

FHÖV NRW, Kurt-Schumacher-Straße 6, 33615 Bielefeld

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME**  
**17/644**

A09, A14



Fachhochschule  
für öffentliche Verwaltung  
NRW

Münster

Studienort Bielefeld  
Kurt-Schumacher-Straße 6  
33615 Bielefeld

## **Stellungnahme zum Gesetzentwurf**

### **6. Änderungsgesetz des PolG NRW**

**(LT-Drs. 17/2351)**

Prof. Dr. Martin Klein

Fax: 0521/106-2671  
martin.klein@fhoev.nrw.de

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

01.06.2018

für die Gelegenheit zur Stellungnahme bedanke ich mich und erlaube mir zu dem vorgelegten Gesetzesentwurf folgende Anmerkungen:

#### **1. § 8 PolG NRW**

Mit der Ergänzung des § 8 PolG NRW um einen vierten und fünften Absatz sollen zwei Legaldefinitionen in das Polizeigesetz NRW eingeführt werden: die „drohende Gefahr“ und – als Qualifizierung der drohenden Gefahr – die „drohende terroristische Gefahr“. In Abgrenzung zu unbestimmten Rechtsbegriffen erläutern Legaldefinitionen dem Rechtsanwender die gesetzgeberische Intention bzw. das gesetzgeberische Verständnis eines Begriffes. Im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung, die nicht erst durch rich-



terliche Rechtsfortbildung entsteht und fortgebildet wird, ist eine Legaldefinition grundsätzlich zu begrüßen. Im Ergebnis wird ein qualifizierter Gefahrenverdacht mit gewissen verfassungsrechtlichen Risiken begründet und weitgehend auf vorhandener Handlungssicherheit aufgebaut.

- a) Der Begriff der drohenden Gefahr wird bereits in Art. 91 Abs. 1 GG bei der polizeilichen Amtshilfe zur Gefahrenabwehr verwandt. Drohend ist danach eine Gefahr, wenn eine hinreichende oder ernsthafte Wahrscheinlichkeit für einen Schadenseintritt besteht. Dabei wird ein weiter Einschätzungsspielraum für die Exekutive eingeräumt.<sup>1</sup>

Der Begriff der drohenden Gefahr wird ausweislich der Gesetzesbegründung auf das Urteil des BVerfG vom 20. April 2016 zum BKAG<sup>2</sup> zurückgeführt, allerdings einer Abwandlung unterzogen.

Das BVerfG führt in seiner Entscheidung zu Eingriffsbefugnissen des BKA zu heimlichen Überwachungsmaßnahmen aus, dass „bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen“ müssten und fordert einen möglichen „Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen“ sowie auf die Beteiligung so weit bestimmter/bestimmbarer Personen, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt auf sie eingesetzt werden könnte.<sup>3</sup> Unter überragend wichtigen Rechtsgütern versteht das BVerfG „Leib, Leben und Freiheit der Person oder solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt.“<sup>4</sup>

Im Entwurf zu § 8 Abs. 4 PolG NRW wird eine drohende Gefahren hingegen dann abgenommen, wenn „im Einzelfall (...) bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen“, dass eine bestimmte Person „innerhalb eines absehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat von erheblicher Bedeutung“ begehen wird. Damit verbleibt der Entwurf in der Begrifflichkeit des Polizeigesetzes NRW: Sind überragend wichtige Rechtsgüter im PolG NRW bislang nicht definiert, werden in § 8 Abs. 3 PolG NRW die Straftaten von erheblicher Bedeutung aufgezählt. Allerdings werden weitere Rechtsgüter erfasst, die eher nicht als

<sup>1</sup> Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 91 Rn. 11 m.w.N.

<sup>2</sup> BVerfG vom 20. April 2016, Az. 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09.

<sup>3</sup> ebd. Rn. 112.

<sup>4</sup> BVerfG vom 27. Febr. 2008, Az. 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07.

überragend wichtige im Sinne des Verständnisses des BVerfG zu verstehen sein dürften. Dies bedingt gewisse verfassungsrechtliche Risiken.

- b) Die Qualifizierung der zugrunde liegenden Tatsachen als „bestimmte“ ist im PolG NRW bislang nicht üblich.<sup>5</sup> In der Strafprozessordnung hingegen wird der Begriff der „bestimmten Tatsachen“ regelmäßig genutzt,<sup>6</sup> ohne dass eine weitergehende Bedeutung einhergehen würde. Aufgrund der anderweitigen Terminologie des Polizeigesetzes sollte eine entsprechende Qualifizierung ohne weitergehende inhaltliche Bedeutung unterbleiben.
- c) Aufgrund der zeitlichen Perspektive eines „absehbaren Zeitraumes“, innerhalb dessen eine erhebliche Straftat prognostisch begangen werden wird, wird der Anknüpfungspunkt polizeilicher Maßnahmen auch schon im Vorfeld einer konkreten Gefahr ermöglicht. Der erfasste Zeitraum vor der eigentlichen Begehung der erheblichen Straftat kann je nach Erkenntnisstand – also den vorliegenden Tatsachen – variieren und ggf. auch sehr lange Zeiträume erfassen. Damit dürften Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung nicht zu vermeiden sein. Begrenzend wirkt jedoch die weitere Voraussetzung, dass die erhebliche Straftat zumindest ihrer Art nach konkretisiert sein muss. Rein vorsorgliche Maßnahmen scheiden aus.
- d) Mit der Vorverlagerung des Gefahrenzeitpunktes wird das Trennungsgebot<sup>7</sup> zwischen Polizei und Verfassungsschutz relevant, letztlich aber wohl nicht in verfassungsrechtlich relevanter Weise tangiert. Ist die Aufgabe der Polizei die Abwehr von Gefahren für die polizeilichen Schutzgüter und die Verhütung von Straftaten, hat der Verfassungsschutz die Funktion eines Frühwarnsystems durch Beobachtung im Vorfeld der polizeilichen Gefahrenabwehr. Ziel des Trennungsgebotes ist die Verhinderung einer nachrichtendienstlich, „geheim“ operierenden Behörde mit polizeilichen Exekutiv- und Zwangsbefugnissen.<sup>8</sup> Allein die Einführung einer drohenden Gefahr als Ansatzpunkt polizeilicher Maßnahmen dürfte diese Schwelle noch nicht überschreiten.
- e) Im Entwurf zu § 8 Abs. 5 PolG NRW wird die drohende Gefahr aufgrund besonderer Methodik und Zielrichtung (Einschüchterung, Nötigung, Beseitigung oder Beein-

<sup>5</sup> vgl. bspw. §§ 9 Abs. 1, 10 Abs. 1 Nr. 1, 12 Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW.

<sup>6</sup> vgl. bspw. §§ 68 Abs. 1, 81a Abs. 2, 81h Abs. 1, 97 Abs. 2 StPO.

<sup>7</sup> siehe hierzu Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5.

Aufl. 2012, B 40ff.

<sup>8</sup> Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, B 42, 48.

trächtigkeit näher bezeichneter Rechtsträger) zur drohenden terroristischen Gefahr qualifiziert.

In § 8 Abs. 5 Satz 5 PolG NRW sieht der Entwurf eine weitere Definition der drohenden terroristischen Gefahr vor, die bei Vorliegen der besonderen Zielrichtung nach § 8 Abs. 5 PolG NRW eine Konkretisierung der Straftat von erheblicher Bedeutung zumindest der Art nach nicht erfordert, sondern lediglich das individuelle Verhalten einer Person zugrunde legt. Damit wird eine besondere personenorientierte Gefahr begründet.

## **2. § 12a PolG NRW**

Mit § 12a PolG NRW soll eine Ermächtigung zu polizeilichen Anhalte- und Sichtkontrollen – auch als strategische Fahndung definiert – eingefügt werden. Danach können Personen im öffentlichen Verkehrsraum angehalten, befragt und die Identität festgestellt werden. Dabei sind die bekannten und bewährten Grundsätze des § 12 PolG NRW zur Identitätsfeststellung anzuwenden, so dass von einer hohen Rechtssicherheit in der Anwendung auszugehen sein dürfte.

- a) Zielrichtung für eine strategische Fahndung ist die Verhütung der Straftaten von erheblicher Bedeutung (§ 8 Abs. 3 PolG NRW), drohender Gefahren (neuer § 8 Abs. 4 PolG NRW) und drohender terroristischer Gefahren (neuer § 8 Abs. 5 PolG NRW) sowie gewerbsmäßig oder bandenmäßig begangener grenzüberschreitender Kriminalität und zur Unterbindung unerlaubten Aufenthalts.

Konsequenterweise sind als Voraussetzung für eine strategische Fahndung auch Erkenntnisse im Sinne nachweisbarer Tatsachen gefordert, dass entsprechende Straftaten oder Gefahren drohen. Damit wird gerade keine anlasslose Kontrollmöglichkeit geschaffen, sondern eine Reaktionsmöglichkeit aufgrund entsprechender Erkenntnisse, die zudem verhältnismäßig sein muss, so dass gleich geeignete aber mildere andere Maßnahmen primär anzuwenden sind.

- b) Problematisch erscheint die Ermächtigung, mitgeführte Fahrzeuge und Sachen „in Augenschein“ nehmen zu können. Die Augenscheinnahme ist bislang im PolG NRW nicht enthalten und ist von der Durchsuchung – also der Suche nach Gegenständen – abzugrenzen.

Der Begriff der Inaugenscheinnahme fand sich bspw. in § 4 Abs. 2 HmbPolDVG a.F. und wurde durch das OVG Ham-

burg hinsichtlich der Bestimmtheit kritisiert.<sup>9</sup> Danach kann eine Inaugenscheinnahme „ein Betrachten sowohl des Äußeren als auch des Inneren mitgeführter Sachen“<sup>10</sup> erfassen. Damit ist die Augenscheinnahme nur als äußerliche Betrachtung zu verstehen, die eine körperliche Einwirkung und sei es auch nur zu dem Zweck, in mitgeführten Sachen befindliche Gegenstände näher betrachten zu können, ausschließt. Damit geht jede körperliche Einwirkung über eine Inaugenscheinnahme (iSv § 4 II HmbPolDVG a.F.) hinaus, selbst wenn sie nur zum Zweck erfolgt, in mitgeführten Sachen befindliche Gegenstände näher betrachten zu können.<sup>11</sup> Die Ermächtigung zur Augenscheinnahme wurde im Nachgang aus dem HmbPolDVG a.F. gestrichen.<sup>12</sup>

Eine Unterscheidung der Durchsuchung von niederschwelligeren Maßnahmen ist dem PolG NRW nicht fremd. So wird bspw. in § 41 PolG NRW zwischen dem Betreten und dem Durchsuchen von Wohnungen unterschieden. Ist die Durchsuchung das ziel- und zweckgerichtete Suchen nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, wird unter Betreten das Recht verstanden, in die Wohnung einzutreten, dort zu verweilen und Kenntnis von Personen, Sachen und Vorgängen zu nehmen.<sup>13</sup> Diese Differenzierung zwischen (äußerlicher) Kenntnisnahme und zielgerichteter Suche dürfte auf die Inaugenscheinnahme im Sinne des Entwurfes zum § 12a PolG NRW zu übertragen sein, insbesondere da für weitergehende Durchsuchungen auf die Ermächtigungen zur Durchsuchung von Personen und Sachen nach § 39 PolG NRW und § 40 PolG NRW verwiesen wird. Dementsprechend dürfte Inaugenscheinnahme als rein äußerliche Wahrnehmung zu verstehen sein. Fraglich ist dann wiederum, ob Aufforderungen, Fahrzeuge – etwa den Kofferraum –, Taschen o.ä. zu öffnen und vorzuzeigen, von der Augenscheinnahme erfasst sein sollen.

- c) Die Ergänzung, dass die strategische Fahndung „erforderlich und verhältnismäßig im Sinne von § 2“ sein muss, beschreibt eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit und stellt somit eine letztlich unnötige Ergänzung dar. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in § 2 PolG NRW ohnehin bereits für alle polizeilichen Maßnahmen normiert.

Zudem ist die Erforderlichkeit Teil der Verhältnismäßigkeit. So kann eine Maßnahme nur dann verhältnismä-

<sup>9</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 13.5.2015 Az. 4 Bf 226/12.

<sup>10</sup> ebd.

<sup>11</sup> vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 13.5.2015 Az. 4 Bf 226/12.

<sup>12</sup> vgl. Bü-Drs. 21/5325.

<sup>13</sup> Tegtmeyer/Vahle, PolG NRW, 12. Aufl. 2018, § 41 Rn. 3f.

ßig sein, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen ist.<sup>14</sup> Eine Doppelung, dass eine Maßnahme erforderlich und angemessen sein muss, ist mithin nicht angezeigt.

- d) Im Entwurf zu § 12a Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 PolG NRW findet sich die Unterscheidung von „mitgeführten Fahrzeugen und Sachen“ bzw. „mitgeführten Sachen und Fahrzeugen“.

Zugrunde zu legen ist zunächst, dass Fahrzeuge regelmäßig nicht mitgeführt werden im Wortsinne des Beisichhabens, sondern durch den Fahrzeugführer geführt werden. Anderes ergibt jedoch etwa beim Transport von Fahrzeugen auf Anhängern; dann jedoch könnten diese transportierten Fahrzeuge als Sachen behandelt werden. Insoweit ist die Formulierung des Satzes 3 – „mitgeführte Sachen und Fahrzeuge“ – vorzugswürdig, da diese alle Sachen erfasst, die eine Person bei sich hat, unabhängig davon, ob am Körper oder in Taschen, Rucksäcken o.ä.

Die strategische Fahndung erlaubt Kontrollen lediglich im öffentlichen Verkehrsraum. Dies bedingt bereits, dass die Kontrolle sich nur auf diejenigen Sachen beziehen kann, die die betroffene Person mit sich führt. Es ist folglich nicht ersichtlich, welche Konstellationen durch die Voraussetzung des Mitführens erfasst und von der strategischen Fahndung ausgenommen werden sollen.

Dementsprechend sollten die Formulierungen zugunsten der aus Satz 3 angeleglichen werden oder der Begriff des Mitführens komplett gestrichen werden.

- e) Die strategische Fahndung unterliegt der Anordnungsbefugnis durch die Behördenleitung und stellt eine dem Richtervorbehalt ähnliche verfahrensrechtliche Vorkehrung dar, dass ein entsprechender Eingriff erst nach gründlicher Prüfung der Sach- und Rechtslage erfolgt.<sup>15</sup>

Der Behördenleitervorbehalt ist in verschiedenen Normen des PolG NRW enthalten, teils mit Delegationsmöglichkeit.<sup>16</sup> Fehlt wie vorliegend eine Delegationsmöglichkeit kann die Anordnung nur im Rahmen der allgemeinen Vertretungsregelungen durch andere Personen erfolgen. Damit kommt eine Anordnung nur in Betracht,

<sup>14</sup> Vgl. Lisen/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, E Rn. 142ff.

<sup>15</sup> Tegtmeier/Vahle, PolG NRW, 12. Aufl. 2018, § 15a Rn. 10.

<sup>16</sup> §§ 15a Abs. 3, 16a Abs. 2, 17 Abs. 2, 18 Abs. 2, 20 Abs. 4, 20a Abs. 3 PolG NRW; Delegationsmöglichkeit: §§ 17 Abs. 4, 19 Abs. 2, 24 Abs. 4 PolG NRW

wenn eine besondere Dringlichkeit besteht oder die Maßnahme sofort durchgeführt werden soll.<sup>17</sup> Eine derartige Eilbedürftigkeit dürfte prognostisch regelmäßig nicht anzunehmen sein.

### 3. § 15a PolG NRW

Der Entwurf zu § 15a PolG NRW greift in Abs. 1 Nr. 1 die bisherigen Voraussetzungen auf und schafft mit Abs. 1 Nr. 2 eine weitere Möglichkeit der Datenerhebung durch den offenen Einsatz optisch-technischer Mittel. Zielrichtung des Abs. 1 Nr. 2 ist die Abwehr der Straftaten von erheblicher Bedeutung. Dabei wird auf das Erfordernis verzichtet, dass entsprechende Straftaten bereits vorher an dem betroffenen Ort bereits begangen worden sein mussten. Nunmehr soll eine Prognose anhand tatsächlicher Anhaltspunkte ausreichen, dass Straftaten von erheblicher Bedeutung verabredet, vorbereitet oder begangen werden.

- a) Neu - zugleich aber auch folgerichtig - ist die Voraussetzung, dass ein unverzügliches Eingreifen der Polizei möglich sein muss. Polizeiliche Maßnahmen bezwecken Gefahrenabwehr, mithin die Verhinderung weiteren Schadens oder Verhütung von Straftaten. Dies kann nur gelingen, wenn auf wahrgenommenes Geschehen adäquat reagiert werden kann. Eine Interventionsmöglichkeit ist dementsprechend zur Gefahrenabwehr zielführend und notwendig, da es sich ansonsten um eine Überwachung für eine spätere Auswertung handeln würde.
- b) Mit der „Unverzüglichkeit“ des Eingreifens wird eine zeitliche Komponente aufgestellt, so dass ein Eingreifen „ohne schuldhaftes Zögern“ erfolgen muss.<sup>18</sup> Auch wenn dabei die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind, dürfte hierzu mindestens eine ständige Beobachtung der aufgenommenen Bilder erforderlich sein.
- c) Neben der reinen Beobachtung ist zugleich die Aufzeichnung zulässig. Vor dem Hintergrund der Möglichkeit und Notwendigkeit der Gewährleistung des unverzüglichen Eingreifens könnte die Aufzeichnung als zusätzlicher Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ggf. nicht mehr erforderlich sein. Erst eine Aufzeichnung schafft allerdings die Möglichkeit, zurückzuspielen und das Geschehen erneut zu betrachten. Damit wird die Entscheidung für polizeiliches Eingreifen auch eine gesicherte Basis ge-

<sup>17</sup> Tegtmeier/Vahle, PolG NRW, 12. Aufl. 2018, § 15a Rn. 12.

<sup>18</sup> Tegtmeier/Vahle, PolG NRW, 12. Aufl. 2018, § 36 Rn. 3; vgl. auch § 121 Abs. 1 BGB, § 36 Abs. 1 PolG NRW.

stellt, so dass die Aufzeichnung sogar grundrechtsschonende Funktion erfüllen kann.

#### 4. § 20c PolG NRW

Die im Entwurf zu § 20c PolG NRW getroffene Regelung einer präventiv-polizeilichen Telekommunikationsüberwachung dient der Abwehr von Gefahren für überragend wichtige Rechtsgüter (Abs. 1 Nr. 1) und drohende Gefahren terroristischer Vereinigungen (Abs. 1 Nr. 2). Mit Abs. 1 Nr. 3 und 4 werden Kontaktpersonen sowie Personen erfasst, die ihren Telekommunikationsanschluss oder Endgerät zur Nutzung überlassen.

- a) Aufgrund der Möglichkeit, dass auch Unbeteiligte in großem Umfang betroffen sein können, dürfte von einem schwerwiegenden Grundrechtseingriff auszugehen sein. Dementsprechend ist es folgerichtig, die Anwendung der Ermächtigungsgrundlage in mehrerlei Hinsicht einzuschränken:

Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dient die Voraussetzung, dass eine Abwehr der Gefahr/Verhütung der Straftat auf andere Weise „aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“. Damit kommt eine Telekommunikationsüberwachung nur als „ultima ratio“ in Betracht.

In Abs. 4 wird mit der Anordnungsbefugnis des Amtsgerichtes und der Notwendigkeit der Antragstellung durch die Behördenleitung eine verfahrenstechnische Kontrolle eingesetzt, die Missbrauch effektiv verhindern und zugleich möglichst grundrechtsschonende Ausübung der Ermächtigung sicherstellen dürfte.

- b) In Abs. 1 Nr. 1 wird die Voraussetzung aufgestellt, dass die Überwachung und Aufzeichnung zur Abwehr der Gefahr „geboten“ sein muss. Der Begriff der gebotenen Handlung findet sich im Polizeigesetz bislang lediglich bei den Vorschriften zur Zwangsanwendung und bezeichnet dort die Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung.<sup>19</sup> Dies dürfte nicht ohne weiteres auf den Entwurf zu § 20c PolG NRW übertragbar sein.

Zugleich stellt sich die Frage, welcher weitere mögliche Regelungsgehalt neben der Voraussetzung, dass die Gefahrenabwehr auf andere Weise „aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“ für den Begriff „geboten“ übrig bleibt.

- c) Unklar ist, was unter einer „konkreten Wahrscheinlichkeit“ in Abs. 1 Nr. 2 zu verstehen sein soll. Der For-

<sup>19</sup> Tegtmeier/Vahle, PolG NRW, 12. Aufl. 2018, § 52 Rn. 5, § 53 Rn. 9.



mulierung „konkret“ wird im Polizeirecht genutzt, um eine Regelung für den Einzelfall zu treffen.<sup>20</sup> Eine Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes bezieht sich stets nur auf den konkreten Einzelfall. Eine Reduktion des Anwendungsbereiches auf konkrete Gefahren ist ausweislich der Gesetzesbegründung allerdings nicht intendiert, so dass eine Klarstellung oder Streichung des Begriffes sinnvoll erscheint.

- d) Hinsichtlich des Begriffes der „Telekommunikation“ sollte zur näheren Klärung des Anwendungsbereiches auf das Telekommunikationsgesetz verwiesen werden.
- e) Werden verschiedene Sim-Karten in demselben Endgerät benutzt, ist eine Überwachung der Telekommunikation nur dann vollumfänglich zur Gefahrenabwehr zielführend, wenn sämtliche benutzte Sim-Karten bekannt sind. Anderenfalls kann nur eine Überwachung des Endgerätes – also eine IMEI-Überwachung – das Ziel der Gefahrenabwehr erfüllen. Auch wenn die Nutzung der Formulierung des „Endgerätes“ in Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 5 den Rückschluss zulässt, dass eine IMEI-Überwachung durch den Entwurf zu § 20c PolG NRW abgedeckt sein soll, wäre eine Klarstellung sinnvoll.
- f) Als weitere Folge dürfte einzubeziehen sein, dass zur Ermöglichung einer zeitgleichen/zeitnahen Bewertung von Eingriffsnotwendigkeiten Übersetzungsdienste erforderlich werden können. Dies dürfte insbesondere dann zu nicht unerheblichen Kosten führen, wenn die Kommunikationszeit nicht absehbar ist – und somit ein umfassender Zeitrahmen abgedeckt und vergütet werden muss.
- g) Nicht enthalten im Entwurf zu § 20c PolG NRW ist eine Befugnis zur Erhebung und Auswertung von Funkzellendaten, die Rückschlüsse auf Kontaktpersonen und Bewegungsbilder ermöglichen würden.

#### **5. § 34b PolG NRW**

Die Überschrift zum Entwurf zu § 34b PolG NRW weist lediglich das Aufenthaltsverbot und das Kontaktverbot aus und ist insoweit unvollständig, als zugleich ein Aufenthaltsgebot, also das Verbot, sich aus bestimmten Bereichen zu entfernen oder anders: in bestimmten Bereichen zu verbleiben, normiert werden soll.

- a) Betroffene Grundrechte sind die Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2, 104 GG sowie bei längerer Dauer

---

<sup>20</sup> vgl. Tegtmeier/Vahle, PolG NRW, 12. Aufl. 2018, § 8 Rn. 8 zur konkreten Gefahr.

das Recht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG. Die Intensität des Eingriffs ist im jeweiligen Einzelfall nach Dauer, Größe des betroffenen Bereiches sowie der Berücksichtigung berechtigter Interessen zu bemessen und ins Verhältnis mit der drohenden Straftat von erheblicher Bedeutung zu setzen.

- b) Voraussetzung für den Erlass eines Aufenthaltsverbot, Kontaktverbot oder Aufenthaltsgebot nach dem Entwurf zu § 34b PolG NRW ist das Vorliegen einer Gefahr im Sinne des § 8 PolG NRW. Erfasst wird damit die neu eingeführte drohende Gefahr, drohende terroristische Gefahr und die konkrete Gefahr der Begehung einer Straftat von erheblicher Bedeutung.
- c) Zu beachten ist, dass mit § 34 Abs. 2 PolG NRW bereits eine Ermächtigungsgrundlage für Aufenthaltsverbote normiert ist. Voraussetzung eines Aufenthaltsverbotes nach § 34 Abs. 2 PolG NRW ist eine Prognose über die zukünftige Begehung von Straftaten anhand der Umstände des Einzelfalls, also anhand der in Frage kommenden Delikte, dem räumlichen Umfeld und etwaigen Einlassungen der betroffenen Person.<sup>21</sup> Eine ähnliche Regelung enthält nunmehr der Entwurf zu § 34b PolG NRW, als eine Prognose über die Begehung einer Gefahr nach § 8 PolG NRW zu stellen ist.

Insoweit stellt sich die Frage nach dem Verhältnis/der Rangfolge eines Aufenthaltsverbotes nach § 34 Abs. 2 PolG NRW und einem Aufenthaltsverbot nach dem Entwurf zu § 34b PolG NRW, insbesondere auch vor dem Hintergrund der maximalen Dauer sowie der Anordnungsbefugnis.

Die maximale Dauer von Aufenthaltsverbot, Kontaktverbot oder Aufenthaltsgebot beträgt nach dem Entwurf zu § 34b Abs. 5 PolG NRW wie auch das Aufenthaltsverbot nach § 34 Abs. 2 PolG NRW drei Monate. Allerdings ermöglicht der Entwurf zu § 34b PolG NRW aber auch eine Verlängerung der Maßnahme, sofern die Voraussetzungen fortbestehen. Jede Verlängerung intensiviert dabei den Grundrechtseingriff der Maßnahme.

Angesichts der abzuwehrenden Straftaten von erheblicher Bedeutung und der verfahrenstechnischen Absicherung durch den Richtervorbehalt nach § 34b Abs. 2 PolG NRW dürfte eine verfassungsrechtlich ausreichende Absicherung normiert werden, zumal das Aufenthaltsverbot nach § 34 Abs. 2 PolG NRW die Anordnung einer grundsätzlich gleichlangen Maßnahme auch ohne Richtervorbehalt ermöglicht.

---

<sup>21</sup> Tegtmeier/Vahle, PolG NRW, 12. Aufl. 2018, § 23 Rn. 10.

Die Entscheidung nach dem Entwurf zu § 34b PolG NRW obliegt dem Amtsgericht, die durch den Betroffenen eines Aufenthaltsverbotes nach § 34 Abs. 2 PolG NRW zu initiierende gerichtliche Kontrolle erfolgt hingegen durch das Verwaltungsgericht. Diese Unterscheidung des Rechtsweges könnte zu differierender Rechtsprechung führen.

- d) Im Unterschied zum Aufenthaltsverbot nach § 34 Abs. 2 PolG NRW wird im Entwurf zu § 34b PolG NRW die Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht ausdrücklich berücksichtigt. Die Begrenzung auf den erforderlichen Umfang nach Abs. 5 trägt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zwar Rechnung. Um eine vergleichbare Regelung mit § 34 Abs. 2 PolG NRW zu erzielen, sollte die Wahrnehmung berechtigter Interessen aber aufgenommen werden, zumal eine mögliche Erlaubnis durch die zuständige Polizeibehörde in Eilfällen wie bspw. Arzt- oder Krankenhausbesuchen nicht rechtzeitig eingeholt werden können dürfte.
- e) Ausweislich der Gesetzesbegründung<sup>22</sup> sollen Kontaktverbote im Sinne des Entwurfes zu § 34b Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW auch Gewalt im sozialen Umfeld oder Stalking erfassen. Eine entsprechende Regelung würde unmittelbare Schutzmaßnahmen durch die Polizei ermöglichen und somit die erst auf Antrag zu erzielenden gerichtlichen Möglichkeiten zum Schutz vor Gewalt und Nachstellungen nach dem Gewaltschutzgesetz erweitern. Ausgangspunkt für ein Kontaktverbot nach dem Entwurf zu § 34b PolG NRW bleibt aber, dass die Begehung eine Straftat von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 8 Abs. 3 PolG NRW drohen muss. Bislang ist allerdings bspw. die Nachstellung gemäß § 238 StGB vom Katalog des § 8 Abs. 3 PolG NRW nicht erfasst. Auch wenn der Katalog des § 8 Abs. 3 PolG NRW nicht abschließend ist, wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt, müssen nicht aufgeführte Vergehen zumindest gewisse Parallelen zu den genannten Vergehen hinsichtlich Strafandrohung und Schaden aufweisen.<sup>23</sup> Ob und inwieweit dies auf Fälle der Gewalt im sozialen Umfeld oder Stalking zu übertragen ist, bemisst sich an den Umständen des Einzelfalls kann daher nicht ohne weiteres beantwortet werden. Aus Gründen der Bestimmtheit der Norm und Vorhersehbarkeit staatlicher Eingriffe sollte daher eine Klarstellung im Gesetz erfolgen.

---

<sup>22</sup> LT-Drs. 17/2351, S. 39.

<sup>23</sup> Tegtmeyer/Vahle, PolG NRW, 12. Aufl. 2018, § 8 Rn. 35.

### 6. § 34c PolG NRW

Mit der elektronischen Aufenthaltsüberwachung wird eine neue Maßnahme zur Abwehr von drohenden terroristischen Gefahren (Abs. 1) bzw. bestimmter Straftaten von erheblicher Bedeutung (Abs. 2) in das Polizeigesetz eingeführt. Für polizeiliche Maßnahmen ergeben sich damit zwei Wirkrichtungen: Zunächst könnten betroffene Personen bereits durch die Möglichkeit, geortet zu werden, von der Begehung entsprechender Straftaten abhalten lassen. Anderenfalls könnten anhand des Aufenthaltsortes betroffener Personen weitere Maßnahmen wie Platzverweise oder Ingezwahrsamnahmen wesentlich leichter durchführen lassen. Voraussetzung dürfte jedoch sein, dass anhand der Örtlichkeiten, an denen die betroffene Person sich aufhält, Rückschlüsse auf die Begehung entsprechender Straftaten gezogen werden kann. Insoweit unterstützt die elektronische Aufenthaltsüberwachung Aufenthaltsanordnungen und Kontaktverbote nach dem Entwurf zu § 34b PolG NRW.

- a) Allerdings dürften die Voraussetzungen des § 34c PolG NRW über die der Definition der drohenden Gefahr nach dem Entwurf zu § 8 Abs. 4 und 5 PolG NRW hinausgehen. Die drohende Gefahr muss nur „ihrer Art nach“ konkretisierbar sein. Eine elektronische Aufenthaltsüberwachung dürfte nur dann zur Gefahrenabwehr zielführend sein, wenn der Aufenthaltsort der betroffenen Person für die drohende Gefahr relevant ist/sein kann. Dies wiederum bedingt weitergehende Erkenntnisse, die die drohende Gefahr in die Nähe der konkreten Gefahr bringen/führen können.
- b) Der Entwurf zu § 34c Abs. 2 PolG NRW sieht die elektronische Aufenthaltsüberwachung auch für Fälle der häuslichen Gewalt (§ 34a PolG NRW) vor, setzt aber voraus, dass anderweitige Maßnahmen aussichtslos oder wesentlich erschwert wären. Damit würde bspw. eine Ingezwahrsamnahme zur Durchsetzung eines Rückkehrverbotes nach § 34a PolG NRW von Gesetzes wegen der elektronischen Aufenthaltsüberwachung vorgehen, obwohl sie eine stärker eingreifende Maßnahme ist.
- c) Die Verweisung, dass sich die Gefahr „auf Fälle des § 34a“ beziehen muss, lässt unterschiedliche Anwendungsbereiche zu. Der Hinweis der Gesetzesbegründung, dass sog. High-Risk-Fälle erfasst werden sollen,<sup>24</sup> bildet insoweit lediglich die Grundlage des Gesetzesverständnisses.
- aa. Die Maßnahme könnte sich explizit auf Wohnungsverweisungen mit Rückkehrverbot nach § 34a PolG NRW beziehen, die nur für 10 Tage angeordnet werden kön-

<sup>24</sup> LT-Drs. 17/2351, S. 40f.

nen. Die elektronische Aufenthaltsüberwachung nach dem Entwurf zu § 34c Abs. 8 PolG NRW hingegen kann bis zu drei Monate mit Verlängerungsmöglichkeit umfassen.

Dementsprechend geht die elektronische Aufenthaltsüberwachung deutlich über die (zeitlichen) Möglichkeiten des § 34a PolG NRW hinaus, die das Selbstbestimmungsrecht der Partner im Vordergrund sehen: So können Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz beantragt werden, die eine Trennung unterstützen. Dann verlängert sich das Rückkehrverbot um maximal weitere 10 Tage. Je nach gerichtlicher Entscheidung ergeben sich rechtliche Folgen nach dem Gewaltschutzgesetz. Diese könnten grds. durch eine elektronische Aufenthaltsüberwachung erfasst und abgesichert werden – sind aber durch den Wortlaut des Entwurfes zu § 34c PolG NRW nicht erfasst.

Im Übrigen hat der verwiesene Partner nach Ablauf der Frist des Rückkehrverbotes das Recht, wieder in die gemeinsame Wohnung zurückzukehren. Lebt dann die Gefahr wieder auf, dürfte erneut eine Wohnungsverweisung mit Rückkehrverbot nach § 34a PolG NRW getroffen werden.

Bei rechtmäßigem Aufenthalt in der Wohnung stellt sich die Frage nach der abzuwehrenden Gefahr durch eine elektronische Aufenthaltsüberwachung. Dementsprechend wäre die mögliche Anordnungsdauer auf die des Rückkehrverbotes zu beschränken. Dies würde bedeuten, dass sich nach einer etwaigen maximalen Dauer einer Freiheitsentziehung nach dem Entwurf zu § 38 Abs. 2 Nr. 3 PolG NRW von maximal 10 Tagen bei Antragstellung nach dem Gewaltschutzgesetz eine elektronische Aufenthaltsüberwachung anschließen könnte, um den Opferschutz zu gewährleisten.

bb. Die Verweisung „auf Fälle des § 34a“ könnte aber auch dahingehend zu verstehen sein, dass Beziehungen, die wiederholt durch häusliche Gewalt und Wohnungsverweisungen mit Rückkehrverbot geprägt wurden, erfasst sein sollen – auch ohne dass eine Wohnungsverweisung mit Rückkehrverbot aktuell vorliegen müsste. Wenn die „Fälle der häuslichen Gewalt“ – und nicht explizit der § 34a PolG NRW – gemeint sein sollen, könnte eine elektronische Aufenthaltsüberwachung sinnvoll erscheinen, um den Trennungsprozess zu begleiten und das Opfer der häuslichen Gewalt vor weitergehenden Übergriffen zu schützen.

d) Der Entwurf zu § 34c PolG statuiert eine Handlungsverpflichtung, als ein technisches Mittel zur Aufent-

haltsüberwachung bei sich geführt werden muss sowie eine Unterlassenverpflichtung, nach der Funktionsbeeinträchtigungen zu unterlassen sind und entspricht damit im Wesentlichen der Regelung des § 68b Abs. 1 Nr. 12 StGB.

Fraglich ist dabei, inwieweit die betroffene Person überhaupt in der Lage ist/sein kann, ein entsprechendes technisches Mittel selbst anzulegen oder ob diese Verpflichtung im Wege der Zwangsanwendung (etwa als Ersatzvornahme) umgesetzt werden muss. Im Übrigen müsste der gerichtliche Beschluss zur Durchführung der erforderlichen Maßnahmen zur Umsetzung der Anordnung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung ermächtigen.

Der Entwurf zu § 34d PolG NRW normiert eine Strafbarkeit bei Verhinderung der kontinuierlichen Feststellung des Aufenthaltsortes. Dies dürfte eine Erscheinungspflicht der betroffenen Person bei der Polizei zum Anlegen des technischen Mittels implizieren.

#### **7. § 34d PolG NRW**

Mit dem Entwurf zu § 34d PolG NRW wird eine Strafvorschrift in das PolG NRW eingeführt. Ziel der Strafvorschrift ist es, Aufenthaltsgebot, Aufenthaltsverbot und Kontaktverbot nach dem Entwurf zu § 34b Abs. 2 PolG NRW und die elektronische Aufenthaltsüberwachung nach dem Entwurf zu § 34c Abs. 5 PolG NRW mit einer effektiven Sanktionsmöglichkeit zu versehen.

Hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz dürfte der Gesetzesbegründung<sup>25</sup> grundsätzlich zuzustimmen sein. Wertungswidersprüche könnten sich hingegen unter folgenden Aspekten ergeben:

- a) Der Gefangenenausbruch ist - im Gegensatz zur Gefangenenerbefreiung nach § 120 StGB - straflos. Damit ist eine Handlung der Selbstbefreiung von staatlicher Freiheitsentziehung bewusst nicht unter Strafe gestellt. Mit dem Entwurf zu § 34d Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW wird hingegen eine Handlung strafbewehrt, die ebenfalls eine Befreiung von staatlicher Freiheitseinschränkung darstellt.
- b) Die elektronische Aufenthaltsüberwachung stellt eine weniger eingreifende Maßnahme gegenüber einer Freiheitsentziehung dar. Für drohende terroristische Gefahren sieht der Entwurf zu § 38 Abs. 2 Nr. 1 PolG NRW eine Gewahrsamsdauer von bis zu einem Monat vor. Damit dürfte im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die

<sup>25</sup> LT-Drs 17/2351, S. 44f.

elektronische Aufenthaltsüberwachung regelmäßig einer Freiheitsentziehung vorgehen. Führt die elektronische Aufenthaltsüberwachung allerdings nicht zu dem erhofften Erfolg, etwa weil sie entfernt wird, würde grds. anstelle einer Strafbarkeit dieser Handlung normalerweise eine stärker einschränkende Maßnahme – wie bspw. die Ingewahrsamnahme – polizeirechtlich die folgerichtige Maßnahme sein. Insoweit stellt sich die Frage nach der Zielrichtung der Strafbarkeit.

- c) Der Entwurf zu § 34d PolG NRW gestaltet die Strafvorschrift als Antragsdelikt. Üblicherweise werden diejenigen antragsbefugt, die als Opfer der Straftaten anzusehen sind,<sup>26</sup> was vorliegend nicht anzunehmen sein dürfte, da sich die strafbewehrte Handlung nicht gegen die Polizei als solche oder einzelne Polizeivollzugsbeamte richtet. Der Zweck der strafbewehrten Handlung dürfte vielmehr in der Aufhebung der rechtmäßigen Freiheitseinschränkung zu sehen sein.

Dementsprechend ist in der Gesetzesbegründung auch als Grund der Antragsbefugnis die Einschränkung der Strafbarkeit auf wesentliche Zuwiderhandlungen benannt worden.<sup>27</sup> Zudem dürften Verstöße vornehmlich durch die zuständige Polizeibehörde festgestellt werden, die mit der Überwachung – etwa der elektronischen Aufenthaltsüberwachung – beauftragt ist.

Insgesamt stellt sich die Frage, ob mit den Zwangsmaßnahmen des Polizeigesetzes wie bspw. dem Zwangsgeld nicht eine ähnliche Wirkung erzielt werden könnte.

## **8. § 35 PolG NRW**

Mit dem Entwurf zu § 35 Abs. 1 Nr. 6 und 7 PolG NRW werden die Möglichkeiten der Ingewahrsamnahme auf die im Entwurf vorliegenden neuen Maßnahmen (§§ 34b und 34c PolG NRW) und Gefahren (drohende und drohende terroristische Gefahr) angepasst.

Hinsichtlich des Entwurfes zu § 35 Abs. 1 Nr. 7 PolG NRW ergeben sich dabei Unsicherheiten der Zweckbestimmung der Ingewahrsamnahme, wenn es um die Durchsetzung der „Anordnung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung nach § 34c PolG NRW“ geht. Der Wortlaut als objektive Grenze der Auslegung lässt dabei mehrere Verständnismöglichkeiten zu:

- a) So könnte Zweck der Freiheitsentziehung sein, die im Vorfeld angeordnete elektronische Aufenthaltsüberwa-

---

<sup>26</sup> vgl. § 77 StGB.

<sup>27</sup> LT-Drs 17/2351, S. 45.

chung anzulegen, weil der/die Betroffene hierbei nicht kooperiert hat. Damit würde die Dauer der Ingewahrsamnahme nur den Vorgang des Anlegens umfassen müssen und mithin regelmäßig sehr kurz sein.

- b) Oder der Zweck der Freiheitsentziehung könnte in der Gefahrenabwehr selbst zu sehen sein, etwa weil durch die elektronische Aufenthaltsüberwachung die zugrunde liegende Gefahr nicht abgewehrt werden konnte bzw. die elektronische Aufenthaltsüberwachung von dem Betroffenen entfernt wurde. Für diese Auslegung spricht der Verweis des Entwurfes zu § 38 Abs. 2 Nr. 1 PolG NRW, da bei drohenden terroristischen Gefahren eine Höchstgewahrsamsdauer von einem Monat vorgesehen ist.

Sofern nicht beide dieser Auslegungsmöglichkeiten erfasst sein sollen, sollte der Wortlaut präzisiert werden.

### **9. § 38 PolG NRW**

Mit dem Entwurf zu § 38 PolG NRW wird die mögliche Dauer einer Ingewahrsamnahme – auf unterschiedliche Konstellationen abgestimmt – verlängert. Die vorliegende Regelung nimmt durch gesetzgeberische Vorgaben einen Teil der Einzelfallabwägung vorweg, präzisiert die Entscheidungsmaßstäbe und erhöht somit die Einzelfallgerechtigkeit der richterlichen Entscheidung über die Dauer der Ingewahrsamnahme.

- a) Art. 104 Abs. 2 GG setzt eine maximale Höchstfrist für polizeiliche Ingewahrsamnahmen dergestalt, dass niemand durch die Polizei länger als bis zum Ablauf des auf das Ergreifen folgenden Tages festgehalten werden darf. Zugleich ist unverzüglich – also ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen ergibt<sup>28</sup> – eine richterliche Entscheidung über Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung herbeizuführen. Bei dieser Entscheidung ist der Richter an die gesetzlich festgesetzten Fristen gebunden, also etwa den Höchstfristen des Entwurfs zu § 38 PolG NRW.

Damit ergibt sich, dass über die Dauer einer Ingewahrsamnahme, die über den auf das Ergreifen folgenden Tag hinausgeht, in jedem Fall durch einen Richter entschieden werden muss und damit den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt wird. Bei dieser Entscheidung ist die Verhältnismäßigkeit der Freiheitsentziehung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu bestimmen.

---

<sup>28</sup> Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 104 Rn. 27.



Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs der Freiheitsentziehung dürfte die vorliegende Regelung mit Richtervorbehalt und einzelfallbezogener Verhältnismäßigkeit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein.

- b) Eine Verlängerung der Gewahrsamsdauer wurde bspw. in Bayern mit Art. 20 Nr. 3 BayPAG in Kraft gesetzt; danach kann die Dauer der Ingewahrsamnahme nach richterlicher Entscheidung nicht mehr als drei Monate betragen, allerdings mit der Möglichkeit der Verlängerung um weitere drei Monate, so dass theoretisch ein unbegrenzt fortdauernder Gewahrsam ermöglicht wird.<sup>29</sup> Damit wird es letztlich dem Richter überlassen, abgestimmt auf den jeweiligen Einzelfall die konkrete Dauer festzulegen. Im Vergleich hierzu enthält die Regelung des Entwurfes zu § 38 PolG NRW eine gesetzgeberische (Vor)Entscheidung zur Verhältnismäßigkeit der Dauer der Ingewahrsamnahme im Verhältnis zur zugrunde liegenden Sachverhaltskonstellation.
- c) Der Entwurf sieht in § 38 Abs. 2 Nr. 3 für Fälle der Wohnungsverweisung und Rückkehrverbot nach § 34a PolG NRW einen maximal mögliche Dauer der Ingewahrsamnahme von 10 Tagen vor. Dies korrespondiert mit der in § 34a Abs. 5 PolG NRW geregelten Dauer von Wohnungsverweisung und Rückkehrverbot von 10 Tagen.

Allerdings wird die in § 34a Abs. 5 Satz 2 PolG NRW vorgesehene Verlängerungsmöglichkeit des Rückkehrverbotes um bis zu weitere 10 Tage, sofern ein Antrag auf gerichtlichen Schutz nach dem Gewaltschutzgesetz gestellt worden ist, durch den Entwurf zu § 38 Abs. 5 Nr. 3 PolG NRW nicht erfasst. Insofern sind Fallkonstellationen zu erwarten, in denen eine Ingewahrsamnahme zur Gewährleistung des Rückkehrverbotes erfolgen wird, die Dauer der Ingewahrsamnahme hingegen von Gesetzes wegen nicht die gesamte Dauer des Rückkehrverbotes erfassen wird respektive kann.

Die Ingewahrsamnahme zur Gewährleistung des Rückkehrverbotes kann im Rahmen der Verhältnismäßigkeit nur ultima ratio sein. Zuvor müssen vornehmlich mildere Maßnahmen wie etwa Androhung und Durchsetzung von Zwangsgeld erfolglos angewandt worden sein.

- d) Die im Entwurf zu § 38 Abs. 2 Nr. 4 PolG NRW vorgesehene Dauer der Ingewahrsamnahme von bis zu sieben Tage ist vorgesehen für gewerbs- oder bandenmäßige Begehung von Straftaten und verweist auf den im Entwurf enthal-

---

<sup>29</sup> BeckOK PolR Bayern/Grünwald, 8. Ed. 1.4.2018, PAG Art. 20 Rn. 16-21.

tenen § 35 Abs. 1 Nr. 6 PolG NRW. Dieser wiederum bezieht sich auf die Ingewahrsamnahme von Personen zur Abwehr von drohenden Gefahren oder drohenden terroristischen Gefahren. Mit der Begrenzung auf gewerbs- oder bandenmäßige Begehung werden letztlich nicht alle Straftaten von erheblicher Bedeutung durch die Siebentagesfrist erfasst.

Der Entwurf zu § 38 Abs. 2 Nr. 1 PolG NRW sieht eine wesentlich längere Höchstgewahrsamsdauer von einem Monat vor für verschiedene Konstellationen, die sich sämtlich auf die aufgrund besonderer Methodik und Zielrichtung zur terroristischen qualifizierten drohende Gefahr beziehen.

Damit werden zwei Fristen für die Dauer der Ingewahrsamnahme zur Abwehr von drohenden terroristischen Gefahren vorgesehen, wobei die Frist bei gewerbs- oder bandenmäßiger Begehung die kürzere ist. Damit ergibt sich ein Konkurrenzverhältnis zwischen Nr. 1 und Nr. 3, der einen Wertungswiderspruch enthalten dürfte, wenn bei bandenmäßiger Begehung einer drohenden terroristischen Gefahr eine kürzere Frist zu beachten wäre: Die Hierarchie, Arbeitsteilung und Abstimmung der jeweiligen (Tat-)Beiträge dürften eine Abwehr der drohenden terroristischen Gefahr wesentlich erschweren, so dass ggf. eine längere Dauer der Freiheitsentziehung erforderlich wäre.

- e) Mit dem Entwurf zu § 38 Abs. 2 Nr. 5 PolG NRW soll gezielten Maßnahmen der Verhinderung einer Identitätsfeststellung innerhalb der 12-Stunden-Frist<sup>30</sup> entgegen gewirkt werden. Der Entwurf formuliert dabei, dass die „Identitätsfeststellung innerhalb der Frist (...) vorsätzlich verhindert worden“ sein muss. Diese Formulierung ist insoweit missverständlich, als der Wortlaut auch ein Verständnis dahingehend ermöglicht, dass die Verhinderungshandlung innerhalb der 12-Stunden-Frist begangen werden müsste. Dies würde eine Mitwirkungspflicht bei der Identifizierung normieren, die ausweislich der Gesetzesbegründung jedoch nicht beabsichtigt ist.

Die „richterliche Entscheidung über die Fortdauer des Gewahrsams zum Zwecke der Identitätsfeststellung“ soll nicht innerhalb der 12-Stunden-Frist eingeholt werden müssen, sondern innerhalb der Regelfrist des § 38 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW – also bis zum Ablauf des Tages nach dem Ergreifen. Damit wird weniger geregelt, als in § 36 Abs. 1 PolG NRW enthalten ist. Nach § 36 Abs. 1 PolG NRW soll über „Zulässigkeit und Fortdauer der

---

<sup>30</sup> vgl. etwa LT-Drs 17/2084.

Freiheitsentziehung" entschieden werden. Der vorliegende Entwurf würde dementsprechend zwei richterliche Entscheidungen erfordern: Zunächst die über die Zulässigkeit der Freiheitsentziehung und anschließend die über die Fortdauer. Zielführend erscheint daher anstelle der Formulierung des Entwurfes zu § 38 Abs. 2 Nr. 5 für die richterliche Entscheidung auf § 36 PolG NRW zu verweisen.

#### **10. § 58 PolG NRW**

Die Ergänzung des Waffenkatalogs um sogenannte Distanzelektroimpulsgeräte ist konsequent und erweitert die Möglichkeiten einer verhältnismäßigen Zwangsanwendung.

Auch wenn die Regelungen des Waffengesetzes nicht unmittelbar auf polizeiliche Regelungen übertragbar sind, ist die Einordnung des sog. Tasers als Waffe ist vor dem Hintergrund der Qualifizierung durch das Waffengesetz folgerichtig.<sup>31</sup>

Bielefeld, 01.06.2018

(Martin Klein)

---

<sup>31</sup> vgl. die Einstufung als verbotene Waffe im Sinne des § 2 Abs. 3 WaffG, Anlage 2, Abschn. 1 Ziff. 1.3.6 aber auch die Ausnahmeregelung des § 55 Abs. 1 Nr. 3 WaffG zugunsten der Polizei.