

Prof. Dr. Christoph Degenhart

X
X
X
X
X

An den
Bayerischen Verfassungsgerichtshof
80097 München

Vf. 10-VIII-18

**Antrag auf Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten
nach Art. 75 Abs. 3 der Verfassung des Freistaates Bayern
- Vf. 10-VIII-18 -**

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

wird zur Antragschrift vom 6. Juni 2018 und zum Schriftsatz vom 8. März
2019 ergänzend ausgeführt.

Am Antrag auf Entscheidung einer Meinungsverschiedenheit nach Art. 75
Abs. 3 der Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 2 Nr. 8, Art. 49 Abs. 1
des Gesetzes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof vom 6. Juni
2018 wird festgehalten.

Die

Anträge

aus dem Schriftsatz werden in nachstehend modifizierter Form gestellt.

Der Verfassungsgerichtshof möge erkennen:

1. a) § 1 Nr. 6 Buchst. d und Art. 14 Abs. 3 i.d.F. durch § 1 Nr. 7 des Gesetzes v. 23.7.2021 und Nr. 23 Buchst. b des Gesetzes zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 23. Juli 2021 (GVBl. S. 418) verletzen Art. 3 Abs. 1 BV, Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV und sind verfassungswidrig und nichtig.
b) Nr. 23 Buchst. b des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) und § 1 Nr. 18 des Gesetzes zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 23. Juli 2021 (GVBl. S. 418) verletzen Art. 3 Abs. 1 BV, Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV und sind verfassungswidrig und nichtig.
2. § 1 Nr. 7 Buchst. b des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verletzt Art. 3 Abs. 1, Art. 102 Abs. 1 BV und ist verfassungswidrig und nichtig.
3. § 1 Nr. 8 des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verletzt Art. 109 Abs. 1 BV und ist verfassungswidrig und nichtig.
4. § 1 Nr. 12 des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verletzt, soweit hiernach in Art. 22 Abs. 2 PAG der Schutz des Kernbereichs des Persönlichkeitsrechts nicht vorgesehen ist, Art. Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV, sowie, soweit der Schutz von Berufsheimnisträgern nicht vorgesehen ist, Art. 101 BV.
5. § 1 Nr. 15 Buchst. a des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verletzt Art. 3 Abs. 1 BV, Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV und ist insoweit verfassungswidrig, als Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) die Formulierung „oder einer drohenden Gefahr“ enthält.

6. § 1 Nr. 15 Buchst. b des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verletzt Art. 103 Abs. 1 BV durch Einfügung von Abs. 2 in Art. 25 PAG sowie Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV durch Einfügung des Abs. 3 und ist verfassungswidrig und nichtig.
7. § 1 Nr. 25 Buchst. b), c) und e) des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) und Nr. 35 des Gesetzes, soweit hiernach in Art. 47 Abs. 1 PAG auf Art. 33 PAG verwiesen wird, sowie Art. 33 Abs. 4 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 19 Buchst. a des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verletzen Art. 3 Abs. 1 BV, Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV und sind verfassungswidrig und nichtig.
8. § 1 Nr. 27 des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) und Art. 35 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 21 des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verletzen Art. 112 BV und sind verfassungswidrig und nichtig.
9. § 1 Nr. 28 des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verletzt durch die Neufassung des Art. 36 Abs. 1 und Abs. 2 PAG Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV und Art. 36 Abs. 1 und 2 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 22 des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) sind in dem so bezeichneten Umfang verfassungswidrig und nichtig.
10. § 1 Nr. 29 des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verletzt durch die Einfügung von Art. 39 sowie Art. 40 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 PAG Art. 3 Abs. 1 BV sowie Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV und ist insoweit in dem so bezeichneten Umfang verfassungswidrig und nichtig.

11. § 1 Nr. 30 des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verletzt Art. 106 Abs. 3 BV sowie Art. 101 BV und ist verfassungswidrig und nichtig.
12. § 1 Nr. 31 des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verletzt Art. 112 Abs. 3 BV und ist verfassungswidrig und nichtig.
13. § 1 Nr. 34 des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) sowie Art. 41 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 27 des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verletzen Art. 3 Abs. 1 BV, Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV und sind verfassungswidrig und nichtig.
14. § 1 Nr. 42 Buchst. d des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) sowie Art. 45 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 31 des Gesetzes zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 23. Juli 2021 (GVBl. S. 418) verletzen Art. 3 Abs. 1 BV, Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV und sind verfassungswidrig und nichtig.
15. § 1 Nr. 5 des Gesetzes zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) verstößt in Abs. 1 gegen Art. 3 BV und ist verfassungswidrig und nichtig.

Zur

Begründung

wird ergänzend ausgeführt.

A. Zur Zulässigkeit: Fortbestehende Meinungsverschiedenheit

I. Identität der gerügten Bestimmungen

Die nach Antragstellung mit Gesetz vom 23.7. 2021 (GVBl. S. 418) erfolgten Änderungen des Polizeiaufgabengesetzes i.d.F. des Gesetzes zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) heben die geltend gemachten Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der gerügten Bestimmungen des Gesetzes nicht auf. Dies gilt auch hinsichtlich derjenigen als verfassungswidrig gerügten Bestimmungen des Gesetzes, die nach Antragstellung geändert wurden, soweit die Gesetzesänderung den Verfassungsverstoß und damit den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit nicht aufgehoben hat. Wie im folgenden zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes auszuführen sein wird, lassen die seit Antragstellung im Jahr 2018 erfolgten Gesetzesänderungen die als verfassungswidrig gerügten Bestimmungen des Gesetzes weitgehend zur Gänze, i.ü. jedenfalls in ihrem wesentlichen Gehalt unberührt und sind nicht geeignet, die geltend gemachten Verfassungsverstöße zu beseitigen.

Damit aber ist die nach der Rechtsprechung des Hohen Gerichtshofs für das Verfahren nach Art. 75 Abs. 3 BV vorauszusetzende Identität zwischen einer im Gesetzgebungsverfahren erhobenen Rüge und der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Meinungsverschiedenheit gegeben, „und zwar hinsichtlich der beanstandeten gesetzlichen Vorschriften und der als verletzt erachteten Verfassungsnorm.“¹ Diese Identität ist hinsichtlich der beanstandeten gesetzlichen Vorschriften auch weiterhin gegeben, wenn diese Vorschriften i.w. unverändert geblieben sind – was, wie im folgenden dargelegt wird, der Fall ist. Anders dürfte dies zu beurteilen sein, wenn die Gesetzesbestimmung bisher nicht vorgesehene Eingriffe begründet. Soweit demgegenüber die bereits im Gesetzgebungsverfahren als verfassungswidrig gerügten Bestimmungen des Gesetzes bei dessen späterer Änderung in ihrer Eingriffswirkung i.w. unverändert geblieben sind und sich damit weiterhin den gleichen, bereits in diesem Verfahren erhobenen verfassungsrechtlichen Einwänden ausgesetzt sehen, ist von der geforderten

¹ 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).

Identität auch hinsichtlich der als verletzt erachteten Verfassungsnorm² auszugehen.

Dies betrifft insbesondere die als verfassungswidrig gerügte Verwendung des Begriffs der drohenden Gefahr. Der Begriff selbst ist im Gesetzestext unverändert erhalten geblieben. Er ist nunmehr in der neu eingefügten Bestimmung des Art. 11a PAG in Abs. 1 wortlautidentisch zu Art. 11 Abs. 3 Satz 1 PAG (2018) umschrieben. Wenn also während des Gesetzgebungsverfahrens wiederholt auch von der Antragstellerin die verfassungswidrige Unbestimmtheit des Begriffs der drohenden Gefahr und die Unverhältnismäßigkeit der durch diesen Zentralbegriff der Gesetzesnovelle bewirkten Vorverlagerung der Eingriffsschwelle gerügt wurde, so erstreckt sich die damit zum Ausdruck gebrachte Meinungsverschiedenheit gleichermaßen auf jene Befugnisnormen des Gesetzes, die an die Eingriffsschwelle der drohenden Gefahr anknüpfen. Dass jede einzelne Bestimmung, die dann zum Gegenstand der Meinungsverschiedenheit vor dem Verfassungsgerichtshof gemacht wird, bereits im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich als verfassungswidrig gerügt wurde, ist dabei nicht erforderlich. Erforderlich ist jedoch, dass sie mit einer explizit gerügten Norm in so engem sachlichen Zusammenhang stehen, dass die Kritik auf beide bezogen werden kann.³

II. Fortbestehende Meinungsverschiedenheit nach Änderung des PAG

Die bereits in der Antragschrift vom 6.6.2018 geltend gemachten Meinungsverschiedenheiten werden durch die Änderung einzelner Bestimmungen des Gesetzes nicht aufgehoben.⁴ Die Antragstellerin hat demgemäß wiederholt deutlich gemacht, dass sie von einer fortbestehenden Meinungsverschiedenheit im Verhältnis zu den Antragsgegnern ausgeht und daher

² I.S. der RSpr des Verfassungsgerichtshofs.

³ Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaats Bayern, 2. Aufl. 2018, Art. 75 Rdn. 13.

⁴ Vgl. auch BVerfGE 110, 33 (44) für die vergleichbar gelagerte Problematik der Änderung eines Gesetzes während eines Verfahrens der abstrakten Normenkontrolle; vgl. auch Möstl a.a.O. Rdn. 11: zur Funktion der Meinungsverschiedenheit als einer abstrakten Normenkontrolle.

an ihren Anträgen festhält, so in wiederholten, von der Landtagsmehrheit abgelehnten Änderungsanträgen,⁵ in Beratungen der Ausschüsse und im Plenum. Der Abgeordnete Dr. Runge von der antragstellenden Fraktion fasst in der Plenarsitzung vom 20. Juli 2021 die fortbestehende Meinungsverschiedenheit wie folgt zusammen:⁶

„Wir haben beide Reformen in den Jahren 2017 und 2018 aus guten Gründen, wie wir meinen, abgelehnt. Wir sind dagegen auch vor den Bayerischen Verfassungsgerichtshof gezogen. Es gibt aber auch andere Klagen. Ich spreche nur die gemeinsame Klage von GRÜNEN, FDP und LINKEN im Bundestag vor dem Bundesverfassungsgericht an. An dieser Stelle nenne ich zwei Zitate. Christian Lindner hat gesagt, das PAG sei ein Angriff auf den Rechtsstaat, ein Paradigmenwechsel hin zum Obrigkeitsstaat. Herr Prof. Kingreen, der die drei Fraktionen vertritt, hat gesagt: ‚Eine sprachliche Unklarheit ist der erste Schritt in rechtsstaatswidrige Verhältnisse.‘ Ich zähle kursorisch unsere wesentlichen Kritikpunkte auf, die auch in den beiden Klagen aufgeworfen wurden: Erstens. Beim PAG 2017 die Schaffung des rechtlichen Begriffs der drohenden Gefahr. Herr Grob, Sie haben gesagt, Sie freuen sich über Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Dies begann mit dem BKA-Urteil. Bei unserer Anhörung gab es durchaus Experten, die eine ganz andere Interpretation vorgetragen haben. Zweitens. Die elektronische Fußfessel bei der präventiven Polizeiarbeit. Drittens. Die Möglichkeit einer Unendlichkeitshaft. Damals ging es beim ersten Mal um drei Monate mit einer immer wieder möglichen Verlängerung. Wir haben uns auch am PAG 2018 gestoßen. Wir klagen wegen der DNA-Analyse, wegen der Möglichkeit der Durchsuchung von PCs, Speichermedien und Clouds, wegen der Postsicherstellung und wegen des Drohneneinsatzes zur Aufzeichnung von öffentlichen Veranstaltungen. Wir sind gegen die Ausdehnung des Begriffs der drohenden Gefahr mit tiefgreifenden Befugnissen. Wir haben darüber bei uns im Ausschuss und vor allem im federführenden Innenausschuss ausführlich diskutiert, und es gab

⁵ Drs. 18/16311 zur DNA-Analyse, Drs. 18/16312 zum polizeilichen Gewahrsam, Drs. 18/16313 zum Einsatz von Bodycams; s. ferner Drs. 18/16284: Eingriffsschwelle der drohenden Gefahr aus dem allgemeinen Polizeirecht streichen!; s. zu den Änderungsanträgen auch Abf. Dr. Runge in der Plenarsitzung vom 20.7.2021, Plenarprotokoll S. 84 ff. – Anlage A 1 -.

⁶ Plenarprotokoll S. 84 ff. – Anlage A 1 -.

auch jede Menge Änderungsanträge; ein Änderungsantrag der SPD umfasste allein 157 Seiten. Kollege Arnold wird dazu sicher noch etwas sagen. Ich erwähne ebenfalls nur cursorisch unsere sechs Änderungs- bzw. Ergänzungsanträge. Mit dem ersten Antrag wollten wir die verfassungskonforme Gewahrsamshöchstdauer auf zwei Wochen begrenzen und vor allem auch bei Ordnungswidrigkeiten keinen Präventivgewahrsam ermöglichen. Zweitens ging es um die DNA-Analyse im Gefahrenabwehrrecht. Auch dazu haben wir einen entsprechenden Antrag gestellt, mit dem wir dagegenhalten. Der dritte Antrag bezog sich auf den Einsatz von Bodycams in Wohnungen; dieser sollte verfassungskonform ausgestaltet werden. Ein vierter Antrag wurde gleich von vier Fraktionen eingebracht, auch von der CSU, allerdings mit einer etwas anderen Konsequenz. Es ging um den verpflichtenden anwaltlichen Beistand bei Freiheitsentzug. Dies war auch ein Ergebnis unserer sehr interessanten und sehr ergiebigen Anhörung. In zwei Ergänzungsanträgen wurde gefordert, die Überwachungsgesamtrechnung für Bayern vorzulegen – dies wird auch von vielen Fachleuten immer wieder gefordert – und – ganz wichtig – die Polizei nicht zu vernachrichtendienstlichen und die Eingriffsschwelle der drohenden Gefahr im Allgemeinen Polizeirecht zu streichen. Das ist auch ein wesentlicher Kern unserer Klagen.“

Auch die Endberatung im Verfassungsausschuss am 15.7.2021 ließ die fortbestehenden Meinungsverschiedenheiten deutlich werden, nicht zuletzt auch hinsichtlich des Begriffs der drohenden Gefahr.⁷

Nicht von der mit dem Antrag vom 6.6.2018 geltend gemachten Meinungsverschiedenheit erfasst ist allerdings die mit Gesetz vom 23.7.2021 eingefügte Bestimmung des Art. 60a PAG über die Zuverlässigkeitsüberprüfung bei „Anlässen, die mit erheblichen Sicherheitsrisiken verbunden sind“.⁸ Die Bestimmung ist Gegenstand einer eigenen Meinungsverschiedenheit nach Art. 75 Abs. 3 BV, die von Seiten der Antragstellerin geltend gemacht wird.

⁷ Ausschussprotokoll 59. VF, 15.07.2021, S. 29 ff. – Anlage A 2 -.

⁸ Dazu s. die Äußerungen des Abg. Dr. Runge in der Plenarsitzung vom 20.7.2021, S. 104 – Anlage A 1 -

B. Begründetheit

Festzuhalten ist: Hinsichtlich der im Antrag vom 6. Juni 2020 erhobenen Rügen ist nach den dargelegten Maßstäben von einer fortbestehenden Meinungsverschiedenheit auszugehen. Die auf der Grundlage des Vorschlags einer Expertenkommission für eine Novellierung des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes beschlossenen Änderungen des Polizeiaufgabengesetzes enthalten zu den im Verfahren Vf. 10-VIII-18 verfahrensgegenständlichen Bestimmungen des BayPAG i.d.F. des PAG-Neuordnungsgesetzes vom 18.5.2018 enthalten keine substantiellen Änderungen, die die Rügen der Antragstellerin entkräften würden. Dies gilt sowohl für die im Gesetzgebungsverfahren aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten über einzelne Bestimmungen des Gesetzes als auch für die das gesamte Gesetzgebungsverfahren bestimmenden Kontroversen um den Begriff der drohenden Gefahr.

I. „Drohende Gefahr“: Verfassungswidrige Unbestimmtheit – Verfassungswidrigkeit: Art. 11a PAG

1. Grundsätzliche Einwände

Hierzu ist, ehe auf die fortbestehenden verfassungsrechtlichen Meinungsverschiedenheiten über einzelne der Normen des PAG, soweit erforderlich, eingegangen wird, zum weiterhin umstrittenen Begriff der „drohenden Gefahr“ auszuführen. Dieser Zentralbegriff der Neuordnung des Polizeirechts ist, wie dargelegt, weiterhin in unveränderter Form im Polizeiaufgabengesetz enthalten, nunmehr nicht mehr in Art. 11 Abs. 3, sondern in Art. 11a Abs. 1. Zum Schutz „bedeutender Rechtsgüter“ soll hiernach die Entstehung konkreter Gefahren nicht nur frühzeitig aufgeklärt, sondern bereits in ihrem Vorfeld verhindert werden, indem aus dem individuellen Vorverhalten einzelner Personen oder aus Vorbereitungshandlungen, die noch nicht das Stadium konkreter Tatplanung erreicht haben, bereits auf die Gefahrgeignetheit der Situation geschlossen wird.⁹

⁹ S. Enders DÖV 2019, 205 (207).

Hierin stellt sich die Definition der „drohenden Gefahr“ als unverändert dar. Lediglich die Bestimmung der „bedeutenden Rechtsgüter“ und damit der sachliche Anwendungsbereich für die allgemeine Befugnisnorm des Art. 11a PAG (2021) wird in dessen Abs. 2 gegenüber Art. 11 Abs. 3 Satz 2 PAG (2018) enger gefasst. Nur hierin ist Art. 11a Abs. 1 PAG i.d.F. des Gesetzes vom 23.7.2021 gegenüber der Bestimmung des Art. 11 Abs. 3 PAG in der bisher geltenden Fassung abgeschwächt. Dies gilt etwa für den umstrittenen Begriff der „bedeutenden Eigentumspositionen“. Andererseits kann unverändert jegliche mögliche Beeinträchtigung von Gesundheit oder Freiheit ausreichen, um die Bedrohung eines bedeutenden Rechtsguts anzunehmen.¹⁰ Da andererseits das Tatbestandsmerkmal der zu erwartenden Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung ebenso in seiner Unbestimmtheit in die Neufassung übernommen wurde, wie der Begriff der drohenden Gefahr selbst, erweist sich auch die Neuregelung der „drohenden Gefahr“ in Art. 11a Abs. 1 PAG in ihrer Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe weiterhin als verfassungswidrig unbestimmt.

Die Befugnisse auf Grund der Art. 12 – 65 PAG bleiben nach Art. 11a Abs. 1 2. Halbs. davon unberührt.

Angesichts der – abgesehen von der Definition der „bedeutenden Rechtsgüter“ – Identität der Normen kann für die verfassungswidrige Unbestimmtheit auf die Ausführungen im Antragsschriftsatz vom 6.6.2018 (S. 25 – 35) und im Schriftsatz vom 8.3.2019 (S. 13-25) verwiesen werden. Dort wird insbesondere darauf verwiesen, dass die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zur drohenden Gefahr im BKA-Urteil nicht unbesehen auf das allgemeine Polizeirecht übertragen werden dürfen.

Auszugsweise seien hierzu die zusammenfassenden Ausführungen im Schriftsatz vom 8.3.2019, S. 18 f., in Erwiderung auf die Ausführungen des Antragsgegners, wiedergegeben:

„Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG erging, wie im Antragsschriftsatz vom 6. Juni 2018 wie auch für die weiteren

¹⁰ S. Schriftsatz vom 26.3.2018 im Verfahren Vf. 5-VIII-18, S. 32.

verbundenen Verfahren ausgeführt wurde, im konkreten Zusammenhang sicherheitsbehördlicher Befugnisse im Bereich der Terrorismusbekämpfung. Gleichwohl sollen seine Aussagen nach der Einlassung des Verfahrensbevollmächtigten der Staatsregierung auf das allgemeine Polizei- und Sicherheitsrecht jedenfalls für vergleichbare Bedrohungslagen übertragbar sein. Dabei geht jedoch der Gesetzgeber des PAG über die Erfassung vergleichbarer oder gleichwertiger Bedrohungslagen deutlich hinaus. Dies haben die Antragsteller in den unterschiedlichen Verfahren dargelegt... Zudem bezieht sich das Urteil des Bundesverfassungsgerichts auf informationelle Eingriffe,¹¹ während der Gesetzgeber des PAG auch aktionelle Eingriffe vorsieht. Die allerdings tatsächlich über den konkreten Entscheidungszusammenhang hinausweisende Aussage unter Rdn. 112 der Urteilsgründe, dass der Gesetzgeber nicht unverrückbar an die tradierten Begrifflichkeiten des Polizeirechts gebunden ist ... im Zusammenhang mit den vorgehenden Aussagen der Entscheidung zu sehen, in denen das Bundesverfassungsgericht – so etwa in Rdn. 96 der Gründe – sich im Ausgangspunkt auf die Bekämpfung der Gefahren des internationalen Terrorismus bezieht, wie sie in Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG vorgegeben ist: „Sie (i.e. die Befugnisse) geben dem Bundeskriminalamt Aufklärungsmittel an die Hand, mit denen dieses seine neue Aufgabe der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus wahrnehmen soll“.

Ihren Standpunkt, dass die Eingriffsschwelle der drohenden Gefahr, die vom Bundesverfassungsgericht für den Bereich der Terrorismusabwehr anerkannt ist, nicht für die präventiv-polizeilichen Standardmaßnahmen geeignet ist, hat die Antragstellerin in ihrem Antrag „Keine Vernachrichtendienstlichung der Polizei – Eingriffsschwelle der drohenden Gefahr aus dem allgemeinen Polizeirecht streichen!“ vom 10.6.2021 (Drs. 18/16284- Anlage A 3) bekräftigt.

Schon in der Antragschrift vom 6.6.2020 wurde zudem darauf verwiesen, dass die verfassungswidrige Unbestimmtheit des Begriffs der drohenden Gefahr in seiner Verwendung im PAG als Grundlage sowohl zahlreicher Spezialbefugnisse als auch der Generalklausel durch die Verwendung weiterer unbestimmter Rechtsbegriff wie dem der bedeutenden Rechtsgüter

¹¹ S. dazu Enders a.a.O.

und dem der Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung noch gesteigert wird.

Hierzu wird wie bereits in der Antragschrift vom 6.6.2018 auf die Ausführungen der Antragstellerin im Verfahren Vf. 5-VIII-18, Antragschrift vom 26.3.2018 verwiesen, dort S. 32 ff. zu „bedeutende Rechtsgüter“, S. 33 ff. zu „Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung“, s. bereits Antragschrift im hiesigen Verfahren vom 6.6.2018 S. 24.

2. Geänderte Einschätzung nach neuer Rechtsprechung?

An der verfassungsrechtlichen Einschätzung des Begriffs der drohenden Gefahr in seiner Verwendung durch den Gesetzgeber des PAG ist auch angesichts der Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht „Bestandsdatenauskunft II“ und „Elektronische Fußfessel“ entgegen der Auffassung des Vertreters der Antragsgegnerinnen festzuhalten.¹²

Die Formulierung, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht von vornherein auf die Schaffung von Eingriffstatbeständen beschränkt ist, „*die dem tradierten sicherheitsrechtlichen Modell der Abwehr konkreter, unmittelbar bevorstehender oder gegenwärtiger Gefahren entsprechen*“, findet sich auch im Beschluss „Bestandsdatenauskunft II“ vom 27.5.2020.¹³ Dies soll für den „*Schutz herausgehobener Rechtsgüter, wie etwa der Verhütung terroristischer Straftaten*“ gelten.¹⁴ Auch wenn damit die Vorverlagerung der Eingriffsschwelle nicht zwingend auf den Bereich der Terrorismusbekämpfung begrenzt wird, führt doch die Entscheidung „Bestandsdatenauskunft II“ nicht entscheidend über die Aussagen im Urteil zum BKA-Gesetz hinaus. Nicht nur orientiert sich die Entscheidung in der Frage der Absenkung der

¹² „Bestandsdatenauskunft II“: BVerfG, Beschluss vom 27. Mai 2020 – 1 BvR 1873/13 –, BVerfGE 155, 119; „Elektronische Fußfessel“: BVerfG, Beschluss vom 01. Dezember 2020 – 2 BvR 916/11 –, juris; hierauf beziehend Möstl, Stellungnahme im Rahmen der Anhörung des Ausschusses für Kommunale Fragen, Innere Sicherheit und Sport am 19.5.2021 zu Drs. 18/13716.

¹³ BVerfGE 155, 119 Rdn. 147; dazu Hauer, Stellungnahme im Rahmen der Anhörung am 19.5.2021, S. 3.

¹⁴ BVerfGE 155, 119 Rdn. 149.

Eingriffsschwellen weiterhin am Leitbild der Gesetzgebung zur Terrorismusbekämpfung und setzt die Gefahr terroristischer Straftaten oder vergleichbare Gefahren voraus. Vor allem aber verlangt das Bundesverfassungsgericht wie schon im Urteil zum BKA-Gesetz unverändert, dass dann, wenn noch kein seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen erkennbar ist, zumindest das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird.¹⁵ Die Definition der „drohenden Gefahr“, nunmehr in Art. 11a Abs. 1 PAG (2020) geht darüber deutlich hinaus.¹⁶ Insbesondere überschreitet Art. 11a Abs. 1 in Nr. 2 PAG schon deshalb den vom Bundesverfassungsgericht umrissenen Rahmen, weil hier, anders als in Nr. 1 und anders als vom BVerfG gefordert, nicht mehr auf das individuelle Verhalten einer Person abgestellt wird.¹⁷ Wie schon Art. 11 Abs. 3 Nr. 2 PAG i.d.F. des Gesetzes vom 24. Juli 2017 (GVBl S. 388), erfolgt auch in Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 PAG i.d.F. des Gesetzes vom 23. Juli 2021 keine Zuordnung der potentiellen Gefahr zu einer bestimmten Person, gegen die die polizeiliche Maßnahme gezielt eingesetzt und auf die sie weitgehend beschränkt werden kann, begründet vielmehr eine Befugnis zum Einschreiten mit großer Streubreite, auch gegen gänzlich Unbeteiligte.¹⁸

Dass also der Begriff der „drohenden Gefahr“, so, wie er im PAG definiert und verwendet wird, über jeden verfassungsrechtlichen Zweifel erhaben sein soll,¹⁹ erschließt sich aus der Entscheidung nicht. Und wenn das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung Bestandsdatenauskunft II die Eingriffsschwelle der hinreichend konkretisierten Gefahr auch für Eingriffsbefugnisse von nicht sehr großem Gewicht in Erwägung ziehen will, so besagt dies nichts anderes als die selbstverständliche Tatsache, dass die

¹⁵ BVerfGE 155, 149 Rdn. 149 unter Bezugnahme auf BVerfGE 141, 220 (272) Rdn. 112, 291.

¹⁶ So zutr. Enders, DÖV 2019, 205 (208); ebenso Zöller in seiner Stellungnahme zur Anhörung am 19.5.2021.

¹⁷ So auch Poscher in seiner Stellungnahme zur Anhörung am 19.5.2021 seiner Stellungnahme zur Anhörung am 19.5.2021 S. 9.

¹⁸ Poscher a.a.O.; ebenso zu Art. 11 PAG (2017) Löffelmann, BayVBl 2017, 145 (148).

¹⁹ So aber Möstl in seiner Stellungnahme zur Anhörung am 19.5.2021.

Anforderungen an die Gefahrenprognose von der Intensität des Eingriffs abhängig sind. Dies bedeutet jedoch nicht, dass damit über die gesamte Breite der polizeilichen Standardmaßnahmen die Eingriffsschwelle dergestalt vorverlagert werden dürfte.²⁰ Wie schon das Urteil zum BKA-G, bezieht sich auch die Entscheidung Bestandsdatenauskunft II im Schwerpunkt auf informationelle Eingriffe,²¹ während der Gesetzgeber des PAG auch aktionelle Eingriffe vorsieht.

Aus dem Vorstehenden folgt: auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.5.2020 „Bestandsdatenauskunft II“ ist an den durchgreifenden verfassungsrechtlichen Einwänden gegen den Begriff der „drohenden Gefahr“, wie er im PAG als Schlüsselbegriff der Polizeirechtsnovellen 2017 und 2018 und unverändert auch des PAG in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 23.7.2021 verwendet wird, festzuhalten. Die Entscheidung zur elektronischen Fußfessel vom 1.12.2020 führt zu keiner anderen Einschätzung. Sie wiederholt die Feststellungen der vorgehenden Entscheidungen, wonach der Gesetzgeber nicht ausnahmslos an die tradierte sicherheitsrechtliche Begrifflichkeit gebunden ist.²² Dass schließlich unter den vom BVerfG entwickelten strengen Voraussetzungen eine Vorverlagerung der Eingriffsschwelle auch für aktionelle Befugnisse in Betracht kommen mag, vermag ebensowenig die Schwelle der drohenden Gefahr als Schlüsselbegriff für die breite Skala polizeilicher Eingriffsbefugnisse zu legitimieren.

Im Ergebnis ist also daran festzuhalten, dass die Einführung des Begriffs der drohenden Gefahr auch in der Neufassung durch Art. 11a PAG verfassungswidrig unbestimmt ist. Dies wirkt sich gleichermaßen auf die

²⁰ Wie dies Möstl a.a.O. vertritt.

²¹ S. dazu Enders a.a.O.

²² BVerfG, Beschluss vom 01. Dezember 2020 – 2 BvR 916/11 –, juris, Rdn. 205; auch hier fordert das BVerfG eine im Einzelfall drohende Gefahr und damit, wie sich auch aus dem Kontext der Entscheidung ergibt, die Anknüpfung an ein individuelles Verhalten, so dass der Fall des Art. 11 Abs. 1 Nr. 2 PAG (2021) schon deshalb nicht als verfassungsrechtlich unbedenklich gelten kann.

Spezialbefugnisse der Art. 12 ff. PAG als auch auf die polizeiliche Generalklausel des Art. 11a PAG aus.

3. Ergänzung des Antrags

Art. 11 PAG i.d.F. des Gesetzes vom 24.7.2017 selbst war nicht unmittelbar Gegenstand des Antrags im hiesigen Verfahren; die Bestimmung war bereits im Verfahren Vf. 5-VIII-18 als verfassungswidrig gerügt worden. Nachdem an deren Stelle die Bestimmung des Art. 11a PAG getreten ist und diese auch während des Gesetzgebungsverfahrens Gegenstand einer Meinungsverschiedenheit war, wird der Antrag aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018 dahingehend ergänzt, der Verfassungsgerichtshof möge feststellen, dass § 1 Nr. 5 des Gesetzes vom 23.7.2021 gegen das Rechtsstaatsgebot des Art. 3 BV verstößt und daher verfassungswidrig und nichtig ist, s. Nr. 15 des neugefassten Antrags.

II. Spezialbefugnisse, Art. 12 ff. PAG

Zu den einzelnen als verfassungswidrig gerügten Bestimmungen des PAG wird ergänzend ausgeführt.

1. § 1 Nr. 6, Nr. 23 Buchst. b PAG-Neuordnungsgesetz: DNA-Analyse, Art. 14 Abs. 3 – 6 PAG sowie Art. 32 Sätze 2 – 4 PAG

In der Antragsschrift wird insbesondere die Unbestimmtheit der Norm und deren Unverhältnismäßigkeit gerügt. Hieran ist festzuhalten.

a) DNA-Analyse, Art. 14 Abs. 3 PAG

Die Änderungen des Art. 14 PAG (2018) durch § 1 Nr. 7 des Gesetzes vom 23.7.2021 vermögen die durchgreifenden verfassungsrechtlichen Einwände gegen diese Bestimmung nicht zu entkräften. Die Eingriffsschwelle der drohenden Gefahr wird beibehalten, die generell gegen die Übernahme dieses Begriffs in das allgemeine Polizeirecht bestehenden verfassungsrechtlichen Einwände erfassen daher auch die Bestimmung des Art. 14 Abs. 3 PAG, dies auch in der gegenüber Art. 14 PAG (2018) in der Sache

unveränderten Fassung durch das Gesetz vom 23.7.2021. Dass der Begriff des bedeutenden Rechtsguts als tatbestandliche Voraussetzung durch Art. 11a Abs. 2 PAG enger gefasst wird, lässt die grundsätzliche verfassungsrechtliche Problematik unberührt, wie vorstehend dargelegt.

Hierzu wurde im Schriftsatz vom 6.6.2018 (S. 43) zusammenfassend ausgeführt:

„Für die Bestimmung des Art. 14 Abs. 3 PAG über den „genetischen Fingerabdruck“ sind also nicht nur die Eingriffsvoraussetzungen zu weit und auch zu ungenau gefasst, so dass die Norm an einem rechtsstaatswidrigen Bestimmtheitsdefizit leidet. Das Eingriffsermessen der Polizei ist, anders als bei der in ihrer Zielsetzung vergleichbaren Bestimmung des § 81g StPO, wo Adressat und Anlass in justitierbarer Weise festgelegt sind, auch nicht nach Verhältnismäßigkeitskriterien begrenzt. Die ‚Flankierungen‘²³ durch Arzt- und Richtervorbehalt gleichen dies nicht aus.“

Tatsächlich kann der Richtervorbehalt dadurch umgangen werden, dass durch die Polizei die Einwilligung des Betroffenen eingeholt wird.²⁴ Insofern bedeutet die Aufnahme des Einwilligungserfordernisses keine Verbesserung der Rechtsposition des Betroffenen im Verfahren, sondern im Gegenteil eine Abschwächung des Richtervorbehalts in seiner grundrechtsschützenden Funktion.

Zum Antrag:

Für den Antrag aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018 bedeutet dies: der Gegenstand der dort geltend gemachten Meinungsverschiedenheit besteht in geringfügig geänderte Form fort und ist gleichermaßen einer fortdauernden Meinungsverschiedenheit unterworfen. Auf Grund der Änderung der Bestimmung wird nunmehr Art. 14 Abs. 3 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 7 des Gesetzes v. 23.7.2021 zur Prüfung gestellt. Da letztere Bestimmung des

²³ Lindner in seiner schriftlichen Stellungnahme zur Anhörung am 21.03.2018 (Fn. 3), S. 11; ebenso Möstl, Anlage zum Wortprotokoll, S. 7 (S. 188 der Anlagen).

²⁴ So die Bedenken des Sachverständigen Huber in der Anhörung vor dem Innenausschuss am 19.5.2021, Protokoll S. 24.

Änderungsgesetzes nicht in ihrer Gesamtheit als verfassungswidrig erachtet wird, wird der Antrag beschränkt auf Art. 14 Abs. 3 PAG in der Neufassung.

b) Spurenmaterial unbekannter Herkunft, Art. 32a PAG

Der an die Stelle von Art. 32 Satz 2 – 4 getretene Art. 32a PAG ist in seiner Reichweite der polizeilichen Befugnisse insoweit gegenüber der Vorgängerregelung zurückgenommen, als die biogeographische Herkunft des Spurenverursachers von den zulässigen Zwecken der Untersuchung ausgenommen wurde, Art. 32a Abs. 1 Satz 2 PAG. Aber auch nach der geänderten Fassung des Gesetzes sind die zulässigen Untersuchungszwecke nicht auf die den Kernbereich des Persönlichkeitsrechts nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch nicht berührende Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters²⁵ beschränkt. Dies berührt in intensiver Weise den Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Menschenwürdegarantie (Art. 100 i.V.m. Art. 101 BV); dass die Person des Betroffenen zunächst nicht feststeht, sondern durch die DNA-Analyse ermittelt werden soll, steht also der Eingriffsqualität der Maßnahme nicht entgegen.²⁶

Zu Art. 32 Satz 2 – 4 PAG in der bis zum Änderungsgesetz 2021 geltenden Fassung ist ergänzend auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 8.3.2019 (S. 35) zu verweisen, die hier, um den Zusammenhang zu wahren, zusammenfassend wiedergegeben werden.

„Tatsächlich entschied das BVerfG²⁷, dass der Kernbereich nicht eingriffsmäßig tangiert wird, wenn nur ein DNA-Identifizierungsmuster festgestellt wird, dies indes nur für den Fall, dass die Untersuchung ausschließlich dieser Feststellung dient.

Die bayerische Regelung geht deutlich darüber hinaus. Selbst wenn man davon ausgehen will, dass Augen-, Haar- und Hautfarbe als

²⁵ BVerfGE 103, 21 (31).

²⁶ S. dazu Antragschrift vom 6.6.2018, S. 43 f.

²⁷ BVerfGE 103, 21 (31); dies entgegen der Gesetzesbegründung, Drs. 17/20425 S. 50; die Bezugnahme hierauf in der Gesetzesbegründung ist ebenso missverständlich wie die Bezugnahme auf die Kommentierung durch Schmidbauer/Steiner, wie Weinreich, NVwZ 2018, 1680 (1683 mit Fn. 72) i.e. ausführt.

äußerlich erkennbare Merkmale einer Person nicht kernbereichsrelevant sind, gilt dies nicht mehr für das biologische Alter, keinesfalls aber für die ‚biogeographische Herkunft‘.²⁸

Letzteres Merkmal ist weggefallen. Doch unabhängig davon ist die Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt. Es fehlt insbesondere bereits an der Eignung.²⁹ Hierzu ist weiterhin zu verweisen auf die Ausführungen in der Antragsbegründung zum Verfahren Vf. 16-VIII-18 vom 5.9. 2018, S. 81 ff., insbesondere für die Ausführungen zu den tatsächlichen Möglichkeiten der Molekularbiologie und zur Treffergenauigkeit wie auch zur Vorhersagegenauigkeit, sowie auf die Einwände des bayerischen Datenschutzbeauftragten, der in seiner Stellungnahme vom 21.12.2017 bereits die Eignung der Maßnahme in Frage gestellt hat.³⁰ Verfassungswidrig ist die Bestimmung, wie im Schriftsatz vom 8.3.2019 (S. 36 f.) näher ausgeführt wird, weil die für Informationseingriffe von qualifizierter Intensität gebotene Festlegung der Eingriffsschwellen³¹ unterblieben ist. Auch hier ist es die weite Fassung der Eingriffstatbestände, die maßgeblich zur Verfassungswidrigkeit beiträgt.

Zum Antrag:

Nachdem die Bestimmung des Art. 32a PAG an die Stelle des Art. 32 Satz 2 – 4 getreten ist und auch während des Gesetzgebungsverfahrens Gegenstand einer Meinungsverschiedenheit war, wird der Antrag aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018 dahingehend ergänzt, der Verfassungsgerichtshof möge feststellen, dass § 1 Nr. 18 des Gesetzes vom 23.7.2021 gegen Art. 100 i.V.m. Art. 101 BV verstößt und daher verfassungswidrig und nichtig ist.

²⁸ Weinreich, NVwZ 2018, 1680 (1683).

²⁹ Weinreich, NVwZ 2018, 1680 (1683).

³⁰ Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten *Petri* vom 21.12.2017, S. 22 f.

³¹ S. auch Antragserwiderung vom 8.1.2019 S. 66 unter Verweis auf BVerfGE 120, 274/326 f.

2. § 1 Nr. 7 PAG-Neuordnungsgesetz: Zwangsweise Durchsetzung einer Vorladung, Art. 15 Abs. 3 PAG

In der Antragschrift vom 6.6.2018 wird hierzu zusammenfassend ausgeführt (S. 46):

„Die Eingriffsermächtigung des Art. 15 Abs. 3 PAG trägt dem Gebot strikter Verhältnismäßigkeit freiheitsbeschränkender Maßnahmen nicht hinreichend Rechnung; die Unbestimmtheit führt damit zur Unverhältnismäßigkeit und im Ergebnis zur Verfassungswidrigkeit der Norm.“

Für die Erwidern der Antragsgegnerin wird auf den Schriftsatz vom 8.3.2019 verwiesen.

Am **Antrag** vom 6.6.2018 wird festgehalten.

3. § 1 Nr. 8 PAG-Neuordnungsgesetz: Meldeauflagen, Art. 16 Abs. 2 Satz 2 PAG

Art. 16 PAG erfährt durch das Gesetz vom 23.7.2021 nur insoweit eine mittelbare Änderung, als die Befugnisnorm des Abs. 2 drohende Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut voraussetzt, letztere Voraussetzung aber in Art. 11a PAG nunmehr einschränkend definiert wird. Auch angesichts dieser Änderung sind die Voraussetzungen für einen Eingriff in das Grundrecht der Freizügigkeit nicht gegeben. Am **Antrag** aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018 wird daher unverändert festgehalten.

4. § 1 Nr. 12 PAG-Neuordnungsgesetz: Durchsuchung von Datenbeständen, Speichermedien, Art. 22 Abs. 2 PAG

Die Änderung des Art. 22 PAG durch § 1 Nr. 14 des Gesetzes vom 23.7.2021 betrifft ausschließlich Abs. 1. Am **Antrag** aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018 wird unverändert festgehalten.

5., 6. § 1 Nr. 15 PAG-Neuordnungsgesetz: Sicherstellung, Vermögenspfändung, Art. 25 PAG

Die grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Einwände gegen die Befugnisse nach Art. 25 PAG³² werden nicht dadurch gegenstandslos, dass die „bedeutenden Rechtsgüter“ – Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b in Art. 11a PAG enger gefasst werden.

Am **Antrag** aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018 unter Nr. 5 und Nr. 6 wird festgehalten.

7. § 1 Nr. 25 PAG-Neuordnungsgesetz: Offene Bild- und Tonaufnahmen, Art. 33 PAG

a) § 1 Nr. 25 Buchst. b PAG-Neuordnungsgesetz: Übersichtsaufnahmen, Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a und b PAG

Art. 33 PAG gilt in Abs. 1 unverändert i.d.F. durch das PAG-Neuordnungsgesetz, ebenso wie Bestimmung des Art. 47 Abs. 1 PAG, wenn dort auf Art. 33 verwiesen wird. Am **Antrag** aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018 wird daher festgehalten.

b) § 1 Nr. 25 Buchst. e PAG-Neuordnungsgesetz: Bodycams, Art. 33 Abs. 4 - 6 PAG

Der Einsatz von körpernahen Aufnahmegeräten – sog. Bodycams – in Wohnungen bedeutet einen intensiven Eingriff in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung, der, wie im Schriftsatz vom 8.3.2019 (S. 40 f.) ausgeführt, an Art. 13 Abs. 4 GG zu messen ist und keinen Fall des Art. 13 Abs. 7 GG darstellt. Auch in der Neufassung durch § 1 Nr. 19 Buchst. a des Gesetzes vom 23.7.2021 wird dem Richtervorbehalt nicht genügt. Denn das Erfordernis einer richterlichen Entscheidung gilt nach Art. 33 Abs. 4 Satz 5 PAG n.F. nur für die Verwertung der durch den Eingriff gewonnenen

³² Antragsschrift vom 6.6.2018 S. 50 ff. sowie Schriftsatz vom 8.3.2019 S. 33 ff.

Erkenntnisse, nicht aber für den Eingriff selbst,³³ und auch nur für die Verwertung dieser Erkenntnisse zu präventiven Zwecken.

Somit ist festzuhalten, dass die durchgreifenden verfassungsrechtlichen Einwände gegen den Einsatz von Bodycams in Wohnungen, wie er in Art. 33 Abs. 4 PAG geregelt ist, auch durch dessen Ergänzung um einen rudimentären, den eigentlichen Eingriff nicht erfassenden Richtervorbehalt nicht entkräftet, die diesbezügliche Meinungsverschiedenheit nicht beigelegt wird. Um dies klarzustellen, wird der **Antrag**, zuletzt aus dem Schriftsatz vom 8.3.2019, dahingehend modifiziert, dass er sich nunmehr auch auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Art. 33 Abs. 4 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 19 Buchst. a des Gesetzes vom 23.7.2021 richtet.

8. § 1 Nr. 27 PAG-Neuordnungsgesetz: Postsicherstellung, Art. 35 PAG

Zu den verfassungsrechtlichen Einwänden gegen Art. 35 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 27 PAG-Neuordnungsgesetz wird auf die Ausführungen in der Antragsschrift vom 6.6.2018 (S. 56) und im Schriftsatz vom 6.6.2019 (S. 41 f.) verwiesen. Die Änderungen des Art. 35 PAG durch das Gesetz vom 23.7.2021 sind i.w. redaktioneller Natur.³⁴ Die Definition des Begriffs der drohenden Gefahr nunmehr in Art. 11a Abs. 1 PAG löst gleichwohl nicht die spezifische Bestimmtheitsproblematik des Art. 35 PAG, die im Zusammenspiel mehrfacher, aufeinander bezogener unbestimmter Rechtsbegriffe und Prognoseerfordernisse sowie weitgefasster Ermessensspielräume in den Rechtsfolgen, auch in der Adressatenbestimmung, angelegt ist.

Am **Antrag** zu Art. 35 PAG wird daher festgehalten. Angesichts der textlichen Änderungen wird er dahingehend modifiziert, dass er sich nunmehr auch auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Art. 35 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 21 des Gesetzes vom 23.7.2021 richtet.

³³ Dies kritisiert u.a. auch Poscher, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 19.5.2021, S. 31.

³⁴ LT-Drs. 18/13716 S. 30.

9. § 1 Nr. 28 PAG-Neuordnungsgesetz: Besondere Mittel der Datenerhebung, Art. 36 PAG

Die Neufassung des Art. 36 PAG durch § 1 Nr. 22 des Gesetzes hat in erster Linie klarstellende Funktion.³⁵ So wurde in Art. 36 Abs. 1 Nr. 2 PAG über den verdeckten Einsatz technischer Mittel der bisherige Buchst. c zu Buchst. a, während der bisherige Buchst. a nunmehr in Buchst. d (für Bildaufnahmen) und e (für Bildaufzeichnungen) enthalten ist, der bisherige Buchst. b nunmehr in Buchst. b und c, je nachdem, ob ein Bewegungsbild erstellt werden soll. Der bisherige Abs. 3 Satz 1 – Datenerhebungen, durch die Dritte betroffen werden – wurde zu Satz 2 im vorgehenden Abs. 2. Insofern erfolgt keine inhaltliche Änderung.

Ein Richtervorbehalt gilt nunmehr für Maßnahmen nach Art. 36 Abs. Nr. 1 und Nr. 2 Buchst. a und b, Art. 36 Abs. 3 PAG n.F. Da der Richtervorbehalt nach Art. 36 Abs. 4 Satz 1 PAG in der bisher geltenden Fassung für Maßnahmen nach Art. 36 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 Buchst.c gegolten hatte, Buchst.a. in der bisherigen Fassung aber Buchst. a in der geänderten Fassung der Norm, erfolgt lediglich eine redaktionelle Änderung insoweit, als für die Erstellung eines Bewegungsbildes ein Richtervorbehalt sich bislang aus Art. 36 Abs. 1 Nr. 2 Buchst.b, Abs. 3 Satz 2 i. V. m. Art. 34 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 Satz 3 a. F. ergab; diese Verweisungskette sollte nun aufgelöst und die Anordnung deutlicher bei den übrigen Richtervorbehalten zu finden sein.³⁶

Die in der Antragsschrift vom 6.6.2018 und im Schriftsatz vom 8.3.2019 geltend gemachten verfassungsrechtlichen Einwände gegen die Bestimmung des Art. 36 PAG richten sich zunächst gegen die Unbestimmtheit der tatbestandlichen Voraussetzungen; die auch nach der Einfügung des Art. 11a PAG fortbestehenden durchgreifenden Bedenken gegen die flächendeckende Normierung der Eingriffsschwelle der drohenden Gefahr bestehen gerade auch gegenüber eingriffsintensiven Maßnahmen, wie sie nach Art.

³⁵ LT-Drs. 18/13716 S. 30 f.

³⁶ LT-Drs. 18/13716 S. 31.

36 PAG eröffnet sind. Sie richten sich in besonderer Weise auch gegen die Einbeziehung Dritter. Art. 36 Abs. 1 und Abs. 2 PAG verstießen in ihrer Neufassung durch § 1 Nr. 28 Buchst. b) und c) des PAG-Neuordnungsgesetzes vom 18. Mai 2018 mithin gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, soweit sie bereits die drohende Gefahr als befugnisbe gründend ausreichen ließen. Dies gilt sowohl für die Dauerobservation als auch für den verdeckten Einsatz technischer Mittel. Als in rechtsstaatswidriger Weise unbestimmt gerügt wurden zudem die Voraussetzungen für die Ausweitung der Maßnahmen über die Zielpersonen hinaus. Da die Neufassung durch das Gesetz vom 23.7.2021 insoweit keine Änderung gebracht hat, werden die erhobenen Rügen aufrechterhalten.

Am **Antrag** zu Art. 36 Abs. 1 und 2 PAG wird daher festgehalten. Angesichts der redaktionellen Neufassung wird er dahingehend modifiziert, dass er sich nunmehr auch auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Art. 36 Abs. 1 und 2 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 22 des Gesetzes vom 23.7.2021 richtet.

10. § 1 Nr. 29 PAG-Neuordnungsgesetz: automatisierte Kennzeichen-erkennungssysteme, Art. 39 PAG

Art. 39 wurde geändert durch das Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zu automatisierten Kennzeichenerkennungssystemen (AKE-Änderungsgesetz) vom 10.12.2019, GVBl S. 691. Damit reagierte der Gesetzgeber auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 – , durch die die Bestimmung in wesentlichen Teilen für verfassungswidrig erklärt wurde – während in der Begründung zum PAG-Neuordnungsgesetz noch davon ausgegangen wurde,³⁷ die automatisierte Kennzeichenerfassung, wie sie in Art. 39 PAG vorgesehen war, sei „höchststrich-terlich gebilligt“. Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wird verwiesen auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 8.3.2019 (S. 44 f.). Es überrascht nicht, dass der Gesetzgeber im AKE-Änderungsgesetz sich auf die durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts unerlässlich gewordenen Änderungen beschränkte. So blieb es insbesondere bei der Verweisung auf die Eingriffsschwelle der drohenden Gefahr, Art. 39 Abs. 1

³⁷ Drs. 17/20425 S. 58.

Satz 1 PAG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Nr.1 Buchst.b PAG. Ob auch hierauf abgestellt werden kann, war ausdrücklich nicht Gegenstand der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Rdn. 105 der Entscheidungsgründe). Angesichts der vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich betonten und vom bayerischen Gesetzgeber grundlegend verkannten Eingriffsintensität der automatisierten Kennzeichenerfassung und den hierdurch bedingten Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm (BVerfG a.a.O., Rdn. 82 der Entscheidungsgründe) durfte der Begriff der drohenden Gefahr auch hier nicht als tatbestandliche Eingriffsvoraussetzung normiert werden. An den Einwendungen gegen Art. 39 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 29 PAG-Neuordnungsgesetz ist daher im **Antrag** festzuhalten.

11. § 1 Nr. 29 PAG-Neuordnungsgesetz: Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung, Art. 40 PAG

Die Bestimmung des Art. 40 PAG ist, abgesehen von den Folgeänderungen in Abs. 3, was den Verweis auf Art. 36 PAG betrifft, unverändert geblieben. Am **Antrag** aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018 wird daher festgehalten.

12. § 1 Nr. 30 PAG-Neuordnungsgesetz: Einsatz technischer Mittel in Wohnungen, Art. 41 PAG

Art. 41 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 30 PAG-Neuordnungsgesetz hat durch § 1 Nr. 27 des Gesetzes vom 23.7.2021 nur insoweit eine sachliche Änderung erfahren, als die Voraussetzung der dringenden Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut nach Abs. 1 Satz 1 sich nicht mehr auf Sachen, deren Erhalt im öffentlichen Interesse liegt, Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 PAG a.F., sondern auf die kritische Infrastruktur des Art. 11a Abs. 2 Nr. 4 PAG n.F. bezieht. Diese geringfügige Abschwächung der Norm in ihrer Eingriffsintensität vermag die prinzipiellen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht zu entkräften.

Am **Antrag** aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018 wird daher festgehalten. Er wird zur Klarstellung auch auf Art. 41 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 27 des Gesetzes vom 27.7.2021 bezogen.

13. § 1 Nr. 31 PAG-Neuordnungsgesetz: Eingriffe in den Telekommunikationsbereich, Art. 42 PAG

Auch Art. 42 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 31 PAG-Neuordnungsgesetz hat durch das Gesetz vom 27.7.2021 insoweit eine sachliche Änderung erfahren, als in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 sowie in Abs. 5 Satz 1 die kritische Infrastruktur des Art. 11a Abs. 2 Nr. 4 PAG n.F. an die Stelle der Sachen, deren Erhalt im öffentlichen Interesse liegt, Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 PAG a.F., getreten ist. Auch dies bedeutet lediglich eine geringfügige Abschwächung der Norm in ihrer Eingriffsintensität, die die prinzipiellen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht zu entkräften vermag.

Am **Antrag** aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018 wird daher festgehalten. Er wird zur Klarstellung ergänzend auf Art. 41 PAG i.d.F. durch § 1 Nr. 27 des Gesetzes vom 27.3.2021 bezogen.

14. § 1 Nr. 34 PAG-Neuordnungsgesetz: Online-Durchsuchung, Art. 45 PAG

Art. 45 PAG hat durch § 1 Nr. 31 des Gesetzes vom 27.7.2021 keine substantielle Änderung erfahren. Am **Antrag** aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018, der zur Klarstellung auch auf die aktuelle Textfassung des Art. 45 PAG bezogen wird, wird festgehalten.

15. § 1 Nr. 35 PAG-Neuordnungsgesetz: „Drohnen“, Art. 47 PAG

Art. 47 PAG gilt unverändert i.d.F. des PAG-Neuordnungsgesetzes. Am **Antrag** unter Nr. 7 aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018 wird festgehalten.

16. § 1 Nr. 42 Buchst. b PAG-Neuordnungsgesetz Abruf nachrichtendienstlicher Daten, Art. 60 Abs. 3 PAG – informationelles Trennungsprinzip

Art. 60 PAG gilt unverändert i.d.F. des PAG-Neuordnungsgesetzes. Am **Antrag** aus dem Schriftsatz vom 6.6.2018 wird festgehalten.

Es wird gebeten, nach Antrag zu entscheiden.

München, den 28. September 2021

(Prof. Dr. C. Degenhart)

Anlagen

Anlage A 1: Plenarprotokoll: Vorläufiges Protokoll 18/88 vom 20.07.2021
(Auszug).

Anlage A 2: Ausschussprotokoll 59. VF, 15.07.2021 (Auszug)

Anlage A 3: Drs. 18/16284