Mit dem Musterpolizeigesetz zu gemeinsamen Standards bei der Terrorbekämpfung?

Die anhaltende Bedrohung durch den islamistischen Terrorismus führt nicht zuletzt nach dem Terroranschlag am Berliner Breitscheidplatz am 19.12.2016 zu einer Vielzahl von Maßnahmen und Anpassungen zur Abwehr von terroristischen Gefahren. In der 206. Konferenz der Innenminister und -senatoren (IMK) im Juni 2017 in Dresden wurde zur Erreichung gemeinsamer Standards bei der Terrorbekämpfung u.a. die Erarbeitung eines Musterpolizeigesetzes beschlossen, um die Harmonisierung der Landespolizeigesetze zu fördern.2

Von PD Dirk Staack, Owschlag[1]

1 Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes

Der Ansatz, einen Musterentwurf als Handreichung bei der Schaffung einheitlicher Gefahrenabwehrgesetze zu entwickeln, ist nicht neu. Bereits in den 1970er Jahren versuchte die IMK durch die Verabschiedung des „*Schwerpunktprogramms Innere Sicherheit*“, das u.a. die Entwicklung eines Musterentwurfes eines einheitlichen Polizeigesetzes vorsah, den Herausforderungen des linksextremistisch motivierten Terrorismus sowie der Gründung der Roten Armee Fraktion (RAF) zu begegnen.[3] Mit Beschluss der IMK vom 25.11.1977 wurde auf dieser Grundlage der „Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder (MEPolG)“



Die darin enthaltenen unverbindlichen Grundsätze für die zuständigen Gesetzgeber wurden nur teilweise durch die Länder umgesetzt und der Gedanke des Musterentwurfes in den Folgejahren nicht konsequent fortgeschrieben. Zwar führte das Volkszählungsurteil des BVerfG4 zu einem „Vorentwurf zur Änderung des Musterentwurfes“, der allerdings bei der Überarbeitung der Gefahrenabwehrgesetze nur zum Teil beachtet wurde.5 Die Folge ist eine sehr unterschiedliche Entwicklung der Befugnisse in den Polizeigesetzen von Bund und Ländern.6
Auf der 206. Konferenz IMK im Juni 2017 in Dresden wurde nunmehr ein neuer Anlauf für die Entwicklung eines Musterpolizeigesetzes unternommen, um die Harmonisierung der Befugnisse im Hinblick auf die Bedrohung durch den islamistischen Terrorismus zu unterstützen. Der Präsident des Bundeskriminalamtes, *Holger Münch*, begrüßte den Vorstoß der IMK in der Herbsttagung des BKA am 16. und 17.11.2017 ausdrücklich und konstatierte, dass die Rechtsnormen der Länder z.T. erhebliche Unterschiede aufweisen.

2 Ausgewählte Regelungen

Der vorliegende Beitrag soll anhand von ausgewählten Befugnisnormen die Uneinheitlichkeit der Polizeigesetze in Bund und Ländern sowie die Folgen unterschiedlicher Regelungen darstellen und den dringenden Handlungsbedarf für eine Harmonisierung unterstreichen. Wie dringend die Modernisierung tatsächlich ist, zeigt der Umstand, dass auf der IMK-Frühjahrstagung die Möglichkeit der Überwachung von sog. Messenger-Diensten gefordert wurde, gleichzeitig aber noch nicht einmal alle Gesetze der Länder über eine Standardbefugnis zur präventiven Telekommunikationsüberwachung[7] verfügen.

2.1 Aufenthaltsverbot, Aufenthaltsgebot sowie Kontaktverbot

Das polizeiliche Aufenthaltsverbot wurde in den 1990er Jahren zur Bekämpfung sog. offener Drogenszenen in die Polizeigesetze eingeführt.[8] Die Befugnisnorm, die mittlerweile in allen Landesgesetzen vorhanden ist, wird auch gegen Fußballhooligans, Randalierer oder Stalker eingesetzt. Der mit einem längerfristigen Aufenthaltsverbot verbundene Eingriff in die Freizügigkeit

nach Art. 11 GG sowie der in Abs. 2 enthaltene qualifizierte Gesetzesvorbehalt in Form des sog. Kriminalvorbehaltes begrenzt die Zielrichtung der Ermächtigungen auf die Verhütung von Straftaten. Die Diskussion um neue Befugnisse zur Abwehr terroristischer Gefahren durch islamistische Extremisten warf die Frage auf, ob Platzverweise und Aufenthaltsverbote allein ausreichend sind, um die Planung, Vorbereitung und Durchführung terroristischer Anschläge zu verhindern. Neben den Möglichkeiten, einer Person zu verbieten, bestimmte örtliche Bereiche zu betreten bzw. anzuordnen, diese zu verlassen, zielt das sog. Aufenthaltsgebot[9] (teilweise auch als Aufenthaltsvorgabe bezeichnet) darauf ab, die betroffene Person am Verlassen eines bestimmten örtlichen Bereiches (z.B. der Wohnortgemeinde) zu hindern. Kontaktverbote, die bisher vor allem in Fällen von Häuslicher Gewalt oder Stalking auf Grundlage der Befugnisgeneralklausel angeordnet wurden,[10] sollen verhindern, dass *„die betroffene Person Kontakt zu anderen gefährlichen Personen oder Gruppierungen sucht, etwa um konspirativ die Begehung von Straftaten vorzubereiten oder zu planen.“*[11] Beide Maßnahmen liegen unterhalb einer Freiheitsentziehung als stärkster Eingriff in die Freiheit der Person, ergänzen die Handlungsmöglichkeiten der Polizei und ermöglichen ein abgestuftes Vorgehen.

Der Bundesgesetzgeber hat mit seinem Gesetz zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtsgesetzes (BKAG)[12] bereits Befugnisnormen zur Aufenthaltsvorgabe und zum Kontaktverbot in § 20y BKAG verankert. Eine entsprechend Norm enthält auch das durch das Änderungsgesetz vom 15.11.2017 ergänzte Polizeigesetz Baden-Württemberg (PolG BW)[13]. Das aktuell geänderte Sicherheits- und Ordnungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern (SOG MV)[14] wurde zwar um ein Aufenthaltsgebot ergänzt, auf die Normierung eines Kontaktverbotes wurde hingegen verzichtet.
Anzustreben ist eine entsprechende Ergänzung der bestehenden gesetzlichen Befugnisse zum Aufenthaltsverbot um die Möglichkeit zum Erlass von präventiven Aufenthaltsgeboten. Gleichzeitig sollte das Kontaktverbot in den Katalog der präventiven Standardmaßnahmen aufgenommen werden. Die Nichtbeachtung entsprechender Anordnungen sollte als ultima ratio mit Hilfe der Gewahrsamnahme durchgesetzt werden können, die gesetzliche Regelung zur Gewahrsamnahme wäre entsprechend zu ergänzen.[15] Ob es einer Strafnorm bedarf, um Aufenthalts- und Kontaktverbote zur Wirksamkeit zu verhelfen, wie es aktuell in Nordrhein-Westfahlen, Niedersachsen und Bremen diskutiert wird und in Baden-Württemberg sowie in Mecklenburg-Vorpommern eingeführt wurde, bleibt abzuwarten.[16] In Sachsen-Anhalt sind zur Überwachung von Aufenthaltsanordnungen und Kontaktverboten zur Verhinderung terroristischer Straftaten unter besonderen Voraussetzungen auch Maßnahmen zur Erhebung von Telekommunikationsdaten geplant, Verstöße sollen hingegen als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.[17] Das Beispiel veranschaulicht, wie sich selbst neue Befugnisnormen in der rechtspolitischen Diskussion unterschiedlich entwickeln und so zur Uneinheitlichkeit der Polizeigesetze beitragen.

2.2 Meldeauflage

Die Meldeauflage ist die Anordnung gegenüber einer Person, sich an bestimmten Tagen zu bestimmten Zeiten bei einer bestimmten Polizeidienststelle zu melden. Die Zielrichtung der Maßnahme ist vergleichbar mit der des Aufenthaltsverbotes und des Aufenthaltsgebotes, denn sie verhindert, dass sich die Person einem bestimmten Ort nähert bzw. überhaupt ihren Wohnort verlässt. Zum Teil werden Meldeauflagen auch als flankierende Maßnahme zu einem Aufenthaltsverbot erlassen. Die Häufigkeit der Meldung auf der bestimmten Polizeidienststelle hängt von der Erreichbarkeit des Ortes ab, den die betroffene Person nicht aufsuchen soll. Die Meldeauflage gehört zu den Standardmaßnahmen gegen reisende Fußballhooligans und Personen, die sich an Gewalttätigkeiten bei Versammlungen oder Veranstaltungen beteiligen wollen. Soweit die Meldeauflage mehrere Tage andauert, ist wie bei dem Aufenthaltsverbot die begrenzende Wirkung des Kriminalvorbehaltes zu beachten. Die Meldeauflage war lange Zeit nur im Polizeigesetz Rheinland-Pfalz, mittlerweile aber auch im Bayerischen Polizeiaufgabengesetz (BayPAG), als Standardbefugnis[18] enthalten. In allen anderen Ländern muss die Meldeauflage entweder auf Grundlage der Befugnisgeneralklausel oder als Minusmaßnahme zur Gewahrsamnahme angeordnet werden.
Die Begründung der eingriffsintensiven und mittlerweile als Standardmaßnahme angewandten Meldeauflage über die Generalermächtigung wird zunehmend kritisiert,[19] so dass eine gesetzliche Regelung notwendig erscheint. *„Aus diesem Grunde und wegen des mit einer Meldeauflage verbundenen Eingriffs in die Grundrechte ist es im Sinne des Wesentlichkeitsgrundsatzes dem Gesetzgeber vorbehalten, über die konkreten Anforderungen an eine spezielle Ermächtigungsgrundlage für die Erteilung einer Meldeauflage zu entscheiden“*, so die amtliche Begründung zur Einführung einer ausdrücklichen Befugnisnorm zur Meldeauflage in das SOG Niedersachsen.[20] Die Gesetzentwürfe der Länder Sachsen-Anhalt und Bremen enthalten ebenfalls eine Standardermächtigung für eine Meldeauflage.[21]

2.3 Elektronische Aufenthaltsüberwachung (EAÜ)

Die EAÜ, auch als *„elektronische Fußfessel“* bezeichnet, wurde polizeilich bisher nur mit der Überwachung von aus der Haft entlassenen Sexualstraftätern im Rahmen der Führungsaufsicht relevant. Nach dem Terroranschlag auf dem Berliner Breitscheidplatz im Dezember 2016 wurde die EAÜ als Mittel zur besseren Überwachung islamistischer Gefährder auf politischer Ebene und nachfolgend auch in Polizeikreisen diskutiert.[22] Mit dem Gesetz zur Neustrukturierung des BKAG vom 1.6.2017 wurde die EAÜ in das BKAG eingefügt. Das BKA kann demnach auf richterliche Anordnung eine Person dazu verpflichten, ein technisches Mittel, mit dem der Aufenthaltsort dieser Person elektronisch überwacht werden kann, ständig in betriebsbereitem Zustand am Körper bei sich zu führen und dessen Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen. Nach der Gesetzesbegründung

ist Ziel dieser offenen Maßnahme, *„den Aufenthaltsort von Personen, von denen die Gefahr der Begehung einer terroristischen Straftat im Sinne von § 5 Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes ausgeht, ständig zu überwachen und auf diese Weise die Begehung derartiger Straftaten zu verhindern. Dabei erhöht die ständige Aufenthaltsüberwachung das Risiko, bei Begehung von Straftaten entdeckt zu werden, und kann auf diese Weise zur Straftatenverhütung beitragen. Darüber hinaus ermöglicht die ständige Aufenthaltsüberwachung das schnelle Eingreifen von Sicherheitsbehörden zur Straftatenverhütung.“*[23] Die Befugnisnorm des BKAG zur EAÜ beschränkt sich auf die dem BKA zugewiesene präventive Aufgabe, die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus.
Die bayerische Regelung zur EAÜ nach Art. 34 BayPAG ist hingegen nicht auf die Abwehr terroristischer Gefahren beschränkt, sondern knüpft allgemein an den Schutz hochrangiger Rechtsgüter an, wie den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, Leben, Gesundheit oder Freiheit, die sexuelle Selbstbestimmung sowie Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt.
In Baden-Württemberg kann eine EAÜ nach § 27c PolG BW nur zur Verhütung terroristischer Straftaten angeordnet werden. Die terroristische Straftat wird in § 27b PolG BW mit Bezug zu den Straftaten, die in § 129a Abs. 1 und 2 StGB bezeichnet sind, definiert.
Mit der jüngsten Änderung des SOG MV wurde ebenso eine Ermächtigung zur Anordnung einer EAÜ geschaffen, die auf einen Katalog terroristischer Straftaten abstellt.[24] Die entsprechende Legaldefinition wurde in § 67c SOG MV aufgenommen.

In den übrigen Ländern wird derzeit die Einführung einer Befugnisnorm zur präventiven EAÜ intensiv diskutiert.[25] Dabei sehen die Gesetzentwürfe in Niedersachsen und Bremen entgegen der bayerischen Regelung als tatbestandliche Voraussetzung einer EAÜ[26] die Verhinderung einer terroristischen Straftat oder einer schweren organisierten Gewaltstraftat[27] vor. Eine ähnliche Regelung findet sich im Gesetzentwurf der Landesregierung NRW. Dort soll zur Abwehr einer Gefahr, die sich insbesondere[28] auf eine Straftat von erheblicher Bedeutung bezieht, eine EAÜ angeordnet werden können, um eine Person durch die Überwachung und die Datenverwendung von der Begehung dieser Straftaten abzuhalten.[29] Eine Legaldefinition der Straftat von erheblicher Bedeutung befindet sich bereits in der gültigen Fassung des § 8 PolG NRW. Der Gesetzentwurf in Sachsen-Anhalt sieht hingegen vor, dass die EAÜ nur zur Sicherung von Aufenthaltsgeboten und -verboten oder Kontaktverboten eingesetzt werden kann, die zur Verhütung terroristischer Straftaten angeordnet wurden.[30]
Die Wirksamkeit einer EAÜ als offene Maßnahme setzt voraus, dass die betroffene Person mitwirkt, also die Bereitschaft zeigt, die Fußfessel zu tragen und den dazugehörigen Akku regelmäßig aufzuladen. Das BKAG sieht vor, dass eine Person mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird, wenn sie einer entsprechenden Anordnung zuwiderhandelt.

Auch in Niedersachsen war zunächst geplant, neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorzusehen.[31] Dabei wurde übersehen, dass die zulässige Rechtsfolge bei Straftaten nach Landesrecht nach Art. 3 EGStGB auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahre begrenzt ist, so dass der aktuelle Gesetzentwurf entsprechend angepasst werden musste.[32] Auch die Gesetzentwürfe in Nordrhein-Westfahlen, Sachsen-Anhalt und Bremen sehen eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahre vor.[33]
Die vorliegenden Befugnisnormen im BKAG, BayPAG, PolG BW und SOG MV sowie die legislatorischen Ansätze in Nordrein-Westfahlen, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Bremen zeigen, dass sich die Gesetzgeber von einer Harmonisierung von Eingriffsbefugnissen weiterhin entfernen. Trotz Vorliegen bestehender Regelungen und Entwürfe, sind die Landesgesetzgeber offensichtlich nicht bereit, sich ihren legislatorischen Gestaltungsspielraum einengen zu lassen. So gehen die Ermächtigungen sowie die dazugehörigen Straftatenkataloge deutlich auseinander. In diesem Zusammenhang ist es positiv zu bewerten, dass auf die zunächst geplante Einführung einer Standardbefugnis für die Anordnung eines Hausarrestes im Polizeigesetz Niedersachsen verzichtet wurde.[34]

2.4 Telekommunikationsüberwachung

Für die Telekommunikationsüberwachung, der im Aufgabenfeld der Strafverfolgung eine herausragende Bedeutung zukommt, wurde im präventiven Aufgabenfeld lange Zeit kein besonderer Nutzen gesehen. Erst als das BVerfG festgestellt hatte, dass auch die Weiterverwendung durch TKÜ-Maßnahmen erhobene Daten an Art. 10 GG zu messen ist, sind zumindest teilweise Regelungen zur präventiven TKÜ in die Polizeigesetze aufgenommen worden.[35] Die tatsächliche Bedeutung der präventiven TKÜ ist mit dem Einsetzen der Bedrohung durch den islamistischen Extremismus und Terrorismus entstanden, so dass sich die präventive TKÜ im Bereich der Terrorismusbekämpfung heute als Standardmaßnahme darstellt.

2.4.1 Präventive Telekommunikationsüberwachung

Das BVerfG stellte in seiner Entscheidung zur präventiven TKÜ in Niedersachsen[36] fest, dass die Länder nicht befugt sind, *„die Polizei zur Telekommunikationsüberwachung zum Zwecke der Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten zu ermächtigen“*.

Landesregelungen müssen sich daher auf die Gefahrenabwehr und auf die Verhütung von Straftaten beschränken.[37] Die Polizeigesetze der Länder stellen demzufolge überwiegend auf die Abwehr einer im einzelnen Falle bevorstehenden, einer gegenwärtigen bzw. unmittelbar bevorstehenden Gefahr oder auch einer dringenden Gefahr für höchste Rechtsgüter wie Leib,

Leben, Freiheit einer Person und z.T. auch für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes ab.[38] In einigen Ländern ist unter besonderen Voraussetzungen auch der Schutz von Sachen umfasst.[39] Für diejenigen Länder, in denen eine Befugnis zur präventiven TKÜ immer noch fehlt, besteht ein dringender Handlungsbedarf. In diesem Sinne auch die Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung NRW: *„Da der Bund und mittlerweile auch ein Großteil der Bundesländer über entsprechende Ermächtigungsgrundlagen verfügen, ist auch Nordrhein-Westfalen gehalten, die hier bestehende Regelungslücke zu schließen und auf diesem Wege zur Schaffung eines einheitlichen Sicherheitsniveaus in Deutschland beizutragen und die länderübergreifende Zusammenarbeit zu stärken."*[40]

Das BVerfG hat mit seinem Urteil zum BKAG[41] ausgeführt, dass der Gesetzgeber nicht 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."* Das Gericht führt weiter aus: *„Eine hinreichend konkretisierte Gefahr in diesem Sinne kann danach schon bestehen, […] sofern bereits bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen."* Zur Verhütung von *terroristischen Straftaten „… können Überwachungsmaßnahmen auch dann erlaubt werden, wenn zwar noch nicht ein seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen erkennbar ist, jedoch das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird."* Die vom BVerfG aufgezeigte Möglichkeit, die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufes für den Aufgabenbereich der Straftatenverhütung zu reduzieren, ist bereits von einigen Gesetzgebern aufgegriffen und in die Polizeigesetze implementiert worden.[42] Dieser neue Ansatz sollte bei den legislatorischen Bemühungen insbesondere bei Befugnisnormen, die der Terrorismusbekämpfung dienen, genutzt werden. Durch den mittlerweile verabschiedeten Gesetzentwurf der Staatsregierung Bayern ist der durch das BVerfG aufgeworfene Begriff der „*drohenden Gefahr*" in die Befugnisnorm zur Überwachung der Telekommunikation nach Art. 42 PAG eingeführt worden.[43]

2.4.2 Quellen-TKÜ

Die Quellen-TKÜ ist notwendig geworden, um die zunehmende Verschlüsselung der Telekommunikation über PC-Systeme oder sog. Smartphones zu überwinden. Hierzu muss das System infiltriert werden, um die laufende Telekommunikation ohne Wissen des Betroffenen an der „*Quelle*" auszuleiten. Das BVerfG grenzt die Quellen-TKÜ in der Entscheidung vom 27.2.2008 von der eingriffsintensiveren Online-Durchsuchung ab und führt aus: *„Art. 10 Abs. 1 GG ist hingegen der alleinige grundrechtliche Maßstab für die Beurteilung einer Ermächtigung zu einer ‚Quellen-Telekommunikationsüberwachung', wenn sich die Überwachung ausschließlich auf Daten aus einem laufenden Telekommunikationsvorgang beschränkt. Dies muss durch technische Vorkehrungen und rechtliche Vorgaben sichergestellt sein."*[44] In Folge dieser Entscheidung wurde strittig diskutiert, ob die Quellen-TKÜ auf die bestehenden Normen zur Telekommunikationsüberwachung der StPO und der Gefahrenabwehrgesetze gestützt werden kann oder ob eine spezifische Befugnisnorm geschaffen werden muss.[45] Das BKAG und einige Polizeigesetze der Länder enthalten mittlerweile ausdrückliche Ermächtigungen für die Quellen-TKÜ, die sich stark an die Entscheidungen des BVerfG anlehnen und vergleichbar ausgestaltet sind.[46] Die Quellen-TKÜ ist nach Entscheidung des BVerfG zum BKAG[47] im Grundsatz mit den Grundrechten des Grundgesetzes vereinbar und mit dem Gesetz zur effektviveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens[48] ebenso als Standardmaßnahme in die StPO aufgenommen worden. Die Polizeigesetze, die bisher keine Regelung für die Quellen-TKÜ enthalten, sollten um eine ausdrückliche und normenklare Standardbefugnis ergänzt werden. Entsprechende Ermächtigungen enthalten die Gesetzentwürfe der Länder Nordrhein-Westfahlen, Niedersachsen und Bremen.[49]

2.5 Onlinedurchsuchung

Die Onlinedurchsuchung weist eine enge Verwandtschaft mit der Quellen-TKÜ auf, da auch bei dieser Maßnahme das Zielsystem infiltriert wird, um Daten, die sich z.B. auf der Festplatte eines PC-Systems befinden, ohne Wissen des Betroffenen auf dem Onlineweg auszuleiten. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 27.2.2008 die grundsätzliche Zulässigkeit der Onlinedurchsuchung bestätigt, sie allerdings an hohe Eingriffsvoraussetzungen gebunden. Der Senat hat mit seinen Ausführungen zur Grundrechtsrelevanz im 1. Leitsatz zugleich ein neues Grundrecht geschaffen: *„Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) umfasst das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme."*[50] Die Onlinedurchsuchung greift im Gegensatz zur Quellen-TKÜ in das Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integration informationstechnischer Systeme (sog. Computergrundrecht) ein und bedarf einer hinreichend anspruchsvollen Ermächtigungsnorm. Die Onlinedurchsuchungen ist bisher nur in wenigen Polizeigesetzen[51] geregelt und zwischenzeitlich mit dem Gesetz zur effektviveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens als Standardmaßnahme in die StPO aufgenommen worden.[52] Die Länder können sich bei der Ausgestaltung der Befugnisnorm zur präventiven Onlinedurchsuchung an den bestehenden Normen aber auch an den umfangreichen Ausführungen des BVerfG in

seiner Entscheidung vom 27.2.2008 zum Gesetz über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen orientieren.

Entsprechende Regelungen sehen die Gesetzentwürfe der Länder Niedersachsen und Bremen bereits vor.[53]

2.6 Höchstdauer des Polizeigewahrsams

Nicht erst seit der Bedrohung durch den islamistischen Terrorismus wird über die erforderliche und rechtstaatlich zulässige Höchstdauer der Gewahrsamsregelungen in den Polizeigesetzen diskutiert. Spätestens seit den *„Punk-Chaos-Tagen“* Mitte der

1990er Jahre steht die Höchstdauer des Polizeigewahrsams im Mittelpunkt der rechtspolitischen Diskussion.[54] Der zulässige Zeitrahmen bewegt sich in Bund und Ländern zwischen derzeit noch 48 Stunden in Nordrhein-Westfalen und der nur durch das

FamFG sowie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzten Normierung in Schleswig-Holstein und Bremen.[55] Das BayPAG wurde mit Änderung vom 24.7.2017 um zusätzliche Tatbestandsalternativen der Gewahrsamnahme ergänzt und zugleich die

bisherige Höchstdauer von 14 Tagen gestrichen. In der amtlichen Begründung[56] zur Neuregelung heißt es mit Bezug auf die Regelungen in Schleswig-Holstein und Bremen, künftig soll *„auch in Bayern die Möglichkeit längerer Präventivhaft im begründeten Einzelfall nicht von vornherein ausgeschlossen sein. Die Gewahrsamsdauer kann damit einzelfallabhängig vom zuständigen Richter festgesetzt werden.“* Die neue Höchstdauer im BayPAG wird z.T. scharf kritisiert, so schreibt die

Süddeutsche Zeitung Bayern würde damit die „*Unendlichkeitshaft*“ einführen.[57] Dabei ist die bayerische Regelung in Art. 20 PAG durchaus normenklarer als in Schleswig-Holstein und in Bremen gefasst, da die Höchstdauer bei richterlicher Anordnung nicht mehr als drei Monate betragen darf, sie kann allerdings jeweils um längstens drei Monate verlängert werden. Auch in anderen Ländern wird über eine Ausweitung der Höchstfrist diskutiert, so soll die bisherige Höchstfrist von 48 Stunden in

Nordrhein-Westfalen abhängig von der jeweiligen Fallgestaltung auf 7 Tage bis zu einem Monat ausgeweitet werden.[58] Der

Gesetzentwurf der CDU-Fraktion in Niedersachsen[59] sah zur Verhütung von besonders schwerwiegenden Straftaten eine Höchstdauer des sogenannten Präventivgewahrsams von 18 Monaten vor und zog die Verbindungslinie zur gegenwärtigen

Maximaldauer der Abschiebehaft nach § 62 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz. Der aktuelle Gesetzentwurf der Regierungsfraktionen[60] in Niedersachsen sieht je nach Fallgestaltung nur noch eine Höchstdauer von 6 bis 30 Tage vor, wobei u.a. zur Verhinderung von terroristischen Straftaten eine Verlängerung der Dauer der Freiheitsentziehung durch das Gericht um einmalig höchstens 30 Tage und um weitere einmalig höchstens 14 Tage zulässig ist. Im Ergebnis ist rechnerisch eine Höchstdauer von insgesamt 74

Tagen möglich. Dieser Regelung schließt sich Bremen im aktuellen Gesetzentwurf an.[61]
Die unterschiedliche Entwicklung beim Bund und in den Ländern zeigt, dass eine künftig einheitliche Regelung zur Höchstfrist angesichts unterschiedlicher sicherheitspolitischer Positionen und davon abzuleitender legislatorischer Bemühungen eher

unwahrscheinlich ist.[62]

3 Befund

3.1 Polizeigesetze in Bund und Ländern uneinheitlich

Die Polizeigesetze im Bund und in den Ländern sind uneinheitlich, lückenhaft und kaum geeignet, ein einheitliches

Sicherheitsniveau in Deutschland zu gewährleisten.[63] Die dargestellten ausgewählten Befugnisnormen machen den unterschiedlichen legislatorischen Bearbeitungsstand deutlich. So haben einige Gesetzgeber bereits überarbeitete Gesetze vorgelegt, andere sind in der parlamentarischen Diskussion und in einigen Ländern bestehen bisher nur politische Absichtserklärungen. Die sicherheitspolitische Diskussion beim Bund und in den Ländern muss regionale Herausforderungen und gesellschaftliche Entwicklungen in der zunehmend digitalen Welt ebenso einbeziehen wie neue Kriminalitätsformen und die Bedrohung unserer Freiheitswerte durch den islamistischen Terrorismus. Die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit ist unter Berücksichtigung dieser und weiterer Aspekte fein auszutarieren, um einerseits die freiheitlichen Grundwerte nicht zu stark einzuschränken und andererseits den Sicherheitsbehörden diejenigen Instrumente an die Hand zu geben, um eben diese

Freiheitswerte zu verteidigen.[64]
Derzeit bestehen erhebliche Unterschiede in den Polizeigesetzen. Gerade überarbeitete Gesetze enthalten die drohende Gefahr als neuen Gefahrenbegriff sowie Befugnisse zur Online-Durchsuchung, für die Quellen-TKÜ (u.a. zur Messengerüberwachung), für Meldeauflagen, Aufenthaltsgebote sowie zur Elektronischen Aufenthaltsüberwachung. Dabei geht das aktuell vorliegende BayPAG noch darüber hinaus und sieht Befugnisnormen für die Postsicherstellung, den Einsatz von Drohnen und Sprengmittel

vor.[65] Andere Gesetze, wie z.B. das LVwG Schleswig-Holstein, wurden letztmalig vor mehr als 10 Jahren umfassend novelliert.[66] Neuere Ermächtigungen sind daher nicht enthalten und Schleswig-Holstein ist mittlerweile das einzige Land, das noch keine Regelung für den präventiven Einsatz eines Verdeckten Ermittlers vorweisen kann. In anderen Landesgesetzen fehlen hingegen grundlegende Befugnisse wie die präventive TKÜ, die Erhebung von Bestandsdaten oder von Telemediendaten.

3.2 Harmonisierungsbemühungen stärken und Regelungslücken schließen

Die Harmonisierung der Polizeigesetze ist kein Selbstzweck, sondern führt zu einem einheitlichen Sicherheitsniveau in Deutschland und trägt zur gleichförmigen Anwendung von gefahrenabwehrrechtlichen Befugnissen bei. Von polizeilichen Maßnahmen betroffene Personen können kaum noch nachvollziehen, unter welchen Voraussetzungen sie in welcher Situation von der Polizei in Anspruch genommen werden dürfen. Aber auch Polizeikräfte werden vor großen Herausforderungen gestellt, wenn sie bei länderübergreifenden Einätzen wie Fußballspielen oder Großveranstaltungen ein *„fremdes“* Landesrecht anwenden müssen. Eine Problematik, die sich durch die Verlagerung des Versammlungsrechts in die Länderkompetenz auch bei der Bewältigung von größeren Versammlungslagen stellt.[67]

Besonders problematisch sind unterschiedliche Gefahrenabwehrgesetze bei der Bekämpfung des islamistischen Terrorismus und der damit verbundenen länderübergreifenden Überwachung des dazugehörigen Personenpotentials. Wechselt eine überwachte Person ihren Wohnsitz in ein anderes Land, wird dort zwar die Überwachung fortgesetzt, die gefahrenabwehrrechtlichen Möglichkeiten können aber andere sein. Bestimmte Maßnahmen können evtl. nicht fortgeführt werden, weil die entsprechende Befugnis im Polizeigesetz nicht vorgesehen, unter anderen Tatbestandsmerkmalen gefasst oder nur bei bestimmten drohenden Straftaten angewandt werden darf. Das gilt besonders bei den sehr unterschiedlichen Regelungen zur Elektronischen Aufenthaltsüberwachung mit differierenden Straftatenkatalogen und Durchsetzungsmöglichkeiten.

Der unterschiedliche Umsetzungsstand bei den neuen Befugnissen zur Bekämpfung des islamistischen Terrorismus könnte dazu führen, dass das entsprechende Personenpotential in diejenigen Länder ausweicht, die über weniger weitreichende Befugnisse verfügen. Unterschiedliche oder fehlende Befugnisse begrenzen zugleich den nötigen Datenaustausch zwischen dem Bund und den Ländern bzw. zwischen den Ländern. Durch besondere Eingriffsbefugnisse gewonnene Daten dürfen nicht übermittelt werden, wenn in dem Empfängerland eine entsprechende Befugnis nicht zur Verfügung steht. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 20.4.2016 zum BKAG klargestellt, dass sich die Nutzung von Daten zu anderen Zwecken als denen der ursprünglichen Datenerhebung (Zweckänderung) an dem Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung orientieren muss.[68]

4 Erfahrungen mit dem Musterentwurf eines Landesversammlungsgesetzes

Nachdem mit dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006 (Föderalismusreform I[69]) das Versammlungsrecht aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes entlassen und den Ländern übertragen wurde, sind die Landesgesetzgeber aufgefordert, das bisherige Bundesversammlungsgesetz durch eigene Landesversammlungsgesetze zu ersetzen.[70] Im Jahr 2011 legte der *„Arbeitskreis Versammlungsrecht“,* ein Zusammenschluss anerkannter Wissenschaftler und Fachautoren, einen Musterentwurf für ein einheitliches Versammlungsgesetz mit Begründung (MEVersG) vor. Ziel des Arbeitskreises war es, *„den Parlamenten in den Bundesländern Anregungen für die Novellierung des Versammlungsrechts auch mit dem Ziel einer möglichst weitgehenden Vereinheitlichung zu geben.“*[71] Dieses Ziel ist aus heutiger Sicht nicht erreicht worden, denn obwohl bisher nur sieben Länder eigene Landesversammlungsgesetze geschaffen haben und davon nur die Gesetze in Bayern, Niedersachsen und Schleswig-Holstein als sog. Vollregelungen anerkannt sind, ist *„eine uneinheitliche, fragmentierte und wenig übersichtliche Rechtlage“*[72] entstanden.

5 Zum Abschluss

Das geplante Musterpolizeigesetz wird sein Ziel, die Polizeigesetze in Bund und Länder zu harmonisieren und ein einheitliches Polizeigesetz zu schaffen, nicht erreichen. Ihm droht vielmehr, wie seinen Vorgängern aus den 1970er und 1980er Jahren, die weitgehende Bedeutungslosigkeit:

Die Erfahrungen mit dem Musterentwurf eines Landesversammlungsgesetzes zeigen, dass die Gesetzgeber nur eingeschränkt bereit sind, ihre eigenen Gestaltungsspielräume aufzugeben.

Der Musterentwurf für ein einheitliches Polizeigesetz kommt zudem zu spät, da viele Polizeigesetze bereits überarbeitet wurden oder das Gesetzgebungsverfahren schon so weit vorangeschritten ist, dass eine kurzfristige erneute Überarbeitung nach Erscheinen des Musterentwurfs nicht zu erwarten ist.

Die vorliegenden Gesetzentwürfe zeigen vielmehr, dass sich die Gesetzgeber an den bereits überarbeiteten Gesetzen wie dem BKAG oder dem BayPAG orientieren.

Das Musterpolizeigesetz kann aber als Handreichung und Formulierungshilfe bei der Entwicklung neuer und der Überarbeitung bestehender Befugnisnormen hilfreich sein, da der Gesetzgeber bei neuen Ermächtigungen zu einer Detailtiefe und wortreichen Regelungen tendiert, die für den Rechtsanwender kaum noch verständlich sind.

Zugleich kann der Musterentwurf die zurzeit sehr unterschiedlich ausgestatteten Polizeigesetze von Bund und Ländern soweit harmonisieren, dass zumindest alle Gesetze zeitnah ein Mindestmaß an vergleichbaren Befugnisnormen vorweisen.

Der damalige Bundesinnenminister, *Dr. Thomas de Maizière*, sagte auf der Innenministerkonferenz in Dresden mit Bezug auf die großen Herausforderungen bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus: *„Es darf zukünftig nicht mehr passieren, dass eine als gefährlich qualifizierte Person im Bundesland A polizeilich völlig anders behandelt wird als in Bundesland B.“*[73] Dies droht allerdings, wenn die Polizeigesetze bei Bund und Ländern weiter auseinandergehen und eine Harmonisierung nicht gelingt. Es bleibt, dem Musterpolizeigesetz – trotz aller Bedenken – viel Erfolg zu wünschen.

Anmerkungen

1. Dirk Staack ist Polizeidirektor und Angehöriger des LKA Schleswig-Holstein. Er ist Herausgeber und Autor von zahlreichen Fachpublikationen sowie Lehrbeauftragter im Masterstudiengang „Public Administration – Police Management“. Der Beitrag berücksichtigt die Gesetzgebungsverfahren bis zum 30.6.2018.
2. Pressemitteilung: Medieninformationen zur Innenministerkonferenz 2017, www.medienservice.sachsen.de/medien/news/211441?page=1, zuletzt abgerufen am 28.2.2018.
3. Petri, in: Lisken/Denninger/Rachor, 2012, Handbuch des Polizeirechts, 5. Auflage, S. 37; zur Bedeutung des Musterentwurfs vgl. Pieroth/Schlink/Kniesel/Kingreen/Poscher, 2016, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Auflage, § 1, Rdnr. 18.
4. BVerfGE 65, 1 („Volkszählungsurteil“).
5. Petri, in: Lisken/Denninger/Rachor, 2012, a,a,O., S. 44.
6. Hohnen, 2018, Polizeispiegel, S. 6.
7. Befugnisnormen zur Überwachung der Telekommunikation fehlen z.B. in den Polizeigesetzen von Berlin, Nordrhein-Westfalen und Bremen; vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung NRW, LT-Drs. NRW 17/2351, S. 11 und Gesetzentwurf der CDU Fraktion der Bremischen Bürgerschaft, Drs. 19/1732.
8. Rachor, in: Lisken/Denninger/Rachor, 2012, a.a.O., S. 432.
9. Vgl. Art. 16 Abs. 2 Nr. 2 BayPAG.
10. Pieroth/Schlink/Kniesel/Kingreen/Poscher, 2014, a.a.O., § 16, Rdnr. 12; vgl. auch Rachor, in: Lisken/Denninger/Rachor, 2012, a.a.O., S. 450.
11. Vgl. LT-Drs. Bay. 17/16299, S. 11.
12. BGBl., 2017, Teil I Nr. 33.
13. Gesetzesbeschluss des Landtages Baden-Württemberg, LT-Drs. 16/3011, § 27b Aufenthaltsvorgabe und Kontaktverbot zur Verhütung terroristischer Straftaten.
14. Sechstes Gesetz zur Änderung des Sicherheits- und Ordnungsgesetzes MV, GVBl. Nr. 6, S. 116.
15. Vgl. Art. 17 Abs. 1 Nr. 4 BayPAG; Gesetzentwurf der Landesregierung NRW, LT-Drs. NRW 17/2351, S. 23; LT-Drs. NDS 18/850, S. 6.
16. LT-Drs. NRW 17/2351, S. 21; vgl. auch LT-Drs. NDS 18/850, S. 24; § 84b Abs. 1 Nr. 1 PolG BW; LT-Drs. HB 19/1732, S. 34; § 67d SOG MV.
17. LT-Drs. LSA 7/2402, S. 10, 12.
18. § 12a POG RP und Art. 16 Abs. 2 BayPAG; vgl. auch LT-Drs. NDS 18/850, S. 4; LT-Drs. LSA 7/2402, S. 8.
19. Pieroth/Schlink/Kniesel/Kingreen/Poscher, 2016, a.a.O., § 7, Rdnr. 20; Gesetzentwurf der Staatsregierung Bayern, LT-Drs. 17/20425, S. 42; noch a.A. BVerwG, Urteil vom 25.7.2007, NVwZ 2007, S. 1439.
20. LT-Drs. NDS 18/850, S. 41.
21. Vgl. LT-Drs. LSA 7/2402, S. 8; LT-Drs. HB 19/1732, S. 5.
22. Guckelsberger, 2017, Die Polizei, S. 349.
23. BT-Drucksache 18/11163, S. 122.
24. § 67a SOG MV Elektronische Aufenthaltsüberwachung.
25. Vgl. z.B. LT-Drs. NDS 18/850, S. 5; LT-Drs. NRW 17/2351, S. 18.
26. LT-Drs. NDS 18/850, S. 5; LT-Drs. HB 19/1732, S. 25.
27. § 2 SOG NDS soll durch entsprechende Straftatenkataloge ergänzt werden; vgl. LT-Drs. NDS 18/850, S. 2.
28. Erweiterung durch den geplanten § 34c Abs. 2 POLG NRW; vgl. LT-Drs. 17/2351, S. 18.
29. Gesetzentwurf der Landesregierung NRW, LT-Drs. 17/2351, S. 18.
30. LT-Drs. LSA 7/2402, S. 10.

31. LT-Drs. NDS 17/7415, S. 9.
32. LT-Drs. NDS 18/850, S. 24.
33. LT-Drs. NRW 17/2351, S. 21; LT-Drs. LSA 7/2402, S. 12; LT-Drs. HB 19/1732, S. 34.
34. Vgl. LT-Drs. NDS 17/7415, S. 8.
35. Petri, in: Lisken/Denninger/Rachor, 2012, a.a.O., S. 818 mit Hinweis auf BVerfG v. 14.7.1999 (100, 313, 366f).
36. BVerfG v. 27.7.2005 (1 BvR 668/04).
37. Vgl. Staack, 2008, Polizeirechtsreform in Schleswig-Holstein, S. 206; zum Aufgabenfeld der Vorbeugenden Kriminalitätsbekämpfung vgl. Brenneisen/Staack, 2015, Polizeiinfo.report, Heft 3, S. 34; Kniesel, 2017, Die Polizei, S. 189.
38. Vgl. z.B. § 185a LVwG SH, § 10b PolDVG HH, § 34a SOG MV, § 31 SOG RP, § 33a SOG NDS, § 17b SOG LSA.
39. So in Art. 34a BayPAG; vgl. auch § 20l BKAG.
40. Gesetzentwurf der Landesregierung NRW, LT-Vorlage 17/569, S. 28.
41. BVerfG v. 20.4.2016, (1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09), Rdnr. 112.
42. Vgl. z.B. § 20y BKAG, Art. 32a BayPAG, § 23b PolG BW und § 67a SOG MV.
43. Gesetzentwurf der Staatsregierung Bayern, LT-Drs. 17/20425, S. 18; vgl. PAG-Neuordnungsgesetz vom 18.05.2018 (GVBl. S. 301).
44. BVerfG v. 27.2.2008 (1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07), Rdnr. 190; kritisch dazu Singelnstein, 2017, NJW, S. 2646.
45. Petri, in: Lisken/Denninger/Rachor, 2012, a.a.O., S. 823; LG Hamburg v. 13.9.2010 (608 Qs 17/10); LG Landshut v. 20.1.2011 (4 Qs 346/10); Singelnstein, 2012, NStZ, S. 595.
46. Vgl. § 20 l BKAG, § 31 POG RP, § 34a ThürPAG, § 10c PolDVG HH; Art. 34a BayPAG; § 15b HSOG, § 23b PolG BW.
47. BVerfG v. 20.4.2016 (1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09).
48. Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens, GVBl. v. 23.8.2017, S. 3202 ff.
49. LT-Drs. NRW 17/2351, S. 11; LT-Drs. NDS 18/850, S. 13; LT-Drs. HB 19/1732, S. 21.
50. BVerfG v. 27.2.2008 (1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07).
51. Art. 34d BayPAG, § 31c POG RP; vgl. auch § 20k BKAG.
52. Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens, GVBl. v. 23.8.2017, S. 3202 ff.; vgl. § 100b StPO.
53. LT-Drs. NDS 18/850, S. 14; LT-Drs. HB 19/1732, S. 27.
54. Vgl. dazu Brenneisen, in: Brenneisen/Wilksen, 2011, Versammlungsrecht, 4. Auflage, S. 111.
55. Vgl. dazu Brenneisen/Wilksen/Staack/Martins, 2008, Polizeirechtsreform in Schleswig-Holstein, S. 460; vgl. LT-Drs. HB 19/1732, S. 9.
56. Gesetzentwurf der Staatsregierung Bayern zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen, LT-Drs. 17/16299, S. 13.
57. www.sueddeutsche.de/bayern/gefaehrder-gesetz-bayern-fuehrt-die-unendlichkeitshaft-ein-1.3594307, zuletzt abgerufen am 29.3.2018; vgl. auch Kuch, 2018, DVBl., S. 343.
58. Gesetzentwurf der Landesregierung NRW - Vorlage 17/569, S. 14; vgl. auch LT-Drs. NRW 17/2351, S. 24.
59. LT-Drs. NDS 17/7415, S. 24.
60. LT-Drs. NDS 18/850, S. 7.
61. LT-Drs. HB 19/1732, S. 9.
62. Vgl. Brenneisen/Staack, 2017, Kriminalistik, S. 91.
63. Vgl. dazu auch Knape, Die Polizei, 2018, S. 228.
64. Vgl. Ziercke, in: Kischewski/Brenneisen/Staack, 2015, Zwischen Wissenschaft und Praxis, S. 41.
65. Gesetzentwurf der Staatsregierung Bayern, LT-Drs. 17/20425; vgl. PAG-Neuordnungsgesetz vom 18.05.2018 (GVBl. S. 301).
66. Letzte umfassende Novellierung durch Gesetz zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und

verwaltungsverfahrensrechtlicher Bestimmungen v. 13.4.2007, GVOBl. 2007, S. 234; vgl. Brenneisen/Wilksen/Staack/Martins, 2008, a.a.O.

67. Hoffmann-Riem, in: Staack/Brenneisen, 2016, Problemstellungen des Versammlungsrechts, S. 32; Brenneisen, Die Polizei, 2017, S. 227.
68. BVerfG v. 20.4.2016 (1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09).
69. BGBl. I 2006, S. 2014.
70. Vgl. Brenneisen/Wilksen/Staack/Martins, 2016, Versammlungsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein, Kommentar, Vorbemerkungen, Rdnr. 9 f.
71. Enders et al., 2011, Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes.
72. Enders et al., 2011, a.a.O., S. 1.
73. Pressemitteilung: Medieninformationen zur Innenministerkonferenz 2017, www.medienservice.sachsen.de/medien/news/211441?page=1, zuletzt abgerufen am 28.2.2018.

© Verlag Deutsche Polizeiliteratur