



Ausschussdrucksache 21(4)123 E
vom 26. Januar 2026

Schriftliche Stellungnahme

Lea Voigt, Vorsitzende des Ausschusses Recht der Inneren Sicherheit –
Deutscher Anwaltverein vom 25.01.2026

Öffentliche Anhörung

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bundespolizeigesetzes

BT-Drucksache 21/3051

Joester & Partner

Rechtsanwälte und Fachanwälte für Strafrecht PartGmbH

Joester & Partner | Willy-Brandt-Platz 3 | 28215 Bremen

Deutscher Bundestag
Innenausschuss
Platz der Republik 1
10117 Berlin

Bremen, den 25.01.2026
Unser Zeichen: /LV (bitte stets angeben)

Öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen
Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des
Bundespolizeigesetzes (BT-Drucksache 21/3051) am 26.01.2026

Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Deutsche Anwaltverein hat im Rahmen der Verbändeanhörung zum Referentenentwurf eine
Stellungnahme vorgelegt, auf die ich verweise (**Anlage**).

Zusammenfassend und ergänzend ist Folgendes auszuführen:

1. Die Regelungen des § 40 Abs. 1 Nr. 4 und 5 (Telekommunikationsüberwachung beim sog. Nachrichtenmittler) sollten dahingehend klargestellt werden, dass nicht nur auf die „Person nach Nummer 1“ Bezug genommen wird, sondern auch auf die in Nr. 1 zusätzlich verlangte qualifizierte, nämlich *dringende* Gefahrenlage.
2. Die in § 40 Abs. 2 vorgesehene Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Quellen-TKÜ)

Erich Joester¹

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Strafrecht | Notar a.D.

Prof. Dr. Reinhold Schlothauer¹

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Strafrecht

Prof. Dr. habil. Helmut Pollähne¹

Rechtsanwalt

Temba Hoch¹

Rechtsanwalt

Lea Voigt¹

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Strafrecht

Jan Bütepage¹

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Strafrecht

Dr. Franziska Meyer¹

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Strafrecht

Simon Welzel, LL.M.¹

Rechtsanwalt

Nils Dietrich¹

Rechtsanwalt

David Spanger

Rechtsanwalt

Lea Maleen Steding

Rechtsanwältin

¹ Partner:in i.S.d. PartGG (AG Bremen PR 490)

In Kooperation mit:

Prof. Dr. Christian Laustetter

Hochschullehrer | Strafverteidiger gem. § 138 StPO

Tel +49 421 33 51 66

Fax +49 421 33 51 688

voigt@strafverteidiger-bremen.de

Sekretariat RAin Voigt

Fr. Frommold | Tel +49 421 33 51 678

Mo. - Fr. 8:00 - 13:00 Uhr

begegnet grundlegenden Bedenken, denen der Entwurf nicht hinreichend Rechnung trägt. Die Begründung lässt eine Auseinandersetzung mit dem Umstand, dass der gesamte Rohdatenstrom des überwachten Geräts ausgeleitet wird, nicht erkennen. Zugleich nennt er die Quellen-TKÜ ein erforderliches Mittel der „gefahrenabwehrenden Sofortintervention“. Eine solche Eignung ist wegen der praktischen Herausforderungen bei der Umsetzung einer Quellen-TKÜ höchst zweifelhaft. Der Generalbundesanwalt hat gegenüber dem BVerfG dazu mitgeteilt: *„Die Umsetzung der Quellen-Telekommunikationsüberwachung erfordere einige Zeit. In der Regel würden zwischen Anordnung und Umsetzung jedenfalls einige Tage vergehen. Die Verzögerung ergebe sich aus der notwendigen Anpassung an die Hard- und Software des jeweiligen Endgeräts.“* (BVerfG, Beschl. v. 5.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 81). Es wird daher – auch mit Blick darauf, dass inzwischen konkurrierende Ermächtigungsgrundlagen bei anderen Polizeibehörden bestehen – empfohlen, die Regelungen zur Quellen-TKÜ ersatzlos zu streichen.

3. Bei der Regelung des Aufenthaltsverbots in § 60 des Entwurfs sollte die Wohnung des Betroffenen ausdrücklich ausgenommen werden, um Unsicherheiten bei der Anwendung dieser Rechtsgrundlage auszuschließen.
4. Die Novelle sollte zum Anlass genommen werden, einen verpflichtenden anwaltlichen Beistand im Falle der Gewahrsamnahme einzuführen. Spätestens mit der in Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG vorgesehenen richterlichen Vorführung sollte die Mitwirkung eines anwaltlichen Beistands obligatorisch sein, um den intensiven Grundrechtseingriff, der mit einer Freiheitsentziehung einhergeht, rechtsstaatlich einzuhegen. Einige Bundesländer haben in ihren Polizeigesetzen bereits Regelungen dieser Art geschaffen.
5. Es ist erfreulich, dass § 70 des Entwurfs eine § 62 BKAG entsprechende Regelung zum Berufsgeheimnisträgerschutz enthält. Eine solche Regelung ist für die Arbeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten eine wichtige Voraussetzung.
6. In § 36 des Entwurfs wird der Einsatz von sog. Vertrauensleuten und Verdeckten Ermittlern geregelt. Auch wenn erfreulicherweise in Abs. 5 die „intimen Beziehungen“ um „vergleichbare engste persönliche Bindungen“ ergänzt wurden, fehlt es weiterhin an klaren Anforderungen an die Auswahl von Vertrauenspersonen bzw. an persönlichen Ausschlusskriterien. Dies ist aber dringend erforderlich, um zu vermeiden, dass der Staat seine Erkenntnisse aus zweifelhaften Quellen bezieht und damit u. a. Gefahr läuft, hinteres Licht geführt zu werden.
7. Es fehlen die in dem Entwurf der Ampel-Regierung noch vorgesehenen Mechanismen für eine bessere rechtsstaatliche Kontrolle der Polizei (Vermeidung anlassloser Kontrollen; explizites Diskriminierungsverbot; Kennzeichnungspflicht; Kontrollquittungen; Einsatz von Bodycams auch zur Kontrolle polizeilichen Handelns). Dies ist sachlich nicht

gerechtfertigt. Mehr Transparenz und eine bessere nachträgliche Überprüfbarkeit polizeilichen Handelns dienen einerseits dem Schutz der Individualrechtsgüter der von Polizeimaßnahmen betroffenen Bürgerinnen und Bürger, sie stärken andererseits aber auch generell das Vertrauen in die Polizei und fördern die Entwicklung einer rechtsstaatsadäquaten Fehlerkultur innerhalb der Polizei.

Mit freundlichen Grüßen

Voigt
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Strafrecht
Vorsitzende des Ausschusses Recht der Inneren Sicherheit
des Deutschen Anwaltverein



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch
den Ausschuss Recht der Inneren Sicherheit**

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bundespolizeigesetzes

Stellungnahme Nr.: 50/2025

Berlin, im August 2025

Mitglieder des Ausschusses Recht der Inneren Sicherheit

- Rechtsanwältin Lea Voigt, Bremen (Vorsitzende und Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Wilhelm Achelpöhl, Münster
- Rechtsanwalt Dr. David Albrecht, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Eren Basar, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Prof. Dr. Annika Dießner, Berlin (ständiges Gastmitglied im Ausschuss)
- Rechtsanwalt Dr. Nikolas Gazeas, LL.M., Köln
- Rechtsanwalt Dr. Andreas Grözing, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Mayeul Hieramente, Hamburg (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Saleh Ihwas, Frankfurt am Main
- Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt am Main
- Rechtsanwältin Dr. Vivien Veit, Mönchengladbach
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Mark A. Zöller, München (ständiges Gastmitglied im Ausschuss)

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwalt Max Gröning, Geschäftsführer
- Rechtsanwältin Katharina Schmidt-Matthäus, Referentin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

I. Einleitung

Dem Deutschen Anwaltverein wurde Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern eines Gesetzes zur Modernisierung des Bundespolizeigesetzes im Rahmen der Verbändeanhörung gegeben. Angesichts der äußerst kurzen Stellungnahmefrist kann eine umfassende Bewertung des Referentenentwurfs nicht erfolgen. Die Stellungnahme beschränkt sich auf eine Prüfung der geplanten Regelungen zur (Quellen-) Telekommunikationsüberwachung (II.), zu Aufenthaltsverboten (III.), zum Gewahrsam (IV.), zum Berufsgeheimnisträgerschutz (V.) sowie zum Einsatz von sog. Vertrauensleuten und Verdeckten Ermittlern (VI.)

Bedauerlich ist, dass der Gesetzesentwurf in der übermittelten Fassung keine Synopse über die beabsichtigten Änderungen des bestehenden Gesetzestextes enthält, obwohl dies in § 42 Abs. 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien inzwischen vorgesehen ist.

II. Telekommunikationsüberwachung (§ 40 BPolG-RefE)

Das Bundesministerium des Innern plant die Schaffung einer Regelung, die sowohl die „normale“ Telekommunikationsüberwachung (dazu unter 1.) als auch eine Quellen-Telekommunikationsüberwachung (dazu unter 2.) durch die Bundespolizei ermöglichen soll. Bei beiden Regelungen bestehen erhebliche Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität. Insbesondere fehlt es an einer normenklaren Ausgestaltung der Eingriffsvoraussetzungen. Deswegen sowie aufgrund der – im Referentenentwurf

nicht berücksichtigten – Eingriffstiefe der vorgeschlagenen Maßnahme bestehen Zweifel an der Vereinbarkeit mit Art. 10 Abs. 1 GG sowie mit dem Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG; fortan: IT-Grundrecht). Ferner bestehen Bedenken hinsichtlich der verfassungskonformen Ausgestaltung des Kernbereichsschutzes.

1. Regelung zur „normalen“ Telekommunikationsüberwachung

Die Regelung des § 40 Abs. 1 BPolG-RefE unterscheidet zwischen fünf verschiedenen Konstellationen:

Mit der unter Nr. 1 vorgeschlagenen Regelung soll eine Maßnahme gegen den Störer erfolgen dürfen. Voraussetzung ist eine dringende Gefahr für die dort genannten Rechtsgüter (vgl. RefE, S. 119 f.; S. 133). Hierzu bestehen folgende Unklarheiten:

- Unklarheiten bestehen insoweit bei der Definition des Störers. Insoweit verweist die Vorschrift auf die Definition des Störers im Allgemeinen Teil (§§ 18, 19 BPolG-RefE). Die dortige Störerdefinition nimmt allerdings die allgemeine Gefahrendefinition des § 15 Abs. 2 Nr. 1 BPolG-RefE in Bezug und setzt insoweit weder eine „dringende“ Gefahr noch eine Gefahr für besonders wichtige Rechtsgüter voraus. § 40 Abs. 1 Nr. 1 BPolG-RefE setzt zwar einen qualifizierten Gefahrenbegriff voraus, fordert allerdings nicht (ausdrücklich), dass der Störer für diese Gefahr verantwortlich sein muss. Insoweit dürfte eine Klarstellung im Gesetzesentwurf sinnvoll sein.
- Die Auswahl der genannten Rechtsgüter ist bei gebotener restriktiver Auslegung der Sachen von bedeutendem Wert (vgl. RefE, S. 119; BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 243; BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 183; BVerfG, Urt. v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07, Rn. 203) grundsätzlich nicht zu beanstanden. Fraglich ist indes, ob die im Referentenentwurf diskutierten Anwendungskonstellationen diese Voraussetzungen erfüllen. Während unmittelbar bevorstehenden Schleusungen unter Lebensgefahr (vgl. RefE, S. 134) als dringende Gefahr für das Leben der Definition unzweifelhaft unterfallen dürften, ist allerdings äußerst fraglich, ob

unmittelbar bevorstehende Ein- oder Ausreisen von Extremisten (z.B. eine Ausreise zur einer Kampfsportveranstaltung) als eine „dringende“ Gefahr für die in Rede stehenden Rechtsgüter (Bestand und Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland) angesehen werden können (so RefE, S. 119, 133).

Mit den unter Nr. 2 und Nr. 3 vorgeschlagenen Regelungen sollen bestimmte Straftaten verhindert werden. Diese sehen jeweils zwei Kategorien von Straftaten vor:

- Zunächst sollen Straftaten „im Zusammenhang mit lebensgefährdenden Schleusungen“ erfasst sein. Insoweit bestehen Zweifel an der ausreichenden Bestimmtheit, da „im Zusammenhang mit“ auch diverse Taten ohne unmittelbaren Bezug zur Abwehr von Gefahren für die Rechtsgüter der geschleusten Personen erfassen kann. Insbesondere können auch Anschlussdelikte (z.B. Geldwäsche, strafbewehrte Verstöße gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen) in den Anwendungsbereich fallen, an deren Verhinderung zwar ein berechtigtes Interesse vorliegen mag, die aber nicht dem mit der Regelung intendierten Rechtsgüterschutz dient. Anders als bei der zweiten Straftatenkategorie sieht der Entwurf für diese Straftatenkategorie auch keine Begrenzung auf solche Straftaten vor, die „eine nicht unerhebliche Gefährdung eines der in Nummer 1 genannten Rechtsgüter erwarten“ lassen.
- Darüber hinaus sollen „Straftat[en], die gegen die Sicherheit der Anlagen oder des Betriebes des Luft-, See- oder Bahnverkehrs, insbesondere Straftaten nach den §§ 315, 315b, 316b und 316c des Strafgesetzbuches, gerichtet ist und eine nicht unerhebliche Gefährdung eines der in Nummer 1 genannten Rechtsgüter erwarten lässt,“ erfasst sein. Aufgrund der Beschränkung auf Gefahren für ausgewählte – besonders gewichtige Rechtsgüter – ist diese Regelung verfassungsrechtlich vertretbar.

In den Regelungen Nr. 4 und 5 sollen Fallkonstellationen des sog. Nachrichtenmittlers erfasst werden. Diese Regelung ist aufgrund ihrer Unbestimmtheit verfassungsrechtlich bedenklich:

- So rekurren beide Regelungen auf „eine Person nach Nummer 1“. Es erfolgt insoweit keine Bezugnahme auf die in Nummer 1 dargestellte (dringende) Gefahrenlage. Bei wörtlicher Lesart dieser Regelung bedürfte es mithin für die Telekommunikationsüberwachung beim Nachrichtendienst insoweit nur der Feststellung einer allgemeinen Störereigenschaft nach §§ 18, 19 iVm. § 15 Abs. 2 Nr. 1 BPolG-RefE. Ohne Vorliegen einer Gefahrenlage für ausreichend gewichtige Rechtsgüter ist eine Telekommunikationsüberwachung verfassungsrechtlich unzulässig. Insoweit dürfte eine Klarstellung im Gesetzesentwurf sinnvoll sein.

2. Regelung zur Quellen-Telekommunikationsüberwachung

In § 40 Abs. 2 regelt der Referentenentwurf zwei Formen der sog. Quellen-Telekommunikationsüberwachung. Unklar ist, ob der Referentenentwurf sich dabei der praktischen Auswirkungen und damit der besonderen Eingriffstiefe (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 172 ff., 184 ff.) einer Quellen-Telekommunikationsüberwachung bewusst ist:

- So befasst sich der Referentenentwurf ausschließlich mit der – mittels Quellen-Telekommunikationsüberwachung zu erreichenden – Umgehung der Verschlüsselung bei Telefonie, Chats, etc. (RefE, S. 135) und erwähnt nicht, dass bei einer Quellen-Telekommunikationsüberwachung in der Praxis der gesamte Rohdatenstrom ausgeleitet wird (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 8, 12, 65, 68, 81). Hieraus folgt allerdings, dass eine verfassungsrechtliche Bewertung sich an diesen faktisch möglichen Zugriffen zu orientieren hat (BVerfG, Beschl. v. 5.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 188; BVerfG, Urt. v. 16.2.2023 - 1 BvR 1547/19, 1 BvR 2634/20, Rn. 149; BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 - 1 BvR 1619/17, Rn. 326). Für den Bereich der Gefahrenabwehr bedeutet dies, dass ein Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG und das IT-Grundrecht nur zum Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter zulässig ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.6.2025 – 1 BvR 2446/19, Rn. 135).
- Darüber hinaus nennt der Referentenentwurf die Quellen-Telekommunikationsüberwachung als erforderliches Mittel der „gefahrabwehrenden Sofortintervention“ (RefE, S. 136). Insoweit ist allerdings die

Frage zu stellen, ob die Quellen-Telekommunikationsüberwachung für dieses Ziel in den meisten Anwendungsfällen überhaupt geeignet ist. Zweifel an der Eignung ergeben sich insoweit aus den gegenüber dem Bundesverfassungsgericht geäußerten praktischen Herausforderungen. So teilte der Generalbundesanwalt zur praktischen Einsatzmöglichkeit mit:

„Die Umsetzung der Quellen-Telekommunikationsüberwachung erfordere einige Zeit. In der Regel würden zwischen Anordnung und Umsetzung jedenfalls einige Tage vergehen. Die Verzögerung ergebe sich aus der notwendigen Anpassung an die Hard- und Software des jeweiligen Endgeräts.“ (BVerfG, Beschl. v. 5.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 81).

Die Tatsache, dass die Vorschrift nicht in sämtlichen Szenarien in geeigneter Weise zur Anwendung kommen kann, führt zwar nicht zur Verfassungswidrigkeit, ist allerdings bei der rechtspolitischen Bewertung der geplanten Einführung der Vorschrift zu berücksichtigen.

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Bewertung der Eingriffsvoraussetzungen des § 40 Abs. 2 iVm § 40 Abs. 1 Nr. 1-5 BPolG-RefE gilt das unter II. 1. Gesagte. Zwar sind die in § 40 Abs. 1 Nr. 1 BPolG-RefE genannten Rechtsgüter auch solche, die mittels Quellen-Telekommunikationsüberwachung vor Gefahren geschützt werden dürfen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.6.2025 – 1 BvR 2446/19, Rn. 135 ff.). Es bedarf insoweit aber – gerade auch aufgrund der Eingriffstiefe – normenklarer Bestimmungen.

Besondere Bedeutung hat die (neue) verfassungsrechtliche Bewertung der Quellen-Telekommunikationsüberwachung allerdings für die Ausgestaltung des Kernbereichsschutzes. Insoweit dürfte es verfassungsrechtlich einer Sichtung sämtlicher gewonnener Daten durch eine neutrale Stelle bedürfen (vgl. BVerfG, Ur. v. 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17, Rn. 286, 306, 315; BVerfG, Ur. v. 20.04.2016 - 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 Rn. 224). Für den vorliegenden Referentenentwurf bedeutet dies Folgendes:

- § 40 Abs. 10 S. 4, 5 BPolG-RefE sehen die gerichtliche Überprüfung automatischer Aufzeichnungen vor:

„Automatische Aufzeichnungen sind unverzüglich dem anordnenden Gericht vorzulegen. Das Gericht entscheidet unverzüglich über die Verwertbarkeit oder Löschung der Daten.“

Der Normtext des Referentenentwurfs stellt allerdings nicht (ausdrücklich) klar, ob sich dies auf Zweifelsfälle iSd. § 40 Abs. 10 S. 3 BPolG-RefE bezieht oder auf sämtliche automatische Aufzeichnungen. In der Begründung wird allerdings – trotz leicht anderer Formulierung des Normtextes – vollständig auf die Begründung zur Regelung des Kernbereichsschutzes bei besonderen Mitteln der Datenerhebung (§ 35 BPolG-RefE)“ verwiesen (RefE, S. 137). Dort heißt es:

*„Satz 3 enthält das Gebot der unverzüglichen Unterbrechung der Maßnahmen nach Absatz 2 Nummer 1 bis 3 und regelt, was zu unternehmen ist, wenn sich während der Überwachung unerwartet tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Inhalte aus dem Kernbereich der persönlichen Lebensgestaltung erfasst werden. **In solchen Fällen regelt Satz 4 die Zulässigkeit des sogenannten Richterbandes.**“*
(RefE, S. 129. Hervorhebung hier.)

Die Regelung soll mithin so ausgelegt werden, dass nicht sämtliche automatischen Aufzeichnungen gesichtet werden. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf einen effektiven Kernbereichsschutz bei besonders eingriffsintensiven Maßnahmen eine Sichtung sämtlicher Daten durch die neutrale Stelle gefordert. Dabei hat sich das Bundesverfassungsgericht mit einem weitgehend vergleichbaren Regelungsansatz befasst (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17, Rn. 306).

- Verfassungsrechtlich bedenklich ist auch, dass in § 40 Abs. 10 BPolG-RefE eine in den Konturen unklare „Gefahr-im-Verzug“-Regelung geschaffen wurde. Der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts hat zwar anerkannt, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit hat, die notwendigen Regelungen zu treffen, um den Behörden für Ausnahmefälle bei Gefahr im Verzug auch kurzfristig erste Handlungsmöglichkeiten einzuräumen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17, Rn. 282, 361; BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09,

Rn. 129, 204). Der Senat hat allerdings auf die besondere Bedeutung der Normenklarheit hingewiesen (BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 123). Insofern ist es bedenklich, wenn nur auf den allgemeinen Begriff von „Gefahr in Verzug“ rekurriert wird. Bereits die Anordnung der Quellen-Telekommunikationsüberwachung erfordert die Feststellung einer Gefahr. Wenn aber der gesetzliche Regelfall bereits eine Gefahr für die in Rede stehenden Rechtsgüter verlangt, ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich gehalten, den Ausnahmefall unter Rückgriff auf normenklare Begriffe zu definieren. Ansonsten bestünde im Hinblick auf die Bedeutung des Kernbereichsschutzes die nicht hinnehmbare Gefahr, dass sich die Annahme von Gefahr im Verzug zum Regelfall verkehrt. Unverhältnismäßig ist zudem, dass der Referentenentwurf nicht nur die – ggfs. zeitaufwendige – Sichtung der Daten in die Hände der eigentlich von der unabhängigen Stelle zu kontrollierenden Exekutive legt, sondern dieser sogar das Recht einräumt, die Entscheidung, ob Gefahr im Verzug vorliegt, zu treffen. Für eine derartige Verlagerung der Entscheidungsbefugnis ist indes angesichts des Gewichts eines (möglichen) Eingriffs in den Kernbereich mangels Erforderlichkeit regelmäßig kein Raum. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt festgestellt, dass zur verfahrensrechtlichen Absicherung besonders eingriffsintensiver Maßnahmen ein richterlicher Eildienst zu schaffen sein kann (BVerfG, Beschl. v. 12.3.2019 – 2 BvR 675/14). Diese Wertungen sind übertragbar (vgl. bereits DAV-Stellungnahme 33/2022, S. 28 f.).

III. Aufenthaltsverbot, § 60 BPolG-RefE

Nach § 60 BPolG-RefE soll die Bundespolizei die Befugnis erhalten, Aufenthaltsverbote auszusprechen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person an einem Ort innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine Straftat im Sinne des § 13 Abs. 1 BPolG-RefE von erheblicher Bedeutung oder eine Straftat, die die Sicherheit des Luftverkehrs in erheblichem Maße beeinträchtigt, begehen wird. Mit der Bezugnahme auf „Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen“ wird ein im Verhältnis zur konkreten Gefahr herabgesetzter Wahrscheinlichkeitsmaßstab zugrunde gelegt, ohne dass begründet würde, weshalb insoweit nicht eine konkrete Gefahr zur Voraussetzung polizeilichen Eingreifens gemacht wird.

Außerdem ist das Aufenthaltsverbot nicht ausdrücklich ausgeschlossen, wenn der Betreffende an dem Ort seine Wohnung hat. Landesgesetze schließen in einem solchen Fall die Anordnung eines Aufenthaltsverbots aus, vgl. etwa § 34 Abs. 2 Satz 1 PolG NRW. In dem vorliegenden Entwurf ist hingegen nur generell vorgesehen, dass berechnigte Interessen der betroffenen Person berücksichtigt werden müssen. In der Begründung wird ausgeführt, dass dies etwa „Wege zur Wohnung“ sein *können*. Dies genügt zum Schutz der Rechte betroffener Personen nicht. Die Wohnung sollte generell vom Anwendungsbereich von Aufenthaltsverboten ausgenommen werden.

IV. Gewahrsam, § 61 BPolG-RefE

Die Regelungen zur Gewahrsamnahme in § 61 BPolG-RefE werden im vorliegenden Entwurf erweitert. Die Bundespolizei soll demnach auch dann eine Person in Gewahrsam nehmen dürfen, wenn dies unerlässlich ist, um ein Aufenthaltsverbot nach § 60 oder eine Ausreiseuntersagung durchzusetzen. Obschon das Aufenthaltsverbot keine konkrete Gefahr voraussetzt, kann es nunmehr mit der Freiheitsentziehung ganz erhebliche Grundrechtsbeschränkungen nach sich ziehen. Die beabsichtigte Novelle sollte daher zum Anlass genommen werden, verpflichtend einen anwaltlichen Beistand bei der Ingewahrsamnahme vorzusehen. Nach Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG ist bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung unverzüglich eine richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung herbeizuführen. Die Polizei darf „aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten,“ Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG. Allein in Bayern, Brandenburg und Nordrhein-Westfalen ist bestimmt, dass dem Betroffenen nach der richterlichen Anordnung über die Fortdauer der Freiheitsentziehung ein anwaltlicher Beistand zu gewähren ist, in Bremen soll im Falle einer Vorführung ein Rechtsbeistand beigeordnet werden. Das BPolG sieht bislang keine Regelung zur Notwendigkeit eines anwaltlichen Beistands bei Freiheitsentziehungen vor.

Damit unterscheidet sich die Rechtsstellung eines Betroffenen im polizeilichen Freiheitsentziehungsverfahren grundsätzlich von der Rechtsstellung eines Betroffenen im Strafverfahren. Im Strafverfahren ist ein anwaltlicher Beistand bei jeder Entscheidung über eine Freiheitsentziehung zwingend. Unabhängig von der Dauer

einer Haft liegt nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO stets ein Fall der notwendigen Verteidigung vor, wenn der Beschuldigte nach den §§ 115, 115a, 128 Absatz 1 oder § 129 einem Gericht zur Entscheidung über Haft oder einstweilige Unterbringung vorzuführen ist. Im Strafverfahren ist damit anwaltlicher Beistand gewährleistet, wenn über die Anordnung einer Freiheitsentziehung entschieden wird. Die Regelung geht zurück auf die Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls. Da Freiheitsentziehungen auf der Grundlage des Polizeirechts mindestens ebenso schwerwiegende Grundrechtseingriffe darstellen, ist zur Wahrung der Rechte des Betroffenen auch im Polizeigesetz des Bundes eine Regelung aufzunehmen, wonach bei einer richterlichen Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung auf der Grundlage des Polizeirechts anwaltlicher Beistand zu gewährleisten ist.

Ebenso wie im Strafverfahren kommt im Polizeirecht dem ungehinderten und vertrauensvollen Umgang mit einem Anwalt die zur Wahrung der Menschenwürde wichtige Funktion zu, darauf hinwirken zu können, dass der Betroffene nicht zum bloßen Objekt des Verfahrens wird, vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2006 – 2 BvR 426/06, BVerfGE 109, 279, 322. Wer von einer polizeilichen Freiheitsentziehung betroffen ist, ist nicht anders als ein auf der Grundlage der Strafprozessordnung in Haft genommener Verdächtiger erheblich in seinen Möglichkeiten beschränkt, die eigenen Rechte wahrzunehmen, BVerfG, Beschl. v. 22.05.1975 – 2 BvR 300/75 –, BVerfGE 40, 1, Rn. 12.

Dem Betroffenen in einem polizeirechtlichen Freiheitsentziehungsverfahren wird, anders als dem Verdächtigen in einem Strafverfahren, nicht zur Last gelegt, eine konkrete Straftat begangen zu haben. Grundlage der Freiheitsentziehung ist vielfach allein die Vermutung, er werde künftig Straftaten begehen. Gleichwohl ist seine Rechtsstellung im Freiheitsentziehungsverfahren derzeit deutlich schlechter, als wenn er verdächtig würde, eine Straftat begangen zu haben. Für diese Diskrepanz gibt es keine sachliche Rechtfertigung.

Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Beistands trägt zudem dazu bei, dass der richterlichen Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt besser aufgeklärt werden kann. Damit trägt ein anwaltlicher Beistand im Freiheitsentziehungsverfahren auch zur Richtigkeit der richterlichen Entscheidung und damit zu ihrer Akzeptanz bei. Deshalb ist in das Polizeigesetz des Bundes eine Regelung aufzunehmen, wonach bei einer richterlichen Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung dem Betroffenen zwingend ein anwaltlicher Beistand beizuordnen ist.

V. Berufsgeheimnisträgerschutz, § 70 BPolG-E

Der DAV begrüßt, dass § 70 des Entwurfs eine § 62 BKAG entsprechende Regelung zum Berufsgeheimnisträgerschutz enthält. Eine solche Regelung ist für die Arbeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten eine wichtige Voraussetzung. Sie schützt das Mandatsgeheimnis, ohne das Rechtsstaatlichkeit nicht denkbar ist.

VI. Einsatz von sog. Vertrauensleuten und Verdeckten Ermittlern

In § 36 BPolG-RefE soll der Einsatz von sog. Vertrauensleuten und Verdeckten Ermittlern geregelt werden. Dabei fällt der Entwurf hinter den Vorschlag des Ministeriums aus dem Jahr 2023 deutlich zurück. Es werden keinerlei Anforderungen an die Auswahl von Vertrauenspersonen bzw. Ausschlusskriterien formuliert. Dies ist aber dringend erforderlich, um zu vermeiden, dass der Staat seine Erkenntnisse aus zweifelhaften Quellen bezieht und damit u. a. Gefahr läuft, hinters Licht geführt zu werden.

Die Formulierung in Abs. 5 S. 3 („Das staatlich veranlasste Eingehen oder die Fortführung einer intimen Beziehung zum Zweck der Informationsgewinnung ist unzulässig.“) sollte in Anlehnung an den Entwurf aus 2023 wie folgt formuliert werden:

Das staatlich veranlasste Eingehen oder die Fortführung einer intimen Beziehung *oder vergleichbarer engster persönlicher Bindungen* zum Zweck der Informationsgewinnung ist unzulässig.

Nur eine solche Formulierung wird der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gerecht, nach der ausgeschlossen werden muss, dass Vertrauenspersonen oder verdeckt Ermittelnde gezielt Informationen aus dem Kernbereich abschöpfen (BVerfG, Beschl. v. 09.12.2022 – 1 BvR 1345/21 Rn. 109, ZD 2023, 346, 347; vgl. BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, BVerfGE 141, 220, 278).

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium des Innern
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Fraktionen des Deutschen Bundestages
- Justizministerien der Länder
- Innenministerien der Länder
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage

- Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
- Landesdatenschutzbeauftragte

- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Gesellschaft für Freiheitsrechte
- Deutscher Richterbund
- Gewerkschaft der Polizei
- Bund Deutscher Kriminalbeamter
- Deutscher Juristentag

- Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Mitglieder des Ausschusses Recht der Inneren Sicherheit des Deutschen Anwaltvereins
- Vors. des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

Presse

- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
- NJW
- Frankfurter Allgemeine Zeitung
- Süddeutsche Zeitung
- Berliner Verlag GmbH
- Hamburger Abendblatt
- Der Tagesspiegel
- Der Spiegel
- Juris Newsletter
- JurPC
- Netzpolitik.org
- Heise
- LTO
- Neue Zürcher Zeitung
- Frankfurter Rundschau
- Zeit
- beck-online

- Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
- Die Öffentliche Verwaltung