



Köln, 07.11.2018

**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Sicherheit in Nordrhein-Westfalen - Sechstes Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen
Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drs. 17/2351; Änderungsantrag der Fraktionen der CDU sowie der FDP, LT-Drs. 17/3865
Öffentliche Anhörung am 13. November 2018 im Innenausschuss des Landtags Nordrhein-Westfalen**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Ausschussmitglieder,

ich bedanke mich für die Einladung zur Anhörung am 13.11.2018. Da mir eine persönliche Teilnahme – wie bereits übermittelt – leider nicht möglich ist, erlaube ich mir, meine Einschätzung zum o.g. Änderungsantrag kurz schriftlich darzulegen. Die nachfolgenden Ausführungen verstehen sich als Ergänzung zu meiner bereits zum ursprünglichen Gesetzentwurf übermittelten Einschätzung (Stellungnahme 17/663 vom 06.06.2018) sowie zu meinen mündlichen Ausführungen in der Anhörung am 07.06.2018.

I. Gefahrbegriffe und Legaldefinition terroristischer Straftaten

1. Begriffe der „drohenden“ und der „drohenden terroristischen Gefahr“

Der Verzicht auf die Eröffnung von Eingriffsmöglichkeiten schon bei „drohender Gefahr“ ist verfassungsrechtlich unproblematisch. Zwar wäre die darin liegende Vorverlagerung der Eingriffsschwelle nach hier vertretener Auffassung möglich gewesen (Stellungnahme 17/663 vom 06.06.2018). Jedoch verpflichtet das Verfassungsrecht nicht zu einer derartigen Änderung.

Lediglich begrifflich entfallen soll nach dem Änderungsantrag die „drohende terroristische Gefahr“. Der Sache nach bleibt sie jedoch in unterschiedlichen Ausprägungen als tatbestandliche Voraussetzung einzelner Standardmaßnahmen erhalten (§§ 20c I 1 Nr. 2, 34b I sowie 34c I PoIG NRW-E). Dass die

drohende terroristische Gefahr ein hinreichend tragfähiger Anknüpfungspunkt für polizeiliche Maßnahmen ist, dürfte sich im Lichte der Entscheidung des BVerfG zum BKA-Gesetz nicht sinnvoll bestreiten lassen. Ob es eine sachliche Änderung darstellt, dass der betrachtete Zeitraum nunmehr „übersehbar“ und nicht mehr „absehbar“ sein muss, ist nicht völlig klar. Jedenfalls liegt im Austausch der Begriffe keine womöglich problematische Erweiterung der polizeilichen Eingriffsbefugnisse.

2. Legaldefinition terroristischer Straftaten

Auch die neu aufgenommene Definition der terroristischen Straftaten in § 8 IV PolG NRW-E begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Spätestens der nunmehr sehr detaillierte Straftatenkatalog und die im Vergleich zur Einbringungsfassung engere Definition der terroristischen Straftat räumen mögliche Einwände der unzureichenden Bestimmtheit aus. Zur Verwendung als Tatbestandsmerkmal einzelner Standardmaßnahmen s. noch die folgenden Ausführungen.

II. Strategische Fahndung

In Bezug auf § 12a PolG NRW-E zeitigen die im Änderungsantrag vorgeschlagenen Anpassungen nur geringe Auswirkungen.

1. Tatbestandsseite

Die vorgeschlagene Ersetzung der im Regierungsentwurf enthaltenen Formulierung „wenn auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist“ durch den Passus „wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen“ ist zu begrüßen. Denn letztgenannte Formulierung orientiert sich (u.a.) am Wortlaut des bestehenden § 12 I Nr. 2 PolG NRW, wodurch eine auf Grundlage der Einbringungsfassung des § 12a PolG NRW-E möglicherweise noch bestehende Unsicherheit, ob durch die Verwendung divergierender Formulierungen in zwei aufeinanderfolgenden Befugnisnormen evtl. auch sachlich verschiedene Tatbestandsvoraussetzungen statuiert werden sollten (vgl. dazu *Ennuschat*, Stellungnahme 17/657 vom 05.06.2018, S. 4 f.), jedenfalls beseitigt wird.

Dass der Katalog von Straftaten, deren anzunehmende Begehung eine strategische Fahndung rechtfertigt, um sog. terroristische Straftaten i.S.d. neu zu schaffenden § 8 IV PolG NRW-E (vgl. dazu oben I.) erweitert werden soll, ist auf der Grundlage eines Erst-recht-Schlusses unproblematisch. Zwar ist zuzugestehen, dass § 8 IV PolG NRW-E auch Straftaten erfasst, die mit einer geringeren Mindeststrafe bedroht sind als die in § 8 III PolG NRW genannten „Straftaten von erheblicher Bedeutung“. Jedoch dürfte eine pauschale und schematische Kategorisierung bzw. Sortierung unterschiedlicher Delikte ausschließlich anhand des jeweils vorgesehenen Strafrahmens ohnehin nicht in Betracht kommen, da die im neu vorgeschlagenen § 8 IV PolG NRW-E genannten Delikte nicht per se „terroristische Straftaten“ i.S.d. Norm sind, sondern allein unter den zusätzlichen genannten Voraussetzungen: Um terroristische Straftaten handelt es sich nur, wenn und soweit die Taten „dazu

bestimmt sind, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und sie durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen können“. Durch diese zusätzlichen Anforderungen wird jeweils das spezifisch terroristische Moment der erfassten Taten zum Ausdruck gebracht, das es rechtfertigt, sie mindestens auf eine Stufe mit den von § 8 III PolG NRW erfassten „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ zu stellen.

2. Rechtsfolgenseite

Im Interesse der Rechtssicherheit ebenfalls begrüßenswert ist die auf der Rechtsfolgenseite vorgenommene Präzisierung hinsichtlich der Reichweite der Befugnis zur „Inaugenscheinnahme“. Während nach der bisherigen Entwurfsfassung insbesondere die Abgrenzung zur Durchsuchung als problematisch hätte angesehen werden können, soll nun ausdrücklich klargestellt werden, dass die Polizei nach § 12a I PolG NRW-E auch befugt sein soll, die Öffnung mitgeführter Fahrzeuge, Behältnisse und anderer Sachen zu verlangen, wohingegen eingriffsintensivere Maßnahmen („im Übrigen“), also insbesondere das zielgerichtete Aufspüren von im Fahrzeug verborgenen Gegenständen, nur als Durchsuchungen zulässig sind, also allein unter den Voraussetzungen der §§ 39, 40 PolG NRW.

Präzisierungsbedürftig erscheint hingegen noch die Formulierung hinsichtlich der Befugnis zur Identitätsfeststellung. Wie sich insbesondere aus der nun neu vorgeschlagenen Ergänzung einer Bezugnahme auf § 12a im Wortlaut des § 14 PolG NRW-E („eine nach § 12 und § 12a zulässige Identitätsfeststellung“ – korrekt wäre wohl „§ 12 oder § 12a“) ergibt, soll § 12a PolG NRW-E offenbar auch zur Identitätsfeststellung ermächtigen. Unmittelbar aus dieser Norm ergibt sich dies (insbesondere im systematischen Vergleich zu § 12 PolG NRW) indes nicht – jedenfalls nicht in der (insbesondere bei Eingriffsermächtigungen) wünschenswerten Klarheit: Während § 12 PolG NRW zwischen der in seinem Absatz 1 geregelten Befugnis zur eigentlichen Identitätsfeststellung und den einzelnen, in seinem Absatz 2 näher bestimmten „zur Feststellung der Identität erforderlichen Maßnahmen“ differenziert, sieht § 12a I PolG NRW-E (jedenfalls seinem Wortlaut nach) gerade nur die Befugnis zur Durchführung der letztgenannten Maßnahmen, *nicht* aber zur Identitätsfeststellung selbst vor.

Sofern die Schaffung einer Befugnis zur Identitätsfeststellung im Rahmen von Anhalte- und Sichtkontrollen beabsichtigt ist, wäre eine Formulierung vorzugswürdig, die dies deutlich zum Ausdruck bringt. Die Norm könnte dann etwa lauten:

„[...] Personen anhalten und befragen sowie deren Identität feststellen; § 12 Absatz 2 gilt insofern entsprechend. Fahrzeuge und mitgeführte Sachen dürfen in Augenschein genommen werden. [...]“

III. Videoüberwachung

Die in Bezug auf die „Datenerhebung durch den offenen Einsatz optisch-technischer Mittel“ (§ 15a PolG NRW) im Änderungsantrag vorgeschlagenen Modifikationen begegnen keinen Bedenken. Hinsichtlich der Ersetzung der Worte „tatsächliche Anhaltspunkte“ durch den Begriff „Tatsachen“ in § 15a I 1 Nr. 2 PolG NRW-E kann auf obige Ausführungen zur strategischen Fahndung (s. oben II. 1.) verwiesen werden. Die Ergänzung von „nach § 8 Absatz 3“ hinter „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ dürfte aufgrund der Legaldefinition dieses Begriffs in § 8 III PolG NRW zwar verzichtbar sein, begegnet aber als bloße Klarstellung auch keinen inhaltlichen Einwänden.

IV. Telekommunikationsüberwachung

Hinsichtlich der Befugnis zur Datenerhebung durch Überwachung der Telekommunikation in § 20c PolG NRW-E (sog. TKÜ und Quellen-TKÜ) sieht der Vorschlag nur wenige erörterungswürdige Änderungen vor. Zu begrüßen ist neben dem durch die Bezugnahme auf § 18 III PolG NRW verbesserten Schutz von Berufsgeheimnisträgern insbesondere auch die Erweiterung des Katalogs der in Antrag und Protokoll anzugebenden Informationen um Hersteller und Softwareversion des einzusetzenden bzw. eingesetzten technischen Mittels.

Neutral zu bewerten sind die im Änderungsantrag vorgeschlagenen Ergänzungen von „laufenden“ bzw. „laufende“ in der amtlichen Normüberschrift sowie in § 20c I 1 PolG NRW-E, da es sich bei ihnen um bloße Klarstellungen handelt, mit denen keine sachlichen Änderungen einhergehen. Auch auf Grundlage des Regierungsentwurfes ermächtigte die Vorschrift nur zu Überwachung der *laufenden* Telekommunikation. Hinsichtlich der „klassischen“ TKÜ in § 20c I PolG NRW-E folgt dies bereits aus der Beschränkung auf „Telekommunikation“, worunter in Anlehnung an die bereichsspezifische Legaldefinition in § 3 Nr. 22 TKG regelmäßig der „technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen“ verstanden wird.

– Vgl. etwa zur TKÜ nach § 100a StPO BGH NJW 2003, 2034 ff. (zur damals noch in § 3 Nr. 16 TKG enthaltenen Legaldefinition); *Bruns*, in: Hannich, Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl. 2013, § 100a Rn. 4; *Graf*, in: Graf, BeckOK StPO, 30. Ed. 2018, § 100a Rn. 21; für einen noch engeren, TKÜ-spezifischen Kommunikationsbegriff gar *Günther*, NStZ 2005, 485 (491). –

Da der Überwachungsgegenstand somit durch Absendung und Empfang der Signale begrenzt wird, ist ein Abgreifen anderer Daten als derjenigen der „laufenden“ Telekommunikation hierbei von vornherein ausgeschlossen.

Technisch denkbar wäre eine solche Überwachung nicht „laufender“, sondern abgeschlossener, auf dem jeweiligen Endgerät abgespeicherter früherer Telekommunikation (gespeicherte Chat-Verläufe o.ä.) höchstens bei der Quellen-

TKÜ nach Absatz 2, da für diese in das jeweilige telekommunikationstechnische System eingegriffen wird. Gerade für diese Konstellation war die ausdrückliche Beschränkung auf „laufende“ Telekommunikation indes auch schon in der Einbringungsfassung des § 20c II Nr. 1 PolG NRW-E vorgesehen.

V. Aufenthaltsvorgabe und Kontaktverbot

Zunächst fällt auf, dass der neu vorgeschlagene § 34b PolG NRW-E nicht mehr die Überschrift „Aufenthalts- und Kontaktverbot“ trägt, sondern sein Titel auf die Bezeichnung „Aufenthaltsvorgabe“ beschränkt wurde. Diese Änderung – für die in der Antragsbegründung nur das Argument einer einheitlichen Bezeichnung angeführt wird –, überzeugt insofern nicht, als § 34b PolG NRW-E – anders als sein Titel vermuten lässt – weiterhin die Möglichkeit der Anordnung eines Kontaktverbots beinhaltet. Die Bezeichnung allein mit dem Titel „Aufenthaltsvorgabe“ ist somit zumindest unvollständig. Im Interesse der Normenklarheit und der Rechtssicherheit sollte § 34b auch weiterhin in seinem Titel nicht auf das „Kontaktverbot“ verzichten.

Auf der Grundlage des Änderungsantrags können die Aufenthaltsvorgabe und das Kontaktverbot nur noch im Falle einer drohenden terroristischen Gefahr, die sich auf eine in § 8 IV PolG NRW-E genannte Straftat beziehen muss, oder im Falle einer konkreten Gefahr für die in § 34b I 3 PolG NRW-E abschließend aufgezählten Rechtsgüter angeordnet werden. Der Regierungsentwurf ließ insofern noch die drohende Gefahr einer Straftat von erheblicher Bedeutung ausreichen. Gleichwohl führt die nun vorgeschlagene Änderung insofern nicht zwingend zu einer „Entschärfung“ des § 34b PolG NRW-E, als § 8 IV PolG NRW-E auch Straftaten erfasst, die mit einer geringeren Mindeststrafe bedroht sind als die in § 8 III PolG NRW-E genannten „Straftaten von erheblicher Bedeutung“. Dies ist, wie bereits festgestellt, nicht zu beanstanden (s. zur strategischen Fahndung II. 1.).

VI. Elektronische Aufenthaltsüberwachung

In der Fassung des ursprünglichen Gesetzentwurfs enthielt § 34c I PolG NRW-E lediglich einen Verweis auf § 8 V 1 Nr. 1-3, nicht aber auf § 8 V 2 PolG NRW-E. Insofern hätte man darüber diskutieren können, ob es hinreichenden Niederschlag im Gesetzestext gefunden hätte, dass „als Eingriffsvoraussetzung [für die Anordnung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung] auch [genügt], dass das individuelle Verhalten der Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie in absehbarer Zeit terroristische Straftaten begehen wird“ (so die Begründung in LT-Drs. 17/2351, S. 40). Jedenfalls durch die nunmehr vorgeschlagene Änderung von § 34c I PolG NRW-E werden diese Zweifel ausgeräumt.

Entschärft wurde § 34c PolG NRW-E insofern, als sein Absatz 2 Nr. 1 für die Verpflichtung zum Tragen einer Fußfessel die konkrete Gefahr einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach §§ 174 ff. StGB verlangt.

Zur inhaltlichen Änderung durch den Verweis des § 34c I auf den neugefassten § 8 IV PolG NRW-E kann auf die Ausführungen zur strategischen Fahndung (II. 1.) verwiesen werden.

VII. Gewahrsam und Dauer der Freiheitsentziehung

Dem Grunde nach Zustimmung verdient die im Änderungsantrag vorgeschlagene Umformulierung des § 38 II PolG NRW-E. Während die Einbringungsfassung jedenfalls dahingehend (miss-)verstanden werden konnte, als verlängere sie die für die richterliche Entscheidung geltende Frist deutlich über das nach Art. 104 II GG zulässige Maß hinaus, spricht die Vorschrift nunmehr weniger missverständnisanfällig von der durch eine richterliche Entscheidung bestimmten „Frist des polizeilichen Gewahrsams“. Sprachlich wäre es freilich vorzugswürdig, von der *Dauer* des polizeilichen Gewahrsams zu sprechen, da jedenfalls im Verwaltungsrecht unter einer Frist regelmäßig nur solche Zeiträume verstanden werden, innerhalb derer bestimmte Handlungen oder Willenserklärungen vorgenommen werden sollen oder können.

– S. etwa VGH München NJW 1991, 1250 (1251); VGH Kassel NVwZ-RR 2000, 544 (545); *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 31 Rn. 4; *Michler*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 40. Ed. 2018, § 31 Rn. 8). –

Etwaige Bedenken gegen die bislang von § 35 I Nr. 6 PolG NRW-E vorgesehene Möglichkeit der Ingewahrsamnahme in Fällen der drohenden (terroristischen) Gefahr, die sich aus der EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR ergeben konnten, sind durch den nun vorgeschlagenen Verzicht auf die Möglichkeit der Präventivhaft für diese Fälle gegenstandslos geworden.

Die Möglichkeit der Ingewahrsamnahme zur Durchsetzung der Aufenthaltsvorgabe, des Kontaktverbotes sowie der Anordnung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung begegnete schon im Regierungsentwurf keinen Bedenken.

Mit freundlichen Grüßen



(Professor Dr. Christian von Coelln)