



Bundesverfassungsgericht

Schloßbezirk

76131 Karlsruhe

Aktenzeichen: 1 BvR 2271/18, Verfassungsbeschwerde BayPAG

Stellungnahme

In dem oben genannten Verfahren nehme ich für die Beschwerdeführenden wie folgt Stellung:

Es wird zunächst klargestellt, dass sich die Verfassungsbeschwerde **gegen die angegriffenen Vorschriften des BayPAG auch in ihrer aktuellen, im Wesentlichen unveränderten Fassung** richtet, also gegen die folgenden Vorschriften des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Polizei (Polizeiaufgabengesetz – PAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. September 1990 (GVBl. S. 397, BayRS 2012-1-1-I), das zuletzt durch § 1 des Gesetzes vom 23. Juli 2024 (GVBl. S. 247) geändert worden ist:

1. Art. 36 Abs. 1 bis 3 (Besondere Mittel der Datenerhebung),
2. Art. 37 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 2 (Einsatz verdeckter Ermittler),
3. Art. 38 Abs. 1 (Einsatz von Vertrauenspersonen),
4. Art. 39 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 (Kennzeichenerfassung) i.V. mit Art. 40 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BayPAG (Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung oder gezielten Kontrolle) soweit dadurch zur Erstellung von Bewegungsbildern von ausgeschriebenen Personen ermächtigt werden soll,

5. Art. 42 Abs. 1 und 2 (Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation),

6. Art. 45 Abs. 1 und Abs. 2 (Verdeckter Zugriff auf informationstechnische Systeme),

7. Art. 47 Abs. 1 Nr. 2, 4 (i.V. mit Art. 42 Abs. 1 und 2) und 5 BayPAG (Einsatz unbemannter Luftfahrtsysteme),

und

8. Art. 86 Abs. 1 Satz 2 (i.V. mit Art. 86 Abs. 4 und Art. 83 Abs. 4) (Besondere Waffen, Sprengmittel).

Die Verfassungsbeschwerde ist ungeachtet der Einwände der Bayerischen Staatsregierung weiterhin zulässig und begründet.

A. Begründetheit

I. Überwachungsermächtigungen

1. Konkretisierte Gefahr

Soweit die Verfassungsbeschwerde (erstens) Überwachungsermächtigungen angreift, sind diese weiterhin insoweit grundrechtswidrig, als sie schwerwiegende Grundrechtseingriffe, wie etwa die Online-Durchsuchung oder eine verdeckte Dauerobservation, schon bei einer „drohenden Gefahr“ ermöglichen sollen.

Der bayerische Gesetzgeber kann sich für diese Eingriffsermächtigungen **weiterhin nicht auf das Konzept einer hinreichend konkretisierten Gefahr** stützen, die für derartige Eingriffe nach der Rechtsprechung Bundesverfassungsgerichts zumindest gegeben sein muss,

vgl. BVerfGE 141, 220 (272 f.) (s. auch S. 305, 326, 340, 349 f., 352);
bekräftigend jetzt: BVerfG, Urteil vom 1. Oktober 2024 - 1 BvR
1160/19 - (BKAG II), Rn. 104 ff.

Daran ändert weder die Verschiebung der im Wesentlichen inhaltsgleich gebliebenen Definition der drohenden Gefahr von Art. 11 Abs. 3 BayPAG (a.F.) in den **Art. 11a Abs. 1 und 2 BayPAG** etwas, noch die geringfügige Modifizierung des Verweises auf Art. 11 Abs. 1 und Abs. 2 BayPAG (von „unbeschadet der Abs. 1 und 2“ in der alten Fassung zu „Wenn die Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 1 und 2 nicht vorliegen [...]“, in der neuen Fassung).

Lediglich was die Begrenzung auf **besonders wichtige Rechtsgüter** angeht, vgl. Beschwerdeschriftsatz S. 42-45 und 50,

hat sich durch die **Einengung in Art. 11a Abs. 2 PolG** eine gewisse Annäherung an eine grundrechtskonforme Eingriffsschwelle ergeben. Das betrifft **Art. 11a Abs. 2 Nr. 4 BayPAG** (Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 BayPAG a.F.), der sich nunmehr nur noch auf Anlagen der kritischen Infrastruktur sowie Kulturgüter von mindestens überregionalem Rang bezieht. Nur insoweit werden die ursprünglichen Rügen der Verfassungsbeschwerde **nicht mehr aufrechterhalten**.

Was die Weite von Art. 11a Abs. 2 **Nr. 2 BayPAG** (Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BayPAG a.F.) betrifft, werden die Rügen hingegen aufrechterhalten. Der Begriff der „Freiheit“ ist zu weit und unbestimmt,

vgl. zu „Straftaten gegen die Freiheit“: BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Juli 2024 - 1 BvR 2133/22 -, Rn. 217.

Auch im Übrigen bleiben die grundrechtlichen Mängel der Eingriffsschwelle unverändert. Insbesondere genügen die angegriffenen Überwachungsermächtigungen weiterhin nicht der **zweiten Voraussetzung** der konkretisierten Gefahr, „dass **bestimmte Personen** beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann“,

vgl. BVerfGE 141, 220 (272); dazu Beschwerdeschriftsatz S. 38-41 und 46-48.

Diese zweite Voraussetzung hat das Bundesverfassungsgericht soeben **im zweiten BKA-Gesetz-Urteil ausdrücklich bekräftigt**,

vgl. BVerfG, Erster Senat, Urteil vom 1. Oktober 2024 - 1 BvR 1160/19 - (BKAG II), Rn. 107.

Eine bloße Einengung dieses für die Reform zentralen Begriffs im Wege der **bloßen verfassungskonformen Interpretation**,

so zumindest andeutungsweise die Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 64,

scheidet aus. Auch insoweit gilt, dass der Gesetzgeber bei **Grundrechtseingriffen von derart hohem Gewicht** die Entscheidung für

die grundrechtskonforme Unterlassung der Eingriffe mit hinreichender Deutlichkeit selbst zu treffen hat,

vgl. (zum Explosivmitteleinsatz) Beschwerdeschriftsatz, S. 75 f., mit den dortigen Nachweisen.

Art. 7 BayPAG ist zudem auf die konkrete Gefahr zugeschnitten und lässt sich entgegen der Auffassung der Bayerischen Staatsregierung,

vgl. Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 61 ff.,

nicht ohne weiteres in die konkretisierte Gefahr „hineinlesen“; eine verfassungskonforme Auslegung scheidet auch in dieser Hinsicht angesichts des Gewichts der Eingriffe aus.

Auch **Art. 11a Abs. 1 Nr. 1 BayPAG** genügt weiterhin nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen,

dazu Beschwerdeschriftsatz S. 41-42 und 49.

Der Senat hat in seinen jüngsten Entscheidungen zum Polizeirecht bekräftigt, dass die Anforderungen an die Erkennbarkeit des Geschehens „[s]peziell in Bezug auf terroristische Straftaten, die oft durch lang geplante Taten von bisher nicht straffällig gewordenen Einzelnen an nicht vorhersehbaren Orten und in ganz verschiedener Weise verübt werden“, abgesenkt werden können,

BVerfGE 165, 1 (Rn. 91); BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 1. Oktober 2024 - 1 BvR 1160/19 -, Rn. 107.

Soweit die Bayerische Staatsregierung meint, dass es jenseits terroristischer Kontexte ein legitimer Grund für die Absenkung der Anforderungen bestehen kann,

Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 47 f.,

ist es **Sache des Gesetzgebers, diese Konstellationen zu tatbestandlich zu fassen**. Das ist nicht durch den Begriff des „Angriffs“ geschehen. Diesem Begriff lässt sich insbesondere nicht mit hinreichender Deutlichkeit ein „Überraschungsmoment“ entnehmen. Das folgt bereits daraus, dass dieser Begriff nicht nur für die personenbezogene Prognose nach Art. 11a Abs. 1 Nr. 1 BayPAG, sondern auch für den „Normalfall“ der konkretisierten Gefahr nach Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 BayPAG verwendet wird.

2. Die einzelnen Eingriffsermächtigungen

Die angegriffenen Überwachungsregelungen ermächtigen sämtlich zu schwerwiegenden Grundrechtseingriffen, die nur bei einer hinreichend konkretisierten Gefahr im Sinne des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz grundrechtsgemäß sein können,

siehe Beschwerdeschriftsatz, S. 51 ff.

Die **besonderen Mittel der Datenerhebung** können auch nach ihrer Neufassung tief in Grundrechte eingreifen.

Das gilt insbesondere für langfristig-dauerhafte heimliche **Aufzeichnungen von Wort und Bild**,

vgl. BVerfGE 165, 1 (Rn. 88),

die durch Art. 36 Abs. 1 Nr. 2 lit. a, d und e BayPAG ermöglicht werden.

Das gilt aber auch für die **Feststellung des Standortes oder der Bewegung** einer Person, soweit diese die Erstellung eines Bewegungsprofils ermöglicht,

BVerfG, Beschl. v. 17. Juli 2024, 1 BvR 2133/22, Rn. 127 ff.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Erstellung eines solchen Bewegungsprofils der Zweck der Maßnahme ist, wie es bei Art. 36 Abs. 1 Nr. 2 lit. c BayPAG nicht der Fall ist. Maßgeblich ist allein, ob die Erstellung eines Bewegungsprofils **rechtlich und tatsächlich möglich** ist,

vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Juli 2024 - 1 BvR 2133/22 -, Rn. 145.

Dass der Einsatz von **Verdeckten Ermittlern** und **Vertrauenspersonen** intensiv in Grundrechte eingreifen kann, wurde ebenfalls in der jüngeren Rechtsprechung bekräftigt,

vgl. BVerfGE 162, 1 (Rn. 340, 351); 165, 1 (Rn. 88); BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Juli 2024 - 1 BvR 2133/22 -, Rn. 184 ff.

Auch die **Erstellung von Bewegungsbildern durch Ausschreibung, Kennzeichenerfassung und Datenabgleich** stellt einen intensiven Grundrechtseingriff dar.

Zur Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts entschieden, dass die Schwere der Eingriffe

zwar im Vergleich zu anderen heimlichen Überwachungsmaßnahmen geringer, aber auch nicht unerheblich seien. Dies wird damit begründet, dass die Befugnis im Regelfall nicht zur Erstellung eines umfassenden Bewegungsprofils einer Person führen darf,

BVerfGE 165, 1 (Rn. 174 f.).

Die vorliegend angegriffene Befugnis zur **Kennzeichenerfassung** ermöglicht und bezweckt aber die Erstellung von Bewegungsprofilen, sodass die konkretisierte Gefahr unverzichtbar ist. Aber selbst wenn die Vorschrift an den Anforderungen an weniger intensive Eingriffsmaßnahmen gemessen würde, wäre die Eingriffsermächtigung nicht verhältnismäßig im engeren Sinne, da Art. 11a BayPAG weder den Anforderungen an eine konkretisierte Gefahr genügt noch auf den Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter beschränkt ist.

Die **Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation** stellt einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG dar, für den eine mindestens konkretisierte Gefahr erforderlich ist,

BVerfGE 165, 1 (Rn. 160).

Die Ermächtigung zur **Online-Durchsuchung** ermöglicht einen Eingriff in das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, was ebenfalls eine konkretisierte Gefahr voraussetzt,

BVerfGE 165, 1 (Rn. 128).

Auch der **Einsatz unbemannter Luftfahrtsysteme** kann intensiv in Grundrechte eingreifen. Klarstellend wird (nochmals) darauf hingewiesen, dass sich die Verfassungsbeschwerde nicht gegen die Vorschriften zum offenen Einsatz unbemannter Luftfahrtsysteme richtet,

vgl. dazu Art. 47 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BayPAG sowie BVerfGE 165, 1 (Rn. 69 f.); Beschwerdeschriftsatz, S. 68-72.

II. Einsatz von Explosivmitteln

Die Verfassungsbeschwerde bleibt (zweitens) entgegen den Einwänden der Bayerischen Staatsregierung auch begründet, als sie die gesetzliche Ermächtigung angreift, die den **Einsatz von „Explosivmitteln“**, etwa mit einer Panzerfaust, außerhalb einer Menschenmenge auch dann ermöglichen

soll, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit Unbeteiligte gefährdet werden (Art. 86 Abs. 1 Satz 2 BayPAG in Verbindung mit Art. 86 Abs. 4 und Art. 83 Abs. 4 BayPAG).

1. Gezielte und sichere Tötungen von der Ermächtigung miterfasst

Die Bayerische Staatsregierung bestreitet (zum einen) zu Unrecht, dass die angegriffene Ermächtigung auch die **gezielte oder „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in Kauf genommene Tötung** von Unbeteiligten umfasse, die mit Art. 1 GG unvereinbar ist“,

vgl. Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 215 (wo die Auslegung durch die Beschwerdeschrift als eine „gekünstelt wirkende und in dieser Form unhaltbare Auslegung“ bezeichnet wird).

Denn wenn durch den Explosivmitteleinsatz nach der angegriffenen Ermächtigung Unbeteiligte **mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet** werden dürfen, so schließt dies als **Unterfälle einer hohen Wahrscheinlichkeit** ein, dass sie auch mit höchster (an Sicherheit grenzender) Wahrscheinlichkeit oder sogar gezielt (im Sinne eines dolus directus 1. Grades) sollen getötet werden können,

vgl. zum Unterfall-Charakter der gezielten Tötung auch bereits den Beschwerdeschriftsatz, S. 77 f.

Dies gesteht die Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung auch wenig später selbst zu. Denn sie führt, in direktem Widerspruch zu ihrem gerade wiedergegebenen Einwand, aus, es sei „nicht speziell die vom Luftsicherheitsgesetzfall erfasste Fallkonstellation (sichere Tötung Dritter)“ geregelt, sondern „der Sonderfall der gezielten Tötung“ werde „allenfalls **als spezieller Grenzfall** dieser allgemeinen Problematik“ (der Inkaufnahme von Gefährdungen Dritter) „miterfasst“,

vgl. Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 217.

Sowohl die beabsichtigte als auch die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erfolgende Tötung Unbeteiligter sind also von der Ermächtigung umfasst.

Dass diese Fälle „als ermessensfehlerhaft“ im Wege einer **verfassungskonformen einengenden Auslegung** „von der Befugnis ausgenommen werden“ müssten (wie die Bayerische Staatsregierung für eine „sichere Tötung Dritter“ argumentiert),

vgl. Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 217,
scheidet, wie schon in der Beschwerdeschrift dargelegt, aus.

Denn es kann nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts sein, eine Vorschrift, der nach herkömmlichen Auslegungsmethoden eine Entscheidung des Gesetzgebers zu entnehmen ist, zu verfassungswidrigen Tötungen zu ermächtigen, erst aufgrund einer einengenden verfassungskonformen Auslegung eine gegenläufige Bedeutung zu verleihen.

Bei Grundrechtseingriffen von derart herausragendem Gewicht muss der Gesetzgeber vielmehr **mit hinreichender Deutlichkeit selbst** die Entscheidung zum Ausdruck bringen, **keine** verfassungswidrigen Tötungen zulassen zu wollen,

vgl. Beschwerdeschriftsatz, S. 75-77, mit den dortigen weiteren Nachweisen.

2. Maßstäbe des Luftsicherheits-Urteils müssen auch für hochwahrscheinliche Tötungen mit Explosivmitteln gelten

Die Bayerische Staatsregierung versucht aber (zum anderen) auch zu Unrecht, die Reichweite der Grundsätze des Luftsicherheitsgesetz-Urteils auf beabsichtigte oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erfolgende Tötungen einzuengen.

Nach den Maßstäben des Urteils muss **auch die „nur“ hochwahrscheinliche Tötung** durch so **unterschiedslos wirkende Waffen** wie Explosivmittel (etwa eine Panzerfaust oder eine Handgranate) zur Abwehr nichtkriegerischer Angriffe ebenso den Menschenwürdekern des Lebensgrundrechts verletzen wie gezielte oder sichere Tötungen mit einer Flugabwehrwaffe,

vgl. Beschwerdeschriftsatz, S. 80 f.

Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe können **keineswegs durch das verfehlt Urteil des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs von 2024** „als geklärt angesehen werden“, wie die Bayerische Staatsregierung meint,

vgl. Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 219 f., unter Verweis auf SächsVerfGH, Urteil vom 25. Januar 2024, Vf. 91-II-19, Umdruck, S. 148 f.

Dieses Urteil hat die **verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht geklärt, sondern sie verkannt**, indem es die Aussagen des Luftsicherheitsgesetz-Urteils als allein auf Tötungen mit an Sicherheit grenzender

Wahrscheinlichkeit (etwa bei Gebrauch von Explosivmitteln in einer Menschenmenge) begrenzt sieht, ohne sich mit der naheliegenden Frage ihrer Übertragbarkeit auch auf die hochwahrscheinliche Tötung einzelner Umstehender durch Explosivmittel überhaupt näher auseinanderzusetzen.

3. EGMR-Rechtsprechung

Dass auch die hochwahrscheinliche Tötung von Unbeteiligten durch so unterschiedslos wirkende Waffen nach den Maßstäben des Luftsicherheitsgesetz-Urteils ebenso menschenwürdewidrig sein muss wie die gezielte Tötung, wird gerade auch durch die **Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte** gestützt,

vgl. (mit Nachweisen) Beschwerdeschriftsatz S. 82-86.

Die Einwände der Bayerischen Staatsregierung gegen den Verweis auf diese Rechtsprechung,

vgl. Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 221,

gehen am Inhalt der herangezogenen Entscheidungen und an den offenkundigen Parallelen zu der angegriffenen Ermächtigung vorbei.

Die Gefährdung von Zivilbevölkerung durch einen Bombenabwurf, wie sie wegen der **unterschiedslosen Wirkung solcher Waffen** im **Isayeva-Urteil von 2005** als konventionswidrig beurteilt wurde, kann mit der Gefährdung durch den Einsatz von Explosivmitteln wie Handgranaten oder Panzerfäusten durchaus vergleichbar sein.

In der Entscheidung ging es konkret um einen Luftangriff auf tschetschenische Rebellenkämpfer, die einen Ort (Katyryurt) besetzt hatten, bei dem auch Zivilpersonen in diesem Ort (gewissermaßen als „collateral damage“) in Lebensgefahr gebracht und teilweise getötet wurden,

vgl. EGMR, *Isayeva v. Russia*, Urt. v. 24. Februar 2005, No. 57950/00, §§ 23, 70 f. (the Major-General „stated that the fire-power employed had been directed at the fighters' positions“; „[i]n his opinion, the population of Katyryurt should have prevented the fighters' entry“, then „the unfortunate civilian losses could have been avoided“), 90, 191 f., 193 („put the residents' lives at great risk“), <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-68381>.

Im **Finogenov-Urteil von 2011**, das in einem Betäubungsgas-Einsatz im Moskauer Dubrowka-Theater gegen Geiselnahme wie Geiseln keinen

Verstoß gegen das Lebensrecht sah, wurden diese Maßstäbe bekräftigt und es wurde für den dortigen Einsatz des Gases darauf hingewiesen, dass dieser gerade „**im Gegensatz zu Bomben und Raketen**“ („in contrast to bombs and missiles“) **keine auf Tötung (der Geiselnehmenden) zielende und unterschiedslos („indiscriminately“) angewendete Waffe** nutzte, sondern (Geiselnehmenden wie Geiseln) eine hohe Überlebenschance gewährte,

vgl. EGMR, *Finogenov and others v. Russia*, Urt. v. 20. Dezember 2011, No. 18299/03 u.a., § 232, <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-108231>.

Indem das Finogenov-Urteil sowohl das Isayeva-Urteil als auch ausdrücklich das Luftsicherheits-Urteil des Bundesverfassungsgerichts bekräftigend zitierte, wurde damit die Situation des Finogenov-Urteils von der in den beiden anderen Entscheidungen gerade anhand des Kriteriums abgegrenzt, dass in diesen jeweils ein **unterschiedslos wirkendes Explosivmittel** gegen Angreifende eingesetzt, dabei jedoch die **hochwahrscheinliche Tötung auch von Unbeteiligten in Kauf genommen** wurde.

Auch diese Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bekräftigt deshalb, dass nach den Maßstäben des Luftsicherheitsgesetz-Urteils neben der gezielten auch die hochwahrscheinliche Tötung von Unbeteiligten durch so unterschiedslos wirkende Waffen wie Explosivmittel (jedenfalls bei der Abwehr nichtkriegerischer Angriffe) den Menschenwürdekern des Lebensgrundrechts der Unschuldigen verletzen müssen, die dadurch aufgeopfert und zum bloßen Mittel zur Rettung anderer Menschenleben herabgewürdigt werden.

B. Zulässigkeit

I. Beschwerdegegenstand und Frist

Soweit sie sich gegen die angegriffenen Überwachungsermächtigungen richtet, wurde die Verfassungsbeschwerde fristgemäß gegen diese erhoben; Art. 11 Abs. 3 BayPAG a.F. und der (inhaltlich weitgehend identische) Art. 11a Abs. 2 BayPAG sind nur mittelbar relevant, nämlich soweit die angegriffenen Vorschriften die dort geschaffene Ermächtigung nur an die von Verfassungs wegen zu niedrigen Voraussetzungen der drohenden Gefahr knüpfen. Anders als die Bayerische Staatsregierung zumindest andeutungsweise beanstandet,

vgl. Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 91,

wurde durch die Neufassung in Art. 11a BayPAG auch **keine Notwendigkeit einer Umstellung der Verfassungsbeschwerde** (mit neuem Fristlauf) begründet.

Denn diese Neuregelung bewirkte **keine erhebliche Umgestaltung** der angegriffenen Überwachungsermächtigungen, wie sie für die Notwendigkeit, die Verfassungsbeschwerde umzustellen, notwendig wäre,

vgl. BVerfGE 163, 43 (Rn. 64 f.).

Der einzigen relevanten Änderung, nämlich der **Einengung der maßgeblichen Rechtsgüter** in Art. 11a Abs. 2 BayPAG, wird dadurch Rechnung getragen, dass die erhobenen Rügen (nur) insoweit teilweise (nämlich bezogen auf Art. 11a Abs. 2 Nr. 4 BayPAG) nicht aufrechterhalten werden,

vgl. oben unter A.I.

Auch die **konkreten Überwachungsbefugnisse** wurden **allenfalls redaktionell geändert**. Insbesondere wurde Art. 36 Abs. 1 Nr. 2 BayPAG lediglich begrifflich ausdifferenziert, ohne dass sich daraus eine substantielle Änderung der Befugnis ergibt. Der nunmehr ausdrücklich angegriffene Art. 39 Abs. 3 Satz 2 BayPAG entspricht inhaltlich dem bereits zuvor angegriffenen Art. 39 Abs. 3 Satz 3 BayPAG a.F. Die Norm wurde lediglich verschoben.

Auch soweit die 2018 neu gefasste Ermächtigung zum **Einsatz von Explosivmitteln** (Art. 86 Abs. 1 Satz 2 BayPAG) angegriffen wurde, wurde die Verfassungsbeschwerde fristgemäß erhoben; der Beschwerdeschriftsatz machte deutlich, dass die Regelungen in Art. 86 Abs. 4 und Art. 83 Abs. 4 BayPAG nur insoweit mittelbar relevant werden, als sie in der angegriffenen Ermächtigung in Bezug genommen werden.

II. Unmittelbare Beschwer und Subsidiarität

1. Überwachungsbefugnisse

Die Beschwerdeführenden sind von den angegriffenen Überwachungsermächtigungen **unmittelbar betroffen**, weil eine **nachträgliche Bekanntgabe** der Vollzugsakte zwar vorgesehen ist, von ihr aber aufgrund weitreichender Ausnahmetatbestände auch langfristig abgesehen werden kann,

vgl. BVerfGE 165, 1 (Rn. 42 und 53).

Für eine Abkehr von dieser Rechtsprechung besteht auch mit Blick auf die von der Bayerischen Staatsregierung vorgelegten Zahlen,

vgl. Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 95,

kein Anlass. Maßgeblich ist nicht, ob und in welchem Umfang von Benachrichtigungen in der polizeilichen Praxis abgesehen wird, sondern, ob von einer Benachrichtigung (im Einzelfall) abgesehen werden *kann*.

Anders als von der Bayerischen Staatsregierung angenommen,

vgl. Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 104 f.,

hängen die hier erhobenen Rügen auch nicht etwa unter Verletzung des Grundsatzes der **Subsidiarität** der Verfassungsbeschwerde von einer vorherigen fachgerichtlichen Klärung ab.

Mit Blick auf die angegriffenen **Überwachungsbefugnisse** rügt die Verfassungsbeschwerde im Kern, dass die **grundrechtlich vorgegebenen Anforderungen** der konkretisierten Gefahr als Eingriffsschwelle für schwerwiegende Grundrechtseingriffe **in offenkundiger Weise unterschritten** wurden, weil das zweite Erfordernis der konkretisierten Gefahr nicht eingehalten wurde (dass **bestimmte Personen** beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann).

Aus den oben genannten Gründen kommt auch **keine verfassungskonforme Auslegung** dieser Vorschriften durch die Fachgerichte in Betracht, die diesen Mangel beheben könnte,

vgl. oben unter A.II.1.

Angesichts dessen ist hier **keine „fachgerichtliche Klärung erforderlich**, um zu vermeiden, dass das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidungen **auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage** treffen müsste“, weil etwa „die angegriffenen Vorschriften auslegungsbedürftige und -fähige Rechtsbegriffe enthalten, von deren Auslegung und Anwendung es maßgeblich abhängt, inwieweit Beschwerdeführende durch die angegriffenen Vorschriften tatsächlich und rechtlich beschwert sind“,

vgl. zu diesen Kriterien BVerfGE 165, 1 (Rn.46).

Vielmehr liegt hier der entgegengesetzte Fall vor, in dem „die Beurteilung einer Norm **allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft**, die das Bundesverfassungsgericht zu beantworten hat“ (und in diesem Falle sogar bereits beantwortet hat), „ohne dass von einer vorausgegangenen fachgerichtlichen Prüfung verbesserte Entscheidungsgrundlagen zu erwarten wären“, so dass es keiner vorangehenden fachgerichtlichen Klärung bedarf,

vgl. BVerfGE 165, 1 (Rn.47).

2. Explosivmitteleinsatz gegen Unbeteiligte

Die Bayerische Staatsregierung geht auch fehl, wenn sie die gegen die Ermächtigung zum Explosivmitteleinsatz gegen Unbeteiligte gerichtete Rüge der Verfassungsbeschwerde für subsidiär hält, weil zunächst die Fachgerichte zu klären hätten, ob die angegriffene Bestimmung „auch zur gezielten Tötung Unbeteiligter ermächtigt“,

vgl. Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 105.

Erstens beantwortet sich, wie oben erläutert, diese Frage ohne weiteres dadurch, dass die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit und die gezielt erfolgende Tötung **Unterfälle einer hochwahrscheinlichen Tötung** sind,

vgl. oben A.II.1.,

so dass eine fachgerichtliche Klärung schon deshalb nicht erforderlich erscheint.

Zweitens ist aber **auch die (nur) hochwahrscheinliche** (aber nicht gezielt oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erfolgende) **Tötung Unbeteiligter** (jedenfalls zur Abwehr nichtkriegerischer Angriffe) mit dem Menschenwürdekern des Lebensgrundrechts unvereinbar, so dass auch eine darauf begrenzende Auslegung der angegriffenen Ermächtigungsgrundlage deren Grundrechtswidrigkeit nicht beseitigen würde.

Und drittens muss bei dieser Ermächtigungsgrundlage, die **hoheitliche Entscheidungen über Tod und Leben** betrifft, auch unabhängig davon eine verfassungskonform einengende Auslegung durch die Fachgerichte von vornherein ausscheiden.

Weil die Anforderungen des Parlamentsvorbehalts an den Grad der Klarheit und Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage um so strenger sind, je intensiver der Grundrechtseingriff ist, kann bei der gezielten oder

hochwahrscheinlichen Tötung, die zu den schwersten überhaupt denkbaren Grundrechtseingriffen gehören, die von der Menschenwürde gebotene Eingrenzung solcher Tötungsbefugnisse **nicht erst das Ergebnis einer fachgerichtlichen Auslegung** sein, die eine weiter gefasste Bestimmung auf den verfassungsrechtlich zulässigen Bereich zurückschneidet,

vgl. Beschwerdeschriftsatz, S. 75-77.

Auch mit Blick auf die angegriffene Explosivmittelbefugnis verlangt deshalb der Subsidiaritätsgrundsatz hier keine vorherige Befassung der Fachgerichte, sondern wirft die Vorschrift **allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen auf**, die das Bundesverfassungsgericht zu beantworten hat,

vgl. BVerfGE 165, 1 (Rn. 47).

III. Eigene und gegenwärtige Beschwer

1. Überwachungsermächtigungen

Soweit die Bayerische Staatsregierung den Vortrag der Verfassungsbeschwerde zur Selbstbetroffenheit und zur gegenwärtigen Betroffenheit mit Blick auf die angegriffenen **Überwachungsbefugnisse** unter Verweis auf den **Beschluss des Bundesverfassungsgerichts von 2022** zu den Polizeibefugnissen nach dem SOG MV als unzureichend bewertet,

vgl. Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 99-104, unter Verweis auf BVerfGE 165, 1 (Rn. 54 ff.),

verkennt sie die maßgeblichen Unterschiede zwischen den dort und den hier angegriffenen Regelungen.

Das Bundesverfassungsgericht führte zu den dort angegriffenen Vorschriften unter anderem aus:

„Maßnahmen nach § 33 Abs. 2 Satz 1 und 3 SOG MV haben **keine besonders große Streubreite**. Die Eingriffsbefugnisse erlauben nur zielgerichtete Maßnahmen. Betroffen sind jeweils **nur die Zielperson** (also Personen nach § 33 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 oder 2 SOG MV) **sowie unvermeidbar miterfasste Dritte** (dazu § 33 Abs. 4 SOG MV).“, BVerfGE 165, 1 (Rn. 55).

Im Gegensatz dazu ermöglichen die hier angegriffenen Regelungen, wie im Beschwerdeschriftsatz im Einzelnen dargelegt,

vgl. Beschwerdeschriftsatz, S. 51 ff.,

teilweise auch einen Einsatz gegen **Kontaktpersonen oder gegen Kontakt- und Begleitpersonen**, so dass ihr potentieller Adressatenkreis wesentlich größer ist als derjenige der in dem genannten Beschluss angegriffenen Bestimmungen.

Die hier angegriffenen Befugnisse knüpfen zudem an den **Begriff der drohenden Gefahr** an, der sich maßgeblich von der Eingriffsschwelle des § 67a Abs. 1 SOG MV unterscheidet, auf den die dortigen Standardbefugnisse verwiesen.

Anders als § 67a Abs. 1 SOG MV ist Art. 11a Abs. 1 Nr. 1 BayPAG auch nicht auf terroristische Gefahren beschränkt und weist Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 BayPAG keine Begrenzung auf bestimmte Personen auf,

vgl. Beschwerdeschriftsatz, S. 45 ff.

Die angegriffenen Bestimmungen sind auch deshalb deutlich weiter gefasst.

Unabhängig davon haben die Beschwerdeführenden dargelegt, dass eine **individuelle Betroffenheit hinreichend wahrscheinlich** ist,

vgl. Beschwerdeschriftsatz, S. 30 ff.

Das gilt auch für Maßnahmen, die sich gegen **bestimmte Personen** richten, wie die **Online-Durchsuchung** und die **Kennzeichenerfassung** in Verbindung mit einer Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung oder gezielten Kontrolle,

vgl. dazu BVerfGE 165, 1 (Rn. 66 und 71).

Die Beschwerdeführenden haben dargelegt, dass sie aufgrund ihrer Aktivitäten und möglichen Kontakte mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auch selbst als Verantwortliche zum Ziel solcher Maßnahmen werden können.

In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass ein Vortrag, **für sicherheitsgefährdende Aktivitäten verantwortlich** zu sein, zum Beleg der Selbstbetroffenheit grundsätzlich nicht erforderlich ist,

BVerfGE 165, 1 (Rn. 43).

Vor diesem Hintergrund ist auch zweifelhaft, ob ein Vortrag verlangt werden kann eine potentielle Zielperson speichere auf dem informationstechnischen

System der Beschwerdeführenden ermittlungrelevante Informationen, verlangt werden kann,

so BVerfGE 165, 1 (Rn. 71).

Denn mit einem solchen Vortrag würden die Beschwerdeführenden sich unweigerlich selbst dem **Risiko von Ermittlungsmaßnahmen oder sogar einem strafrechtlichen Vorwurf** aussetzen.

Die eigene und gegenwärtige Betroffenheit der Beschwerdeführenden ist angesichts dessen hinreichend dargelegt.

2. Einsatz von Explosivmitteln

Soweit die Bayerische Staatsregierung die eigene und gegenwärtige Betroffenheit der Beschwerdeführenden auch mit Blick auf die **Wahrscheinlichkeit, Opfer eines Explosivmitteleinsatzes zu werden**, anzweifelt, weil sie anders als bei der „auf den Luftverkehr zugeschnittenen Befugnis“ des Luftsicherheitsgesetzes nicht mehr vortragen können, was sie „von jedermann unterscheidet“,

vgl. Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung, S. 103 f.,

so ist auch dies zurückzuweisen.

Von einer Befugnis, bei einem möglichen Terroranschlag mittels Explosivmitteleinsatzes auch **völlig Unbeteiligte hochwahrscheinlich zu töten**, sind alle Personen selbst und gegenwärtig betroffen, die in Bayern wohnen und oder sich regelmäßig dort aufhalten und sich auch regelmäßig in der Öffentlichkeit in Situationen bewegen, die potentiell zum Tatort eine Terroranschlags werden können.

Nur weil von einer **hoheitlichen Tötungsbefugnis** sehr viele selbst und gegenwärtig betroffen werden, kann dies nach deutschem Verfassungsprozessrecht richtigerweise (anders als etwa nach der problematisch engen Plaumann-Formel des Gerichtshofs der Europäischen Union) nicht dazu führen, dass niemand mehr als individuell betroffen angesehen werden kann.

Denn Grundrechtsschutz verlangt **individuelle Betroffenheit**, nicht **besondere** individuelle Betroffenheit,

vgl. dazu *Eifert*, Jura 2021, S. 1085 (1089).

Wenn etwa eine Bombe alle Menschen einer Stadt verfassungswidrig tötet, dann verletzt das alle in ihrem Lebensrecht, nicht niemanden – alles andere wäre zynisch. Wenn sehr viele zugleich massiv individuell betroffen werden, dann ist folglich nicht etwa niemand, sondern es sind alle individuell betroffen.