

BayVBl. 12/2019

Bayerische Verwaltungsblätter

Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung

Herausgeber

Stephan Kersten, Präsident des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs

Dr. Markus Möstl, Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Bayreuth

Dr. h. c. Heino Schöbel, Ministerialdirigent im Bayerischen Staatsministerium der Justiz a. D. – ehemals Leiter des Landesjustizprüfungsamts

Volkhard Spilarewicz, Ministerialdirigent im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration

Redaktion

Dr. Attila Széchenyi M.A., Regierungsdirektor, Regierung von Oberfranken, Bayreuth

Aus dem Inhalt

- 397 **Möstl** Vom monistischen zum hinkend dualen Rundfunkmodell: das landesverfassungsrechtliche Rechtsformmonopol öffentlich-rechtlicher Trägerschaft
- 404 **Gundel** Europarechtliche Fragen zur Zukunft privater Rundfunkangebote in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft
- 412 **EuGH** Vorabentscheidung Rundfunkbeitrag als Beihilfe
- 416 **BayVGH** Nachträgliche Ablehnung eines Bauantrages wegen Verstoßes gegen sonstige öffentliche Vorschriften
- 420 **BVerwG** Maßstab für die Zweckbestimmung; Veräußerungsabsicht dafür unmaßgeblich
- 423 **BayVGH** Wirksame Zustellung an Scheinadresse

BERICHT

(Neues) Polizei- und Sicherheitsrecht

Ein Bericht von der Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht im DAV (Landesgruppe Bayern)

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Jörg Naumann, Würzburg

Im 11. Jahr ihres Bestehens widmete sich die Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein (Landesgruppe Bayern) dem Polizei- und Sicherheitsrecht – insbesondere dem neuen PAG. Für die dieses Mal im Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg stattfindende Veranstaltung konnten als Referenten der Landespolizeipräsident Prof. Dr. jur. Wilhelm Schmidbauer und Richter am LG München Dr. jur. Markus Löffelmann gewonnen werden, die sich einen lebhaften Schlagabtausch mit dem Für und Wider des neuen Polizeiaufgabengesetzes (PAG) lieferten.

Am 20. November 2018 fand die Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht im DAV (Landesgruppe Bayern) im Bibliothekssaal des Verwaltungsgerichts Regensburg statt. Thema dieser zweistündigen Abendveranstaltung war das Polizei- und Sicherheitsrecht. Als Referenten standen mit dem Landespolizeipräsidenten *Prof. Dr. jur. Wilhelm Schmidbauer* ein Befürworter und mit Herrn *RiLG Dr. jur. Markus Löffelmann* ein Kritiker des neuen PAG¹ bereit. Die Tagungsteilnehmer bestanden aus einer bunten Mischung von Vertretern der Verwaltungsgerichte, Universität Regensburg, Behörden und Anwaltschaft und wurden durch den 1. Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft Herrn Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht *Dr. Klaus-Richard Luckow* sowie den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Regensburg *Dr. Martin Hermann* begrüßt.

Schmidbauer gab zunächst einen allgemeinen Überblick über den aktuellen Ist-Zustand. Er konstatierte, dass das neue Polizeiaufgabengesetz die Gesellschaft spalte. Die Proteste in der Öffentlichkeit konzentrierten sich vorwiegend auf das Gesetz vom August 2017. Das neue PAG sei ein Lehrstück – sowohl für den Gesetzgeber wie auch für die sozialen Medien. Bereits während der inhaltlichen Diskussion über die genauen Inhalte des neuen PAG sei große Kritik in den sozialen Medien über das Gesetzesvorhaben zu beobachten gewesen. Entsprechend dem allgemeinen Grundsatz, wonach die Exekutive während des Gesetzgebungsverfahrens nicht agiere, gab es – insbesondere auch in den sozialen Netzwerken – keine Reaktion der Bayerischen Polizei hierauf. Eine Neuordnung des PAG sei vor allem aus drei Gründen zwingend erforderlich gewesen: Zum einen habe der Gesetzgeber auf aktuelle europarechtliche Entwicklungen – namentlich die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) – reagieren müssen. Zum anderen habe die neuere Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes eine Änderung des PAG notwendig gemacht. Zuletzt habe der Gesetzgeber aber die Normen des PAG auch an die zwischenzeitlichen technischen Fortschritte adaptieren müssen. All diese Erfordernisse seien bei der Neuordnung des PAG nun berücksichtigt worden. Hinzu komme, dass durch aktuelle Geschehnisse wie den Terrorangriff auf den Berliner Weihnachtsmarkt und den Amoklauf im Olympia-Einkaufszentrum München Erweiterungen der polizeilichen Befugnisse erforderlich geworden seien. So habe der Gesetzgeber mit dem Terminus der „drohenden Gefahr“ im novellierten PAG auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2016 zum BKA-Gesetz eine zusätzliche Befugnisnorm geschaffen. Hierbei sei die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom Bayerischen Gesetzgeber nahezu wörtlich übernommen worden. Eine Evaluierung des neuen PAG durch eine Expertenkommission sei vorgesehen. Gegen das aktuelle PAG seien mehrere Verfassungsklagen sowohl beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof wie auch beim Bundesverfassungsgericht anhängig.

Nach diesem Überblick aus Sicht der Exekutive replizierte mit *RiLG Dr. Löffelmann* ein ausgewiesener Kritiker des neuen PAG.

Löffelmann bemängelte die Inhomogenität des Polizei- und Sicherheitsrechts der Länder. Trotz der Beschlussfassung der Innenministerkonferenz 2017 mit dem Ziel, den „Flickenteppich“ zu schließen und entgegen der Vereinbarung im Koalitionsvertrag der Großen Koalition in Berlin von 2018, ein Musterpolizeigesetz für bundesweit einheitliche hohe Standards zu schaffen, habe der Bayerische Gesetzgeber mit dem neuen PAG eine Norm erlassen, die im Bereich des Sicherheitsrechts keine Homogenität, sondern vielmehr eine Diversität schaffe. *Löffelmann* sprach von einem „Wettlauf der Landesgesetzgeber“ und verglich im Folgenden das novellierte Bayerische PAG mit den aktuellen Gesetzesentwürfen aus Nordrhein-Westfalen und Sachsen. Anhand konkreter Beispiele führte *Löffelmann* aus, weshalb nach seiner Auffassung das neue PAG eine „Kakophonie des Scheiterns“ sei. Die in der PAG-Novellierung neu eingeführte „drohende Gefahr“ sei zum einen zu unbestimmt. Zum anderen habe das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2016 zum BKA-Gesetz² festgestellt, dass die Polizei auch schon im Gefahrenvorfeld tätig werden dürfe. *Löffelmann* betrachtete gesetzliche Neuerungen, die etwa den Einsatz von Body-Cams, das Pre-Recording, die Überwachung der Quellentelekkommunikation, Durchsuchungen von Clouds und Ähnliches ermöglichen, als verfassungsrechtlich problematisch. Er forderte „Leitplanken“ zum Schutz Betroffener, die in Bayern bei der aktuellen Gesetzeslage fehlen würden.

Zwischen den beiden Referenten entwickelte sich ein lebhafter Schlugaustausch. Während *Schmidbauer* naturgemäß die neuen gesetzlichen Regelungen verfassungsrechtlich rechtfertigte, aus Sicht der Sicherheitsbehörden für erforderlich hielt und keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des neuen PAG hatte, bekräftigte *Löffelmann* seine verfassungsrechtlichen Bedenken. Nach den Statements der Referenten schloss sich eine lebendige Diskussion mit dem Auditorium an. Es bleibt nunmehr abzuwarten, wie die Verfassungsgerichte das aktuelle PAG im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz beziehungsweise der Bayerischen Verfassung bewerten³. Ungeachtet dessen hat die Kommission zur Begleitung des neuen Polizeiaufgabengesetzes (PAG-Kommission) inzwischen am 9. Januar 2019 dem bayerischen Innenministerium einen ersten Arbeitsbericht für den Zeitraum Juli bis Dezember 2018 übergeben. Man darf also auch gespannt sein, zu welchen abschließenden Ergebnissen die Expertenkommission kommt, die voraussichtlich im Frühsommer 2019 vorgelegt werden.

- 1 Vgl. *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145 ff. und BayVBl. 2019, 121 ff. (a. A. *Möstl*, BayVBl. 2018, 156 ff., der beim neuen PAG keine verfassungsrechtlichen Bedenken sieht); siehe zu dem Thema auch *Müller*, BayVBl. 2018, 109 ff.
- 2 *BVerfG*, U.v. 20.04.2016 – 1 BvR 966/09 – BVerfGE 141, 220 ff. = BayVBl. 2016, 589.
- 3 Vgl. hierzu *Schmid/Wenner*, BayVBl. 2019, 109 ff., die die verfassungsgerichtliche Überprüfung des PAG ausdrücklich begrüßen.