

Universität Bielefeld | Postfach 10 01 31 | 33501 Bielefeld

Prof. Dr. Christoph Gusy

Tel.: 0521/1064397

Fax:

christoph.gusy@uni-bielefeld.de

[www.jura.uni-bielefeld.de](http://www.jura.uni-bielefeld.de)

11.9.2023



Gesetzentwurf LT-Drs. 18/4531.

Hier: Schriftliche Anhörung des Landtags-Innenausschusses

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem o.a. Gesetzentwurf nehme ich wie folgt Stellung:

Der Gesetzentwurf zieht rechtliche Konsequenzen aus dem 6. Änderungsgesetz (dazu 1.) und enthält eine – m.E. allerdings wenig gelungene und möglicherweise sogar kontraproduktive – Änderung der Rechtsgrundlagen zum Polizeikostenrecht (dazu 2.).

## 1. Entfristung

Das 6. PolizeirechtsänderungsG hatte u.a. Vorschriften zur Überwachung der laufenden Telekommunikation (§ 20c NRWPolG) und zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung eingefügt (§ 34c NRWPolG). Vorschriften diesen Inhalts gibt es inzwischen in den Polizeigesetzen des Bundes und praktisch aller Länder.<sup>1</sup> Die Diskussionen hierzu sind überall in früheren Anhörungen in NRW wie auch in den anderen Parlamenten in Deutschland geführt worden. Deren Inhalte sollen hier nicht nochmals isoliert für NRW diskutiert werden, zumal sich der maßgebliche Argumentationsstand seitdem nicht wesentlich verändert hat. Sie sind von der hier vorgeschlagenen Änderung auch nicht betroffen.

Diese bezieht sich vielmehr auf die – gleichfalls im 6. ÄnderungsG eingeführte – **Evaluationsklausel**. Sie sollte die Überprüfung der „Wirksamkeit“ der Vorschrift betreffen und einen Bericht an den Landtag vorsehen. Damit verbunden war eine sog. Sunset-clause, also die Regelung des Außerkrafttretens der Norm mit dem Ende der Evaluationspflicht, sofern der Landtag nicht aufgrund des Evaluationsberichts die Verlängerung der Dauer des Gesetzes beschließt. Dieser Bericht liegt inzwischen vor.

Evaluationsklauseln dienen der Überprüfung des Vollzugs neu eingeführter Befugnisnormen – wie etwa §§ 20c, 34c NRWPolG. Sie

---

<sup>1</sup> S. näher Lottkus, in: Möstl/Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht NRW, 2020, § 20c Rn 11.

reagieren auf die Neuheit der Materie und die ex ante kaum je zuverlässig zu beurteilende Frage, welche Wirkungen die Norm während ihrer Geltung erlangen kann. Für einzelne Materien hat das BVerfG sie sogar ausdrücklich gefordert.

Der Zeitpunkt einer Entscheidung über eine Verlängerung ist damit eingetreten. Der Bericht empfiehlt die Verlängerung. Doch weist er einige Aspekte der Vorläufigkeit auf. Die Zahlen der bislang stattgefundenen Gesetzesanwendung in NRW sind überschaubar (namentlich, wenn man die Zeithorizont von 5 Jahren zugrunde legt). Daus ihnen können nur recht schwach angeleitete Schlüsse im Hinblick auf eine mögliche Verlängerung gezogen werden. Es spricht eher wenig dagegen als viel dafür.

Wenn man also eine Verlängerungsentscheidung trifft, dann liegt es nahe, die Norm binnen weiteren 5 Jahren nochmals zu evaluieren, wie sich ihre Wirksamkeit auf einer dann breiteren Basis gestaltet. Diese neue Evaluationsklausel findet sich in 20c Abs. 1, 34 Abs.10 E-NRWPoIG. Sie ist zu begrüßen.

Vergleichbar wichtig ist die **Berichtspflicht** des § 68 NRWPoIG, die im wesentlichen an die übrigen Gesetzestextänderungen angepasst wird. Dass sie nicht schon früher auf § 34c NRWPoIG ausgedehnt worden ist, ist allerdings sein Schönheitsfehler.

Der erneute Evaluationsauftrag könnte für den Innenausschuss Gelegenheit geben, die Frage nach den Anforderungen an Evaluationsverfahren etwas grundsätzlicher zu diskutieren. Diese sind

trotz über 30-jähriger wissenschaftlicher Diskussion noch keineswegs geklärt.<sup>2</sup> Dabei kann es insbesondere um Fragen gehen, welche sich beziehen auf

- Die Evaluationsfrist: Sie ist im vorgelegten Entwurf mit 5 Jahren hinreichend lang angelegt (die wissenschaftliche Debatte schwankt zwischen Zeitrahmen von 2-5 Jahren).
- Die Neutralität der evaluierenden Instanz: Es ist nirgends vorgeschrieben, dass die gesetzessvollziehenden Behörden sich selbst evaluieren und so damit zugleich ihre eigenen Tätigkeit bewerten. Dass eine staatliche Stelle die eigenen Aufgaben und deren Erfüllung als sinnlos, unwirksam oder überflüssig bewertet, wird es kaum je geben. Insoweit ist eine gewisse Distanz zwischen den vollziehenden und den evaluierenden Stellen wichtig.
- Das Evaluationsverfahren, namentlich die Weite seiner Auslegung – man könnte auch Vergleichszahlen aus dem Bund oder anderen Ländern einzubeziehen versuchen – und der Beteiligung externer Stellen, etwa Datenschutz- oder - wo sie vorhanden sind – Polizeibeauftragter. Dies könnte die Vielfalt der eingehenden Aspekte und die Breite der Informationsbasis erhöhen.
- Die Begründung der Gesetzgebungsvorschläge: Dass eine Norm häufig, selten oder gar nicht angewendet worden ist, ist für sich allein kaum je ein Grund zur Verlängerung ihrer Geltung. Vielmehr bedarf es zusätzlicher Aspekte, die namentlich im Hinblick auf die Effektivität der Normvollziehung einerseits und das Verhältnismäßigkeitsgebot andererseits besser begründet werden kann und sollte.

---

<sup>2</sup> Überblick zum Stand der Debatte bei Gusy (Hg.), Evaluation von Sicherheitsgesetzen, 2015.

Evaluationsklauseln sind eben nur so wirksam wie das von ihnen vorausgesetzte Evaluationsverfahren!

## 2. Polizeikostenrecht

Das Polizeikostenrecht ist in NRW eher verstreut und zufällig geregelt. Die dabei maßgeblichen Grundgedanken sind den Normtexten bisweilen nur mühsam zu entnehmen. Hier kann ein höheres Maß an Vereinheitlichung, Harmonisierung und Transparenz nützlich sein. Darum bemüht sich immerhin offenbar der vorgelegte Gesetzentwurf.

Hinweis: Der Entwurf ist politisch namentlich unter dem Aspekte der Klima-Kleber-Demonstranten debattiert worden. Die folgenden Ausführungen lassen diese Frage unberührt, weil sich auch nicht Gegenstand des vorgelegten Entwurfs ist, sondern vielmehr andernorts bereits geregelt wurde. Diese Frage soll hier nicht weiter thematisiert werden, weil sie weder Gegenstand des Gesetzentwurfs 18/ 4531 noch auch der Anhörung ist.

Ersichtlich soll die neue Vorschrift des § 69 NRWPolG die Rechtsgrundlagen der **polizeilichen Kostenerhebung** vereinheitlichen. Dies geschieht

- Durch Aufhebung der vereinzelt und isolierten Kostenregelungen im alten Gesetz, namentlich die Verweisungen auf § 77 VerwaltungsvollstreckungsG,

- Durch Schaffung einer neuen Regelung über „Polizeigebühren“ („69 E-NRWPolG),
- Durch eine dadurch angestrebte Vereinheitlichung der Rechtsgrundlagen der Polizeigebühren.

Eine möglicherweise nicht intendierte Folge der Neuerung liegt darin, dass in Zukunft die Gebührenregelungen der Polizei einerseits und der Ordnungsbehörden andererseits unterschiedliche sein werden. Das ist allerdings in der Systematik der jeweiligen Regelungen zumindest nicht ausgeschlossen.

Wichtiger ist folgende Neuerung: Der hier im Geltungsbereich des PolG in Zukunft nicht mehr anzuwendende § 77 VwVG regelt eine Verordnungsermächtigung für „Kosten (Gebühren und Auslagen)“. Darauf verweisen bislang auch die nun aufzuhebenden Vorschriften des NRWPolG. Sie verweisen also auf eine Regelung für „Gebühren und Auslagen“. Beides sind verschiedene Abgabenformen:

Gebühren dienen dem Ausgleich von Dritten verursachten Verwaltungsaufwands.

Auslagen dienen den Ausgleich von Dritten veranlassten Aufwands Privater, die etwa im Auftrag von Behörden handeln. Deren Aufwand ist kein Verwaltungsaufwand, weil im Auftrag von Behörden handelnde Unternehmen u.a. (Abschleppunternehmen, Schlüsseldienste u.a.) keine Behörden sind und auch durch den Auftrag keine Behörden werden. Sofern die Behörden beim Bürger solche Kosten erheben, werden sie an die Posten allenfalls weitergereicht.

Die Neufassung des § E-69 NRWPolG ersetzt also die bisherige Ermächtigung zur Erhebung von „Gebühren und Auslagen“ durch eine Neuregelung zur Erhebung von Gebühren. Für den Bereich der Polizei und des Polizeirechts sind diese Regelungen abschließend. Das folgt aus der Spezialität des NRWPolG gegenüber dem Gebührengesetz: Spezielle Normen gehen generellen vor. Das allgemeine GebührenG kann nur Anwendung findet, sofern in den speziellen Sachmaterien dazu keine eigenständige spezielle Regelung getroffen ist. Dies wäre etwa im NRWPolG in Zukunft der Fall. Soweit die Allgemeine VerwaltungsgebührenO für die Polizei über die Ermächtigung des § 69 E-NRWPolG hinausgeht (etwa, indem sie für die Polizei Auslagen vorsieht), geht sie über ihre Ermächtigungsgrundlage hinaus, die sich explizit – für die Polizei! - allein auf Gebühren bezieht.

Eine solche Überschreitung der Ermächtigungsnorm wäre ein Verstoß gegen Art. 70 S. 2 NRWLV, der für Rechtsverordnungen einer Ermächtigungsnorm vorschreibt, die nach „Inhalt, Zweck und Ausmaß“ bestimmt sein müssen. Inhalt ist dabei der Anwendungsbereich des Gesetzes einerseits und der Rechtsverordnung andererseits: Ist der Inhalt der Ermächtigungsnorm bestimmt, darf die Verordnung nicht über ihn hinausgehen.

Das bedeutet in der Konsequenz:

Sofern der § 69 E-NRWPolG in der vorliegenden Fassung verabschiedet werden sollte, dürfen in Zukunft keine Auslagen (etwa: Abschleppkosten) für polizeiliche Maßnahmen erhoben werden. Ob

dies politisch gewünscht ist, müssen die gesetzgebenden Instanzen entscheiden.

Sofern das Land auf deren Erhebung auch in Zukunft nicht verzichten möchte, muss § 69 E-NRWPoIG angepasst werden etwa in dem Sinne:

**„Die Erhebung von Kosten (Gebühren und Auslagen) für Amtshandlungen nach diesem Gesetz ...“.**

Als rechtspolitische Alternative kommt aber auch ein Absehen von der Einfügung des § 69 E-NRWPoIG und den vorgeschlagenen Streichungen der Verweisungen auf § 77 VwVG in Betracht. Dann bliebe die alte Kostenrechtsslage (insbesondere: Keine Kostenerhebung für Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs) unverändert.

Bielefeld, den 11.09.2023

(C. Gusy)