



Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz

Bayer. Datenschutzbeauftragter • PF 22 12 19 • 80502 München

Per Fax: 0721/9101-382

Bundesverfassungsgericht
Erster Senat
Vorsitzenden
Postfach 1771
76006 Karlsruhe

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
1 BvR 1732/14 26.4.2017

Unser Zeichen
DSB/1-622/2-290

München, den 28.07.2017
Durchwahl: 089 212672 - 0

Stellungnahme zur Verfassungsbeschwerde 1 BvR 1732/14

In dem Verfahren 1 BvR 1732/14 bedanke ich mich für die Möglichkeit der Stellungnahme. Ich bitte um Verständnis, dass ich mich auf eine datenschutzrechtlich besonders relevante Fragestellung der Begründetheit beschränke und nur auf die Frage der Lockerung der Wahrscheinlichkeitsanforderungen in § 180a Abs. 1 LVwG SH eingehe.

Die Beschwerdeführer rügen sinngemäß, Mindestvoraussetzung einer verhältnismäßigen staatlichen Bestandsdatenauskunft sei das Vorliegen einer konkreten Gefahr im Sinne der polizeilichen Generalklausel. Nach der Auffassung der Beschwerdeführer erfüllt § 180a Abs. 1 LVwG SH diese Anforderungen nicht, weil die Vorschrift lediglich auf die Abwehr einer „im einzelnen Falle bevorstehenden“ Gefahr für die öffentliche Sicherheit abstellt.

Insoweit wäre zunächst zu prüfen, ob die rechtliche Bewertung der Beschwerdeführer deckungsgleich mit den Feststellungen des Senats in seiner Entscheidung vom 24.1.2012 (BVerfGE 130, 151, 205 f.) ist. In dieser Entscheidung hat der Senat zur begrenzenden Wirkung des § 113 Abs. 1 Satz 1 TKG festgestellt: „Bezogen auf die Gefahrenabwehr, in die der Gesetzgeber die Gefahrenvorsorge gerade nicht einbezogen hat, ergibt sich bei verständiger Auslegung das Erfordernis einer „konkreten Gefahr“ im Sinne der polizeilichen Generalklauseln als Voraussetzung für solche

Auskünfte. Diese Schwelle ist freilich niedrig und umfasst auch den Gefahrenverdacht.“

Nach gängiger Polizeirechtsliteratur ist der polizeirechtliche Gefahrenverdacht durch eine Situation gekennzeichnet, in der die Polizei aufgrund objektiver Umstände zwar das Vorliegen einer konkreten Gefahr für möglich, nicht aber für sicher hält (vgl. z.B. *Denninger*, in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Auflage 2012, D Rn. 48).

§ 180a LVwG SH weicht in seiner Terminologie allerdings von den Anforderungen des Gefahrenverdachts ab, weil und soweit er auf eine „bevorstehende“ Gefahr für die öffentliche Sicherheit abstellt. Es geht also nicht um eine Sachlage, bei der die Polizei aufgrund einer noch unzureichenden Sachverhaltsaufklärung zweifelt, ob sie von einer konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgehen muss. Vielmehr kann der Wortlaut des § 180a Abs. 1 LVwG SH als Vorverlagerung in das zeitliche Vorfeld einer konkreten Gefahr angesehen werden.

Nach der Entscheidung des Ersten Senats zum BKAG ist der Gesetzgeber von Verfassungs wegen für jede Art der polizeilichen Aufgabenwahrnehmung nicht von vornherein auf die Schaffung von Eingriffstatbeständen, die dem tradierten sicherheitsrechtlichen Modell der Abwehr konkreter, unmittelbar bevorstehender oder gegenwärtiger Gefahren entsprechen, beschränkt (BVerfGE 141, 220, 272, Abs. 112).

Nach meinem Dafürhalten können diese Feststellungen des Senats durchaus auf die Bestandsdatenauskunft übertragen werden, solange der Gesetzgeber die Grenzen der Verhältnismäßigkeit einhält. In Bezug auf § 180a LVwG SH kann man schon deshalb an der Verfassungskonformität zweifeln, weil und soweit der Bundesgesetzgeber die Auskunft durch den Diensteanbieter an das Vorliegen einer Gefahr knüpft – und eben nicht an das Vorliegen einer „bevorstehenden“ Gefahr.

In diesem Zusammenhang werden überdies künftig die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2016/680 zu beachten sein. Insbesondere die Unterscheidung nach verschiedenen Kategorien in Art. 6 (dort insbesondere Buchstabe a) legt die Vermutung nahe, dass die Vorverlagerung einer Verarbeitung personenbezogener Daten zur vorbeugenden Kriminalitätsbekämpfung verlangt, dass ein möglicher Straftäter in zeitlicher Nähe („in

naher Zukunft“) eine Straftat begehen wird. Jedenfalls müsste eine zeitliche Vorverlagerung, wie sie der Wortlaut des § 180a Abs. 1 LVwG SH zumindest nahelegt, hinreichend normenklar begrenzt sein.

Diesen Punkt abschließend erlaube ich mir die Anmerkung, dass die Landesgesetzgeber – auch durch die zitierte Feststellung des Ersten Senats zum BKAG – ganz offenkundig ermutigt fühlen, die rechtsstaatlichen Wahrscheinlichkeitsanforderungen an polizeiliche Datenverarbeitungen wie auch an polizeiliche Standardmaßnahmen abzusenken. So hat der bayerische Gesetzgeber am 19.7.2017 ein „Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen“ verabschiedet. Unter anderem hat er dabei die polizeiliche Generalklausel in Art. 11 BayPAG durch einen neuen Absatz ergänzt, der folgenden Wortlaut trägt:

„(3) ¹Die Polizei kann unbeschadet der Abs. 1 und 2 die notwendigen Maßnahmen treffen, um den Sachverhalt aufzuklären und die Entstehung einer Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut zu verhindern, wenn im Einzelfall

1. das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet oder
2. Vorbereitungshandlungen für sich oder zusammen mit weiteren bestimmten Tatsachen den Schluss auf ein seiner Art nach konkretisiertes Geschehen zulassen,

wonach in absehbarer Zeit Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung zu erwarten sind (drohende Gefahr), soweit nicht die Art. 12 bis 48 die Befugnisse der Polizei besonders regeln. ²Bedeutende Rechtsgüter sind

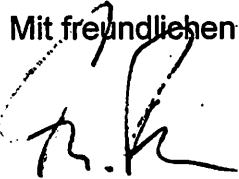
1. der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes,
2. Leben, Gesundheit oder Freiheit,
3. die sexuelle Selbstbestimmung,
4. erhebliche Eigentumspositionen oder
5. Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt.“

Diese Vorschrift findet zwar noch allein Anwendung auf Standardmaßnahmen der bayerischen Polizei (insbesondere Identitätsfeststellung, Durchsuchung und Platzverweis). Sie ist auf die Bestandsdatenauskunft nach Art. 34b Abs. 4 BayPAG noch nicht anwendbar, die nach wie vor das Vorliegen einer konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung verlangt und damit strengere Anforderungen stellt als die hier angegriffene Vorschrift des § 180a Abs. 1 LVwG SH. Allerdings hat die Bayerische Staatsregierung schon angekündigt, dass sie auch die Voraussetzungen heimlicher Überwachungsmaßnahmen überdenkt. Deshalb gehe ich davon aus, dass

auch die Wahrscheinlichkeitsanforderungen an heimliche Überwachungsmaßnahmen in absehbarer Zeit abgesenkt werden sollen.

Das vorliegende Verfahren hat also auch Sicht des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz Bedeutung über die Landesgrenzen Schleswig-Holsteins hinaus.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'T. Petri', written over a faint circular stamp.

Prof. Dr. Thomas Petri