

▶▶ **Prof. Dr. Fredrik Roggan**

▶▶ Prof. Dr. F. Roggan | Bernauer Str. 146 | 16515 Oranienburg

Landtag Mecklenburg-Vorpommern
Innenausschuss
- Der Vorsitzende -
Lennéstraße 1
19053 Schwerin

▶ Professor für Strafrecht

▶ Dienstliche Erreichbarkeit:

Hochschule der Polizei
des Landes Brandenburg
Bernauer Str. 146
16515 Oranienburg

Tel.: 03301 / 850 - 2545
Fax: 03301 / 850 - 2509
E-Mail FredrikRoggan@gmx.de

www.hpolbb.de

▶ Berlin/Oranienburg,
14.08.2019

Gesetzentwurf der Landesregierung
**Entwurf eines Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in
Mecklenburg-Vorpommern und zur Änderung anderer Gesetze**
▶ **Drucksache 7/3694**

Sehr geehrter Herr Reinhardt,
sehr geehrte Damen und Herren,

auch an dieser Stelle bitte ich zunächst um Verständnis, dass ich an der öffentlichen Anhörung am 22. August 2019 nicht teilnehmen kann.

Zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf nehme ich – soweit mir dies angezeigt erschien sowie im zur Verfügung stehenden Zeitrahmen möglich war – wie folgt Stellung. Hierbei erfolgt im Wesentlichen eine Beschränkung der Besprechung auf neu einzuführende Befugnisse und dort vor allem auf problematische Neuregelungen.

Gliederung

I. Allgemeiner Kernbereichsschutz - § 26a SOG M-V (Entwurf)

- 1. Vorbemerkung**
- 2. Zum Vorbehalt des Personenschutzes**
 - a) Anforderungen des Gebots der Normenklarheit und –bestimmtheit
 - b) Zu unterlassener Überwachungsabbruch trotz Kernbereichsbezugs
- 3. Zum Vorbehalt der Ermöglichung der weiteren Verwendung von Polizeibeamten und V-Leuten**
 - a) Zur Bedeutung des Kernbereichsschutzes
 - b) Zur Bedeutung des Methodenschutzes
- 4. Zum Vorbehalt des technisch möglichen Überwachungsabbruchs**
- 5. Zum fehlenden Kernbereichsschutz bei verdeckten Ermittlungen unter Personaleinsatz**

II. Videoüberwachungen - §§ 32 f. SOG M-V (Entwurf)

- 1. Videoüberwachungen im Zusammenhang mit Ingewahrsamnahmen**
 - a) Zur Eingriffsintensität
 - b) Konsequenzen aus Verhältnismäßigkeitsgründen
- 2. Videoüberwachungen durch Body-Cams**
 - a) Bestimmtheitsdefizite beim Anlass
 - b) „Pre-Recording“ als Datenerhebung und die Vereinbarkeit mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

III. Befugnisse im Zusammenhang mit Eingriffen in informationstechnische Systeme

- 1. Vorbemerkungen**
- 2. Zur Neuregelung der Online-Durchsuchungen**
 - a) Zu den zu infiltrierenden informationstechnischen Systemen
 - b) Zur einsetzbaren Überwachungssoftware und Konsequenzen für den Richtervorbehalt
 - c) Heimliche Wohnungsdurchsuchungen als Begleitmaßnahmen
- 3. Quellen-TKÜ**
 - a) Zur Widersprüchlichkeit der Regelung insgesamt
 - b) Zum Eingriff in das IT-Grundrecht durch § 33d Abs. 3 S. 2 SOG M-V (Entwurf)

IV. Rasterfahndungen

1. **Eingriffsintensität**
2. **Verhältnismäßigkeit**

V. Meldeauflagen

1. **Vorbemerkungen**
2. **Zu verhindernde Straftaten**
3. **Insbesondere: Zu besorgende Eingriffe in die Versammlungsfreiheit**
4. **Exkurs: Inkonsistenz der Regelung des Richtervorbehalts**

VI. Schusswaffeneinsatz gegen Personen

1. **Neuregelung des mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlichen Schusses**
2. **„Repressiver“ Schusswaffeneinsatz**
 - a) **Zum betroffenen Grundrecht**
 - b) **Zur Eignung**

I. Allgemeiner Kernbereichsschutz - § 26a SOG M-V (Entwurf)

1. Vorbemerkung

§ 26a SOG M-V (Entwurf) stellt eine „vor die Klammer gezogene“, mithin für alle Maßnahmen – von Bedeutung vor allem für verdeckte Datenerhebungen – geltende Konkretisierung des Kernbereichsschutzes dar. Sie erfüllt eine Forderung, die seit der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* zum großen Lauschangriff

BVerfGE 109, 279 (313 ff.)

von erheblichen Teilen der Polizeirechtswissenschaft erhoben wird.

Jüngst etwa *Schoch*, in: ders. (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 2018, Kap. 1 Rn. 673; zuvor schon *Baldus*, in: *Schaar* (Hrsg.), *Folgerungen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum großen Lauschangriff*, 2005, S. 19 ff.; *Denninger*, in: *Roggan* (Hrsg.), *Lisken-GS*, 2004, S. 21 ff.; *Gusy*, *JuS* 2004, 461; *Kötter*, *DÖV* 2005, 225; *Kutscha*, in: *Roggan/Kutscha* (Hrsg.), *Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit*, 2. Aufl. 2006, S. 60 f.; *Schenke*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 10. Aufl. 2018, Rn. 192b; a. A. wohl nur *Haas*, *NJW* 2004, 3082 ff. und *Löffelmann*, *NJW* 2005, 2033 (2035).

Die vorgesehene Regelung ist daher insgesamt zu begrüßen. Gleichwohl besteht nach hier vertretener Ansicht teilweise Änderungs- sowie Ergänzungsbedarf.

2. Zum Vorbehalt des Personenschutzes

Die Regelung zum Gebot des Abbruchs einer Datenerhebung in § 26a Abs. 3 SOG M-V (Entwurf) ist unter den Gesichtspunkten der Gebote der Normenklarheit und der Normbestimmtheit nicht frei von Bedenken.

a) Anforderungen des Gebots der Normenklarheit und –bestimmtheit

Das Gebot der Normenklarheit und Normbestimmtheit soll sicherstellen, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden, und dass die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchführen können. Ferner erlauben die Bestimmtheit und Klarheit einer Norm, dass die betroffenen Bürgerinnen und Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen können.

St. Rspr., vgl. etwa BVerfGE 133, 277 (336).

Dabei sind im Falle von Eingriffsermächtigungen die Bestimmtheitsanforderungen umso höher, je intensivere Grundrechtseingriffe durch die Regelung selber oder aufgrund ihrer erlaubt werden. Gerade bei solchen Befugnissen ist ein effektiver Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung von besonderer Bedeutung. Dies bedeutet, dass auch die entsprechenden Schutzregelungen ein Höchstmaß an Klarheit bzw. Erkennbarkeit des Norminhalts und dies vor allem auch mit Blick auf die Rechtsanwendung in konkreten Situationen aufweisen müssen.

Vgl. dazu auch BVerfGE 141, 220 (277).

Bei Kernbereichsschutzregelungen haben sich die Voraussetzungen für Überwachungsverbote, Überwachungsabbruchgebote, vorübergehende Unterbrechungsgebote sowie Verwertungsverbote einschließlich flankierender, namentlich verfahrensmäßiger Bestimmungen mithin unzweifelhaft aus ihrem Wortlaut zu ergeben.

b) Zu unterlassener Überwachungsabbruch trotz Kernbereichsbezug

Aus sich heraus ohne weiteres verständlich – und damit die genannten steuernden und begrenzenden Handlungsmaßstäbe liefernd – ist § 26a Abs. 3 S. 1 1. Hs. SOG M-V (Entwurf) anzusehen. Hiernach ist eine Datenerhebung bei einem erkennbaren Kernbereichsbezug abzubrechen. In diesem Zusammenhang wird für die Datenerhebung synonym der Begriff der „Maßnahme“ genutzt.

Nicht vollständig selbsterklärend ist hingegen § 26a Abs. 3 S. 1 2. Hs. SOG M-V (Entwurf). Danach ist eine nicht näher bezeichnete Datenerhebung nicht abzubrechen, wenn dies mit einer Gefährdung von eingesetzten, ermittelnden Personen verbunden wäre. Damit stellt sich unmittelbar die Frage, welche Konstellationen der Gesetzentwurf hierbei im Blick hat. Die Entwurfsbegründung äußert sich zu dieser Frage nicht und vermag daher auch keine Hilfe bei der Ermittlung des Norminhalts zu liefern.

Eine am Wortlaut orientierte Deutung des Norminhalts legt zunächst nahe, dass erst ein Überwachungsabbruch eine Gefährdung verursachen würde, dieselbe mithin bis dato noch nicht bestanden hätte. Nicht eindeutig werden allerdings die potentiell gefährdeten Polizeibeamten bezeichnet. Erst aus dem Zusammenhang mit der ebenfalls zu schützenden Vertrauenspersonen lässt sich schließen, dass die Regelung verdeckt ermittelnde Beamte im Blick hat. Dieses Verständnis wird durch die unten näher zu betrachtende Verwendungsgefährdung bestätigt. Jeden-

falls diesbezüglich hätte sich eine engere Anlehnung an den Wortlaut von § 45 Abs. 7 S. 2 BKAG angeboten. Ohnehin ist eine Gefährdung von offen eingesetzten Polizeibeamten durch einen Datenerhebungsabbruch aus Gründen des Kernbereichsschutzes nicht vorstellbar. Dies gilt beispielsweise bei Datenerhebungen durch den Einsatz von körpernah getragenen Aufnahmegegeräten („Body-Cams“) durch die Polizei (§ 32a SOG M-V).

Ebenso ergibt sich aus dem Wortlaut nicht unzweifelhaft, welche Gefährdung im Falle eines Überwachungsabbruchs zu besorgen sein muss. Auszuschließen wäre ein unterbleibender Abbruch in Fällen von lediglich bagatellhaften Gefährdungen der eingesetzten Polizeibeamten und V-Leute. Herauszustellen wäre nach hier vertretener Auffassung explizit, dass die Gefährdungen hochrangige Individualrechtsgüter der genannten Personen betreffen müssen. Hierzu zählen insbesondere Leib und Leben sowie die Freiheit der Personen. Nur unter solchen engen Voraussetzungen können – bei verbleibenden Zweifeln, vgl. dazu unter 3. – die grundrechtlichen Schutzpflichten für VE und V-Personen

vgl. dazu *R. P. Schenke*, in: *Schenke/Graulich/Ruthig* (Hrsg.), *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl. 2019, BKAG § 45 Rn. 47

überhaupt eine Relativierung des Kernbereichsschutzes rechtfertigen.

3. Zum Vorbehalt der Ermöglichung der weiteren Verwendung von Polizeibeamten und V-Leuten

Der verfassungsrechtlich gebotene Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung kann durch einen bloßen Methodenschutz nicht gerechtfertigt werden. Nach § 26a Abs. 3 S. 1 2. Hs. SOG M-V (Entwurf) ist eine Datenerhebung nicht abubrechen, wenn anderenfalls die weitere Verwendung von verdeckt ermittelnden Personen (Verdeckten Ermittlern und V-Leuten) gefährdet würde.

a) Zur Bedeutung des Kernbereichsschutzes

Wesentliche Zielrichtung des Kernbereichsschutzes ist der – auch vorbeugende – Schutz der Menschenwürde. Deswegen ist es geboten, einen Überwachungsabbruch nicht erst bei sicher feststellbarem Kernbereichsbezug anzuordnen, sondern dies bereits bei entsprechenden Annahmen auf der Basis von einschlägigen Tatsachen zu verlangen. Diesem Grundsatz entspricht § 26a Abs. 3 S. 1 1. Hs. SOG M-V (Entwurf).

Zutreffend hebt die Entwurfsbegründung hervor, dass der Kernbereichsschutz in den von den jeweiligen Überwachungsmaßnahmen betroffenen Grundrechten in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG wurzelt und einen dem Staat nicht verfügbaren Menschenwürdekern grundrechtlichen Schutzes gegenüber solchen Maßnahmen sichert.

LT-Drs. 7 /3694, S. 156.

Vor allem aber steht der Schutz des Kernbereichs nicht unter einem allgemeinen Abwägungsvorbehalt in Bezug auf öffentliche Sicherheitsinteressen.

BVerfGE 141, 220 (277).

In Konkretisierung dieses Prinzips – von der Entwurfsbegründung allerdings nicht erwähnt – lässt sich der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* entnehmen, dass der Abbruch der Maßnahme *in jedem Fall* – mithin ausnahmslos! – vorzusehen ist, wenn erkennbar wird, dass eine Überwachung in den Kernbereich privater Lebensgestaltung eindringt.

BVerfGE 141, 220 (279).

b) Zur Bedeutung des Methodenschutzes

§ 26a Abs. 3 S. 1 2. Hs. SOG M-V (Entwurf) stellt den Schutz des Kernbereichs unter den Vorbehalt, dass polizeiliche Ermittlungen nicht durch eine Enttarnung von eingesetzten Personen (VE und V-Leuten) und damit deren weitere Verwendung zu Ermittlungszwecken gefährdet werden dürfen. Die geplante Vorschrift bezweckt demnach den Schutz der an sich legitimen Aufgabenerfüllung, um die es sich bei nicht offener, gesetzlich zugelassener Datenerhebung unzweifelhaft handelt. Allerdings kollidiert diese Aufgabenerfüllung in den hier interessierenden Konstellationen mit dem menschenwürdebegründeten Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Im Ergebnis würde der Schutz der Legendierung eines VE oder der Aufrechterhaltung des Umstands, dass die Zusammenarbeit einer Person mit der Polizei den betroffenen Zielpersonen und Dritten unbekannt ist, zu einer Suspendierung des Kernbereichsschutzes führen. Die geplante Regelung gestattet explizit das bewusste Eindringen in die höchstpersönliche Intimsphäre. Eine solche ist mit den verfassungsgerichtlichen Maßgaben *eindeutig* unvereinbar. Die geplante Vorschrift ist als unzulässiger Ausdruck eines Vorbehalts im Wege einer Abwägung mit öffentlichen Sicherheitsinteressen zu werten.

Zusammenfassend sollte auf die Regelung zur „Verwendungsgefährdung“ vollständig verzichtet werden. Im Falle ihrer Verabschiedung wäre sie nach hiesiger Einschätzung mit einem hohen Risiko der verfassungsgerichtlichen Beanstandung verbunden.

4. Zum Vorbehalt des technisch möglichen Überwachungsabbruchs

Nach § 26a Abs. 3 S. 2 SOG M-V (Entwurf) ist im Falle der Aufzeichnung von Daten der Aufzeichnungsvorgang nur dann unverzüglich zu unterbrechen, soweit dies technisch möglich ist. Der Entwurfsbegründung nach trage die Einschränkung der technischen Möglichkeit dem Umstand Rechnung, dass „bei einigen Maßnahmen kein sofortiges Einwirken auf den Aufzeichnungsvorgang möglich“ sei. Dies könne beispielsweise bei einer Telekommunikationsüberwachungsmaßnahme nach § 33d der Fall sein, wenn die Daten über den Diensteanbieter angefordert würden und allein dieser einen Abbruch der Aufzeichnung vornehmen könne. Regelmäßig werde die Zeit zwischen der Feststellung der potenziellen Kernbereichsverletzung, der Mitteilung an den Diensteanbieter und dem Abbruch der Maßnahme durch diesen dazu beitragen, dass eine Kernbereichsverletzung nicht mehr gänzlich verhindert werden könne.

LT-Drs. 7/3694, S. 158.

Insoweit handelt es sich um eine die Erhebungsphase betreffende kernbereichsschützende Regelung, die kein Vorbild im Strafverfahrensrecht (§ 100d StPO) oder Bundespolizeirecht (§ 51 Abs. 7 BKAG) besitzt. Sie setzt – ohne dass dies explizit angesprochen würde – gedanklich voraus, dass einem Polizeibeamten im Falle der unvermittelten Durchführung der Überwachung die unverzügliche Unterbrechung der Aufzeichnung möglich wäre, mithin neben einer automatisierten Aufzeichnung auch eine – ggf. aus Verhältnismäßigkeitgründen sogar gebotene – unmittelbare Kenntnisnahme erfolgt. Das *Bundesverfassungsgericht* hatte sich mit einer derartigen Regelung bislang nicht zu befassen. Nach hiesiger Wertung ist sie nicht frei von verfassungsrechtlichen Bedenken.

Nach der bereits angeführten Entscheidung des *Gerichts* zum BKAG ist auf der Erhebungsebene gesetzlich in jedem Fall der Abbruch der Maßnahme vorzusehen, wenn erkennbar wird, dass eine Überwachung in den Kernbereich privater Lebensgestaltung eindringt.

Vgl. abermals BVerfGE 141, 220 (279).

Einen Vorbehalt macht das *Gericht* insoweit – anders als an anderer Stelle –

vgl. BVerfGE 141, 220 (278, Rn. 124: „Handlungs- und Prognoseunsicherheiten“); (279, Rn. 128: „praktisch zu (bewältigender) Aufwand“); (307, Rn. 219: „soweit wie informationstechnisch und ermittlungstechnisch möglich“ im Falle von Regelungen zu Online-Durchsuchungen)

nicht. Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass – einerseits – ein unverzüglicher Überwachungsabbruch verfassungsrechtlich obligatorisch ist, wenn bei einer „Live-Überwachung“ für einen staatlichen Bediensteten erkennbar wird, dass der Kernbereich betroffen ist. Andererseits darf eine Regelung selbstverständlich keine Handlung (hier: einen Überwachungsabbruch) anordnen, die dem Normadressaten tatsächlich unmöglich ist. Im Falle eines „zwischen geschalteten“ Diensteanbieters lässt sich die verfassungsgerichtliche Maßgabe mithin nur dadurch umsetzen, dass dieser für die polizeilichen Ermittler erreichbar, mithin für eine entsprechende Mitteilung empfänglich ist. Im Konkreten würde dies bedeuten, dass bei einer aus Verhältnismäßigkeitsgründen „live“ durchzuführenden Überwachung die jederzeitige Erreichbarkeit eines Mitarbeiters des Diensteanbieters zu gewährleisten wäre.

Nach hiesiger Ansicht sollte die vorgesehene Regelung entsprechend ergänzt werden oder aber eine § 51 Abs. 7 S. 2 BKAG nachgebildete Vorschrift – ohne „Technikvorbehalt“! – verabschiedet werden.

5. Zum fehlenden Kernbereichsschutz bei verdeckten Ermittlungen unter Personaleinsatz

Die gesetzliche Konkretisierung des Kernbereichsschutzes in § 26a SOG M-V ist – wie bereits einleitend bemerkt – zu begrüßen, allerdings aber wohl unvollständig. Der bislang ausschließlich überwachungsbezogene Kernbereichsschutz sollte nach hier vertretener Ansicht fortgeschrieben werden.

Etwa beim dauerhaften Einsatz von Verdeckten Ermittlern (§ 33 Abs. 1 Nr. 4 SOG M-V) sowie V-Leuten (§ 33 Abs. 1 Nr. 3 SOG M-V) handelt es sich um Maßnahmen, die geeignet sind, tief in das private und politische Leben einer Person und ihr soziales Netz einzudringen.

Bergemann NVwZ 2015, 1705 (1707); *Bäcker*, BT-Innenausschuss, A-Drs. 18(4)328 A, S. 10.

Richtigerweise wird man sogar davon sprechen müssen, dass der Einsatz solcher Personen (nach den großen Lauschangriffen und Online-Durchsuchungen) die eingriffsintensivste Datenerhebungsmethode überhaupt ist, da er nicht nur das erfasst, was die Betroffenen „zufällig“ äußern, sondern die VE und V-Leute auch aktiv fragen, die Kommunikation steuern oder in sonstiger Weise Einfluss nehmen können. Alleine die Angst davor, zur Zielperson eines solchen Einsatzes zu werden, kann nicht nur in der politischen Entfaltung hemmen, sondern auch tiefgreifende soziale Störungen hervorrufen.

Bergemann, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Kap. H. Rn. 85.

Die letztgenannte Neigung zu Störungen in persönlicher bzw. sozialer Hinsicht lenkt den Blick auf die spezifische Schutzbedürftigkeit der Intimsphäre vor staatlichen Eingriffen. Denn eine nähere Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Kernbereichschutz zeigt, dass er alleine überwachungsbezogen verstanden wird.

Ausf. dazu *Roggan*, GSZ 2019, 111 ff.

So soll sein verfassungsrechtlicher Schutz dem Individuum einen Bereich höchstpersönlicher Privatheit *gegenüber Überwachung* gewährleisten. Insbesondere geschützt ist die nichtöffentliche Kommunikation mit Personen des höchstpersönlichen Vertrauens, die in der berechtigten Annahme geführt wird, nicht *überwacht* zu werden, wie es insbesondere bei Gesprächen im Bereich der Wohnung der Fall ist.

St. Rspr.; vgl. nur BVerfGE 141, 220 (276).

Und: Der Kernbereich privater Lebensgestaltung beansprucht gegenüber allen Überwachungsmaßnahmen Beachtung. Können sie typischerweise zur Erhebung kernbereichsrelevanter Daten führen, muss der Gesetzgeber Regelungen schaffen, die einen wirksamen Schutz normenklar gewährleisten.

St. Rspr.; vgl. nur BVerfGE 141, 220 (277).

Dies zeigt, dass der Kernbereichsschutz vor allem bei konkreten Ermittlungshandlungen wirksam wird bzw. werden soll. Keine Wirksamkeit beansprucht er bislang im Zusammenhang mit nicht-datenerhebungsbezogenem Handeln von staatlichen Organen. Das ist insofern bemerkenswert und bedarf daher näherer Be-

trachtung, weil es *im Zusammenhang* mit bestimmten Datenerhebungen zu Kontakten zwischen Bürgern und Amtsträgern oder anderen Personen, deren Verhalten sich der Staat zurechnen lassen muss, kommen kann, ohne dass sich diese als in o. g. Sinne „überwachungsbezogen“ qualifizieren ließen. In jüngerer Rechtsprechung war die Frage zu klären, ob ein intimer Kontakt einer verdeckten Ermittlerin mit einer Zielperson als rechtliche Beziehung anzusehen ist, der seinerseits einer (verwaltungs-)gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist. Dies wurde vom *OVG Hamburg* verneint und ein solcher Kontakt als eine alleine *soziale* Beziehung aufgefasst.

OVG Hamburg, NVwZ-RR 2018, 886 (887).

Nach hier vertretener Auffassung bzw. Einschätzung können intime Kontakte von im staatlichen Auftrag agierenden Individuen mit Zielpersonen mit gravierenden Folgen für Letztgenannte im Falle des (späteren) Bekanntwerdens verbunden sein. Gleichzeitig wird sich eine intime Interaktion zwischen Individuen kaum als „Datenerhebung“, „Überwachung“ o. ä. verstehen lassen. Dabei ist nicht zu verkennen, dass aus polizeitaktischer Perspektive ein besonderes Vertrauensverhältnis durchaus sachdienlich im Zusammenhang mit späteren Informationserhebungen durch ein Ausforschen von Zielpersonen sein kann. Indessen ist diese Möglichkeit zusätzlicher Erkenntnisgewinne mit dem Enttäuschen von höchstpersönlichen Erwartungen bzw. Gefühlen verbunden. Zu sprechen wäre insofern etwa von – ausnahmslos zu vermeidenden – einsatz-überschießenden Wirkungen. Nach hier vertretener Auffassung ist auch insoweit der Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen und bedarf des expliziten gesetzlichen Schutzes. Eine damit gemeinte Fortschreibung des Kernbereichsschutzes würde gleichsam eine *rechtliche* Beziehung zwischen ermittelnden Personen und auszuforschenden Zielpersonen im Sinne eines entsprechenden Kontaktverbots begründen. Das würde selbstverständlich erst recht gelten, wenn man das täuschungsbedingte Eingehen von intimen bzw. sexuellen Kontakten als (vorsätzliche) Sexualstraftat zum Nachteil des getäuschten Individuums wertete.

Ausf. dazu jetzt *Vavra*, ZIS 2018, 611 ff.

Zusammenfassend wird angeregt, das gegenständliche Gesetzgebungsverfahren zum Anlass zu nehmen, ein gesetzliches Verbot von intimen Kontakten von VE und V-Leuten mit Zielpersonen zu statuieren. Dies könnte etwa in der Weise erfolgen, dass verdeckt ermittelnden Personen sämtliche Interaktionen mit Zielper-

sonen und einsatzbezogen auch Dritten *gesetzlich verboten* würden, für die aus Gründen des Kernbereichsschutzes ein Überwachungsverbot greifen würde.

II. Videoüberwachungen - §§ 32 f. SOG M-V (Entwurf)

Die geplanten Neuregelungen sind teilweise mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht vereinbar und wären im Fall ihrer Verabschiedung mit dem Risiko einer verfassungsgerichtlichen Beanstandung verbunden.

1. Videoüberwachungen im Zusammenhang mit Ingewahrsamnahmen

Die vorgesehene Befugnis ist jedenfalls nicht ohne weiteres mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar. Erforderlich sind – soweit die betroffenen räumlichen Bereiche nicht ausschließlich von schutzbedürftigen Personen betreten werden – ergänzende Maßgaben.

a) Zur Eingriffsintensität

Keiner näheren Begründung bedarf, dass die geplante Regelung zur Videoüberwachung Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betroffenen in seiner Ausprägung als Recht der informationellen Selbstbestimmung erlauben würde. Dieses Recht umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, und daher grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen.

Vgl. nur *BVerfG*, NVwZ 2007, 688 (690) unter Hinweis auf BVerfGE 65, 1 (42 f.); 67, 100 (143).

Ebenso wenig erscheint an dieser Stelle näher begründungsbedürftig, dass dieses Recht der Einschränkung im überwiegenden Allgemeininteresse zugänglich ist. Hierfür bedarf es einer gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit (s. o.) entspricht und verhältnismäßig ist.

Unter Bestimmtheitsgesichtspunkten ist § 32 Abs. 9 SOG M-V (Entwurf) frei von Bedenken. Die geplante Befugnis erstreckt die Videoüberwachung auf sämtliche für Ingewahrsamnahmen genutzten polizeilichen Räume, wozu neben den Ge-

wahrsamszellen auch deren Vorräume (also räumlich zu durchquerende Flure etc.) zählen können.

LT-Drs. 7/ 3694, S. 170.

Für sich genommen ist die geplante Regelung, soweit sie dem Schutz von Betroffenen vor Gefahren für Leib und Leben als legitimem Zweck dient, auch geeignet, erforderlich sowie verhältnismäßig im engeren Sinn.

Zu bedenken ist allerdings, dass insbesondere die Videografierung einer Person, die sich in einer Gewahrsamszelle befindet, als der denkbar schwerste Eingriff, der durch eine solche Datenerhebung denkbar ist, zu werten ist. Es handelt sich bei den Betroffenen nicht um ein beliebiges Individuum, das in der Öffentlichkeit von einer Kamera erfasst wird. Schon dort spricht das *Bundesverfassungsgericht* – freilich aufgrund der Verdachtslosigkeit der Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung mit großer Streubreite – von einer hohen Eingriffsintensität.

BVerfG, NVwZ 2007, 688 (690 f.).

Erst recht hat dies bei Videoüberwachungsmaßnahmen zu gelten, in denen die Betroffenen der Maßnahme deshalb nicht ausweichen können, weil sie an einem eng umgrenzten Raum festgehalten werden und der Maßnahme absichtsvoll, und nur von Toilettenbereichen abgesehen, vollständig unterworfen werden. Es ließe sich damit von einer visuellen und akustischen Totalüberwachung sprechen.

In Anbetracht des höchstrangigen Belangs, der mit einer solchen Maßnahme verfolgt werden soll bzw. kann, ist eine solche gegenüber den Schutzbedürftigen jedoch nicht als unangemessen anzusehen, zumal die Überwachung auf einen relativ kurzen Zeitraum, nämlich maximal auf die Dauer der Freiheitsentziehung beschränkt ist und ggf. auch schon vor deren Ende abbrechen sein kann. Rechtliche Probleme resultieren jedoch aus dem Umstand, dass die entsprechenden Räumlichkeiten mit den entsprechenden technischen Mitteln ausgestattet sein müssen – die Entwurfsbegründung spricht von einer „installierten Videoüberwachung“ –

LT-Drs. 7/3694, S. 170

und damit das bloße und für den Betroffenen erkennbare *Vorhandensein* der Überwachungstechnik verfassungsrechtlich zu „bewältigen“ ist.

b) Konsequenzen aus Verhältnismäßigkeitsgründen

Die Videografierung von Schutzbedürftigen ist nach dem Gesagten mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu vereinbaren und damit verfassungsrechtlich tragfähig. Für *diesen* Personenkreis ist die Datenerhebung auch unter dem Gesichtspunkt einer wahrnehmbaren – erlaubt wird lediglich ein offener Einsatz von technischen Mitteln – Videografierung als zumutbar anzusehen. Anders verhält sich dies jedoch, wenn in entsprechend ausgestatteten Räumen auch solche Personen untergebracht würden, bei denen keine Tatsachen für die Annahme sprechen, dass dies zu ihrem Schutz erforderlich und auch im Übrigen verhältnismäßig ist.

In *tatsächlicher* Hinsicht kommen verschiedene Lösungsmöglichkeiten in Betracht: Sofern dies aus (raum-)kapazitären Gründen möglich ist, dürften nicht besonders schutzbedürftige Personen nicht in „Video-Zellen“ untergebracht werden. Sodann würde sich die aufgeworfene Frage gar nicht erst stellen. Zumindest denkbar, wenngleich im Einzelfall möglicherweise schwer umsetzbar, bestände auch die Option, den Betroffenen glaubhaft zu versichern, dass eine erkennbare Videoüberwachungsanlage für die Dauer ihrer Freiheitsentziehung nicht betrieben werde. Wiederum zumindest vorstellbar wäre auch, die technischen Mittel in einschlägigen Fällen zu deinstallieren oder in einer Weise abzudecken, dass die Erfassung der Betroffenen aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist.

Diese aus tatsächlichen Gründen aufgeworfene Problematik ist *rechtlich* einzuhegen. Nach hier vertretener Ansicht sind in die geplante Regelung aus Gründen der erheblichen Grundrechtsrelevanz entsprechende Maßgaben aufzunehmen, die den Rechtsanwendern eine hinreichend klare Handlungsanweisung für die differenzierten Einzelfälle liefert. Bei der insofern vorzunehmenden Ergänzung wäre überdies zu regeln, welche konkreten Maßnahmen zu treffen sind, wenn sich während einer Freiheitsentziehung herausstellt, dass eine besondere Schutzbedürftigkeit nicht mehr besteht. Hierbei stände es dem Gesetzgeber wohl frei, zwischen den genannten Vorräumen, in denen sich die Betroffenen lediglich sehr kurzfristig aufhalten, und den Gewahrsamszellen zu unterscheiden.

2. Videoüberwachungen durch Body-Cams

Die Befugnis zur Datenerhebung mittels körpernah getragener Aufnahmegерäte ohne konkret-situative Voraussetzungen oder räumliche Beschränkungen durch das sog. „Pre-Recording“ nach § 32 Abs. 1 SOG M-V (Entwurf) ist weder unter

Bestimmtheits- noch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten frei von Bedenken.

a) Bestimmtheitsdefizite beim Anlass

Unter Bezugnahme auf das oben skizzierte Verständnis des Bestimmtheitsgrundsatzes bedarf der gesetzlich umschriebene Anlass für die genannten Datenerhebungen der näheren Betrachtung. Nach § 32a Abs. 1 SOG M-V (Entwurf) – insoweit unverändert im Vergleich zur geltenden Rechtslage – ist das „Pre-Recording“ zulässig, soweit und solange im Rahmen der Gefahrenabwehr und bei der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass dies aus Gründen des Eigenschutzes oder des Schutzes Dritter gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist.

Es handelt sich, obgleich auf polizeirechtlich eingeführte Begriffe zurückgegriffen wird, um eine weitestgehend offene Formulierung, die eine für den Rechtsanwender nicht hinreichend deutlich erkennbare Begrenzungswirkung zu entfalten vermag. Die Gesetzesbegründung geht demgegenüber davon aus, dass „eine Einschätzung der/des die Kamera tragende/n Beamtin/Beamten oder gegebenenfalls auch der Einsatzführung/-leitung notwendig (sei), ob eine entsprechende Situation, die das Pre-Recording erforderlich macht, vorherrscht. Durch den Zweck, die hochrangigen Rechtsgüter Leib und Leben zu schützen, wird der Anwendungsbereich beschränkt.“ Überdies wird angenommen, dass ein Pre-Recording ohne Erreichen der normierten Eingriffsschwelle – etwa bei einer ganz alltäglichen Streifenförmigkeit – ausgeschlossen sei.

LT-Drs. 7/1320 (neu), S. 21.

Bei der Gefahrenabwehr und der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten handelt es sich zunächst lediglich um die Nennung der Polizeiaufgaben, so dass insoweit lediglich ausgeschlossen ist, dass die Polizei Pre-Recording-Aufnahmen auch außerhalb ihrer Aufgaben, zu denen im Übrigen auch die angeführte Streifenförmigkeit zählt, anfertigt. Dies wäre aber ohnehin ausgeschlossen. Als begrenzende Wendung kommt mithin lediglich eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass dies zum Schutz von Polizeibeamten oder Dritter gegen eine Gefahr für hochrangige Rechtsgüter erforderlich ist, in Betracht. Diese Wahrscheinlichkeit braucht sich jedoch nicht aus Tatsachen zu ergeben, wie sich spätestens aus einer Gesamtbetrachtung mit Absatz 2 ergibt. Ausreichend sind dem-

nach subjektiv-polizeiliche Annahmen, die sich aus äußeren Umständen (Nachtzeit etc.) oder anderen Erfahrungssätzen ergeben können. Diese ihrerseits werden in der Vorschrift nicht einmal ansatzweise konturiert, etwa indem auf dokumentierte Lagebilder etc. abgestellt würde. Aus diesem Grund vermag ich der im seinerzeitigen Gesetzgebungsverfahren geäußerten Ansicht, es werde eine „konkrete Gefahrenlage“ vorausgesetzt,

Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Mecklenburg-Vorpommern, Stellungnahme v. 12. Januar 2018, S. 2, Landtag M-V, A-Drs. 7/145.

nicht zu folgen. Vielmehr handelt es sich bei der genannten Wendung um die Umschreibung einer abstrakt erhöhten Gefährlichkeit nicht näher beschriebener polizeilicher Tätigkeit aus nicht näher bestimmten Gründen.

Das Gebrauchmachen von einer solchen Befugnis ist damit im Nachhinein auch gerichtlich nicht nachprüfbar, womit das „Begrenzungsversprechen“ (in grundrechtsdogmatischer Hinsicht: die Schranken-Schranke) der Normbestimmtheit im Falle von § 32a Abs. 1 SOG M-V unerfüllt bleibt. Oder mit anderen Worten: Eine Situation, in der die Polizei *nicht* in der Lage wäre, die tatbestandlichen Voraussetzungen begründen zu können, ist kaum vorstellbar. Namentlich hilft auch die genannte Bemerkung der Gesetzesbegründung, wonach bei einer ganz alltäglichen Streifentätigkeit das Pre-Recording ausgeschlossen ist, nicht weiter, denn unklar ist schon, wann eine Streifentätigkeit sich von der „ganz alltäglichen“ nachprüfbar so relevant unterscheidet, dass die gegenständliche Datenerhebung zulässig ist. Es handelt sich daher nach hier vertretener Auffassung insgesamt nicht um eine dem Bestimmtheitsgrundsatz genügende Eingriffsschwelle.

§ 32a Abs. 1 SOG M-V soll unverändert übernommen werden. Gleichwohl wäre es nach dem Gesagten von hier aus zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber das gegenständliche Normsetzungsverfahren zum Anlass von Präzisierungen nehmen würde, die im Übrigen auch aus Verhältnismäßigkeitsgründen (dazu im Folgenden) veranlasst sind.

b) „Pre-Recording“ als Datenerhebung und die Vereinbarkeit mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Zutreffend geht die Gesetzesbegründung davon aus, dass es sich bei dem Pre-Recording um eine Datenerhebung handelt. Dies wäre selbst dann der Fall, wenn die automatische Löschung der Daten im Zwischenspeicher mit einer sog. „spu-

renlosen“ Löschung verbunden wäre. Denn mit der im Ergebnis (siehe unter a) anlasslosen Videografierung von sämtlichen Personen, die einem body-cam-tragenden Polizeibeamten begegnen, lässt sich ein sog. „verdichtetes behördliches Interesse“ an dem im Zwischenspeicher abgelegten Datenvorrat im Sinne der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* zu den automatisierten Kennzeichenkontrollen feststellen.

Vgl. dazu BVerfG, NVwZ 2019, 381 (383 f.); *Roggan*, NVwZ 2019, 344 (347).

Eben dieser Umstand wirkt sich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten auf die Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden Befugnis aus: Die von den Datenerhebungen betroffenen Individuen können in der genannten Konstellation nämlich nicht wissen, ob die Pre-Recordung-Funktion von Seiten der Polizeibeamten aktiviert wurde oder nicht. Jedoch reicht bereits die Befürchtung, zum Objekt einer behördlichen Datenerhebung zu werden, aus, eine der Grundrechtsausübung abträgliche, verhaltenssteuernde Wirkung entfalten zu können.

Vgl. dazu statt vieler *Petri*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Kap. G Rn. 763 mwN.

Deshalb wäre auch eine nicht funktionsfähige Body-Cam als grundrechtsrelevant zu betrachten.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit wirkt sich vorliegend aus, dass die Befugnis nicht die Voraussetzungen des Body-Cam-Einsatzes als solchen regelt, sondern nur die mit ihm verbundenen Datenerhebungen. Indessen ist bereits ersterer aus den genannten Gründen rechtfertigungsbedürftig.

Eine ohne jeden Tatsachenbezug bzw. anlassunabhängig erlaubte und auch in räumlicher Hinsicht nicht näher konturierte Befugnis zur Datenerhebung über jedes Individuum, das einem body-cam-tragenden Polizeibeamten begegnet, ist nach zutreffender Ansicht aus Verhältnismäßigkeitsgründen nicht zu rechtfertigen.

Ruthig, in: *Schenke/Graulich/Ruthig*, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, BPolG § 27a Rn. 20; *Roggan*, NVwZ 2019, 344 (347); schon vorher *Arzt/Schuster*, DVBl. 2018, 351 (352); a.A. *Lachenmann*, NVwZ 2017, 1424 (1427).

Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten besitzt, eine verfassungsrechtlich tragfähige Befugnis zum Einsatz von Body-Cams einschließ-

lich Datenerhebungen durch Pre-Recording-Aufnahmen zu schaffen: Es könnte angeknüpft werden an räumliche Sonderbedingungen, namentlich könnte die Befugnis auf kriminalitätsbelastete Orte beschränkt werden. Entsprechende Regelungen wurden in der Vergangenheit von der höchstrichterlichen Rechtsprechung akzeptiert.

Vgl. nur BVerwG, NVwZ 2012, 757 (762).

Im Vergleich zur dauerhaften Videografierung von sämtlichen Personen, die entsprechende Bereiche passieren, stellt sich die lediglich 60 Sekunden währende Speicherung von – allerdings im Falle des Body-Cam-Einsatzes regelmäßig Nahaufnahmen! – personenbeziehbaren Bild- und Ton-Taten als weniger schwer wiegende Beeinträchtigung grundrechtlicher Belange dar. Dem könnte durch eine weiter befasste Beschreibung von denjenigen Orten, an denen ein Body-Cam-Einsatz zulässig ist, Rechnung getragen werden. Denkbar – wenngleich möglicherweise mit praktischen Problemen verbunden – wäre auch, das Tragen der körpernah getragenen Aufnahmegерäte an konkrete Einsatzsituationen zu binden.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die schon bislang geltende Befugnis, die das Pre-Recording anlassunabhängig und nicht effektiv überprüfbar gestattet, mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unvereinbar ist. Sie sollte aus Anlass des gegenständlichen Gesetzgebungsverfahrens einer Überarbeitung in genanntem Sinne unterworfen werden.

III. Befugnisse im Zusammenhang mit Eingriffen in informationstechnische Systeme

1. Vorbemerkungen

Im Zusammenhang mit der Durchführung von im Folgenden näher zu betrachtenden Online-Durchsuchungen und Quellen-TKÜ ist der Umstand von Belang, dass bei der Infiltration eines informationstechnischen Systems das Ausnutzen von IT-Sicherheitslücken eine entscheidende Rolle spielt. Es ist deshalb bereits für sich genommen bemerkenswert, dass die einschlägigen Befugnisse – so auch §§ 33c und 33d Abs. 3 SOG M-V (Entwurf) – keine ausdrücklichen Vorgaben enthalten, *wie* die Eingriffe technisch zu realisieren sind.

Derin/Golla, NJW 2019, 1111 ff.

Überdies aber wird ein Zielkonflikt sichtbar, der für die IT-Sicherheit von existenzieller Bedeutung ist: Es besteht – *einerseits* – staatlicherseits ein Interesse an infiltrierbaren IT-Systemen. Um die Ausnutzbarkeit von Schwachstellen sicherzustellen, müssen diese geheim gehalten werden, da sie ansonsten beseitigt würden. Dies bedeutet, dass solche Sicherheitslücken nicht nur auf einem staatlicherseits zu infiltrierenden System vorhanden sein müssen, sondern auf allen vergleichbaren Geräten weltweit.

Vgl. neben weiteren etwa *Pohlmann/Riedel*, DuD 2018, 37 ff.; *Großmann*, GA 2018, 439 (454 ff.); *Kruse/Grzesiek*, KritV 2018, 331 (338 ff.); *Blehschmitt*, StraFo 2017, 361 (362 f.).

Deutsche Sicherheitsbehörden müssen damit ein Interesse an unsicherer IT-Infrastruktur haben. Mit anderen Worten: Sicherheitslücken in den elektronischen Kommunikationssystemen von Jedermann, die deutschen Behörden bekannt sind, werden aus Gründen der sicherheitsbehördlichen Aufgabenerfüllung nicht geschlossen.

Köhler, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019, § 100a Rn. 14d; jüngst ebenso *Braun/Roggenkamp*, PinG 2019, 53 (54).

Das freilich kollidiert – *andererseits* – mit dem staatlichen Auftrag des Schutzes derselben, denn das sog. IT-Grundrecht besitzt nicht nur eine abwehrechtliche Dimension, sondern begründet nach richtiger Ansicht auch eine staatliche Schutzpflicht für die IT-Infrastruktur. Dies folgt bereits aus seiner Bezeichnung als Grundrecht auf *Gewährleistung* der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.

Näher dazu *Derin/Golla*, NJW 2019, 1111 (1114 f. mwN).

Namentlich das Bundesamt für die Sicherheit in der Informationstechnologie hat die Sicherheit in der Informationstechnik zu fördern (§ 3 Abs. 1 S. 1 BSIG). Dieser Widerspruch ist in Anbetracht der Befugnisse zur Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung zur Strafverfolgung (§§ 100a Abs. 1 S. 2 und 100b StPO) sowie zur Gefahrenabwehr (vgl. etwa §§ 51 Abs. 2, 49 BKAG) zwar nicht gänzlich neu, wird durch die gegenständliche SOG-Novelle aber zumindest in Erinnerung gerufen. Es geht mit der Einführung der geplanten Neuregelung also um nicht weniger als die Vertiefung einer latenten Gefahr für die innere Sicherheit bzw. die Allge-

meinheit durch auch von Cyber-Kriminellen nutzbare Schutzlücken in der IT. Es mag dies einer der Gründe gewesen sein, weshalb der Landtag von Brandenburg, nachdem dort dieser Aspekt eine deutliche Rolle spielte,

vgl. dazu insbesondere *Buermeyer*, Landtag Brandenburg, P-AIK 6/52, Anlage, abrufbar unter www.landtag.brandenburg.de/media_fast/5701/Stellungnahme%20Dr.%20Buermeyer%20Polizeigesetz.pdf (19.7.2019)

die dort zunächst geplante Regelung nicht verabschiedete.

2. Zur Neuregelung der Online-Durchsuchungen

Die geplante Regelung übernimmt unter weitestgehend wörtlicher Übernahme die einschlägigen verfassungsgerichtlichen Maßgaben. Teilweise geschieht dies durch Verweis auf die in § 67 Abs. 1 SOG M-V (Entwurf) genannten Voraussetzungen. Unabhängig davon ist die geplante Regelung unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten Bedenken ausgesetzt.

a) Zu den zu infiltrierenden informationstechnischen Systemen

Anders als nach Bundespolizeirecht (§ 49 Abs. 3 BKAG)

vgl. dazu *R.P. Schenke*, in: *Sicherheitsrecht des Bundes*, BKAG § 49 Rn. 24

erlaubt die geplante Vorschrift, dass auch die informationstechnischen Systeme *anderer Personen* infiltriert werden dürfen, ohne dass diese die Eigenschaft als Verhaltens- oder Zustandsstörer aufweisen müssten. Erforderlich sind nach § 33c Abs. 1 S. 4 SOG M-V (Entwurf) lediglich Tatsachen für die Annahme, dass ein Störer dort ermittlungsrelevante Informationen speichert. Nach der Entwurfsbegründung soll damit sichergestellt werden, dass die gefahrverantwortliche Person sich nicht dadurch einer Maßnahme nach Satz 1 entziehen kann, dass sie ihre Daten auf einem fremden System speichert.

LT-Drs. 7/3694, S. 180.

Weder der Wortlaut der geplanten Regelung noch die entsprechende Begründung liefern Hinweise darauf, dass weitergehende Einschränkungen gelten sollen. Damit stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber neben der heimlichen Überwachung des Datenstroms vom Endgerät des Nutzers in die Cloud und in der Cloud gegenwärtig ablaufender Vorgänge

vgl. dazu *Grözinger*, StV 2019, 406 (411)

beispielsweise auch die Infiltration eines Cloud-Servers zulassen möchte, sofern anzunehmen ist, dass der polizeilich Verantwortliche dort Daten speichert. In diesem Sinne richtete sich die Maßnahme dann gegen den Cloud-Diensteanbieter als „andere Person“. In Anbetracht der mittlerweile durchaus üblichen Nutzung von in diesem Sinne „fremden“ informationstechnischen Systemen kann der Zugriff auf eben diese im Ansatz durchaus sach- bzw. ermittlungsdienlich sein. Der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* ist diesbezüglich zu entnehmen, dass eine Online-Durchsuchung auf informationstechnische Systeme Dritter erstreckt werden kann, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Zielperson dort ermittlungsrelevante Informationen speichert und ein auf ihre eigenen informationstechnischen Systeme beschränkter Zugriff zur Erreichung des Ermittlungsziels nicht ausreicht.

BVerfGE 141, 220 (274).

Dies könnte für die Einbeziehbarkeit von Cloud-Diensteanbietern in die hier interessierenden Überwachungsmaßnahmen sprechen. Von Bedeutung ist indessen der Kontext, in den die genannte Aussage des *Gerichts* eingebettet ist. Dort ist zuvor von der Möglichkeit die Rede, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein soll, wenn die gegen die Verantwortlichen angeordneten Maßnahmen, soweit unvermeidbar, auch Dritte miterfassten. Deshalb könne die Überwachung der Wohnung eines Dritten erlaubt werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen vermutet werden kann, dass die Zielperson sich dort zur Zeit der Maßnahme aufhält, sie dort für die Ermittlungen relevante Gespräche führen wird und eine Überwachung ihrer Wohnung allein zur Erforschung des Sachverhalts nicht ausreicht.

BVerfG, ebenda.

Dieser Zusammenhang spricht für ein Verständnis des verhältnismäßigen Betroffenseins von dritten Personen, die sich auf einzelne Individuen – im Falle des Lauschangriffs: Der Nutzer einer Wohnung, in der eine Zielperson mutmaßlich ermittlungsrelevante Gespräche führen wird – beschränkt. Auf Online-Durchsuchungen übertragen bedeutet dies, dass einzelne informationstechnische Systeme, die ausschließlich anderen Einzelpersonen zuzuordnen sind, auch ohne Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip betroffen sein können.

Demgegenüber wäre eine Infiltration, die der Polizei als Folge einer Infiltration die (mehrfache) Durchsuchung bzw. „Live-Kontrolle“ von Datenspeichern nach ermittlungsrelevanten Inhalten, die von unzähligen Individuen bzw. Nicht-Störern genutzt werden, gestattet, mit dem Prinzip eines angemessenen Eingriffs in grundrechtliche Belange von Dritten – explizit angesprochen in § 33c Abs. 2 S. 2 SOG M-V (Entwurf) – nach hier vertretener Ansicht nicht vereinbar.

Zweifelnd – mit Blick auf die Parallelregelung in § 100b Abs. 3 S. 2 StPO – auch *Freiling/Safferlin/Rückert*, JR 2018, 9 (14).

Nach hier vertretener Ansicht verlangt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass eine Ermächtigungsgrundlage die Möglichkeit der Infiltration auf die Systeme von bestimmten, anderen *Einzel*personen beschränkt.

b) Zur einsetzbaren Überwachungssoftware und Konsequenzen für den Richtervorbehalt

Nach § 33c Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SOG M-V (Entwurf) wird eine Beschränkung auf solche Veränderungen am zu infiltrierenden System statuiert, die für die Datenerhebung unerlässlich sind. Unter der Bedingung der technischen Machbarkeit sind die vorgenommenen Veränderungen (automatisiert) rückgängig zu machen, § 33c Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SOG M-V (Entwurf). Als weitere Konkretisierung an die technische Ausgestaltung der Maßnahme ist nach § 33c Abs. 3 S. 2 SOG M-V (Entwurf) die eingesetzte Überwachungssoftware nach dem Stand der Technik gegen unbefugte Nutzung zu schützen.

Während solche Anforderungen für sich genommen zu begrüßen sind, stellen sich gleichwohl die Fragen, ob das Gesetz hiermit ausreichend präzise bestimmt, *wessen* Software eingesetzt werden darf

ausf. dazu *Braun/Roggenkamp*, NK 2012, 141 ff.

und welche *spezifischen*, die Zuverlässigkeit der Beweiserhebung sichernden Kriterien zu erfüllen sind. Nähere verfassungsgerichtliche Konkretisierungen, welche einfachgesetzlichen Anforderungen an die Spionagesoftware im Einzelnen zu stellen sind, fehlen insoweit bislang. Umso dringlicher erscheint eine gesetzgeberische Festlegung.

Der Wortlaut des Gesetzentwurfs lässt offen, welche Institution die Eignung einer bestimmten Spionagesoftware zu prüfen und in diesem Sinne zu zertifizieren hät-

te. Stattdessen verweist die Entwurfsbegründung darauf, dass die Polizei sich der „fortschrittlichsten technischen Verfahren“ zu bedienen habe, die nach Auffassung führender Fachleute aus Wissenschaft und Technik auf der Grundlage neuester wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich sind. Hierfür müssten die einschlägigen Aktivitäten auf den Gebieten der Wissenschaft und Technik umfassend und sorgfältig beobachtet und ausgewertet werden.

LT-Drs. 7/3694, S. 181.

Ein solcher Appell in der Gesetzesbegründung ist jedoch nicht als hinreichend präzise anzusehen, denn durch den Verzicht auf das Verlangen nach einer zertifizierten Überwachungssoftware wird die Beurteilung bzw. Kontrolle der Einhaltung der genannten technischen Kautelen dem die Maßnahme anordnenden Gericht überlassen.

Zur parallelen Problematik in der StPO vgl. *Roggan*, StV 2017, 821 (824); schon früher *Braun/Roggenkamp* K&R 2011, 681 (683).

Als weitere Leerstelle in der geplanten Regelung ist es anzusehen, dass keine Verpflichtung statuiert wird, ausschließlich staatlicherseits programmierte Überwachungssoftware („Staatstrojaner“) einzusetzen. Vielmehr kommt – wie in der Vergangenheit bereits geschehen –

Roggenkamp, in: Peters/Kersten/Wolfenstetter (Hrsg.), *Innovativer Datenschutz*, 2012, S. 270.

durchaus Software von einem externen Anbieter in Betracht. Umso dringlicher wäre in diesem Fall eine Zertifizierung durch eine unabhängige Stelle.

Braun/Roggenkamp, K&R 2011, 681 (685); *dies.*, NK 2012, 141 (143).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die geplante Regelung die Beurteilung, ob die gesetzlich verlangten, zu begrüßenden (s.o.) technischen Maßgaben von der einzusetzenden Software eingehalten werden, der Entscheidung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die die Online-Durchsuchung durchführende Polizeibehörde ihren Sitz hat (§ 25b S. 1 SOG M-V [Entwurf]), überantwortet wird. Nach hiesiger Einschätzung würde dies im Regelfall bedeuten, dass sich der Richter auf die polizeilichen Darlegungen im Antrag zu verlassen hätte und damit die verfassungsrechtlich verankerte Aufgabe und Pflicht des Gerichts, sich *eigenverantwortlich* ein Urteil darüber zu bilden, ob die beantragte heimliche Überwa-

chungsmaßnahme den gesetzlichen Voraussetzungen – insbesondere nach ihrer Art und ihrem Umfang, vgl. § 33c Abs. 7 Nr. 4 und Abs. 8 S. 2 Nr. 4 SOG M-V (Entwurf) – entspricht,

vgl. BVerfGE 141, 220 (275 f.)

aus tatsächlichen Gründen leerzulaufen droht. Um dem entgegenzuwirken könnte eine Sonderzuständigkeit des Amtsgerichts am Sitz des LKA bestimmt werden, um dann dort – zentralisiert – die notwendigen sachlichen und personellen Voraussetzungen für die Beurteilung solcher Fragen zu schaffen.

BVerfGE 141, 220 (276).

Damit würde nicht zuletzt dem Umstand Rechnung getragen, dass sich Maßnahmen im Rahmen von Online-Durchsuchungen als technisch deutlich komplexer im Vergleich zu überkommenen Überwachungsmethoden (Lauschangriffe, „traditionelle“ TKÜ etc.) darstellen.

c) Heimliche Wohnungsdurchsuchungen als Begleitmaßnahmen

Nach dem geplanten § 33c Abs. 5 SOG M-V (Entwurf) sollen im SOG M-V erstmals auch heimliche Wohnungsdurchsuchungen zugelassen werden. Diese Maßnahme aus Anlass der Infiltration eines informationstechnischen Systems zum Zwecke der Durchführung einer Online-Durchsuchung dürfte in ihrer Eingriffsintensität an die durch sie zu ermöglichende Überwachungsmaßnahme – und dies trotz ihrer zeitlich nur punktuellen, allerdings auch nicht nur einmaligen Durchführung – zumindest heranreichen. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass sie aufgrund einer fehlenden zeitlichen Beschränkung auch zur Nachtzeit bei schlafenden Wohnungsinhabern zulässig wäre. Diese Option ist schon deswegen nicht abwegig, weil sich informationstechnische Systeme (Smartphones etc.), die einen unüberwindbaren Zugriffsschutz gegen Angriffe von außen aufweisen („abgekapselte Systeme“),

LT-Drs. 7/3694, S. 182

im Einzelfall überhaupt nur zu dieser Tageszeit in einer Wohnung befinden bzw. nicht in unmittelbarer körperlicher Nähe zu ihren Nutzern.

Die Regelung begegnet unter dem Gesichtspunkt des Gesetzesvorbehalts aus Art. 13 Abs. 2 GG durchgreifenden Bedenken.

Die Entwurfsbegründung beschränkt sich im Wesentlichen darauf, dass auf die Erforderlichkeit eines Betretens und Durchsuchens von Wohnungen zur Durchführung der Maßnahme verwiesen wird, mithin erst bei Unmöglichkeit des Zugriffs über die Kommunikationsverbindungen des Systems gestattet sei.

LT-Drs. 7/3694, S. 182.

Jedoch ist in einem Rechtsstaat „die Heimlichkeit staatlicher Eingriffsmaßnahmen die Ausnahme und bedarf der besonderen Rechtfertigung“.

BVerfGE 120, 274 (325).

Ob die genannte, überaus knappe Begründung der Bedeutung der auf der Basis der gegenständlichen Befugnis zu ermöglichenden Grundrechtseingriffe gerecht wird, soll an dieser Stelle nicht vertieft werden. Es ist aber bemerkenswert, dass die Entwurfsbegründung sich näheren verfassungsrechtlichen Überlegungen völlig enthält.

In inhaltlicher Hinsicht ist aber anzumerken, dass die Infiltration von informationstechnischen Geräten in der Vergangenheit keineswegs durchgängig daran scheiterte, dass diese sich in Räumlichkeiten befanden, die dem Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG unterfielen. Dies dürfte vor allem daran liegen, dass es sich vorwiegend um mobile Endgeräte handelte, die diesen räumlichen Bereich mehr oder weniger regelmäßig verlassen und der physische Zugriff damit prinzipiell auch außerhalb von Wohnungen möglich ist.

Für Maßnahmen nach § 100a StPO vgl. etwa *Roggan*, StV 2017, 821 (822).

Unabhängig davon, dass die Erforderlichkeit einer heimlichen Wohnungsdurchsuchung im Einzelfall bejaht werden mag, ist eine Regelung – wie die vorliegend geplante – mit dem Gesetzesvorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG unvereinbar. Hiernach stehen Durchsuchungen unter einem grundsätzlichen Richtervorbehalt. Im Ansatz im Einklang mit der geplanten Regelung handelt es sich bei einer Wohnungsdurchsuchung um ein „ziel- und zweckgerichtetes Suchen staatlicher Organe nach (...) Sachen (...), um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen (...) will“.

Vgl. nur BVerfGE 76, 83 (89).

In diesem Sinne ist das zu infiltrierende System als *Sache* zu verstehen, dessen Integrität der Inhaber (vernünftigerweise) vor staatlicher oder anderweitiger Beeinträchtigung zu schützen trachtet. Durch eine Durchsuchung wird der physische Zugriff auf eben diese Sache ermöglicht. Jedoch ist für den Begriff der Durchsuchung die ausnahmslose *Offenheit* des staatlichen Eingriffs kennzeichnend. Dies ergibt sich aus der einschlägigen Kommentarliteratur entweder explizit

BK-GG/*Herdegen*, 71. Lfg. (Oktober 1993), Art. 13 Rn. 52; *Wolff*, in: ders. (Hrsg.), GG, 12. Aufl. 2018, Art. 13 Rn. 9; *Gornig*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 13 Rn. 64 („Betriebsinhaber [eines Geschäftsraums ist] zu informieren).

oder lässt sich implizit aus exemplarischen Besprechungen einzelner Maßnahmen folgern.

Vgl. dazu *Stern*, in: Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 13 Rn. 74; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 13 Rn. 11; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rn. 14; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 13 Rn. 26 f.

Diese Offenheit der in die Privatheit des Betroffenen tief eingreifenden Maßnahme des räumlichen „*Allerheiligsten*“ soll diesen in den Stand versetzen, die Durchsuchung zu kontrollieren und etwaigen Ausuferungen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten von vornherein entgegenzutreten.

Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Lfg. 71 (März 2014), Art. 13 Rn. 28.

Im Einklang hiermit ist auch mit Blick auf eine einfachgesetzliche Befugnis zur Durchsuchung einer Wohnung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass insoweit lediglich eine offene Durchführung in Betracht kommen kann.

BGHSt 51, 211 (212 ff.).

Hiernach kann für das Polizeirecht nichts anderes gelten, denn der Gesetzesvorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG gestattet ausnahmslos nicht-heimliche Durchsuchungen. Diese Grenze überschreitet jede Befugnis zu einer Wohnungsdurchsuchung, die planmäßig vor dem oder den Berechtigten verheimlicht werden darf.

Derin/Golla, NJW 2019, 1111 (1113).

Deshalb wird richtigerweise auch mit Blick auf vergleichbare Regelungen in anderen Bundesländern (vgl. Art. 44 Abs. 1 S. 5 BayPAG) deren Verfassungsmäßigkeit verneint.

Vgl. dazu nur *Löffelmann*, Stellungnahme (...) im Auftrag der Fraktion der SPD im Bayerischen Landtag, S. 50 f.; allg. zum Anwesenheitsrecht des Wohnungsinhabers auch *Graulich*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 2. Aufl. 2018, Kap. E. Rn. 634; *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, S. 188; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 95; *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2018, S. 308.

Auch bei der erwähnten Polizeirechtsnovelle in Brandenburg spielte diese Begleitmaßnahme eine Rolle in den parlamentarischen Beratungen und führte dort (mutmaßlich) zu einem *vollständigen Verzicht* auf die Einführung einer Befugnis zur Quellen-TKÜ.

Vgl. dazu *Roggan*, LKV 2019, 241.

Nur vorsorglich ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass auch Art. 13 Abs. 7 GG die in Rede stehende Befugnis nicht erlauben kann, weil dieser „Auffangvorbehalt“ schon keine Durchsuchungen zum Gegenstand hat.

Vgl. nur *Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 617.

Nach alledem sollte die gegenständliche Regelung nach hier vertretener Ansicht nicht in das SOG M-V aufgenommen werden. Nicht zuletzt deswegen, weil hierfür eine Änderung des Grundgesetzes nötig gewesen wäre, wurde auf Bundesebene von der Schaffung einer solchen Befugnis abgesehen.

BT-Drs. 18/12785, S. 52.

Die Regelung wäre nach alledem nach hiesiger Einschätzung mit einem hohen Risiko einer verfassungsgerichtlichen Beanstandung verbunden.

Überdies sollte in rechtspolitischer Hinsicht bedacht werden, dass im Falle der Verabschiedung der geplanten Regelung ein weiterer Zielkonflikt entstünde: Einleitend wurde bereits darauf hingewiesen (unter 1.), dass die Einsetzbarkeit von technischen Mitteln, die informationstechnische Systeme infiltrieren sollen, auf die Unsicherheit der IT-Infrastruktur angewiesen ist und damit staatlicherseits kein Interesse an der ausnahmslosen Schließung von Sicherheitslücken besteht. Dieses Phänomen aus der digitalen Welt besäße fortan ein Pendant in der analo-

gen Welt: Das Interesse des Staates an der Existenz möglichst unauffällig – insbesondere auch leise! – überwindbarer Haus- und Wohnungssicherungstechnik.

Abschließend soll an dieser Stelle bemerkt werden, dass bis zur Gründung des Bundeslandes Mecklenburg-Vorpommern heimliche *Wohnungsdurchsuchungen* im Zusammenhang mit gefahrenabwehrendem Polizeihandeln nach der damaligen Rechtslage unzulässig waren. Stattdessen beschränkte § 14 des Volkspolizei-Gesetzes vom 11. Juni 1968 (VP-Gesetz) einen solchen Eingriff auf das *Betreten* von Wohnungen:

„Sind unmittelbare Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Personen oder für bedeutende Werte abzuwenden oder muß ein Zustand beseitigt werden, der im erheblichen Maße die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder stört, dürfen Grundstücke, Wohnungen oder andere Räume betreten werden“.

Unter Betreten wurde seinerzeit „jedes Eintreten oder gewaltsame Zugangverschaffen der Volkspolizei in (...) Wohnungen“ verstanden. Dies konnte allerdings *auch ohne Wissen* des Wohnungsinhabers erfolgen.

Surkau/Korlek/Petasch/Garbe, Pflichten und Befugnisse des Volkspolizisten zur Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, 6. Aufl. 1989, S. 75.

3. Quellen-TKÜ

Die neu einzufügende Befugnis der Quellen-TKÜ in § 33d Abs. 3 SOG M-V (Entwurf) entspricht teilweise wortgleich einer seit 2017 existierenden Befugnis in der Strafprozessordnung, so dass auf die hierzu bereits existierenden Analysen zurückgegriffen werden kann. Für sich genommen ist § 33d Abs. 3 S. 1 SOG M-V (Entwurf) schon deswegen nicht mit verfassungsrechtlichen Bedenken zu belegen, weil sich die geplante Regelung eng an der Formulierung des *Bundesverfassungsgerichts*, nach der durch technische Vorkehrungen sichergestellt sein muss, dass eine Überwachung sich auf laufende Telekommunikationsüberwachungen beschränkt, orientiert. Nur unter dieser Bedingung ist Art. 10 Abs. 1 GG der alleinige grundrechtliche Maßstab.

BVerfGE 120, 274 (309).

Mit Blick auf § 33d Abs. 3 S. 2 SOG M-V (Entwurf) begegnet die Befugnis jedoch insgesamt Bedenken unter den Gesichtspunkten der Normklarheit sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

a) Zur Widersprüchlichkeit der Regelung insgesamt

Mit dem Gebot der Normenklarheit ist eine Regelung unvereinbar, die sich als in sich nicht widerspruchsfrei darstellt. Bei isolierter Betrachtung ist § 33d Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SOG M-V (Entwurf) insoweit unbedenklich. Hiernach ist durch technische Maßnahmen sicherzustellen, dass ausschließlich laufende Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet wird. Erkennbar zielt diese Regelung auf das einzusetzende technische Mittel, mithin die Überwachungssoftware ab. Letztere hat nach der genannten Anordnung *monofunktional* zu sein.

Vgl. nur *Roggenkamp*, in: Peters/Kersten/Wolfenstetter (Hrsg.), *Innovativer Datenschutz*, S. 267 (273 f.); vgl. auch *Stadler*, MMR 2012, 18 (19).

Zur erheblichen Verunklarung führt insoweit jedoch die Regelung in § 33d Abs. 3 S. 2 SOG M-V (Entwurf), nach dem mit offenbar demselben technischen Mittel, also nicht etwa einem solchen nach § 33c SOG M-V (Entwurf) – der unberührt bleiben soll! –, auch solche Inhalte und Kommunikationen überwacht und aufgezeichnet werden dürfen, wenn diese auch während des laufenden Übertragungsvorgangs im öffentlichen Telekommunikationsnetz in verschlüsselter Form hätten überwacht und aufgezeichnet werden können. Verbreitet wird hierbei von einer „*kleinen Online-Durchsuchung*“ gesprochen.

Vgl. zur Parallelregelung in § 100a Abs. 1 S. 3 StPO etwa *LR-StPO/Hauck*, 27. Aufl. 2019, § 100a Rn. 140; *SSW-StPO/Eschelbach*, 3. Aufl. 2018; § 100a Rn. 2; *Braun/Roggenkamp*, PinG 2019, 53 (58); vgl. auch *Köhler*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019, § 100a Rn. 14g.

Sofern auf entsprechend „*ruhende*“ Kommunikationsdaten zugegriffen werden darf, findet aber gerade keine Beschränkung der Datenerhebungen auf laufende Telekommunikationen mehr statt, sondern eine Durchsuchung des informationstechnischen Systems nach einer bestimmten Kategorie von Daten. Dies kann mit einem monofunktionalen technischen Mittel der oben genannten Art jedoch nicht bewirkt werden, so dass entweder das einzusetzende technische Mittel mehr können müsste, als § 33d Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SOG M-V (Entwurf) gestattet, oder aber für Maßnahmen nach § 33d Abs. 3 S. 2 SOG M-V (Entwurf) eine andere Überwachungssoftware eingesetzt werden dürfte. Diese dürfte jedoch nicht derjenigen

nach § 33c SOG M-V (Entwurf) entsprechen, weil diese Vorschrift unberührt bleiben soll. Dementsprechend weist die Entwurfsbegründung auch darauf hin, dass § 33c SOG M-V (Entwurf) nur dann anwendbar sein soll, wenn die Maßnahmen über die geregelten Fälle des Absatzes 3 *hinausgehen* sollten.

LT-Drs. 7/3694, S. 186.

Von einer solchen dritten Software-Kategorie ist in § 33d Abs. 3 SOG M-V (Entwurf) jedoch keine Rede, so dass der Schluss nicht fern liegt, dass das technische Mittel nach § 33d Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SOG M-V (Entwurf) eine „Durchsuchungsfunktion“ der oben genannten Art besitzen dürfte, was mit dessen Wortlaut freilich unvereinbar wäre.

Insgesamt ist die geplante Befugnis damit in sich nicht schlüssig und nach hier vertretener Auffassung mit dem Gebot der Normenklarheit nicht vereinbar. Gleichsam wäre sie im Falle ihrer Verabschiedung nach hiesiger Einschätzung mit einem erheblichen Risiko der verfassungsgerichtlichen Beanstandung verbunden.

b) Zum Eingriff in das IT-Grundrecht durch § 33d Abs. 3 S. 2 SOG M-V (Entwurf)

Die Entwurfsbegründung behauptet unter Verweis auf *Graulich* (dazu im Folgenden), dass das *Bundesverfassungsgericht* die Maßstäbe des IT-Grundrechts nicht in dem Fall anlege, in dem die Überwachung und Aufzeichnung auf neu ankommende oder neu abgesendete Messenger-Nachrichten auf dem Endgerät begrenzt und technisch ausgeschlossen werde, dass das gesamte System oder auch nur die gesamte gespeicherte Kommunikation ausgelesen werden könne. In diesem Fall weise der Eingriff eine erheblich geringere Intensität und Reichweite auf, erfasse keine nur der betroffenen Person (und nicht auch Kommunikationspartnern) bekannten Inhalte und gehe nicht über das hinaus, was die Strafverfolgungsbehörden mit einer herkömmlichen Telekommunikationsüberwachung ermittelt haben würden, wenn die betroffene Person diesen Kommunikationsweg gewählt hätte. Insoweit hinreichend, aber notwendig erwiesen sich vielmehr die ebenfalls strengen Anforderungen, die aus Art. 10 des Grundgesetzes für die Telekommunikationsüberwachung folgten.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass sich am angegebenen Ort eine Aussage von *Graulich* des referierten Inhalts *nicht* findet. Vielmehr weist dieser an der

entsprechenden Stelle unter Hinweis auf die Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* zum BKAG

Graulich, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E Rn. 769

darauf hin, dass in der öffentlichen Diskussion angezweifelt worden sei, ob sich bei der Quellen-TKÜ der Eingriff auf die laufende Kommunikation begrenzen lasse. Das *Gericht* habe es jedoch im Ergebnis nicht für erheblich gehalten, ob oder wie sich durch technische Maßnahmen sicherstellen lasse, dass ausschließlich die laufende Kommunikation überwacht und aufgezeichnet werde. Dies betreffe die Anwendung der Befugnisnorm. Das geprüfte Gesetz (§ 201 BKAG aF) habe jedenfalls keinen Zweifel gelassen, dass eine Quellen-TKÜ nur bei einer technisch sichergestellten Begrenzung auf die laufende Kommunikation erlaubt gewesen sei. Andernfalls wäre ein Vorgehen lediglich auf der Grundlage der Befugnis zur Online-Durchsuchung in Betracht gekommen.

Im Folgenden weist der *Autor* sodann explizit darauf hin, dass das (Überwachungs-)Programm so ausgestaltet sein müsse, dass es – hinreichend abgesichert auch gegenüber Dritten – den mit der Überwachung betrauten Polizeibeamten inhaltlich eine ausschließlich auf die laufenden Kommunikationsinhalte begrenzte Kenntnisnahme ermöglichen dürfe.

Graulich, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E Rn. 770.

Im Ergebnis lässt sich aus der in Bezug genommenen Quelle gerade *nicht* herleiten, dass im Rahmen einer Quellen-TKÜ aus informationstechnischen Systemen auch solche – dort gespeicherten und damit bereits ruhenden – Daten ausgeleitet werden dürfen, wenn diese auch während eines laufenden Übertragungsvorgangs in verschlüsselter Form hätten überwacht und aufgezeichnet werden können.

Unabhängig hiervon ist zu konstatieren, dass eine solche Datenerhebung als Eingriff in das Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme anzusehen ist und daher nur unter den wesentlich strengeren Eingriffsvoraussetzungen mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar sein kann: Bei Lichte betrachtet sollen es die Charaktermerkmale bestimmter, aus dem informationstechnischen System „herauszufilternder“ Informationen sein (hier: bestimmte Telekommunikations-Daten), die die Nicht-Betroffenheit des IT-Grundrechts begründen sollen.

So ist LT-Drs. 7/3694, S. 185 wohl zu verstehen.

Das ist schon deswegen nicht überzeugend, weil bei einem (fiktiven) Vergleich mit der Beschränkung auf andersartige Daten (bspw. in einem bestimmten Zeitraum aufgenommene Bilddateien etc.), die aus einem infiltrierten System selektiv auszuleiten wären, kaum vernünftige Bedenken an seiner Betroffenheit zu erheben wären. Auch dient der Einsatz der Software bei dieser Art der (selektiven) Datenerhebung (siehe unter a) nicht der Ermöglichung einer Quellen-TKÜ im Sinne der Überwachung einer laufenden Kommunikation, sondern stellt die Voraussetzung für die Durchführung einer *eigenständigen* Maßnahme dar. Vielmehr begründet § 33d Abs. 3 S. 2 SOG M-V (Entwurf) die Befugnis zu einer beschränkten („kleinen“) Online-Durchsuchung, die im Ergebnis aus Verhältnismäßigkeitsgründen mit dem Makel der Unvereinbarkeit mit verfassungsgerichtlichen Maßgaben zu versehen ist. Dasselbe wird verbreitet von der strafprozessualen Parallelvorschrift angenommen.

LR-StPO/Hauck, § 100a Rn. 146; SSW-StPO/Eschelbach, § 100a Rn. 2; Singelnstein/Derin, NJW 2017, 2646 (2648); Blechschmitt, StraFo 2017, 361 (365); Braun/Roggenkamp, PinG 2019, 53 (58); Roggan, StV 2017, 821 (824); vgl. auch Freiling/Safferlin/Rückert, JR 2018, 9 (11); Köhler, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 100a Rn. 14g.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Datenerhebungen nach § 33d Abs. 3 S. 2 SOG M-V (Entwurf) mit Eingriffen in das Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme einhergeht und nur unter den Voraussetzungen von Online-Durchsuchungen mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar sind. Die Eingriffsschwellen von solch schwerwiegenden Grundrechtsbeschränkungen werden von den Voraussetzungen nach § 33d Abs. 1 SOG M-V (Entwurf) deutlich unterschritten. Auch aus diesem Grund wäre die Verabschiedung der in Rede stehenden Befugnis nach hiesiger Einschätzung mit einem erheblichen Risiko der verfassungsgerichtlichen Beanstandung verbunden.

IV. Rasterfahndungen

Die geplante Änderung der Eingriffsvoraussetzungen für eine Rasterfahndung nach § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SOG M-V (Entwurf) ist mit den Maßgaben des *Bundesverfassungsgerichts* hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme nicht vereinbar.

1. Eingriffsintensität

Für die Beurteilung der Eingriffsintensität einer Rasterfahndung ist insbesondere von Bedeutung, dass sie eine Vielzahl von Grundrechtsträgern Beeinträchtigungen aussetzt und damit eine große Streubreite besitzt. Bedeutsam ist insbesondere, dass diese Personen in ihrer überwiegenden Zahl hierfür keinen Anlass gegeben haben.

Für das Gewicht der individuellen Beeinträchtigung ist erheblich, ob die Betroffenen als Personen anonym bleiben, welche persönlichkeitsbezogenen Informationen erfasst und welche Nachteile den Grundrechtsträgern aufgrund der Maßnahmen drohen oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet werden.

BVerfGE 115, 320 (347).

Dem durch die Ermächtigung zur Rasterfahndung ermöglichten Grundrechtseingriff kommt nach der angeführten Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* grundsätzlich ein *erhebliches* Gewicht mit Blick auf den Inhalt sowohl der übermittelten Daten als auch derjenigen Daten zu, mit denen die übermittelten abgeglichen werden sollen. Gleiches gilt für diejenigen weiterreichenden Informationen, die aus der Zusammenführung und dem Abgleich der verschiedenen Datenbestände gewonnen werden können.

Vgl. BVerfGE 115, 320 (348 ff.) mit weiteren Erwägungen zur Eingriffsintensität.

Eine Befugnis zur Rasterfahndung ist nur dann mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinne vereinbar, wenn der Gesetzgeber rechtsstaatliche Anforderungen dadurch wahrt, dass er den Eingriff erst ab der Schwelle einer hinreichend *konkreten Gefahr* für die bedrohten Rechtsgüter vorsieht.

BVerfGE 115, 320 (357, 360).

Insbesondere darf eine solche Maßnahme *nicht* schon im *Vorfeld* einer konkreten Gefahr ermöglicht werden, denn sie würde zu vollständig verdachtslos und mit hoher Streubreite erfolgenden Grundrechtseingriffen ermächtigen, die Informationen mit intensivem Persönlichkeitsbezug erfassen können.

BVerfGE 115, 320 (362).

Diese Maßgaben hat das *Gericht* in seiner jüngeren Judikatur ausdrücklich bekräftigt.

BVerfGE 141, 220 (303).

Allerdings ist in der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* auch anerkannt, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen aber nicht von vornherein für jede Art der Aufgabenwahrnehmung auf die Schaffung von Eingriffstatbeständen beschränkt ist, die dem tradierten sicherheitsrechtlichen Modell der Abwehr konkreter, unmittelbar bevorstehender oder gegenwärtiger Gefahren entsprechen. Vielmehr kann er die Grenzen für bestimmte Bereiche mit dem Ziel schon der *Straftatenverhütung* auch weiter ziehen, indem er die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs reduziert.

BVerfGE 141, 220 (272).

Speziell mit Blick auf eine Befugnis zur Rasterfahndung (seinerzeit § 20j BKAG) hat es an dem Modell der Mindestvoraussetzung einer *konkreten* Gefahr für hinreichend gewichtige Rechtsgüter jedoch festgehalten (s. o.).

Näher dazu auch *Ruthig*, in: Sicherheitsrecht des Bundes, BKAG § 48 Rn. 13.

Unabhängig hiervon ist zu konstatieren, dass das Verhältnis der Eingriffsschwellen der konkreten Vorbereitungshandlungen als Konkretisierung einer konkreten Gefahr *einerseits* und den tatbestandlichen Hürden von § 67a Abs. 1 Nr. 1 und 2 SOG M-V (Entwurf) andererseits unklar ist.

2. Verhältnismäßigkeit der geplanten Eingriffsschwelle

Nach § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SOG M-V (Entwurf) soll eine Rasterfahndung auch unter den Voraussetzungen des § 67a Abs. 1 SOG M-V (Entwurf) zulässig sein. Die Entwurfsbegründung geht diesbezüglich davon aus, dass dies unter „Berück-

sichtigung der bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben im Urteil zum Bundeskriminalamtsgesetz vom 20. April 2016“ erfolge.

LT-Drs. 7 /3694, S. 213.

Nach der (vollständig! – dazu im Folgenden) in Bezug genommenen Regelung ist eine bestimmte Maßnahme zulässig, um eine Einzelperson durch die Überwachung und die Datenverarbeitung von der Begehung einer bestimmten Straftat abzuhalten. Benannt ist damit eine zu verfolgende Zweckrichtung als tatbestandliche Voraussetzung: Kann dieser Zweck aus bestimmten Gründen nicht erreicht werden, so ist auch die Überwachungsmaßnahme nicht zulässig.

Freilich ergibt eine solche Zweckrichtung im Falle einer Rasterfahndung schon keinen Sinn, denn es handelt sich – im Unterschied zur in § 67a SOG M-V (Entwurf) geregelten elektronischen Aufenthaltsüberwachung – hierbei um keine Maßnahme, die gegenüber bestimmten Individuen offen durchgeführt würde. Eine „nicht-öffentlich“ durchgeführte Rasterfahndung vermag deshalb auch keine Einzelperson von der Begehung einer bestimmten Straftat abzuhalten. Sie wäre schon aus Gründen fehlender Eignung unverhältnismäßig.

Zumindest im Ansatz ergibt die Bezugnahme auf § 67a Abs. 1 Nr. 1 und 2 SOG M-V (Entwurf) im Übrigen hingegen Sinn: Es handelt sich insoweit um diejenigen tatbestandlichen Schwellen, die das *Bundesverfassungsgericht* im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Tragfähigkeit von bestimmten Überwachungsmaßnahmen, die gegenüber bestimmten Individuen angeordnet und durchgeführt werden können, entwickelt hat. Schon aus Gründen der Sinnhaftigkeit des Verweises müsste deshalb eine Beschränkung auf § 67a Abs. 1 Nr. 1 und 2 SOG M-V (Entwurf) erfolgen.

Die Bedenken gegen die geplante Regelung würden hierdurch freilich nicht beseitigt, denn die dort genannten Eingriffsschwellen sind nicht deckungsgleich mit derjenigen einer konkreten Gefahr im überkommenen Sinne. An eben dieser hat das *Gericht* im Falle der Rasterfahndung jedoch festgehalten. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass die geprüfte Regelung im BKAG ein Regelbeispiel in § 20j Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. BKAG a.F. enthielt, mit dem der Gesetzgeber die geforderte Gefahrenlage, nämlich eine *konkrete Gefahr*, exemplarisch konkretisiert(e).

BVerfGE 141, 220 (303).

Deshalb wäre die Verabschiedung der geplanten Regelung in § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SOG M-V (Entwurf), bei der sich die Begründung ausdrücklich dazu bekennt, dass es sich um eine Maßnahme der Straftatenverhütung und damit eine solche, die der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung und damit dem Gefahrenvorfeld

vgl. zum Begriff nur *Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 141 ff.

zuzurechnen ist, handelt,

LT-Drs. 7/3694, S. 213

mit einem erheblichen Risiko der verfassungsgerichtlichen Beanstandung verbunden: Eine praktisch Jedermann betreffende Maßnahme, die mit der unter 1. genannten, erheblichen Beeinträchtigung individueller Belange – namentlich informationellen Eingriffen – verbunden ist, kann nur überhaupt unter den in § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SOG M-V (Entwurf) aufgeführten Voraussetzungen gerechtfertigt werden.

Darüber hinaus erweist es sich als höchst problematisch, dass über den Verweis in § 67a SOG M-V (Entwurf) auf § 67c SOG M-V (Entwurf) auch solche (zu verhütende) Straftaten einbezogen werden sollen, die als Vorfeldstraftatbestände ausgestaltet sind, mithin keine konkreten Rechtsgutsverletzungen unter Strafe stellen. Dies gilt vor allem für die in Bezug genommenen §§ 89a bis 89c sowie §§ 129a und 129b StGB.

Krit. dazu auch *Ruthig*, in: Sicherheitsrecht des Bundes, BKAG § 48 Rn. 14.

Im Ergebnis überschreitet die geplante Regelung die Maßgaben des *Bundesverfassungsgerichts* in zweierlei Hinsicht. Zusammenfassend sollte daher nach hiesiger Auffassung von der Ergänzung nach § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SOG M-V (Entwurf) aus Verhältnismäßigkeitsgründen abgesehen werden.

V. Meldeauflagen

Der Wortlaut der neu einzufügenden Befugnis erlaubt Grundrechtseingriffe, die die Betroffenen aufgrund einer fehlenden Kategorisierung zu verhütender Straftaten und einer zu besorgenden Grundrechtsausübungsvereitelung unangemessen belasten können. § 52b SOG M-V (Entwurf) steht daher nicht vollständig mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Einklang.

1. Vorbemerkungen

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass polizeiliche Meldeauflagen eine spezialgesetzliche Regelung erfahren sollen. Zwar hat das *Bundesverwaltungsgericht* eine solche polizeiliche Anordnung auf der Basis einer polizeirechtlichen Generalklausel – und dies auch kompetenzrechtlich – unbeanstandet gelassen.

BVerwG, NVwZ 2007, 1439 (1440 f.).

Eine verbreitete Auffassung im Schrifttum verlangt demgegenüber aber eine Spezialermächtigung.

Vgl. etwa *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 345; *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 80; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 19; *Brenneisen/Wilksen*, Versammlungsrecht, 4. Aufl. 2011, S. 290, jew. mwN.

Gleichfalls zu begrüßen ist die verfahrensmäßige Sicherung der Betroffenenbelange durch einen Richtervorbehalt, der seinerseits allerdings der kritischen Würdigung bedarf (näher dazu unter 4.).

2. Zu verhindernde Straftaten

Nach § 52b Abs. 1 S. 1 SOG M-V (Entwurf) kann eine Meldeauflage auferlegt werden, um „eine Straftat“ zu verhüten. Eine nähere Konkretisierung nimmt die geplante Regelung nicht vor, so dass diese Straftat beliebiger, insbesondere bagatelhafter Natur sein kann. Der Wortlaut gestattet die Maßnahme beispielsweise auch bei einfachen Beleidigungen (§ 185 StGB) oder auch Leistungserschleichungen (§ 265a StGB), bei denen die Höchststrafe bei einem Jahr Freiheitsstrafe liegt. In Anbetracht des Umstands, dass es sich bei einer Meldeauflage um – *einerseits* – eine Maßnahme handelt, die die höchstpersönliche Lebensgestaltung erheblich beeinträchtigen kann und daher als erhebliche Grundrechtsbeeinträchtigung – ggf. schwerer wiegend als ein Aufenthaltsverbot –

zutreffend LT-Drs. 7/3694, S. 251; vgl. auch *BVerwG*, NVwZ 2007, 1439 (1441)

anzusehen ist und es sich – *andererseits* – um eine Anordnung im weiten zeitlichen und/oder räumlichen Vorfeld einer konkreten Gefahr handelt, geht eine solche tatbestandliche Weite mit der Gefahr von unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffen einher. Im Ergebnis würde sie die Prüfung der Verhältnismäßig-

keit bei der Erstanordnung vollständig auf die Ebene der Rechtsanwendung verlagern, ohne konkretisierende Kautelen zur Verfügung zu stellen.

Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass es sich – unabhängig von der zu verhütenden Straftat – bei der verlangten tatsachenbasierten Annahme um eine Prognose handelt, die naturgemäß mit erheblichen Unsicherheiten hinsichtlich der tatsächlich bevorstehenden Straftat verbunden ist.

Es ist aus diesem Grunde wenig überzeugend, dass die geplante Regelung die zu bewältigenden Konstellationen – die Entwurfsbegründung hat offensichtlich die Verhütung von Gewalttaten im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen im Blick –

LT-Drs. 7/3694, insbes. S. 252

nicht aufgreift und einschlägige Maßgaben statuiert. Dann hätte sich etwa eine Beschränkung auf Körperverletzungsdelikte (§§ 223 ff. StGB) oder auch Straftaten des Landfriedensbruchs (§ 125 f. StGB) angeboten. Um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen, wäre auch abstrakt eine Beschränkung auf zu verhütende Straftaten von erheblicher Bedeutung in Betracht gekommen. Hierbei handelt es sich um solche Delikte, die mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen sein müssen, den Rechtsfrieden empfindlich stören und geeignet sind, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen.

vgl. nur BVerfGE 109 279 (344) unter Hinweis u.a. auf BVerfGE 107, 299 (322).

Hierdurch wäre gleichsam tatbestandlich ausgeschlossen, dass eine Meldeauflage beispielsweise auch zur Verhütung des Erschleichens eines Zutritts zu einer Veranstaltung (§ 265a Abs. 1 StGB) angeordnet werden kann.

3. Insbesondere: Zu besorgende Eingriffe in die Versammlungsfreiheit

Nach § 52b Abs. 4 S. 2 SOG M-V (Entwurf) bleiben die Vorschriften des Versammlungsrechts unberührt. Eine Erläuterung des Bedeutungsgehalts dieser Bestimmung enthält die Entwurfsbegründung nicht. Gleichwohl lenkt sie den Blick auf eine grundrechtliche Problematik, die im Zusammenhang mit Meldeauflagen durchaus als typisch anzusehen ist:

Zur tatbestandlichen Weite des Tatbestands gehört insbesondere auch, dass sie Straftaten des Versammlungsrechts einbezieht, die der leichtesten bzw. Bagatell-Kriminalität zuzurechnen sind (abermals: Höchststrafe ein Jahr Freiheitsstrafe, vgl. §§ 26 f. VersG) und gleichzeitig Verhaltensweisen zum Gegenstand haben, die am Schutz der Versammlungsfreiheit teilhaben.

Eine Meldeauflage, die anlässlich einer in der Zukunft liegenden Versammlung ausgesprochen wird,

zumindest angesprochen in LT-Drs. 7/3694, S. 252

wird namentlich das Ziel verfolgen, eine solche Person von der Versammlung fernzuhalten, die sich – mutmaßlich bzw. nach der entsprechenden polizeilichen Prognose – unfriedlich bzw. gewalttätig verhalten wird.

So auch die Konstellation in *BVerwG*, NVwZ 2007, 1439 (1441).

Eine solche Anordnung hat freilich nicht die Einschränkung der Versammlungsfreiheit im Sinn, sondern nimmt diese nur – im Falle der Fehlprognose – als unbeabsichtigte Nebenfolge in Kauf.

Graulich, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E Rn. 240.

Am Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG durch eine Meldeauflage ändert dies freilich nichts: Die Versammlungsfreiheit bleibt auch dann erhalten, wenn eine Polizeibehörde Meldeauflagen gegen eine solche Personen verhängt, die sie verdächtigt, unfriedliche Absichten zu hegen.

BVerwG, NVwZ 2007, 1439 (1441).

Selbstverständlich und erst recht bleibt der Grundrechtsschutz erhalten, wenn und solange sich ein prognostiziertes Verhalten als *friedlich* im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG darstellt, gleichwohl aber zum Anlass einer Meldeauflage werden kann. So verhält es sich beispielsweise in den Fällen des § 27 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VersG: Das Mitsichführen von Schutz Waffen oder Gegenständen, die diesen gesetzlich gleichgestellt sind, ist zwar strafbar (Nr. 1), lässt den grundrechtlichen Schutz des Verhaltens nach zutreffender herrschender Meinung jedoch nicht entfallen.

vgl. *Blanke*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 8 Rn. 51; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 8 Rn. 9; *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 8 Rn. 35; *Kniesel/Poscher*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Kap. K. Rn. 66; *Dürig-Friedl*, in: Dürig-

Friedl/Enders, *Versammlungsrecht*, 2016, S. 18; *Brenneisen/Wilksen*, *Versammlungsrecht*, S. 126; *Kniesel*, in: Dietel/Gintzel/Kniesel, *Versammlungsgesetze*, 17. Aufl. 2016, S. 52; *Ladeur*, in: Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier (Hrsg.), 1992, S. 119 ff., jew. mwN; *Hong*, in: Peters/Janz, *Handbuch Versammlungsrecht*, 2015, S. 36; **a. A.** *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, 48. Lfg. (November 2006), Art. 8 Rn. 81 ff.

Gleiches gilt für einen Verstoß gegen das Vermummungsverbot nach § 27 Abs. 2 Nr. 2 VersG, zumal sich in diesem Zusammenhang komplexe verfassungsrechtliche Fragen ergeben können, die bis hin zu einer möglichen Strafflosigkeit reichen können.

Vgl. dazu nur *Güven*, NStZ 2012, 425 ff.; *Roggan*, *Die Polizei* 2011, 52 ff.; grds. a. A. *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, Art. 8 Rn. 86.

Und nicht einmal demonstrative (Sitz-)Blockaden sollen von der Versammlungsfreiheit ausgenommen sein, selbst wenn hierbei der Straftatbestand des § 240 StGB erfüllt wird.

Vgl. statt vieler nur *Blanke*, in: *Grundrechte-Kommentar*, Art. 8 Rn. 54; *Dürig-Friedl*, in: *Versammlungsrecht*, S. 19.

Mithin hätte eine Meldeauflage mit entsprechender Zweckrichtung (dem Schutz eines vergleichsweise nachrangigen Belangs) die Verhinderung eines grundrechtlich geschützten Verhaltens zum Gegenstand. Eine solche wäre damit bereits im Ansatz verfassungsrechtlich nicht haltbar und bedeutete einen unvermeidlichen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Deshalb hätte in § 52b Abs. 1 SOG M-V (Entwurf) eine Beschränkung auf solche (zu verhindernden) Straftaten erfolgen müssen, die keine solche grundrechtsausübungsvereitelnde Wirkung entfalten können. Zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit, die mit der Begehung der genannten Straftaten einhergehen, ist die Polizei zu Kontrollen im Vorfeld einer Versammlung berechtigt,

vgl. dazu i.E. nur *Brenneisen/Wilksen*, *Versammlungsrecht*, S. 293 ff.

hierauf jedoch auch beschränkt. Eine solche „Beschränkungsleistung“ vermag die genannte Regelung in § 52b Abs. 4 S. 2 SOG M-V (Entwurf) nicht zu erbringen.

Zusammenfassend wäre die Ermächtigung nach hier vertretener Einschätzung im Falle ihrer Verabschiedung mit einem erheblichen Risiko der (verfassungs-)gerichtlichen Beanstandung verbunden. Das gilt gerade auch vor dem Hintergrund, dass die Erstanordnung, die nach dem Gesagten mit durchaus komplexen

verfassungsrechtlichen Fragestellungen verbunden sein kann, nicht zwingend von einem Volljuristen getroffen werden muss (vgl. § 25b Abs. 2 SOG M-V [Entwurf]). Damit geht eine nicht zu unterschätzende Gefahr von unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffen einher, bei der Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung besitzen sollen und die erst im Falle ihrer zeitlichen Verlängerung einer gerichtlichen Überprüfung unterworfen werden (dazu näher im Folgenden).

4. Exkurs: Inkonsistenz der Regelung des Richtervorbehalts

Nach dem Wortlaut des geplanten § 52b Abs. 5 S. 3 SOG M-V (Entwurf) steht jegliche Verlängerung einer Meldeauflage unter Richtervorbehalt, also auch eine solche, die sich bei ihrer Erstanordnung – beispielsweise – auf einen einzigen Tag erstreckte. Damit bringt der Entwurf zum Ausdruck, dass der verfahrensmäßige Schutz der Betroffenenbelange angesichts der Erheblichkeit des Grundrechtseingriffs

vgl. abermals *BVerwG*, NVwZ 2007, 1439 (1441)

ggf. bereits nach kurzer Dauer, also beispielsweise bei der Verlängerung der Meldeauflage um einen weiteren Tag, in die Hände einer polizeibehördenunabhängigen Instanz übergehen muss. Dieser Wertung des Gesetzentwurfs ist angesichts der erheblichen, grundrechtsrelevanten Wirkung der Maßnahme, nach der Entwurfsbegründung namentlich mit Blick auf die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), die informationelle Selbstbestimmung sowie regelmäßig die Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG),

LT-Drs. 7/3694, S. 252; vgl. dazu auch *Graulich*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. E. Rn. 235

ausdrücklich beizutreten. Unbeachtet lässt die Entwurfsbegründung allerdings die im Einzelfall ebenso betroffene Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG).

Wenig konsistent erscheint es dann allerdings, wenn auch eine wesentlich eingriffsintensivere Maßnahme, insbesondere eine Meldeauflage mit einer Dauer von drei Monaten (vgl. § 52b Abs. 5 SOG M-V [Entwurf]), erst bei einer Verlängerung unter Richtervorbehalt gestellt werden soll. Wenn die Betroffenenbelange schon bei kurzer Dauer verfahrensmäßig geschützt werden sollen, um unverhältnismäßigen Rechtsanwendungen vorzubeugen, so setzt sich die vorgeschlagene

Regelung hierzu in unmittelbarem Widerspruch. Wenn und solange der prozedurale Grundrechtsschutz vor allem der Vermeidung von unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffen dienen soll,

vgl. BVerfGE 141, 220 (275) in Fällen von verdeckten Maßnahmen

läuft er in letztgenannten Fällen über einen mehrmonatigen Zeitraum leer. Nach hier vertretener Auffassung wäre bereits im Anordnungsverfahren deutlich durch explizite Festlegungen zum Ausdruck zu bringen, dass entweder ab einer zu bestimmenden Häufigkeit des Erscheinens in einer bestimmten Polizeidienststelle, einer zu bestimmenden Höchstdauer der Meldeauflage, die freilich nicht drei Monate betragen dürfte, oder vergleichbarer Kautelen die Anordnungskompetenz auf das Gericht übergeht.

V. Schusswaffeneinsatz gegen Personen

1. Neuregelung des mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlichen Schusses

Bislang ist der sog. polizeiliche „Rettungsschuss“ in Mecklenburg-Vorpommern nach richtiger Ansicht nicht zulässig, denn eine ausdrückliche Befugnis existiert bis dato nicht. Nicht zutreffend ist es daher, dass aktuell von einer unklaren Rechtslage auszugehen wäre, die den Gesetzgeber zu veranlassen habe, „der Polizei ein klares Regelungswerk an die Hand zu geben“.

So aber LT-Drs. 7/3694, S. 274.

Ein solch klares Regelungswerk existiert bereits und *verbietet* der Polizei die Abgabe von Schüssen (auf Personen), die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirken werden.

Vgl. statt vieler weiterer nur *Ruthig*, in: Sicherheitsrecht des Bundes, UZwG § 12 Rn. 6 und *Walter*, in: Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz, 6. Aufl. 2019, UZwG § 12 Rn. 14.

Die geplante Regelung zur Zulässigkeit eines solchen Schusses entspricht den Parallelregelungen in den Polizeigesetzen anderer Bundesländer und ist sowohl mit der Menschenwürdegarantie

vgl. BVerfGE 115, 118 (160 ff.)

als auch mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar. Gegen sie sind daher keine verfassungsrechtlichen Einwände zu erheben.

2. „Repressiver“ Schusswaffeneinsatz

Neben der neu einzuführenden Befugnis in § 109 Abs. 1 S. 2 SOG M-V (Entwurf) ist der anderweitige Schusswaffeneinsatz gegen Personen von quantitativ wesentlich größerer Bedeutung. Damit gerät die (unveränderte) Befugnis zum Schusswaffeneinsatz gegen flüchtende Straftatverdächtige in den Blick. Eine nähere Betrachtung zeigt, dass § 109 Abs. 2 SOG M-V nur teilweise mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar ist und das gegenständliche Gesetzgebungsverfahren daher zum Anlass für Nachbesserungen genommen werden sollte.

a) Zum betroffenen Grundrecht

Jedenfalls nicht selbsterklärend handelt es sich bei dem Schusswaffengebrauch nach § 109 Abs. 2 SOG M-V um einen Eingriff in das Grundrecht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG. Das gilt auch in solchen Fällen, in denen die Schussabgabe tatsächlich den Hirntod des Getroffenen *nicht* bewirkt, das Leben mithin nicht beendet wird. Allerdings herrscht insoweit weitgehender Konsens, dass ein effektiver Lebensschutz lediglich dann möglich ist, wenn auch die Verursachung eines relevanten *Risikos* für dieses Grundrecht als Eingriff aufzufassen ist:

EGMR, NJW 2005, 3405 (3407); ausf. – auch mit Blick auf die Rspr. des EGMR – *Alleweldt*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Aufl. 2013, Kap. 10 Rn. 50 ff.; *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 160; a.A. *Brenneisen/Blauhut*, Die Polizei 2015, 185 (187).

Auch eine ungewollte Tötung eines Straftatverdächtigen – und nur um eine solche kann es sich bei einer Maßnahme nach § 109 Abs. 2 SOG M-V handeln – ist nur dann zu vermeiden, wenn solche Verhaltensweisen *verboten* wären, bei denen nicht hinreichend *verlässlich ausgeschlossen* werden kann, dass ein solcher Verletzungserfolg eintreten kann. Umgekehrt bedeutet eine Befugnis zum Schusswaffeneinsatz gegen eine Person dann aber, dass auf ihrer Basis Eingriffe in das Grundrecht auf Leben möglich sind. Dass das schon geltende SOG M-V solche

Maßnahmen als Eingriffe im Blick hat, wird durch das Zitieren des Rechts auf Leben in § 113 SOG M-V bestätigt.

Zur bundesrechtlichen Regelung vgl. *Ruthig*, in: Sicherheitsrecht des Bundes, UZwG § 3 Rn. 2; a.A. *Peilert*, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, Bundespolizeigesetz, 5. Aufl. 2012, UZwG § 3 Rn. 3: nur Bedeutung für den „finalen Rettungsschuss“.

Daraus folgt, dass vor dem Hintergrund der auch von der Polizei in Mecklenburg-Vorpommern genutzten Munition mit *jeder Schussabgabe* auf einen flüchtenden Straftatverdächtigen – und dies selbst in Fällen von Schüssen auf fahrende KfZ –

vgl. *BGH*, NJW 1989, 1811 (1812); *OLG Brandenburg*, NJW-RR 1996, 924 (925): „Gefahren für Leib und Leben“.

eine konkrete Gefährdung des Lebensgrundrechts einhergeht.

Zu rechtsmedizinischen Aspekten ausf. *Roggan/Brösang*, KriPoZ 2018, 350 (351 f.).

Solche Maßnahmen sind daher ausnahmslos als Eingriffe in das Grundrecht auf Leben zu behandeln.

b) Zur Eignung

Es bedarf an dieser Stelle keiner näheren Betrachtung, dass im Rahmen einer Rechtfertigung eines Eingriffs in das Grundrecht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG („Höchstwert“, „vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte“)

vgl. nur BVerfGE 39, 1 (42)

der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine besondere Bedeutung besitzt. Bezugspunkt von Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit ist gegenständlich der unbestritten legitime Zweck der Ergreifung von Straftatverdächtigen, die sich ihrer Verfolgung durch Flucht zu entziehen versuchen.

Auf der Ebene der *Eignung* ist zu verlangen, dass die Wahrscheinlichkeit des Maßnahmeerfolgs erhöht wird, dieser Zweck also gefördert werden kann.

Überblick und zahlreiche Nachweise etwa bei *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 150.

Gerade auf dieser Ebene ist die Rechtsprechung des *BVerfG* äußerst zurückhaltend, was mit Blick auf die Einschätzungsprärogative des demokratisch legitimierten Gesetzgebers auch im Rahmen dieser Betrachtungen selbstverständlich nicht in Frage gestellt werden soll.

Vgl. auch dazu nur *Sachs*, in: GG, Art. 20 Rn. 151.

Daraus ergibt sich unmittelbar aber auch, dass der Gesetzgeber *keine* Eingriffe vorsehen darf, die den Maßnahmezwecken *zuwider* laufen.

Sofern ein Straftatverdächtiger durch einen (gesetzlich zugelassenen) Schusswaffeneinsatz an der Flucht gehindert werden soll und dadurch der staatliche Strafverfolgungsanspruch – seinerseits ein Belang von erheblicher Bedeutung –

vgl. nur BVerfGE 133, 168 (199)

durchgesetzt werden kann und soll, ist insoweit nicht an der Eignung der Maßnahme zu zweifeln. Dieser Umstand darf indessen nicht den Blick darauf verstellen, dass derselbe Eingriff in das Grundrecht auf Leben auch mit dem Risiko der *Vereitelung* des Zwecks verbunden ist, denn der unbeabsichtigt tödliche Schuss beendet final die weitere Strafverfolgung des Be- bzw. Getroffenen: Gegen einen toten Beschuldigten kann der staatliche Strafanspruch nicht mehr durchgesetzt werden.

Mit Blick auf die hier interessierende Thematik *Neuwirth*, Polizeilicher Schusswaffengebrauch gegen Personen, 2. Aufl. 2006, S. 69; allg. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. 2017, § 21 Rn. 11.

In einem solchen Eingriff fallen mithin – und untypischerweise! – die mögliche Zweckförderung und die keineswegs hinreichend verlässlich auszuschließende Zweckvereitelung zusammen. Vor diesem Hintergrund ist der zu rein strafverfolgenden Zwecken abgegebene Schuss (§ 109 Abs. 2 Nr. 3a SOG M-V) – und dies nicht etwa nur bei beabsichtigt tödlicher Abgabe desselben –

vgl. dazu *Paeffgen*, in: SK-StPO, 4. Aufl. 2012, EMRK Art. 2 Rn. 68; *Gaede*, in: MüKo-StPO, 2018, EMRK Art. 2 Rn. 40; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, EMRK Art. 2 Rn. 4 („nach deutschem Recht unzulässig“); *Neuwirth*, S. 69; vgl. auch *BGH*, NJW 1999, 2533 (2533 f.): „Gezielte Schüsse auf zentrale Bereiche des Menschen (...) unzulässig ...“

als *ungeeignet* zu betrachten und entsprechende Befugnisse im einfachen Recht als verfassungswidrig zu verwerfen. Oder noch weiter gehend: Der durch § 127

StPO zu gewährleistende staatliche Strafanspruch hat grundsätzlich hinter der Gesundheit eines Straftatverdächtigen zurückzutreten.

BGH, NStZ 2000, 603 in einem Fall der Festnahme nach § 127 Abs. 1 StPO; *Herrmann*, in: SSW-StPO, 3. Aufl. 2018, § 127 Rn. 36.

Niederschlag findet dieser Grundgedanke in der Regelung zur Zulässigkeit von körperlichen Eingriffen in § 81a Abs. 1 S. 2 StPO, wonach Nachteile für die Gesundheit des Beschuldigten nicht zu befürchten sein dürfen. Nach durchaus verbreiteter, zutreffender Ansicht ist damit gemeint, dass solche Auswirkungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen sein müssen.

Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 81a Rn. 17; *Rogall*, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 81a Rn. 57; *Bosch*, in: SSW-StPO, 3. Aufl. 2018, § 81a Rn. 16; *Senge*, in: KK-StPO, § 81a Rn. 6a; ähnlich *Trück*, in: MüKo-StPO, 2014, § 81a Rn. 14.

Nach dem Gesagten sind die Regelungen in § 109 Abs. 2 Nr. 3a) und 4a) SOG M-V als rein repressive Befugnisse anzusehen. Sie sind nach hier vertretener Ansicht aus Gründen der Verhältnismäßigkeit aus Anlass des gegenständlichen Gesetzgebungsverfahrens um *präventive* Zwecke zu ergänzen. Die insoweit abzuwendenden Gefahren sind auf höchstrangige Rechtsgüter zu beziehen, zu denen insbesondere Leib, Leben und die Freiheit von anderen Personen zählen. In Betracht kommen aber auch Gefahren für solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt. Hierzu zählt etwa auch – namentlich auch im Zusammenhang mit terroristischen Gefahren – die Funktionsfähigkeit wesentlicher Teile existenzsichernder öffentlicher Versorgungseinrichtungen bzw. wesentliche Infrastruktureinrichtungen oder sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen. Dagegen können Eingriffe in das Grundrecht auf Leben mit bloßem Sachwertschutz nicht gerechtfertigt werden.

Vgl. dazu auch den Regelungsvorschlag bei *Roggan/Brösang*, KriPoZ 2018, 350 (356 f.).

Für schriftliche Nachfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

(gez. *Roggan*)