 bringt der Begriff der Veranstaltungen, zumal nur beispielhaft genannt, keine relevante

Konkretisierung der Anlässe i.S.v. Satz 1. Dass die Überprüfung der Zuverlässigkeit zur Regelung einer besonderen Zugangsberechtigung erfolgen soll, bedeutet keine relevante Einschränkung des betroffenen Personenkreises. Das Regelbeispiel des Abs.1 Satz 3 Nr.2 ist bereits in sich unbestimmt gefasst, wenn der Anwendungsbereich der Norm mit gefährdeten „Objekten und Bereichen“ beschrieben wird. Nr. 3 leistet keinen Beitrag zur Konkretisierung der maßgeblichen Ansätze in Abs. 1 Satz 1 und zur Bestimmung des maßgeblichen Personenkreises, zumal auch die behördlichen Aufgaben, um deren Unterstützung es gehen soll, als unbestimmter Rechtsbegriff nicht weiter konkretisiert werden. Wenn nach Nr. 4 die Zuverlässigkeitsüberprüfung bei Personen mit Zugang zu sicherheitsrelevanten Unterlagen „oder ähnlichen Inhalten“ genannt sind und nach Nr. 5 Personen gemeint sein dürften, die im Personen- oder Objektschutz eingesetzt werden sollen, so liegt hierin jedenfalls eine Eingrenzung des betroffenen Personenkreises. Dies hebt allerdings die verfassungswidrige Unbestimmtheit der Befugnisnorm des Satz 1 selbst nicht auf.

3. Keine Teilnichtigkeit

Zusammenfassend erweist sich also Art. 60a PAG in Absatz 1 als in verfassungswidriger Weise unbestimmt. Da die Norm in ihren weiteren Inhalten in den darauffolgenden Absätzen durchweg auf die Regelungen des Absatz 1 aufbaut, kann es nicht bei einer Teilnichtigkeit bleiben. Dies betrifft auch die Bestimmung des Abs. 5 für Personen, die eine Tätigkeit bei einer Behörde der Polizei oder des Verfassungsschutzes anstreben, für die es der Gesetzgeber für die Bewerber⁶¹ bei einem Verweis auf die Regelungen des Arbeitsrechts (für Tarifbeschäftigte⁶²) und des Beamtenrechts belässt.

⁶¹ Abs. 5 bezieht sich auf Bewerber um eine Einstellung, s. Drs. 18/16620 S. 5, Anlage A 2.

⁶² Drs. 18/16620 S. 5, Anlage A 2.

Gesamtergebnis

Art. 60a PAG ist in Absatz 1 in verfassungswidriger Weise unbestimmt und verstößt daher gegen das Rechtsstaatsgebot des Art. 3 BV, dies in Verbindung auch mit den durch die Befugnisnorm betroffenen Grundrechten aus Art. 101, 100 BV. Da die Bestimmung des Art. 60a PAG ohne deren Absatz 1 keine sinnvolle und praktikable Regelung enthält, vielmehr die Bestimmung in ihren Inhalten durchweg auf Abs. 1 aufbaut, kann Art. 60a PAG auch nicht teilweise aufrechterhalten werden, ist vielmehr insgesamt für verfassungswidrig und nichtig zu erklären.

Es wird gebeten, nach Antrag zu entscheiden.

München, den 28. September 2021

(Prof. Dr. C. Degenhart)

Anlagenverzeichnis

- Anlage A 1: Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 14/2021
(Auszug)
- Anlage A 2: Bayerischer Landtag, Drucksache 18/16620
- Anlage A 3: Ausschussprotokoll 40. KI, 23.06.2021 (Auszug)
- Anlage A 4: Ausschussprotokoll 41. OD, 13.07.2021 (Auszug)
- Anlage A 5: Ausschussprotokoll 58. VF, 08.07.2021 (Auszug)
- Anlage A 6: Ausschussprotokoll 59. VF, 15.07.2021 (Auszug)
- Anlage A 7: Ausschussprotokoll 42. KI, 14.07.2021 (Auszug)
- Anlage A 8: Plenarprotokoll: Vorläufiges Protokoll 18/88 vom 20.07.2021
(Auszug).