



IM FOKUS!

Mainz, 14. April 2023
Nr. 18/7

Handlungsbedarf bei heimlichen Überwachungsmaßnahmen in den Polizeigesetzen – Entscheidung des BVerfG vom 9. Dezember 2022 zum SOG MV

In seinem am 1. Februar 2023 veröffentlichten Beschluss vom 9. Dezember 2022 (1 BvR 1345/21) hat der 1. Senat des BVerfG auf die Verfassungsbeschwerde verschiedene Ermittlungsbefugnisse im Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern¹ für verfassungswidrig und teilweise für nichtig erklärt.

Schwerpunktmäßig setzt sich das BVerfG mit der Zulässigkeit und der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung verdeckter Datenerhebung auseinander. Neben der Datenerhebung durch den Einsatz besonderer Mittel (längerfristige Observation, verdeckter Einsatz technischer Mittel, Einsatz von Vertrauenspersonen und von verdeckt Ermittelnden, § 33 SOG MV) wurden die Vorschriften zur Wohnraumüberwachung (§ 33 b Abs. 1 Satz 2 SOG MV), zur Online-Durchsuchung (§ 33 c Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 Alternative 2 SOG MV), zur Telekommunikationsüberwachung (§ 33 d Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 3 SOG MV), zur Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung (§ 35 Abs. 1 SOG MV) sowie zur Rasterfahndung (§ 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 67 a Abs. 1 SOG MV) – teilweise – überprüft.

Diese Überwachungsmaßnahmen stellen aufgrund der regelmäßig heimlichen Datenerhebung teils erhebliche Eingriffe in das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs.

1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) hergeleiteten Recht auf informationelle Selbstbestimmung, bei der Online-Durchsuchung in das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, im Hinblick auf die Wohnraumüberwachung und die Wohnraumbetretung zur Vorbereitung der Online-Durchsuchung in die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) und in das Telekommunikations- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) dar.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung führte das BVerfG seine zum BKA-Gesetz entwickelte Rechtsprechung² fort und präzisiert und ergänzt die dort aufgestellten Grundsätze zu den „Eingriffsschwellen“ sowie zu den Erfordernissen einer konkreten Gefahr und der drohenden Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut.

I. Hintergrund

Im April 2020 novellierte der Landtag Mecklenburg-Vorpommern das SOG MV. Neben der Anpassung aufgrund der Datenschutz-Grundverordnung und die damit notwendige Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 wurde die Rechtsprechung des BVerfG zur verfassungsgemäßen Ausgestaltung eingriffsintensiver Befugnisse (BKA-Gesetz)³ berücksichtigt. Ne-

¹ Im Folgenden: SOG MV.

² BVerfGE 141, 220, 303 ff.

³ BVerfG, aaO (Rn. 2).

ben dem Nachschärfen einzelner Normen wurden auch zusätzliche Befugnisse in das SOG MV aufgenommen, die die Polizeiarbeit erleichtern sollten.⁴

II. Wesentlicher Sachverhalt

Die Beschwerdeführer wendeten sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen die Ermächtigungen zur Anwendung besonderer Mittel der Datenerhebung, zur Wohnraumüberwachung, zur Online-Durchsuchung, zur Telekommunikationsüberwachung, zur Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung und gezielten Kontrolle sowie zur Rasterfahndung. Sie waren der Auffassung, dass die angegriffenen Regelungen ihre Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (informationelle Selbstbestimmung; Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme), aus Art. 10 Abs. 1 GG (Fernmeldegeheimnis) und aus Art. 13 Abs. 1 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) verletzen. Mit der Verfassungsbeschwerde wurden überwiegend nur Teile der genannten Regelungen angegriffen.

III. Wesentliche Entscheidungsgründe

1. Besondere Mittel der Datenerhebung

In seinem Beschluss hat der **1. Senat des BVerfG** zunächst klargestellt, dass der **Einsatz besonderer Mittel der Datenerhebung** (z.B. längerfristige Observation, der verdeckte Einsatz technischer Mittel, der Einsatz von Vertrauenspersonen und der Einsatz von verdeckt Ermittlenden) zur **Abwehr entsprechender gewichtiger Gefahren verfassungsrechtlich grundsätzlich gerechtfertigt** sein könne. Der

Anlass der Überwachung, die „**Eingriffsschwelle**“, müsse jedoch **verhältnismäßig i.e.S.** sein.

Die **Intensität der Eingriffe** in das **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung** aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und die damit verbundenen Anforderungen an die Eingriffsschwelle hänge von den unterschiedlichen **besonderen Mitteln der Datenerhebung** ab. Während das **Eingriffsgewicht** beim Erstellen **einzelner Fotos** oder einer **zeitlich begrenzten schlichten Beobachtung eher gering** sei, sei etwa eine **langfristig-dauerhafte heimliche Aufzeichnung von Wort und Bild** einer Person ein **Eingriff von erheblicher Schwere**. Die **Intensität des Eingriffs nehme zu**, wenn **die besonderen Mittel der Datenerhebung kumulativ eingesetzt** würden, und dabei darauf abzielten, **möglichst alle Äußerungen** und Bewegungen zu erfassen und **bildlich wie akustisch festzuhalten**. **Gleiches** gelte im Ergebnis auch für den **Einsatz** von Vertrauenspersonen und von **verdeckt Ermittlenden**, da diese das ihnen entgegengebrachte Vertrauen ausnutzen. **Eingriffsmindernd** könne berücksichtigt werden, dass die besonderen Mittel grundsätzlich **zeitlich befristet eingesetzt** würden und **teilweise unter Richtervorbehalt** stünden.⁵

Das den Maßnahmen zugrundeliegende Eingriffsgewicht müsse sich an dem **Gebot der Verhältnismäßigkeit i.e.S.** messen lassen. Dabei richte sich die Verhältnismäßigkeit i.e.S. sowohl an das mit der **Datenerhebung zu schützende Rechtsgut** als auch an die **sog. Eingriffsschwelle**, mithin den Anlass der Überwachung.⁶ Bei der im Rahmen der Verfassungsbeschwerde zu überprüfenden Norm des § 33

⁴ <https://www.presseportal.de/blaulicht/pm/108531/4543913>, zuletzt abgerufen am 13.02.2023.

⁵ BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2023, 1 BvR 1345/21, Rn. 88.

⁶ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 89 unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des BVerfG.

SOG MV beschränkte sich die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ausschließlich auf die Eingriffsschwelle.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG setze die Verhältnismäßigkeit i.e.S. voraus, dass die **Maßnahmen der Abwehr einer Gefährdung** dienen, die im **Einzelfall hinreichend konkret absehbar** sei, und der **Adressat der Maßnahmen** aus Sicht eines verständigen Dritten den **objektiven Umständen nach in sie verfangen** sei. Dementsprechend müsse **entweder** eine **konkrete Gefahr** oder – wie auch bei den meisten anderen heimlichen Überwachungsmaßnahmen durch die Polizei – eine **wenigstens konkretisierte Gefahr für ein hinreichend gewichtiges Rechtsgut** bestehen.⁷ Dafür müssten zumindest **tatsächliche Anhaltspunkte** für die Entstehung einer **konkreten Gefahr für die Schutzgüter** bestehen. **Allgemeine Erfahrungssätze** reichten demgegenüber **allein nicht** aus, um den Grundrechtseingriff zu **rechtfertigen**. Es müssten vielmehr **bestimmte Tatsachen** festgestellt sein, die im **Einzelfall die Prognose eines Geschehens** tragen, das zu einer **zurechenbaren Verletzung der relevanten Schutzgüter** führe. Diese hinreichend konkrete Gefahr könne schon bestehen, wenn sich der zum Schaden führende Kausalverlauf **noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehenlasse**, jedoch bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinwiesen. Dies sei nur dann der Fall, wenn die Tatsachen zumindest den Schluss zuließen, auf ein **wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen** und dass **bestimmte Personen beteiligt** sein werden, über deren **Identität** zu-

mindest so viel bekannt sei, dass die **Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt** werden könne.⁸ Das BVerfG hat darauf hingewiesen, dass die **Anforderungen an die Erkennbarkeit des Geschehens abgesenkt** werden können, wenn es sich um **terroristische Straftaten** handele. Denn diese würden oft von bisher nicht straffällig gewordenen Personen langfristig geplant. Deshalb gelte in Bezug auf terroristische Straftaten, dass **Überwachungsmaßnahmen** auch dann **erlaubt** werden könnten, wenn zwar **noch nicht** ein seiner Art nach **konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen erkennbar** sei, dafür aber das **individuelle Verhalten einer Person bereits die konkrete Wahrscheinlichkeit begründe**, dass sie solche **Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen** werde.⁹

Demgegenüber sei die **Anknüpfung** der Eingriffsschwelle an das **Vorfeldstadium verfassungsrechtlich** aufgrund der **Schwere des Eingriffs nicht hinnehmbar**, wenn zu diesem Zeitpunkt **nur relativ diffuse Anhaltspunkte** für mögliche **Rechtsgutsgefahren** bestünden. Denn in diesen Fällen bestehe nämlich einerseits die **Möglichkeit**, dass die **Geschehnisse gänzlich harmlos** blieben **oder** andererseits in eine **konkrete Gefahr oder sogar eine Verletzung der tatbestandlich geschützten Rechtsgüter** mündeten. Diese **Unvorhersehbarkeit** könne eine **eingriffsintensive heimliche Überwachungsmaßnahme nicht rechtfertigen**.¹⁰ Denn allein aus der Gefahr der Verwirklichung eines Vorfeldstraftatbestandes würden sich nicht notwendigerweise bereits entsprechende Gefahren für das Rechtsgut ergeben. Hierauf komme es aber gerade maßgeblich an.

⁷ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 90 unter Hinweis auf BVerfGE 141, 220, 271 ff., Rn. 111 ff.

⁸ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 91.

⁹ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 91 unter Hinweis auf BVerfGE 141, 220, 272 f., Rn. 112 m.w.N.

¹⁰ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 92.

Sofern der Gesetzgeber, was verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig sei, zur Bestimmung der Eingriffsvoraussetzungen auch an die Gefahr der **Begehung von Vorfeldstrafatbeständen** anknüpfe, müsse jedoch sichergestellt werden, dass in jedem **Einzelfall** eine **konkrete oder konkretisierte Gefahr** für die durch den Straftatbestand geschützte **Rechtsgüter** vorliege.¹¹

Die im Rahmen der Verfassungsbeschwerde zu prüfenden Eingriffsschwellen in § 33 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 SOG MV genügten diesen Anforderungen nach Auffassung des BVerfG nicht. § 33 Abs. 2 Satz 1 SOG MV setze, so das BVerfG, lediglich voraus, dass „Tatsachen die Annahme der Begehung“ bestimmter Straftaten rechtfertigten. Dies bleibe hinter den Anforderungen einer konkretisierten Gefahr und erst recht hinter denen an eine konkrete Gefahr zurück. Denn die Vorschrift schließe letztlich nicht aus, dass sich die Prognose allein auf allgemeine Erfahrungssätze stütze. Dies sei jedoch letztlich wegen der Intensität der Grundrechtseingriffe nicht ausreichend.¹²

Im Hinblick auf den **Einsatz der besonderen Mittel** der Datenerhebung zur **Terrorismusbekämpfung** hat das BVerfG entschieden, dass bei der **Gefahrenlage maßgeblich** auf die **Prognose von Schäden für bestimmte Rechtsgüter abzustellen** sei und **nicht** auf die **Verwirklichung** bestimmter **Straftatbestände**. Sofern mit der Verwirklichung des Straftatbestands zwangsläufig bereits die Verletzung des geschützten Rechtsguts einhergehe, sei dies unproblematisch. § 67c Halbsatz 1 Nr. 1 SOG

MV erfasse jedoch mit § 89a StGB, der die Vorbereitung eines terroristischen Anschlags unter Strafe stellt, mit §§ 89b, 89c StGB, die die Unterhaltung von Beziehungen zu terroristischen Vereinigungen und die Terrorismusfinanzierung betreffen, und mit §§ 129a, 129b StGB, die Gründungs-, Beteiligungs- und Unterstützungshandlungen bei terroristischen Vereinigungen unter Strafe stellen, auch **Vorfeldtaten**, bei denen mit der **Tatbestandsverwirklichung nicht zwangsläufig** bereits eine **Rechtsgutsverletzung oder wenigstens eine konkretisierte oder konkrete Gefahr** für die **tatbestandlich geschützten Rechtsgüter** einhergehe. Insoweit fehle der von Verfassungs wegen erforderliche Bezug zur Gefährdung oder Verletzung des Rechtsguts. Den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Eingriffsschwelle genüge dies nicht. Vielmehr müsse § 33 Abs. 2 Satz 3 SOG MV, soweit er in Verbindung mit § 67a Abs. 1 SOG MV auf die in § 67c Halbsatz 1 Nr. 1 SOG MV aufgeführten Vorfeldtaten verweise, zusätzlich fordern, dass mit der Gefahr der Tatbestandsbegehung auch schon eine konkretisierte oder konkrete Gefahr für das durch den Straftatbestand geschützte Rechtsgut vorliegt.

2. Einsatz von verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen

Bei dem Einsatz von verdeckt Ermittlern¹³ und Vertrauenspersonen¹⁴ hat das BVerfG seine bisherige Rechtsprechung fortgeführt. Der **Einsatz von verdeckt Ermittlern** und von **Vertrauenspersonen** könne den verfassungsrechtlich umfassend geschützten **Kernbereich privater Lebensgestaltung** betreffen

¹¹ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 92 m.w.N.

¹² BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 94.

¹³ Gem. der Legaldefinition in § 34 Abs. 2 Nr. 4 POG RP handelt es sich bei verdeckten Ermittlern um Polizeibeamte, die unter einer ihnen auf Dauer angelegten Legende eingesetzt werden.

¹⁴ Gem. der Legaldefinition in § 34 Abs. 2 Nr. 5 POG RP handelt es sich bei einer Vertrauensperson um eine Person, deren Zusammenarbeit mit der Polizei Dritten nicht bekannt ist.

und einen **Eingriff** in das **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung** (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) von **erheblichem Gewicht** darstellen. Unter bestimmten Voraussetzungen könne bereits **allein der Einsatz von verdeckt Ermittelnden und von Vertrauenspersonen den Kernbereich privater Lebensgestaltung beeinträchtigen**, ohne dass es überhaupt noch auf den Inhalt der hierdurch erlangten Informationen ankäme¹⁵. Dies sei beispielsweise der Fall, wenn zum **Aufbau oder zum Erhalt** des notwendigen **Vertrauensverhältnisses intime Beziehungen** oder vergleichbar **engste persönliche Bindungen** begründet oder fortgeführt werden würden.¹⁶ Auf Dauer sei der Einsatz von Vertrauenspersonen in der Tendenz nicht weniger eingriffsintensiv als Einsätze verdeckt Ermittelnder.¹⁷ Denn je tiefer die vermeintliche Vertrauensbeziehung zu der verdeckt ermittelnden Person oder der Vertrauensperson sei, umso größer sei auch die Gefahr, dass diesen gegenüber kernbereichsrelevante Informationen preisgegeben werden würden. Anders als bei anderen heimlichen Maßnahmen finde nämlich keine lediglich passive Überwachung statt.¹⁸

Da der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung strikt sei und nicht durch Abwägung mit Sicherheitsinteressen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes relativiert werden dürfe, müsse dem **Kernbereichsschutz** bei der Durchführung von Überwachungsmaßnahmen auf **zwei Ebenen** Rechnung getragen werden. Auf Ebene der **Datenerhebung** seien Vorkehrungen zu treffen, die nach Möglichkeit **ausschließen**, dass **Kernbereichsinformationen miterfasst** würden. Es

seien Maßgaben vorzusehen, die sicherstellen, dass der **Kernbereich nicht zum Ziel staatlicher Ermittlungen** gemacht werde und diesbezügliche Informationen in irgendeiner Weise verwertet oder sonst zur Grundlage der weiteren Ermittlungen genommen würden.¹⁹ Ein **Eindringen in den Kernbereich** müsse **vermieden** werde, soweit dies mit praktisch zu **bewältigendem Aufwand möglich** sei.²⁰

Auf Ebene der **nachgelagerten Auswertung und Verwertung** seien die **Folgen** eines dennoch erfolgten **Eindringens** in den Kernbereich privater Lebensgestaltung **strikt zu minimieren**.²¹

Da der **Kernbereich privater Lebensgestaltung** allen **Überwachungsmaßnahmen Grenzen** setze, sei der Gesetzgeber zur **Regelung** eines **normenklaren Kernbereichs** verpflichtet.

Schließlich sei grundsätzlich der **Abbruch** einer **Maßnahme** vorzusehen, wenn erkennbar werde, dass eine **Überwachungsmaßnahme** in den **Kernbereich privater Lebensgestaltung eindringe**.²² Zwar müsse **nicht der gesamte Einsatz beendet** werden. Es könne auch mitunter genügen, dass der Gesamteinsatz fortgesetzt und **lediglich die kernbereichsrelevante Kommunikation oder Interaktion abgebrochen** werde. Da auch Konstellationen denkbar seien, in denen ein **Abbruch** nicht ohne Inkaufnahme **erheblicher Nachteile für die eingesetzten Personen** sofort beendet werden könne, müsse der **Abbruch** zum **nächstmöglichen Zeitpunkt** erfolgen. Der Gesetzgeber müsse für diese Fälle **auf Auswertungs- und Verwertungsebene Vorkehrungen** treffen, damit die **kernbereichsrelevanten Informationen vor deren Verwendung** durch die

¹⁵ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 103, 107.

¹⁶ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 107.

¹⁷ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 105.

¹⁸ BVerfG, aao (Fn. 5), Rn. 106.

¹⁹ BVerfG; aaO (Fn. 5), Rn. 109; vgl. die weiteren Ausführungen in Rn. 110.

²⁰ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 109; vgl. die weiteren Ausführungen in Rn. 111 f.

²¹ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 108.

²² BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 109.

Polizei **herausgefiltert** werden. Die konkrete Ausgestaltung dieser Kontrolle obliege dem Gesetzgeber. Einer unabhängigen Stelle bedürfte es nicht zwingend.²³

Diesen Anforderungen werde § 26 a Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 SOG MV nicht gerecht. Durch die **Voraussetzung** der „**Gefährdung der eingesetzten Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten oder Vertrauenspersonen**“ bleibe **offen, welche Gefährdung an welchen Rechtsgütern die Ausnahme von der Abbruchpflicht** begründen könnte. Ein **fortgesetztes Eindringen** in den grundrechtsgeschützten **Kernbereich** sei letztlich **nur zu rechtfertigen**, wenn für die eingesetzten Ermittler eine **Gefahr für Leib und Leben** bestehe. Dies müsse der Gesetzgeber normenklar regeln. Zudem fehle es an den verfassungsrechtlich erforderlichen Vorkehrungen auf der Aus- und Verwertungsebene. Eine Pflicht der verdeckt Ermittelnden und der Vertrauenspersonen und ihrer V-Person-Führer, im Falle eines unterbliebenen Abbruchs die Kernbereichsrelevanz vor der Weitergabe der Informationen zur Verwertung zu überprüfen sei nicht geregelt. Auch die erforderlichen **Löschungs- und Dokumentationspflichten** seien **nicht normiert**. Diese Verpflichtungen erstreckten sich auch auf **diejenigen Informationen**, die Vertrauensleute und verdeckt Ermittelnde **erlangt und in irgendeiner Weise festgehalten** haben.²⁴ Schließlich fehle es an einer **Dokumentationspflicht**, wenn die **Überwachung trotz Kernbereichsrelevant fortgeführt** werde.

3. Wohnraumüberwachung

Das BVerfG erklärte die Regelung zur Wohnraumüberwachung in § 33 b Abs. 1 Satz 2 SOG MV für verfassungswidrig.

Die **Unverletzlichkeit der Wohnung** ist in Art. 13 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich garantiert. Gleichwohl gilt dieser **Schutz nicht uneingeschränkt**. Die **präventiven Eingriffsbefugnisse** sind an den **Anforderungen des Art. 13 Abs. 4 GG zu messen**.

§ 33 b Abs. 1 Satz 2 SOG MV genüge den Eingriffsschwellen nicht, so das BVerfG. Zum einen erfülle die Norm nicht die Anforderungen von Art. 13 Abs. 4 GG, da § 33 b Abs. 1 Satz 2 SOG MV zur Wohnraumüberwachung unter den Voraussetzungen des § 67 a Abs. 1 SOG MV ermächtige. Dieser sehe jedoch lediglich eine konkretisierte, nicht jedoch eine **dringende Gefahr** i.S.v. **Art. 13 Abs. 4 GG** vor. Zum anderen würde durch den Verweis des § 67a Abs. 1 auf § 67 c Halbsatz 1 Nr. 1 SOG MV die konkretisierte Gefahr der Begehung einer Vorfeldtat ausreichen, was die Eingriffsschwelle in verfassungswidriger Weise weiter absenke.²⁵

4. Online Durchsuchung

§ 33 c SOG MV normiert die sog. **Online-Durchsuchung**. Danach darf die Polizei durch den verdeckten **Einsatz technischer Mittel** in von der betroffenen Person **genutzte informationstechnische Systeme eingreifen** und aus ihnen **Daten erheben**. Im Rahmen der Verfassungsbeschwerde überprüfte das BVerfG ausschließlich die Eingriffsschwellen in § 33 c Abs. 1 Satz 2 SOG und in Abs. 5 Alternative 2. Diese seien verfassungswidrig.

Die Online-Durchsuchung stelle einen **Eingriff** in das aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitete **Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme** dar. Die verfassungsrechtliche **Rechtfertigung** eines Eingriffs in informationstechnische Systeme, um aus ihnen Daten zu erheben, setze eine **konkretisierte**

²³ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 113 ff.

²⁴ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 123.

²⁵ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 126 unter Hinweis auf Rn. 95 ff.

Gefahr einer Rechtsgutsverletzung voraus. Hieran fehle es jedoch, da § 33 c Abs. 1 Satz 2 SOG MV i.V.m. § 67a Abs. 1 und § 67 c Halbsatz 1 Nr. 1 SOG MV die konkretisierte Gefahr der Begehung einer Vorfeldtat genügen lasse. Insofern nimmt das BVerfG auf seine Ausführungen zur Wohnraumüberwachung Bezug.²⁶

Sofern § 33 c Abs. 5 Alternative 2 SOG MV ein **Wohnungsbetretungs- und Durchsuchungsrecht zur Durchführung vorbereitender Maßnahmen** an den informationstechnischen Systemen statuiere, genüge dies nicht vollständig den verfassungsrechtlichen Anforderungen der durch Art. 13 GG geschützten Unverletzlichkeit der Wohnung: Sofern die Polizei die **Wohnung heimlich betrete**, um eine **Online-Durchsuchung vorzubereiten**, stelle diese Vorbereitungshandlung einen Eingriff in Art. 13 GG dar, der sehr schwer wiege. Denn staatliche Bedienstete **dringen** bei einer solchen Maßnahme **in den geschützten Bereich der Wohnung ohne Wissen der Betroffenen** ein und hieltten sich dort auf. Sie erlangten dabei **zwangsläufig Kenntnis** über Umstände aus der räumlichen **Privatsphäre** der Betroffenen, da zunächst gezielt nach Geräten gesucht werde, die sodann mit Überwachungstechnik ausgestattet würden. Aufgrund des verdeckten Vorgehens würden die Betroffenen von dem Betreten der Wohnung nichts erfahren, sofern eine nachträgliche Benachrichtigung (§ 46 a SOG MV) unterbleibe. Generell spreche die **Heimlichkeit einer Maßnahme für deren Eingriffsintensität**. Gerade in einem Rechtsstaat sei die **Heimlichkeit staatlicher Eingriffsmaßnahmen** jedoch die **Ausnahme** und bedürfe ei-

ner **besonderen Rechtfertigung**.²⁷ Eine **Rechtfertigung** könne sich unter den in Art. 13 Abs. 2 bis Abs. 7 GG normierten Voraussetzungen ergeben. Dabei komme allein **Art. 13 Abs. 7 GG** als verfassungsrechtliche Schranke in Betracht. Art. 13 Abs. 2 GG sei ausweislich der Entstehungsgeschichte²⁸ und aufgrund der Schutz- und Schrankensystematik²⁹ nur auf offene Durchsuchungen anwendbar.³⁰ Auch auf Art. 13 Abs. 3 und Abs. 4 GG könne eine Ermächtigung zum heimlichen Betreten und Durchsuchen von Wohnungen zur Vorbereitung einer Online-Durchsuchung nicht gestützt werden, weil diese Schranken andere Eingriffe regelten. Denn eine Wohnungsbetretung zur Infiltration eines informationstechnischen Systems diene nicht der Vorbereitung einer Überwachungsmaßnahme nach Art. 13 Abs. 3 oder Abs. 4 GG, sondern der Durchführung einer Online-Durchsuchung.³¹

Die heimliche Wohnungsbetretung zur Vorbereitung einer Online-Durchsuchung finde ihre Grundlage deshalb allein in den Schranken des Art. 13 Abs. 7 GG. Allerdings genüge die konkrete Ausgestaltung von § 33 c Abs. 5 Alternative 2 SOG MV nicht durchgehend den verfassungsrechtlichen Anforderungen.³² Während die Alternativen 1 und 2 von Art. 13 Abs. 7 GG relativ enge Schranken vorsehen, sei Art. 13 Abs. 7 Alternative 3 GG offener formuliert und lasse Einschränkungen der Wohnungsfreiheit auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu.³³ Das BVerfG betont in diesem Zusammenhang, dass **Art. 13 Abs. 7 Alternative 3 GG** aus Gründen der Verhältnismäßigkeit **eng auszulegen** sei, soweit er als Grundlage einer heimlichen

²⁶ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 128.

²⁷ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 133.

²⁸ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 137.

²⁹ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 138.

³⁰ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 136.

³¹ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 139.

³² BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 140.

³³ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 146.

Wohnungsbetretung dienen solle. Demnach dürfe eine **Wohnungsbetretung nicht schon zur Verhütung einer Gefahr** und damit **im Gefahrvorfeld zugelassen** werden, sondern **erst**, wenn **bereits** eine **Gefahr bestehe**. Allerdings reiche als **Eingriffsschwelle** eine **konkretisierte Gefahr** für ein **Rechtsgut** von **sehr hohem Gewicht** aus.³⁴ Auch wenn Art. 13 Abs. 7 GG keine **richterliche Anordnung** fordere, sei dies im Wege eines Erst-Rechts-Schlusses gleichwohl notwendig.³⁵ Wenn die Wohnraumüberwachung nach Art. 13 Abs. 3 und Abs. 4 GG als auch die Durchsuchung nach Art. 13 Abs. 2 GG grundsätzlich eine richterliche Anordnung verlangten, müsse dies bei einer heimlichen Wohnungsbetretung zur Vorbereitung einer Online-Durchsuchung erst recht gelten, da dies im Vergleich nicht weniger schwer wiege. Die Notwendigkeit einer richterlichen Anordnung sei auch deshalb geboten, weil die Betroffenen sonst ungeschützt blieben.³⁶ In diesem Zusammenhang weist das BVerfG darauf hin, dass der **Gesetzgeber** bei der **Ausgestaltung der Kontrolle**, etwa bei der Entscheidung über die kontrollierende Stelle und das anzuwendende Verfahren, grundsätzlich einen **Spielraum** habe. Bei einem Grundrechtseingriff von besonders hohem Gewicht reduziere sich dieser Spielraum dahingehend, dass die Maßnahme grundsätzlich unter den Vorbehalt richterlicher Anordnung zu stellen sei. Eine **andere Stelle** dürfe mit der Überprüfung nur dann betraut werden, **sofern** diese gleiche **Gewähr für ihre Unabhängigkeit und Neutralität** biete wie eine Richterin oder ein Richter.³⁷ Diesen Grundsätzen genüge § 33 c Abs. 5 Alternative 2 SOG MV nicht, weil die sachlichen Eingriffsvoraussetzungen für das vorbereitende Betreten nicht hinreichend bestimmt

seien. Eine Auslegung dahingehend, dass im Augenblick des Betretens der Wohnung die Voraussetzungen einer Online-Durchsuchung (§ 33 c Abs. 1 SOG MV) vorliegen müssten, sei nicht möglich. Der Gesetzgeber sei gehalten, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhaltes mit Rücksicht auf den Normzweck möglich sei. Dies gelte in besonderem Maße für heimliche Überwachungsmaßnahmen.³⁸

Das BVerfG hat darauf hingewiesen, dass in der Sache die in § 33 c Abs. 1 SOG MV für die Online-Durchsuchung formulierten Voraussetzungen auch als Eingriffsvoraussetzungen für das vorbereitende Betreten nach § 33 Abs. 5 Alternative 2 SOG MV mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen insoweit vereinbar seien, solange die Wohnraumbetretung nicht schon bei Gefahr der Begehung einer Vorfeldtat erlaubt werde.³⁹

5. Telekommunikationsüberwachung

Die in § 33 d Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 3 SOG MV geregelte Befugnis zur Telekommunikationsüberwachung und zur Quellen-Telekommunikationsüberwachung hat das BVerfG insoweit für verfassungswidrig erklärt, als durch den Verweis des § 33 d Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SOG MV auf § 67 a Abs. 1 i.V.m. § 67 c Halbsatz 1 Nr. 1 SOG MV die konkretisierte Gefahr der Begehung einer Vorfeldtat für die Durchführung genüge. Dies stelle keine ausreichende Schwelle für einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG dar. In-

³⁴ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 147.

³⁵ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 148 ff.

³⁶ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 148 f.

³⁷ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 149.

³⁸ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 154.

³⁹ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 155 ff.

soweit gelten die diesbezüglichen Ausführungen zur Vorfeldtat bei der Wohnraumüberwachung entsprechend.⁴⁰

6. Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung

Im Hinblick auf die in § 35 Abs. 1 SOG MV normierte **Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung** hat das BVerfG entschieden, dass die Norm **mangels Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers teilweise formell** und darüber hinaus **teilweise materiell verfassungswidrig** sei, weil sie keine den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechende Kombination von Eingriffsschwellen und zu schützendem Rechtsgut voraussetze. Sofern § 34 Abs. 1 Satz 1 Alternative 2 SOG MV bei der **Ausschreibung** auf die **vorbeugende Bekämpfung von Straftaten** abstelle, **fehle** es an einer **Gesetzgebungskompetenz**, **soweit** diese in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Nr. 4 SOG MV auch die **Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten umfasse**. Der Bundesgesetzgeber habe im Rahmen der sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG⁴¹ ergebenden **konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz mit § 163 e StPO** (Ausschreibung zur Beobachtung bei polizeilichen Kontrollen) **abschließend⁴² Gebrauch** gemacht.⁴³

Die Vorschrift sei darüber hinaus insoweit **materiell verfassungswidrig**, als § 35 Abs. 1 Satz 1 SOG MV **keine ausreichende Eingriffsschwelle** normiere. Auch wenn die Maßnahme im **Gegensatz zu anderen heimlichen Überwachungsmaßnahmen** (z.B. länger andauernde Observation, Telekommunikationsüberwachung, Einsatz von verdeckt Ermittelnden) **we-**

niger intensiv sei, sei sie gleichwohl nicht unerheblich.⁴⁴ Die **Eingriffsermächtigung** müsse deshalb **entweder** eine **konkretisierte Gefahr** fordern **oder** verlangen, dass diese Maßnahme dem **Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter** diene.⁴⁵ Auch wenn die formulierte **Eingriffsschwelle** („Tatsachen rechtfertigen die Annahme der Begehung einer Straftat“) **hinter der konkretisierten Gefahr zurückbliebe**, könne dies **verfassungsrechtlich** sogar **hinnehmbar** sein, wenn die **Maßnahmen** einem **besonders gewichtigen Rechtsgut** dienten.⁴⁶ Hieran fehle es aber. Denn § 35 Abs. 1 Satz 1 SOG MV sei mit dem Verweis auf Straftaten von erheblicher Bedeutung nach § 49 SOG MV und auf terroristische Straftaten i.S.v. § 67 c SOG MV auch nicht auf den Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter, wie Leib, Leben, Freiheit der Person und der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes beschränkt.⁴⁷ Da die im Katalog in § 49 SOG MV und § 67 c SOG MV geschützten Rechtsgüter auch Delikte einbezögen, die einen Strafraum von bis zu einem Jahr und drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vorsehen, würden die verfassungsrechtlichen Anforderungen an das zu schützende Rechtsgüter jedenfalls teilweise verfehlt. Auch die Eingriffsschwelle des § 35 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 67 a SOG MV genüge den verfassungsrechtlichen Anforderungen insoweit nicht, als durch den Verweis auf § 67 c Halbsatz 1 Nr. 1 SOG MV Situationen ausreichend seien, die im Vorfeld der konkretisierten Gefahr liegen. Insoweit gelten die diesbezüglichen Ausführungen zur

⁴⁰ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 95.

⁴¹ Vgl. zur Zuordnung der Gesetzgebungskompetenz zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG: BVerfG, aaO, Rn. 164 fff.

⁴² Vgl. zur Sperrwirkung von § 163 s StPO: BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 169 ff.

⁴³ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 163

⁴⁴ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 173 ff.

⁴⁵ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 172, 176.

⁴⁶ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 177.

⁴⁷ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 178 ff.

Vorfelddat bei der Wohnraumüberwachung entsprechend.⁴⁸

7. Rasterfahndung

Das BVerfG erklärte die Regelung zur Rasterfahndung, § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SOG MV i.V.m. § 67 a Abs. 1 SOG MV, für verfassungswidrig, weil die für die **Rasterfahndung zur Verhinderung einer Begehung terroristischer Straftaten** statuierte Schwelle **nicht** den Anforderungen der **Verhältnismäßigkeit i.e.S.** und der Normenklarheit genüge.⁴⁹

Das BVerfG hatte bereits in seiner ersten Entscheidung zur Rasterfahndung⁵⁰ festgestellt, dass die **Übermittlungsanordnung, die Speicherung der übermittelten Daten** sowie die **Durchführung des Datenabgleichs jeweils eigenständige Eingriffe** darstellten.⁵¹ Diesen **Grundrechtseingriffen** komme **erhebliches Gewicht** zu, da **nahezu sämtliche personenbezogene Daten**, die bei öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen vorhanden seien, **von der Rasterfahndung umfasst** würden. Die Rasterfahndung begründe für die **betroffenen Personen** ein **erhöhtes Risiko, Ziel weiterer behördlicher Ermittlungsverfahren** zu werden. Vor allem werde jedoch eine hohe Eingriffsintensität durch die verdachtslose große Streubreite erzeugt.⁵²

Aufgrund dessen ist die **Rasterfahndung** nach der Rechtsprechung des BVerfG – anders als die meisten anderen heimlichen eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen, bei denen eine konkretisierte Gefahr ausreicht – **nur**

zur **Abwehr einer konkreten Gefahr** zu rechtfertigen.⁵³ Der Grund für die von den meisten anderen heimlichen Überwachungsmaßnahmen abweichenden verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Rasterfahndung liege darin begründet, dass die **Rasterfahndung** im Unterschied zu **anderen Maßnahmen keinen Bezug der betroffenen Personen zur abzuwehrenden Bedrohung aufweisen** könne, weil sie überhaupt erst der **Herstellung eines solchen Bezuges diene**. Der Verlust an personeller Eingrenzbarkeit müsse durch **höhere Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Geschehens** ausgeglichen werden.⁵⁴

Da § 67 a Abs. 1 SOG MV, auf den § 44 Abs. 1 Nr. 1 SOG MV verweist, lediglich eine konkretisierte Gefahr verlange, liege keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung vor. In diesem Zusammenhang wies das BVerfG zudem darauf hin, dass aufgrund des Wortlauts sogar die Gefahr der Begehung von Vorfelddaten ausreichen würde.⁵⁵

Darüber hinaus verstoße § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SOG MV gegen das Gebot der Normenklarheit. Denn § 67 a Abs. 1 SOG MV, auf den § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SOG MV verweist, sei für eine Rasterfahndung zu unbestimmt. Während sich § 67 a Abs. 1 SOG MV auf bestimmte Personen und die von ihnen ausgehenden möglichen Gefahren beziehe, richte sich eine Rasterfahndung gerade nicht gegen eine spezifische Person. Die Vorschrift passe folglich nicht auf die Rasterfahndung.⁵⁶

⁴⁸ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 181 unter Hinweis auf die Ausführungen zur Vorfelddat unter Rn. 95.

⁴⁹ BVerfG, aaO, Rn. 182.

⁵⁰ BVerfGE 115, 320, 343 ff.

⁵¹ BVerfGE 115, 320, 343 f.

⁵² BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 184 unter Hinweis auf BVerfGE 115, 320, 347 ff.

⁵³ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 186 f. unter Hinweis auf die Entscheidung zur Rasterfahndung vom 4. April

2006 (BVerfGE 115, 320, 357 ff.) und zum Bundeskriminalgesetz vom 20. April 2016 (BVerfGE 141, 220, 303, Rn. 207).

⁵⁴ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 189 f.

⁵⁵ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 191 unter Hinweis auf die Ausführungen unter Rn. 95 ff.

⁵⁶ BVerfG, aaO (Fn. 5), Rn. 192.

III. Bewertung

Die Entscheidung des BVerfG dürfte erhebliche Auswirkungen für die Polizeigesetze der Länder haben. Viele der von dem BVerfG überprüften Kompetenzen finden sich in den Polizeigesetzen der Länder wieder, so auch im Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz⁵⁷. Zwar unterscheiden sich die Regelungen im POG RP von dem Wortlaut und dem Regelungsumfang teils deutlich von denen im SOG MV. Gleichwohl könnten die Vorschriften auch wegen der vom BVerfG vorgenommenen Präzisierung seiner bisherigen Rechtsprechung auf einen möglichen Änderungsbedarf hin zu überprüfen sein.

Hinsichtlich eines etwaigen Überprüfungsbedarfs sollen im Folgenden lediglich einige Aspekte cursorisch und keinesfalls abschließend aufgezeigt werden. Dabei wird ausdrücklich auf eine umfassende Darstellung aller vom BVerfG angesprochenen Gesichtspunkte verzichtet.

§ 45 POG RP regelt den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. § 45 Abs. 5 Satz 4 POG RP sieht vor, dass der Einsatz von Vertrauenspersonen oder des verdeckten Ermittlers zu unterbrechen ist, sobald dies ohne Gefährdung der eingesetzten Personen möglich ist. Die Regelung wird zunächst dahingehend zu überprüfen sein, ob die Fortführung der Maßnahme nur in denjenigen Fällen erlaubt ist, in denen eine Gefahr für Leib und Leben der Vertrauensperson oder des verdeckten Ermittlers besteht. Auch wird zu prüfen sein, ob eine Ergänzung der Norm dahingehend notwendig scheinen könnte, dass bei ei-

nem unterbleibenden Abbruch die kernbereichsrelevanten Informationen vor der Weitergabe herausgefiltert werden. Gleiches dürfte für die erforderlichen Löschungs- und Dokumentationspflichten gelten, wenn die Maßnahme trotz Eingriffs in den Kernbereich privater Lebensgestaltung fortgeführt wird, weil ein Abbruch nicht ohne Gefährdung des verdeckten Ermittlers oder der Vertrauensperson möglich ist.

Entsprechendes gilt im Hinblick auf die notwendige Dokumentation der Fortsetzung der Überwachungsmaßnahme.

Die in **§ 36 POG RP** normierte Datenerhebung durch den Einsatz technischer Mittel zur Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation regelt nicht ausdrücklich das Betreten einer Wohnung zur Vorbereitung der Online-Durchsuchung. Auch § 35 POG RP, der den verdeckten Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen regelt, enthält eine ausdrückliche Regelung nicht. Deshalb könnten die Normen dahingehend zu überprüfen sein, ob die heimliche Wohnraumbetretung zur Vorbereitung einer gefahrenabwehrrechtlichen Online-Durchsuchung noch um eine ausdrückliche Regelung zur Wohnraumbetretung zwecks Auffinden und infiltrieren von technischen Geräten ergänzt werden sollte.

Das POG RP enthält in § 43 Regelungen zur polizeilichen Beobachtung. Ebenso wie das SOG MV sieht auch **§ 43 Abs. 1 POG RP** die Möglichkeit einer polizeilichen Beobachtung zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten von erheblicher Bedeutung (§ 34 Abs. 3 POG RP) vor. Anders als die vom BVerfG für verfassungswidrig und nichtig erklärte Regelung des

⁵⁷ In der Fassung vom 10. November 1993, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. November 23.09.2020; im Folgenden: POG RP.

SOG MV formuliert § 43 Abs. 1 POG RP als Eingriffsschwelle eine Straftat von erheblicher Bedeutung und verweist insoweit auf die in § 34 Abs. 3 POG RP aufgezählten Straftaten. Ob diese allesamt gewichtige Rechtsgüter schützen bedürfte ggf. näherer Prüfung.

§ 35 POG RP normiert die Datenerhebung durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen. Anders als die Vorschrift im SOG MV setzt § 35 Abs. 1 POG RP eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr, voraus. Damit entspricht die Norm in dieser Hinsicht letztlich den Vorgaben des BVerfG.