



LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

LEHRSTUHL FÜR DEUTSCHES, EUROPÄISCHES UND  
INTERNATIONALES STRAFRECHT, STRAFPROZESSRECHT,  
WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT UND DAS  
RECHT DER DIGITALISIERUNG



Professor-Huber-Platz 2 · 80539 München

An den  
Deutschen Bundestag  
Ausschuss für Inneres und Heimat  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

**Deutscher Bundestag**  
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache  
**20(4)417 J**

Dr. Felix Ruppert  
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)

T +49 (0)89 2180-5726  
F +49 (0)89 2180-5675  
M felix.ruppert@lmu.de

Postanschrift  
Prof.-Huber-Platz 2  
80539 München

Büroanschrift  
Ludwigstr. 29/IV – Raum 404  
80539 München

München, 19.04.2024

## **Schriftliche Stellungnahme**

**zum Gesetzentwurf der Bundesregierung  
„Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Bundespolizeigesetzes“  
(BT-Drucks. 20/10406)  
und dem Antrag der Fraktion der CDU/CSU  
„Die Bundespolizei weiter stärken“  
(BT-Drucks. 20/4881)**

**im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat  
am 22. April 2024**

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

für die Einladung zur oben genannten Anhörung und die Gelegenheit zur Stellungnahme bedanke ich mich herzlich. Bereits aufgrund der umfassenden Neustrukturierung, die mit dem vorliegenden Gesetzentwurf angegangen werden soll, berührt der vorliegende Entwurf eine besondere Vielzahl an Detailfragen, die deshalb sowie angesichts der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit vorliegend nicht vollständig dargestellt werden können. Die nachfolgenden Ausführungen greifen daher einige zentrale Punkte des Entwurfs heraus.

<b>STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF EINES GESETZES ZUR NEUSTRUKTURIERUNG DES BUNDESPOLIZEIGESETZES .....</b>	<b>4</b>
<b>A. VORBEMERKUNG.....</b>	<b>4</b>
I. VERFASSUNGSGERICHTLICHER HINTERGRUND.....	4
II. ENTWURF DER BUNDESREGIERUNG .....	4
<b>B. GEFAHRENBEGRIFFE .....</b>	<b>6</b>
I. DEFINITIONEN DES § 15 ABS. 2 BPOLG-E .....	6
II. REICHWEITE DER DEFINITIONEN .....	6
III. OFFENE DEFINITIONSFRAGEN .....	7
1. <i>Dringende und gegenwärtige erhebliche Gefahr</i> .....	7
2. <i>Drohende Gefahr</i> .....	8
3. <i>Zwischenfazit</i> .....	8
<b>C. STÄRKUNG DER RECHTSSTAATLICHKEIT .....</b>	<b>9</b>
I. VERZICHT AUF BEFUGNISSE .....	9
II. VERZICHT AUF GEKORENE ZUSTÄNDIGKEIT .....	11
III. VERBOT DES RACIAL PROFILINGS (§ 23 ABS. 2 S. 2 BPOLG-E) .....	12
IV. KENNZEICHNUNGSPFLICHT (§ 93 ABS. 2 BPOLG-E) .....	14
V. SICHERHEITSÜBERPRÜFUNG (§ 75 BPOLG-E).....	15
VI. EINSATZ VON VERTRAUENSPERSONEN UND VERDECKTEN ERMITTLERN .....	15
1. <i>Besondere Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit</i> .....	16
2. <i>Besondere Anforderungen an den Kernbereichsschutz</i> .....	17
<b>D. NOTWENDIGE KORREKTUREN IM SINNE DER RECHTSSTAATLICHKEIT.....</b>	<b>18</b>
I. TELEKOMMUNIKATIONSÜBERWACHUNG (§ 40 BPOLG-E).....	19
1. <i>Anwendungsbereich</i> .....	19
2. <i>Voraussetzungen</i> .....	20

3.	<i>Fazit</i> .....	23
II.	ERHEBUNG VON VERKEHRS- UND NUTZUNGSDATEN (§ 25 BPOLG-E).....	24
1.	<i>Ursprung</i> .....	24
2.	<i>Voraussetzungen</i> .....	24
III.	IDENTIFIZIERUNG UND LOKALISIERUNG VON MOBILFUNKENDGERÄTEN (§ 41 BPOLG-E) .....	25
IV.	MELDEAUFLAGEN (§ 29 BPOLG-E).....	26
V.	EINSATZ TECHNISCHER MITTEL GEGEN UNBEMANNTE FAHRZEUGSYSTEME (§ 39 BPOLG-E).....	27
VI.	EINSATZ MOBILER SENSORTRÄGER FÜR BILDAUFNAHME-, BILDAUFZEICHNUNGS-, TONAUFNAHME- UND TONAUFZEICHNUNGSGERÄTE (§ 38 BPOLG-E) .....	28
VII.	ERHEBUNG VON FLUGGASTDATEN (§ 52 BPOLG-E).....	30
VIII.	GRUNDSATZ DER HYPOTHETISCHEN DATENNEUERHEBUNG (§ 43 BPOLG-E) .....	31
<b>E.</b>	<b>FAZIT</b> .....	<b>33</b>

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Bundespolizeigesetzes**

### **A. Vorbemerkung**

#### **I. Verfassungsgerichtlicher Hintergrund**

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seinem Urteil vom 20. April 2016 das Bundeskriminalamtsgesetz in Teilen für verfassungswidrig erklärt und dabei Anforderungen an die Durchführung von besonders eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen aufgestellt,<sup>1</sup> sodass nun auch vergleichbare Vorschriften des im Wesentlichen aus dem Jahr 1994 stammenden<sup>2</sup> Bundespolizeigesetzes angepasst werden sollen.<sup>3</sup> Auch etwa aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg Vorpommern vom 9.12.2022 ergeben sich im Hinblick auf den Kernbereichsschutz beim Einsatz verdeckter Ermittlungs- und Vertrauenspersonen weitere zu beachtende Anforderungen,<sup>4</sup> die auch der generellen Tendenz des Bundesverfassungsgerichts entsprechen, der zunehmenden Ausweitung der Eingriffsbefugnisse von Sicherheitsbehörden entgegenzutreten und die entsprechenden Befugnisse in Einklang mit dem Grundgesetz zu bringen.<sup>5</sup>

#### **II. Entwurf der Bundesregierung**

Der vorliegende Entwurf der Bundesregierung hat zum Ziel, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umzusetzen und das Bundespolizeigesetz neu zu strukturieren, um bislang feh-

---

<sup>1</sup> BVerfGE 141, 220; dazu *Petri* ZD 2016, 374 ff.; *Wiemers* NVwZ 2016, 839 ff.

<sup>2</sup> S. Art. 1 Bundesgrenzschutzneuregelungsgesetz vom 19.10.1994, BGBl. I 2978.

<sup>3</sup> Wie bereits im Koalitionsvertrag in Aussicht gestellt, s. Koalitionsvertrag 2021-2015 zwischen der SPD, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP, S. 83, 87, [https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag\\_2021-2025.pdf](https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf).

<sup>4</sup> BVerfG ZD 2023, 346 m. Anm. *Petri*.

<sup>5</sup> Vgl. BVerfGE 133, 277 (Antiterrordateigesetz); 141, 220 (BKA-Gesetz); 154, 152 (Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung); 155, 119 (Bestandsdatenauskunft II).

lende, aber für die Erfüllung der Aufgaben der Bundespolizei vorgeblich **notwendige Befugnisse**, insbesondere im Bereich der Gefahrenabwehr, zu ergänzen.<sup>6</sup> Dabei soll auch die Bedeutung von **Bürgernähe und Transparenz** der Bundespolizei unterstrichen werden<sup>7</sup> und so letztlich die **Rechtsstaatlichkeit** gestärkt werden. Dazu werden zahlreiche Datenerhebungsbefugnisse sowie neue Befugnisnormen geschaffen und verändert sowie die Vorschriften zur zweckändernden Datenweitzernutzung angepasst.

Insgesamt zeigt sich dabei indes die generelle, sich in mehreren Entscheidungen und Befugnisnormen widerspiegelnde Tendenz, den seitens des Bundesverfassungsgerichts betonten und aufgrund der Kompetenz der Länder für die vollzugspolizeilichen Aufgaben<sup>8</sup> hochzuhaltenden **sonderpolizeilichen Charakter der Bundespolizei**, die deshalb nicht zu einer allgemeinen, mit den Landespolizeien konkurrierenden Bundespolizei ausgebaut werden darf,<sup>9</sup> **aufzuweichen**.

Darüber hinaus sollen zahlreiche Befugnisnormen weit in das **Gefahrenvorfeld** hinein ausgeweitet werden und so den Handlungsbereich der Bundespolizei über ihr Aufgabenspektrum hinaus ausdehnen, indem **besonders eingriffsintensive Maßnahmen von dem Erfordernis einer konkreten Gefahr entkoppelt** und mitunter zudem von begrenzenden Elementen entkleidet werden.

Insofern ist der Gesetzentwurf nachzuschärfen.

---

<sup>6</sup> Entwurfsbegründung, S. 91.

<sup>7</sup> Entwurfsbegründung, S. 92.

<sup>8</sup> BVerfGE 97, 198 (217); BeckOK-PolR Hessen/Möstl, 32. E. 1.3.2024, Vorb. Rn. 63; Lischen/Denninger/Bäcker, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, B Rn. 99, 125.

<sup>9</sup> BVerfGE 97, 198 (218); zustimmend BeckOK-PolR Hessen/Möstl, 32. E. 1.3.2024, Vorb. Rn. 63, der vor diesem Hintergrund bereits den Begriff der Bundespolizei kritisiert; Lischen/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, E Rn. 81; Arzt ZRP 2021, 205 (206).

## B. Gefahrenbegriffe

### I. Definitionen des § 15 Abs. 2 BPolG-E

Die vorgesehene Allgemeinbefugnis in § 15 Abs. 1 BPolG-E setzt das Vorliegen einer Gefahr voraus, sofern die Befugnisse der Bundespolizei innerhalb ihrer Aufgabenwahrnehmung nicht durch das künftige BPolG besonders geregelt werden. Dazu werden im Sinne der Normenklarheit und Rechtsstaatlichkeit in § 15 Abs. 2 BPolG-E die Begriffe der **Gefahr**, der **gegenwärtigen Gefahr**, der **erheblichen Gefahr** sowie **dringenden Gefahr legaldefiniert**, wobei die Differenzierung anhand der betroffenen Rechtsgüter sowie der zeitlichen Dimension bzw. des Gewichts sowie der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts<sup>10</sup> erfolgt.

So setzt sich etwa die **dringende Gefahr** im Sinne des § 15 Abs. 2 Nr. 4 BPolG-E aus Elementen der erheblichen sowie gegenwärtigen Gefahr zusammen als eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut wie Leben, Gesundheit, Freiheit, wesentliche Vermögenswerte, Bestand des Staates oder andere strafrechtlich geschützte Rechtsgüter von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit (erhebliche Gefahr), wenn das schädigende Ereignis bereits begonnen hat oder unmittelbar oder in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bevorsteht (gegenwärtige Gefahr). Eben jene dringende Gefahr ist es auch, die zur Voraussetzung besonders eingriffsintensiver Überwachungsmaßnahmen erhoben wird und damit etwa im Bereich der §§ 25 Abs. 1 Nr. 1 (Erhebung von Verkehrs- und Nutzungsdaten), 40 Abs. 1 Nr. 1 (Telekommunikationsüberwachung), 67 Abs. 3, 4 (Betreten und Durchsuchung von Wohnungen) BPolG-E eine entscheidende Rolle einnimmt, was isoliert zu betrachten zu begrüßen ist und die Eingriffsschwelle derart weitreichender Maßnahmen dem Grunde nach hoch ansetzt.

### II. Reichweite der Definitionen

Wenn die dringende Gefahr also als Voraussetzung besonders eingriffsintensiver Überwachungsmaßnahmen fungiert, so ist bereits angesichts dessen eine **normenklare Einhegung**

---

<sup>10</sup> Vgl. auch BVerfGE 130, 1 (32); 141, 220 (296 Rn. 184); ferner BVerwGE 47, 31 (40); BGHSt 54, 69 (83 f.).

des Begriffs geboten. Allerdings zeigt sich das Teilelement der erheblichen Gefahr, welches an bedeutenden Rechtsgütern und somit das Gewicht der drohenden Schädigung anknüpft, in weiten Teilen offen bzw. **konturenlos**: So ist die Aufzählung der bedeutsamen Rechtsgüter bereits aufgrund der nur **beispielhaften Aufzählung der Rechtsgüter** („wie Leben, Gesundheit, Freiheit, wesentliche Vermögenswerte, Bestand des Staates oder andere strafrechtlich geschützte Güter von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit“, Hervorhebung nur hier) offen angelegt und **nicht abschließend ausgestaltet**. Zudem ist unklar, welche Grenze für einen **wesentlichen Vermögenswert** anzulegen sein soll, damit dieser den weiteren Rechtsgütern vergleichbar erscheinen soll. Selbiges gilt nur umso mehr für die ebenfalls offen ausgestalteten **anderen strafrechtlich geschützten Güter von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit**. Mangels greifbarer Kriterien oder eines Bewertungsmaßstabs<sup>11</sup> für die festzustellende Bedeutung für die Allgemeinheit besteht insofern die **Gefahr, sämtliche strafrechtlich geschützte Rechtsgüter mitlosem Allgemein- oder Gesellschaftsbezug als erfasst anzusehen** – sodass die Differenzierung anhand der Qualität bzw. des Gewichts des drohenden Schadens letztlich kaum Konturen zu schaffen vermag.

Weil damit einher spiegelbildlich eine Ausdehnung auch des Anwendungsbereichs der besonders eingriffsintensiven Maßnahmen in das Unbekannte hinein geht, ist eine **klarere Begrenzung** der Rechtsgüter angezeigt.

### III. Offene Definitionsfragen

#### 1. Dringende und gegenwärtige erhebliche Gefahr

Weil sich qua § 15 Abs. 2 BPolG-E die dringende Gefahr wie dargelegt aus der erheblichen sowie gegenwärtigen Gefahr zusammensetzt, in § 21 Abs. 1 Nr. 1 BPolG-E aber etwa eine „**gegenwärtige erhebliche Gefahr**“ zur Voraussetzung wird, werden die Begrifflichkeiten seitens des BPolG-E doch unterschieden – was dann indes gerade eine andere als die in der Definition niedergelegte, graduelle **Unterscheidung der Begriffsinhalte impliziert**, welche

---

<sup>11</sup> Noch dazu eines auf das Gefahrenabwehrrecht ausgerichteten Bewertungsmaßstabs, sind Strafrahmen doch repressiv und nur wenig differenziert ausgestaltet.

sich wiederum vor der Lektüre des Gesetzes nicht erschließt und auch aus den Legaldefinitionen nicht ergibt.

## 2. Drohende Gefahr

Auch wird in § 43 Abs. 2 Nr. 2 lit. b BPolG-E explizit<sup>12</sup> auf die **drohende Gefahr** rekurriert, für die eine Definition zwar in § 15 BPolG aufgrund der Anbindung an die Allgemeinbefugnis fehlen muss, generell jedoch bereits im Sinne der angestrebten Transparenz und Bürgernähe hilfreich wäre<sup>13</sup>, um Wirrungen<sup>14</sup> vorzubeugen, zumal im Rahmen des § 43 Abs. 2 lit. b BPolG-E eine zweckändernde Weiterverarbeitung im bloßen Vorfeld einer lediglich drohenden Gefahr ermöglicht werden soll. Auf diese Begrifflichkeit sollte (auch) deshalb **ebenso verzichtet werden wie auf ihre implizite Implementierung ohne die offene Verwendung des Begriffs**.<sup>15</sup>

## 3. Zwischenfazit

Die Fragen um die Gefahrbegriffe werden so derzeit zwar vor die Klammer gezogen oder im Rahmen der drohenden Gefahr ausgespart, gleichwohl aber sind sie von zentraler Bedeutung für zahlreiche Befugnisse und damit auch in deren Lichte zu betrachten. Daher ist eine **klarere Begrenzung** zu fordern, die auch **nicht außerhalb** des Definitionskatalogs des § 15 BPolG-E wieder durch eine **Absenkung** der Erfordernisse umgangen wird.

---

<sup>12</sup> Und an weiteren Stellen zuhauf implizit, dazu unten, D. I. ff.

<sup>13</sup> Bereits, um die Diskussionen über die eigentliche Bedeutung zu entschärfen und sich zugleich nicht in systematischen Widerspruch mit den Befugnisnormen zu setzen, die eine drohende Gefahr ebenfalls genügen lassen, dies aber nicht explizit benennen.

<sup>14</sup> Nicht zuletzt, weil zentrale polizeirechtliche Kategorien wie die Gefahr ohnehin bedeutend zwischen Bund und Ländern variieren und einigem Wandel unterworfen sind, *Graulich* GSZ 2019, 9 (13).

<sup>15</sup> Dazu eingehend im Rahmen der vorgesehenen Telekommunikationsüberwachung und weiteren Befugnisse, unten, D. I. ff.



## C. Stärkung der Rechtsstaatlichkeit

Einige Punkte des Gesetzentwurfs stärken in begrüßenswerter Manier die Rechtsstaatlichkeit sowie das **Vertrauen** auf diese und werden damit der Forderung und dem eigenen Anspruch gerecht, die **Bürgernähe** und **Transparenz** der Bundespolizei zu festigen sowie zu unterstreichen. Dazu gehören allen voran auch Befugnisse, auf die trotz der angestrebten Ergänzung bislang fehlender sowie notwendiger Befugnisse bewusst im Sinne der Rechtsstaatlichkeit verzichtet wurde, aber auch die vorgesehene, dem Verbot des racial profilings dienliche sog. Kontrollquittung sowie die Kennzeichnungspflicht der Polizeibeamtinnen und -beamten. Ferner beugt die vorgesehene Sicherheitsüberprüfung extremistischen Tendenzen vor und festigt so die Bundespolizei auch von innen heraus, während die normenklare Regelung des Einsatzes von Vertrauenspersonen und Verdeckten Ermittlern überfällig war.

### I. Verzicht auf Befugnisse

Zwar wird mitunter das „Versäumnis“ bedauert, eine zukunftsfähige, effiziente Polizeiarbeit auch mittels der Befugnis zur **Online-Durchsuchung, Quellen-Telekommunikationsüberwachung, automatisierten Gesichtserkennung** an Bahnhöfen und Flughäfen oder weiterer darüber hinausreichender Ermächtigungsgrundlagen für die Nutzung weiterer technischer Möglichkeiten anzugehen.<sup>16</sup> Gleichwohl ist der bewusste Verzicht auf die genannten Befugnisse nachdrücklich zu begrüßen und ein Ausdruck einer insofern **maßvollen Gesetzeskonzeption**, die auch die Schaffung neuer Befugnisnormen auf deren generelle Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit hin beleuchtet.

Denn angesichts der im Rahmen der Online-Durchsuchung und Quelle-Telekommunikationsüberwachung gegebenen **hohen Eingriffsintensität** der Maßnahmen, die (auch) tief in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen und nicht zuletzt durch die Infiltration technischer Systeme die Erstellung weitreichender Persönlichkeitsprofile zulassen, stellt sich auch die Frage der **Erforderlichkeit** dieser Befugnisse **zur Aufgabenwahrnehmung** der Bundespolizei. Weil aber die allgemeine Polizeigewalt in der bundesstaatlichen Ordnung den

---

<sup>16</sup> So *Thiel* KriPoZ 2024, 114 (117, 121).

Ländern zukommt<sup>17</sup> und der Bund nur über bestimmte **sonderpolizeiliche Aufgaben** verfügt,<sup>18</sup> sodass nach dem Bundesverfassungsgericht und angesichts der Kompetenz der Länder für die vollzugspolizeilichen Aufgaben gemäß Art. 30, 70 GG die Bundespolizei nicht zu einer allgemeinen, mit der Landespolizei konkurrierenden Bundespolizei ausgebaut werden darf,<sup>19</sup> sind auch die zu schaffenden Befugnisnormen daraufhin zu untersuchen, ob sie **zur Erfüllung dieser begrenzten Aufgaben erforderlich** sind<sup>20</sup> – und nicht lediglich darauf, ob sie im Sinne eines allgemein vorgehaltenen Sammelbestands an Befugnisnormen rechtspolitisch wünschenswert wären. Schließlich ist die Entscheidung der Verfassung, die Zuständigkeit über die Polizeigewalt den Ländern zuzuweisen und damit im Sinne der Rechtsstaatlichkeit sowie des Grundrechtsschutzes der Bundespolizei einen Sondercharakter zuzuschreiben, auch in den entsprechenden Befugnissen abzubilden und zu wahren.

Vor diesem Hintergrund ist der Verzicht auf Befugnisse zur Online-Durchsuchung oder Quellen-Telekommunikationsüberwachung, bei denen technische Geräte infiltriert werden müssen und daher in das **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**<sup>21</sup> und das **Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme**<sup>22</sup> eingegriffen wird, um schließlich zahlreiche **sensible Daten** des Betroffenen – aufgrund der

---

<sup>17</sup> BVerfGE 97, 198 (217); Lisken/Denninger/Bäcker, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, B Rn. 99, 125.

<sup>18</sup> BeckOK-PolR Hessen/Möstl, 32. E. 1.3.2024, Vorb. Rn. 63; Lisken/Denninger/Bäcker, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, B Rn. 99, 125.

<sup>19</sup> BVerfGE 97, 198 (218); zustimmend BeckOK-PolR Bayern/Möstl, 23. E. 1.10.2023, Vorb. Rn. 63, der vor diesem Hintergrund bereits den Begriff der Bundespolizei kritisiert; Lisken/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, E Rn. 81; Arzt ZRP 2021, 205 (206).

<sup>20</sup> Vgl. auch Lisken/Denninger/Bäcker, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, B Rn. 161 bezüglich der Interventionsbefugnisse.

<sup>21</sup> Dazu grundsätzlich BVerfGE 27, 344 (350 ff.); 90, 255 (260); 101, 361 (382 f.).

<sup>22</sup> Dazu grundsätzlich BVerfGE 120, 274 (302 ff.); ferner Hoeren MMR 2008, 365 f.; Hauser, Das IT-Grundrecht, 2015, S. 80 ff.

zwangsläufigen **Streubreite** des Eingriffs<sup>23</sup> aber auch von zahlreichen **unbeteiligten Kommunikationspartnern**<sup>24</sup> – zu erheben und so eine besondere Eingriffsintensität zu schaffen, konsequent.<sup>25</sup> Schließlich erlaubt die Infiltration umfangreiche Rückschlüsse auf die **Lebensgestaltung** und **Persönlichkeitsentfaltung** des **Betroffenen sowie Dritter** und lässt (neben der Durchsicht bzw. Erhebung zahlreichen Text-, Bild- und Tondateien im Rahmen der Online-Durchsuchung) längerfristige sensible Eingriffe zu. Daher dürfte die Vergleichbarkeit der Eingriffe mit der Unverletzlichkeit der Wohnung<sup>26</sup> angesichts der fehlenden territorialen Anbindung und der Verlagerung des persönlichen Lebens in den digitalen Raum nur eine Mindestfeststellung sein.<sup>27</sup> Der Nutzen sowie gewinnbringende Einsatzmöglichkeiten im Rahmen der Aufgaben der präventiven Aufgaben der Bundespolizei (Grenzschutz, Bahnpolizei, Luftsicherheit, Schutz von Bundesorganen, Aufgaben auf See und im Notstands- und Verteidigungsfall) ist dagegen kaum erkennbar – sodass auch im Sinne einer zu befürchtenden Erosion der Landespolizei auf diese Befugnisse zu verzichten ist.

## II. Verzicht auf gekorene Zuständigkeit

Insbesondere angesichts dieser drohenden Erosion sowie der damit einhergehend zu befürchtenden **Vermengung der Befugnisse und Aufgaben von Landes- und Bundespolizei** ist auch zu begrüßen, dass auf eine sog. gekorene Strafverfolgungszuständigkeit **verzichtet** wird, um die Kompetenzordnung zwischen Bund und Ländern weitgehend zu wahren und keine weitreichende Aufgabenverschiebung von den Landespolizeien zur Bundespolizei einzuleiten.

---

<sup>23</sup> Die im Rahmen der automatisierten Gesichtserkennung in besonderem Maße droht, dazu auch *Kulick* NVwZ 2020, 1622 ff.; zur damit verbundenen Aufgabe der Anonymität des Alltäglichen *Martini* NVwZ 2022, 30 (30 f.).

<sup>24</sup> BVerfGE 120, 274 (323 f.); *Kutscha* NJW 2008, 1042 (1043); zur besonderen Eingriffsintensität auch BVerfGE 150, 244 (283 f. Rn. 98) und *Dietrich/Fahrner/Gazeas/Heintschel-Heinegg/Ruppert*, Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022, § 23 Rn. 6 ff.

<sup>25</sup> Weshalb Eingriffe in das Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme erfordern, dass tatsächliche Anhaltspunkte eine im Einzelfall drohende konkrete Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut mit sich bringen, BVerfGE 120, 274 (326 ff.); 141, 220 (304 f.).

<sup>26</sup> So BVerfGE 141, 220 (304 Rn. 210).

<sup>27</sup> Näher zur Online-Durchsuchung *Dietrich/Fahrner/Gazeas/Heintschel-Heinegg/Ruppert*, Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022, § 23 Rn. 15 f.

### III. Verbot des Racial Profilings (§ 23 Abs. 2 S. 2 BPolG-E)

Nach § 23 Abs. 2 S. 1 BPolG-E kann die Bundespolizei zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet in Zügen, an Bahnhöfen und Flughäfen jede Person kurzzeitig anhalten, befragen und verlangen, dass mitgeführte Ausweisdokumente oder Grenzübertrittsdokumente zur Prüfung ausgehändigt werden sowie mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen. Dabei sind weder eine konkrete Gefahr, noch eine Störereigenschaft der Person Voraussetzung;<sup>28</sup> vielmehr genügen Lageerkenntnisse oder die grenzpolizeiliche Erfahrung in Verbindung mit aktuellen Erkenntnissen oder Prognosen, dass die Züge, Bahnhöfe oder Flughäfen zur unerlaubten Einreise genutzt werden.

Daher wird in § 23 Abs. 2 S. 2 BPolG-E statuiert, dass die Auswahl der nach § 23 Abs. 2 S. 1 BPolG-E befragten Person anhand eines **Merkmals im Sinne des Art. 3 Abs. 3 GG ohne sachlichen, durch den Zweck der Maßnahme gerechtfertigten Grund unzulässig** ist und somit verschriftlicht, dass das sog. racial profiling<sup>29</sup> rechtswidrig ist. Dies ist zwar qua Art. 3 Abs. 3 GG für den Staat ohnehin bindend; die zu begrüßende erneute, einfachgesetzliche Normierung verdeutlicht aber die Anforderungen an eine rechtmäßige Ermessensausübung bei der Wahl der zu kontrollierenden Person – und ermöglicht eine **sachnahe Anbindung** des in § 23 Abs. 2 S. 3 BPolG-E normierten Rechts der kontrollierten Person, im Falle einer Maßnahme auf Verlangen unverzüglich eine **Bescheinigung** über die Maßnahme und ihren Grund (digital oder in Papierform, § 23 Abs. 2 S. 4 BPolG-E) ausgestellt zu bekommen. Abgesichert wird diese Möglichkeit durch die **Hinweispflicht** auf die Möglichkeit der Bescheinigung (sowie deren mögliche Papierform) in § 23 Abs. 2 S. 5 BPolG-E.

So wird auch sichergestellt, dass der Staat seiner sich aus Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 8 EMRK ergebenden **Ermittlungspflicht** hinsichtlich einer möglichen Verbindung zwi-

---

<sup>28</sup> Dazu auch OVG Münster NVwZ 2018, 1497 (1498 f.).

<sup>29</sup> Dazu statt vieler Froese DVBl 2017, 293 ff.; Leidinger KJ 2018, 450 ff.; Liebscher NJW 2016, 2779 ff.; Rath DRiZ 2020, 246 f.; Textor, Racial Profiling und Polizeigewalt, 2023.

schen rassistischen Einstellungen und Maßnahmen seiner Beamtinnen und Beamten nachkommen und mögliche Vorwürfe prüfen kann.<sup>30</sup> Denn wenn die deutsche Rechtsprechung mitunter eine Verletzung des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG dann annimmt, wenn die Hautfarbe ein mitursächliches, aber nicht allein ausschlaggebendes Kriterium war,<sup>31</sup> dürfte die Ausfertigung der Gründe der Maßnahme nicht nur die Beamtinnen und Beamten zu **Sensibilität** anhalten, sondern auch dahingehend **Rechtssicherheit** schaffen, als dass die angeführten, **tatsächlichen Gründe** der Maßnahme **dem Vorwurf der Diskriminierung** in unmittelbarem Zusammenhang mit der Maßnahme **entgegenzutreten** können und der nicht-diskriminierende Charakter einer Maßnahme **transparent verdeutlicht** werden kann.<sup>32</sup> Der Regelung kommt also mittelbar grundrechtsschützender Charakter zu, indem sie mittels der im Anschluss an eine Maßnahme auszustellenden Quittung und der damit einhergehenden Reflexion der kontrollierenden Beamtinnen und Beamten bereits dem racial profiling als solchem **vorbeugen** und so auch die Anzahl verdachtsunabhängiger Kontrollen reduzieren soll. Gleichmaßen sichert sie die Beamtinnen und Beamte gegen **unbegründete Willkürvorwürfe** durch die Möglichkeit der Begründung der Maßnahme<sup>33</sup> ab.

Besieht man die entsprechende Regelung im Bremischen Polizeigesetz (§ 27 Abs. 1 S. 2 Brem-PolG), so sollen im Jahr 2022 nur 36 Kontrollquittungen ausgestellt worden sein.<sup>34</sup> Daher ist fraglich, ob betroffene Personen wirklich im Anschluss nach der Kontrolle eine entsprechende **Bescheinigung verlangen**, auch wenn sie tatsächlich über diese Möglichkeit aufgeklärt werden. Zur Stärkung des Verbots des racial profilings ließe sich die Bescheinigung samt Gründen

---

<sup>30</sup> S. EGMR NVwZ 2022, 1883 (1885). Nach VG Dresden 6 K 3364/16 trägt die Behörde die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass keine diskriminierende Auswahlentscheidung getroffen wurde.

<sup>31</sup> OVG Münster NVwZ 2018, 1497 (1499 f.); ferner OVG Koblenz NJW 2016, 2820; zustimmend *Liebscher* NJW 2016, 2779 (2781).

<sup>32</sup> In dem Sinne, dass ein inkriminiertes Motiv für die Entscheidung irrelevant war, s. OVG Münster NVwZ 2018, 1497 (1499 f.).

<sup>33</sup> Die die dezisive konkrete Situation und Maßnahme darlegen und hierdurch die Maßnahme legitimieren kann, s. OVG Hamburg NVwZ 2022, 1219 ff.

<sup>34</sup> So <https://mediendienst-integration.de/artikel/was-bringen-kontrollquittungen-bei-einsaetzen-der-polizei.html> unter Berufung auf eine Anfrage des Mediendienstes an die Bremer Polizei.

etwa verpflichtend vorschreiben<sup>35</sup> – oder aber an den Voraussetzungen der anlasslosen Kontrolle angesetzt werden. Schließlich ließe sich die Wirksamkeit der Kontrollbescheinigung insgesamt ausdehnen, wenn sie auch auf typische Anschlussmaßnahmen wie eine Identitätsfeststellung oder die Durchsuchung von Personen und Sachen ausgeweitet und so einfachen Umgehungsmöglichkeiten vorgebeugt würde.<sup>36</sup> Insofern handelt es sich indes um politische Entscheidungen, die verfassungsrechtlich nicht vorgegeben sind und die daher gegenüber der gewählten, einen tragfähigen Kompromiss zwischen Effektivität und Praxistauglichkeit anstrebbenden Lösung nicht zwingend vorzugswürdig erscheinen.

#### IV. Kennzeichnungspflicht (§ 93 Abs. 2 BPolG-E)

Die in § 93 Abs. 2 BPolG-E vorgesehene **Kennzeichnungspflicht** für Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamte wird im Schrifttum bereits seit längerer Zeit erörtert<sup>37</sup> und nicht nur vom Bundesverwaltungsgericht gebilligt<sup>38</sup> sowie vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet<sup>39</sup>, sondern gilt gar aus Sicht des **EGMR** als **unabdingbare Voraussetzung** für die Verfolgung und Ahndung polizeilichen Fehlverhaltens ebenso wie für die Aufklärung unberechtigter Vorwürfe gegenüber der Polizei.<sup>40</sup> Aus **rechtsstaatlicher Perspektive** ist die vorgesehene Kennzeichnung angesichts dessen zu begrüßen. Denn mit der (nach § 93 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BPolG-E möglichen anonymen) Kennzeichnung (via Dienstnummer) von Polizeibeamtinnen und -beamten geht noch keine Stigmatisierung einher, zumal gerade die Individualisierung sicherstellt, nicht alle im Einsatz gewesenen Personen eines zwangsläufig **unbestimmten sowie unberechtigten Vorwurfs** aufgrund des Fehlverhaltens eines Einzelnen **ausgesetzt zu sehen**.<sup>41</sup>

<sup>35</sup> Vgl. *Barczak* ZRP 2023, 148 (150).

<sup>36</sup> So auch *Barczak* ZRP 2023, 148 (150 f.).

<sup>37</sup> Siehe nur *Barczak* NVwZ 2011, 852 ff.; *Ertl* DÖV 2016, 23 ff.; *Guckelbeger* DÖV 2018, 421 ff.; *Hufen* JuS 2020, 898 ff.; *von der Weiden* jM 2020, 209 ff.

<sup>38</sup> BVerwGE 166, 333 ff.

<sup>39</sup> Wenngleich die entsprechende Verfassungsbeschwerde mangels hinreichend substantzierter Begründung unzulässig war, hatte das Gericht keine grundlegenden Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit, s. BVerfG NVwZ 2023, 159 ff.; BVerfG BeckRS 2022, 33261 wurde nicht zur Entscheidung angenommen.

<sup>40</sup> S. EGMR NJW 2018, 3763 Rn. 91.

<sup>41</sup> So *Barczak* ZRP 2023, 145 (151) sowie bereits *ders.* in NVwZ 2011, 852 (853 f.); *Daimagüler/Drexler* NVwZ 2018, 1530 (1535); *Muckel* JA 2023, 259 (261).

Zugleich wählt § 93 Abs. 2 BPolG-E mit der vorgesehenen **Auswahlmöglichkeit** den Weg einer zweispurigen Lösung, die auch den Geheimhaltungsinteressen an persönlichen Daten wie insbesondere dem Namen Rechnung trägt. Dabei ließe sich auch daran denken, die zu tragenden Nummern in zeitlichen Etappen **zu rotieren**, um auch die Beamtinnen und Beamten noch mehr zu schützen und ihrem Persönlichkeitsrecht noch mehr Rechnung zu tragen.

## V. Sicherheitsüberprüfung (§ 75 BPolG-E)

Nach § 75 S. 1 BPolG-E soll grundsätzlich auch die Bundespolizei bei Neueinstellungen eine einfache Sicherheitsüberprüfung nach dem Sicherheitsüberprüfungsgesetz durchführen, um extremistischen Tendenzen vorzubeugen. Dahinter steht die Erwägung, dass die Erlangung sicherheitsrelevanter Kenntnisse über Polizeitaktik und -methodik bei Personen mit Extremismus-Bezug mit der Gefahr des Missbrauchs verbunden wäre.<sup>42</sup> Daher stärkt die Regelung die **Resilienz** der Sicherheitsbehörden **gegenüber demokratiefeindlichen Einflüssen** und trägt auch zu einer kohärenten Extremismusprävention bei.<sup>43</sup>

Dabei ist nach § 75 S. 1 BPolG-E die einfache Sicherheitsüberprüfung durchzuführen, wobei davon nach § 75 S. 2 BPolG-E (nur) abgesehen werden kann, wenn Art oder Dauer der Tätigkeit es zulassen. Damit wird die **Sicherheitsüberprüfung zum Regelfall** erklärt, von dem nur ausnahmsweise abgewichen werden kann. Dieses Verhältnis ließe sich noch formell mit einem schriftlichen **Begründungserfordernis** der Ausnahme absichern.

## VI. Einsatz von Vertrauenspersonen und Verdeckten Ermittlern

Wie das Bundesverfassungsgericht festgehalten hat, gelten für den Einsatz von Verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen aufgrund der damit einhergehenden intensiven Grundrechtseingriffe besondere Anforderungen.<sup>44</sup> Denn der Einsatz von Verdeckten Ermittlern oder Vertrauenspersonen, der heimlich erfolgt und bereits daher besonders schwerwiegend in die Grundrechte eingreift, könne den **Kernbereich privater Lebensgestaltung beeinträchtigen**

---

<sup>42</sup> Entwurfsbegründung, S. 156 f.

<sup>43</sup> Barczak ZRP 2023, 148 (151).

<sup>44</sup> BVerfGE 165, 1 ff.

– unbesehen des Inhalts der erlangten Informationen.<sup>45</sup> Schließlich wird im Rahmen solcher Einsätze **gezielt das Vertrauen der Zielperson aufgebaut**, um an Erkenntnisse zu gelangen, die ohne dieses Vertrauen nicht preisgegeben würden.<sup>46</sup>

Aufgrund des hohen Gewichts des Grundrechtseingriffs sind dabei **hohe Anforderungen an entsprechende Befugnisnormen** zu stellen, die den Besonderheiten der **Verhältnismäßigkeitsprüfung** ebenso gerecht werden wie den hohen Voraussetzungen an die Normenklarheit und -bestimmtheit.<sup>47</sup> Darüber hinaus ist der **Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung** strikt zu wahren und nicht durch eine Abwägung mit den Sicherheitsinteressen zu relativieren.<sup>48</sup> Daher ist zu begrüßen, dass diese Anforderungen im Rahmen des BPolG-E aufgegriffen und umzusetzen versucht werden.

### 1. Besondere Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit

Den besonderen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung sollte angesichts des erheblichen Grundrechtseingriffs dahingehend Rechnung getragen werden, die Eingriffsvoraussetzungen nicht in Anlehnung an die (nicht verfassungskonformen<sup>49</sup>) Voraussetzungen des § 35 BPolG-E zu bestimmen, sondern sie **eigenständig zu formulieren** und so den konkreten, erheblichen **Grundrechtseingriff spezifisch** in den Blick zu nehmen.

Das Bundesverfassungsgericht gibt insofern jedenfalls die **Dauer** des Einsatzes, aber auch die **quantitative und qualitative Intensität der Kommunikation** (wie etwa die Ausgestaltung der Kommunikation und Vertrauensbeziehung, die Regelmäßigkeit des Austauschs) sowie die **Organisations- oder Personenbezogenheit** des Einsatzes als Hinweise an die Hand,<sup>50</sup> die sich als Anhaltspunkte auch im Gesetz aufführen ließen.

---

<sup>45</sup> BVerfGE 165, 1 (56 ff.); *Roggan* GSZ 2019, 111 ff.

<sup>46</sup> BVerfGE 141, 220 (286 f.); 156, 270 (302); 165, 1 (58); *Bergemann* NVwZ 2015, 1705 (1707).

<sup>47</sup> BVerfGE 141, 220 (286 f.); 156, 270 (302); 165, 1 (58 f., 83 f.).

<sup>48</sup> BVerfGE 151, 1 (59 f.).

<sup>49</sup> Dazu unten im Rahmen der gleichlautenden Voraussetzungen der Telekommunikationsüberwachung, D. I. 2.

<sup>50</sup> S. BVerfGE 162, 1 (154 f.); 165, 1 (57 f.)



## 2. Besondere Anforderungen an den Kernbereichsschutz

Der Gesetzgeber hat aufgrund der zugrundeliegenden, **aktiv hergestellten** und auf **einer staatlichen Täuschung** beruhenden **Vertrauensbeziehung** zwischen Verdecktem Ermittler bzw. Vertrauensperson und der Zielperson zu beachten, dass mit steigender Intensität der Vertrauensbeziehung auch die Wahrscheinlichkeit eines Kernbereichsbezugs der erlangten Informationen ansteigt.<sup>51</sup>

Daher sind bereits im Rahmen der **Datenerhebung** entsprechende Vorkehrungen zu treffen, insbesondere auszuschließen, dass gezielt Informationen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden.<sup>52</sup> Dazu regelt § 36 Abs. 8 S. 1 BPolG-E, dass die Maßnahmen des § 36 Abs. 1 BPolG-E so zu planen und auszuführen sind, dass ein Eindringen in den Kernbereich privater Lebensgestaltung **insoweit ausgeschlossen** wird, als sich dies mit praktisch zu bewältigendem Aufwand vermeiden lässt – und erstreckt den Schutz des Kernbereichs bereits in die Phase der Planung der Maßnahme. Dabei zeigt § 36 Abs. 8 S. 2 BPolG-E auf, dass der Einsatz umso eher zu unterbleiben hat, **je näher der Kernbereichsbezug** zu erwarten ist. Insofern dürfte jedenfalls im Grundzug die unbestimmte Formulierung des praktisch zu bewältigenden Aufwands dahingehend konkretisiert werden, dass eine konkrete Abwägung zu erfolgen hat und ein pauschaler Verweis auf mangelnde Erkenntnisse oder Ressourcen unzulässig ist. Auch insgesamt ist qua § 36 Abs. 8 S. 3 BPolG-E die **gezielte Abschöpfung von Kernbereichsinformationen** sowie nach § 36 Abs. 8 S. 4 BPolG-E die Anbahnung oder Fortführung einer **intimen Beziehung** oder vergleichbar engen persönlichen Bindung **unzulässig**, sodass die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts insofern detailgetreu umgesetzt werden.

Schließlich ist nach § 36 Abs. 8 S. 5 BPolG-E bei tatsächlichen Anhaltspunkten für das Eindringen in den Kernbereich privater Lebensgestaltung des Betroffenen die **Maßnahme zu unterbrechen** und nach S. 6 eine Fortführung nur zulässig, wenn und solange dies zum Schutz von Leib und Leben der Vertrauensperson oder des verdeckten Ermittlers oder zur Sicherung des

---

<sup>51</sup> BVerfGE 165, 1 (126 ff.); vgl. auch BVerfGE 141, 220 (295).

<sup>52</sup> S. BVerfGE 165, 1 (128 f.); ferner BVerfGE 141, 220 (278).

weiteren Einsatzes dieser erforderlich ist, sodass auch insofern die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt werden.<sup>53</sup> Formell werden diese durch § 36 Abs. 8 S. 5 BPolG-E abgesichert, wonach die Gründe für die ausnahmsweise Fortführung der Maßnahme zu **dokumentieren** sind. Die Regelung setzt daher die verfassungsgerichtlichen Anforderungen an den Kernbereichsschutz im Zusammenhang mit der Datenerhebung um.

Ferner untersagt § 36 Abs. 9 S. 1 BPolG-E die Weitergabe kernbereichsrelevanter Informationen durch die Vertrauensperson oder den Verdeckten Ermittler<sup>54</sup>, sodass **Eingriffsvertiefungen** durch die Weitergabe entsprechender Informationen vorgebeugt wird.<sup>55</sup> Im Anschluss daran hat auch die Bundespolizei die **Kernbereichsrelevanz** der Daten **zu überprüfen**, § 36 Abs. 9 S. 2 BPolG-E, wobei in Zweifelsfällen der behördliche **Datenschutzbeauftragte** die Kernbereichsrelevanz zu klären hat,<sup>56</sup> § 36 Abs. 9 S. 8 BPolG-E. Kernbereichsrelevante Informationen sind **unverzüglich zu löschen oder zu vernichten**, wobei dies zu dokumentieren ist, § 36 Abs. 9 S. 3, 4 BPolG-E, sodass auch im Rahmen der **Datenauswertung** der Kernbereichsschutz umfassend gewahrt wird. Der präzise geregelte Kernbereichsschutz entspricht damit sowohl auf der Ebene der Datenerhebung, als auch auf jener der Datenauswertung den Anforderungen des Verfassungsrechts und **stärkt damit den Schutz Betroffener**.

#### **D. Notwendige Korrekturen im Sinne der Rechtsstaatlichkeit**

Die Bundespolizei soll auch im Bereich der Gefahrenabwehr mit **neuen Befugnissen** ausgestattet werden, um ihre besonderen Fähigkeiten und ihre herausragende Stellung, an ihren **Kernkompetenzen und Bedarfen orientiert**, gezielt zu stärken sowie an die technische Entwicklung und die aktuellen sicherheitspolitischen Herausforderungen anzupassen.

---

<sup>53</sup> S. BVerfGE 141, 220 (279); 165, 1 (7).

<sup>54</sup> Sodass eine Prüfung vor der Weitergabe und damit Verwendung der Daten sichergestellt ist, wie dies BVerfGE 141, 220 (279); 165, 1 (64) vorgeben.

<sup>55</sup> Wie dies etwa BVerfGE 109, 279 (313 f.); 120, 273 (345); 141, 220 (279) vorgeben.

<sup>56</sup> So vorgesehen von BVerfGE 65, 1 (65).

Dabei ist derzeit die angekündigte **Orientierung an den Kernkompetenzen** und dem jeweiligen Bedarf noch **nicht hinreichend**; vielmehr droht (auch) aufgrund zahlreicher neuer, weitreichender Befugnisse eine Vermengung mit den Aufgaben der Landespolizeien und somit nicht nur eine **Ausweitung der Kompetenzen unter Bruch mit den Kernkompetenzen und dem sonderpolizeilichen Status**, sondern auch eine weitreichende Implementierung von möglichen Eingriffsbefugnissen **ohne Rückbezug auf den eigentlichen Bedarf**.

Dabei reichen die neuen Befugnisse überwiegend **weit in das eigentliche Gefahrenvorfeld** hinein und verletzen auch daher die Grenzen der Kernaufgaben der Bundespolizei. Insofern droht eine gänzliche Aufgabenverlagerung in das Gefahrenvorfeld – und damit eine **Aufwertung zu einer zentralen Sicherheitsbehörde** mit Zuständigkeiten **im Vorfeld der eigentlichen Gefahren** sowie zur Gefahrenabwehr.

## I. Telekommunikationsüberwachung (§ 40 BPolG-E)

### 1. Anwendungsbereich

Ausweislich der Entwurfsbegründung<sup>57</sup> soll § 40 BPolG-E eine **Erkenntnislücke schließen** und in Situationen eingreifen, in denen regelmäßig noch kein Tatverdacht begründet ist und daher noch keine strafprozessuale Maßnahme nach § 100a StPO angeordnet werden kann. Explizit sollen dadurch auch **weitere Beteiligte bekannt werden** können, die in den Gefahrensachverhalt involviert sind, was § 40 Abs. 1 S. 2 BPolG-E auch sicherstellt.<sup>58</sup>

Daher steht zu befürchten, dass unterhalb der strengen Grenzen des § 100a StPO eine Befugnis geschaffen werden soll, die einerseits **mit dem landespolizeilichen Auftrag konfligiert** – andererseits **bewusst gegen Unbeteiligte eingesetzt werden soll**, die nicht im Sinne der §§ 18 f. BPolG-E verantwortlich sind und bezüglich derer die Voraussetzungen der Norm mithin nicht vorliegen.

---

<sup>57</sup> Dort S. 132.

<sup>58</sup> Ebenda.

Ein derart weitreichender, **auf Verdachtsgenerierung angelegter Einsatz** reicht aber über die Aufgaben der Bundespolizei weit hinaus in das Gefahrenvorfeld hinein. So weit darf die Maßnahme angesichts des **tiefreichenden Eingriffs** in das Telekommunikationsgeheimnis des Art. 10 GG<sup>59</sup> jedoch nicht reichen, genügen doch bloße Möglichkeiten zum Gewinn weiterführender Erkenntnisse jenseits der Gefahrenabwehr nicht zur Legitimation eines derart erheblichen Grundrechtseingriffs.<sup>60</sup> So sind insbesondere heimliche Maßnahmen, die vergleichbar tief in das Privatleben hineinreichen, nur zum Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter zulässig.<sup>61</sup> Dabei muss eine Gefährdung dieser Rechtsgüter im Einzelfall hinreichend konkret absehbar sein,<sup>62</sup> was im bloßen, hier adressierten **Gefahrenvorfeld nicht der Fall** ist (dazu sogleich, D. I. 2).

Auch ansonsten erscheint fraglich, ob dieser schwerwiegende Grundrechtseingriff im Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich des Bundespolizeigesetzes überhaupt **erforderlich** ist, dürfte der sinngemäße Anwendungsbereich im Rahmen des Zuständigkeitsbereichs der Bundespolizei doch überschaubar sein.

## 2. Voraussetzungen

In § 40 BPolG-E ist die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation einer Person unter den Voraussetzungen der Nr. 1 bis 5 vorgesehen, sofern die Abwehr der Gefahr auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

Dabei ermöglicht § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 die Telekommunikationsüberwachung, wenn die Person nach §§ 18 f. BPolG-E verantwortlich ist und die Überwachung zur Abwehr einer dringenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, erforderlich ist. Damit wird – auch in Zusammenschau mit den

---

<sup>59</sup> S. BVerfGE 109, 279 (335 ff.); 141, 220

<sup>60</sup> S. BVerfGE 107, 299 (321 ff.); 110, 33 (56); 125, 260 (330); 141, 220 (269 f.).

<sup>61</sup> BVerfGE 120, 274 (328); 125, 260 (330); 141, 220 (270 f.).

<sup>62</sup> BVerfGE 120, 273 (328 f.); 125, 260 (330 f.); 141, 220 (271).

Definitionen des § 15 Abs. 2 BPolG-E, wobei insofern wiederum vom Katalog der dortigen dringenden Gefahr abgewichen wird – weitreichend eine gegenwärtige Gefahr für die genannten Güter als ausreichend erachtet, ohne dass es auf den **Grad des drohenden Schadens** bzw. der drohenden Beeinträchtigung für die genannten Güter ankomme, sodass § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BPolG-E das Tor zu einer Telekommunikationsüberwachung bereits weit öffnet.

Besonders problematisch ist jedoch **§ 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BPolG-E**, wonach es als Voraussetzung einer Telekommunikationsüberwachung genügt, wenn **bestimmte Tatsachen** die **Annahme** rechtfertigen, dass die betroffene Person **innerhalb eines übersehbaren Zeitraums** auf eine **zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise** eine **Straftat im Zusammenhang** mit lebensgefährdenden Schleusungen oder eine Straftat begehen wird, die gegen die Sicherheit der Anlagen oder des Betriebes des Luft-, See- oder Bahnverkehrs, insbesondere Straftaten nach den §§ 315, 315b, 316b und 316c StGB gerichtet ist und eine nicht unerhebliche Gefährdung eines der in Nr. 1 genannten Rechtsgüter erwarten lässt. Damit lässt § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BPolG-E das bloße Vorliegen einer in sich **unbestimmten drohenden Gefahr** für die eingriffsintensive Maßnahme der Telekommunikationsüberwachung genügen und begibt sich so auf verfassungsrechtlich bestenfalls dünnes Eis.<sup>63</sup> Dies ist nicht nur **systematisch fragwürdig**, wird die Schwelle doch weit unterhalb jene der Nr. 1 herabgesenkt, sondern verlagert darüber hinaus unter **Kumulation zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe** (übersehbarer Zeitraum, zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise, Straftat im Zusammenhang, nicht unerhebliche Gefährdung) und unter Inbezugnahme eines **nicht abschließenden Straftatenkatalogs** die **Eingriffsbefugnis ohne normenklare Voraussetzungen weit in das Vorfeld**<sup>64</sup> einer **eigentlichen Gefahr** – und somit außerhalb des Aufgabenbereichs der Bundespolizei. Die Regelung genügt damit in dieser Form **nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen**.

---

<sup>63</sup> S. nur Münch/Kunig/Martini, 7. Aufl. 2021, GG Art. 10 Rn. 223; Enders DÖV 2019, 205 (209 f.); Löffelmann BayVBI 2018, 145 (149); Pieroth GSZ 2018, 133 (135); Waechter NVwZ 2018, 458 (462); Weinrich NVwZ 2018, 1680 (1682 f.); aA Holzner DÖV 2018, 946 (950); Möstl BayVBI 2018, 156 (159); ders. GSZ 2021, 89 (90 ff.); Müller BayVBI 2018, 109 (112).

<sup>64</sup> So offen auch die Entwurfsbegründung, dort S. 133; dazu ferner Pieroth GSZ 2018, 133 (134 f.); Löffelmann GSZ 2021, 164 (165 f.).

Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass die zur Begründung des Genügens einer drohenden Gefahr angeführte **Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts** sich (1.) auf **Überwachungsmaßnahmen** beschränkt sowie (2.) **auf terroristische Gefahren begrenzt** ist.<sup>65</sup> Vorliegend soll aber nicht nur die per se fragwürdige drohende Gefahr als Voraussetzung eines **weitreichenden Eingriffs** dienen, sondern diese darüber hinaus **von den Besonderheiten terroristischer Bedrohungen entkoppelt werden**, was auch bei einer extensiven Interpretation der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit den aufgestellten Leitlinien bräuche. Als Voraussetzung einer derart intensiven Eingriffsnorm ist § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BPolG-E mithin aus mehreren Gründen zu weitreichend und **genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen somit nicht**.

Soweit die Entwurfsbegründung bereits die Aufklärung der Sicherheitsinfrastruktur an Bahnhöfen und Flughäfen oder sog. Dry-Runs als ausreichend ansieht,<sup>66</sup> verdeutlicht dies exemplarisch, wie weit in das Vorfeld einer konkreten Gefahr die Befugnis reichen können soll. So wird zugleich der Befugnisbereich der Bundespolizei in das Gefahrenvorfeld und in den Aufgabenbereich der Nachrichtendienste verlagert, wobei die weitgehend voraussetzungslose Telekommunikationsüberwachung weitreichende Erkenntnisse verspricht, die dann in Maßnahmen mit unmittelbarem Zwang umgesetzt werden können, was auch angesichts des verfassungsrechtlichen Trennungsprinzips<sup>67</sup> fragwürdig erscheint.

Selbiges gilt für § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BPolG-E, wonach ausreicht, dass das Verhalten der betroffenen Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie **innerhalb eines übersehbaren Zeitraums** eine **Straftat im Zusammenhang** mit lebensgefährdenden Schleusungen oder eine Straftat, die gegen die Sicherheit der Anlagen oder des Betriebes des Luft-, See- oder Bahnverkehrs gerichtet ist, insbesondere Straftaten nach den §§ 315, 315b, 316b und 316c StGB und eine nicht unerhebliche Gefährdung eines der in Nr. 1 genannten Rechtsgüter

---

<sup>65</sup> BVerfGE 141, 220 (305 Rn. 213); Münch/Kunig/Martini, 7. Aufl. 2021, GG Art. 10 Rn. 223; Pjeroth GSZ 2018, 133 (135).

<sup>66</sup> Dort S. 133.

<sup>67</sup> S. BVerfGE 162, 1 (124 Rn. 270); eingehend Löffelmann GSZ 2019, 16 (17).

erwarten lässt, begehen wird. Auch hier wird die für das bundespolizeiliche Handeln erforderliche Gefahr durch eine **unbestimmte Wahrscheinlichkeit substituiert** und gleichermaßen auf eine nicht näher bestimmte, **drohende Gefahr** gestützt.

Auch die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BPolG-E, wonach es genügt, dass bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die betroffene Person für eine Person nach Nr. 1 bestimmte oder von dieser herrührende Mitteilungen **entgegennimmt oder weitergibt**, lässt noch keinen hinreichenden Gefahrenbezug erkennen und die bloßen Mitteilungen zwischen den betroffenen Personen ohne jedwede Regelmäßigkeit oder Willentlichkeit und **ohne Bezug auf eine konkrete Gefahrenlage** für eine derart eingriffsintensive Maßnahme genügen. Ziel der Maßnahme können damit weitreichend nahezu **alle Kontaktpersonen** einer Person nach Nr. 1 sein, zumal auch die Entwurfsbegründung festhält, dass lediglich „eine gewisse Tat- oder Gefahrennähe des Mittlers“<sup>68</sup> notwendig sei. Die Voraussetzungen werden hier also noch weiter und bedeutend **unter die verfassungsrechtlich hinnehmbare Schwelle herabgesenkt**.

Schließlich ist auch § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BPolG-E zu weit, wenn die bloße, auf Tatsachen gestützte Annahme genügt, dass eine Person nach Nr. 1 deren Telekommunikationsanschluss oder Endgerät **benutzen wird**. Insbesondere wird auch hier kein hinreichender Gefahrenbezug geschaffen und die bloße Nutzung eines Telekommunikationsanschlusses als ausreichende Voraussetzung einer derart eingriffsintensiven Maßnahme statuiert.

### 3. Fazit

Die Vorschrift des § 40 BPolG-E entspricht damit insgesamt **nicht den Anforderungen** an eine hinreichend bestimmte sowie klare Eingriffsbefugnis, die der Intensität des Grundrechtseingriffs gerecht wird oder diese in ihren Voraussetzungen annähernd abbildet. Die Vorschrift **genügt** damit **nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen**.

---

<sup>68</sup> So Entwurfsbegründung, S. 133.

Dies gilt für sämtliche Befugnisse, die sich inhaltlich nahe an den Voraussetzungen des § 40 BPolG-E orientieren und so gleichermaßen eine Verlagerung in das Gefahrenvorfeld bewirken.

## II. Erhebung von Verkehrs- und Nutzungsdaten (§ 25 BPolG-E)

### 1. Ursprung

Die neue Befugnis zur Erhebung von Verkehrs- und Nutzungsdaten im Sinne des § 25 BPolG-E orientiert sich inhaltlich an § 52 BKAG. Bereits die **Anlehnung an das BKAG** erscheint aber **fragwürdig**. Schließlich zählt mit der **Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus** zum Kern des Aufgaben- und Befugnisprofils des BKA eben jene Einschränkung, die das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der zur Begründung der Kategorie der drohenden Gefahr herangezogenen Entscheidung als **dezisiv** erachtet<sup>69</sup> – und damit eine Einschränkung, die dem BPolG bereits nicht immanent ist und die in den Anforderungen des § 25 BPolG-E keinen Niederschlag findet. Aufgrund der **unterschiedlichen Gefährdungssituationen sowie Zielrichtungen** der Maßnahmen sind die Regelungskomplexe daher **nicht vergleichbar**, sodass sich zwar bezüglich des BKAG auf die entsprechende Entscheidung<sup>70</sup> berufen werden kann – nicht jedoch bezüglich des BPolG.<sup>71</sup> Bereits daher zielt die Regelung fehl.

### 2. Voraussetzungen

Auch die Erhebung von Verkehrs- und Nutzungsdaten nach § 25 BPolG-E verlagert die Voraussetzungen der § 25 Abs. 1 Nr. 2, 3 BPolG-E ebenso wie die Telekommunikationsüberwachung in das **Gefahrenvorfeld** hinein und verlässt somit den Aufgabenbereich der Bundespolizei. Dass dies bei derart weitreichenden Eingriffen verfehlt ist, wurde bereits ausgeführt (dazu bereits näher oben im Rahmen der Telekommunikationsüberwachung des § 40 BPolG-E, S. 20 ff.). Die Voraussetzungen der Norm sind damit in der aktuellen Form **nicht haltbar**.

---

<sup>69</sup> Vgl. BVerfGE 141, 220 (305 Rn. 213); Münch/Kunig/Martini, 7. Aufl. 2021, GG Art. 10 Rn. 223; Pieroth GSZ 2018, 133 (135); mahnend daher zurecht Barczak ZRP 2023, 148 (149); eingehend zu entsprechenden Tendenzen bereits ders. ZRP 2021, 122 ff.

<sup>70</sup> BVerfGE 141, 220.

<sup>71</sup> Barczak ZRP 2023, 148 (149).



Darüber hinaus ist auch **systematisch fragwürdig**, weshalb die Verkehrs- und Nutzungsdatenerhebung als **weniger eingriffsintensive Maßnahme** im Vergleich zur Telekommunikationsüberwachung begriffen wird,<sup>72</sup> dann aber **strengere Voraussetzungen** als § 40 BPolG-E anlegt, indem nicht nur eine unerhebliche Gefährdung der genannten Rechtsgüter (wie in § 40 Abs. 1 Nr. 2, 3 BPolG-E), sondern vielmehr eine nicht unerhebliche Schädigung der Rechtsgüter zu erwarten sein soll. Dies dürfte den Schluss nahelegen, dass die Schwere der jeweiligen Eingriffe zumindest im Rahmen der Voraussetzungen des § 40 BPolG-E nicht hinreichend beachtet wurde.

### III. Identifizierung und Lokalisierung von Mobilfunkendgeräten (§ 41 BPolG-E)

Die in § 41 BPolG-E enthaltene Identifizierung und Lokalisierung von Mobilfunkendgeräten entspricht § 53 BKAG (und ist bereits deshalb kritisch zu sehen, s. bereits oben, S. 24) und soll den **Versand sogenannter stiller SMS** bzw. den **Einsatz anderer technischer Möglichkeiten** wie sog. IMSI-Catcher zur Ortung eines Mobilfunkendgerätes ermöglichen. Dabei erscheint angesichts des Verweises auf § 53 BKAG auch erörterungsbedürftig, weshalb die Maßnahme im Rahmen des Aufgabenbereichs der Bundespolizei **erforderlich** sein soll.

Jedenfalls ist zunächst zutreffend, dass etwa die aktive Einflussnahme auf einen Telekommunikationsvorgang wie der Versand einer stillen SMS durch Ermittlungsbehörden **einer Rechtsgrundlage bedarf**.<sup>73</sup> Wie jedoch auch hier bereits die Entsprechung zu § 53 BKAG andeutet, wird vorliegend die Befugnis in das **Gefahrenvorfeld** ausgedehnt, erneut ohne eine Rückbindung an terroristische Bedrohungen zu erfahren, wie sie das Bundesverfassungsgericht vor Augen hatte.<sup>74</sup> Der Bezug zur Abwehr einer konkreten Gefahr ist dabei allenfalls lose und nicht ausreichend normiert, ist doch angesichts des mit der Identifizierung und Lokalisierung einhergehenden Grundrechtseingriffs eine konkrete Gefahr für die Maßnahme zu fordern. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass typischerweise nicht nur eine, sondern mehrere stille

---

<sup>72</sup> Entwurfsbegründung, S. 117.

<sup>73</sup> BGH NJW 2018, 2809; dazu *Ruppert* JR 2019, 297 (301).

<sup>74</sup> Siehe BVerfGE 141, 220 (305 Rn. 213); dazu Münch/Kunig/*Martini*, 7. Aufl. 2021, GG Art. 10 Rn. 223; *Pieroth* GSZ 2018, 133 (135).

SMS versendet werden und so – besonders eingriffsintensiv – ein je nach Funkzellengröße präzises Bewegungsprofil der betroffenen Person erstellt werden kann.<sup>75</sup>

Gleichwohl stützt sich § 41 BPolG-E auf die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 BPolG-E und verlagert somit die Befugnis **vor den Zeitpunkt einer konkreten Gefahr** – und damit zu weit nach vorne (dazu bereits oben im Rahmen des § 40 BPolG-E, S. 20 ff.). Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der Entwurfsbegründung, welche auch gezielte Maßnahmen **gegen Kontaktpersonen** vorsieht und damit die Befugnis nicht nur vor den Zeitpunkt einer gegenwärtigen Gefahr ausdehnt, sondern auch personell darüber hinausgeht und bloße Kontaktpersonen zum Ziel der Maßnahme deklariert.<sup>76</sup> Die **Voraussetzungen der Norm genügen** damit den Anforderungen an den Grundrechtseingriff **nicht**.

#### **IV. Meldeauflagen (§ 29 BPolG-E)**

Auch die Meldeauflagen<sup>77</sup> des § 29 BPolG-E sind dem Abschnitt der Datenerhebung zugeordnet, wenngleich es sich nach der Entwurfsbegründung vielmehr um eine vorbeugende (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BPolG-E) oder der Durchsetzung einer Ausreiseuntersagung dienende (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 BPolG-E) Maßnahme handeln soll,<sup>78</sup> sodass es wohl weniger um die Erhebung der Anwesenheitsdaten als vielmehr um die Unterbindung verschiedener Straftaten oder Reisebewegungen gehen dürfte.

Sofern § 29 Abs. 1 Nr. 1 BPolG-E zur Anordnung die auf Tatsachen zurückzuführende Annahme genügen lässt, dass die betroffene Person **innerhalb eines übersehbaren Zeitraums** auf eine **zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat** nach § 13 Abs. 1 BPolG-E von erheblicher Bedeutung begehen wird und die Meldeauflage zur vorbeugenden Bekämpfung der Straftat erforderlich ist, wird auch hier der Anwendungsbereich der Norm in

---

<sup>75</sup> S. BGH NStZ 2018, 611 (612); BeckOK-StPO/Hegmann, 50. E. 1.1.2024, § 100i Rn. 5 ff.; MK-StPO/Rückert, 2. Aufl. 2023, § 100i Rn. 29.

<sup>76</sup> S. Entwurfsbegründung, S. 135.

<sup>77</sup> Dazu etwa *Bretthauer* DVBI 2022, 89 ff.; *Kirchhoff* NVwZ 2020, 1617 ff.; *Schucht* NVwZ 2011, 709 ff.

<sup>78</sup> Entwurfsbegründung, S. 121.

das **unbestimmte Gefahrenvorfeld** hinein ausgedehnt und qua § 13 Abs. 2 BPolG-E mit einer **bis zu einem Monat andauernden**<sup>79</sup>, strengen Meldeauflage verknüpft, in deren Rahmen sogar die Dienststelle der Meldung vorgegeben können werden soll.<sup>80</sup> Dies erscheint umso bedenklicher vor dem Hintergrund, dass damit das Grundrecht auf Freizügigkeit des Art. 11 Abs. 1 GG eingeschränkt wird und der Bezug zu der in Art. 11 Abs. 2 GG erforderlichen drohenden Gefahr aufgrund des losen Gefahrenvorfelds fehlt, ferner auch nicht unmittelbar strafbaren Handlungen im Sinne des Art. 11 Abs. 2 GG vorgebeugt werden kann, da solche lediglich innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise anzunehmen sein sollen – sodass auch hier der **hinreichende Bezug** zur Einschränkung des Art. 11 Abs. 1 GG **fehlt**. Daher genügt die derzeit vorgesehene Beschränkung der Freizügigkeit in Gestalt des § 29 BPolG-E **nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen**.

## **V. Einsatz technischer Mittel gegen unbemannte Fahrzeugsysteme (§ 39 BPolG-E)**

Auf die durch neue technische Entwicklungen geschaffene Gefahrenlage durch unbemannte Land-, Luft- und Wassersysteme soll in Gestalt des § 39 BPolG-E reagiert werden, wobei der dort normierte Einsatz technischer Mittel gegen das System, dessen Steuerungseinheit oder Steuerungsverbindung zur Abwehr der von dem Fahrzeugsystem ausgehenden Gefahren technikoffen, aber zielgebunden ausgestaltet ist und so modernen Lösungen die Tür öffnet. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen dabei verschiedene Techniken wie Laser, elektromagnetische Impulse, Jamming oder GPS-Störung möglich sein, sodass die Vorschrift **sowohl offene als auch verdeckte Maßnahmen** ermöglichen soll. Weil aber verdeckten Eingriffen typischerweise eine höhere Eingriffsintensität innewohnt, dürfte insofern jedenfalls ein Stufenverhältnis im Sinne einer **Subsidiarität** der heimlichen Maßnahme wünschenswert sein.

---

<sup>79</sup> Kritisch dazu *Arzt ZRP* 2021, 205 (206), müssen doch die Anordnungsvoraussetzungen zu jedem Zeitpunkt innerhalb dieser Frist begründbar sein.

<sup>80</sup> Kritisch ob der Angabe einer bestimmten Dienststelle bereits *Arzt*, Stellungnahme zur Anhörung im Ausschuss für Inneres am 22. März 2021, Ausschussdrucksache 19(4)772 B.

Allerdings ist darüber hinaus lediglich Voraussetzung des Einsatzes des technischen Systems, dass eine **Gefahr** von dem Fahrzeugsystem ausgeht, deren Abwehr durch andere Maßnahmen aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Dass das Fahrzeugsystem an Land, in der Luft oder zu Wasser betrieben werden kann, leistet dabei keinerlei Filterwirkung ob der örtlichen Reichweite oder Gefahrendimension der Norm. Damit **fehlt** es jedoch an auch nur einer rudimentären **Anbindung an die Aufgaben der Bundespolizei**, sodass die Bundespolizei ermächtigt werden soll, weitreichend **im gesamten örtlichen Zuständigkeitsbereich** unbemannte Fahrzeugsysteme abzuwehren – und so der **Aufgabenbereich mit jenem der jeweiligen Landespolizei vermengt** wird, insbesondere eine **Verletzung des sonderpolizeilichen Status der Bundespolizei droht**, sodass insofern ein Ausbau zu einer mit der Landespolizei konkurrierenden Bundespolizei zu befürchten steht, der verfassungsrechtlich nicht tragbar ist<sup>81</sup> und der Grundentscheidung des Grundgesetzes gegen eine allgemeine Bundespolizei<sup>82</sup> bzw. der charakteristischen Grundentscheidung der Sicherheitsarchitektur des deutschen Bundesstaates<sup>83</sup> zuwiderliefe.

## **VI. Einsatz mobiler Sensorträger für Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs-, Tonaufnahme- und Tonaufzeichnungsgeräte (§ 38 BPolG-E)**

Nach § 38 Abs. 1 BPolG-E soll die Bundespolizei ermächtigt werden, bei bestimmten Maßnahmen durch den Einsatz mobiler Sensorträger als Plattform für Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs-, Tonaufnahme- und Tonaufzeichnungsgeräte personenbezogene Daten zu erheben. Bereits der weite Begriff der mobilen Sensorträger lässt **weitreichende Subsumtionen** zu, sodass etwa auch entsprechend ausgestattete Militär- und Stratosphärendrohnen oder Landroboter dazu zu zählen sind.<sup>84</sup> Insofern dürfte dahingehend nachzusteuern sein, dass die mobilen Sensorträger **ausschließlich** für die genannten Möglichkeiten ausgerüstet sein dürfen – und

---

<sup>81</sup> S. dazu BVerfGE 97, 198 (218); zustimmend BeckOK-PolR Hessen/Möstl, 32. E. 1.3.2024, Vorb. Rn. 63; Lisken/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, E Rn. 81.

<sup>82</sup> BeckOK-PolR Hessen/Möstl, 32. E. 1.3.2024, Vorb. Rn. 63.

<sup>83</sup> BeckOK-DatenschutzR/Albers, 47. E. 1.2.2024 Syt. L Rn. 4; Möstl Verw. 2008, 309 (311).

<sup>84</sup> *Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*, Stellungnahme zum Gesetz zur Neustrukturierung des Bundespolizeigesetzes und Änderung anderer Gesetze, 15.11.2022, S. 12; kritisch auch Barczak ZRP 2023, 148 (149 f.).

keine darüber hinausreichenden Features wie Gesichtsanalysesoftware etc. aufweisen dürfen, welche die Erheblichkeit des Eingriffs potenzieren können.

Die Vorschrift des § 38 BPolG-E stellt über die für die Vornahme der betreffenden Maßnahmen erforderlichen Voraussetzungen hinaus **keine Anforderungen an den Einsatz mobiler Sensorträger** als Plattform für Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs-, Tonaufnahme- und Tonaufzeichnungsgeräte. Bereits daher scheint die mit diesem Einsatz einhergehende **Grundrechtsintensität der Maßnahmen nicht näher bedacht** worden zu sein, wird doch bei den bestimmten zugrundeliegenden, auf an festen Standorten installierte Aufzeichnungsgeräte ausgelegten Maßnahmen der entsprechende Sensorträgereinsatz schlicht **pauschal gestattet**. Die Norm lässt also bei Annahme der entsprechenden Befugnis zur Grundmaßnahme zugleich einen erheblicheren Grundrechtseingriff zu und **gibt** insofern den **Grundrechtsschutz preis**. Schließlich geht der Einsatz von Kameradrohnen in der Regel mit einem erheblich gesteigerten Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einher,<sup>85</sup> zumal sich nicht nur ein größerer Bereich als mittels bodengestützter Technik überwachen lässt, sondern die Maßnahme mitunter auch kaum wahrnehmbar eine hochauflösende Video- und Audioaufnahme und damit eine Rundum-Überwachung ermöglicht, der sich auch nur schwerlich entzogen werden kann. Zwar dürfen (nur) im Rahmen des § 38 Abs. 1 Nr. 1 BPolG-E nach § 38 Abs. 2 BPolG-E mobile Sensorträger als in Rede stehende Plattform nur eingesetzt werden, wenn die Offenheit der Maßnahme gewahrt ist. Aufgrund der zahlreichen Einsatz- und Überwachungsmöglichkeiten sowie der erheblichen Streubreite und Miterfassung Unbeteiligter weist aber selbst die offene Verwendung dieser Techniken eine **besonders hohe Eingriffstiefe** auf, die daher erhöht rechtfertigungsbedürftig ist und **nicht in dieser Offenheit gestattet werden kann**.

So soll nach § 38 Abs. 1 Nr. 1 BPolG-E eine Datenerhebung bei öffentlichen Veranstaltungen oder Ansammlungen nach § 30 BPolG-E möglich sein. Voraussetzung ist mithin in Übereinstimmung mit § 30 Abs. 1 BPolG-E, dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass bei oder im Zusammenhang mit einer solchen Veranstaltung oder Ansammlung erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit an der Grenze oder die Sicherheit der in § 26 Abs. 1 Nr. 4 BPolG-E

---

<sup>85</sup> Barczak ZRP 2023, 148 (150).

entstehen. Der ohne weiteres zulässige Drohneneinsatz dehnt dabei indes die in § 30 BPolG-E angelegte Datenerhebung auf eine **unüberschaubare Vielzahl** von Personen aus und ermöglicht aufgrund der Reichweite der Erfassungsmöglichkeiten sowie technischen Optionen eine besonders **weitreichende Überwachung** und zudem **erhebliche Streubreite**. Daher erfordern entsprechende Ermächtigungsgrundlagen qualifizierte Tatbestandsvoraussetzungen,<sup>86</sup> an denen es § 38 BPolG in Gänze mangelt.

Sofern § 38 Abs. 1 Nr. 3 BPolG-E schlicht auf die besonderen Mittel der Datenerhebung im Sinne des § 35 Abs. 1, 2 BPolG-E verweist, sei auf obige Ausführungen verwiesen, zumal auch § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 BPolG-E entsprechend obiger Ausführungen zur drohenden Gefahr **nicht verfassungsgemäß** sind.

## VII. Erhebung von Fluggastdaten (§ 52 BPolG-E)

Anders als die bisherige Regelung des § 31a Abs. 1 S. 1 BPolG sieht § 52 Abs. 1 BPolG-E nicht mehr vor, dass die personenbezogenen Daten von Reisenden aufgrund einer Anordnung der durch Rechtsverordnung bestimmten Bundespolizeibehörde zu übermitteln sind, sondern **verzichtet auf die Anforderung der Fluggastdaten** für bestimmte Flüge und etabliert so eine **weitreichende Übermittlungspflicht**. Warum aber eine derart weitreichende Übermittlungspflicht **erforderlich** sein soll, erschließt sich vor dem Hintergrund der Entwurfsbegründung und der dahinter zurückbleibenden EU—Richtlinie 2004/82/EG nicht. Auch der Verweis auf andere Staaten, die dies ebenso handhaben,<sup>87</sup> vermag dies nicht zu leisten und insbesondere nicht die damit einhergehenden **Grundrechtseingriffe** im Lichte der **deutschen Verfassung** zu legitimieren. Erwägungen, weshalb die bisher notwendige Anordnung, in der sich eine Einzelfallbewertung hinsichtlich der Notwendigkeit einer konkreten Kontrolle widerspiegelt, nicht bei geringerer Eingriffsintensität **ebenso geeignet** ist, den anvisierten Zweck zu erreichen, fehlen. Dass die zugrundeliegende EU-Richtlinie 2004/82/EG weitergehende nationale Regelungen nicht

---

<sup>86</sup> VG Freiburg BeckRS 2021, 25458 Rn. 48 ff.; *Barczak* ZRP 2023, 148 (150); *Martini* DÖV 2019, 732 (736).

<sup>87</sup> Entwurfsbegründung, S. 144 f.

ausschließt, ist keine hinreichende Begründung im Hinblick auf die zu rechtfertigenden Grundrechtseingriffe.

### VIII. Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung (§ 43 BPolG-E)

In § 43 Abs. 2 BPolG-E soll der Grundsatz der **hypothetischen Datenneuerhebung** statuiert werden, den das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont.<sup>88</sup> Schließlich stellt **jede Weiterverarbeitung** von Daten auch zu eigenen Zwecken wiederum einen neuen **Grundrechtseingriff** dar,<sup>89</sup> ist doch **jede Verarbeitung personenbezogener Daten ein Grundrechtseingriff**.<sup>90</sup> Nach § 43 Abs. 2 BPolG-E kann die Bundespolizei zur Erfüllung ihrer Aufgaben personenbezogene Daten zu anderen Zwecken, als denjenigen, zu denen sie von ihr oder von anderen öffentlichen oder nichtöffentlichen Stellen erhoben worden sind, weiterverarbeiten, wenn (Nr. 1) mindestens (lit. a) vergleichbar schwerwiegende Straftaten verhütet, aufgedeckt oder verfolgt oder (lit. b) vergleichbar bedeutsame Rechtsgüter geschützt werden sollen und kumulativ (Nr. 2) sich im Einzelfall konkrete Ermittlungsansätze (lit. a) zur Verhütung, Aufdeckung oder Verfolgung solcher Straftaten ergeben oder (lit. b) zur Abwehr von in einem übersehbaren Zeitraum drohenden Gefahren für mindestens vergleichbar bedeutsame Rechtsgüter erkennen lassen.

Grundsätzlich sind alle weiteren **Verarbeitungsschritte an dem „Erhebungsgrundrecht“ zu bemessen**. Denn der vermittelte Grundrechtsschutz geht nicht durch einen einmaligen Eingriff verlustig, sondern setzt sich üblicherweise fort.<sup>91</sup> Auch bei der Weiterverarbeitung wird damit

<sup>88</sup> S. BVerfGE 100, 313 (389 f.); 109, 279 (377); 120, 351 (369); 141, 220 (327 f.).

<sup>89</sup> BVerfGE 100, 313 (391); 109, 279 (375); 141, 220 (327); *Löffelmann* GSZ 2019, 16 (17).

<sup>90</sup> Vgl. BVerfGE 100, 313 (391); 109, 279 (375); 141, 220 (327); 150, 244 (266); nach BVerfGE 155, 119 (168) Rn. 95 haben bereits die Bestimmung der Verwendungszwecke und die Befugnis zur Datenübermittlung Eingriffscharakter; zustimmend statt vieler *Müller/Schwabenbauer* GSZ 2023, 1 (1 f.).

<sup>91</sup> Vgl. zu Art. 10 GG BVerfGE 100, 313 (360); vgl. auch BVerfGE 125, 260 (309); vgl. zum informationellen Selbstbestimmungsrecht BVerfGE 65, 1 (51); im Sinne weitreichender Übertragbarkeit *Becker* NVwZ 2015, 1335 (1337); zustimmend *Müller/Schwabenbauer* GSZ 2023, 1 (2); grundsätzlich auch *Lisken/Denninger/Schwabenbauer*, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, G Rn. 22, mit Einschränkung jedoch in Rn. 39.

abermals **in das durch die ursprüngliche Datenerhebung betroffene Grundrecht eingegriffen**, sodass es jedenfalls einer hinreichend **konkreten Rechtsgrundlage** bedarf.<sup>92</sup>

Dies wird in § 43 Abs. 2 BPolG-E nicht hinreichend berücksichtigt. Nach der derzeitigen Ausgestaltung ermöglicht die Norm die weitreichende Nutzung bzw. Verarbeitung einmal erhobener Daten unter Verwendung **mehrerer unbestimmter Rechtsbegriffe** sowie durch eine **Absenkung der Anforderungen**:

So sollen zuvorderst lediglich **konkrete Ermittlungsansätze** genügen, was eine Weiterverarbeitung **unterhalb einer konkreten Tatsachengrundlage** ermöglicht – eine einschränkende Wirkung fehlt. Ferner werden keine Maßstäbe für die **Vergleichbarkeit der Schwere** der Straftaten oder zu schützenden Rechtsgüter an die Hand gegeben. Letzteres erscheint umso bedenklicher vor dem Hintergrund, dass auch **keine Begrenzung der Straftaten auf den Katalog** des § 13 BPolG-E oder die **Kernkompetenzen** der Bundespolizei erfolgt. Damit würde eine weitreichende Verarbeitungsgrundlage jenseits der eigenen Verfolgungskompetenzen geschaffen werden, was insofern landespolizeiliche Befugnisse überlagert und demnach eine **Zentralverarbeitungsbehörde** schaffen könnte. Umso bedenklicher ist dies, wenn andere Befugnisnormen (etwa § 32 Abs. 4 BPolG-E) hinsichtlich der **Löschverpflichtung Einschränkungen** enthalten (dort etwa: „soweit sie nicht benötigt werden“), die wiederum **nicht an den Zweck** der Erhebung geknüpft sind und daher in Verbindung mit der weitreichenden Verarbeitungsmöglichkeit des § 43 Abs. 2 BPolG-E jedenfalls dem Wortlaut nach der eigentlich gebotenen **Löschung entgegenstehen**, solange eine Weiterverarbeitung denkbar ist – was wiederum angesichts der niedrigen Schwellen der Standardfall sein dürfte. Dies gilt nur umso mehr vor dem Hintergrund, dass auch von anderen öffentlichen oder nicht öffentlichen Stellen erhobene Daten dazu zu zählen sein sollen. Darüber hinaus findet sich auch in § 43 Abs. 2 Nr. 2 lit. b BPolG-E der Begriff einer **drohenden Gefahr**, die lediglich in einem übersehbaren Zeitraum eine Bedrohung unbestimmter Rechtsgüter erkennen lassen können müsse.

In der Konsequenz wird so die vorgesehene Befugnis des § 43 Abs. 2 BPolG-E aufgrund der unbestimmten Begrifflichkeiten und niedrigen Anforderungen **zum Regelfall**, der auch weit in

---

<sup>92</sup> BVerfGE 141, 220 (327, 333 f.); Müller/Schwabenbauer GSZ 2023, 1 (2).



das **Gefahrenvorfeld** hineinreicht und einer Weiterverarbeitung kaum Grenzen setzt. Das **Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Eingriff und Rechtfertigung wird somit umgekehrt**. Dabei fehlt es sowohl an der Normenklarheit, als auch an der Prüfung der Erforderlichkeit im Hinblick auf die konkrete Verarbeitung, die mangels ansatzweise beschränkender Kriterien **uferlos** gerät. So erfolgt weder eine Berücksichtigung des mit der Erhebung verletzten Grundrechts, noch des mit der Verarbeitung tangierten Grundrechts. Die Norm **genügt damit nicht den Anforderungen** an eine taugliche Rechtsgrundlage.

## E. Fazit

1. Der vorliegende Gesetzentwurf **stärkt** in einigen Punkten wie beabsichtigt **die Rechtsstaatlichkeit**. So überzeugt neben dem Verzicht auf die Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung auch jener auf eine gekorene Zuständigkeit. Ferner stärkt das Verbot des Racial Profiling samt zugehöriger Möglichkeit einer entsprechenden Kontrollquittung die Transparenz des bundespolizeilichen Handelns und tritt unbegründeten Willkürvorwürfen ebenso entgegen wie das Zusammenspiel beider Instrumente diskriminierende Motive festhalten kann. Auch die vorgesehene Kennzeichnungspflicht stärkt die Transparenz und Bürgernähe der Bundespolizei, während die vorgesehene Sicherheitsüberprüfung Gefahren von innen heraus vorbeugt. Die Regelungen zum Einsatz von Vertrauenspersonen und Verdeckten Ermittlern setzen jedenfalls den gebotenen Kernbereichsschutz um.

2. Hinsichtlich der **zentralen Gefahrbegriffe** bestehen noch Präzisierungsmöglichkeiten:

- So sollten sie **einheitlicher verwendet** werden, eine Zusammensetzung der dringenden Gefahr aus gegenwärtiger und erheblicher Gefahr nur vorgenommen werden, wenn diese einheitlich aufrechterhalten wird und so keine weitere Kategorie droht.
- Auf die **drohende Gefahr** ist dagegen gänzlich **zu verzichten** und zwar sowohl als explizites Kriterium verschiedener Maßnahmen, als auch als lediglich umschriebenes

Merkmal bestimmter (zudem besonderes eingriffsintensiver) Maßnahmen. Eine derart weitreichende **Verlagerung der Befugnisse in das Gefahrenvorfeld** hinein dürfte zur Folge haben, dass bald erneut über die Eingriffsvoraussetzungen zu diskutieren wäre.

**3. Besonderer Überarbeitungsbedarf** besteht hinsichtlich der vorgesehenen Befugnisse – auch hinsichtlich jener, die nicht explizit hier aufgeführt werden, sich aber ebenfalls Kriterien der **drohenden Gefahr bedienen**, wie etwa § 35 BPolG-E.

- Die derart weitreichende **Vorverlagerung in das Gefahrenvorfeld** unter Verwendung **zahlreicher unbestimmter Begrifflichkeiten** ist zwar flexibel, **verfassungsrechtlich** aber **nicht haltbar**. Dies betrifft etwa, aber nicht ausschließlich §§ 25, 29, 40 BPolG-E.
- Auch darüber hinaus droht durch die zahlreichen neuen Befugnisse, die mitunter kaum an Eingriffsvoraussetzungen geknüpft werden, die **Aufgabe des sonderpolizeilichen Charakters der Bundespolizei** zugunsten einer Vermengung mit den Aufgaben der Landespolizeien – entgegen der grundgesetzlichen Konzeption. Insofern ist, wie eigentlich vorgesehen, eine **Orientierung an den Kernkompetenzen** bereits im Rahmen der Befugnisauswahl anzuraten – und damit einhergehend wie im Falle des § 39 BPolG-E eine Rückbindung an den konkreten Aufgabenbereich der Bundespolizei anstelle einer Ausdehnung auf den gesamten örtlichen Zuständigkeitsbereich.
- Der **generellen Tendenz, Eingriffsvoraussetzungen** durch eine Verlagerung in das Gefahrenvorfeld sowie durch die Verwendung unbestimmter Begriffe unter Absenkung der jeweiligen Voraussetzungen (etwa in Gestalt der konkreten Ermittlungsansätze anstelle konkreter Tatsachen) **herabzusenken, ist entgegenzutreten**, um mit dem Entwurf wie beabsichtigt die Transparenz der Bundespolizei sowie die Rechtsstaatlichkeit insgesamt zu stärken. Andernfalls droht die **Aufgabe normenklarer Regelungen** zugunsten flexibler, die Rechtssicherheit beiseiteschiebender Ermächtigungsgrundlagen.
- Insgesamt ist der **Schwere des Grundrechtseingriffs mehr Aufmerksamkeit** zu widmen, wie sich etwa im Rahmen des § 38 BPolG-E zeigt, wonach der Einsatz mobiler

Sensorträger für Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs-, Tonaufnahme- und Tonaufzeichnungsgeräte ohne weiteres möglich sein soll – und damit überhaupt erst der Versuch fehlt, die Eingriffsintensität in den Voraussetzungen der Norm widerzuspiegeln.

Dr. Felix Ruppert, Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)