

Prof. Dr. Matthias Bäcker, LL.M.  
Trützscherstr. 11  
68199 Mannheim

Mannheim, den 16. Dezember 2020

Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk  
76131 Karlsruhe

### Verfassungsbeschwerde

1. des Herrn Arndt Ginzel,

[REDACTED]

2. des Herrn Ulf Israel,

[REDACTED]

3. des Herrn [REDACTED]

[REDACTED]

4. des Herrn Aiko Kempen,

[REDACTED]

5. der Frau Anja Merkel,

[REDACTED]

6. der Frau Linda Röttig,

[REDACTED]

**g e g e n**

§ 40 Abs. 4 Satz 3,

§ 46,

§ 58 Abs. 1, Abs. 3 Satz 5 Alt. 2,

§ 59 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2,

§ 60 Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 Nr. 1 und 2,

§ 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3,

§ 64 Abs. 1,

§ 66 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3,

§ 67 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1,

§ 68 Abs. 1,

§ 74 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3,

§ 79 Abs. 2 Satz 1 und

§ 80 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4, Abs. 4

des Gesetzes über die Aufgaben, Befugnisse, Datenverarbeitung und Organisation des Polizeivollzugsdienstes im Freistaat Sachsen (Sächsisches Polizeivollzugsdienstgesetz – SächsPVDG) in der Fassung des Gesetzes zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen vom 11. Mai 2019 (SächsGVBl 2019 S. 358)

und

§ 17 Abs. 4 des Sächsischen Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Sächsisches Datenschutz-Umsetzungsgesetz – SächsDSUG) in der Fassung des Gesetzes zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen vom 11. Mai 2019 (SächsGVBl 2019 S. 358).

Namens und in Vollmacht der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer **(Anlage 1)** erhebe ich Verfassungsbeschwerde. Ich rüge Verletzungen der Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), des Grundrechts auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG) sowie in Verbindung mit den genannten Grundrechten des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) und des Gebots der Trennung von Polizei und Militär (Art. 87a GG).

## Gliederung

A. Sachverhalt.....	7
I. Hintergrund der angegriffenen Regelungen .....	7
1. Der europäische Rechtsrahmen für den Datenschutz bei Polizei und Strafjustiz .....	7
2. Das BKAG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts .....	9
3. Umgestaltung der polizeilichen Informationsordnung.....	10
4. Die Regelungsentscheidung für eine umfassende Novelle des sächsischen Polizeirechts.....	10
II. Die angegriffenen Regelungen.....	11
1. Individualbezogene verdeckte Überwachungsmaßnahmen .....	12
2. Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung und zur gezielten Kontrolle.....	12
3. Zweckändernde Weiterverarbeitung personenbezogener Daten in einem konkreten Folgeverfahren .....	13
4. Breit streuende Überwachungsmaßnahmen im öffentlichen Verkehrsraum .....	13
5. Weiterverarbeitung personenbezogener Daten in verfahrensexternen Datensammlungen.....	13
6. Interventionsbefugnis des Sächsischen Datenschutzbeauftragten ...	14
7. Polizeilicher Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten ...	15
III. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer .....	15
B. Zulässigkeit.....	20
I. Verfassungsrechtliche Rügen.....	20
II. Anwendbarkeit der Grundrechte des Grundgesetzes .....	21
III. Beschwerdebefugnis .....	21
1. Eigene und gegenwärtige Beschwer .....	22
a) Ermächtigungen zu individualbezogenen verdeckten Überwachungsmaßnahmen und zur Ausschreibung von Personen ..	22
b) Ermächtigungen zu breit streuenden Überwachungsmaßnahmen im öffentlichen Verkehrsraum .....	25

c) Ermächtigungen zur Weiterverarbeitung personenbezogener Daten .....	25
d) Polizeilicher Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten	26
2. Unmittelbare Beschwer .....	27
IV. Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde .....	29
V. Beschwerdefrist .....	31
C. Begründetheit .....	32
I. Ermächtigungen zu individualbezogenen verdeckten Überwachungsmaßnahmen .....	32
1. Besondere Mittel der Datenerhebung, § 63 SächsPVDG .....	32
2. Einsatz von V-Personen und Verdeckten Ermittlern, § 64 SächsPVDG .....	38
3. Datenerhebungen mit Bezug zu Telekommunikation und Telemedien, § 66 bis § 68 SächsPVDG .....	44
4. Benachrichtigung der betroffenen Personen, § 74 SächsPVDG .....	48
II. Ermächtigung zur Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung und zur gezielten Kontrolle .....	49
III. Ermächtigung zur zweckändernden Weiterverarbeitung personenbezogener Daten in einem konkreten Folgeverfahren .....	50
IV. Ermächtigungen zu breit streuenden Überwachungsmaßnahmen im öffentlichen Verkehrsraum .....	53
1. Kfz-Kennzeichenkontrolle, § 58 SächsPVDG .....	53
2. Bildaufzeichnungen und Bildabgleich im öffentlichen Verkehrsraum, § 59 SächsPVDG .....	55
V. Ermächtigungen zur Weiterverarbeitung personenbezogener Daten in verfahrensexternen Datensammlungen .....	58
1. Verfassungsrechtliche Maßstäbe .....	59
a) Eigenständige Maßstabsbildung für die polizeiliche Informationsordnung .....	60
b) Parameter für die Gestaltung und verfassungsrechtliche Bewertung polizeilicher Datensammlungen .....	64
2. Defizite der Datenbevorratungs- und Datennutzungsermächtigungen des SächsPVDG .....	68

a) Allgemeine Weiterverarbeitungsermächtigung, § 80 Abs. 1 SächsPVDG .....	68
b) Weiterverarbeitung von Daten aus strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, § 80 Abs. 2 und 4 SächsPVDG .....	71
aa) Bevorratung personenbezogener Daten verurteilter Straftäter.	72
bb) Bevorratung personenbezogener Daten von Beschuldigten ....	75
cc) Bevorratung personenbezogener Daten von „Anlasspersonen“ .....	77
dd) Nutzung der bevorrateten Daten .....	78
c) Fehlen einer Benachrichtigungspflicht .....	79
VI. Interventionsbefugnis des Sächsischen Datenschutzbeauftragten.....	80
VII. Polizeilicher Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten ....	82

## **A. Sachverhalt**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen Vorschriften des sächsischen Polizeirechts, das durch das Gesetz zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen vom 11. Mai 2019 umfassend novelliert und dabei erheblich ausgebaut wurde.

### **I. Hintergrund der angegriffenen Regelungen**

Den Hintergrund der angegriffenen Regelungen bilden einerseits unions-, verfassungs- und bundesrechtliche Vorgaben, die in sächsisches Recht umzusetzen waren, andererseits aber auch eigene Gestaltungsentscheidungen des sächsischen Gesetzgebers.

#### **1. Der europäische Rechtsrahmen für den Datenschutz bei Polizei und Strafjustiz**

Ein Anpassungsbedarf für das Polizeirecht von Bund und Ländern (und damit auch Sachsens) ergab sich aus dem neuen europäischen Rechtsrahmen für das Datenschutzrecht. Dieser umfasst neben der in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union unmittelbar geltenden Datenschutz-Grundverordnung (im Folgenden: DSGVO) mit der Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr (im Folgenden: JI-RL) erstmals umsetzungsbedürftige allgemeine Vorgaben für den Datenschutz in den Bereichen Strafjustiz und Kriminalitätsbekämpfung.

Da diese Richtlinie gemäß Art. 1 Abs. 3 JI-RL lediglich ein Mindestniveau für den Datenschutz errichtet, ist nicht unproblematisch, wie weit genau der Änderungsbedarf für das deutsche Polizeirecht reicht, der sich aus ihr ergibt. Die Gesetzgeber von Bund und Ländern haben jedenfalls auf die Richtlinie überwiegend so reagiert, dass sie besondere gesetzliche Regelungen außerhalb des eigentlichen Eingriffsrechts der Polizeibehörden geschaffen haben, um die Richtlinie umfassend umzusetzen (vgl. etwa für das Bundesrecht §§ 45 ff. BDSG). In Sachsen wurde zur Umsetzung der Richtlinie sogar ein eigenes Gesetz geschaffen, das durch Art. 3 des Gesetzes zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen vom 11. Mai 2019 mit Wirkung zum 1. Januar 2020 in Kraft gesetzte Sächsische Datenschutz-Umsetzungsgesetz (im Folgenden: SächsDSUG). Im Übrigen ist für das vorliegende Verfahren vor allem eine terminologische Anpassung bedeutsam:

Das frühere Datenschutzrecht in Bund und Ländern differenzierte – nach dem Vorbild von § 3 Abs. 3 bis 5 BDSG a.F. – zwischen drei Phasen des Umgangs mit personenbezogenen Daten, die als Datenerhebung, Datenverarbeitung und Datennutzung bezeichnet wurden. Die Verarbeitungsphase war weiter ausdifferenziert und umfasste das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten. Als gemeinsamer Oberbegriff für die Phasen der Datenverarbeitung und der Datennutzung war der Begriff der Datenverwendung geläufig (vgl. beispielhaft § 10 Abs. 6 Satz 1 BKAG a.F.).

Demgegenüber ging das europäische Datenschutzrecht seit jeher von einem einheitlichen Begriff der Datenverarbeitung aus, der lediglich nach Bedarf in einzelnen Regelungen spezifiziert wurde. Mit der Ablösung des alten BDSG durch die DSGVO ergab sich in der Bundesrepublik ein Bedarf für eine terminologische Anpassung auch des bereichsspezifischen Datenschutzrechts, um eine begriffliche Zersplitterung zu vermeiden. Dementsprechend wurde das sächsische Polizeirecht gleichfalls auf den einheitlichen Verarbeitungsbegriff umgestellt, der allerdings wiederum bei Bedarf in einzelnen Regelungen ausdifferenziert wird. Für das vorliegende Verfahren bedeutsam ist daneben der Begriff der Weiterverarbeitung, der – nach dem Vorbild des BKAG – in einigen der angegriffenen Regelungen verwandt wird. Er kennzeichnet (vergleichbar, allerdings nicht deckungsgleich mit dem früheren Begriff der Datenverwendung) bestimmte regulierungsbedürftige Verarbeitungsschritte, die einer Datenerhebung nachgelagert sind. Die Gesetzesbegründung führt zu diesen Begriffen aus:

„Mit dem Sächsischen Datenschutz-Umsetzungsgesetz wird, wie in der Richtlinie (EU) 2016/680 in Artikel 3 Nummer 2 gefordert, der neue Begriff der ‚Verarbeitung‘ als Oberbegriff für Vorgänge, die den Umgang mit personenbezogenen Daten bezeichnen, eingeführt. Die Begrifflichkeiten ‚Löschung‘, ‚Einschränkung der Verarbeitung‘ (als neuer Begriff für die Sperrung), ‚Berichtigung‘ und ‚Datenübermittlung‘ werden jedoch daneben als weitere Unterbegrifflichkeiten des Oberbegriffs ‚Verarbeitung‘ verwendet. Vor diesem Hintergrund wird auch im Sächsischen Polizeivollzugsdienstgesetz der Begriff der ‚Verarbeitung‘ verwendet, soweit dies aus Gründen der Systematik und der Verständlichkeit erfolgen kann. Im Übrigen werden insbesondere die Begriffe ‚Datenerhebung‘, ‚Datenübermittlung‘, ‚Datenabgleich‘, ‚Einschränkung der Verarbeitung‘, ‚Löschung‘, ‚Berichtigung‘ weiterverwendet. Wie im BKAG wird der Begriff ‚Weiterverarbeitung bzw. weitere Verarbeitung‘ daneben als

Oberbegriff für folgende Aspekte der Datenverarbeitung zusammenfassend verwendet: ‚Speicherung‘, ‚Nutzung‘, ‚Verändern‘, ‚Abfragen‘, ‚Verwendung‘, ‚Verknüpfung‘.“

SächsLT-Drs. 6/14791, S. 179 f.

Der Begriff der Weiterverarbeitung umfasst damit insbesondere die für die polizeiliche Informationsordnung relevanten Verarbeitungsschritte der Bevorratung personenbezogener Daten und der späteren Nutzung der bevorrateten Daten.

## **2. Das BKAG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts**

Einen weiteren Faktor der Novelle des sächsischen Polizeirechts bildete das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Gesetz über das Bundeskriminalamt (im Folgenden: BKAG) vom 20. April 2016. Dieses Urteil hatte zahlreiche Ermächtigungen zu verdeckten Überwachungsmaßnahmen zum Gegenstand, die dem Bundeskriminalamt zur Erfüllung seiner Aufgabe der präventiven Terrorismusabwehr verliehen worden waren. Das Urteil bestätigte die seinerzeit angegriffenen Regelungen hinsichtlich ihrer Ziele und des regulativen Grundansatzes, stellte jedoch zugleich im Detail eine Vielzahl von materiellen und prozeduralen Defiziten fest. Hierzu präziserte es die verfassungsrechtlichen Anforderungen an präventivpolizeiliche Überwachungsmaßnahmen insbesondere im Vorfeld der hergebrachten Eingriffsschwelle einer konkreten Gefahr,

BVerfGE 141, 220 (263 ff.).

Darüber hinaus erarbeitete das Bundesverfassungsgericht in diesem Urteil verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Zweckbindung von personenbezogenen Daten, die durch eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen erlangt wurden. Diese Maßstäbe bündelten sich in den – die vorherige Rechtsprechung konsolidierenden und teils zurücknehmenden – verfassungsrechtlichen Figuren der weiteren Nutzung und der hypothetischen Datenneuerhebung,

BVerfGE 141, 220 (324 ff.).

Die Novelle des sächsischen Polizeirechts verfolgte ausweislich der Gesetzesbegründung auch das Ziel, das Landesrecht den Anforderungen anzupassen, die das Bundesverfassungsgericht in seinem BKAG-Urteil herausgearbeitet hatte,

SächsLT-Drs. 6/14791, S. 142.

### **3. Umgestaltung der polizeilichen Informationsordnung**

Ebenfalls bedeutsam für die Novelle des sächsischen Polizeirechts war die Entscheidung des Bundesgesetzgebers, den Informationsbestand des Bundeskriminalamts grundlegend umzustrukturieren. Das im Mai 2018 in Kraft getretene neue BKAG ersetzte die alte Untergliederung dieses Informationsbestands in Dateien durch ein einheitliches Verbundsystem, das technisch sowohl das eigene Informationssystem des Bundeskriminalamts als auch den polizeilichen Informationsverbund von Bund und Ländern umfasst,

vgl. dazu auch die durch den Unterzeichner namens anderer Beschwerdeführer unter dem 21. Mai 2019 erhobene Verfassungsbeschwerde (Az. 1 BvR 1160/19).

Um die Teilnahme der Landespolizeibehörden an dem Informationsverbund zu gewährleisten, ist es erforderlich, die polizeiliche Informationsordnung auf Landesebene gleichfalls umzugestalten und an die bundesrechtlichen Strukturvorgaben anzupassen. Die Novelle des sächsischen Polizeirechts verfolgt auch diesen Zweck,

SächsLT-Drs. 6/14791, S. 142.

### **4. Die Regelungsentscheidung für eine umfassende Novelle des sächsischen Polizeirechts**

Obwohl damit das Polizeirecht der Länder unter erheblichem unions-, verfassungs- und bundesrechtlichem Veränderungsdruck stand, hätten sich in Sachsen die gebotenen Anpassungen durch eine – weitreichende – Änderung des alten Polizeigesetzes vornehmen lassen. Der Landesgesetzgeber hat sich hingegen für eine „große Lösung“ in Gestalt einer umfassenden Novellierung des sächsischen Polizeirechts entschieden.

Das Gesetz zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen vom 11. Mai 2019 setzte hierzu mit Wirkung zum 1. Januar 2020 drei neue Regelungswerke in Kraft. An die Stelle der bisherigen einheitlichen – wenn auch in vielen Einzelvorschriften zwischen den unterschiedlichen Behördentypen differenzierenden – Regulierung der Tätigkeit der Polizeibehörden und des Polizeivollzugsdienstes im alten Polizeigesetz traten mit dem Sächsischen Polizeibehördengesetz (im Folgenden: SächsPBG) und dem Sächsischen Polizeivollzugsdienstgesetz (im Folgenden: SächsPVDG) zwei getrennte Regelungswerke. Hiermit ging eine partielle Entflechtung der Aufgaben beider Behördentypen einher. Insbesondere ist die Aufgabe der vorbeugenden Bekämp-

fung von Straftaten nunmehr spezifisch dem Polizeivollzugsdienst zugewiesen, während die Polizeibehörden auf den ordnungsbehördlichen Aufgabenkreis beschränkt werden. Hinzu kam das bereits erwähnte, der Umsetzung der JI-RL dienende SächsDSUG.

Für das vorliegende Verfahren ist in erster Linie das SächsPVDG relevant. Vorschriften des SächsPBG sind nicht Gegenstand der Verfassungsbeschwerde, das SächsDSUG nur in einem Punkt.

Im Vergleich zu der bisherigen Rechtslage brachte das SächsPVDG zum einen zahlreiche sachliche und terminologische Anpassungen, die dazu dienen, die bereits bestehenden Eingriffsermächtigungen in den veränderten unions-, verfassungs- und bundesrechtlichen Rahmen einzufügen. Zum anderen erweiterte das SächsPVDG den Handlungskreis des Polizeivollzugsdienstes beträchtlich, indem eine Reihe neuer Ermächtigungen geschaffen wurden, um „technische Entwicklungen und eine veränderte Gefährdungslage bei der Gefahrenabwehr und der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung berücksichtigen zu können“ und eine (partielle) „Harmonisierung mit den Polizeigesetzen von Bund und Ländern“ herbeizuführen,

SächsLT-Drs. 6/14791, S. 142.

Die neuen Ermächtigungen haben sowohl polizeiliche Überwachungsmaßnahmen (wie Telekommunikationsüberwachungen oder automatisierte Bildanalysen im öffentlichen Verkehrsraum) als auch imperative Maßnahmen zum Abbruch schadensträchtiger Kausalverläufe (wie Aufenthaltsanordnungen und Kontaktverbote) zum Gegenstand. Die Verfassungsbeschwerde beschränkt sich weitgehend auf Regelungen aus der ersten Normengruppe; die einzige Ausnahme bildet die Ermächtigung zum Einsatz von Kriegswaffen durch den Polizeivollzugsdienst.

Das Gesetz zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen vom 11. Mai 2019 wurde am 8. Juni 2019 im Sächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet. Gemäß Art. 26 Abs. 1 dieses Gesetzes sind die mit dem vorliegenden Antrag angegriffenen Regelungen am 1. Januar 2020 in Kraft getreten.

## **II. Die angegriffenen Regelungen**

Die Regelungen, gegen die sich die Verfassungsbeschwerde richtet, werden im Folgenden überblicksartig dargestellt. Die Darstellung orientiert sich – ebenso wie die Ausführungen zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde – nicht an der Reihenfolge der Vorschriften im Gesetz, sondern an inhaltlichen

Kriterien. Hierzu werden Vorschriften gebündelt erörtert, die miteinander in einem Sachzusammenhang stehen.

## **1. Individualbezogene verdeckte Überwachungsmaßnahmen**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen mehrere Vorschriften, die dem Polizeivollzugsdienst ermöglichen, verdeckte Überwachungsmaßnahmen gezielt gegen bestimmte Personen durchzuführen. Im Einzelnen handelt es sich um Observationen, auch mit technischen Mitteln, Bild- und Tonaufzeichnungen außerhalb von Wohnungen (§ 63 SächsPVDG), den Einsatz menschlicher Quellen (§ 64 SächsPVDG) sowie Überwachungen und Datenerhebungen mit Bezug zu Telekommunikations- und Telemediendiensten (§ 66 bis § 68 SächsPVDG).

Grundlage der Überwachung ist – soweit hier von Belang – jeweils, dass entweder Anhaltspunkte für eine von der Zielperson der Überwachung bevorstehende Straftat von erheblicher Bedeutung bestehen oder dass die Zielperson der Überwachung als terroristische „Gefährderin“ eingestuft wird. Die gesetzlichen Eingriffstatbestände lehnen sich jeweils eng an Formulierungen des BKAG-Urteils an, das gleichartige Überwachungsmaßnahmen zum Gegenstand hatte. Die Verfassungsbeschwerde rügt in erster Linie, dass diese Tatbestände gleichwohl die grundrechtlichen Anforderungen an eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen im Vorfeld konkreter Gefahren verfehlen.

Darüber hinaus richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen die Vorschrift über die – verfassungsrechtlich gebotene – Benachrichtigung der Betroffenen verdeckter Überwachungsmaßnahmen (§ 74 SächsPVDG), da diese Regelung teils zu weitgehende Ausnahmen von der grundsätzlichen Benachrichtigungspflicht vorsieht.

## **2. Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung und zur gezielten Kontrolle**

Ebenfalls zur Informationsgewinnung über bestimmte Personen dient die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung oder zur gezielten Kontrolle (§ 60 SächsPVDG). Von den soeben erörterten verdeckten Überwachungsmaßnahmen unterscheidet sich diese Maßnahme darin, dass sie selbst noch keine personenbezogenen Daten beschafft, sondern Datenerhebungen vorbereitet. Gleichwohl weisen beide Maßnahmetypen ermittlungstaktisch eine Nähebeziehung auf. Folgerichtig entsprechen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Ausschreibung den Voraussetzungen verdeckter Überwachungsmaßnahmen. Die Verfassungsbeschwerde rügt, dass diese Voraussetzungen

auch die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung oder zur gezielten Kontrolle nicht rechtfertigen können.

### **3. Zweckändernde Weiterverarbeitung personenbezogener Daten in einem konkreten Folgeverfahren**

Einen weiteren Gegenstand der Verfassungsbeschwerde bildet die Ermächtigung zur zweckändernden Überführung erhobener Daten aus dem Anlassverfahren in ein konkretes Folgeverfahren in § 79 Abs. 2 Satz 1 SächsPVDG. Diese Vorschrift konkretisiert die datenschutzrechtliche Zweckbindung für präventivpolizeilich erlangte Daten. Sie orientiert sich zwar an dem im BKAG-Urteil neu konturierten Kriterium einer hypothetischen Datenneuerhebung, setzt dieses jedoch nur unzureichend um.

### **4. Breit streuende Überwachungsmaßnahmen im öffentlichen Verkehrsraum**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich des Weiteren gegen zwei Ermächtigungen zu automatisierten Überwachungsmaßnahmen im öffentlichen Verkehrsraum, die einen großen Personenkreis erfassen, um situations- oder personenbezogene Verdachtsmomente erst zu gewinnen. Hierbei handelt es sich um automatisierte Kfz-Kennzeichenkontrollen (§ 58 SächsPVDG) und automatisierte Bildanalysen im öffentlichen Verkehrsraum (§ 59 SächsPVDG).

Da diese Maßnahmen nicht von einem gegen bestimmte Personen gerichteten Verdacht ausgehen, beschreiben die gesetzlichen Ermächtigungen den polizeilichen Eingriffsanlass anhand von orts- oder raumbezogenen Schadensprognosen. Die Verfassungsbeschwerde rügt primär, dass die gesetzlichen Eingriffstatbestände zu weit gefasst und daher unverhältnismäßig sind. Zudem fehlt es teils an verfassungsrechtlich gebotenen prozeduralen Schutzvorkehrungen und ist die Weiterverarbeitung der erhobenen Daten defizitär geregelt.

### **5. Weiterverarbeitung personenbezogener Daten in verfahrensexternen Datensammlungen**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich zudem gegen zentrale Bestandteile der vollzugspolizeilichen Informationsordnung, wie sie das SächsPVDG errichtet. Unter diesem Begriff wird hier die Gesamtheit der rechtlichen Regeln bezeichnet, die sich mit verfahrensexternen Datensammlungen des Polizeivollzugsdienstes befassen. Eine verfahrensexterne Datensammlung enthält personenbezogene Daten, von denen die Polizei annimmt, dass sie zukünftig nützlich sein können, um polizeiliche Aufgaben zu erfüllen. Ein konkretes polizeiliches Verfahren, in dem die Daten genutzt werden sollen, muss hierfür

weder schon begonnen haben noch auch nur absehbar sein. Hierin unterscheiden sich verfahrensexterne von verfahrensinternen Datensammlungen, die Informationsgrundlagen für ein bestimmtes polizeiliches Verfahren bereitstellen. Zentrale Regelungsbausteine für verfahrensexterne Datensammlungen sind Ermächtigungen zur Bevorratung personenbezogener Daten sowie zu ihrer späteren Nutzung.

Der Antrag richtet sich zum einen gegen die allgemeine Ermächtigung zu Datenweiterverarbeitungen in § 80 Abs. 1 SächsPVDG, soweit diese Vorschrift die Rechtsgrundlage für die verfahrensexterne Bevorratung und Nutzung personenbezogener Daten enthält, die der Polizeivollzugsdienst durch präventivpolizeiliche Datenerhebungsmaßnahmen erlangt hat. Zum anderen richtet sich der Antrag gegen § 80 Abs. 2 und 4 SächsPVDG. Diese Normen enthalten Sonderregelungen für die Weiterverarbeitung von personenbezogenen Daten, die der Polizeivollzugsdienst auf strafprozessualer Grundlage erlangt hat, in (auch) präventivpolizeilich ausgerichteten Datensammlungen. Gerügt wird, dass diese Ermächtigungen die Bevorratung personenbezogener Daten in vollzugspolizeilichen Datensammlungen und die spätere Nutzung der bevorrateten Daten in zu weitem Umfang zulassen und daher unverhältnismäßig sind.

## **6. Interventionsbefugnis des Sächsischen Datenschutzbeauftragten**

Zur Aufsicht über die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Polizeivollzugsdienst und durch die Polizeibehörden ist gemäß § 37 Abs. 1 SächsDSUG der Sächsische Datenschutzbeauftragte berufen. Gemäß Art. 47 Abs. 2 JI-RL muss dieser über wirksame Abhilfebefugnisse verfügen, um gegen rechtswidrige polizeiliche Datenverarbeitungen einschreiten zu können. In Umsetzung dieser unionsrechtlichen Vorgabe vermittelt § 40 Abs. 2 SächsDSUG dem Datenschutzbeauftragten eine Reihe von Interventionsbefugnissen, die bis zur Anordnung „geeigneter Maßnahmen“ gegenüber der verantwortlichen Polizeibehörde reichen. Einschränkend verbietet allerdings § 17 Abs. 4 SächsDSUG dem Datenschutzbeauftragten, gegenüber einer Behörde oder deren Rechtsträger den sofortigen Vollzug (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) einer solchen Anordnung anzuordnen. Die Verfassungsbeschwerde rügt, dass diese Einschränkung sowohl Grundrechte verletzt als auch gegen die bundesstaatliche Ordnung der Gesetzgebungskompetenzen verstößt.

## **7. Polizeilicher Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich schließlich gegen Regelungen, die Spezialeinheiten des Polizeivollzugsdienstes den Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten als sogenannten besonderen Waffen erlauben (§ 40 Abs. 4 Satz 3, § 46 SächsPVDG). Beide Waffenarten zeichnen sich durch eine im Vergleich mit herkömmlichen Polizeiwaffen erheblich weiter streuende Vernichtungswirkung aus. Die Verfassungsbeschwerde rügt, dass es sich hierbei um spezifisch militärische Waffen handelt, mit denen eine Polizeibehörde wegen der verfassungsrechtlich vorgegebenen Trennung von Polizei und Militär nicht ausgestattet werden darf. Zudem verletzen die Regelungen über den Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten Grundrechte, da sie einen solchen Einsatz auch dann nicht ausschließen, wenn dadurch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Unbeteiligte getötet werden.

### **III. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer**

Der Beschwerdeführer zu 1 ist investigativer Journalist und arbeitet für unterschiedliche öffentlich-rechtliche Rundfunksender. Thematische Schwerpunkte seiner Arbeit bilden die Innen- und Sicherheitspolitik. Unter anderem hat er mehrfach in der rechtsextremen Szene (zuletzt im Zusammenhang mit Demonstrationen sogenannter Corona-Leugner) sowie im islamistischen Milieu (etwa zu dem Anschlag auf dem Berliner Breitscheidplatz am 19. Dezember 2016) recherchiert. Bei diesen und weiteren Recherchen – etwa zu Darstellungen sexualisierter Gewalt gegen Kinder („Kinderpornographie“) oder zum Ukraine-Konflikt – wird der Beschwerdeführer zu 1 häufig auch im Ausland tätig.

Als investigativer Journalist bezieht der Beschwerdeführer zu 1 einen erheblichen Teil seiner Informationen von menschlichen Quellen aus den Milieus, zu denen er recherchiert. Diese Quellen begeben sich durch ihre Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer zu 1 vielfach in die Gefahr hoheitlicher Eingriffe wie auch krimineller Übergriffe. Beispielsweise pflegte eine der Quellen des Beschwerdeführers zu 1 enge Beziehungen zu deutschen Staatsangehörigen, die aus der Bundesrepublik ausgewandert waren, um sich dem „Islamischen Staat“ anzuschließen. Die Quelle hat auf Bitten einer ausgewanderten Person Geld nach Syrien geschickt. Der Beschwerdeführer zu 1 kommuniziert mit seinen Quellen daher regelmäßig konspirativ.

Aufgrund seiner Recherchen und Berichte war der Beschwerdeführer zu 1 auch persönlich mitunter polizeilichen Verfahren ausgesetzt. So wurde er im Jahr 2010 erstinstanzlich wegen übler Nachrede gegenüber Polizisten zu einer

Geldstrafe verurteilt. Er hatte im Zusammenhang mit der sogenannten Sachsensumpf-Affäre kritisch über polizeiliche Ermittlungen zu den angeblichen Kontakten zweier ranghoher ehemaliger Richter der sächsischen Justiz zum Leipziger Rotlicht-Milieu berichtet. In zweiter Instanz wurde der Beschwerdeführer zu 1 freigesprochen. Im Jahr 2018 war der Beschwerdeführer zu 1 Teil eines Reporterteams, das am Rande einer „Pegida“-Demonstration von einem Demonstrationsteilnehmer bei der Polizei angezeigt wurde. In der Folge wurden der Beschwerdeführer zu 1 und die anderen Angehörigen des Teams durch die Polizei kontrolliert und von ihrer Recherchearbeit abgehalten. Der Vorfall wurde unter der Bezeichnung „#Pegizei“ bekannt und löste eine breite politische Diskussion aus,

vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Pegizei> (letzter Abruf am 16. Dezember 2020).

Der Beschwerdeführer zu 1 wurde für seine Arbeit wiederholt ausgezeichnet, unter anderem erhielt er 2017 den Bayerischen Fernsehpreis für die Reportage „Spiel im Schatten – Putins unerklärter Krieg gegen den Westen“ sowie 2019 den Preis für die Freiheit und Zukunft der Medien.

Der Beschwerdeführer zu 2 ist Rechtsanwalt und nahezu ausschließlich als Strafverteidiger tätig. In den letzten Jahren hat er mehrfach Personen aus dem islamistischen Spektrum vertreten. So hat er in drei Staatsschutzverfahren vor dem Oberlandesgericht Dresden Angeklagte verteidigt, denen die Mitgliedschaft in terroristischen Vereinigungen vorgeworfen wurde. Darüber hinaus betreut der Beschwerdeführer zu 2 laufend Mandate im Bereich der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität.

Mitte 2019 wurde dem Beschwerdeführer zu 2 aus Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft Dresden bekannt, dass er selbst in zumindest einem Verfahren Zielperson polizeilicher Überwachungsmaßnahmen war: Im Jahr 2016 hat das Amtsgericht Dresden in einem – nicht gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten geführten – Ermittlungsverfahren wegen schweren Bandendiebstahls die retrograde und laufende Erhebung der Verkehrsdaten seines Mobilfunkanschlusses angeordnet. Nachdem der Beschwerdeführer zu 2 als Anschlussinhaber ermittelt worden war, wurde die Maßnahme gleichwohl umgesetzt und lediglich die Auswertung der Verkehrsdaten ausgesetzt,

vgl. Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 25. April 2016 und Aktenvermerk des Landeskriminalamts Sachsen vom 26. April 2016  
**(Anlagen 2 und 3).**

Im Zuge einer Akteneinsicht in einem weiteren Ermittlungsverfahren bemerkte der Beschwerdeführer zu 2, dass die sächsische Polizei über Verkehrsdaten seines Mobilfunkanschlusses verfügte, die zwischen April 2013 und Dezember 2016 angefallen waren, ohne dass er in diesem Zeitraum ansonsten Ziel polizeilicher oder staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen gewesen wäre. Hierüber war der Beschwerdeführer zu 2 nicht benachrichtigt worden. Dieser Vorgang führte zu einer Beanstandung durch den Sächsischen Datenschutzbeauftragten,

vgl. undatierte Auflistung des Landeskriminalamts Sachsen von Mitte 2017, Schreiben des Sächsischen Datenschutzbeauftragten vom 19. September 2019 und vom 7. November 2019 (**Anlagen 4, 5 und 6**).

Der Beschwerdeführer zu 3 ist seit 1997 Fan und seit 2014 Mitglied des Fußballvereins Sportgemeinschaft Dynamo Dresden e.V. Er besucht regelmäßig die Heim- und Auswärtsspiele der Lizenzspielermannschaft des Vereins. Seit 2014 ist der Beschwerdeführer zu 3 Mitglied des Vereins Schwarz-Gelbe Hilfe e.V., der Fans von Dynamo Dresden unterstützt, die aufgrund von Vorfällen bei Fußballspielen mit polizeilichen Eingriffsmaßnahmen oder polizeilichen Ermittlungen konfrontiert sind. Durch dieses Engagement unterhält der Beschwerdeführer zu 3 Kontakte zu Personen aus der Fanszene, die Straftaten begangen haben oder solcher Straftaten verdächtigt werden. Hierbei handelt es sich teils um weniger gravierende Tatvorwürfe wie Sachbeschädigung, Beleidigung oder Diebstahl, teils aber auch um erhebliche Straftaten wie schwerer Landfriedensbruch, gefährliche Körperverletzung, Raub oder räuberische Erpressung.

Gegen den Beschwerdeführer zu 3 wurden bislang vier strafrechtliche Ermittlungsverfahren geführt, davon drei im Zusammenhang mit Fußballspielen. Alle Verfahren wurden eingestellt. Zumindest im Zeitraum zwischen August 2016 und August 2019 waren Personendaten des Beschwerdeführers zu 3 mit dem personengebundenen Hinweis „Gewalttäter Sport“ in dem bei dem Landeskriminalamt Sachsen geführten Polizeilichen Auskunftssystem Sachsen gespeichert,

vgl. Schreiben des Landeskriminalamts Sachsen vom 9. August 2016 und vom 1. Februar 2019 (**Anlagen 7 und 8**).

Der Beschwerdeführer zu 4 ist als freier investigativer Journalist tätig. In den letzten Jahren hat er vor allem zu individuellem und strukturellem Fehlverhalten bei der Polizei sowie zum politischen Extremismus und dem hoheitlichen

Umgang damit recherchiert. Darüber hinaus befasst er sich seit einiger Zeit intensiv mit dem Strafvollzug in der Bundesrepublik.

Der Beschwerdeführer zu 4 bezieht einen großen Teil seiner Informationen von menschlichen Quellen. Hierbei handelt es sich vielfach um Personen, die in der Vergangenheit schwere Straftaten begangen haben oder die solcher Straftaten verdächtigt werden. Insbesondere die Recherchen des Beschwerdeführers zu 4 zu linksgerichteten Strukturen haben teils Gruppierungen zum Gegenstand, die als mutmaßlich terroristische Vereinigungen eingestuft und gegen deren Angehörige dementsprechend in komplexen polizeilichen Strukturermittlungsverfahren ermittelt wird. Der Beschwerdeführer zu 4 ist für seine Recherchen darauf angewiesen, dass seine Kommunikation mit seinen Quellen vertraulich bleibt.

Die Beschwerdeführerin zu 5 ist Diplom-Sozialpädagogin und als Angestellte des MJA Plauen e.V., dessen Mitglied sie zugleich ist, im Bereich der Mobilen Jugendarbeit tätig. Dieses Angebot, das die Säulen Streetwork, Gruppen-/Cliquenarbeit, Einzelfallhilfe und Gemeinwesenarbeit umfasst, richtet sich an Jugendliche und junge Erwachsene im Alter von 14 bis 27 Jahren, die von herkömmlichen Angeboten der Jugendhilfe nicht mehr erreicht werden können, und wirkt für diese als Wegweiser und Begleiter in schwierigen Lebenslagen. Die Mobile Jugendarbeit sichert diesen Personen Vertraulichkeit, Verschwiegenheit sowie eine Beziehung auf Augenhöhe zu, bei der die jungen Menschen selbst bestimmen, ob und in welchem Maße sie Hilfe und Unterstützung annehmen möchten.

Ein Teil der jungen Menschen, die von der Beschwerdeführerin zu 5 begleitet werden, hat bereits Straftaten begangen oder wird unterschiedlicher Straftaten verdächtigt. Dies umfasst erhebliche Straftaten wie qualifizierte Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz, Raub, Brandstiftung oder qualifizierte Körperverletzungsdelikte. Die Beschwerdeführerin zu 5 ist auf eine vertrauliche Kommunikation auch mit solchen Personen angewiesen, um ihren Beruf ausüben zu können.

Die Beschwerdeführerin zu 6 ist als Rechtsanwältin überwiegend im Strafrecht tätig. Sie ist Mitglied der Sportgemeinschaft Dynamo Dresden e.V. und des Schwarz-Gelbe Hilfe e.V., für den sie regelmäßig Fans bei Heim- und Auswärtsspielen begleitet und ihnen als Ansprechpartnerin zur Verfügung steht.

Als Strafverteidigerin vertritt die Beschwerdeführerin zu 6 in erster Linie Fußballfans, denen neben Ordnungswidrigkeiten und Bagatelldelikten häufig er-

hebliche Straftaten wie Raub oder räuberische Erpressung, qualifizierte Körperverletzungsdelikte oder schwerer Landfriedensbruch vorgeworfen werden. Zudem beteiligt sie sich am anwaltlichen Notdienst der Strafverteidigervereinigung Sachsen/Sachsen-Anhalt e.V. Hierdurch erhält sie vor allem Mandate mit einer Beiordnung als Pflichtverteidigerin, die schwere Straftaten wie Tötungs- oder schwere Sexualdelikte zum Gegenstand haben. Einen weiteren Tätigkeitsschwerpunkt der Beschwerdeführerin zu 6 bilden Strafverfahren wegen teils schwerwiegender Betäubungsmitteldelikte. Gegen mehrere ihrer Mandanten wurden bereits längerfristige Telekommunikationsüberwachungen durchgeführt.

Alle Beschwerdeführer und Beschwerdeführerinnen nutzen zur vertraulichen Kommunikation einerseits persönliche Treffen, vielfach auch im öffentlichen Verkehrsraum, andererseits elektronische Kommunikationsmittel wie Telefon, E-Mail oder Messengerdienste.

Alle Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sind häufig mit Kraftfahrzeugen in Sachsen unterwegs. Die Beschwerdeführer zu 1 und 2 sind Eigentümer von auf sie zugelassenen Fahrzeugen, die sie beruflich und privat nutzen. Der Beschwerdeführer zu 3 nutzt gelegentlich ein auf eine andere Person zugelassenes Fahrzeug. Der Beschwerdeführer zu 4 und die Beschwerdeführerinnen zu 5 und 6 nutzen vor allem beruflich regelmäßig Fahrzeuge, die auf Dritte zugelassen sind (Mietwagen, Car-Sharing-Autos und Dienstfahrzeuge).

## **B. Zulässigkeit**

### **I. Verfassungsrechtliche Rügen**

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer wenden sich gegen die Ermächtigungen zu individualbezogenen verdeckten Überwachungsmaßnahmen in § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3, § 64 Abs. 1, § 66 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3, § 67 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 sowie § 68 Abs. 1 SächsPVDG. Jeweils im Zusammenhang hiermit greifen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer die in § 74 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SächsPVDG enthaltene Ausnahme von der grundsätzlichen Benachrichtigungspflicht und die in § 79 Abs. 2 Satz 1 SächsPVDG vorgesehene Zweckänderungsermächtigung an. Die Beschwerdeführer rügen hinsichtlich der in § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3, § 64 Abs. 1 und § 68 Abs. 1 SächsPVDG enthaltenen Überwachungsermächtigungen und der zugehörigen Regelungen Verletzungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), hinsichtlich der in § 66 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie § 67 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 SächsPVDG geregelten Ermächtigungen und der zugehörigen Regelungen Verletzungen des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG). Die in § 64 Abs. 1 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zum Einsatz von V-Leuten verletzt darüber hinaus das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG.

Des Weiteren rügen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer Verletzungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch die in § 60 Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 Nr. 1 und 2 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zur Ausschreibung von Personen sowie durch die in § 58 Abs. 1, Abs. 3 Satz 5 Alt. 2 und in § 59 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 SächsPVDG enthaltenen Kontrollermächtigungen und zugehörigen Verfahrensregelungen.

Zudem rügen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer, dass die in § 80 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4 sowie Abs. 4 enthaltenen Ermächtigungen zur Weiterverarbeitung personenbezogener Daten in verfahrensexternen Datensammlungen die Grundrechte verletzen, in denen die Datenerhebung eingegriffen hat, im Zusammenhang mit den angegriffenen Überwachungsermächtigungen also wiederum das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie das Fernmeldegeheimnis.

Im Zusammenhang mit allen angegriffenen Überwachungs- und Weiterverarbeitungsermächtigungen wenden sich die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer gegen den in § 17 Abs. 4 SächsDSUG geregelten Ausschluss der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit durch den Sächsischen Daten-

schutzbeauftragten. Insoweit rügen sie wiederum eine Verletzung der Grundrechte, in welche die Überwachungsmaßnahmen und Datenweiterverarbeitungen eingreifen.

Schließlich rügen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer, dass die Regelungen über den Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten in § 40 Abs. 4 Satz 3 und § 46 SächsPVDG die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG, das Grundrecht auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und das aus Art. 87a GG hervorgehende Gebot der Trennung von Polizei und Militär verletzen.

## **II. Anwendbarkeit der Grundrechte des Grundgesetzes**

Die angegriffenen Regelungen sind vollumfänglich an den Grundrechten des Grundgesetzes zu messen. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass die meisten dieser Regelungen auch der Umsetzung von Vorgaben der JI-RL dienen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die deutsche hoheitliche Gewalt bei der Ausfüllung von Regelungsspielräumen, die ihr das Unionsrecht überlässt, vollumfänglich an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden,

vgl. BVerfGE 118, 79 (95 ff.); 122, 1 (20 f.); 125, 260 (308 f.); 129, 78 (90 f.); 140, 317 (335 f.); 152, 152 (168 ff.); BVerfG, Beschluss vom 27. Mai 2020 – 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 –, Rn. 83 ff.; Beschluss vom 10. November 2020 – 1 BvR 3214/15, Rn. 63 ff.

So liegt es hier. Wie sich aus Art. 1 Abs. 3 JI-RL ergibt, errichtet diese Richtlinie für den Datenschutz bei der Kriminalitätsbekämpfung lediglich Mindeststandards, über welche die Mitgliedstaaten hinausgehen dürfen. Der damit verbleibende Regelungsspielraum für eine Verschärfung der rechtlichen Anforderungen an polizeiliche Datenerhebungen und Datenweiterverarbeitungen ist im Einklang mit dem Grundgesetz auszufüllen.

## **III. Beschwerdebefugnis**

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sind als potenzielle Betroffene von Überwachungsmaßnahmen und Datenweiterverarbeitungen sowie vom Einsatz militärischer Waffen durch den sächsischen Polizeivollzugsdienst beschwerdebefugt. Insbesondere erfüllen sie das Erfordernis einer eigenen, gegenwärtigen und unmittelbaren Beschwerde.

## **1. Eigene und gegenwärtige Beschwer**

Zur Darlegung einer eigenen und gegenwärtigen Beschwer durch Ermächtigungen zu polizeilichen Eingriffsmaßnahmen ist erforderlich, aber auch ausreichend, dass die Beschwerdeführer und Beschwerdeführerinnen darlegen, mit einiger Wahrscheinlichkeit zukünftig von Maßnahmen auf der Grundlage der angegriffenen Ermächtigungen betroffen zu werden,

vgl. BVerfGE 141, 220 (262); stRspr.

### **a) Ermächtigungen zu individualbezogenen verdeckten Überwachungsmaßnahmen und zur Ausschreibung von Personen**

Hinsichtlich der angegriffenen Ermächtigungen zu individualbezogenen verdeckten Überwachungsmaßnahmen und zur Ausschreibung von Personen besteht für alle Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer eine im Vergleich zum Bevölkerungsdurchschnitt weit erhöhte Wahrscheinlichkeit, von den geregelten Maßnahmen erfasst zu werden.

Die Beschwerdeführer zu 1 und 4 recherchieren im Rahmen ihrer journalistischen Tätigkeit zu Themen und in Milieus, an denen auch unter dem Gesichtspunkt der polizeilichen Kriminalitätsbekämpfung ein hohes Interesse besteht. Insbesondere gilt dies für den gewaltbereiten politischen Extremismus und die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität. Gerade auf die systematische Ausleuchtung derartiger Strukturen sind die angegriffenen Überwachungsermächtigungen in besonderem Maße angelegt. Da die Beschwerdeführer zu 1 und 4 über zahlreiche Kontakte in den betreffenden Milieus verfügen, besteht die hohe Wahrscheinlichkeit, dass sie als Dritte von Überwachungsmaßnahmen betroffen werden, die sich gegen ihre Quellen richten. Darüber hinaus ist nicht auszuschließen, dass sie sogar als Zielpersonen einer Überwachungsmaßnahme in Betracht gezogen werden, weil sie als Kontakt- und Begleitpersonen oder Kommunikationsmittler angesehen werden.

Der Beschwerdeführer zu 2 und die Beschwerdeführerin zu 6 pflegen aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit als Strafverteidiger beziehungsweise Strafverteidigerin und ihrer besonderen Spezialisierungen gleichfalls eine Vielzahl von Kontakten zu Personen, die als Zielpersonen präventivpolizeilicher Überwachungen in Betracht kommen. Hieraus folgt für beide ein beträchtliches Risiko, durch solche Überwachungsmaßnahmen als Dritte erfasst zu werden. Für den Beschwerdeführer zu 2 ergibt sich dies insbesondere aus seiner regelmäßigen Tätigkeit als Verteidiger in Strafverfahren, die Straftaten des Terrorismus oder der organisierten Kriminalität zum Gegenstand haben. Für die Beschwerde-

führerin zu 6 ergibt sich ein im Vergleich zum Bevölkerungsdurchschnitt erheblich gesteigertes Risiko, durch Überwachungsmaßnahmen als Dritte betroffen zu werden, aus ihrer regelmäßigen Tätigkeit als Strafverteidigerin für Beschuldigte und Angeklagte, denen schwere Straftaten wie Raub, schwere Betäubungsmittel- oder Sexualdelikte oder Tötungsverbrechen vorgeworfen werden. Die Verhütung derartiger Straftaten rechtfertigt nach allen angegriffenen Regelungen Überwachungsmaßnahmen auch dann, wenn ein Zusammenhang zu komplexen Strukturen des Terrorismus oder der organisierten Kriminalität nicht erkennbar ist.

Der Beschwerdeführer zu 3 ist als Angehöriger der Fußballfanszene Teil eines Milieus, das unter einem erheblichen Überwachungsdruck seitens des sächsischen Polizeivollzugsdienstes steht. Mitunter werden aus diesem Milieu heraus schwere Straftaten wie etwa Raubdelikte begangen, zu deren Verhütung Überwachungsmaßnahmen nach den angegriffenen Regelungen durchgeführt werden können. Zudem wurde in der Vergangenheit bereits vereinzelt der Verdacht erhoben, einzelne Fanggruppierungen könnten als kriminelle Vereinigungen anzusehen sein. Eine solche Einstufung würde den Überwachungsdruck hinsichtlich der betroffenen Gruppierungen nochmals erheblich erhöhen. Insbesondere durch seine Tätigkeit für den Schwarz-Gelbe Hilfe e.V. steht der Beschwerdeführer zu 3 regelmäßig mit anderen Fußballfans in Kontakt, denen teils schwere Straftaten vorgeworfen werden. Einige dieser Personen kommen ohne weiteres als Zielpersonen polizeilicher Überwachungsmaßnahmen in Betracht, die den Beschwerdeführer zu 3 nahezu zwangsläufig als Dritten erfassen würden. Denkbar erscheint darüber hinaus, dass der Polizeivollzugsdienst gezielte Überwachungsmaßnahmen gegen den Beschwerdeführer zu 3 als Kontakt- und Begleitperson oder als Kommunikationsmittler durchführt, um Informationen über seine Kontakte zu erlangen.

Die Beschwerdeführerin zu 5 unterhält im Rahmen ihrer Berufstätigkeit zahlreiche Kontakte zu Jugendlichen und jungen Erwachsenen, denen teils schwere Straftaten vorgeworfen werden. Es liegt nahe, dass gegen einige der von ihr begleiteten Personen präventivpolizeiliche Überwachungsmaßnahmen nach den angegriffenen Vorschriften durchgeführt werden, woraus sich wiederum für die Beschwerdeführerin zu 5 eine beträchtliche Erfassungswahrscheinlichkeit als Drittbetroffene ergibt. Auch die Beschwerdeführerin zu 5 könnte sogar selbst als Zielperson solcher Überwachungsmaßnahmen in Betracht gezogen werden, um Informationen über ihre Kontakte zu erlangen.

Der Umstand, dass die Beschwerdeführer zu 1, 2 und 4 sowie die Beschwerdeführerin zu 6 als Berufsgeheimnisträger einen besonderen Überwachungsschutz gemäß § 77 SächsPVDG genießen, ändert nichts an ihrer eigenen und gegenwärtigen Beschwer durch die angegriffenen Überwachungsermächtigungen. Denn dieser Schutz ist rechtlich und faktisch nicht lückenlos gewährleistet.

Den Beschwerdeführern zu 1 und 4 vermittelt § 77 Abs. 2 SächsPVDG lediglich einen relativen Überwachungsschutz nach Maßgabe einer Abwägung. Damit sind weder eine gezielte Überwachung dieser Beschwerdeführer noch ihre Erfassung als Drittbetroffene rechtlich ausgeschlossen. Selbst dieser relative Schutz entfällt zudem, wenn die Voraussetzungen der Verstrickungsregelung des § 77 Abs. 4 SächsPVDG vorliegen. Obgleich sich die Beschwerdeführer zu 1 und 4 im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit rechtstreu verhalten, ist nicht auszuschließen, dass der Polizeivollzugsdienst – etwa aufgrund einer Denunziation, eines Irrtums oder einer ambivalenten Indizienlage – eine mutmaßliche Verstrickung der Beschwerdeführer zu 1 und 4 annimmt und sich daher zu einer gezielten Überwachung ihnen gegenüber entschließt.

Der Beschwerdeführer zu 2 und die Beschwerdeführerin zu 6 genießen hingegen zwar gemäß § 77 Abs. 1 SächsPVDG einen grundsätzlich absoluten Schutz gegen präventivpolizeiliche Überwachungsmaßnahmen, soweit diese ihr Zeugnisverweigerungsrecht berühren. Auch für sie wird dieser Schutz jedoch durch die Verstrickungsregelung des § 77 Abs. 4 SächsPVDG begrenzt, deren Anwendung der Beschwerdeführer zu 2 und die Beschwerdeführerin zu 6 durch eigenes rechtstreu Verhalten nicht sicher ausschließen können. Zudem greift der besondere Überwachungsschutz aus § 77 Abs. 1 SächsPVDG faktisch nur, wenn der Polizeivollzugsdienst überhaupt erkennt, dass eine Überwachung sich auf das geschützte Berufsgeheimnis erstreckt. Insbesondere bei einer Erfassung des Beschwerdeführers zu 2 und der Beschwerdeführerin zu 6 als Drittbetroffene liegt nahe, dass dies nicht immer zuverlässig gewährleistet ist. So kommunizieren beide im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit nicht nur mit ihren Mandantinnen und Mandanten, sondern auch mit Dritten – etwa Angehörigen oder potenziellen Zeuginnen und Zeugen –, die gleichfalls mitunter kriminellen Milieus zugeordnet oder als Kontaktpersonen überwacht werden könnten. Solche Kommunikationen sind zwar zumindest in aller Regel von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht erfasst. Gerade bei der Kommunikation mit Dritten wird dies aber für den Polizeivollzugsdienst nicht immer erkennbar sein.

## **b) Ermächtigungen zu breit streuenden Überwachungsmaßnahmen im öffentlichen Verkehrsraum**

Die Beschwerdeführer und Beschwerdeführerinnen sind durch die angegriffenen Ermächtigungen zu breit streuenden Überwachungsmaßnahmen im öffentlichen Verkehrsraum selbst und gegenwärtig betroffen, da sie häufig mit Kraftfahrzeugen Straßen in Sachsen unter Einschluss des 30-Kilometer-Grenzstreifens befahren, auf den sich die Überwachungsermächtigungen in § 58 Abs. 1 Nr. 4 und § 59 Abs. 1 Satz 1 SächsPVDG teilweise bzw. vollständig beschränken. Dies reicht für die Annahme einer eigenen und gegenwärtigen Beschwer aus,

vgl. BVerfGE 150, 309 (325 f.).

Hieran ändert es nichts, dass die in diesen Regelungen vorgesehenen Überwachungen offen durchzuführen sind. Die Erfassung durch ein Kennzeichenkontrollsystem oder durch ein Verkehrsüberwachungssystem ist ein sehr kurzfristiger Vorgang, der sich für die betroffene Person in einer Situation ereignet, in der ihre Aufmerksamkeit bereits stark gebunden ist. Es ist davon auszugehen, dass die Betroffenen daher Hinweise auf derartige Kontrollmaßnahmen in vielen Fällen nicht wahrnehmen werden und darum ihre eigene und gegenwärtige Beschwer mit Hilfe solcher Hinweise faktisch nicht plausibilisieren können.

## **c) Ermächtigungen zur Weiterverarbeitung personenbezogener Daten**

Die angegriffenen Ermächtigungen zur Weiterverarbeitung personenbezogener Daten in verfahrensexternen Datensammlungen gelten auch für Daten, die durch Überwachungsmaßnahmen nach den angegriffenen Überwachungsermächtigungen erlangt wurden. Insoweit erstreckt sich die eigene und gegenwärtige Beschwer der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer hinsichtlich der Überwachungsermächtigungen auf die Weiterverarbeitungsermächtigungen.

Darüber hinaus sind die Beschwerdeführer zu 1, 3 und 4 sowie die Beschwerdeführerin zu 5 durch die Weiterverarbeitungsermächtigungen auch insoweit selbst und gegenwärtig betroffen, als diese die Weiterverarbeitung personenbezogener Daten zum Gegenstand haben, die durch offene individualbezogene Datenerhebungsmaßnahmen wie beispielsweise Personenkontrollen im öffentlichen Raum erlangt wurden. Für diese Beschwerdeführer und diese Beschwerdeführerin besteht eine gegenüber dem Bevölkerungsdurchschnitt deutlich gesteigerte Wahrscheinlichkeit, solchen Maßnahmen ausgesetzt zu werden. Dies folgt für die Beschwerdeführer zu 1 und 4 daraus, dass sie im

Rahmen ihrer Recherchen Veranstaltungen und Orte aufsuchen, denen eine besondere Schadensneigung zugeschrieben werden kann und in deren Umkreis darum mit Kontrollmaßnahmen zu rechnen ist. Der Beschwerdeführer zu 3 ist als Fußballfan im Umfeld von Fußballspielen gleichfalls häufig derartigen Kontrollen ausgesetzt. Die Beschwerdeführerin zu 5 verkehrt im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit mit jungen Menschen, die aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu gesellschaftlichen Randgruppen gleichfalls häufig im öffentlichen Raum kontrolliert werden; solche Kontrollen erstrecken sich oftmals auch auf die anwesenden Kontakte der Betroffenen. Es liegt nahe, dass die bei solchen Kontrollen erfassten personenbezogenen Daten der Beschwerdeführer und der Beschwerdeführerin nicht nur vereinzelt zumindest zeitweise in vollzugspolizeilichen Datensammlungen bevorratet werden. Beim Beschwerdeführer zu 3 war dies zumindest bis vor kurzem nachweislich der Fall.

#### **d) Polizeilicher Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten**

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sind schließlich auch durch die angegriffenen Regelungen zum Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten selbst und gegenwärtig beschwert. Maßgeblich kommt es hierfür wiederum darauf an, dass die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zukünftig mit einiger Wahrscheinlichkeit vom polizeilichen Einsatz solcher Waffen in ihren Grundrechten berührt werden können,

vgl. BVerfGE 115, 118 (137).

Die Wahrscheinlichkeit, dass die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zukünftig Schäden durch einen derartigen Waffeneinsatz erleiden, ist nicht sehr hoch, was im Angesicht der äußerst schwerwiegenden, potenziell tödlichen Folgen aber nicht besonders ins Gewicht fällt. Selbst eine gegenüber dem Bevölkerungsdurchschnitt deutlich erhöhte Wahrscheinlichkeit lässt sich begründen, wollte man sie verlangen.

Gemäß § 40 Abs. 4 Satz 3 SächsPVDG können Spezialeinheiten des Polizeivollzugsdienstes mit Maschinengewehren und Handgranaten ausgestattet werden. Der Begriff der Spezialeinheit wird im Gesetz nicht definiert. Es liegt jedoch nahe, ihn auf solche Einheiten zu beziehen, die mit der Gefahrenabwehr gegenüber Strukturen der gewaltbereiten Schwerstkriminalität betraut sind, etwa Strukturen des Terrorismus und in bestimmten Fällen auch der organisierten Kriminalität.

Zu derartigen kriminellen Strukturen unterhalten die Beschwerdeführer zu 1, 2 und 4 sowie die Beschwerdeführerin zu 6 im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit weitaus häufigere und engere Kontakte als dies beim Durchschnitt der

Bevölkerung der Fall ist. Sie beraten und verteidigen Akteure solcher Strukturen beziehungsweise nutzen sie als Quellen für ihre Recherchen. Der Beschwerdeführer zu 3 und die Beschwerdeführerin zu 5 pflegen zwar keine Kontakte zu Strukturen der organisierten Schwerstkriminalität, unterhalten aber doch Beziehungen zu Personen, die teilweise über ein beträchtliches Gewaltpotenzial verfügen. Dieses Potenzial kann in besonderen Situationen zu einer Eskalation beitragen, die von gewöhnlichen Polizeikräften nicht mehr zu bewältigen ist. Auch wenn alle Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer weit davon entfernt sind, sich an Gewalttaten zu beteiligen, die einen Einsatz polizeilicher Spezialeinheiten auslösen können, liegt es doch nicht ganz fern, dass sie aufgrund ihrer Kontakte und einer Verkettung unglücklicher Umstände in eine Situation geraten können, in denen Maßnahmen bei einem solchen Einsatz sie als Drittbetroffene berühren.

## **2. Unmittelbare Beschwer**

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sind durch die angegriffenen Regelungen auch unmittelbar beschwert. Zwar bedürfen diese Regelungen durchweg der Umsetzung durch den Polizeivollzugsdienst. Eine unmittelbare Betroffenheit durch gesetzliche Eingriffsermächtigungen ist jedoch auch dann anzunehmen, wenn potenziell Betroffene gegen solche Umsetzungsakte nicht gerichtlich vorgehen können, weil sie keine Kenntnis von der Maßnahme erlangen oder eine nachträgliche Bekanntgabe zwar vorgesehen ist, von ihr aber aufgrund weitreichender Ausnahmetatbestände auch langfristig abgesehen werden kann,

BVerfGE 141, 220 (261); 150, 309 (324 f.); BVerfG, Beschluss vom 27. Mai 2020 – 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 –, Rn. 73.

Danach ist eine unmittelbare Beschwer zunächst hinsichtlich der angegriffenen Überwachungsermächtigungen anzunehmen. Die durch sie ermöglichten Maßnahmen werden mit Ausnahme der Kfz-Kennzeichenkontrollen und der Bildaufzeichnungen im öffentlichen Verkehrsraum grundsätzlich verdeckt durchgeführt. Die in § 74 SächsPVDG enthaltenen Benachrichtigungspflichten fangen dies nur teilweise auf. Je nach den Umständen des einzelnen Verfahrens greifen sie potenziell erst spät. Zudem sind bei bestimmten Maßnahmen bestimmte Betroffene gemäß § 74 Abs. 2 SächsPVDG überhaupt nicht zu benachrichtigen. Auch bei den anderen Maßnahmen kann die Benachrichtigung unter den Voraussetzungen des § 74 Abs. 5 SächsPVDG endgültig unterbleiben. Hingegen sind die Kfz-Kennzeichenkontrollen und die Bildaufzeichnungen zwar offen durchzuführen. Faktisch werden sie gleichwohl vielen, wenn

nicht den meisten Betroffenen unbekannt bleiben, da sie diese in einer Situation betreffen, in der ihre Aufmerksamkeit zumeist anderweitig gebunden ist. Aus Sicht der Betroffenen stellt sich die Sachlage kaum anders dar als bei einer verdeckten Maßnahme, von der sie nicht benachrichtigt werden.

Auch hinsichtlich der Ermächtigungen zur Weiterverarbeitung personenbezogener Daten ist eine unmittelbare Beschwer anzunehmen. Eine Benachrichtigung ist bei der Bevorratung und späteren Nutzung personenbezogener Daten in verfahrensexternen Datensammlungen des sächsischen Polizeivollzugsdienstes nicht vorgesehen. Des Weiteren können die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zwar gemäß § 92 Abs. 2 SächsPVDG i.V.m. § 13 Abs. 1 SächsDSUG Auskunft über sie betreffende Datenspeicherungen beantragen und gegebenenfalls anschließend gegen eine Speicherung gerichtlich vorgehen. Auf diesem Weg können sie sich jedoch lediglich dagegen wenden, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt Daten über sie tatsächlich gespeichert sind, nicht aber – wie es ihrem Rechtsschutzanliegen entspricht – dagegen, dass eine solche Speicherung jederzeit möglich ist, ohne dass sie hierauf Einfluss haben oder hiervon Kenntnis erlangen,

vgl. zur Antiterrordatei BVerfGE 133, 277 (312); BVerfG, Beschluss vom 10. November 2020 – 1 BvR 3214/15, Rn. 62.

Im Übrigen sieht § 13 Abs. 2 SächsDSUG weitreichende Ausnahmen von dem Auskunftsrecht vor, die dazu führen können, dass sich eine betroffene Person über lange Zeit kein zuverlässiges Bild von den sie betreffenden Datenbevorratungen und Datennutzungen machen kann. Angesichts dessen ist der Weg, über den Auskunftsanspruch gerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen, den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern mangels hinreichender Wirksamkeit nicht zumutbar.

Hinsichtlich der Ermächtigungen zum polizeilichen Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten sind die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer gleichfalls unmittelbar betroffen. Das Abwarten eines solchen Einsatzes mit potenziell tödlichem Ausgang ist den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern nicht zumutbar,

vgl. BVerfGE 115, 118 (139).

#### **IV. Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde ist auch nicht wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes unzulässig.

Nach diesem Grundsatz müssen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer vor Erhebung von Rechtssatzverfassungsbeschwerden grundsätzlich alle Mittel ergreifen, die der geltend gemachten Grundrechtsverletzung abhelfen können. Hierzu kann die Erhebung einer Feststellungs- oder Unterlassungsklage gehören, die eine fachgerichtliche Klärung entscheidungserheblicher Tatsachen- oder Rechtsfragen des einfachen Rechts ermöglicht,

vgl. BVerfGE 150, 309 (326 ff.).

Anders liegt dies jedoch, soweit es allein um die sich unmittelbar aus der Verfassung ergebenden Grenzen für die Auslegung der Normen geht. Soweit die Beurteilung einer Norm allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft, die das Bundesverfassungsgericht zu beantworten hat, ohne dass von einer vorausgegangenen fachgerichtlichen Prüfung verbesserte Entscheidungsgrundlagen zu erwarten wären, bedarf es einer vorangehenden fachgerichtlichen Entscheidung nicht. Im Übrigen kann eine Pflicht zur Anrufung der Fachgerichte auch sonst unzumutbar sein,

vgl. BVerfGE 123, 148 (172 f.); 143, 246 (322); BVerfG, Beschluss vom 27. Mai 2020 – 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 –, Rn. 77; Beschluss vom 10. November 2020 – 1 BvR 3214/15, Rn. 60.

Nach diesen Maßstäben können die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer nicht darauf verwiesen werden, hinsichtlich der angegriffenen Regelungen zunächst fachgerichtlichen Rechtsschutz zu suchen. Hiergegen sprechen drei Erwägungen:

Erstens ist ein fachgerichtlicher Rechtsschutz hinsichtlich der Ermächtigungen zu Überwachungsmaßnahmen und zu Datenweiterverarbeitungen in weitem Umfang teils unzumutbar, teils überhaupt nicht eröffnet.

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer können nicht darauf verwiesen werden, gegen Überwachungsmaßnahmen oder Datenweiterverarbeitungen nachträglich vor den Verwaltungsgerichten vorzugehen, da ihnen dieser Weg nicht zumutbar ist. Dies wurde oben unter dem Gesichtspunkt der unmittelbaren Betroffenheit begründet.

Ein vorbeugender Rechtsschutz in Gestalt einer vorbeugenden Unterlassungs- oder Feststellungsklage ist den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern zumindest sehr weitgehend bereits nicht eröffnet. Solche

Klagen setzen nach gefestigter Rechtsprechung voraus, dass sich ein drohendes Verwaltungshandeln bzw. ein zukünftiges Rechtsverhältnis bereits hinreichend konkret abzeichnet und die für eine Rechtmäßigkeitsprüfung erforderliche Bestimmtheit aufweist,

vgl. zur vorbeugenden Unterlassungsklage BVerwGE 45, 99 (105); BVerwG BeckRS 1981, 31248115; BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2017 – 6 A 6.16 –, juris, Rn. 12; zur Feststellungsklage BVerwGE 59, 310 (318); BVerwG NVwZ 1988, 430 (431); BVerwG NVwZ 2017, 791; BVerwG NVwZ 2018, 1476 (1482).

Eine nähere Bestimmung drohender Überwachungsmaßnahmen und anschließender Datenweiterarbeitungen ist den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern jedoch nicht möglich. Hierzu müssten die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer ein konkretes behördliches Verfahren bezeichnen können, in dessen Rahmen ihnen eine Überwachung – sei es als Zielpersonen oder als Drittbetroffenen – droht. Aus ihrer Betroffenenperspektive lassen sich solche Verfahren im Voraus aber nicht absehen. Die angegriffenen Überwachungsermächtigungen ermöglichen dem Polizeivollzugsdienst, über einen längeren Zeitraum verdeckt vorzugehen. Für die Betroffenen zeichnet sich dieses Vorgehen naturgemäß nicht ab. Kenntnis von einem laufenden präventivpolizeilichen Verfahren können die Betroffenen erst erlangen, wenn der Polizeivollzugsdienst offene Gefahrenabwehrmaßnahmen durchführt oder das Verfahren in ein offenes strafrechtliches Ermittlungsverfahren überleitet. Dies wird allerdings zum einen keineswegs in jedem Fall geschehen. Zum anderen werden zu diesem Zeitpunkt die verdeckten Überwachungsmaßnahmen bereits abgeschlossen sein, so dass ein vorbeugender Rechtsschutz zu spät käme.

Als Alternative bliebe den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern lediglich eine vorbeugende Klage gegen unbestimmte Überwachungsmaßnahmen in unbestimmten Verfahren. Eine solche Klage „ins Blaue hinein“ sprengte jedoch den in langjähriger Rechtsprechung entwickelten Rahmen des vorbeugenden Rechtsschutzes und wäre aller Voraussicht nach unzulässig.

Zweitens wäre ein vorheriger fachgerichtlicher Rechtsschutz mit Blick auf die im vorliegenden Verfahren gegen die Überwachungs- und Datenweiterverarbeitungsermächtigungen vorgebrachten verfassungsrechtlichen Rügen sinnlos. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer wenden sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde nicht gegen die fachrechtliche Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale der angegriffenen Regelungen, sondern rügen primär

deren unzureichende gesetzliche Begrenzung und Bestimmtheit. Diesen Rügen könnten die Fachgerichte nicht abhelfen. Auch ansonsten wäre von einer vorausgegangen fachlichen Prüfung keine substantiell verbesserte Entscheidungsgrundlage zu erwarten,

vgl. zu diesem Kriterium BVerfG, Beschluss vom 27. Mai 2020 – 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 –, Rn. 78.

Im Rahmen eines denkbaren verwaltungsgerichtlichen vorbeugenden Rechtsschutzverfahrens könnten die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer mangels konkret absehbarer polizeilicher Verfahren nur geltend machen, eine Überwachung und Datenweiterverarbeitung nach den angegriffenen Regelungen sei *generell* zu unterlassen. Diese Klage wäre nur begründet, wenn es *keinen* denkbaren Sachverhalt gäbe, in dessen Rahmen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer einer solchen Überwachung und Datenweiterverarbeitung ausgesetzt werden dürfen. Dies ließe sich nur annehmen, wenn die angegriffenen Regelungen auch bei restriktiver Interpretation und unabhängig von ihrer tatsächlichen Handhabung verfassungswidrig wären. Ausführungen zur Auslegung und Anwendung der Normen könnten die Fachgerichte daher allenfalls als obiter dicta machen, zu denen sie nicht gehalten sind und deren bloße Möglichkeit unter Subsidiaritätsgesichtspunkten keinen fachgerichtlichen Rechtsschutz gebieten kann. Vielmehr wäre eine Aufklärung der einfachrechtlichen Rechtslage und der tatsächlichen Gegebenheiten im Verwaltungsprozess nicht angezeigt. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren wäre vielmehr materiell als reiner Verfassungsprozess zu führen, was der Subsidiaritätsgrundsatz gerade nicht verlangt.

Drittens kommt ein indirekter Rechtsschutz gegen die Ermächtigungen zum Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten nicht in Betracht. Ein vorbeugender Rechtsschutz ist nicht eröffnet, da sich der Einsatz solcher Waffen nicht im Voraus konkret absehen lässt. Ein nachträglicher Rechtsschutz ist unzumutbar. Es gilt das bereits zur unmittelbaren Beschwer der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer Gesagte.

## **V. Beschwerdefrist**

Die Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG ist gewahrt. Die angegriffenen Regelungen sind am 1. Januar 2020 in Kraft getreten.

## C. Begründetheit

### I. Ermächtigungen zu individualbezogenen verdeckten Überwachungsmaßnahmen

#### 1. Besondere Mittel der Datenerhebung, § 63 SächsPVDG

Die in § 63 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zu Datenerhebungen durch längerfristige Observationen, Bild- und Tonaufnahmen außerhalb von Wohnungen und den Einsatz technischer Observationsmittel verletzt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung insoweit, als § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 SächsPVDG solche Datenerhebungen auch im Vorfeld konkreter Gefahren zulassen.

Der Einsatz der in § 63 Abs. 1 SächsPVDG genannten Datenerhebungsmittel kann je nach den Einsatzmodalitäten eine hohe Eingriffsintensität aufweisen,

vgl. BVerfGE 141, 220 (286 f.).

Eine gesetzliche Eingriffsermächtigung, die eingriffsintensive Einsatzformen erlaubt, muss daher an eine hinreichend konturierte tatsächliche Eingriffsschwelle und an den Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter gebunden werden,

vgl. BVerfGE 141, 220 (269 ff.).

Von Verfassungs wegen ist der Gesetzgeber allerdings nicht darauf verwiesen, solche Datenerhebungen in tatsächlicher Hinsicht von der hergebrachten polizeirechtlichen Eingriffsschwelle einer konkreten Gefahr abhängig zu machen. Er darf der Polizei auch Datenerhebungen im Vorfeld einer konkreten Gefahr erlauben, wenn er den Eingriffsanlass gleichwohl hinreichend konturiert beschreibt. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem BKAG-Urteil zwei Typen von Schadensprognosen genannt, die auch eingriffsintensive verdeckte Überwachungsmaßnahmen legitimieren können.

Zum einen dürfen solche Maßnahmen an eine ereignisbezogene Prognose in einer Situation gebunden werden, in der noch Informationslücken bestehen. Das Bundesverfassungsgericht beschreibt diese Prognose so:

„Allgemeine Erfahrungssätze reichen [...] allein nicht aus, um den Zugriff zu rechtfertigen. Vielmehr müssen bestimmte Tatsachen festgestellt sein, die im Einzelfall die Prognose eines Geschehens, das zu einer zurechenbaren Verletzung der hier relevanten Schutzgüter führt, tragen [...]. Eine hinreichend konkretisierte Gefahr in diesem Sinne kann danach schon bestehen, wenn sich der zum

Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt, sofern bereits bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen. Die Tatsachen müssen dafür zum einen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, 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.“

BVerfGE 141, 220 (272).

Werden diese Ausführungen in polizeirechtliche Terminologie „übersetzt“, so entspricht dieser Prognosetyp zumindest weitgehend dem polizeilichen Gefahrverdacht. Die Prognose bleibt auf ein konkretes, ansatzweise konturiertes Schadensereignis bezogen. Allerdings werden noch weitere Informationen benötigt, um eine tragfähige Gefahrprognose zu erstellen.

Zum anderen hält das Bundesverfassungsgericht einen weiteren Prognosetyp für zulässig, der deutlich stärker vom hergebrachten Regelungsmodell der konkreten Gefahr abweicht. Das BKAG-Urteil beschreibt diesen Prognosetyp wie folgt:

„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, können Überwachungsmaßnahmen auch dann erlaubt werden, wenn zwar noch nicht ein seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen erkennbar ist, jedoch das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird.“

BVerfGE 141, 220 (272 f.); für eine Erstreckung auch über den Sonderfall der Terrorismusbekämpfung hinaus nunmehr BVerfG, Beschluss vom 27. Mai 2020 – 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 –, Rn. 149.

Das polizeiliche Wahrscheinlichkeitsurteil, das die Grundlage einer Überwachungsmaßnahme bildet, bezieht sich in dieser Fallkonstellation nicht auf ein zumindest ansatzweise konturiertes zukünftiges Ereignis, sondern auf eine

Person. Die hergebrachte Gefahrprognose wird mithin durch eine „Gefährderprognose“ ergänzt,

vgl. zu unterschiedlichen Deutungen der zitierten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in der juristischen Literatur beispielhaft Darnstädt, DVBl 2017, S. 88 ff.; Kulick, AöR 143 (2018), S. 175 ff.; Enders, DÖV 2019, S. 205 ff.; Ogorek, JZ 2019, S. 63 ff.; Bäcker, in: Kulick/Goldhammer, Der Terrorist als Feind?, 2020, S. 147 (155 ff.); Kießling, ebd., S. 261 (264 ff.).

Die in § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 SächsPVDG enthaltenen Eingriffstatbestände lehnen sich eng an die Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts an. Dies ist für sich genommen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenngleich der Gesetzgeber sich damit seiner Gestaltungsaufgabe weitgehend entzogen hat, die verfassungsrechtlichen Anforderungen in eine in sich kohärente fachrechtliche Terminologie zu überführen. Verfassungswidrig sind diese Vorschriften jedoch insoweit, als sie die Gegenstände der angeordneten polizeilichen Wahrscheinlichkeitsurteile abweichend von dem Bundesverfassungsgericht beschreiben. Die angegriffenen Normen verlangen nämlich nicht die Prognose von Schäden für bestimmte Rechtsgüter, sondern von bestimmten Straftaten bzw. einer Affinität bestimmter Personen zu bestimmten Straftaten. Dieser abweichende Regelungsansatz wäre nur dann unschädlich, wenn die in Bezug genommenen Straftaten jeweils unmittelbar hinreichend gewichtige Rechtsgüter schädigen würden. Dies ist jedoch nicht der Fall.

§ 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG greift den ersten Prognosetyp im Gefahrstofffeld aus dem BKAG-Urteil auf, der dem polizeilichen Gefahrverdacht entspricht oder zumindest nahekommt. Das zu prognostizierende Schadensereignis muss danach in einer Straftat von erheblicher Bedeutung bestehen. Dieser Begriff wird in § 4 Nr. 4 SächsPVDG legaldefiniert. Straftaten von erheblicher Bedeutung sind danach alle Verbrechen sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch Vergehen. An dieser Legaldefinition ist, soweit sie in einer Ermächtigung zu eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen herangezogen wird, zweierlei zu bemängeln.

Erstens schützen nicht alle der in Bezug genommenen Straftatbestände ein Rechtsgut, das als besonders gewichtig angesehen werden kann. Das Bundesverfassungsgericht hat im BKAG-Urteil zum Begriff des besonders gewichtigen Rechtsguts ausgeführt:

„Hierzu gehören Leib, Leben und Freiheit der Person sowie der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes [...]. Einen

uneingeschränkten Sachwertschutz hat das Bundesverfassungsgericht demgegenüber nicht als ausreichend gewichtig für solche Maßnahmen angesehen.“

BVerfGE 141, 220 (270).

Ein großer Teil der durch § 4 Nr. 4 SächsPVDG in Bezug genommenen Straftatbestände hat hingegen Rechtsgüter zum Gegenstand, die kein vergleichbares Gewicht aufweisen. Teilweise gilt dies selbst für die Verbrechenstatbestände, auf die pauschal verwiesen wird. Beispielhaft genannt seien die Tatbestände des Meineids (§ 154 StGB), des schweren Bandendiebstahls (§ 244a StGB), der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei (§ 260a StGB) oder der (einfachen) Brandstiftung (§ 306 StGB), die allesamt bedeutsame, aber nicht besonders gewichtige Rechtsgüter im Sinne der engen Definition des BKAG-Urteils schützen.

Noch weniger genügen die in § 4 Nr. 4 lit. b SächsPVDG bezeichneten Vergehenstatbestände in jeder Hinsicht dem Erfordernis, besonders gewichtige Rechtsgüter zu schützen. So nennt § 4 Nr. 4 lit. b bb SächsPVDG eine Reihe von Kriminalitätsfeldern (unerlaubter Waffen- und Betäubungsmittelverkehr, Geld- und Wertzeichenfälschung, Korruptionsdelikte und Staatsschutz), bei denen durchweg allenfalls unter qualifizierten Voraussetzungen vom Schutz besonders gewichtiger Individual- oder Kollektivrechtsgüter die Rede sein kann. Der Staatsschutzbegriff des § 4 Nr. 4 lit. b bb SächsPVDG umfasst durch – wenig normenklare – Verweise auf § 74a und § 120 GVG vielmehr teilweise Straftaten von begrenztem bis sogar bagatellarischem Gewicht, die ein überragend wichtiges Rechtsgut nicht annähernd bedrohen. Beispielhaft genannt seien das Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen (§ 86 StGB, Staatsschutzdelikt gem. § 74a Abs. 1 Nr. 2 GVG), die Verunglimpfung des Bundespräsidenten (§ 90 StGB, Staatsschutzdelikt gem. § 74a Abs. 1 Nr. 2 GVG), die Störpropaganda gegen die Bundeswehr (§ 109d StGB, Staatsschutzdelikt gem. § 74a Abs. 1 Nr. 3 GVG), die Zuwiderhandlung gegen ein vollziehbares Vereinsverbot (§ 20 Abs. 1 Nr. 1-4 VereinsG, Staatsschutzdelikt gem. § 74a Abs. 1 Nr. 4 GVG) oder die ein Staatsgeheimnis enthaltende Patentanmeldung (§ 52 Abs. 2 PatentG, Staatsschutzdelikt gem. § 120 Abs. 1 Nr. 3 GVG). Darüber hinaus kommen als Prognosegegenstände gemäß § 4 Nr. 4 lit. b cc SächsPVDG ohne Rücksicht auf das geschädigte Rechtsgut prinzipiell alle Straftaten in Betracht, wenn sie organisiert begangen werden und den Rechtsfrieden besonders stören können. Dies ließe sich bei

entsprechendem – etwa politisch extremistischem – Kontext selbst für Bagatelldelicten wie Beleidigungen oder einfache Sachbeschädigungen annehmen.

Zweitens nimmt § 4 Nr. 4 SächsPVDG einige Straftatbestände in Bezug, die sich zwar auf den Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter zurückführen lassen, aber im Rahmen der präventiv ausgerichteten Eingriffsermächtigung des § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG die tatsächliche Eingriffsschwelle entgrenzen lassen. Grund hierfür ist, dass diese Tatbestände Handlungen verbieten und unter Strafe stellen, die teils weit im Vorfeld von Rechtsgutsverletzungen angesiedelt sind.

Die mittelbare Entgrenzung des tatsächlichen Eingriffsanlasses lässt sich anhand von § 89a StGB illustrieren, der gemäß § 74a Abs. 1 Nr. 2 GVG ein Staatsschutzdelikt ist und darum gemäß § 4 Nr. 4 lit. b bb als Straftat von erheblicher Bedeutung in Betracht kommt. Diese Norm stellt die Vorbereitung eines terroristischen Anschlags durch einen potenziellen Einzeltäter bereits in einem sehr frühen Stadium unter Strafe, wenn noch kaum absehbar ist, ob der Täter sein Vorhaben letztlich in die Tat umsetzen kann. Die Rechtsprechung begrenzt die sehr weit gefasste Norm vor allem, indem sie hohe Anforderungen an den subjektiven Tatbestand stellt,

vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 – 3 StR 243/13 –, juris, Rn. 45;  
BGH, Urteil vom 27. Oktober 2015 – 3 StR 218/15 –, juris, Rn. 10.

Diese Begrenzung wirkt sich jedoch im präventivpolizeilichen Handlungsfeld allenfalls schwach aus. Denn im Voraus lassen sich die genauen Absichten und die Motivation des Betroffenen kaum erschließen. Präventive Überwachungsmaßnahmen müssen darum ganz überwiegend an äußerliche, klar erkennbare Tatsachen anknüpfen. Als strafrechtlicher Vorfeldtatbestand bietet § 89a StGB daher kaum Anknüpfungspunkte für eine präventivpolizeiliche Schadensprognose. Diese Prognose kann vielmehr in weitem Umfang an hoch ambivalente und vage Erkenntnisse anknüpfen. Dieser Effekt verstärkt sich noch, wenn eine polizeirechtliche Ermächtigung wie § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG den Eingriffsanlass ins Vorfeld der hergebrachten Eingriffsschwelle der konkreten Gefahr verschiebt. Materiell-strafrechtliche und prozedural-polizeirechtliche Vorverlagerung verstärken dann einander, so dass sich der Eingriffstatbestand nahezu auflöst und Überwachungsmaßnahmen beinahe nach Belieben ermöglicht werden.

Beispielsweise macht sich nach § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB unter anderem strafbar, wer sich vielfältig nutzbare Gegenstände beschafft, um damit einen terroristischen Anschlag zu begehen. Den Straftatbestand erfüllt etwa der Kauf von Unkrautvernichtungsmittel in der Absicht, daraus Sprengstoff herzustellen. In der Folge kann der Polizeivollzugsdienst die in § 63 Abs. 1 SächsPVDG genannten eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen bereits einsetzen, wenn erste Anhaltspunkte dafür bestehen, dass jemand in absehbarer Zeit mit entsprechendem Vorbereitungsvorsatz Unkrautvernichtungsmittel kaufen könnte. Eine solche Schlussfolgerung wird zwangsläufig vor allem auf Faktoren wie den persönlichen Überzeugungen und den sozialen Beziehungen des Betroffenen beruhen, die einen so schwerwiegenden Grundrechtseingriff für sich genommen nicht ansatzweise rechtfertigen können.

Gleichfalls durch eine inadäquate Bezugnahme auf strafrechtliche Vorfeldtatbestände zu weit gefasst ist § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SächsPVDG, der für die präventive Terrorismusabwehr die „Gefährderprognose“ des Bundesverfassungsgerichts aufgreift. Diese Norm erfordert ein personenbezogenes Wahrscheinlichkeitsurteil darüber, dass die Zielperson der Überwachungsmaßnahme zukünftig eine terroristische Straftat begehen wird, ohne dass sich diese Straftat bereits näher konturiert abzeichnen müsste. Der Begriff der terroristischen Straftat wird in § 4 Nr. 5 SächsPVDG legaldefiniert. Diese Legaldefinition ist verfassungsrechtlich als Element einer präventiv ausgerichteten Eingriffsermächtigung insoweit unbedenklich, als sie sich auf schwere Gewalttaten bezieht, die mit einer spezifisch terroristischen Zielsetzung begangen werden und eine herausgehobene Schadenseignung aufweisen.

Jedoch verweist auch § 4 Nr. 5 SächsPVDG teilweise auf strafrechtliche Vorfeldtatbestände, die im Kontext einer präventiv ausgerichteten personenbezogenen Prognose wiederum die tatsächliche Eingriffsschwelle entgrenzen lassen können. Insbesondere gilt dies für die in § 4 Nr. 5 lit. a und b SächsPVDG in Bezug genommenen Vereinigungstatbestände der § 129a und § 129b StGB. Diese Normen stellen Gründungs-, Beteiligungs- und Unterstützungshandlungen im Zusammenhang mit terroristischen Vereinigungen unter Strafe. Im Zusammenwirken mit diesen Tatbeständen erlaubt § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SächsPVDG eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen bereits dann, wenn von der Zielperson der Maßnahme eine vereinigungsbezogene Handlung erwartet wird, ohne dass sich diese konkret abzeichnen müsste. Denkbar wäre sogar, eine „Gefährderprognose“ abzugeben, ohne dass sich die betreffende Vereinigung bereits benennen ließe oder überhaupt schon existieren müsste, zumal § 129a StGB gerade auch die Gründung einer terroristischen Vereinigung untersagt. Erst recht setzt § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SächsPVDG,

soweit er auf § 129a und § 129b StGB bezogen wird, keine auch nur vagen Anhaltspunkte dafür voraus, dass sich die betroffene Person selbst einmal an Gewalttaten einer terroristischen Vereinigung beteiligen oder sonst zu ihnen beitragen wird. Insgesamt ermöglicht die Norm Überwachungsmaßnahmen in diffusen Sachlagen, in denen die personenbezogene „Gefährderprognose“ zwangsläufig primär auf der ideologischen Neigung und dem sozialen Umfeld der betroffenen Person und damit auf hochgradig ambivalenten und wenig aussagekräftigen Umständen beruht. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an personenbezogene Wahrscheinlichkeitsurteile als Grundlage eingriffsintensiver Überwachungsmaßnahmen werden damit weit verfehlt.

## **2. Einsatz von V-Personen und Verdeckten Ermittlern, § 64 SächsPVDG**

Zu unverhältnismäßigen Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ermächtigt auch die Ermächtigung zum Einsatz von V-Personen und Verdeckten Ermittlern. Ein solcher Einsatz kann, insbesondere wenn bei einer gezielt gegen bestimmte Personen gerichteten Aufklärung schutzwürdiges Vertrauen enttäuscht und eine Vielzahl sensibler Informationen erhoben werden, einen Grundrechtseingriff von hoher Intensität bewirken,

vgl. BVerfGE 141, 220 (290).

Die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage muss daher den Einsatz wiederum auf hinreichend konturierte Bedrohungen für überragend wichtige Rechtsgüter begrenzen. § 64 Abs. 1 SächsPVDG verfehlt diese Vorgabe, soweit die Norm wegen der Einsatzvoraussetzungen auf § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 SächsPVDG verweist,

siehe oben I. 1.

Soweit § 64 SächsPVDG die Zusammenarbeit des Polizeivollzugsdienstes mit polizeiexternen V-Personen zum Gegenstand hat, verstößt die Norm darüber hinaus gegen das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG und kann auch deshalb verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden. Denn es fehlt an Vorgaben zur Auswahl und zum Einsatz von V-Leuten, um die spezifischen rechtsstaatlichen Risiken dieses Instruments der präventivpolizeilichen Aufklärung abzusichern.

Das Rechtsstaatsprinzip beinhaltet eine strikte Bindung der vollziehenden Gewalt und der Gerichte an Gesetz und Recht. Über formale Vorgaben hinausgehend umfasst diese Bindung eine Verpflichtung des Gesetzgebers, die tat-

sächliche Beachtung des Rechts durch Exekutive und Judikative zu gewährleisten und Gefährdungen der Rechtsbeachtung, soweit sie aus besonderen Gründen eingegangen werden, zumindest prozedural abzuschirmen,

vgl. allgemein zur Verfahrensdimension des Rechtsstaatsprinzips im Überblick Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rn. 129 ff.

Der polizeiliche Einsatz von V-Personen birgt in mehrfacher Hinsicht Risiken für die Rechtsbindung der Polizei. Diese Risiken gehen über die abwehrechtliche Dimension des Grundrechtsschutzes hinaus und heben den Einsatz von V-Personen von anderen eingriffsintensiven Mitteln der verdeckten Informationserhebung – wie insbesondere dem Einsatz technischer Mittel – ab. Denn der Einsatz menschlicher Quellen zeichnet sich einerseits durch besonders ungewisse Erfolgsaussichten, andererseits durch eine besondere Affinität zu Fehlsteuerungen und Zielkonflikten aus.

Die Erfolgsaussichten des Einsatzes menschlicher Quellen werden nicht nur durch die Wahrnehmungs-, Verständnis- und Erinnerungsdefizite beeinträchtigt, die bei allen Zeugen auftreten können. Hinzu kommt, dass die Polizei beim Einsatz menschlicher Quellen in ein Kooperationsverhältnis mit behördenexternen, vielfach oder sogar in der Regel nicht vertrauenswürdigen Personen aus gerade dem Milieu eintritt, das aufgeklärt werden soll. Die Motivationen, welche die Quellen leiten, können sehr unterschiedlich sein, stimmen aber mit der polizeilichen Aufgabe, der die Aufklärung dient, nur selten überein. Oftmals widersprechen sie ihr sogar. Dabei verfügen die Quellen gegenüber der sie führenden Polizei über einen partiellen Informationsvorsprung, den sie zulasten der öffentlichen Interessen nutzen können, denen ihr Einsatz dienen soll. Schlimmstenfalls kann eine menschliche Quelle ihre Stellung ausnutzen, um die sie führende Polizeibehörde gezielt zu manipulieren, deren Ermittlungen zu behindern oder polizeiliche Eingriffsmaßnahmen gegen unbeteiligte Dritte zu veranlassen.

Zu Fehlsteuerungen kann es insbesondere wegen der Finanzmittel und Informationen kommen, die eine Quelle durch die Kooperation mit einer Polizeibehörde erlangt. Die Quelle kann diese Ressourcen einsetzen, um das aufklärungsbedürftige kriminelle Milieu zu stützen oder um andere Ziele zu verfolgen, die dem öffentlichen Interesse widersprechen. Schlimmstenfalls können Quellen ihren Status missbrauchen, um Straftaten zu begehen, zu denen sie ansonsten nicht in der Lage wären.

Zielkonflikte können zum einen durch den Quelleneinsatz selbst entstehen, der aufgrund der damit verbundenen Risiken das Aufklärungsziel der quellensuchenden Behörde gefährden kann. Zum anderen kann das – prinzipiell legitime und auch verfassungsrechtlich gewährleistete – Anliegen des Quellenschutzes in einen Zielkonflikt zur behördlichen Aufgabenerfüllung geraten, etwa weil wegen des Quellenschutzes Informationsflüsse unterbleiben, die für eine wirksame Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung erforderlich wären.

Diese Risiken sind nicht theoretischer Art, sondern haben sich in der Vergangenheit immer wieder verwirklicht. Dies sei im Folgenden beispielhaft anhand einiger herausgehobener Fälle veranschaulicht. Ziel der folgenden Ausführungen ist nicht, den Einsatz menschlicher Quellen als polizeiliches Mittel generell zu diskreditieren. Es sollen lediglich die damit untrennbar verbundenen Probleme und der daraus folgende Bedarf für eine rechtsstaatliche Abschirmung illustriert werden.

Ein augenfälliges Beispiel für eine Fehlsteuerung beim Einsatz einer menschlichen Quelle bildet der Fall des Tino Brandt, der von 1994 bis zu seiner Enttarnung 2001 als Quelle des Thüringer Landesamts für Verfassungsschutz in der Neonaziszene wirkte. Er bewegte sich dabei im unmittelbaren Umfeld der Angehörigen des sogenannten Nationalsozialistischen Untergrundes (im Folgenden: NSU), einer terroristischen Gruppierung, die zwischen 1999 und 2011 zehn Menschen ermordete, drei Sprengstoffattentate verübte und 15 Raubüberfälle beging. Brandt gab anlässlich seiner Vernehmung durch den NSU-Untersuchungsausschuss des Landtages Baden-Württemberg im Februar 2018 an, dass er an ihn gezahlte Entgelte für seine Quellentätigkeit – nach seinen Angaben sogar mit Wissen des Landesamts – an die untergetauchten Mitglieder des NSU gespendet habe,

<https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2018-02/nsu-ausschuss-stuttgart-verfassungsschutz-finanzierung-rechtsterrorismus>  
(zuletzt abgerufen am 16. Dezember 2020).

Die Thüringer Landesregierung hat im Übrigen im Jahr 2012 in einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage mitgeteilt, dass gegen Brandt in der Zeit seiner Tätigkeit als Quelle insgesamt 35 Ermittlungs- bzw. Strafverfahren geführt worden waren,

Thür SächsLT-Drs. 4/4198, S. 3 ff.

Für einen Missbrauch des Quellenstatus zur Begehung von Straftaten finden sich gleichfalls Beispiele. So kann auf den Brandenburger Neonazi Toni Stadler verwiesen werden, der während seiner Tätigkeit als Quelle des dortigen

Landesamts für Verfassungsschutz Produktions- und Vertriebsstrukturen für die Neonazi-Musikszene aufbaute. So wirkte er an der Produktion der indizierten CD „Ran an den Feind“ der neonazistischen Musikband und kriminellen Vereinigung „Landser“ und der gleichfalls – unter anderem wegen Mordaufrufen gegen Amtsträger und Prominente – indizierten CD „Noten des Hasses“ der „White Aryan Rebels“ mit. Während seiner Mitwirkung an diesen Musikproduktionen wurde Stadler als Quelle des Brandenburgischen Verfassungsschutzes nicht nur finanziell unterstützt, sondern darüber hinaus – etwa durch die Überlassung eines bereinigten Computers sowie entsprechende Warnungen – vor Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden geschützt. Als Stadler schließlich wegen Volksverhetzung verurteilt wurde, milderte das Gericht seine Strafe erheblich, da es davon ausging, dass Stadler seine Taten mit Wissen und sogar Unterstützung des Landesamts begangen hatte,

vgl. etwa <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/v-mann-prozess-die-merkwuerdigen-amtshilfen-fuer-toni-s-a-221498.html> (letzter Abruf am 16. Dezember 2020).

Auch etwa hinsichtlich von Quellen im islamistisch-dschihadistischen Milieu finden sich Anhaltspunkte für erhebliche Fehlsteuerungen und Missbräuche. So wird einer als „VP-01“ oder „Murat“ bekannten Quelle des Landeskriminalamts Nordrhein-Westfalen, die eine zentrale Stellung als Zeuge in dem laufenden Strafverfahren gegen Ahmad Abdulaziz Abdullah A. (alias Abu Walaa) und seine Anhänger einnimmt, von verschiedenen Personen vorgeworfen, Angehörige des Milieus aufgehetzt und zur Begehung von Anschlägen angestachelt zu haben,

vgl. <https://www.wr.de/politik/fall-abu-walaa-zeugen-belasten-nrw-spitzel-als-radikal-id213662363.html>; <https://www.morgenpost.de/berlin/article212285987/V-Mann-soll-Islamisten-zu-Anschlaegen-angestachelt-haben.html> (letzte Abrufe am 16. Dezember 2020).

Eine Quelle des Berliner Landesamts für Verfassungsschutz aus demselben Milieu wird sogar beschuldigt, über eine geistige Einflussnahme hinaus aktiv zur Vorbereitung terroristischer Gewalttaten beigetragen zu haben. Diese Person soll einen Minderjährigen bei dem Versuch unterstützt haben, zu einem

Ausbildungslager des „Islamischen Staats“ auszureisen, indem sie ihm Geld, Flugtickets und eine Unterkunft besorgte,

vgl. <https://www.zdf.de/politik/frontal-21/vmann-skandal-beim-berliner-verfassungsschutz-100.html>; <https://www.tagesspiegel.de/berlin/berliner-verfassungsschutz-vom-v-mann-zum-dschihad-geschickt/23112108.html> (letzte Abrufe am 16. Dezember 2020).

Als besonders krasses Beispiel für einen Missbrauch des Quellenstatus, das zwar hoffentlich in der Bundesrepublik keine direkte Parallele findet, sich jedoch in einer gefestigten rechtsstaatlichen Demokratie ereignet hat und daher gleichwohl instruktiv ist, sei noch der Fall des nordirischen Terroristen Gary Haggarty genannt. Haggarty beging während seiner langjährigen Tätigkeit als Quelle von Sicherheitsbehörden des Vereinigten Königreichs – wohl zumindest teilweise mit Kenntnis und möglicherweise auch Billigung der ihn führenden Behörden – fünf Morde und rund 500 weitere, teils sehr schwere Straftaten. Unter anderem wegen seiner Quellentätigkeit erhielt er hierfür lediglich eine milde Strafe und wurde unter Anrechnung seiner Untersuchungshaft nach wenigen Monaten aus der Strafhaft entlassen. Den dringenden Bedarf für eine rechtsstaatliche Einhegung des Einsatzes menschlicher Quellen durch Sicherheitsbehörden unterstreicht der Umstand, dass zumindest in Teilen des Sicherheitsapparats des Vereinigten Königreichs die behördliche Führung Haggartys wegen des Ertrags seiner Tätigkeit bis heute für korrekt gehalten wird,

vgl. für eine eingehende Darstellung des Falls Haggarty und weiterer vergleichbarer Fälle aus dem nordirischen Bürgerkrieg <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/08/how-many-murders-can-a-police-informer-get-away-with> (letzter Abruf am 16. Dezember 2020).

Ein Zielkonflikt zwischen der Aufklärung einer mutmaßlich verfassungsfeindlichen Organisation durch menschliche Quellen und ihrer wirksamen Bekämpfung entsteht etwa, wenn – wie in den Fällen Toni Stadler und Gary Haggarty – kriminelle Milieuangehörige für ihre Straftaten nicht oder nur milde bestraft werden können, weil einer ansonsten schuldangemessenen Strafe die behördliche Duldung oder gar Förderung des Tatgeschehens entgegensteht. Ein vergleichbarer Zielkonflikt hat sich auch etwa in dem ersten NPD-Verbotsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gezeigt. Wegen der weitreichenden Infiltration der damaligen Führungsebene der NPD mit menschlichen Quellen von Sicherheitsbehörden war die Staatsfreiheit dieser Partei nicht gewährleistet, sodass sich ein rechtsstaatskonformes Verbotsverfahren jedenfalls nach

Auffassung einer qualifizierten Minderheit des zuständigen Senats nicht durchführen ließ,

vgl. BVerfGE 107, 339.

Das bekannteste Beispiel aus jüngerer Zeit für einen nicht bewältigten Zielkonflikt zwischen dem Quellenschutz und der behördlichen Aufgabenerfüllung, das zugleich die Wirksamkeitsgrenzen des Einsatzes menschlicher Quellen drastisch aufzeigt, bildet schließlich der Fall des sogenannten NSU. Obwohl sich im Umfeld dieser Gruppierung eine Vielzahl menschlicher Quellen von Sicherheitsbehörden befanden, gelang es nicht, deren Morde zu verhindern, und über Jahre blieben auch Aufklärungsversuche völlig erfolglos. Als einer der Gründe hierfür wird allseits ausgemacht, dass aufgrund eines verfehlten und übersteigerten Quellenschutzes Informationsflüsse zwischen unterschiedlichen Sicherheitsbehörden erheblich beeinträchtigt waren,

vgl. etwa den in diesem Punkt von den Vertretern aller Fraktionen getragenen Abschlussbericht des ersten NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 17/14600, S. 856 ff.

Die rechtsstaatlichen Risiken des Einsatzes von V-Personen machen dieses Mittel der polizeilichen Informationserhebung zwar nicht von vornherein unzulässig. Der Gesetzgeber ist jedoch objektiv-rechtlich gehalten, diese Risiken durch hinreichend restriktive und trennscharfe, normenklar geregelte Vorgaben für die Rekrutierung und Führung menschlicher Quellen einzuhegen. Die Ermächtigungsnorm in § 64 SächsPVDG genügt dem nicht. Zwar normiert § 64 Abs. 5 SächsPVDG bestimmte Einsatzgrenzen und verpflichtet § 64 Abs. 6 SächsPVDG die Polizei, unter bestimmten Voraussetzungen einen laufenden Einsatz zu beenden. Insbesondere die Einsatzgrenzen erfassen jedoch nicht alle Fallkonstellationen, in denen ein Quelleneinsatz mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht mehr vereinbar und deshalb zwingend zu unterlassen ist.

Eine Einsatzgrenze muss zum einen bestehen, wenn eine potenzielle V-Person von vornherein keine hinreichende Gewähr dafür bietet, zur polizeilichen Aufgabenerfüllung beizutragen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in jüngerer Zeit erhebliche milieubedingte Straftaten begangen hat oder solcher Straftaten dringend verdächtig ist (vgl. die – allerdings noch unzureichende – Regelung in § 9b Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 BVerfSchG). Eine solche Person hat – im Fall einer bereits erfolgten strafrechtlichen Verurteilung

– eine grundlegende Missachtung für die Erwartungen der Rechtsordnung gerade in Bezug auf das aufklärungsbedürftige Milieu gezeigt beziehungsweise kann – im Fall eines aktuellen dringenden Tatverdachts – einen starken Anreiz zu einem manipulativen Verhalten haben, um eine drohende Verurteilung abzuwehren. Von vornherein als nicht hinreichend zuverlässig ist daneben eine Person anzusehen, die von der Vergütung für den Quelleneinsatz finanziell abhängig wäre und daher in erheblichem Maße dem Anreiz unterläge, den Einsatz – sei es auch durch Täuschungen oder Manipulationen – möglichst in die Länge zu ziehen (vgl. § 9b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BVerfSchG).

Zum anderen ist der Einsatz einer V-Person zu untersagen, wenn hierdurch ein akuter schwerwiegender Zielkonflikt mit polizeilichen Aufgaben oder anderen milieubezogenen öffentlichen Zielen entstünde. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person sich als Teilnehmerin an einem Aussteigerprogramm gegenwärtig bemüht, von dem aufklärungsbedürftigen Milieu loszukommen (vgl. § 9b Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BVerfSchG).

### **3. Datenerhebungen mit Bezug zu Telekommunikation und Telemedien, § 66 bis § 68 SächsPVDG**

Die in den §§ 66 ff. SächsPVDG enthaltenen Ermächtigungen zur Erhebung von Inhalten und Umständen der Telekommunikation und der Telemediennutzung enthalten wiederum teils zu weit gefasste Eingriffstatbestände und verletzen darum das Fernmeldegeheimnis sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Die in diesen Normen geregelten Maßnahmen können eine hohe Eingriffsinintensität aufweisen und sind daher von Verfassungs wegen an eine hinreichend restriktive und in tatsächlicher Hinsicht konturierte Eingriffsschwelle zu binden. Bereits geklärt ist dies für die durch § 66 SächsPVDG ermöglichte inhaltliche Überwachung der Telekommunikation und für die in § 67 Abs. 1 SächsPVDG geregelte Erhebung von Telekommunikations-Verkehrsdaten,

vgl. BVerfGE 141, 220 (310, 316).

Ebenso zu behandeln ist die in § 67 Abs. 2 SächsPVDG vorgesehene Erhebung von Telemedien-Nutzungsdaten. Die Nutzungsdaten entsprechen funktional den Telekommunikations-Verkehrsdaten und weisen eine vergleichbare Aussagekraft auf. Der Informationsgehalt von Telemedien-Nutzungsdaten hat sich in den letzten Jahren stetig erhöht, da Telemediendienste wie Instant Messaging oder Soziale Netzwerke zum einen die kommunikativen Funktionen von Telekommunikationsdiensten wie Sprachtelefonie oder SMS in immer

größerem Ausmaß übernommen, zum anderen die Kommunikationsmöglichkeiten quantitativ und qualitativ noch deutlich erweitert haben. Dieser sozialen und technischen Entwicklung ist – mindestens – durch eine Angleichung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Erhebung von Metadaten beider Diensttypen Rechnung zu tragen, ohne dass es entscheidend darauf ankäme, ob Telemediendienste dem Fernmeldegeheimnis oder dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung unterfallen,

vgl. zur Konvergenz der unterschiedlichen Garantien der Privatheit unter dem Grundgesetz BVerfGE 141, 220 (264 ff.).

Schließlich sind auch die in § 68 SächsPVDG geregelten Datenerhebungen an denselben grundrechtlichen Anforderungen zu messen wie die Erhebung von Inhalten oder Metadaten der Telekommunikation und der Telemediennutzung. Wie die Gesetzesbegründung ausführt, soll diese Vorschrift beim derzeitigen technischen Stand in erster Linie den Einsatz sogenannter IMSI/IMEI-Catcher anleiten,

SächsLT-Drs. 6/14791, S. 201.

Technisch ermöglicht ein solches Gerät unterschiedliche Datenerhebungen bis hin zur Inhaltsüberwachung mobiler Telekommunikation. Ermittlungstaktisch werden IMSI-/IMEI-Catcher – wie auch die Gesetzesbegründung erläutert – hingegen zu enger gefassten Erkenntniszielen genutzt, insbesondere um durch die Identifikation eines Endgeräts oder die Lokalisierung des Nutzers eines bekannten Endgeräts telekommunikationsbezogene Folgemaßnahmen vorzubereiten. Die damit ermöglichten Datenerhebungen sind daher gegenüber der einzelnen betroffenen Person für sich genommen enger begrenzt als die in § 66 und § 67 SächsPVDG geregelten Maßnahmen. Jedoch weist der Einsatz eines IMSI-/IMEI-Catchers eine besonders hohe Streubreite auf, da zunächst alle Mobilfunkgeräte, die sich im örtlichen Einwirkungsbereich der Maßnahme befinden, erfasst werden. Hierdurch erhöht sich die Eingriffsintensität beträchtlich,

vgl. zur intensitätssteigernden Bedeutung der Streubreite zuletzt BVerfGE 150, 244 (283 f.); BVerfG, Urteil vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 150 f.; anscheinend anders, aber durch die spätere Senatsrechtsprechung tendenziell überholt BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 22. August 2006 – 2 BvR 1345/03 –, Rn. 76 f.

Hinzu kommt, dass es für den Einsatz eines IMSI-/IMEI-Catchers als bloß vorbereitende Maßnahme keinen legitimen Grund gibt, wenn die Voraussetzungen der vorbereiteten Anschlussmaßnahme nicht vorliegen. Da § 68 SächsPVDG den Einsatz von IMSI-/IMEI-Catchern insbesondere als Vorbereitungsmaßnahme für telekommunikationsbezogene Überwachungsmaßnahmen ermöglicht, muss der Einsatz an die Voraussetzungen der vorbereiteten Maßnahmen gebunden werden,

vgl. zur Erhebung von Zugangsschlüsseln zu Endgeräten und Speichereinrichtungen BVerfGE 130, 151 (207 ff.).

Das Gesetz ermöglicht die in §§ 66 ff. SächsPVDG vorgesehenen Datenerhebungen dementsprechend einheitlich unter den Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Satz 2 SächsPVDG, auf den § 67 Abs. 1 Satz 1 und § 68 Abs. 1 SächsPVDG verweisen. Jedoch sind die in § 66 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3 SächsPVDG enthaltenen Eingriffstatbestände zu weit gefasst.

Gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG darf der Polizeivollzugsdienst die Telekommunikation einer Person überwachen, bei der Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie in absehbarer Zeit eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Straftat im Sinne des § 100a Abs. 2 StPO begehen wird, die sich gegen Bestand oder Sicherheit des Bundes oder eines Landes, gegen Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder gegen die Integrität von Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, richtet. Die Vorschrift greift somit, vergleichbar mit § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG, den ersten Prognosetyp im Vorfeld konkreter Gefahren auf, den das Bundesverfassungsgericht im BKAG-Urteil entwickelt hat,

siehe oben I. 1.

Gleichfalls in (partieller) Parallele zu § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG ist dieser Eingriffstatbestand verfassungswidrig. Denn der Verweis auf den strafprozessualen Katalog des § 100a Abs. 2 StPO erstreckt sich auf strafrechtliche Vorfelddelikte, die im Rahmen einer präventiv ausgerichteten Eingriffsermächtigung den Eingriffsanlass in tatsächlicher Hinsicht entgrenzen lassen,

vgl. oben I. 1.

Beispiele bilden das Aufstacheln zum Verbrechen der Aggression (§ 80a StGB, Katalogtat nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. a StPO), die Agententätigkeit zu Sabotagezwecken (§ 87 StGB, Katalogtat nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. a StPO), die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB,

Katalogtat nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. a StPO) oder die Bildung einer kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB, Katalogtat nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. d StPO).

Der Verfassungswidrigkeit von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG lässt sich nicht entgegenhalten, dass die Norm einschränkend verlangt, die prognostizierte Straftat müsse sich gegen eines der in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SächsPVDG genannten herausgehobenen Rechtsgüter richten. Dieses Erfordernis trägt zur Eingrenzung des Eingriffstatbestands kaum bei, da es in hohem Maße unbestimmt ist.

Bei vielen der Katalogtaten des § 100a Abs. 2 StPO lässt sich abstrakt kaum bestimmen, ob sie sich gegen eines der in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SächsPVDG genannten Rechtsgüter richten. Insbesondere gilt dies für die Straftatbestände, die zumindest primär dem Schutz kollektiver Interessen dienen. So könnte man das Verbot des Verbreitens von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen (§ 86 StGB, Katalogtat nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. a StPO) bei weitem Begriffsverständnis durchaus auf den Schutz von Bestand und Sicherheit des Staates oder auch – etwa bei gewaltbereiten rassistisch ausgerichteten Organisationen – auf den Schutz von Leib und Leben Einzelner beziehen. Gleichwohl wird ein Verstoß gegen § 86 StGB diese Rechtsgüter kaum je unmittelbar gefährden und in den weitaus meisten Fällen auch nicht zu einer solchen Gefährdung führen. Ließe man im Rahmen von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG die abstrakte Möglichkeit ausreichen, dass ein Normverstoß im ungünstigsten Fall zur Verletzung eines dieser Rechtsgüter führen könnte, so könnten im Ergebnis praktisch alle Straftatbestände aus dem Katalog des § 100a Abs. 2 StPO auf den Schutz der Rechtsgüter des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SächsPVDG bezogen werden. Die in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG vorgesehene Prognose erbrächte dann keinerlei Begrenzungswirkung.

Nur ein scheinbarer Ausweg liegt darin, die von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG geforderte Ausrichtung des drohenden Normverstoßes nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen und auf die subjektiven Zielsetzungen der handelnden Person zu beziehen. Aus Sicht des Handelnden kann eine Handlung auf die Verletzung hochrangiger Rechtsgüter gerichtet sein, selbst wenn es aus Sicht eines verständigen Dritten fernliegt, dass es zu einer solchen Verletzung kommen könnte. Darüber hinaus kann gerade eine präventiv ausgerichtete Überwachungsermächtigung nicht sinnvoll an Motive und Ziele einer zukünftigen Handlung anknüpfen, da hierüber zumeist zu wenig bekannt ist, um darauf eine tragfähige Gefährdungsprognose zu errichten.

§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPVDG zeigt damit wiederum, dass es regelungstechnisch verfehlt und verfassungsrechtlich nicht haltbar ist, in einer präventiv ausgerichteten Eingriffsermächtigung unreflektiert an strafprozessuale Systematisierungen anzuknüpfen. Wenn sich der Verweis auf § 100a Abs. 2 StPO überhaupt handhaben lassen soll, so wäre am ehesten erwägenswert gewesen, statt der subjektiven Ausrichtung der drohenden Rechtsverletzung darauf abzustellen, ob durch die drohende Straftat voraussichtlich ein hochrangiges Rechtsgut verletzt oder zumindest konkret gefährdet würde. Ein derartiges Erfordernis errichtet die Norm jedoch gerade nicht.

§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SächsPVDG stimmt nahezu wörtlich mit § 63 Abs. 2 Nr. 3 SächsPVDG überein und teilt daher das verfassungsrechtliche Defizit dieser Vorschrift,

siehe oben I. 1.

#### **4. Benachrichtigung der betroffenen Personen, § 74 SächsPVDG**

Die Regelung in § 74 SächsPVDG über die Benachrichtigung der Personen, die durch eine verdeckte Überwachungsmaßnahme betroffen wurden, steht nicht in jeder Hinsicht mit der Verfassung in Einklang.

Im Anschluss an eingriffsintensive verdeckte Überwachungsmaßnahmen ist eine Benachrichtigung der betroffenen Personen grundrechtlich geboten. Dies folgt zum einen aus dem Grundrecht, in das die jeweilige Überwachungsmaßnahme eingreift, zum anderen aus der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Denn die Benachrichtigung ermöglicht zum einen den betroffenen Personen eine Orientierung über ihre Stellung zu der Überwachungsbehörde. Zum anderen ist sie faktische Voraussetzung dafür, dass die betroffenen Personen wirksam gerichtlich gegen die Überwachung vorgehen können. Dementsprechend muss der Gesetzgeber eine grundsätzliche Benachrichtigungspflicht schaffen, von der nur in besonderen Ausnahmefällen abgewichen werden darf,

vgl. BVerfGE 141, 220 (282); BVerfG, Beschluss vom 27. Mai 2020  
– 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 –, Rn. 245 f.

Diese Anforderungen verfehlt der in § 74 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SächsPVDG enthaltene Ausnahmetatbestand, der eine Zurückstellung der Benachrichtigung erlaubt, um die weitere Verwendung eines Verdeckten Ermittlers oder einer V-Person zu ermöglichen. Dieser Zurückstellungsgrund ist verfassungsrechtlich nur tragfähig, soweit er sich auf die Benachrichtigung gerade über den personenbezogenen Einsatz des Verdeckten Ermittlers oder der V-Person

bezieht. Soweit die Norm jedoch weitergehend auch die Benachrichtigung über andere Überwachungsmaßnahmen potenziell für einen langen Zeitraum (vgl. § 74 Abs. 4 SächsPVDG) ausschließt, fehlt es an einer hinreichenden Verbindung zwischen Überwachung und Benachrichtigungsausschluss. Sollte einem Verdeckten Ermittler oder einer V-Person aufgrund der Benachrichtigung eine Enttarnung und deshalb eine Gefahr für hochrangige Individualrechtsgüter drohen, wäre schon der Zurückstellungstatbestand des § 74 Abs. 3 Nr. 1 SächsPVDG erfüllt,

vgl. BVerfGE 109, 279 (366 f.); 141, 220 (320).

## **II. Ermächtigung zur Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung und zur gezielten Kontrolle**

Die Ermächtigung zu personenbezogenen Ausschreibungen in § 60 SächsPVDG verletzt wiederum das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Eine Ausschreibung nach dieser Vorschrift ist selbst eine Verarbeitung personenbezogener Daten und stellt damit einen Eingriff in dieses Grundrecht dar. Sie dient außerdem dazu, weitere Datenverarbeitungen vorzubereiten, indem die ausgeschriebenen Daten für Datenabgleiche bei Überprüfungen der Person verfügbar gehalten werden und bestimmte Daten durch die überprüfende Behörde an die ausschreibende Behörde übermittelt werden können.

Die durch eine Ausschreibung bewirkten und vorbereiteten Grundrechtseingriffe haben ein erhebliches Gewicht, wenngleich sie nicht die Eingriffsintensität der oben unter I. behandelten verdeckten Überwachungsmaßnahmen erreichen. Die Ausschreibung kennzeichnet die ausgeschriebene Person als potenziell gefährlich, was eine Stigmatisierung und belastende Folgemaßnahmen durch die überprüfende Behörde nach sich ziehen kann. Das Risiko derartiger Folgemaßnahmen erhöht sich im Fall einer Ausschreibung zur gezielten Kontrolle zusätzlich dadurch, dass eine solche Ausschreibung gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 6, § 28 Abs. 1 Nr. 1 und 6 SächsPVDG einen Anlass für Durchsuchungen der ausgeschriebenen Person und bestimmter von ihr mitgeführter oder genutzter Sachen darstellt. Darüber hinaus hat die Ausschreibung zum Ziel, Bewegungen und soziale Beziehungen der ausgeschriebenen Person nachzuvollziehen. Die Ausschreibung hat mithin selbst sensible Daten zum Gegenstand und ist auf die Gewinnung weiterer Daten hoher Sensibilität angelegt.

Angesichts ihrer beträchtlichen Eingriffsintensität bedarf die Ausschreibung einer hinreichend konturierten tatsächlichen Eingriffsschwelle und ist auf den Schutz gewichtiger Rechtsgüter zu beschränken,

vgl. zur Übertragung der im BKAG-Urteil entwickelten Maßstäbe sogar auf Überwachungsmaßnahmen minderer Eingriffsintensität BVerfG, Beschluss vom 27. Mai 2020 – 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 –, Rn. 146 ff.

Die gesetzlichen Eingriffstatbestände in § 60 Abs. 2 und Abs. 3 SächsPVDG leisten dies nicht.

Gemäß § 60 Abs. 2 SächsPVDG ist eine Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung aufgrund der ereignisbezogenen Prognose einer Straftat von erheblicher Bedeutung (Nr. 1) oder aufgrund der personenbezogenen Prognose einer terroristischen Straftat (Nr. 2) zulässig. Diese Eingriffsanlässe sind verfassungsrechtlich auch unter Berücksichtigung des im Vergleich zu den oben unter I. erörterten Überwachungsmaßnahmen geringeren Eingriffsgewichts der Ausschreibung unzureichend. Der Begriff der Straftat von erheblicher Bedeutung umfasst zum einen auch weniger schwere Straftaten und sogar Bagatelldelikte, zum anderen erstreckt er sich – ebenso wie der Begriff der terroristischen Straftat – auf strafrechtliche Vorfeldtatbestände, welche die tatsächliche Eingriffsschwelle entgrenzen lassen,

siehe oben I. 1.

§ 60 Abs. 3 SächsPVDG erlaubt die eingriffsintensivere Ausschreibung zur gezielten Kontrolle aufgrund der ereignisbezogenen Prognose einer Straftat aus dem Katalog des § 100a Abs. 2 StPO (Nr. 1) sowie wiederum aufgrund der personenbezogenen Prognose einer terroristischen Straftat (Nr. 2). Auch diese Eingriffsanlässe verfehlen in tatsächlicher Hinsicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Insbesondere enthält der Katalog des § 100a Abs. 2 StPO gleichfalls strafrechtliche Vorfelddelikte, die im Rahmen einer präventiv ausgerichteten Eingriffsermächtigung den Eingriffsanlass in tatsächlicher Hinsicht entgrenzen lassen,

siehe oben I. 3.

### **III. Ermächtigung zur zweckändernden Weiterverarbeitung personenbezogener Daten in einem konkreten Folgeverfahren**

Die in § 79 Abs. 2 Satz 1 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung des Polizeivollzugsdienstes, präventivpolizeilich erhobene Daten zweckändernd weiter-

zuverarbeiten, verletzt die Grundrechte, in die durch die Datenerhebung eingegriffen wurde, mit Blick auf die hier angegriffenen Überwachungsermächtigungen also das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Fernmeldegeheimnis.

§ 79 Abs. 2 Satz 1 SächsPVDG regelt unmittelbar die zweckändernde Weiterverarbeitung erhobener Daten in einem konkreten Folgeverfahren durch den Polizeivollzugsdienst. Aufgrund von Verweisen stellt die Norm darüber hinaus einen zentralen Baustein der Übermittlungsermächtigungen in § 84, § 89 und § 90 SächsPVDG dar.

Den verfassungsrechtlichen Maßstab für Zweckänderungsermächtigungen bildet das Kriterium einer hypothetischen Datenneuerhebung, das die Gleichwertigkeit von Erhebungs- und Weiterverarbeitungszweck gewährleistet. Danach muss die zweckändernde Weiterverarbeitung erhobener Daten dem Schutz von Rechtsgütern oder der Aufdeckung von Straftaten eines solchen Gewichts dienen, die verfassungsrechtlich ihre Neuerhebung mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln rechtfertigen könnten. Zudem muss sich als tatsächlicher Anlass der Zweckänderung aus den Daten – sei es aus ihnen selbst, sei es in Verbindung mit weiteren Kenntnissen der Behörde – ein konkreter Ermittlungsansatz zur Aufdeckung solcher Straftaten oder zur Abwehr von zumindest auf mittlere Sicht drohenden Gefahren für hinreichend gewichtige Rechtsgüter ergeben,

BVerfGE 141, 220 (328 f.).

Die Zweckänderungsermächtigung in § 79 Abs. 2 Satz 1 SächsPVDG ist erkennbar von dem Anliegen getragen, das verfassungsrechtliche Kriterium einer hypothetischen Datenneuerhebung fachrechtlich umzusetzen. Indem jedoch der Gesetzgeber die Formulierungen des BKAG-Urteils schlicht nahezu wörtlich übernommen hat, hat er seine Aufgabe verfehlt, die verfassungsrechtlichen Maßstäbe zu konkretisieren und so handhabbar zu machen.

Nach § 79 Abs. 2 Satz 1 SächsPVDG ist eine Zweckänderung zulässig, wenn sie dazu dient, „unter Berücksichtigung der jeweiligen Datenerhebungsvorschrift“ entweder „mindestens vergleichbar schwer wiegende Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten“ zu verhüten oder zu verfolgen oder „vergleichbar bedeutsame Rechtsgüter“ zu schützen. Die Zweckänderungsbefugnis beruht damit auf einem Vergleich zwischen den Schutzgütern der jeweiligen Datenerhebungsermächtigung und dem Ziel der Zweckänderung, der normativ nicht näher angeleitet wird. Insbesondere inkorporiert die Zweckänderungsermäch-

tigung nicht etwa die Schutzgüter der Datenerhebungsermächtigung als Tatbestandsmerkmale, sondern erklärt diese lediglich zu einer zu berücksichtigenden Vergleichsgröße. Sie schafft so weitreichende Unsicherheiten und damit einhergehende Anwendungsspielräume für den Polizeivollzugsdienst, dass das Gebot der Normenklarheit nicht mehr gewahrt ist. Dies sei beispielhaft an zwei Zweckänderungskonstellationen illustriert:

Das erste Beispiel hat eine Zweckänderung mit präventiver Zielsetzung zum Gegenstand. Die Polizei hat Daten mit technischen Observationsmitteln erhoben, um eine konkrete Gefahr für das Leben einer Person abzuwehren (§ 63 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG). Bei Gelegenheit der Observation hat sich herausgestellt, dass die observierte Person erhebliche Vermögenswerte ins Ausland transferieren will, um sie dem deutschen Steuerzugriff zu entziehen. Die darauf bezogenen Daten sollen nun an die Finanzverwaltung übermittelt werden, um einen schweren Schaden für die fiskalischen Interessen des Bundes abzuwenden. Ist die damit beabsichtigte Zweckänderung von § 79 Abs. 2 Satz 1 SächsPVDG gedeckt? Diese Norm verlangt nicht, dass eine technische Observation zur Abwehr schwerer Vermögensschäden zulässig wäre, sondern stellt lediglich auf einen Vergleich zwischen den durch die Datenerhebungsermächtigung geschützten Rechtsgütern und dem Schutzgut der Zweckänderung ab. Selbst wenn dieser Vergleich auf den hier genutzten Erhebungstatbestand des § 63 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG beschränkt wird, ist unklar, ob sich die Zweckänderung legitimieren lässt. So erscheint es nicht ausgeschlossen, die in Rede stehenden Vermögensinteressen des Bundes als vergleichbar mit den in dieser Norm genannten Sachen von bedeutendem Wert anzusehen, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist. Noch unschärfer wird der Vergleichsmaßstab, wenn die anderen Tatbestände des § 63 Abs. 2 SächsPVDG einbezogen werden. So lassen sich unter den Begriff der Straftat von erheblicher Bedeutung in § 63 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 4 Nr. 4 SächsPVDG unter anderem schwere Fälle der gewerbs- oder bandenmäßig begangenen Steuerhinterziehung fassen, also Straftaten, die sich gegen fiskalische Interessen richten. Es ließe sich durchaus argumentieren, dass daher zumindest ein gewichtiges fiskalisches Interesse durchaus ein Schutzgut ist, das der Datenerhebungsermächtigung zugrunde liegt und dessen Schutz darum eine Zweckänderung trägt.

Das zweite Beispiel betrifft eine Zweckänderung mit dem Ziel der Strafverfolgung. Die Polizei hat eine Telekommunikationsüberwachung zur Abwehr einer Gefahr für die Sicherheit des Freistaats Sachsen durchgeführt (§ 66 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SächsPVDG). Aus den dadurch gewonnenen Daten ergibt sich

der Anfangsverdacht einer Steuerhinterziehung, die wegen der Höhe des hinterzogenen Betrags einen besonders schweren Fall darstellt (§ 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO). Dürfen die Kommunikationsdaten zur Verfolgung dieser Straftat genutzt werden? Der für die strafprozessuale Telekommunikationsüberwachung maßgebliche Straftatkatolog in § 100a Abs. 2 StPO, auf den auch § 66 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SächsPVDG Bezug nimmt, führt die Steuerhinterziehung in einem besonders schweren Fall nur im Sonderfall der bandenmäßigen Steuerhinterziehung auf (§ 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 AO). Jedoch beschränkt die Zweckänderungsermächtigung in § 79 Abs. 2 Satz 1 SächsPVDG die Zweckänderung nicht zwingend auf die Verfolgung der in der jeweiligen Datenerhebungsermächtigung ausdrücklich genannten Straftaten, sondern verlangt lediglich ein vergleichbares Gewicht. Da es sich sowohl bei der Katalogtat als auch bei der Anlasstat der Zweckänderung um eine Steuerhinterziehung in einem besonders schweren Fall handelt und auch das Strafmaß identisch ist, könnte eine solche Vergleichbarkeit hier durchaus bejaht werden.

In beiden Beispielen mag die Zweckänderung materiell angemessen sein oder auch nicht – es wurden bewusst Beispiele gewählt, die aus Sicht des Unterzeichners Grenzfälle darstellen. In jedem Fall ist es aber Aufgabe des Gesetzgebers, gerade auch für solche Grenzfälle handhabbare tatbestandliche Entscheidungskriterien vorzugeben. Diese Aufgabe verfehlt die angegriffene Zweckänderungsermächtigung.

#### **IV. Ermächtigungen zu breit streuenden Überwachungsmaßnahmen im öffentlichen Verkehrsraum**

##### **1. Kfz-Kennzeichenkontrolle, § 58 SächsPVDG**

Die in § 58 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zu automatisierten Kfz-Kennzeichenkontrollen steht nicht vollständig mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung in Einklang.

Zu weit reicht die Kontrollermächtigung in § 58 Abs. 1 Nr. 4 SächsPVDG. Diese Regelung verweist wegen des Kontrollanlasses auf die Ermächtigung zu Schleierfahndungen in § 15 Abs. 1 Nr. 4 SächsPVDG. Diese Norm dehnt die zulässigen Kontrollbereiche in räumlicher Hinsicht zu weit aus. Der Kontrollanlass ist bei der Schleierfahndung besonders konturenarm geregelt und umfasst eine große Fläche. Rechtfertigen lässt sich dies durch das Anliegen, den Wegfall von Grenzkontrollen innerhalb des Schengenraums zu kompensieren. Hierzu muss allerdings die Kontrollermächtigung einen konsequenten Grenzbezug aufweisen. Dies leistet § 15 Abs. 1 Nr. 4 SächsPVDG insoweit nicht, als die Vorschrift Kontrollen im gesamten Landesgebiet auf Bundesfernstraßen

sowie auf Straßen zulässt, die eine „besondere Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität“ haben. Diese weitgehend konturlose Formulierung ändert nichts daran, dass im Ergebnis Kontrollen zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität praktisch im gesamten öffentlichen Straßenraum Sachsens ermöglicht werden, womit die Ermächtigung ihren räumlichen Grenzbezug nahezu vollständig verliert. Dies ist mit den verfassungsrechtlichen Geboten der Bestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit nicht zu vereinbaren,

vgl. zu einer im Wesentlichen gleichartigen Ermächtigung im bayerischen Recht BVerfGE 150, 244 (299 f.).

Zudem fehlt es für alle Eingriffstatbestände des § 58 SächsPVDG an der verfassungsrechtlich zwingend gebotenen Pflicht, die Entscheidungsgrundlagen der Kontrolle zu dokumentieren,

vgl. BVerfGE 150, 244 (302 f.).

Dieses verfassungsrechtliche Gebot entfällt nicht etwa deshalb, weil gemäß § 58 Abs. 2 Satz 3 SächsPVDG die Kennzeichenkontrolle – anders als nach der von dem Bundesverfassungsgericht überprüften bayerischen Regelung – offen erfolgt. Die Dokumentation dient nicht dazu, die Kennzeichenkontrolle selbst für die betroffenen Personen erkennbar zu machen, sondern soll deren Entscheidungsgrundlagen für eine spätere aufsichtsbehördliche oder gerichtliche Überprüfung verfügbar machen. Die offene Durchführung der Kontrolle lässt hingegen nur die Maßnahme selbst, nicht aber ihre Grundlagen erkennen und kann eine fehlende Dokumentation darum nicht kompensieren.

Schließlich genügt die in § 58 Abs. 3 Satz 5 Alt. 2 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zur zweckändernden Weiterverarbeitung der durch eine Kennzeichenkontrolle erlangten personenbezogenen Daten nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Eine solche Weiterverarbeitung darf nur zugelassen werden, wenn der neue Verarbeitungszweck hinreichendes Gewicht aufweist. Soweit es um eine Weiterverarbeitung zum Zweck der Strafverfolgung geht, muss die Weiterverarbeitung der Verfolgung von Straftaten von zumindest erheblicher Bedeutung dienen,

BVerfGE 150, 244 (305).

Diesem Erfordernis genügt § 58 Abs. 3 Satz 5 Alt. 2 SächsPVDG nur auf den ersten Blick. Zwar beschränkt diese Norm die strafprozessuale Weiterverarbeitung der durch eine Kfz-Kennzeichenkontrolle erlangten Daten ausdrück-

lich auf die Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung. Jedoch umfasst die damit in Bezug genommene Legaldefinition in § 4 Nr. 4 SächsPVDG neben schwerwiegenden Straftaten auch minder schwere oder sogar Bagatelldelikte, die eine zweckändernde Weiterverarbeitung im Kontext des § 58 SächsPVDG nicht tragen,

vgl. oben I. 1.

## **2. Bildaufzeichnungen und Bildabgleich im öffentlichen Verkehrsraum, § 59 SächsPVDG**

Die in § 59 SächsPVDG enthaltene Ermächtigung zur Anfertigung von Bildaufzeichnungen im öffentlichen Verkehrsraum und zum Abgleich des gewonnenen Bildmaterials mit bestimmten Personendaten steht mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gleichfalls zumindest nicht in jeder Hinsicht in Einklang.

Diese Norm erlaubt dem Polizeivollzugsdienst, zur Verhütung bestimmter Formen der grenzüberschreitenden Kriminalität an hierfür relevanten Straßen in einem 30-Kilometer-Streifen zur Bundesgrenze Bildaufzeichnungen des Verkehrs anzufertigen und diese Aufzeichnungen automatisiert mit personenbezogenen Daten von Personen abzugleichen, die zur Verhütung solcher Straftaten ausgeschrieben sind. Die Abgleichsdaten sollen, wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, etwa die Kennzeichen von Kraftfahrzeugen, die ausgeschrieben Personen zugeordnet werden, oder biometrische Daten zur Gesichtserkennung umfassen,

SächsLT-Drs. 6/14791, S. 186.

Die Verkehrsaufzeichnung mit automatisiertem Datenabgleich bewirkt einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dies ergibt sich aus einem Vergleich mit der automatisierten Kennzeichenkontrolle, die das Bundesverfassungsgericht bereits als erheblichen Eingriff eingestuft hat,

BVerfGE 150, 244 (283 f.),

und deren Eingriffsgewicht die Verkehrsaufzeichnung weit übertrifft. Die in § 59 SächsPVDG vorgesehene Verkehrsüberwachung weist ebenso wie die Kennzeichenkontrolle eine große Streubreite auf. Sie muss zudem zwar offen durchgeführt werden, faktisch werden aber viele oder sogar die meisten Verkehrsteilnehmer die Aufzeichnung nicht bemerken. Anders als die Kennzeichenkontrolle kann sich die Verkehrsüberwachung unmittelbar auf persönliche Merkmale der betroffenen Personen beziehen, da sie insbesondere auch eine

Gesichtserkennung ermöglichen soll. Die genutzten Fahrzeuge können gleichfalls im Ganzen erfasst werden. Schließlich können für den nachfolgenden Datenabgleich mehr und sensiblere polizeiliche Datenbestände genutzt werden. Insbesondere ein Abgleich mit biometrischen Daten zur Personenerkennung weist ein hohes Gewicht auf, da diese Daten – wie auch Art. 10 JI-RL zeigt – als besonders sensibel einzustufen sind.

Aufgrund ihres hohen Eingriffsgewichts ist die Verkehrsüberwachung in konsequenter Fortführung der für Kfz-Kennzeichenkontrollen entwickelten Maßstäbe durch eine normenklare Eingriffsermächtigung auf die Verhütung schwerer Straftaten zu beschränken und an einen deutlich konturierten ortsbezogenen Kontrollanlass zu binden. Sie ist darüber hinaus in sachlicher und zeitlicher Hinsicht streng auf das erforderliche Maß zu beschränken und durch grundrechtsschützende prozedurale Vorkehrungen zu flankieren.

Diesen Maßstäben genügt die in § 59 SächsPVDG enthaltene Überwachungsermächtigung nicht. Sie verfehlt bereits das Gebot der Normenklarheit, das gerade an Ermächtigungen zu eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen hohe Anforderungen errichtet. Aus § 59 Abs. 1 Satz 1 SächsPVDG geht – anders als etwa aus der erheblich weniger eingriffsintensiven Ermächtigung in § 58 Abs. 1 SächsPVDG – nicht hervor, welche personenbezogenen Daten im Einzelnen durch das Aufzeichnungssystem erfasst werden dürfen. Ebenso wenig wird klar, mit welchen Kategorien personenbezogener Daten die erfassten Daten abgeglichen werden dürfen. Dass insbesondere auch ein – unter anderem wegen des erheblichen Risikos von Diskriminierungen und von falsch positiven Treffern als sehr eingriffsintensiv anzusehender – Abgleich mit biometrischen Daten zur automatischen Identifikation von Personen ermöglicht werden soll, erschließt sich weniger aus dem Normwortlaut als aus der Gesetzesbegründung. Die „intelligente“ Videoüberwachung ist aber eine völlig neue, persönlichkeitsrechtlich besonders sensible Technologie, die einer ausdrücklichen Regelung bedarf.

Darüber hinaus reicht die Ermächtigung sachlich deutlich zu weit. Zwar beschränkt § 59 Abs. 1 SächsPVDG das Ziel der Verkehrsüberwachung auf die Verhütung bestimmter Formen der schweren grenzüberschreitenden Kriminalität, bei denen zumindest nicht schlechthin unplausibel ist, dass eine Überwachung dieser Art zu diesem Ziel beitragen kann. Es fehlt jedoch an einem hinreichend konturierten Kontrollanlass. Gemäß § 59 Abs. 1 SächsPVDG ist die Überwachung an allen Straßenabschnitten in einem 30-Kilometer-Streifen zur Bundesgrenze zulässig, wenn diese aufgrund dokumentierter Tatsachen eine

herausgehobene Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität aufweisen. Damit wird die Überwachung raumbezogen und nicht lediglich ortsbezogen zugelassen. Die überwachten Straßenabschnitte können ohne weiteres eine Länge von etlichen Kilometern aufweisen. Auch eine Überwachung eines Netzes von mehreren einschlägigen Straßenabschnitten, das ganze Regionen im Grenzgebiet umfassen kann, ist denkbar. Ein solcher raumbezogener Überwachungsansatz erscheint für eine derart eingriffsintensive Kontrollmaßnahme – anders als etwa für die weit weniger schwerwiegende Kfz-Kennzeichenkontrolle – verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbar. Der Einsatz „intelligenter“ Videotechnik zur Identifikation von Personen anhand biometrischer Merkmale muss sich vielmehr auf räumlich weitaus enger zugeschnittene Brennpunkte der grenzüberschreitenden Kriminalität beschränken.

Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass § 59 SächsPVDG dem Gebot der Normenklarheit genügt und der darin vorgesehene raumbezogene Überwachungsansatz überhaupt verfassungskonform sein kann, verfehlt die Norm in dreifacher Hinsicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Überwachungsermächtigung dieser Eingriffsintensität.

Erstens fehlt es insbesondere für den Einsatz „intelligenter“ Videotechnik an geeigneten prozeduralen Vorkehrungen, um das – hohe – Risiko von statistischen Diskriminierungen und falsch positiven Treffern einzuhegen. Geboten sind insbesondere Regelungen, die sowohl eine initiale als auch eine laufende begleitende Kontrolle der verwendeten Algorithmen sowie der Qualität der eingespeisten und der Vergleichs-Bilddaten durch eine unabhängige Stelle gewährleisten und für diese Kontrolle eine gehaltvolle Dokumentation der erfolgten Abgleiche zur Verfügung stellen,

vgl. andeutungsweise BVerfG, Urteil vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 192.

Zweitens wird die Aufzeichnung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht nicht hinreichend klar und restriktiv beschränkt. Zwar sieht § 59 Abs. 1 Satz 4 SächsPVDG vor, dass die Überwachung weder flächendeckend noch im Dauerbetrieb erfolgen darf. Hierzu steht jedoch im Widerspruch, dass gemäß § 59 Abs. 3 Satz 2 SächsPVDG eine Überwachungsanordnung über einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten ohne Überprüfung ihrer weiteren Zulässigkeit aufrechterhalten werden darf. Hierdurch wird sehr wohl ein Dauerbetrieb der Überwachungsanlage ermöglicht, selbst wenn diese etwa nur zu bestimmten Tageszeiten aktiv sein mag. Zudem ist wegen des sehr langen Anordnungszeitraums nicht gewährleistet, dass die Überwachung durchweg sachlich erforderlich ist, um ihr Ziel zu erreichen. Denn die Haupttrouten von Akteuren der

grenzüberschreitenden Kriminalität können sich – schon zur Verschleierung ihrer Bewegungen – schnell verändern. Angesichts des hohen Gewichts des Grundrechtseingriffs ist demgegenüber der Anordnungszeitraum auf einige Tage, allenfalls auf wenige Wochen zu beschränken.

Drittens ist es grundrechtlich nicht hinnehmbar, dass gemäß § 59 Abs. 2 Satz 2 SächsPVDG das aufgezeichnete Bildmaterial bis zu 96 Stunden gespeichert bleiben darf, um den Datenabgleich durchzuführen. Da die Aufzeichnung gemäß § 59 Abs. 2 Satz 1 SächsPVDG ausschließlich zum Abgleich mit Daten ausgeschriebener Personen verwendet werden darf, muss der Abgleich unmittelbar an die Aufzeichnung anschließen. Aufzeichnungen, bei denen der Abgleich keinen Treffer ergibt, sind unmittelbar danach vollständig zu löschen. Durch die im Gesetz vorgesehene Speicherdauer von 96 Stunden erhöht sich die Eingriffsintensität beträchtlich, ohne dass dafür ein rechtfertigender Grund erkennbar wäre. Der in der Gesetzesbegründung genannte Grund, die Frist von 96 Stunden sei „erforderlich, um ausreichend Zeit zur Bestimmung des in den Abgleich einzubeziehenden Personenkreises und zur Durchführung und Auswertung/Verifizierung des Abgleichs einzuräumen“,

SächsLT-Drs. 6/14791, S. 186,

ist nicht nachvollziehbar. Der in den Abgleich einzubeziehende Personenkreis ist im Voraus zu bestimmen, da sich der Abgleich immer nur auf die Daten bereits ausgeschriebener Personen bezieht. Eine Bevorratung der Verkehrsaufzeichnungen mit dem Ziel, darin später einmal relevante Personen zu erkennen, wiese eine nochmals erhöhte Eingriffsintensität auf und ließe sich mit dem gesetzlichen Kontrollanlass und Kontrollziel erst recht nicht mehr rechtfertigen. Die technische Durchführung des Abgleichs ist am Ziel einer größtmöglichen Schonung der durch die Aufzeichnung betroffenen Personen zu orientieren. Warum hierfür 96 Stunden erforderlich sein sollen, erschließt sich beim heutigen Stand der Informationstechnik nicht. Schließlich werden für die Auswertung und Verifikation des Abgleichs nur die Bilddaten benötigt, bei denen der Abgleich einen Treffer ergeben hat. Die Speicherung der anderen Aufzeichnungen lässt sich mit diesem Zweck nicht rechtfertigen.

## **V. Ermächtigungen zur Weiterverarbeitung personenbezogener Daten in verfahrensexternen Datensammlungen**

In weitem Umfang verfassungswidrig sind auch die Regelungen über die Bevorratung personenbezogener Daten in verfahrensexternen Datensammlungen des Polizeivollzugsdienstes und über die spätere Nutzung der bevorrateten Daten.

## 1. Verfassungsrechtliche Maßstäbe

Das Bundesverfassungsgericht hatte bisher keinen Anlass, den verfassungsrechtlichen Rahmen der polizeilichen Informationsordnung umfassend zu erörtern und näher zu konturieren. Die Entscheidungen zur Bevorratung von Telekommunikationsdaten,

BVerfGE 125, 260 und BVerfGE 130, 151,

und die Entscheidungen zur Antiterrordatei,

BVerfGE 133, 277 und BVerfG, Beschluss vom 10. November 2020

– 1 BvR 3214/15 –,

betrafen Datenbestände, die jeweils erhebliche Besonderheiten aufwiesen. Die bevorrateten Telekommunikationsdaten fielen nicht im Rahmen der polizeilichen Aufgabenerfüllung an, sondern waren anlasslos zu bevorraten. Darüber hinaus wurden diese Daten nicht bei der Polizei, sondern bei Telekommunikationsunternehmen gespeichert. Die Antiterrordatei unterscheidet sich als Indexdatei, die sich auf einen spezifischen Sachbereich beschränkt und primär Datenübermittlungen zwischen den teilnehmenden Behörden vorbereitet, beträchtlich von breiter angelegten, in erster Linie für unmittelbare Auswertungen vorgesehenen polizeilichen Datenbeständen.

Im Übrigen standen im Vordergrund der Senatsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Weiterverarbeitung von Daten, die eine Sicherheitsbehörde im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung erhoben hat, die Anforderungen an die unmittelbar an die Erhebung anschließende zweckändernde Nutzung oder Übermittlung der Daten,

vgl. insbesondere BVerfGE 141, 220 (324 ff.); BVerfG, Urteil vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 211 ff.

Im Folgenden wird ein Vorschlag zur Konturierung der grundrechtlichen Anforderungen an die polizeiliche Informationsordnung unterbreitet, der sich an Einzelaussagen aus der Senats- und Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und daneben – als weiteren Rechtserkenntnisquellen – an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK, an der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 7 und Art. 8 GRCh sowie an der JI-RL orientiert. Die Ausführungen beruhen auf der durch den Unterzeichner namens anderer Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer eingelegten Verfassungsbeschwerde gegen die Rechtsgrundlagen der Informationssysteme des Bundeskriminalamts (Az. 1 BvR 1160/19).

### **a) Eigenständige Maßstabsbildung für die polizeiliche Informationsordnung**

Um die Bevorratung polizeilicher Daten in verfahrensexternen Datensammlungen und die Nutzung der bevorrateten Daten in späteren polizeilichen Verfahren verfassungsrechtlich einzuhegen, bedarf es eigenständiger Maßstäbe. Insbesondere kann nicht ohne weiteres auf die grundrechtlichen Anforderungen an die unmittelbare Weiterverarbeitung erhobener Daten zurückgegriffen werden, die das Bundesverfassungsgericht in seinem BKAG-Urteil konsolidiert hat.

Für solche unmittelbaren Weiterverarbeitungen hat das Bundesverfassungsgericht drei Weiterverarbeitungskonstellationen unterschieden:

Bereits ohne weiteres durch die Erhebungsermächtigung abgedeckt ist die Weiterverarbeitung der Daten zu dem Ziel des polizeilichen Verfahrens, in dessen Rahmen sie erhoben wurden, also etwa zur Abwehr gerade der konkreten Gefahr, die den Erhebungsanlass gebildet hat.

Gleichfalls noch im Rahmen der verfassungsrechtlichen Zweckbindung hält sich die weitere Nutzung erhobener Daten für ein anderes polizeiliches Verfahren (etwa zur Abwehr einer anderen konkreten Gefahr), wenn sie durch dieselbe Behörde im Rahmen derselben Aufgabe zum Schutz gleichgewichtiger Rechtsgüter erfolgt. Der Gesetzgeber kann eine solche weitere Nutzung erhobener Daten als Spurenansatz ohne besonderen tatsächlichen Anlass zulassen. Eine weitere Nutzung liegt beispielsweise vor, wenn die Polizei eine Telekommunikationsüberwachung durchführt, um eine terroristische Gewalttat zu verhindern, und sich im Rahmen der Überwachung herausstellt, dass der vermeintliche terroristische Gefährder tatsächlich plant, ein Tötungsdelikt im sozialen Nahbereich zu begehen. Die gewonnenen Daten dürfen – eine entsprechende gesetzliche Regelung vorausgesetzt – ohne weitere tatbestandliche Voraussetzungen zur Verhinderung dieses Tötungsdelikts genutzt werden.

Hingegen ist eine Weiterverarbeitung durch eine andere Behörde oder durch dieselbe Behörde im Rahmen einer anderen Aufgabe (beispielsweise eine Nutzung von Daten, die zur Gefahrenabwehr erhoben wurden, zur Verfolgung einer Straftat) als Zweckänderung besonders rechtfertigungsbedürftig. Der Gesetzgeber darf die zweckändernde Weiterverarbeitung nach dem Kriterium einer hypothetischen Datenneuherhebung zulassen, wenn der neue Verarbeitungszweck dem Erhebungszweck gleichwertig ist. Dazu muss die neue Nut-

zung der Daten dem Schutz von Rechtsgütern oder der Aufdeckung von Straftaten eines solchen Gewichts dienen, die verfassungsrechtlich ihre Neuerhebung mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln rechtfertigen könnten. Zudem muss sich als tatsächlicher Anlass der Zweckänderung aus den Daten – sei es aus ihnen selbst, sei es in Verbindung mit weiteren Kenntnissen der Behörde – ein konkreter Ermittlungsansatz ergeben,

BVerfGE 141, 220 (324 ff.); vgl. auch oben III.

Die im BKAG-Urteil entwickelten Rechtsfiguren der weiteren Nutzung und der hypothetischen Datenneuerhebung sind auf die unmittelbare Weiternutzung erhobener Daten in einem weiteren polizeilichen Verfahren zugeschnitten. Auf die längerfristige Bevorratung erhobener Daten und ihre spätere Nutzung lassen sie sich nicht ohne Modifikationen übertragen. Zwar werden sowohl bei einer unmittelbaren Weiternutzung als auch bei einer längerfristigen Bevorratung und anschließenden Weiternutzung letztlich Daten aus dem polizeilichen Verfahren, in dessen Rahmen sie erhoben wurden, in weitere Verfahren überführt. Jedoch unterscheiden sich die beiden Fallkonstellationen darin, dass bei der unmittelbaren Weiternutzung ein konkretes Zielverfahren bereits läuft oder mit der Weiternutzung in Gang gesetzt wird, während zum Zeitpunkt der Datenbevorratung noch nicht absehbar ist, ob, wann und in welchem Kontext die bevorrateten Daten einmal genutzt werden sollen.

Die Regulierung von polizeilichen Datensammlungen hat darum einen zeitlich gestreckten zweiaktigen Vorgang zum Gegenstand, der aus der Bevorratung und der späteren Nutzung von Daten besteht. Hieraus ergeben sich einerseits praktische Verarbeitungsbedürfnisse, die bei der unmittelbaren Weiternutzung von Daten nicht auftreten und darum dort bei der verfassungsrechtlichen Maßstabsbildung nicht berücksichtigt werden müssen. Andererseits erzeugt die zeitliche Streckung von Datenbevorratung und Datennutzung besondere grundrechtliche Risiken, die durch besondere verfassungsrechtliche Anforderungen abgeschirmt werden müssen. Dass eine schematische Übertragung der Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht im BKAG-Urteil für die unmittelbare Weiternutzung entwickelt hat, verfehlt wäre, zeigt sich, wenn diese Anforderungen probeweise auf die Datenbevorratung und spätere Datennutzung angewandt werden. Aus einer solchen Übertragung folgen teils dysfunktionale, teils unangemessene Ergebnisse.

Dysfunktional wäre es, bereits die Datenbevorratung als Zweckänderung zu behandeln und von einem konkreten Ermittlungsansatz abhängig zu machen. Zwar wird im BKAG-Urteil nicht näher ausgeführt, was unter einem konkreten

Ermittlungsansatz zu verstehen ist und wie genau sich ein konkreter Ermittlungsansatz von den hergebrachten polizeilichen Eingriffsschwellen der konkreten Gefahr und des Anfangsverdachts einer Straftat unterscheidet. Aus dem Urteil geht aber immerhin hervor, dass dazu über einen „potenziellen Informationsgehalt“ bestimmter Daten hinaus ein einzelfallbezogener tatsächlicher Anlass für die Weiterverarbeitung vorliegen muss,

BVerfGE 141, 220 (336 f.).

Tragfähig erscheint daher etwa die Umschreibung in der Gesetzesbegründung zu dem heutigen § 12 BKAG, nach der ein konkreter Ermittlungsansatz vorliegt, wenn

„sich eine Gefahr für mindestens vergleichbar bedeutsame Rechtsgüter, zu deren Schutz die ursprüngliche Datenerhebung vorgenommen wurde, nicht nur abstrakt, sondern vielmehr als eine in ersten Umrissen absehbare und konkretisierte Möglichkeit eines Schadenseintrittes für ein solches Rechtsgut darstellt.“

BT-Drs. 18/11163, S. 91; ähnlich zu § 79 Abs. 2 SächsPVDG  
SächsLT-Drs. 6/14791, S. 221.

Würde die Bevorratung von Daten in einer polizeilichen verfahrensexternen Datensammlung von Verfassungs wegen an einen solchen einzelfallbezogenen Anlass geknüpft, so wären derartige Datensammlungen hinfällig. Verfahrensexterne Datensammlungen sollen einen Informationsbestand für noch nicht konkret absehbare polizeiliche Verfahren bereitstellen. Der Speicherung von Daten in einer solchen Datensammlung liegt darum in aller Regel gerade keine auf ein konkretes Ereignis bezogene Schadensprognose zugrunde. Das Erfordernis eines konkreten Ermittlungsansatzes würde die polizeiliche Informationsordnung daher ohne nachvollziehbaren Grund weitgehend aushebeln. Dies kann nicht der Sinn einer verfassungsrechtlichen Maßstababildung sein.

Unangemessen wäre es demgegenüber, die Datenbevorratung und die spätere Nutzung der bevorrateten Daten durch die datenerhebende Behörde im Rahmen derselben Aufgabe als weitere Nutzung zu behandeln. In diesem Fall wären weder die Bevorratung noch die spätere Nutzung an einen tatsächlichen Anlass gebunden. Polizeibehörden könnten einmal erhobene Daten ohne Beschränkungen in einem umfassenden Datenpool speichern. Diesen Datenpool könnten sie zur Verfolgung hinreichend gewichtiger Zwecke im Rahmen derselben Aufgabe ohne tatsächlichen Anlass jederzeit in jeder denkbaren Weise nutzen. Dies schlosse beispielsweise Datenverknüpfungen zur

Erzeugung umfassender Sozialprofile verdächtiger Milieus oder zur Erzeugung weitreichender Persönlichkeitsprofile von Einzelpersonen ein. Die Einordnung der Datenbevorratung und der späteren Datennutzung als weitere Nutzung hätte damit zur Folge, dass die materiellen Sicherungen des Datenschutzes im Rahmen der betreffenden Aufgabe praktisch vollständig entfielen, sobald personenbezogene Daten einmal rechtmäßig erhoben wurden. Damit blieben die verfassungsrechtlichen Anforderungen selbst hinter den Mindestschutzstandard, den die JI-RL errichtet, weit zurück.

Allerdings lässt sich dem BKAG-Urteil zumindest mittelbar und andeutungsweise entnehmen, dass die Rechtsfigur der weiteren Nutzung nur auf die unmittelbare Weiternutzung erhobener Daten in einem weiteren behördlichen Verfahren, nicht aber auf die verfahrensexterne Bevorratung von Daten zu beziehen ist.

Dies legt schon der Begriff der weiteren Nutzung nahe. Nach dem seinerzeit noch geltenden alten Datenschutzrecht war die Nutzung von Daten als eigenständige Phase des Datenumgangs ausgestaltet (vgl. § 3 Abs. 5 BDSG a.F.). Die Speicherung von Daten war hingegen ein Unterfall der (damals enger verstandenen) Datenverarbeitung und gerade keine Datennutzung (vgl. § 3 Abs. 4 Satz 1 BDSG a.F.). Es liegt nahe, die Ausführungen im BKAG-Urteil so zu verstehen, dass sie sich terminologisch an das damals geltende einfache Recht anlehnen.

Hierfür sprechen auch weitere Passagen des Urteils, die keinen Sinn ergäben, wenn die weitere Nutzung im verfassungsrechtlichen Sinne die Bevorratung von Daten in verfahrensexternen Datensammlungen für noch nicht konkret absehbare zukünftige Verfahren umfasste. So hat das Bundesverfassungsgericht betont, von der Befugnis zur weiteren Nutzung der Daten bleibe die Pflicht unberührt, die Daten nach Erreichung des mit der Erhebung verfolgten Zwecks zu löschen,

BVerfGE 141, 220 (332 f.).

Würde die weitere Nutzung die Datenbevorratung umfassen, so ginge es aber gerade um eine Datenbevorratung über den Erhebungszweck hinaus.

Gleichläufig heißt es an anderer Stelle in dem Urteil, von der Löschung erhobener Daten über den unmittelbaren Anlassfall hinaus dürfe nur dann abgesehen werden, wenn sich aus den Daten konkrete Ermittlungsansätze ergäben,

BVerfGE 141, 220 (322 f.).

Diese Aussage wäre inkonsistent zu der Differenzierung zwischen weiterer Nutzung und Zweckänderung, die das Bundesverfassungsgericht im BKAG-Urteil entwickelt, wenn eine Datenbevorratung als weitere Nutzung anzusehen wäre, da die weitere Nutzung gerade keinen konkreten Ermittlungsansatz voraussetzen soll.

### **b) Parameter für die Gestaltung und verfassungsrechtliche Bewertung polizeilicher Datensammlungen**

Um die grundrechtlichen Anforderungen an polizeiliche verfahrensexterne Datensammlungen zu konturieren, müssen die einer gesetzlichen Regulierung zugänglichen Parameter geklärt werden, an die diese Anforderungen anknüpfen können. Hierzu sind im ersten Schritt zwei Grundrechtseingriffe zu differenzieren, die zusammengenommen eine polizeiliche Datensammlung konstituieren: die Bevorratung polizeilicher Daten und die spätere Nutzung der bevorrateten Daten. Hinsichtlich der Bevorratung sind für die materielle grundrechtliche Bewertung 1. der Inhalt der Datensammlung, der durch Art und Umfang der bevorrateten Daten bestimmt wird, sowie 2. die Voraussetzungen und zeitlichen Grenzen der Datenbevorratung maßgeblich. Hinsichtlich der späteren Nutzung der bevorrateten Daten bilden 3. die Voraussetzungen und zulässigen Ziele einer Nutzung, und 4. die zulässigen Nutzungsarten die relevanten Faktoren,

vgl. zur Antiterrordatei für die Parameter Voraussetzungen der Speicherung (=erfasster Personenkreis), Inhalt der Datensammlung sowie Nutzungsvoraussetzungen und Nutzungsarten BVerfGE 133, 277 (339 ff., 350 ff., 360 ff.); zur Anwendung komplexer Analysetechnik („Data-mining“) auf die gespeicherten Daten BVerfG, Beschluss vom 10. November 2020 – 1 BvR 3214/15, Rn. 109 ff.; ferner EGMR (4. Sektion), Urteil vom 13. November 2012, No. 24029/07 (M.M./Vereinigtes Königreich), Rn. 195; EGMR (1. Sektion), Urteil vom 24. Januar 2019, No. 43514/15 (Catt/Vereinigtes Königreich), Rn. 95.

Diese vier Parameter sind aus grundrechtlicher Sicht miteinander verflochten. Insbesondere handelt es sich zwar bei der Datenbevorratung und der späteren Datennutzung um zwei eigenständige Grundrechtseingriffe. Diese sind jedoch aufeinander bezogen, da die Anforderungen an die Datennutzung zugleich den Zweck der Datenbevorratung mitdefinieren. Die Eingriffsintensität der Datensammlung und die daraus folgenden grundrechtlichen Maßstäbe lassen

sich darum nur in einer Gesamtschau von Datenbevorratung und Datennutzung ermitteln,

vgl. ansatzweise EGMR (4. Sektion), Urteil vom 13. November 2012, No. 24029/07 (M.M./Vereinigtes Königreich), Rn. 200.

Folglich stehen die Parameter der Regulierung polizeilicher Datensammlungen zueinander in einem partiellen wechselseitigen Kompensationsverhältnis. Wird einer von ihnen weit gefasst, so müssen restriktivere Anforderungen an die anderen gestellt werden, um die Datensammlung insgesamt zu rechtfertigen. Die Kompensation hat allerdings Grenzen. Insbesondere darf keiner der Parameter vollständig entgrenzt werden.

Soll etwa eine Datensammlung in großem Umfang sensible Daten enthalten, die unter niedrigen Voraussetzungen bevorratet werden, und ermöglicht das Gesetz darüber hinaus ein breites Spektrum von Datennutzungen, so sind an die Voraussetzungen und Ziele der Datennutzung besonders strenge Anforderungen zu stellen,

vgl. für die Nutzung anlasslos bevorrateter Telekommunikations-Verkehrsdaten – hinsichtlich der Billigung einer anlasslosen Datensammlung allerdings mittlerweile durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union überholt – BVerfGE 125, 260 (327 ff.); für eine merkmalsbezogene Recherche in der Antiterrordatei und für die umfassende Auswertung dieser Datei in Eilfällen BVerfGE 133, 277 (363 f., 364 f.).

Wird hingegen die Nutzung solcher Daten eng auf weniger eingriffsintensive Nutzungsarten begrenzt, so können die Voraussetzungen und Ziele der Datennutzung offener formuliert werden,

vgl. für die Auflösung einer dynamischen IP-Adresse mittels bevorrateter Telekommunikations-Verkehrsdaten BVerfGE 125, 260 (340 ff.); für die Nutzung der Antiterrordatei als Indexdatei BVerfGE 133, 277 (360 ff.).

Daneben können großzügigere Regelungen für Art, Voraussetzungen und Ziele der Datennutzung gerechtfertigt werden, wenn sich der Inhalt einer Datensammlung auf einen begrenzten Bestand wenig sensibler Daten beschränkt,

vgl. für die Nutzung bevorrateter Telekommunikations-Bestandsdaten BVerfGE 130, 151 (195 ff.),

oder wenn die Datenbevorratung an strenge Voraussetzungen geknüpft wird.

Allerdings bestehen verfassungsrechtliche Untergrenzen für die Rechtfertigung polizeilicher Datensammlungen, die durch die wechselseitige Kompensation der Parameter nicht verschoben werden können.

Auf der Ebene der Datenbevorratung ist den spezifischen Risiken Rechnung zu tragen, welche die Bevorratung für die betroffenen Personen mit sich bringt. Die Bevorratung kann unabhängig von den Anforderungen an die spätere Datennutzung eine Stigmatisierung der betroffenen Personen bewirken und Einschüchterungseffekte hervorrufen,

vgl. EGMR (Große Kammer), Urteil vom 4. Dezember 2008, No. 30562/04 and 30566/04 (S. und Marper/Vereinigtes Königreich), Rn. 121 ff.

Zudem birgt die Bevorratung die nie auszuschließenden Risiken einer irrtümlich oder sogar missbräuchlich rechtswidrigen Nutzung der bevorrateten Daten oder eines unbefugten Zugriffs auf die Daten durch Dritte,

vgl. beispielhaft zu einem schwerwiegenden Missbrauchsfall bei einer Landespolizeibehörde <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-02/seda-basay-yildiz-drohbrief-frankfurter-rechtsanwaeltin-rechtsextremismus> (letzter Abruf am 16. Dezember 2020).

Insbesondere die völlig anlasslose großflächige Speicherung sensibler Daten lässt sich deshalb unabhängig von den Modalitäten und Voraussetzungen der späteren Datennutzung nie rechtfertigen,

vgl. EuGH (Große Kammer), Urteil vom 21. Dezember 2016, Rs. C-203/15 und C-698/15 (Tele2 Sverige u.a.), Rn. 97 ff.; EuGH (Große Kammer), Gutachten 1/15 vom 26. Juli 2017, Rn. 204 ff.; EuGH (Große Kammer), Urteil vom 6. Oktober 2020, Rs. C-511/18, C-512/18 und C-520/18, Rn. 105 ff.; tendenziell gleichläufig EGMR (Große Kammer), Urteil vom 4. Dezember 2008, No. 30562/04 and 30566/04 (S. und Marper/Vereinigtes Königreich), Rn. 119 ff.; EGMR (4. Sektion), Urteil vom 13. November 2012, No. 24029/07 (M.M./Vereinigtes Königreich), Rn. 195 ff.; überholt ist insoweit BVerfGE 125, 260 (316 ff.).

Die Bevorratung sensibler polizeilicher Daten ist vielmehr stets an einen zumindest ansatzweise konturierten Anlass zu knüpfen, der das Ausmaß der Datenbevorratung auf hinreichend gewichtige Fälle begrenzt,

vgl. EGMR (5. Sektion), Urteil vom 18. April 2013, No. 19522/09 (M.K./Frankreich), Rn. 38; aus der Kammerrechtsprechung des

Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 103, 21 (34); BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 16. Mai 2002 – 1 BvR 2257/01 –, juris, Rn. 14 f.

Bloße Mutmaßungen über die betroffene Person oder lediglich vage Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten reichen demgegenüber nicht aus, um solche Daten über einen längeren Zeitraum zu bevorraten,

vgl. EGMR (2. Sektion), Urteil vom 18. Oktober 2011, No. 16188/07 (Khelili/Schweiz), Rn. 63 ff.; aus der Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 103, 21 (37); BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 1. Juni 2006 – 1 BvR 2293/03 –, juris, Rn. 15.

Zudem muss zum Zeitpunkt der Bevorratung zumindest ansatzweise absehbar sein, dass die bevorrateten Daten zukünftig einen Beitrag zur polizeilichen Aufgabenerfüllung erbringen können. Ist dies nicht der Fall, so ist die – auch unionsrechtlich durch Art. 4 Abs. 1 lit. c und e JI-RL vorausgesetzte – Erforderlichkeit der Bevorratung nicht gewährleistet,

vgl. EGMR (1. Sektion), Urteil vom 24. Januar 2019, No. 43514/15 (Catt/Vereinigtes Königreich), Rn. 116 ff.

Schließlich muss die Bevorratungsermächtigung die Bevorratung zeitlich begrenzen. Dies ist insbesondere bedeutsam, wenn die Bevorratung an die Feststellung oder gar lediglich an den Verdacht oder die Prognose eines Fehlverhaltens der betroffenen Person anknüpft. Denn eine solche Datenbevorratung ist geeignet, stigmatisierende Wirkungen hervorzurufen, die gerade nach längerer Zeit die betroffene Person unangemessen belasten können,

vgl. EGMR (Große Kammer), Urteil vom 4. Dezember 2008, No. 30562/04 and 30566/04 (S. und Marper/Vereinigtes Königreich), Rn. 119; EGMR (4. Sektion), Urteil vom 13. November 2012, No. 24029/07 (M.M./Vereinigtes Königreich), Rn. 199.

Dementsprechend schreibt Art. 5 JI-RL vor, dass für die Löschung von personenbezogenen Daten oder eine regelmäßige Überprüfung der Notwendigkeit ihrer Speicherung angemessene Fristen vorzusehen sind. Zudem ist durch verfahrensrechtliche Vorkehrungen sicherzustellen, dass diese Fristen eingehalten werden.

Auf der Ebene der Datennutzung ist unabhängig von den Voraussetzungen der Datenbevorratung die grundrechtliche Zweckbindung zu beachten. Aus der zeitlichen Streckung der Weiterverarbeitung ergibt sich kein Grund, von

diesem Maßstab zulasten der betroffenen Person abzurücken. Darf die Polizei personenbezogene Daten bevorraten, die sie mit eingriffsintensiven Mitteln erhoben hat, so darf die zweckändernde Nutzung der bevorrateten Daten darum nur zugelassen werden, wenn die Voraussetzungen einer hypothetischen Datenerhebung vorliegen, wie sie das Bundesverfassungsgericht in seinem BKAG-Urteil entwickelt hat.

Hingegen lässt sich die im selben Urteil entwickelte Rechtsfigur der weiteren Nutzung nicht bruchlos auf die Nutzung von Daten übertragen, die über einen längeren Zeitraum bevorratet werden. Ansonsten würde die Nutzung bevorrateter Daten während der potenziell langjährigen Bevorratungszeit im Rahmen der betreffenden behördlichen Aufgabe anlasslos ermöglicht und so ins Belieben der bevorratenden Behörde gestellt. Von der grundrechtlichen Zweckbindung bliebe im Rahmen der betreffenden Aufgabe ebenso wenig übrig wie von dem Gebot einer verhältnismäßigen Datenverarbeitung, obwohl beide durch Art. 4 Abs. 1 lit. b und c, Abs. 2 JI-RL auch unionsrechtlich vorgegeben sind. Die weitere Nutzung bevorrateter Daten im Rahmen derselben behördlichen Aufgabe bedarf daher eines tatsächlichen Anlasses, wenngleich dieser schwächer konturiert ausfallen kann als der im Rahmen einer hypothetischen Datenerhebung erforderliche konkrete Ermittlungsansatz. Mindestanforderung der Datennutzung ist eine gegenüber dem jederzeit und überall drohenden allgemeinen Schadensrisiko herausgehobene Bedrohungslage, die es ermöglicht, die Datennutzung mithilfe des Gebots der Erforderlichkeit auf ein hinnehmbares Maß zu begrenzen.

## **2. Defizite der Datenbevorratungs- und Datennutzungsermächtigungen des SächsPVDG**

Auf der Grundlage dieser Maßstäbe verfehlen die Datenbevorratungs- und Datennutzungsermächtigungen des SächsPVDG als Grundlage der polizeilichen Informationsordnung in Sachsen in weitem Umfang die grundrechtlichen Anforderungen.

### **a) Allgemeine Weiterverarbeitungsermächtigung, § 80 Abs. 1 SächsPVDG**

Die in § 80 Abs. 1 SächsPVDG enthaltene allgemeine Weiterverarbeitungsermächtigung erlaubt dem Polizeivollzugsdienst die Bevorratung und spätere Nutzung erhobener personenbezogener Daten in viel zu großem Ausmaß. Sie verletzt daher die Grundrechte, in welche die Datenerhebung jeweils eingegriffen hat.

Die Ermächtigung des § 80 Abs. 1 SächsPVDG erstreckt sich prinzipiell auf alle personenbezogenen Daten, die der Polizeivollzugsdienst durch präventiv ausgerichtete Datenerhebungen erlangt hat. Dies schließt Daten aus eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen wie insbesondere dem Einsatz besonderer Mittel der Datenerhebung (§ 63 SächsPVDG), dem Einsatz von Verdeckten Ermittlern und V-Personen (§ 64 SächsPVDG) und Datenerhebungen mit Bezug zu Telekommunikation oder Telemedien (§§ 66 ff. SächsPVDG) ein, da keine dieser Normen spezielle Regelungen zur Weiterverarbeitung der erhobenen Daten enthält. § 80 Abs. 1 SächsPVDG regelt die Datenbevorratung und die spätere Datennutzung unter dem Oberbegriff der Weiterverarbeitung einheitlich. Beide Grundrechtseingriffe sind danach zulässig, wenn zum einen die Bevorratung oder Nutzung zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben erforderlich ist und zum anderen die Zweckbindungsvorgaben des § 79 SächsPVDG gewahrt werden. Dieser Eingriffstatbestand kann weder die Datenbevorratung noch die spätere Datennutzung verfassungsrechtlich rechtfertigen.

§ 80 Abs. 1 SächsPVDG erlaubt die Bevorratung sensibler Daten im Ergebnis nahezu voraussetzungslos und flächendeckend. Die Vorgabe, dass die Bevorratung zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben erforderlich sein muss, stellt hierfür kaum eine Hürde dar. Wenngleich die Interpretation dieses Eingriffstatbestands Schwierigkeiten aufwirft,

vgl. Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, 2015, S. 233 f., 508,

liegt sprachlich am nächsten, dass damit ein konkreter tatsächlicher Bevorratungsanlass nicht vorausgesetzt wird. Grundlage der Bevorratung ist dann lediglich die Erwartung, dass die bevorrateten Daten möglicherweise zukünftig einmal benötigt werden. Da die polizeiliche Kriminalprävention nach dem Leitbild eines *intelligence-led policing* mehr und mehr auf komplexen Datenanalysen beruht, wird sich dies so gut wie immer bejahen lassen. So kann der Polizeivollzugsdienst neben Daten über „Gefährder“ auch etwa Daten über Dritte ohne besonderen Anlass bevorraten, wenn sich nur irgendwie begründen lässt, dass diese Daten einmal zur Erfüllung seiner Aufgaben beitragen können. Hierzu könnten schon lose und oberflächliche soziale Kontakte zwischen den betroffenen (möglicherweise völlig arglosen) Dritten und mutmaßlichen Angehörigen eines kriminellen Milieus ausreichen.

Das weitere Erfordernis, dass die Zweckbindungsvorgaben des § 79 SächsPVDG gewahrt sein müssen, begrenzt die Bevorratungsermächtigung gleichfalls kaum. Für präventivpolizeilich erhobene Daten ist die Bevorratung praktisch immer nach § 79 Abs. 1 SächsPVDG zu beurteilen, da sich zum

Zeitpunkt der Bevorratung stets begründen lassen wird, dass eine spätere Nutzung für präventivpolizeiliche Zwecke in Betracht kommt. Damit erfolgt die Bevorratung im Rahmen derselben polizeilichen Aufgabe wie die Datenerhebung und ist – mit Ausnahme von Daten, die durch eine Wohnraumüberwachung erlangt wurden – ohne besonderen tatsächlichen Anlass zulässig. Auch die Beschränkung der Datenweiterverarbeitung auf die Verhütung hinreichend gewichtiger Straftaten bzw. den Schutz hinreichend gewichtiger Rechtsgüter läuft zum Bevorratungszeitpunkt praktisch leer, da sich abstrakt immer begründen lässt, dass eine solche Nutzung der Daten einmal erforderlich sein könnte.

Schließlich steht die aus § 78 Abs. 1 Satz 1 SächsPVDG folgende Pflicht zur umgehenden Löschung personenbezogener Daten, die durch eingriffsintensive verdeckte Überwachungsmaßnahmen gewonnen wurden, einer flächendeckenden Bevorratung nicht entgegen. Diese Pflicht besteht gerade nicht, wenn die erhobenen Daten nach den Vorschriften des 3. Abschnitts des Gesetzes, also insbesondere auch nach § 80 Abs. 1 SächsPVDG weiterverarbeitet werden.

Als Nutzungsermächtigung ist § 80 Abs. 1 SächsPVDG gleichfalls zu weit gefasst und verfehlt die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Eine spezifische Grenze für die Datennutzung besteht nur, wenn die bevorrateten Daten zweckändernd – etwa für die Strafverfolgung – genutzt werden sollen. In diesem Fall ergibt sich aus § 79 Abs. 2 SächsPVDG das – allerdings unzureichend normierte – Erfordernis einer hypothetischen Datenneuerhebung,

vgl. zu den Defiziten von § 79 Abs. 2 SächsPVDG oben III.

Hingegen ist eine Nutzung der bevorrateten Daten zu präventivpolizeilichen Zwecken wiederum nach § 80 Abs. 1 i.V.m. § 79 Abs. 1 SächsPVDG zu bemessen und damit ohne konkreten tatsächlichen Anlass zulässig. Auch die Art der zulässigen Nutzungen ist nicht beschränkt. Der Polizeivollzugsdienst darf die bevorrateten Daten damit anlassunabhängig auf jede erdenkliche Weise nutzen, etwa um mithilfe komplexer Analyseverfahren erste Verdachtsmomente für hinreichend schwere Straftaten zu generieren oder Sozial- oder Personenprofile zu erstellen. Auf die Stellung der betroffenen Personen als potenzielle Straftäter oder Dritte kommt es auch insoweit nicht an. Die gesetzlich geforderte Erforderlichkeitsprüfung schließt im Wesentlichen nur irrationale Datennutzungen „ins Blaue hinein“ aus. Ansonsten wird sich die Erforderlichkeit der Nutzung in aller Regel begründen lassen.

Insgesamt ermöglicht § 80 Abs. 1 SächsPVDG dem Polizeivollzugsdienst damit, die durch eingriffsintensive Datenerhebungen zur Verhütung von Straftaten gewonnenen Informationen – mit Ausnahme der durch Wohnraumüberwachungen erlangten Erkenntnisse – in einem stetig größer werdenden Datenpool zusammenzuführen, den er im Rahmen seiner präventivpolizeilichen Aufgabe annähernd nach Belieben auswerten darf. Das differenzierte Gefüge von Eingriffsanlässen und persönlichen Inanspruchnahmegründen, das die gesetzlichen Datenerhebungsermächtigungen bei allen Defiziten kennzeichnet, wird auf den nachgelagerten Stufen der Datenbevorratung und Datennutzung so gut wie vollständig nivelliert. Die gesetzliche Weiterverarbeitungsermächtigung zeigt damit exemplarisch auf, warum sich die im BKAG-Urteil entwickelte Rechtsfigur der weiteren Nutzung nicht auf die längerfristige verfahrensexterne Bevorratung von Daten übertragen lässt. Die Bevorratung insbesondere sensibler Daten, die durch eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen erhoben wurden, bedarf vielmehr eines hinreichenden Anlasses und einer zeitlichen Begrenzung. Zudem muss dem Eingriffsgewicht der Bevorratung auch durch einen hinreichend restriktiven Zuschnitt der Ermächtigung zur späteren Nutzung der bevorrateten Daten Rechnung getragen werden. § 80 Abs. 1 i.V.m. § 79 Abs. 1 SächsPVDG leistet dies nicht ansatzweise.

#### **b) Weiterverarbeitung von Daten aus strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, § 80 Abs. 2 und 4 SächsPVDG**

§ 80 Abs. 2 SächsPVDG enthält besondere Ermächtigungen zur Weiterverarbeitung personenbezogener Daten, die der Polizeivollzugsdienst in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren erhoben hat. Diese Vorschrift ist insbesondere für sogenannte Mischdateien (vgl. § 483 Abs. 3 StPO) relevant, da sich die Weiterverarbeitung strafprozessual erlangter Daten primär nach dem Strafverfahrensrecht richtet. Unklar ist, ob für die geregelten Weiterverarbeitungen neben den Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 SächsPVDG auch die Zweckbindungsregelungen des § 79 SächsPVDG zu beachten sind. Hiergegen spricht, dass § 80 Abs. 2 SächsPVDG anders als § 80 Abs. 1 SächsPVDG nicht auf § 79 SächsPVDG verweist. Auch die Gesetzesbegründung enthält keinen Anhaltspunkt dafür, dass § 79 SächsPVDG anwendbar sein könnte,

vgl. SächsLT-Drs. 6/14791, S. 222.

Im vorliegenden Verfahren nicht zu vertiefen ist, dass gegen § 483 Abs. 3 StPO durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen, weil der Strafprozessgesetzgeber mit dem in dieser Norm enthaltenen Verweis auf das

(Landes-)Polizeirecht seine grundrechtliche Regelungsverantwortung für den Umgang mit den strafprozessual erhobenen Daten verfehlt hat,

vgl. Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, 2015, S. 498; kritisch auch Singelnstein, ZStW 120 (2008), S. 854 (874).

Hätte der Strafprozessgesetzgeber allerdings seiner Regelungsaufgabe genügt und die Voraussetzungen der Datenbevorratung im Strafprozessrecht geregelt, so wären die Bevorratungsermächtigungen in § 80 Abs. 2 SächsPVDG bereits kompetenzwidrig.

In jedem Fall sind jedoch die in § 80 Abs. 2 SächsPVDG enthaltenen Bevorratungs- und Nutzungsermächtigungen überwiegend so weit gefasst, dass sie den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht mehr genügen.

#### **aa) Bevorratung personenbezogener Daten verurteilter Straftäter**

Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG dürfen beliebige Daten verurteilter Straftäter bevorratet werden. Über die Tatsache der Verurteilung hinaus enthält die Norm keine weiteren Tatbestandsvoraussetzungen. Der Gesetzgeber hat damit die nach allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätzen (vgl. Art. 8 Abs. 1 JI-RL, § 3 Abs. 1 SächsDSUG) mindestens gebotene Prüfung, ob die in der Bevorratung liegende Datenverarbeitung zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist, durch eine abstrakt-generelle Anordnung vorweggenommen. Erst recht setzt die Bevorratung keine polizeiliche Prognose eines zukünftigen Fehlverhaltens der betroffenen Person voraus.

Die Datenbevorratung steht allerdings im Ermessen der bevorratenden Behörde. Dieses Ermessen wird jedoch durch § 80 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG nicht näher angeleitet. Da die polizeiliche Bekämpfung von Straftaten in stetig zunehmendem Ausmaß auf der Sammlung und Analyse personenbezogener Daten beruht, liegt es nahe, von einem intendierten Ermessen auszugehen. Danach ist nur in atypischen Fällen von einer Datenbevorratung abzusehen.

Die in der angegriffenen Norm vorgesehene Datenbevorratung kann die betroffene Person erheblich belasten. Die aus dem Datenbestand der Polizei ersichtliche Eigenschaft als verurteilter Straftäter kann bereits für sich genommen die betroffene Person stigmatisieren. Die Bevorratung kann zudem für die betroffene Person schwerwiegende Folgen haben, wenn eine Polizeibehörde

in einer tatsächlichen oder vermeintlichen Krisensituation zur Lagebeurteilung auf die bevorrateten Daten zugreift,

vgl. beispielhaft zur praktischen Verwendung der auf der Grundlage von § 8 BKAG a.F. geführten Gewalttäterdateien die Rechtsprechungsanalyse von Trute, Die Verwaltung 46 (2013), S. 537 (539 ff.), sowie die Sachverhalte von OVG Bremen, Beschluss vom 10. Februar 2010 – 1 B 30/10 –, juris; VG Hamburg, Urteil vom 2. Oktober 2012 – 5 K 1236/11 –, juris: polizeiliche Platzverweise und Aufenthaltsverbote, die im Wesentlichen auf eine Speicherung der betroffenen Personen in polizeilichen Datenbanken als „Gewalttäter Sport“ beziehungsweise „Straftäterin links motiviert“ gestützt wurden.

Diese Risiken sind auch einer Person, die durch eine gerichtlich festgestellte Straftat einen zurechenbaren Anlass für die Speicherung gegeben hat, nicht unbegrenzt zumutbar. Vielmehr sind in dreierlei Hinsicht Begrenzungen der Bevorratungsbefugnis geboten, die das Gesetz nicht vorsieht.

Erstens müssen die bevorrateten Daten der Art nach eingegrenzt werden. Als Vorbild könnte – nur – insoweit § 18 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 BKAG dienen, der die Datenbevorratung über verurteilte Straftäter grundsätzlich auf bestimmte Basisdaten beschränkt. Diese sind in einer gemäß § 20 BKAG zu erlassenden Rechtsverordnung zu konkretisieren. Eine solche Begrenzung der bevorrateten Datenarten fehlt hingegen in § 80 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG vollständig. Die Polizei könnte daher – um praxisnahe Beispiele aus den Rechtsgrundlagen der Datensammlungen des Bundeskriminalamts heranzuziehen – sensible Daten wie etwa Angaben über Vermögensverhältnisse und Finanztransaktionen (§ 2 Abs. 1 Nr. 6-9 i.V.m. § 4 BKADV), soziale und institutionelle Beziehungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 12-14 i.V.m. § 4 BKADV) oder Angaben zur Religionszugehörigkeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 17 i.V.m. § 4 BKADV) bevorraten. Für derartige Datenbevorratungen bedarf es eines rechtfertigenden Grundes, der in die Zukunft gerichtet sein und daher über die bloße Tatsache einer früheren strafrechtlichen Verurteilung hinausgehen muss.

Zweitens steht die Datenbevorratung ohne einzelfallbezogene Erforderlichkeitsprüfung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur in Einklang, wenn die Straftat, welche die betroffene Person begangen hat, hinreichend schwer wiegt,

vgl. zur Bedeutung dieses Gesichtspunkts EGMR (5. Sektion), Urteil vom 22. Juni 2017, No. 8806/12 (Aycaguer/Frankreich), Rn. 43.

Zumindest eine Bevorratung von Angaben über weniger schwerwiegende Straftaten muss hingegen voraussetzen, dass es hierfür im Einzelfall einen hinreichenden Anlass gibt, etwa weil aufgrund konkreter Tatsachen mit weiteren Straftaten der betroffenen Person zu rechnen ist. Hingegen ermöglicht § 80 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG die Datenbevorratung völlig unabhängig vom Gewicht der Straftat und erlaubt so ohne weiteres umfangreiche Datenbevorratungen selbst über Bagatelldelinquenten.

Drittens muss die Bevorratung in zeitlicher Hinsicht begrenzt werden, um die betroffene Person nicht langfristig oder sogar lebenslang an einem vergangenen Fehlverhalten festzuhalten.

Das Gesetz sieht eine feste zeitliche Grenze weder für die Datenbevorratung noch für die Nutzung der bevorrateten Daten vor. Stattdessen verpflichtet § 91 Abs. 1 SächsPVDG i.V.m. § 31 SächsDSUG die Polizei, bevorratete Daten zu löschen, wenn deren Kenntnis zur Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist. Dementsprechend ist die Datenbevorratung zeitlich gemäß § 91 Abs. 3 Satz 1 SächsPVDG auf das erforderliche Maß zu beschränken. Diese Vorgabe wird durch eine Verpflichtung zur Festsetzung von Prüffristen flankiert, die sich aus § 91 Abs. 3 Satz 2 SächsPVDG ergibt.

Die Verknüpfung einer erforderlichkeitsabhängigen materiellen Löschungspflicht mit einer prozeduralen Prüfpflicht steht im Allgemeinen mit den Grundrechten in Einklang. Denn sie gewährleistet grundsätzlich, dass der polizeiliche Datenbestand dauerhaft dem datenschutzrechtlichen Erforderlichkeitsgebot genügt,

vgl. EGMR (5. Sektion), Entscheidung vom 4. Juni 2013, No. 7841/08 and 57900/12 (Peruzzo und Martens/Deutschland), Rn. 46.

Defizitär ist dieser Regelungsansatz hingegen, wenn die materielle Löschungspflicht aus materiell-rechtlichen Gründen weitgehend leerläuft. Die Prüfung, ob eine Datenlöschung geboten ist, weil die Kenntnis der Daten für die Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist, beinhaltet ebenso wie die Prüfung, wie lange die Speicherung erforderlich ist, eine Erforderlichkeitsprüfung, die auf die Ermächtigung zur Datenbevorratung zu beziehen ist. Liegen die Voraussetzungen der Datenbevorratung weiterhin vor, so werden zumindest in aller Regel die bevorrateten Daten weiterhin benötigt und dürfen darum behalten werden. Indem der Gesetzgeber abstrakt-generell angeordnet hat, dass personenbezogene Daten verurteilter Straftäter für die polizeiliche Aufgabenerfüllung erforderlich sind, hat er mithin auch die spätere Überprüfung

der Datenbevorratung präformiert. Erst wenn positiv feststellbar ist, dass Daten über die betroffene Person zukünftig nicht mehr benötigt werden können (etwa wegen des Todes oder einer zwischenzeitlich eingetretenen schweren Gebrechlichkeit der betroffenen Person), fällt die Ermessensprüfung negativ aus und sind die Daten zu löschen.

Im Zusammenwirken von § 80 Abs. 2 Nr. 1 und § 91 Abs. 3 SächsPVDG ermöglicht das Gesetz der Polizei somit eine weitgehend routinemäßige Weiterbevorratung. Dies ist grundrechtlich nicht hinnehmbar. Die gesetzliche Erforderlichkeitsanordnung müsste vielmehr durch eine angemessene gesetzliche Frist flankiert werden, nach deren Ablauf die bevorrateten Daten zu löschen sind, wenn nicht eine vom Bevorratungstatbestand abweichende einzelfallbezogene prognostische Erforderlichkeitsprüfung ausnahmsweise ergibt, dass sie weiterhin benötigt werden.

#### **bb) Bevorratung personenbezogener Daten von Beschuldigten**

Noch weitergehenden Bedenken unterliegt die Bevorratungsermächtigung in § 80 Abs. 2 Nr. 2 SächsPVDG. Diese Norm erlaubt der Polizei wiederum ohne weitere tatbestandliche Voraussetzungen, personenbezogene Daten über Beschuldigte zu bevorraten. Ähnlich wie bei § 80 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG geht das Gesetz also davon aus, dass sich schon aus der Stellung der betroffenen Person als Beschuldigte in einem Strafverfahren ein hinreichender Bevorratungsanlass ergibt.

Diese Bevorratungsermächtigung ist noch problematischer als die Ermächtigung zur Bevorratung von Daten über Verurteilte, weil es hier an einem gerichtlich festgestellten Ereignis als Bevorratungsanlass fehlt, das der betroffenen Person zurechenbar ist und darum die Bevorratung für sie zumutbar macht. Vielmehr ist für die Bevorratung weitgehend irrelevant, ob die betroffene Person zu Recht beschuldigt wurde. Nicht einmal ein positiv festzustellender kriminalistischer Restverdacht wird gefordert, um die Bevorratung zu legitimieren. Stattdessen ist umgekehrt die (weitere) Bevorratung nach § 80 Abs. 4 SächsPVDG nur dann unzulässig, wenn das Strafverfahren gegen die betroffene Person mit einer Entscheidung geendet hat, aus der sich positiv ergibt, dass sie die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen hat,

vgl. zum gleichlautenden § 8 Abs. 3 BKAG a.F. BKAG BVerwG, Urteil vom 22. Oktober 2003 – 6 C 3/03 –, juris, Rn. 13 ff.; Urteil vom 9. Juni 2010 – 6 C 5/09 –, juris, Rn. 25 ff.

Hiermit wird auf einen Entscheidungsinhalt abgestellt, der dem Strafverfahren tendenziell systemfremd ist. Für eine Verfahrenseinstellung oder einen Freispruch reicht aus, dass sich die Täterschaft des Beschuldigten oder Angeklagten nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit belegen lässt. Hingegen ist es nicht Aufgabe des Strafverfahrens, die Unschuld einer Person zu erweisen. Aus strafprozessualer Sicht ist es darum eher ein Zufallsergebnis und nicht Verfahrensziel, wenn die Ermittlungen die Täterschaft eines Beschuldigten positiv widerlegen. Selbst wenn kein signifikanter Restverdacht gegen den Beschuldigten besteht, wird sich in der Folge aus der verfahrensabschließenden Entscheidung nicht immer ergeben, dass er die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen hat. Der Beschuldigte hat auch keine prozessuale Möglichkeit, eine solche Feststellung zu erwirken, da er durch Verfahrenseinstellung oder Freispruch nicht beschwert ist. Eine Grenze der Bevorratungsbefugnis ergibt sich damit in der Regel lediglich aus einer normativ nicht weiter angeleiteten Verhältnismäßigkeitsprüfung,

ähnlich zu § 8 Abs. 3 BKAG a.F. Spiecker gen. Döhmman/Kehr, DVBI 2011, S. 930 (934 f.); Henseler, NWVBI 2015, S. 53 (60 f.); kritisch auch Eisenberg/Singelstein, GA 2006, S. 168 (177 ff.); Graulich, in: Schenke/ders./Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 18 BKAG Rn. 50 f.

Gegen die Angemessenheit der Bevorratungsermächtigung aus § 80 Abs. 2 Nr. 2 SächsPVDG, die für bestimmte Beschuldigtendaten eine sehr weitreichende Erforderlichkeitsvermutung errichtet, spricht daher neben den schon gegen § 80 Abs. 2 Nr. 1 SächsPVDG angeführten Gründen die strukturelle Ungewissheit über die Tatsachengrundlage und Berechtigung der Beschuldigung. Es bedarf darum noch weitergehender Vorkehrungen, damit diese Ermächtigung verfassungsrechtlich tragfähig wird.

Hierfür liegt es nahe, auf der nachgelagerten Ebene der Datennutzung anzusetzen. Hinnehmbar ist die pauschale Bevorratung von Beschuldigtendaten ohne positiv festzustellende Verdachtsmomente, wenn sie nur dazu dient, polizeiliche Kriminalakten zu erschließen, an deren Kenntnis ein hinreichendes einzelfallbezogenes Interesse besteht. So könnte die Datennutzung an die Voraussetzung geknüpft werden, dass gegen die betroffene Person Verdachtsmomente bestehen, die es angezeigt erscheinen lassen, die über sie geführten Kriminalakten einzusehen. Nicht mehr hinnehmbar ist es hingegen, wenn die bevorrateten Daten auch genutzt werden dürfen, um einen personengezielten Verdacht erst zu gewinnen, etwa im Rahmen einer Analyse von Tatzusammenhängen oder anlässlich eines Ereignisses wie einer Demonstration

oder eines Fußballspiels. Im Kontext einer solchen Nutzung wird die gesetzliche Erforderlichkeits- zu einer Gefährlichkeitsvermutung über den früheren Beschuldigten auf potenziell sehr unsicherer Tatsachengrundlage, ohne dass die betroffene Person dem etwas entgegensetzen könnte.

### **cc) Bevorratung personenbezogener Daten von „Anlasspersonen“**

Verfassungswidrig ist schließlich auch die in § 80 Abs. 2 Nr. 4 SächsPVDG enthaltene weitreichende Ermächtigung zur Bevorratung von Daten über „Anlasspersonen“. Nach dieser Regelung darf die Polizei personenbezogene Daten bevorraten, wenn sie aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte davon ausgeht, dass die betroffene Person in naher Zukunft Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wird. Da Art und Ausmaß der Datenbevorratung wiederum nicht eingegrenzt werden, kann die Bevorratung Grundrechtseingriffe hoher Intensität bewirken.

Der gesetzliche Bevorratungsanlass trägt der potenziell hohen Eingriffsintensität der geregelten Datenbevorratung nicht annähernd Rechnung. § 80 Abs. 2 Nr. 4 SächsPVDG ermöglicht die Datenbevorratung auf der Grundlage einer Kriminalprognose, die das Gesetz nicht näher anleitet. Hierin unterscheidet sich die Norm insbesondere fundamental von § 80 Abs. 2 Nr. 3 SächsPVDG. Diese Ermächtigung knüpft zwar gleichfalls an eine Kriminalprognose an. Grundlage dieser Kriminalprognose ist jedoch ein kriminalistischer Restverdacht gegen den einer Straftat Verdächtigen. Der Bezug auf ein wenigstens zu einem gewissen Grad wahrscheinliches vergangenes Verhalten der betroffenen Person verleiht der Kriminalprognose zumindest ansatzweise Konturen und begrenzt die Prognosebefugnis auf bestimmte Typen und Kontexte von Straftaten. Hierdurch wird das verbleibende – durchaus hohe – Prognoseisiko für die betroffene Person zumutbar.

Demgegenüber benennt § 80 Abs. 2 Nr. 4 SächsPVDG für die polizeiliche Kriminalprognose keinerlei konkrete Anknüpfungspunkte. Die Norm errichtet weder spezifische Anforderungen an das Vorverhalten der betroffenen Person als Prognosegrundlage noch an die Wissensbestände, mit deren Hilfe auf die zukünftige Straftatbegehung geschlossen werden soll. Sie ermöglicht damit etwa Prognosen, die im Wesentlichen auf allgemeine Erfahrungssätze, auf zulässiges Verhalten oder auf von der betroffenen Person nicht zu verantwortende äußere Umstände gestützt werden. Beispielsweise kann es für eine Datenbevorratung ausreichen, dass eine Person in räumlichem und zeitlichem

Zusammenhang mit einer Gewalttat bei einer Demonstration oder einem Fußballspiel angetroffen und deshalb gegen sie ein Platzverweis ausgesprochen wurde,

vgl. zu § 8 Abs. 5 BKAG a.F. Arzt/Eier, DVBI 2010, S. 816 (818).

Eine so weitreichende Bevorratungsermächtigung verfehlt die grundrechtlichen Anforderungen weit,

wie hier zu § 8 Abs. 5 BKAG a.F. Arzt/Eier, DVBI 2010, S. 816 (823);  
kritisch auch Graulich, in: Schenke/ders./Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 18 BKAG Rn. 10 f.

#### **dd) Nutzung der bevorrateten Daten**

Darüber hinaus steht § 80 Abs. 2 SächsPVDG insgesamt mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht in Einklang, soweit die Norm die Polizei zur Nutzung der bevorrateten Daten ermächtigt.

Als Nutzungsermächtigung ist § 80 Abs. 2 SächsPVDG zu unbestimmt, da insbesondere nicht deutlich wird, ob zumindest für die Datennutzung die Zweckbindungsregelungen des § 79 SächsPVDG zu beachten sind. Auf diese Frage kommt es aber für die grundrechtliche Würdigung der Norm entscheidend an. Wäre § 79 SächsPVDG nicht anzuwenden, so erlaubte § 80 Abs. 2 SächsPVDG die Nutzung einmal bevorrateter Daten anlasslos ohne jegliche weitere Voraussetzungen. Damit würden die verfassungsrechtlichen Anforderungen weit verfehlt.

Selbst wenn man jedoch davon ausgeht, dass § 79 SächsPVDG auf die Datennutzung anwendbar ist, genügen die gesetzlichen Vorgaben für die Datennutzung nicht vollständig den verfassungsrechtlichen Anforderungen. In diesem Fall wäre zwar immerhin eine präventivpolizeiliche Nutzung der bevorrateten Daten als Zweckänderung am – unzureichend umgesetzten – Maßstab einer hypothetischen Datenneuerhebung zu messen, nicht aber die strafprozessuale Nutzung. Diese wäre gemäß § 79 Abs. 1 SächsPVDG ohne tatsächlichen Anlass in beliebiger Weise zulässig, sofern die Nutzung nur der Verfolgung hinreichend gewichtiger Straftaten diene. Jedenfalls insoweit verfehlt § 80 Abs. 2 SächsPVDG die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Nutzungsermächtigungen.

### **c) Fehlen einer Benachrichtigungspflicht**

Verfassungsrechtlich unzureichend sind auch die gesetzlichen Vorgaben zur Gewährleistung der Transparenz der aufgrund von § 80 Abs. 1 und 2 SächsPVDG angelegten Datensammlungen,

vgl. BVerfGE 133, 277 (365 ff.).

Zu beanstanden ist insbesondere, dass weder das SächsPVDG noch das SächsDSUG eine Pflicht der Polizei begründen, eine betroffene Person über die Bevorratung von auf sie bezogenen Daten zu benachrichtigen. Die betroffene Person kann zwar eine (partielle) Transparenz der bei der Polizei über sie vorhandenen Datenbestände erlangen, indem sie selbst aktiv wird und von ihrem Auskunftsrecht aus § 92 Abs. 2 SächsPVDG i.V.m. § 13 SächsDSUG Gebrauch macht. Das Auskunftsrecht allein gewährleistet jedoch nicht durchweg ein verfassungsrechtlich hinreichendes Transparenzniveau und muss darum durch eine Benachrichtigungspflicht flankiert werden. Denn insbesondere können Datenbevorratungen gemäß § 80 SächsPVDG im Anschluss an verdeckte Überwachungsmaßnahmen erfolgen, von denen die betroffene Person aufgrund weitreichender Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht erst nach geraumer Zeit, in manchen Fällen sogar überhaupt nicht erfährt. Dies gilt hinsichtlich der Bevorratung strafprozessual erlangter Daten gemäß § 80 Abs. 2 SächsPVDG jedenfalls für Datenbevorratungen über Verdächtige und Anlasspersonen, denen gegenüber auch das Strafprozessrecht keine Verfahrenstransparenz durch eine Vernehmungspflicht gewährleistet. In einem solchen Fall hat die betroffene Person keinen Anlass, von ihrem Auskunftsrecht Gebrauch zu machen, so dass dieses Recht faktisch leerläuft.

Für das vollständige Fehlen einer Benachrichtigungspflicht über polizeiliche Datenbevorratungen ist kein rechtfertigender Grund ersichtlich. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht das Fehlen einer solchen Pflicht in Bezug auf die Antiterrordatei gebilligt. Es hat hierzu jedoch auf die Zwecksetzung dieser Datei verwiesen, Ermittlungen im Bereich des internationalen Terrorismus zu unterstützen, die grundsätzlich nicht offen erfolgen könnten,

BVerfGE 133, 277 (369).

Diese Begründung lässt sich nicht generell auf andere polizeiliche Datensammlungen übertragen. Solche Datensammlungen dienen der Unterstützung der polizeilichen Aufgabenerfüllung auch auf Kriminalitätsfeldern, die – wie etwa die Verhütung und Verfolgung von Straftaten bei Großveranstaltungen – nicht generell ein verdecktes Vorgehen der Polizei erfordern. Datenbevorra-

tungen im Zusammenhang mit solchen Kriminalitätsfeldern können den betroffenen Personen vorbehaltlich besonderer Umstände im Einzelfall durchaus mitgeteilt werden, ohne die polizeiliche Aufgabenerfüllung zu beeinträchtigen.

## **VI. Interventionsbefugnis des Sächsischen Datenschutzbeauftragten**

Die im SächsDSUG geregelten Befugnisse des Sächsischen Datenschutzbeauftragten zum Einschreiten gegen rechtswidrige Datenerhebungen und Datenweiterverarbeitungen durch den Polizeivollzugsdienst und durch die Polizeibehörden stehen ebenfalls nicht vollständig mit den durch Überwachungen und Datenweiterverarbeitungen betroffenen Grundrechten in Einklang. Dies gilt insbesondere, soweit sich diese Befugnisse auf die Datenerhebung mit verdeckten Mitteln und auf die Bevorratung der dadurch gewonnenen Daten in polizeilichen Datensammlungen beziehen.

Da für solche Datenverarbeitungen eine Transparenz und ein individueller Rechtsschutz nur sehr eingeschränkt sichergestellt werden können, kommt der Gewährleistung einer effektiven aufsichtlichen Kontrolle umso größere Bedeutung zu. Diese Kontrolle muss rechtlich und faktisch wirksam ausgestaltet werden. Hierzu gehört, dass die Kontrollstelle mit effektiven Befugnissen ausgestattet wird,

vgl. BVerfGE 133, 277 (369); 141, 220 (284).

Gleichläufig sieht Art. 47 Abs. 2 JI-RL vor, dass die mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden über wirksame Abhilfebefugnisse verfügen müssen, um rechtswidrige Datenverarbeitungen zu beenden. Als solche Abhilfebefugnisse nennt die Norm im Rahmen einer beispielhaften Aufzählung unter anderem verbindliche Anweisungen und Verbote gegenüber der datenverarbeitenden Behörde.

Diesen Anforderungen dürfte § 40 Abs. 2 Satz 5 SächsDSUG noch genügen. Nach dieser Vorschrift kann der Sächsische Datenschutzbeauftragte zur Beseitigung eines Datenschutzverstoßes „geeignete Maßnahmen gegenüber dem Verantwortlichen anordnen“. Zwar bleibt unklar, um welche Maßnahmen es sich handeln kann. Die Vorschrift lässt sich jedoch verfassungskonform so auslegen, dass dem Sächsischen Datenschutzbeauftragten auch verbindliche Anweisungen und erforderlichenfalls Verarbeitungsverbote zur Verfügung stehen.

Mit den Anforderungen an eine wirksame Datenschutzaufsicht nicht mehr in Einklang steht hingegen § 17 Abs. 4 SächsDSUG. Nach dieser Vorschrift darf der Sächsische Datenschutzbeauftragte gegenüber Behörden und deren

Rechtsträgern nicht die sofortige Vollziehung im Sinne von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO anordnen. Damit kann der Datenschutzbeauftragte selbst schwerwiegenden Verstößen gegen die Datenerhebungs- und Datenweiterverarbeitungsermächtigungen des SächsPVDG und des SächsPBG nur mit erheblicher Verzögerung abhelfen, wenn die von ihm angewiesene Behörde gegen eine Anweisung Widerspruch einlegt oder dagegen klagt. In der Zwischenzeit kann es für die betroffene Person zu erheblichen und irreparablen Beeinträchtigungen kommen. Ein rechtfertigender Grund für das Verbot des Sofortvollzugs ist nicht ersichtlich. Soweit mit der beanstandeten Datenerhebung oder Datenweiterverarbeitung dringliche Belange des Gemeinwohls verfolgt werden, ist dies sowohl bei der rechtlichen Beurteilung der Datenverarbeitung selbst als auch bei der Entscheidung über die Anordnung der sofortigen Vollziehung zu beachten. Darüber hinaus kann die verantwortliche Behörde – wie jeder Adressat eines belastenden Verwaltungsakts, dessen sofortige Vollziehung angeordnet wurde – ein verwaltungsgerichtliches Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO anstrengen, um zeitnah die aufschiebende Wirkung des eingelegten Rechtsbehelfs wiederherstellen zu lassen. Es gibt keinen Anlass zu der Annahme, dass das austarierte System des Eilrechtsschutzes gegen belastende Verwaltungsakte für datenschutzrechtliche Beanstandungen gegenüber Polizeibehörden einer grundlegenden Modifikation bedürfte.

Darüber hinaus ist § 17 Abs. 4 SächsDSUG auch kompetenzwidrig ergangen. Dem Freistaat Sachsen fehlte zum Erlass dieser Regelung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz, weil der Bund von seiner Regelungsbefugnis für das verwaltungsgerichtliche Verfahren aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG abschließend Gebrauch gemacht hat.

Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das gerichtliche Verfahren umfasst nach heute allgemein anerkannter Auffassung das Verwaltungsprozessrecht. Hierzu gehören auch Regelungen über die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage. Insbesondere darf der Bund das Widerspruchsverfahren als verwaltungsrechtliches Vorverfahren regeln, das Voraussetzung für ein Sachurteil im Verwaltungsprozess ist,

BVerfGE 35, 65 (72); vgl. ferner BVerfGE 40, 237 (247).

Diese Regelungsbefugnis umfasst – insoweit heute unstrittig – die prozessualen Wirkungen des Widerspruchs einschließlich seiner prinzipiellen, aber nicht ausnahmslosen aufschiebenden Wirkung,

vgl. im Übrigen zu der Diskussion um die genaue Reichweite der Regelungsbefugnis des Bundes für das Widerspruchsverfahren

Dolde/Porsch, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Rn. 8 ff. vor § 68, m.w.N.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die VwGO grundsätzlich als abschließendes Regelwerk anzusehen, das die Rechtszersplitterung des Verwaltungsprozessrechts beseitigen soll. Die Länder können abweichende oder ergänzende Vorschriften zur VwGO nur erlassen, soweit das Bundesrecht einen entsprechenden Regelungsvorbehalt enthält, wie er sich etwa in § 42 Abs. 2 VwGO findet,

BVerfGE 20, 238 (248 ff.); 83, 24 (30).

Für die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage finden sich solche Regelungsvorbehalte in § 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 und in § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO. Nach diesen Vorschriften können die Länder für bestimmte Fallkonstellationen die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage *ausschließen*. Hingegen gibt es keine Norm, die den Ländern erlauben würde, für bestimmte Verwaltungsakte die aufschiebende Wirkung *ausnahmslos anzuordnen*. Die in § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO vorgesehene Befugnis der einen Verwaltungsakt erlassenden Behörde, aus besonderen Gründen die sofortige Vollziehung des Verwaltungsakts anzuordnen, steht daher nicht zur Disposition der Landesgesetzgeber.

An der Kompetenzwidrigkeit von § 17 Abs. 4 SächsDSUG ändert es nichts, dass § 20 Abs. 7 BDSG eine gleichläufige Regelung enthält. Diese Norm gilt gemäß § 20 Abs. 1 BDSG gerade nicht für Anordnungen durch Landesaufsichtsbehörden im Anwendungsbereich der JI-RL. Wegen der unterschiedlichen Anwendungsbereiche ist § 17 Abs. 4 SächsDSUG auch keine kompetenzrechtlich unschädliche, da bloß deklaratorische inhaltsgleiche Regelung zum Bundesrecht. Der Bund hätte vielmehr die Länder ermächtigen können und müssen, im Anwendungsbereich der Landesdatenschutzgesetze eine § 20 Abs. 7 BDSG entsprechende Vorschrift zu schaffen. Eine solche Ermächtigung lässt sich dem Bundesrecht jedoch weder ausdrücklich noch mit hinreichender Klarheit implizit entnehmen.

## **VII. Polizeilicher Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten**

Sowohl gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes als auch gegen Grundrechte verstoßen die Regelungen über den polizeilichen Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten. Gemäß § 40 Abs. 4 Satz 3 SächsPVDG dürfen Spezialeinheiten der Polizei Maschinengewehre und Handgranaten als sogenannte besondere Waffen einsetzen. Vorgaben für die Voraussetzungen und Modalitäten des Einsatzes ergeben sich aus § 46

SächsPVDG, der teils auf die Vorschriften über den polizeilichen Schusswaffengebrauch verweist.

Die Ermächtigung der Polizei, Maschinengewehre und Handgranaten einzusetzen, steht mit der insbesondere durch Art. 87a GG näher ausgeformten Trennung von Polizei und Militär nicht in Einklang. Die bundesstaatliche Organisationsverfassung weist der Bundeswehr nicht nur bestimmte Aufgaben zu, sondern regelt in Grundzügen auch die spezifisch hierfür bereitstehenden Mittel. Insbesondere darf die Bundeswehr nur ausnahmsweise zur Bewältigung von Notlagen im Inland militärische Kampfmittel einsetzen,

vgl. BVerfGE 132, 1 (16 ff.).

Die engen Grenzen, die das Grundgesetz dem Einsatz militärischer Kampfmittel im Inland durch die Bundeswehr setzt, würden jedoch unterlaufen, wenn stattdessen die Länder die allgemeinen Polizeibehörden mit solchen Kampfmitteln ausstatten dürften. Die Bewaffnung der Polizei muss sich vielmehr auf Waffen beschränken, die nicht nach ihren Verwendungsmöglichkeiten militärischen Zwecken vorbehalten sind,

Schenke, NJW 2006, S. 736 (737 mit Fn. 12); Münkler, ZG 2013, S. 376 (391); a.A. Depenheuer, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 33.

Als Polizeiwaffen kommen daher zumindest solche Kampfmittel nicht in Betracht, die sich „im Rahmen der Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung *unter keinen Umständen* verhältnismäßig einsetzen lassen“,

Linke, NZWehrR 2006, S. 177 (190) (Hervorhebung im Original).

Als Kriterien zur Abgrenzung militärischer und nicht-militärischer Waffen bieten sich insbesondere das Vernichtungspotenzial und die Beherrschbarkeit der Auswirkungen einer Waffe an,

vgl. – im Weiteren diesen Ansatz jedoch nicht mehr klar weiterverfolgend – Linke, NZWehrR 2006, S. 177 (186).

Dabei werden sich allerdings immer hypothetische Szenarien bilden lassen, bei denen ein polizeilicher Einsatz selbst extrem überdimensionierter Kampfmittel angemessen erscheint. Maßgeblich für die verfassungsrechtliche Einstufung müssen demgegenüber realistische Einsatzszenarien sein, die in den reichhaltigen Erfahrungen der Polizeibehörden von Bund und Ländern mit der Bewältigung auch höchstgefährlicher Situationen zumindest ansatzweise eine Stütze finden. Für unvorhergesehene Gefahrenlagen von katastrophischer Di-

mension kann und muss demgegenüber auf die verfassungsrechtlich ausnahmsweise zulässigen Inlandsverwendungen der Bundeswehr verwiesen werden, die über Erfahrung und Sachkompetenz im Umgang mit militärischen Mitteln verfügt.

Nach diesen Maßstäben scheiden Maschinengewehre und Handgranaten als polizeiliche Waffen aus,

zum Einsatz von Handgranaten wie hier Rachor/Graulich, in: Litsken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Rn. E 879.

Beide Waffentypen lassen sich nicht punktgenau einsetzen, sondern sind auf eine beträchtliche Streuwirkung gerade angelegt. Zur Rettung von Menschenleben unter den Bedingungen begrenzter Zeit, beträchtlicher Ungewissheit und beschränkter räumlicher Verhältnisse, wie sie polizeiliche Einsatzlagen kennzeichnen, sind diese Mittel weder bestimmt noch geeignet. Die Bekämpfung paramilitärischer Einheiten im Bürgerkrieg, zu der Maschinengewehre und Handgranaten mögen beitragen können, ist hingegen – wie auch Art. 87a Abs. 4 GG zeigt – nicht als genuine Polizeiaufgabe anzusehen. Die Frage, welche Bewaffnung für die Polizei verfassungsrechtlich in Betracht kommt, kann daher nicht anhand dieses – obendrein faktisch auf absehbare Zeit sehr fernliegenden – Szenarios beantwortet werden.

Selbst wenn jedoch eine Bewaffnung der Polizei mit Maschinengewehren und Handgranaten kompetenziell überhaupt zulässig wäre, verletzen jedenfalls die Regelungen über die Modalitäten des Einsatzes dieser Mittel die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG sowie das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete Recht auf Leben.

Mit der Menschenwürdegarantie und dem Recht auf Leben stehen Ermächtigungen zu einem Einsatz von Kampfmitteln nicht in Einklang, der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Tod von Unbeteiligten führen wird. Insbesondere darf der Staat das Leben Unbeteiligter nicht sehenden Auges opfern, um andere Personen zu retten. Eine Abwägung der Leben Unbeteiligter gegen die Leben anderer Unbeteiligter ist ihm versagt,

vgl. zum Abschuss entführter Passagierflugzeuge BVerfGE 115, 118 (151 ff.).

Der polizeiliche Einsatz von Handgranaten und Maschinengewehren wird wegen der unvermeidbaren und unbeherrschbaren Streubreite dieser Waffen in einem großen Teil der realistischen Einsatzszenarien die Leben Unbeteiligter

nicht nur gefährden, sondern mit hoher oder sogar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Tod Unbeteiligter führen. Hierin unterscheiden sich diese Mittel von (anderen) Schusswaffen, die prinzipiell punktgenau eingesetzt werden können und von denen darum lediglich eine (vielfach nicht völlig auszuschließende) Gefährdung Unbeteiligter ausgeht. Wenn daher der Einsatz von Handgranaten und Maschinengewehren überhaupt erlaubt wird, so muss dieser zumindest ausdrücklich auf solche Fälle beschränkt werden, in denen die Tötung Unbeteiligter nicht so gut wie sicher vorherzusehen ist. Dies leistet das Gesetz nicht. § 46 Abs. 2 Satz 2 SächsPVDG schließt lediglich den Einsatz von Handgranaten und Maschinengewehren gegen Personen in einer Menschenmenge vollständig aus. Ansonsten gilt gemäß § 46 Abs. 3 SächsPVDG die allgemeine Regel des § 43 Abs. 4 SächsPVDG, nach der eine Gefährdung Unbeteiligter zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr hingenommen werden darf. Diese Regel ist für den Einsatz von Schusswaffen hinnehmbar, bei dem es tatsächlich lediglich um eine Gefährdung Unbeteiligter geht, nicht aber für den Einsatz von Handgranaten und Maschinengewehren, bei denen sich diese Gefährdung regelmäßig zur nahezu sicheren Gewissheit steigert.

(Prof. Dr. Bäcker, LL.M.)

## **Anlagen**

1. Verfahrensvollmachten
2. Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 25. April 2016
3. Aktenvermerk des Landeskriminalamts Sachsen vom 26. April 2016
4. Undatierte Auflistung des Landeskriminalamts Sachsen von Mitte 2017
5. Schreiben des Sächsischen Datenschutzbeauftragten vom 19. September 2019
6. Schreiben des Sächsischen Datenschutzbeauftragten vom 7. November 2019
7. Schreiben des Landeskriminalamts Sachsen vom 9. August 2016
8. Schreiben des Landeskriminalamts Sachsen vom 1. Februar 2019