

## **Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der Anhörung des Abgeordnetenhauses Berlin zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Berliner Polizei- und Ordnungsrechts (Drs. 19/2553)**

### **Vorbemerkung**

Der vorliegende Gesetzentwurf mit seinen 736 Seiten ist zu umfangreich, als dass ich im Rahmen dieser schriftlichen Stellungnahme auf Details eingehen könnte. Ich beschränke meine Ausführungen daher auf einige grundsätzliche Erwägungen. Zu Einzelheiten nehme ich gerne im Rahmen der mündlichen Befragung Stellung.

### **Allgemeines/Ziele des Entwurfs**

Mit dem Gesetzentwurf soll ein Schritt vollzogen werden, den in den letzten Jahren so gut wie alle deutschen Polizeigesetzgeber in Bund und Ländern in der ein oder anderen Form gegangen sind: Das bestehende Regelwerk soll umfassend reformiert werden.

Dass es zu solchen umfassenden Reformschritten gekommen ist, liegt im Wesentlichen an drei Gründen, die in der Entwurfsbegründung auch korrekt anklingen:

- (1) Zunächst an einer intensiven Judikatur des BVerfG, die das Polizeirecht an eine Fülle und Dichte an verfassungsrechtlichen Vorgaben bindet, wie wir das von wenigen Rechtsgebieten her kennen. Von für die dogmatische Gestalt des Polizeirechts herausragender Bedeutung ist dabei die vom Gericht vollzogene Herausarbeitung und Konsolidierung der Eingriffsschwelle der „konkretisierten Gefahr“, die einen lange umstrittenen Grenzbereich zwischen Gefahr und Gefahrenvorfeld klärt. Dass die polizeirechtliche Gefahr (das dogmatische Herzstück des Polizeirechts) nunmehr in zweierlei Spielarten zerfällt, die klassische konkrete Gefahr einerseits und die konkretisierte Gefahr andererseits, ist eine ganz wesentliche, vom BVerfG selbst initiierte Innovation der letzten Jahre, und es liegt auf der Hand, dass sie auf breiter Front zu einer Anpassung der polizeirechtlichen Befugnisnormen an diese neue Dogmatik zu führen hat. Von ähnlicher Tragweite ist die vom BVerfG vollzogene Präzisierung und Konsolidierung der Maßstäbe für eine zweckwahrende und zweckändernde Weiterverwendung von Daten. Auch sie zwingt den Polizeigesetzgeber zu strukturellen Anpassungen.
- (2) Ins Polizeirecht umzusetzen sind sodann – und zwar eigentlich schon bis zum Jahr 2018 – die Vorgaben der unionsrechtlichen JI-Richtlinie, die die ohnehin schon strengen materiellen Datenschutzvorgaben des deutschen Rechts um weitere – konzeptionell z.T. etwas anders zugeschnittene (stärker prozedurale, weniger von den Eingriffsvoraussetzungen als von der Datenvalidität und -qualität her denkende) –

Vorgaben ergänzt, was insgesamt dazu führt, dass der Umgang mit Daten (ein Bereich, der bis vor wenigen Jahrzehnten in der Polizeigesetzen noch gänzlich ungeregt war, obwohl die Polizei natürlich schon immer Daten verarbeitete) mehr und mehr zum raumgreifendsten Regelungsgegenstand des Polizeirechts avanciert.

- (3) Bei den Polizeirechtsnovellen der jüngeren Zeit geht es schließlich immer auch darum, das Polizeirecht – wie es die Entwurfsbegründung sagt – „auf der Höhe der Zeit“ zu halten, d.h. so umzugestalten und zu ergänzen, dass es den Herausforderungen der Zeit gerecht wird. Namentlich die technologische Entwicklung – von einem in den letzten Jahrzehnten völlig veränderten Kommunikationsverhalten über die Potentiale der Künstlichen Intelligenz bis hin zu Drohnen und anderen Innovationen – eröffnen nicht nur der Kriminalität ganz neue Möglichkeiten und Bedrohungspotentiale, sondern sie erschließen auch der Polizei ganz neue Ermittlungsmethoden und Reaktionsmöglichkeiten; all das muss ein modernes Polizeirecht abbilden. Das Ziel, ein Polizeirecht zu schaffen, das den Herausforderungen und Potentialen der Zeit gewachsen ist, ist bei alledem auch nicht einfach nur „nice to have“ sondern für die Legitimität eines Rechtsstaats von ganz essentieller Bedeutung. Die verlässliche Gewährleistung der inneren Sicherheit ist nicht nur die grundlegendste und älteste aller Staatsaufgaben, sondern auch ein Auftrag, von dem der Staat, wie das BVerfG einst sagte, seine eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet. Haben die Bürger den Eindruck, dass der Staat und seine Polizei nicht über die Mittel verfügen, die sie brauchen, um für eine verlässliche Durchsetzung des Rechts und sich Sicherheit ihrer Rechtsgüter zu sorgen, ist die Legitimität des Staates dahin. Und machen wir uns nichts vor: In der heutigen Volatilität der politischen Verhältnisse, die von Vertrauensverlust, einer zunehmenden Polarisierung und einem Erstarken der Ränder gekennzeichnet ist, ist das Legitimitätsempfinden der Bürger bereits gefährdet und umso wichtiger ist es, das Vertrauen in die Funktionstüchtigkeit der Polizei und ihres Rechts zu konsolidieren. Ein funktionstüchtiges, den Herausforderungen der Zeit gleichermaßen gerecht werdendes wie rechtsstaatliches Polizeirecht ist so auch ein ganz wesentlicher Beitrag zur Stabilisierung unserer freiheitlichen demokratischen Ordnung. Speziell für das Land Berlin kommt hinzu, dass es aufgrund seiner vergleichsweise hohen Kriminalitätsbelastung in besonderer Weise Anlass hat, die Effektivität seines Polizeirechts zu stärken. Angesichts der Stellung Berlins als Bundeshauptstadt, die noch einmal besondere Bedrohungslagen mit sich bringt und zugleich eine besondere gesamtstaatliche Verantwortung Berlins impliziert, gilt dies nur umso mehr.

Berlin ist mit seiner Polizeirechtsreform – verglichen mit anderen Polizeigesetzgebern in Deutschland – eher spät dran; diese ist also in gewisser Weise überfällig. Etwa Bayern hat seine große Polizeirechtsreform schon 2017 in Angriff genommen. Das frühe Tätigwerden anderer Polizeigesetzgeber war sicherheitspolitisch sicherlich begrüßenswert, politisch und verfassungsrechtlich allerdings z.T. durchaus riskant, da die Neuerungen umstritten und die Maßstäbe zunächst nicht immer klar waren. Das vergleichsweise späte Tätigwerden Berlins hat demgegenüber einen großen Vorteil: Es kann seine Novelle auf der Basis einer in vielerlei zwischenzeitlich ergangenen BVerfG-Judikaten bereits weithin konsolidierten und geklärten Verfassungsrechtslage beschließen, was die Gesetzgebung deutlich leichter macht. Was sodann neue Befugnisse (also die Frage, welcher Weiterentwicklungen es zwingend bedarf, um das Polizeirecht auf der Höhe der Zeit zu halten) anbelangt, kann es auf den Zug eines mittlerweile bereits herausgebildeten, insgesamt doch recht weitgehenden Konsenses aller deutschen Polizeirechtsgesetzgeber darüber, welche Polizeibefugnisse in der heutigen Zeit unumgänglich sind, aufspringen und sich am „best practice“ anderer orientieren. Und hie und da schließlich kann es auch bereits auf die eine oder andere, erst in allerjüngster Zeit hervorgetretene Handlungsnotwendigkeit reagieren, die andere Länder (die früher dran waren) bei ihren Reformen noch nicht berücksichtigen konnten (bzgl. derer sie also ihrerseits erst noch nachziehen müssen).

Die Polizeirechtsreform in Berlin ist vor diesem Hintergrund eine zwar aufwändige und hochkomplexe (wie die 736 Seiten des Entwurfs belegen), aber dennoch bewältigbare und kein prinzipielles Neuland mehr betretende Aufgabe. Und ich habe nach dem Lesen des Entwurfs auch den Eindruck, dass diese Aufgabe gut bewältigt worden ist. An den drei Zielen des Entwurfs – Anpassung an die Judikatur des BVerfG, Umsetzung des EU-Rechts und Befugnisse auf der Höhe der Zeit – soll dies in aller Kürze skizziert werden:

### **1.a) Umsetzung der Judikatur des BVerfG I: Eingriffsschwellen**

Was zunächst die Judikatur des BVerfG und namentlich die Anpassung an seine neue Gefahrdogmatik im Kontext der Eingriffsschwellen anbelangt, scheinen mir die Vorgaben zur sog. „konkretisierten Gefahr“ korrekt umgesetzt.

- Dass diese nunmehr in recht vielen Standardermächtigungen auftaucht, darf dabei nicht verwundern. Die Eingriffsschwelle der konkretisierten Gefahr ist, wie die Entwurfsbegründung zu Recht sagt, in der Rechtsprechung inzwischen fest etabliert, sie ist eine (wie das BVerfG sagte) im Gefahrenabwehrrecht „anerkannte“ Eingriffsschwelle. Das BVerfG hat sie inzwischen in den unterschiedlichsten Kontexten angewandt, es handelt sich um eine prinzipiell verallgemeinerungsfähige Rechtsfigur. Zumal für heimliche Überwachungsmaßnahmen ist sie nach der Rspr. des BVerfG „die allgemeine“ Eingriffsschwelle; aber auch kausalverlaufsrelevante sog. aktionelle Maßnahmen (z.B. Aufenthaltsanordnungen [hier hat Berlin in § 29 Abs. 2 ASOG sogar eine noch weiter in das Vorfeld gezogene Eingriffsschwelle]) können, wie inzwischen zwei Landesverfassungsgerichte explizit bestätigt haben, auf die konkretisierte Gefahr gestützt werden. Und wie der BayVerfGH jüngst aufgezeigt hat, kann man diese Eingriffsschwelle durchaus sogar in die Generalklausel aufnehmen (hiervon macht der Entwurf keinen Gebrauch). Gegen die an vielen Stellen greifende Integration der Eingriffsschwelle der konkretisierten Gefahr in das ASOG ist daher nichts einzuwenden; im Gegenteil: Der Gesetzgeber schöpft den bestehenden Spielraum nicht einmal bis ins Letzte aus.

- Richtig umgesetzt ist insbesondere die Standardfallgruppe der konkretisierten Gefahr, wonach bestimmte Tatsachen auf ein seiner Art nach konkretisiertes Geschehen in überschaubarer Zeit hindeuten. Die entsprechenden Formulierungen geben die wesentlichen Punkte korrekt wieder. In der Rspr. des BVerfG geklärt ist mittlerweile (nach anfänglicher vom BVerfG gestifteter Verwirrung in dieser Sache) auch, dass dabei an die drohende Begehung bestimmter Straftaten statt an Rechtsgutsverletzungen abgestellt werden darf. Gegen die zumeist straftatenbezogene Fassung der Eingriffstatbestände ist daher nichts einzuwenden. Konzeptionell richtig ist dabei auch, dass sich das Gewicht der jeweils in Bezug genommenen Straftaten (Straftaten von erheblicher Bedeutung, besonders schwerwiegende Straftat o.Ä.) grundsätzlich an dem orientiert, was für die entsprechende Maßnahme in der StPO vorgesehen ist (zum Umgang mit § 100b StPO siehe unten 3.). Und was die einzige echte (inzwischen in der Judikatur aber ebenfalls geklärte) Schwierigkeit bei straftatenbezogenen Fassungen von auf die konkretisierte Gefahr abhebenden Eingriffsermächtigungen anbelangt – dass die konkretisierte Gefahr bei Straftatbeständen, die Vorbereitungshandlungen oder Vorfeldtaten unter Strafe stellen, auch bereits für das durch die Strafnorm geschützte Rechtsgut vorliegen muss –, wird in § 17 Abs. 6 ASOG-E vor der Klammer eine elegante Lösung gefunden, die viele Wiederholungen dieses Punkts vermeidet.

- Hinsichtlich der weiteren, vom Gesetzentwurf ebenfalls verwendeten Fallgruppe der konkretisierten Gefahr, die auf das eine konkrete Wahrscheinlichkeit begründende individuelle Verhalten einer Person abstellt, dann aber nicht einmal ein der Art nach konkretisiertes Geschehen voraussetzt und insofern eine weitere Vorverlagerung erlaubt, herrscht in der Judikatur noch eine gewisse Unklarheit darüber, inwieweit

diese Fallgruppe nur im Bereich der Verhütung terroristischer Straftaten oder auch bei sonstigen vergleichbaren Gefahrenlagen oder einschränkungslos allgemein zur Anwendung kommen kann. Das BVerfG hat die Eingriffsschwelle einmal selbst ganz dezidiert auch im nicht-terroristischen Bereich angewandt, was auf prinzipielle Verallgemeinerbarkeit hindeutet. Andererseits hat es öfters davon gesprochen, die Fallgruppe gelte speziell oder insbesondere im Bereich der Verhütung terroristischer Straftaten. Der BayVerfGH hat vor kurzem entschieden, die Fallgruppe gelte für terroristische oder vergleichbare Gefahrenlagen von erheblicher Intensität oder Auswirkung. Der Gesetzentwurf ist insofern auf der sicheren Seite und testet Spielräume nicht aus, wenn er die Fallgruppe in aller Regel allein auf terroristische Gefahrenlagen beschränkt. Es ist aber auch einwandfrei, wenn der Kreis vereinzelt etwas breiter gezogen wird (so bei der elektronischen Aufenthaltsüberwachung in § 29b Abs. 1 Nr. 2 ASOG-E, dazu Entwurfsbegründung S. 248), denn für das Gefahrenabwehr mit seiner typischen dogmatischen Gestalt (die auf objektive Gefährdungen und nicht auf subjektive Motive abstellt) kann es eigentlich nur auf das Gewicht der zu schützenden Rechtsgüter bzw. zu verhütenden Straftaten und nicht darauf ankommen, aus welcher – terroristischen oder nicht terroristischen und im Voraus auch oft schwer zu erkennenden – (subjektiven) Motivation heraus ein Störer handelt; und auch die Begründung des BVerfG, dass terroristische Straftaten oftmals in einer kaum konkret vorhersehbaren Weise und ganz unvermutet auch von bislang unauffälligen Personen verübt werden, lässt sich problemlos auch auf andere Deliktsbereiche übertragen (so auch Entwurfsbegründung S. 248).

- Sehr vereinzelt (so z.B. bei § 24h ASOG-E, dazu S. 171 der Entwurfsbegründung) scheint der Entwurf eine konkretisierte Gefahr zu meinen, sich aber mit einer verkürzten Umschreibung dieser Eingriffsschwelle zu begnügen, von der man sich vielleicht fragen könnte, ob sie hinreichend klar und bestimmt ist. Andererseits ist das Eingriffsgewicht dieser Maßnahmen eher gering (so dass die Bestimmtheitsanforderungen eher niedrig anzusetzen sind) und dürfte es gerade beim Vorgehen gegen Drohnen nach § 24h, wo nach Ort und Zeit eigentlich sehr konkrete und keineswegs nur der Art nach beschreibbare Gefahrenlagen gegeben sind – richtig betrachtet – ohnehin nicht um (nur) konkretisierte Gefahren, sondern um klassische konkrete Gefahren bzw. einen entsprechenden konkreten Gefahrverdacht (der Gefahrforschungseingriffe nötig macht) gehen. Überlegen könnte man auch, ob die (offenbar ältere, auf die Verhütung von Straftaten bezogene) Eingriffsschwelle bei längerfristigen Aufenthaltsanordnungen in § 29 Abs. 2 ASOG nicht auf die inzwischen etablierte Eingriffsschwelle der konkretisierten Gefahr angehoben werden sollte, wie dies dem neuen Standard in Bund und vielen Bundesländern entspricht. Das Abstellen auf die konkretisierte Gefahr setzt nach der Rspr. des BVerfG regelmäßig qualifizierte Anforderungen an den Rechtsgüterschutz voraus; § 18b Abs. 2 ASOG-E scheint bei der Gefährderansprache hiervon auf den ersten Blick ein Stück weit abzuweichen, indem es die drohende Begehung jedweder Straftat ausreichen lässt; angesichts der vergleichsweise geringen Eingriffsqualität dieser Maßnahme wird man das akzeptieren können, zumal die Beschränkung auf Straftaten ja bereits in sich eine gewisse Qualifizierung im Vergleich zur öffentlichen Sicherheit im Ganzen bedeutet (ähnlich wohl auch § 25a Abs. 1 Satz 2 ASOG-E).

### **1.b) Umsetzung der Judikatur des BVerfG II: Weiterverarbeitung von Daten**

Korrekt umgesetzt scheinen mir auch die Vorgaben des BVerfG zur zweckwahrenden und zweckändernden Weiternutzung von Daten. Der neue § 42a ASOG-E gibt die diesbezüglichen Maßstäbe, etwa den Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung bei Zweckänderungen, ausführlich wieder. Darin, dass diese Grundsätze, wie die mehrfachen Verweise in § 42 auf § 42a deutlich machen, offenbar allgemein bei allen Datenweiterverarbeitungen und nicht allein in Bezug auf solche Daten gelten sollen, die aus besonders eingriffsintensiven Datenerhebungsmaßnahmen gewonnen wurden, geht der Entwurf sogar über das vom

BVerfG Geforderte hinaus, denn dieses hat diese Grundsätze zumindest ursprünglich allein auf Daten aus intensiven Eingriffsmaßnahmen bezogen (BVerfGE 141, 220 Rn. 287, BVerfG vom 1.10.2024 – 1 BvR 1160/19, Rn. 138; etwas unklarer Rn. 181, 191).

Was speziell die vorsorgliche Speicherung von Daten in polizeilichen Datensystemen aus Gründen der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten anbetrifft (§ 42 Abs. 4 ASOG-E), kommen auch die Maßstäbe ins Spiel, die das BVerfG in seiner Entscheidung BKAG II vom 1. Oktober 2024 entwickelt hat (1 BvR1160/19); hierzu auch Entwurfsbegründung S. 270 f.). Ob überhaupt und inwieweit ggf. sich die vom BVerfG für den eingriffsintensiveren bundesweiten Datenverbund des BKA entwickelten Maßstäbe wirklich vollends auch auf die internen Dateien einer Landespolizei übertragen lassen, ist noch nicht geklärt. Aber auch soweit man sich an diesen Maßstäben orientiert, scheinen mir die wesentlichen Vorgaben (v.a. bzgl. der Prognose hinreichend wahrscheinlicher Relevanz der vorsorglich gespeicherten Daten gemäß Rn. 186 des Urteils) beachtet. Dies gilt auch, soweit bei Beschuldigten/einer Straftat Verdächtigen diese Relevanz nach der Regelung des § 42 Abs. 4 Satz 2 für zwei Jahre unwiderleglich vermutet und erst danach individuell geprüft werden muss. Zu bedenken ist dabei, wie wichtig für die Arbeit der Polizei (wie für jede Organisation und jeden Menschen) ein funktionierendes „Gedächtnis“ ist, d.h. hinreichende Vorkehrungen dazu, dass rechtmäßig erworbenes Wissen, das nach polizeilicher Erfahrung für künftige Gefahrbeurteilungen und Strafverfahren relevant sein kann, nicht gleich wieder verloren geht. Die Einschätzung, dass bestimmte Beschuldigtendaten, ohne dass es einer individuellen Prüfung oder konkreter Anhaltspunkte bedarf, jedenfalls für eine bestimmte (kurz bemessene; hier zwei Jahre) Zeit typischerweise für die weitere Arbeit so relevant sind, dass man auf sie generell nicht verzichten will, halte ich für äußerst plausibel; eben dies entspricht auch der eingeübten Praxis sowie der Rechtslage in anderen Ländern. Ich halte die Regelung daher für angemessen, auch wenn es vielleicht weiterer Entscheidungen des BVerfG bedarf, um für vollständige Klarheit zu sorgen. Die Anforderung des § 42 Abs. 4, dass die Weiterverarbeitung nach Maßgabe des § 42a erfolgt, wird man richtigerweise so verstehen müssen, dass die Grundsätze zur hypothetischen Datenneuerhebung erst in dem Moment greifen, in dem die vorsorglich gespeicherten Daten für einen konkreten neuen Zweck verwendet werden sollen, nicht aber für den Moment der Datenspeicherung selbst, denn dieser zeichnet sich nach der Entscheidung des BVerfG vom 1.10.2024 ja gerade dadurch aus, dass in ihm der endgültige Verwendungszweck noch nicht feststeht (das BVerfG spricht insoweit von der charakteristischen „Entkopplung der vorsorgenden Speicherung von den konkreten Zweckbestimmungen der Erhebung und einer späteren konkreten Nutzung“; vgl. Rn. 158, 183), so dass für die einen breiteren Zweckkorridor lassende vorsorgliche Speicherung vom BVerfG ja auch besondere Anforderungen formuliert wurden, die den Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung zwar nicht umgehen bzw. ihn spezifisch absichern sollen, mit ihm inhaltlich jedoch nicht identisch sind. Erst die spätere Verwendung der gespeicherten Daten muss dann diesem Grundsatz genügen (vgl. Rn. 191).

## **2. Umsetzung der JI-Richtlinie**

Zur Umsetzung der JI-Richtlinie liegen inzwischen aus Bund und Ländern reichhaltige Erfahrungen vor, auf die hier zurückgegriffen werden kann. Ich habe dementsprechend nicht den Eindruck, dass hier ein Fehler gemacht worden ist. Hinweisen möchte ich aber auf folgende allgemeine (nicht speziell diesen Gesetzentwurf betreffende) Beobachtung:

Ein Problem für den Umsetzungsgesetzgeber der JI-Richtlinie liegt stets darin, dass Ansatzpunkt und Stoßrichtung des Datenschutzes in dieser Richtlinie anders gelagert sind, als wir das vom deutschen polizeilichen

Datenschutzrecht (und seinen verfassungsrechtlichen Vorgaben) her gewöhnt sind. Dogmatischer Dreh- und Angelpunkt des deutschen polizeilichen Datenschutzrechts ist zuallererst die normenklare Fassung und (hinsichtlich Einschreitschwellen, erfasstem Personenkreis; Anordnungskompetenz etc.) verhältnismäßige Ausformung der nach den unterschiedlichen Maßnahmetypen differenziert zu regelnden, einzelnen polizeilichen *Datenerhebungsbefugnisse*; auch die weitere Datenverwendung knüpft dogmatisch wesentlich an diese an (wie insbesondere daran ersichtlich ist, dass der hier entscheidende Zweckbindungsgrundsatz vom BVerfG im Sinne eines Grundsatzes der hypothetischen *Datenneuerhebung* ausbuchstabiert wird); und auch übergreifende Anforderungen wie z.B. der Kernbereichsschutz sind vom BVerfG zunächst differenziert für unterschiedliche Eingriffstypen entwickelt worden. Was in diesem Sinne an materiellen Kriterien für das deutsche Recht wesentlich ist, spielt in der Richtlinie hingegen eine nur ganz untergeordnete Rolle: Die materiellen Anforderungen an die Datenverarbeitung (Eingriffsvoraussetzungen) sind z.B. in Art. 8 der RL nur ganz schwach ausgeformt („wenn und soweit diese Verarbeitung für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich ist, die von der zuständigen Behörde zu den in Art. 1 Abs. 1 genannten Zwecken wahrgenommen wird“); nicht ansatzweise wird hier nach Eingriffstiefe und Eingriffsschwellen differenziert, wie das für das deutsche Recht typisch ist; Hintergrund dürfte sein, dass auch das Recht vieler Mitgliedstaaten die polizeilichen *Datenerhebungsbefugnisse* nur wesentlich weniger perfektionistisch regelt, als wir das von Deutschland gewohnt sind. Und auch der Zweckbindungsgrundsatz ist in der RL wesentlich weicher ausgeformt (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. b: „für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke erhoben und nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise verarbeitet werden“), als dies das BVerfG mit dem Grundsatz der hypothetischen *Datenneuerhebung* festgezurr hat. Für das deutsche Recht wesentliche Schutzmechanismen wie z.B. der Kernbereichsschutz, Richtervorbehalte etc. fehlen völlig. Während also die für das deutsche Polizeirecht kennzeichnenden differenzierten Eingriffsbefugnisse in der Richtlinie weitgehend abwesend sind, setzt die Richtlinie umgekehrt auf bestimmte – eher horizontal und strukturell wirkende – Techniken des Datenschutzes, die bislang im deutschen polizeilichen Datenschutzrecht nur eine untergeordnete Rolle spielen und insbesondere an der Qualität und Validität der Daten ansetzen (z.B. Art. 6, 7, 10), Verfahrensanforderungen statuieren (z.B. Datenschutz-Folgeabschätzung, Art. 27) oder Rechte der Betroffenen ausgestalten (Art. 12 ff.).

Für den in das Korsett sowohl der bundesverfassungsgerichtlichen als auch der unionsrechtlichen Vorgaben eingezwängten deutschen (auch: Berliner) Polizeirechtsgesetzgeber ergibt sich angesichts dieser Unterschiedlichkeit das Problem, dass er die – andersartigen – Datenschutzkonzepte des BVerfG und der Richtlinie eigentlich nur kumulativ normieren kann – was den Datenschutz weiter stärkt, freilich aber die Komplexität der Normierung und Fülle der von der Polizei zu beachtenden Maßgaben noch weiter erhöht. Die problematische Tendenz einer immer stärker überbordenden Durchnormierung der polizeilichen Datenverarbeitung wird weiter verschärft, und man kann mit Fug und Recht die Frage aufwerfen, ob die für das deutsche Polizeirecht mittlerweile kennzeichnende Kumulation der deutschen und europäischen Datenschutzanforderungen dem Datenschutz in den Polizeigesetzen nicht einen Stellenwert beimisst, der den eigentlich primären Gefahrenabwehrzweck immer mehr überlagert, und ob ein in dieser Weise mehrfach konzeptionell (materiell und prozedural) abgesicherter Datenschutz nicht inzwischen die Kräfte der Polizei im Übermaß bindet. (Eigentlich wäre das Hinzutreten der Maßstäbe der der JI-RL für das BVerfG meines Erachtens ein Anlass gewesen darüber nachzudenken, ob im Gegenzug nicht die materiellen Standards einer gewissen Absenkung bedürfen; dazu ist es indes nicht gekommen, so dass dem Gesetzgeber keine Wahl bleibt).

### 3. Polizeirecht auf der Höhe der Zeit

Dem Gesetzentwurf gelingt es nach meinem Eindruck schließlich, das Polizeirecht Berlins auf die Höhe der Zeit zu heben, d.h. es in einer Weise auszugestalten, die aktuellen Herausforderungen gerecht wird.

Weit überwiegend geschieht dies in der Weise, dass neue Befugnisse eingeführt werden, die in anderen deutschen Polizeigesetzen längst üblich geworden sind („Update“). Die Entwurfsbegründung weist hierauf zu Recht an mehreren Stellen hin (z.B. Bestandsdatenauskunft S. 201, Unterbrechung von Telekommunikationsverbindungen S. 211; Elektronische Aufenthaltsüberwachung S. 245; Sicherstellung von Forderungen S. 260; Neuregelung der Zuverlässigkeitsüberprüfung S. 306; Automatisierte Analyse vorhandener Dateien S. 329). Berlin kann sich insoweit an einem weitgehenden Konsens der Polizeigesetzgeber in Deutschland orientieren, dass diese Befugnisse heutzutage unverzichtbar sind. Zu vielen dieser Standardmaßnahmen (d.h. zu entsprechenden Parallelregelungen in Bund und Ländern) liegen inzwischen auch Entscheidungen des BVerfG vor, an deren Maßstäben man sich orientieren kann. Ich habe bei überschlägiger Beurteilung nicht den Eindruck, dass hier Wesentliches übersehen oder Regelungen gefunden worden wären, die im innerbundesstaatlichen Vergleich ungewöhnlich wären. Dies gilt auch für die neuen übergreifenden Regelungen z.B. zum Kernbereichsschutz (§ 27a ASOG-E), wo erneut auf reichhaltige Judikatur zurückgegriffen werden kann. Zur Quellen-TKÜ (hierzu § 26a ASOG-E) sind seit Einbringung des Gesetzentwurfs zwei neue Entscheidungen des BVerfG (zur StPO und zu einem anderen Landesgesetz) bekannt geworden, die präzisierte Anforderungen an den hier zu fordernden Rechtsgüterschutz bzw. an das Gewicht der in Bezug genommenen Straftaten enthalten und zudem § 100b StPO, auf den die Norm Bezug nimmt, wegen Verstoßes gegen das Zitiergebot für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklären (Beschlüsse vom 24.6.2025 – 1 BvR 180/23 und 1 BvR 2466/19, publiziert am 7.8.2025, vgl. dazu Pressemitteilung des BVerfG Nr. 60/2025); v.a. § 26a Abs. 1 Nr. 1 b) ASOG-E ist hiervon betroffen. Nach überschlägiger erster Prüfung habe ich den Eindruck, dass § 26a ASOG im Lichte dieser neuen Entscheidungen keiner grundsätzlichen Überarbeitung bedarf. Insbesondere seine prinzipielle Anknüpfung an die Verhütung terroristischer oder sonst besonders schwerwiegender Straftaten ist nach diesen Entscheidungen einwandfrei (wobei ich keine Einzelprüfung hinsichtlich aller in Bezug genommener Straftatbestände vorgenommen habe, ob die vom BVerfG geforderten Mindestanforderungen an die Höchststrafdrohung eingehalten sind; ich gehe aber davon aus). Soweit hier und bei anderen Eingriffsermächtigungen – insb. der Online-Durchsuchung nach § 26b ASOG-E – (mittelbar) an den für mit dem GG unvereinbar erklärten § 100b StPO angeknüpft wird, wird man dies aufgrund der vom BVerfG ausgesprochenen unbefristeten Fortgeltungsanordnung auch weiterhin hinnehmen können.

Vereinzelt ergreift der Gesetzentwurf auch die Chance, aktuelle Regelungsnotwendigkeiten aufzugreifen, die ältere Polizeigesetze anderer Länder noch nicht berücksichtigen konnten: Dies betrifft etwa den Einsatz technischer Mittel gegen unbemannte Drohnen und Fahrzeuge (§ 24h ASOG-E), den nachträglichen biometrischen Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet (§ 28a), das Training und die Testung von KI-Systemen (§ 42d). Mit solchen Regelungen wird unweigerlich ein Stück Neuland betreten. Für sie sprechen aber jeweils plausible Gründe und die Ausgestaltung erscheint mir verhältnismäßig (zu § 24h siehe auch bereits die Ausführungen unter 1.a am Ende).

Bayreuth, den 24.9.2025

Prof. Dr. Markus Möstl