

Würzburg, 30.7.2020

**Sachverständige Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung
– Entwurf eines Gesetzes zur Änderung polizei- und ordnungsrechtlicher
Vorschriften im Landesverwaltungsgesetz (LVwGPORÄndG)**

Mit Schreiben vom 17.7.2020 ist der Unterzeichner von der Vorsitzenden des Innenausschusses des Landtags Schleswig-Holstein gebeten worden, eine sachverständige Stellungnahme zu dem o.g. Gesetzentwurf zur Vorbereitung einer Anhörung abzugeben.

Die erbetene Stellungnahme wird hiermit vorgelegt.

I. Vorbemerkung

Der in Rede stehende Gesetzentwurf dient in Ansehung der Tatsache, dass das schleswig-holsteinische Gefahrenabwehrrecht in seinen Grundzügen aus dem Jahr 1991 stammt, dann im Rahmen der Polizeirechtsreform 2007 überarbeitet und seitdem nur punktuell angepasst wurde, dient einer längst notwendigen und im Übrigen unionsrechtlich gebundenen Umsetzung zweier zentraler Vorgaben, die auch den Gesetzgeber sowohl in anderen Bundesländern als auch im Bund in die Pflicht genommen haben: Zum einen dient der Gesetzentwurf der Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016;

- *BVerfGE* 141, 220 ff.; vgl. dazu nur aus dem Schrifttum: *Bantlin*, JuS 2019, 669 ff.; *Darnstädt*, DVBl. 2017, 88 ff.; *Dürr*, JA 2019, 432 ff.; *Gärditz*, DVBl. 2017, 525 ff.; *Großmann*, JA 2019, 241 ff.; *Kießling*, VerwArch 2017, 282 ff.; *Lindner/Unterreitmeier*, DÖV 2017, 90 ff.; *Siems*, NWVBl. 2018, 1 ff.; *Unterreitmeier*, NWVBl. 2018, 227 ff. -

zum anderen dient das Gesetz der Umsetzung der seit dem 25. Mai 2018 geltenden Datenschutzgrundverordnung

- vgl. dazu nur Art. 99 II der Verordnung (EU) 2016/679, ABI. L 119, ber. ABI. L 127 -

Es dürfte in hohem Maße der Rechtssicherheit dienen, dass nunmehr polizeiliche Tätigkeit auf eine sowohl unionsrechtskonforme als auch verfassungskonforme Rechtsgrundlage gestellt wird und der Gesetzgeber damit zugleich auch – ebenfalls im Anschluss an andere Bundesländer –

eine Novellierung des in seinen Grundzügen aus den Jahren 1992 und 2007 stammenden Polizeigesetzes vorlegt.

Der Gesetzgeber hat sich einer Vielzahl von Regelungskomplexen angenommen und diese – das sei vorab schon festgestellt – einer durchweg verfassungskonformen Lösung unter Beachtung der sowohl verfahrens- als auch materiellrechtlichen Vorgaben der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugeführt. Der Gesetzentwurf ist damit dem Grunde von dem Bestreben geprägt, die rechtlichen Rahmenbedingungen polizeilichen Handelns den veränderten Rahmenbedingungen anzupassen, um so auch zu verhindern, dass der präventiv-polizeiliche Auftrag zur Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge durch Vorenthaltung entsprechender rechtlicher Instrumente gefährdet würde. Dies entspricht im Übrigen auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

- BVerfGE 115, 320 (360): „Die Verfassung hindert den Gesetzgeber nicht grundsätzlich daran, die traditionellen rechtsstaatlichen Bindungen (...) auf der Grundlage einer seiner Prärogative unterliegenden Feststellung neuartiger oder veränderter Gefährdungs- und Bedrohungssituationen fortzuentwickeln. Die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit darf vom Gesetzgeber neu justiert, die Gewichte dürfen jedoch von ihm nicht grundlegend verschoben werden.“ -

Von einer solchen grundlegenden Verschiebung kann jedoch mit Blick auf die hier normierten Befugnisse der Polizei keine Rede sein. Dies gilt auch für die – vorsichtig formuliert: zurückhaltende – Normierung von Überwachungsinstrumenten im digitalen Zeitalter. Moderne Kommunikationstechniken werden bei der Begehung und Vorbereitung unterschiedlichster Straftaten zunehmend eingesetzt und tragen so zur Effektivierung krimineller Handlungen bei. Das Schritthalten den Polizei mit dem technischen Fortschritt kann daher nicht lediglich als sinnvolle Abrundung des Arsenal kriminalistischer Ermittlungsmethoden bzw. Aufklärungsmittel im Vorfeld konkreter Straftaten begriffen werden, welche die weiterhin wirkungsvollen herkömmlichen Ermittlungsmaßnahmen ergänzt. Es ist vielmehr vor dem Hintergrund der Verlagerung herkömmlicher Kommunikationsformen hin zum elektronischen Nachrichtenverkehr einschließlich der anschließenden digitalen Verarbeitung und Speicherung als notwendiges Instrument zur Herstellung einer gewissen „technischen Parität“ zu sehen; hier indes bleibt der Gesetzentwurf weit hinter dem verfassungsrechtlich Zulässigen zurück, was verfassungsrechtlich jedenfalls dann problematisch wird, wenn der Staat damit die Staatsaufgabe „Sicherheit“ zu vernachlässigen droht.

Im Einzelnen enthält das Gesetz unter anderem folgende Neuregelungen, auf die auch nachfolgend eingegangen werden soll:

- Ergänzung der polizeilichen Anhalte- und Sichtkontrollrechte um die Befugnis zur Identitätsfeststellung zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität oder von Straftaten von erheblicher Bedeutung auf und an Straßen von erheblicher Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität (§ 181 Abs. 5 LVwGPolRÄndG-E)

- Ergänzung der besonderen Mittel der Datenerhebung um den Einsatz Verdeckter Ermittler sowie den Einsatz technischer Mittel zur Feststellung des Standortes oder der Bewegungen einer Person oder einer beweglichen Sache (insbesondere durch GPS-Peilgeräte) (§ 185 LVwGPolRÄndG-E)
- Anpassung der Regelungen zur Telekommunikationsüberwachung (§ 185a LVwGPolRÄndG-E)
- Einführung der Möglichkeit zur Unterbrechung der Telekommunikation zur Abwehr terroristischer Gefahren (§ 185b LVwGPolRÄndG-E)
- Schaffung einer Befugnis zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung (EAÜ) zur Abwehr terroristischer Gefahren (§ 201b LVwGPolRÄndG-E)
- Stärkung von Eigensicherungsmöglichkeiten durch Einführung der Möglichkeit zum Einsatz körpernah getragener Aufnahmegeräte durch die Polizei („Bodycams“) (§ 184a LVwGPolRÄndG-E)
- Ergänzung der Befugnisse zum Schusswaffengebrauch um den sog. „finalen“ Rettungsschuss (§ 258 LVwGPolRÄndG-E)

II. **Stellungnahme zu einzelnen Punkten des Gesetzesvorhabens**

1. **Allgemeine Aussagen zu Staatsaufgabe „Sicherheit“**

Mit dem hier vorliegenden Gesetzentwurf wahrt der Gesetzgeber, der indes nicht gehindert wäre, auch deutlich weitreichendere Regeln zu treffen, in verfassungskonformer Weise die Balance von Freiheit und Sicherheit,

- vgl. dazu ausführlich *Isensee*, Freiheit und innere Sicherheit, in: Schwarz (Hrsg.), 10 Jahre 11. September – Die Rechtsordnung im Zeitalter des Ungewissen, 2012, S. 9 ff.; *Schwarz*, Die Dogmatik der Grundrechte – Schutz und Abwehr im freiheitssichernden Staat, in: Blaschke/Förster/Lumpp/Schmidt (Hrsg.), Sicherheit statt Freiheit?, 2005, S. 29 ff. -

die maßgeblich auch durch die Aussage geprägt wird, dass das in den Grenzen der Rechtsordnung verbleibende Opfer den vorrangigen Schutz des Staates verdient.

- ausführlich *Hillgruber*, JZ 2007, 209 (211 f.) -

Der Sache nach geht es bei der Novellierung des bremischen Polizeigesetzes um Freiheitsgewährleistung durch – sehr moderate – Freiheitsbeschränkungen.

- vgl. grundlegend *BVerfGE* 49, 23 (56 f.): *„Es wäre eine Sinnverkehrung des Grundgesetzes, wollte man dem Staat verbieten, terroristischen Bestrebungen, die erklärtermaßen die Zerstörung der freiheitlichen Grundordnung zum Ziel haben und die planmäßige Vernichtung von Menschenleben als Mittel zur Verwirklichung dieses Vorhabens einsetzen, mit den erforderlichen rechtsstaatlichen Mitteln entgegenzutreten. Die Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet.“* -

Vor diesem Hintergrund billigt auch das Bundesverfassungsgericht der zu gewährleistenden Sicherheit der Bevölkerung den gleichen Rang zu wie anderen hochwertigen Verfassungsgütern.

- BVerfGE 49, 24 (46 f.); 115, 320 (346, 357); 120, 274 (319); 125, 260 (316 f.); 130, 151 (187, 205); 133, 277 (333); – std. Rspr.; zuletzt auch BVerfG, Beschl. vom 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13, Rn. 125 -

Dies gilt umso mehr angesichts einer veränderten Bedrohungslage und einer veränderten Bedrohungsqualität; der Staat ist zur Risikovorsorge und Risikominimierung verpflichtet.

- zum verfassungsrechtlichen „...Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge...“ vgl. nur BVerfGE 49, 89 (139). -

Insoweit ist der Schutz der Bevölkerung im Vorfeld vor der Begehung schwerster Straftaten ein wesentlicher Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens. Wer dem Staat präventive Mittel – und dies erfasst auch Vorfeldmaßnahmen – aus der „grundrechtsgebundenen“ Hand nehmen will, läuft Gefahr, den Staat und die Gemeinschaft der rechtstreuen Bürger wehrlos gegenüber Bedrohungen zu machen, die die Werte einer freiheitlich verfassten Gemeinschaft gerade negieren. Vor diesem Hintergrund begegnet aber auch eine sachgerechte und aus gegebenem Anlass gebotene Änderung polizeilicher Befugnisse keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

2. Verfassungsrechtliche Erwägungen im Einzelnen

Der Gesetzentwurf der Landesregierung begegnet keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken; er greift die Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowohl in prozeduraler als auch in materieller Hinsicht auf und setzt diese in verfassungskonformer Weise um. Es sei allerdings der Hinweis gestattet, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen auch nicht gehindert ist, weitreichendere Eingriffsbefugnisse zu normieren, worauf im Einzelnen noch einzugehen sein wird.

a) Identitätsfeststellung zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität oder von Straftaten von erheblicher Bedeutung auf und an Straßen von erheblicher Bedeutung (§ 181 Abs. 5 LVwGPolRÄndG-E)

Mit der Regelung in § 181 Abs. 5 LVwGPolRÄndG-E hat der Gesetzentwurf eine verfassungskonforme Ausgestaltung für eine Maßnahme von geringer Eingriffsintensität getroffen, um so den Herausforderungen einer sich zunehmend wandelnden Kriminalität Rechnung tragen zu können. Zwar handelt es sich um einen Grundrechtseingriff von erheblicher Streubreite, da eine Vielzahl von Unbeteiligten betroffen sein kann. Gleichwohl begegnet die Regelungen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, da das Maß an Beschränkung grundrechtlicher Freiheit gemessen an dem durch den Gesetzgeber verfolgten Ziel der Verhütung und Bekämpfung von Straftaten und der Verpflichtung des Staates zum Schutz seiner Bürger als hinnehmbar zu bezeichnen ist. Identitätskontrollen stellen nach allgemeiner Ansicht einen überaus geringfü-

gigen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.

- so auch BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375; anders dagegen *Rachor*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., 2012, E Rdnr. 375, der die Maßnahmen als Ausdruck einer „Unredlichkeitsvermutung“ ansieht -

Das übersieht aber, dass die Polizei durch § 181 Abs. 5 LVwGPolRÄndG-E nicht etwa dazu ermächtigt wird, ohne nähere tatbestandliche Voraussetzungen Kontrollstellen zu errichten; vielmehr darf sie das nur in räumlichen Bereichen mit größerem abstraktem Gefährdungspotential, was zu einer herabgesetzten abstrakten Kontrollwahrscheinlichkeit führt. Im Übrigen handelt es sich bei der Regelung um die Normierung eines Gefahrerforschungseingriffs im Gefahrenvorfeld, der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keinen Bedenken begegnet, vielmehr geboten erscheint, da eine effektive Gefahrenabwehr eine entsprechende Gefahrenaufklärung geradezu voraussetzt, um so eine Prognoseentscheidung über eine Gefahrenlage überhaupt erst zu ermöglichen. Die Regelung zielt insgesamt darauf ab, überhaupt erst erforschen zu können, ob eine personell konkretisierbare und damit zurechenbare Gefahr überhaupt besteht.

b) Schaffung einer Befugnis zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung (EAÜ) zur Abwehr terroristischer Gefahren (§ 201b LVwGPolRÄndG-E)

Die in § 201b LVwGPolRÄndG-E vorgesehene elektronische Aufenthaltsüberwachung (EAÜ) begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, handelt es sich im Übrigen doch um eine bereits im BKA-Gesetz (§ 56 BAKG) und im Aufenthalt-Gesetz (§ 56a AufenthG) sowie im Strafgesetzbuch (§ 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 StGB) geregelte Überwachungsmaßnahme und um ein prinzipiell geeignetes und verhältnismäßiges Mittel. Dies gilt in Sonderheit im Vergleich zu einer doch deutlich eingriffsintensiveren Dauerobservation.

- auf diesen Aspekt stellt auch die Gesetzesbegründung zutreffend ab, vgl. nur LT-Drs. 19/2118, S. 113 -

Im Übrigen hat der Gesetzgeber eine Vielzahl flankierender Regelungen getroffen, die einen Grundrechtsschutz durch Verfahren hinlänglich gewährleisten. Dementsprechend sind auch Einwände, eine EAÜ verletze das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art 1 GG), wenig zielführend, da der Gesetzgeber eine Vielzahl persönlichkeitsrechtsschützender Verfahrensvorschriften normiert hat, die insbesondere den Umgang mit den gewonnenen Daten betreffen. Dies betrifft sowohl die Aussagen zu den zulässigen Verwendungszwecken der Daten als auch Regelungen zur Transparenz und Nachverfolgbarkeit der Datenverarbeitungsvorgänge sowie zur Datensicherheit.

- vgl. zur bayerischen Rechtslage *Schröder*, in: Möstl/Schwabenbauer, BeckOK, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, 8. Ed., Art. 32a Rdnr. 11, 13 -

Mit der Möglichkeit der EAÜ für „Gefährder“, die eine nicht unerhebliche Gefahr aufgrund ihres „kriminellen Potentials“ darstellen, trägt der Gesetzgeber dem Gedanken Rechnung, dass auch das Polizeirecht ein Seismograph für Veränderungen der politischen Wirklichkeit ist. Vor diesem Hintergrund ist der Einsatz einer EAÜ auch Konsequenz des Umstandes, dass der Gesetzgeber nicht auf die einem tradierten sicherheitsrechtlichen Modell der Abwehr konkreter, unmittelbar bevorstehender oder gegenwärtiger Gefahren entsprechenden Eingriffsbefugnisse beschränkt ist. Die gesetzliche Regelung erweist sich damit als eine sachgerechte Abwägung zwischen Schutzanspruch und Eingriffsintensität. Sie ist eine Mindermaßnahme gegenüber der im Einzelfall auch zulässigen präventiven Ingewahrsamnahme. Zu berücksichtigen ist auch, dass die EAÜ nicht etwa in Kausalverläufe eingreift, was ihre Rechtfertigung zumindest problematischer erscheinen ließe. Bei der EAÜ spricht gegen die Intensität des Eingriffs zum einen, dass sie nicht heimlich erfolgt, sondern dem Adressaten gegenüber gerade offen und zum anderen auch keine erhebliche Streubreite aufweist (da sie immer nur eine konkrete Person betrifft).

- vgl. dazu auch am Beispiel der bayerischen Rechtslage *Schröder*, in: Möstl/Schwabenbauer, BeckOK, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, 8. Ed., Art. 32a Rdnr. 12 -

c) Einführung der Möglichkeit zum Einsatz körpernah getragener Aufnahmegeräte durch die Polizei („Bodycams“) (§ 184a LVwGPolRÄndG-E)

Der im Gesetzentwurf in § 184a vorgesehene Einsatz von „Bodycams“

- ausführlich dazu auch im Schrifttum: *Kipker/Gärtner*, NJW 2015, 296 ff.; *Köhler/Thielicke*, NVwZ 2019, 920 ff.; *Lachenmann*, NVwZ 2017, 1424 ff.; *Martini/Nink/Wenzel*, NVwZ 2016, 1772 ff.; *Parma*, DÖV 2016, 809 ff.; *Schenke*, VerwArch 2019, 436 ff. -

zur Eigensicherung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Bodycams sind – was auch durch entsprechende Studien hinreichend belegt wird – durchaus geeignet, in Gefahren- und Konfliktsituationen eskalierend zu wirken. In Ansehung der Tatsache, dass ihr Einsatz gleichwohl Eingriffspotential besitzt, unbeschadet der Frage, ob der Einsatz offen oder verdeckt erfolgt, bedarf es daher aber einer nach Tatbestand und Rechtsfolge hinreichend bestimmten Rechtsnorm, die insbesondere unter dem Aspekt verfahrensrechtlicher Bestimmungen sicherstellt, wie mit den gewonnenen Daten zu verfahren ist. Insgesamt handelt es sich um eine Regelung, die sowohl den Persönlichkeitsrechten der von der Aufzeichnung Betroffenen einerseits als auch den legitimen Schutzinteressen der Polizei andererseits Rechnung trägt.

d) Ergänzung der Befugnisse zum Schusswaffengebrauch um den sog. „finalen“ Rettungsschuss (§ 258 LVwGPolRÄndG-E)

Mit der Neufassung von § 258 LVwG setzt der Gesetzgeber die verfassungsrechtliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG für das Leben

- grundlegend *BVerfGE* 39, 1 (41); 45, 187 (256); 49, 89 (141) -

in verfassungskonformer Weise um, da das Eingriffsinstrumentarium erkennbar als ultima ratio ausgestattet ist und nur zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr oder der gegenwärtigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit zulässig ist. Diese Regelung ist auch mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG zu vereinbaren, da auch der Schutz des Einzelnen vor rechtswidrigen Angriffen Dritter zum individuellen Würdeschutz zählt und es daher auch gestattet, das Leben des Angegriffenen höher zu gewichten als das Leben des Angreifers.

- dazu nur *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 1 Rn. 78 m.w.N. -

Mit der dem Bestimmtheitsgebot Rechnung tragenden Vorschrift wird zugleich auch die Rechtssicherheit für die Polizeivollzugsbeamten erhöht; zudem trägt der Staat durch diese Regelung auch seiner Fürsorgepflicht gegenüber den Beamten Rechnung.

e) Bestandsdatenauskunft (§ 180a und § 180b LVwG)

Die bisher in § 180a und § 180b LVwG normierte Bestandsdatenauskunft bedarf – was dem Gesetzentwurf indes nicht zum Vorwurf gemacht werden kann – vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.5.2020

- *BVerfG*, Beschl. v. 27.5.2020, 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 -

einer grundlegenden Überarbeitung. Auch wenn das Gericht festgestellt hat, dass die Erteilung einer Auskunft über Bestandsdaten grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig ist, so bedürfen diese Maßnahmen – unbeschadet der geringen Eingriffsintensität – einer im Einzelfall vorliegenden konkreten Gefahr für hinreichend gewichtige Rechtsgüter. Soll zudem auch eine Zuordnung dynamischer IP-Adressen erfolgen, so muss diese im Hinblick auf ihr erhöhtes Eingriffsgewicht darüber hinaus auch dem Schutz oder der Bewehrung von Rechtsgütern von zumindest hervorhabenem Gewicht dienen. Aus Verhältnismäßigkeitsgründen ist daher eine Zuordnung dynamischer IP-Adressen unter denselben Voraussetzungen wie eine allgemeine Bestandsdatenauskunft verfassungsrechtlich unzulässig. Zudem verlangt das Gericht für den Abruf von Bestandsdaten anhand dynamischer IP-Adressen eine nachvollziehbare und überprüfbare Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen des jeweiligen Abrufs.

Ein Richtervorbehalt ist nach Ansicht des Gerichts indes nicht verfassungsrechtlich geboten. Vor diesem Hintergrund ist die Regelung in § 180b LVwG entbehrlich.

f) Dauer des präventiv-polizeilichen Gewahrsams (§ 204 Abs. 5 LVwG)

Die Beibehaltung der Normen über den präventivpolizeilichen Gewahrsam begegnen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar mag die unbefristete Dauer der möglichen Ingewahrsamnahme (§ 204 Abs. 5 LVwG) als problematisch erscheinen, sie dient aber gerade bei längeren – erheblichen – Gefahrensituationen einer effektiven Unterbindung der Gefahr. Zudem er-

scheint es gerade im Gefahrenvorfeld aus rechtsstaatlichen Gründen geboten, den Gewahrsam erst dann als Mittel präventivpolizeilichen Handelns einzusetzen, wenn Überwachungsmaßnahmen oder Aufenthaltsanordnungen, bei deren Nichtbeachtung eine Ingewahrsamnahme dann auch möglich ist, sich als nicht ausreichend erweisen, um einen gravierenden Schaden für die in Bezug genommenen Rechtsgüter zu verhindern. Im Übrigen ist eine Höchstgrenze verfassungsrechtlich nicht vorgegeben.

- vgl. nur bayerischen Rechtslage *Lindner*, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl., 2017, Art. 102, Rdnr. 33; ausführlich zum Problem staatlicher Schutzpflichten in diesem Kontext auch *Schmidbauer*, in: Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl., 2014, Art. 20 Rdnr. 19 -

Allerdings bedürfte es dann einer strikten Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, die mit Fortdauer der Ingewahrsamnahme gesteigerten Anforderungen unterliegt, wie dies aber auch bei der Untersuchungshaft mit periodischen Überprüfungen nach Maßgabe von § 121 StPO vorgeschrieben ist. Vor diesem Hintergrund steht auch keine Präventiv-Haft als Umkehr der Unschuldsumutung in Rede; es handelt sich um einen auf einen engen Anwendungsbereich bezogene Maßnahme, die auch den Anforderungen der Rechtsprechung an präventive Haft

- *BVerfG*, NVwZ 2016, 1079; *EGMR*, NVwZ 2014, 43 ff. -

genügen dürfte, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen entsprechend restriktiv ausgelegt werden.

- so auch in der Bewertung *Kubiciel*, ZRP 2017, 57 (59) -

III. Rechtspolitische Würdigung

Weniger aus verfassungsrechtlicher als vielmehr aus rechtspolitischer Perspektive gibt der vorliegende Gesetzentwurf aber Anlass zu folgenden Anmerkungen:

Zum einen hat der Gesetzgeber des Landes Schleswig-Holstein – wohl aus koalitionären Gründen – eine Vielzahl von Regelungen nicht getroffen, die aber verfassungsrechtlich gleichwohl keinen durchgreifenden Bedenken unterliegen und im Rahmen eines modernen Polizeirechts zur effektiven Aufgabenwahrnehmung auch geboten wären. Ausgehend von der zutreffenden Erkenntnis, dass die öffentliche Sicherheit in immer stärkerem Umfang durch terroristische Taten gefährdet ist, bedarf es vor allem rechtlicher Instrumente, um im Vorfeld von Gefahren auch dann bereits tätig zu werden und um auf diese Weise mit präventiv-polizeilichen Mitteln auf die unbestreitbare Bedrohungslage reagieren zu können. Dies betrifft in Sonderheit folgende Aspekte:

- So wären auch – der Gesetzgebungsentwurf sieht hier explizit die Aufhebung von § 184 Abs. 5 LVwG vor - Regelungen zur **automatisierten Kennzeichenerfassung** wie beispielsweise in Art. 39 BayPAG sind – in den Grenzen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (dazu *BVerfGE* 120, 378 ff.; *BVerfGE* 150, 244 ff.; zudem aus dem Schrifttum: *Brenner*, DAR 2019, 241

ff.; *Martinez-Soria*, DÖV 2007, 779 ff.; *Möstl*, GSZ 2019, 101 ff.; *Roggan*, NVwZ 2019, 344 ff.; *Roßnagel*, DAR 2008, 61 ff.) – zulässig, soweit sie dem Schutz von Rechtsgütern von zumindest erheblichem Gewicht oder einem vergleichbar gewichtigen Interesse dienen.

- Auch ein verdeckter Zugriff auf informationstechnische Systeme (sog. „**Online-Durchsuchung**“) wie beispielsweise in Art. 45 BayPAG kann unter Beachtung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (grundlegend *BVerfGE* 120, 274 ff.; zudem aus dem Schrifttum: *Bantlin*, JuS 2019, 669 ff.; *Barczak*, NJW 2020, 595 ff.; *Hömig*, Jura 2009, 207 ff.; *Huber*, NVwZ 2007, 880 ff.; *Käb*, BayVBl. 2010, 1 ff.; *Papier*, NJW 2017, 3025 ff.; *Roggan*, GSZ 2018, 52 ff.; *Sachs/Krings*, JuS 2008, 481 ff.) verfassungskonform ausgestaltet werden, wenn ein solcher Eingriff in das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme der Bekämpfung einer Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut (also Leib, Leben und Freiheit der Person oder solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt) dient, unter einem Richtervorbehalt steht und der Gesetzgeber Vorkehrungen trifft, um den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu schützen.

- Der Landesgesetzgeber könnte zudem auch in verfassungskonformer Weise eine sog. **Quellentkü** – wie beispielsweise in Art. 42 Abs. 2 BayPAG geregelt – normieren, um so zum einen der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die Kommunikation in modernen Telefon- und Datennetzen zunehmend nicht mehr in offener Form, sondern verschlüsselt erfolgt. Vor diesem Hintergrund ist eine Überwachung und Erlangung verwertbarer Aufzeichnungen der Inhalte nur möglich, wenn die Daten aus einem laufenden Kommunikationsvorgang noch vor ihrer Verschlüsselung oder nach ihrer Entschlüsselung ausgeleitet und erhoben werden können (ausführlich dazu auch im Schrifttum: *Bär*, DRiZ 2015, 432 ff.; *Bantlin*, JuS 2019, 669 ff.; *Beukelmann*, NJW-Spezial 2017, 440 ff.; *Griebel/Schäfer*, NVwZ 2020, 511 ff.; *Großmann*, JA 2019, 241 ff.; *Neuhaus*, DRiZ 2017, 192 ff.; *Pieper*, JA 2018, 598 ff.). Der Gesetzgeber würde damit auch einen wesentlichen Beitrag zur Herstellung einer technischen Parität zwischen Gefahrverursachern und Gefahrenabwehrbehörden leisten.

- Eine **Rasterfahndung**, wie sie beispielsweise in Art. 46 BayPAG normiert ist, könnte ebenfalls unter Berücksichtigung der Leitlinien des Bundesverfassungsgerichts (vgl. nur *BVerfGE* 115, 320 ff.; dazu aus dem Schrifttum: *Bausback*, NJW 2006, 1922 ff.; *Horn*, DÖV 2003, 746 ff.; *Huber*, NJW 2013, 2572 ff.; *Käb*, BayVBl. 2009, 360 ff.; *Lisken*, NVwZ 2002, 513 ff.; *Meister*, JA 2003, 83 ff.; *Niehaus/Achelpöhler*, DÖV 2003, 49 ff.; *Robrecht*, SächsVBl. 2007, 80 ff.; *Schewe*, NVwZ 2007, 174 ff.; *Volkman*, Jura 2007, 132 ff.) als Gefahrenabwehrinstrument verfassungskonform ausgestaltet werden, wenn eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person gegeben ist.

- Zudem könnte auch – wie in Art. 47 BayPAG geschehen – der **Einsatz unbemannter Luftfahrtssysteme** (sog. „Drohnen“) geregelt werden, um auf diese Weise Maßnahmen im Bereich der ge-

fahrenabwehrenden Aufklärung zu ermöglichen. Denkbar wäre ein präventivpolizeilicher Einsatz auch bei der Aufklärung von größeren Gefahren- und Schadenslagen, wenn und soweit sichergestellt werden kann, dass die Gefahrenlage auch noch präventiv beseitigt werden kann, die Maßnahme also nicht nur der Vorbereitung repressiver Mittel dient (vgl. dazu insgesamt auch: *Buckler*, GSZ 2019, 23 ff.; *Knell*, NVwZ 2020, 688 ff.; *Roggan*, NVwZ 2011, 590 ff.; *Zöller/Ihwas*, NVwZ 2014, 408 ff.).

IV. Fazit

Verfassungsrechtlich begegnet der Gesetzentwurf keinen grundlegenden Bedenken; soweit Anpassungen gerade im Hinblick auf die Bestandsdaten II – Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in dem oben dargelegten Umfang erforderlich sind, kann der Gesetzgeber dies noch im laufenden Gesetzgebungsverfahren umsetzen.

gez. Kyrill-A. Schwarz