

Dr. Hans F. Lisken
Polizeipräsident

4000 Düsseldorf 1, 05.06.1989
Jürgensplatz
Tel. 0211/8702100

5170 Jülich / Koslar
Am Waldeck

An den
Vorsitzenden
des Innenausschusses
des Landtages
von Nordrhein-Westfalen

4000 Düsseldorf



S t e l l u n g n a h m e

zum Entwurf einer Novelle zum Polizeigesetz NW

- LT Drucks. 10/3997 -

gemäß Schreiben des Herrn Landtagspräsidenten vom 8.5.1989

Gliederungsübersicht

- I. Vorbemerkung zur Polizeitheorie
- II. Zur Gesamtkonzeption des Regierungsentwurfs
- III. Anwendungsprobleme
- IV. Zu den Richtervorbehalten
- V. Behördenleitervorbehalte
- VI. Einzelkritik
 1. Zum Ordnungsbegriff
 2. Zum Vorsorgeproblem
 3. Zum polizeilichen Fragerecht
 4. Zur Auskunftspflicht
 5. Zu den Personenkontrollen
 6. Zur Überwachung von Versammlungen etc.
 7. Geheime Ermittlungsmethoden
 8. Zum "verdeckten Ermittler" oder Geheimagenten
 9. Zur polizeilichen Beobachtung
 10. Zur Kriminalaktenhaltung
 11. Zur Datenweitergabe
 12. Zum Datenvergleich und zur Fahndungskontrolle
 13. Zur Rasterfahndung
 14. Mehr als redaktionelle Anpassung geboten
- VII. Zum Problem des Todesschusses
- VIII. Zur Kennzeichnung von Polizisten
- IX. Fazit
- X. Anlage Alternativentwurf PolG NW 1986

I. Vorbemerkung

Jeder Erlaß und jede Änderung eines Polizeigesetzes setzt eine Polizeitheorie voraus, also eine Vorstellung über Sinn und Zweck der Polizei (vgl. bei Denninger, Polizei und Strafprozeß im demokratischen Rechtsstaat, 1978, S. 102 ff.).

Wer der Polizei die Aufgabe zuweisen will, beliebig bestimmbare Besitzstände mit allen verfügbaren Mitteln zu schützen, wird in letzter Konsequenz jedermann "polizeipflichtig" machen und die Wahrnehmung seiner rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten unter Polizeivorbehalt stellen. Die königl. Preuss. PolizeivO vom 26.12.1808 bot mit der polizeilichen Zuständigkeitserweiterung auf alle Bereiche der Wohlfahrt unter Inanspruchnahme aller "erforderlichen" Mittel derartige Handhaben. Das preussische Polizeiverwaltungsgesetz von 1931 reduzierte die Zugriffsbefugnis der Polizei hingegen - in Anlehnung an die ursprünglichen Regelungen des PrALR von 1794 - auf Störer und Nothelfer.

Das PolG NW von 1980 erweiterte wiederum die Zugriffsbefugnis auf jedermann an sog. Kontrollstellen (§ 9), also auch auf Personen, die weder als Störer noch als Nothelfer verantwortlich sein müssen.

Der vorliegende Novellierungsentwurf geht noch weiter und will z.B. zur Sicherung "gefährdeter Personen" jedermann in deren "räumlichen Umfeld" einer Zwangskontrolle unterwerfen.

Schließlich sollen nicht nur offene und jederzeit kontrollierbare Zugriffsweisen erlaubt sein, sondern auch heimliche Methoden, wie sie bislang nur den Nachrichtendiensten zur Erkennung von Staatsgefahren vorbehalten waren (Täuschung durch Legendenbildung, falsche Ausweise, heimliches Belauschen etc.).

Es geht also nicht nur um eine Anpassung des Polizeirechts an die datenschutzrechtlichen Verfassungsvorgaben, wie sie durch das Volkszählungsurteil des BVerfG vom 15.12.1983 aktualisiert worden sind, sondern auch um eine inhaltliche und strukturelle Umgestaltung der Polizeiarbeit, wie sie in den sog. Fortschreibungsversuchen des Musterentwurfs von 1977 betrieben worden ist. Das herrschende Sicherheitsbedürfnis bestimmte die Methodenwahl. Die Formulierungsvorschläge orientierten sich am Bedarf, an den praktischen Möglichkeiten und am Gesetzesvorbehalt des Art. 20 Abs. 3 GG und weniger an den Machtbegrenzungen und Freiheitsverbürgungen des GG im übrigen.

Im demokratischen Rechtsstaat des GG ist es dem Gesetzgeber verwehrt, mit Hilfe seiner Gesetzgebungszuständigkeit für das Polizeiwesen Polizeipflichtigkeiten zu schaffen. Die Freiheit des Bürgers, "vom Staat in Ruhe gelassen zu werden" (BVerfGE 27, 1), solange er nicht die Rechte anderer stört, ist eine unüberwindliche verfassungsrechtliche Vorgabe. Diese "Normallage" steht niemals unter Polizeivorbehalt (vgl. Dürig AöR 79, 57), so daß sich Polizeieingriffe zur "Erleichterung" polizeilicher Sicherheitsarbeit von vornherein verbieten (vgl. Riegel, DVBl. 1979, 711 einerseits und Wagner, Ktr. z. PolG NW (1987) Einl. RdNrn. 9 ff. und Riegel, DVBl. 1987, 329 f. andererseits).

Ebenso verbieten sich Eingriffsmethoden, die nicht dem unmittelbaren Schutz gefährdeter Rechtsgüter dienen, die unverhältnismäßig und nicht jederzeit justitiell nachprüfbar sind. Dies ergibt sich aus dem Gebot, demokratisch legitimierte Rechtsmacht grundsätzlich offen, also als solche erkennbar und gerichtlich nachprüfbar einzusetzen (Art. 1, 20, 19 IV GG; vgl. dazu u.a. Ad. Arndt, Ges. jur. Schriften (1976) S. 165 f.).

Unter der Herrschaft des GG hat sich Polizeiarbeit inhaltlich auf die Abwehr unmittelbar drohender Gefahren für die öffentliche Sicherheit (und Ordnung) zu beschränken, weil der Anspruch auf Rechtsgeltung vom Einzelnen nur mit Hilfe der Staatsmacht

verwirklicht werden kann. Nur soweit seine grundgesetzlich geschützten Rechtspositionen in Gefahr sind, kann Rechtsschutz durch Justizgewährung und Polizeihilfe in Betracht kommen. "Polizeirecht im engeren Sinne" kann also nur "die Regelungen" umfassen, "bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung der alleinige und unmittelbare Gesetzeszweck ist" (BVerfGE 8, 143).

Es geht um konkreten Rechtsschutz, nicht um "Vorbeugung" (vgl. Denninger, in: Krit J 1988, 1 ff.). Dieser "polizeiliche" Schutzauftrag folgt aus dem Schutzanspruch des Einzelnen, wie er sich aus den Grundrechtsverbürgungen ergibt (vgl. BVerfGE 17, 108; 39, 1; 45, 187; 46, 160; 51, 324; 53, 30; 56, 54; 57, 70; 70, 297). Gründe der sog. Staatsraison, die sich nicht aus einer solchen konkreten Gefahrenabwehrlage ergeben, scheiden daher zur Legitimation von Polizeimacht ebenso aus wie ein sog. "Grundrecht auf Sicherheit", wie es Scholz (in: Der Kriminalist 2/1988 S. 53 ff.) genannt hat (vgl. Lisken, Krit V 1988, 332; Dietel, in: Bull, Sicherheit durch Gesetze? Nomos, 1987, S. 57 ff.).

Die zu dieser Aufgabenerfüllung vom Gesetzgeber auszuwählenden Methoden sind nicht schon dann legitim, wenn sie im Sinne größtmöglicher Verwaltungseffektivität "erforderlich" erscheinen. Sie müssen vielmehr unabweisbar (also nachweislich) für den Grundrechtsschutz notwendig sein (BVerfGE 17, 108; 17,306; 49, 89; 65, 54; 61, 260; 65, 1; 67, 157), sie müssen "im Lichte der Bedeutung des Grundrechts", in das eingegriffen wird, proportional sein (vgl. BVerfGE 7, 198; 17, 108; 70, 297), und sie müssen als Verfahrensmittel dem "Prozeßgrundrecht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren" (BVerfGE 70, 297) entsprechen. Dazu gehört, "daß staatliche Organe korrekt verfahren" und daß der Betroffene mit "Waffengleichheit" und ohne "erheblichen bleibenden Nachteil" seine "Rechte und Möglichkeiten" wahren und "Übergriffe" staatlicher Stellen "abwehren" kann (BVerfGE 38, 105; ständ. Rspr.). Rechtsstaatswidrige Methoden sind also nicht durch vermeintliche Sicherheitsbedürfnisse legitimierbar.

Aus all dem folgt:

Grundlage polizeirechtlicher Regelungen können weder vorkonstitutionelle Sicherheitswünsche noch sonstige sozialpolitische Ordnungsvorstellungen sein (vgl. dazu Ahlf, Die Polizei 1989, 109). Im demokratischen Rechtsstaat des GG hat der zuständige Gesetzgeber keine beliebige Normsetzungsbefugnis, sondern die Aufgabe, zur Gewährung effektiven Rechtsgüterschutzes notwendige Schutzinstitutionen mit rechtlich einwandfreien Befugnissen zu schaffen. Dazu gehört neben der Rechtsprechung als Mittel der friedlichen Streitschlichtung die allgemeine und besondere ordnungsbehördliche Verwaltung, wobei die Polizei im engeren Sinne als Hilfsorgan anderer Amtswalter oder als "Nothelfer" in akuten Gefahren dienen kann (vgl. dazu Lisken, Krit V 1988, 316 f.). Es geht in jedem Falle um die Operationalisierung staatlichen Schutzes, soweit dieser aus anderen Rechtsgründen geboten ist. Der Polizeigesetzgeber kann und muß die Organisation und das Vorgehen der Polizei regeln. Die Frage, welche Rechtsgüter ggf. betroffen sind, von wem die Gefahr ausgeht, wer hierfür verantwortlich ist und wer materiellrechtlich in Anspruch genommen werden kann, bestimmt sich nach den Vorschriften, die der jeweils für die betroffenen Sachgebiete zuständige Gesetzgeber erlassen hat. Was z.B. der Bundesgesetzgeber im Bereich der Nutzung der Kernenergie an Verantwortlichkeiten geregelt hat, bindet die Polizei. Gleiches gilt für den Bereich der zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Verantwortlichkeiten. Daneben kann der Polizeigesetzgeber keine zusätzlichen sog. "Polizeipflichtigkeiten" schaffen. So wie die Prozeßordnungen auch nur bestehende Sozialpflichtigkeiten, die sich aus den Beziehungen der Betroffenen untereinander ergeben, zum Zwecke der Operationalisierung konkretisieren können, ebenso können Polizeigesetze nur bestehende Polizeipflichtigkeiten näher bestimmen. Ein Polizeigesetz kann als Verfahrensgesetz niemanden polizeipflichtig machen, der nicht aus andern Rechtsgründen beteiligt ist.

Auf der Grundlage dieser rechtstheoretischen Überlegungen, die sich aus den Verfassungsnormen und ihrer Interpretation durch das Bundesverfassungsgericht nahelegen, ergeben sich Konsequenzen für den Beratungsgegenstand, die aus der Sicht dessen, der für die Gesetzesanwender und Gesetzesbetroffenen verantwortlich ist, etliche Änderungen unvermeidbar machen.

II. Zur Gesamtkonzeption

Der Regierungsentwurf folgt - noch weitergehend als der Entwurf der FDP-Fraktion - den Mehrheitsvorstellungen in der sog. Innenministerkonferenz. Dabei geht es ersichtlich nicht nur um eine "Anpassung" des Polizeirechts an die im Volkszählungsurteil des BVerfG dargelegten Verfassungsgebote und auch nicht nur um die "Fortentwicklung des Datenschutzes im Bereich der Polizei", sondern auch um eine erhebliche Erweiterung polizeilicher Befugnisse und um den Versuch, neue Polizeipflichtigkeiten zu begründen.

Neu und verfassungsrechtlich höchst bedenklich ist die geplante Zugriffsbefugnis auf Jedermann, auch außerhalb der nach § 9 PolG möglichen Kontrollstellen.

Ebenso bedenklich ist die geplante Einführung "nachrichtendienstlicher Mittel" wie falsche Ausweise und andere Täuschungsmethoden ("Legende"), um sich im Bedarfsfalle das Vertrauen von jedermann zu erschleichen. Der ultima-ratio-Vorbehalt ändert nichts an der grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Problematik.

Ein dritter gravierender Kritikpunkt ist der Versuch, (erstmal in der Polizeigeschichte) eine Auskunftspflicht gegenüber der Polizei zu begründen. Nicht einmal in Strafsachen, selbst wenn es um Mord oder Geiselnahme geht, ist irgendjemand zur Sachaussage vor der Polizei verpflichtet. Die Verfassungsfrage, ob und wann ein staatlicher Eingriff in das Recht zu schweigen zulässig ist, wird in der amtlichen Begründung nicht angesprochen.

Unbeschadet dieser Hauptkritikpunkte bleibt die Notwendigkeit einer Novellierung unbestritten. Es geht nicht an, vielfältiges polizeiliches Tun mit allen technischen Möglichkeiten nach wie vor auf eine im Grunde 200 Jahre alte Generalklausel (vgl. § 8 PolG NW = § 14 PrPVG = § 10 II 17 PrALR) zu stützen, aus der sich keine berechenbaren, justitiablen Anwendungsgrenzen ableiten lassen. Rasterfahndung, polizeiliche Beobachtung, Belauschen, Aktenhaltung u.s.w. bedürfen einer spezialgesetzlichen Regelung, da auch die Polizei nur das tun darf, was ihr gem. Art. 20 Abs. 3 GG durch Gesetz präzise erlaubt ist.

Nichts anderes ergibt sich aus dem Volkszählungsurteil. Vor allem steht dort nicht, daß alles gesetzlich erlaubt werden dürfe, was technisch möglich und sachlich nützlich sei. Die Grundrechtsschranken erlauben nur unabweisbare proportionale Eingriffsweisen und deren Einsatz auch nur gegenüber den nach anderen materiellen Rechtsvorschriften Verantwortlichen. Der Entwurf geht - wie noch näher darzulegen sein wird - darüber hinaus.

III. Anwendungsprobleme

Ein Polizeigesetz, das von jedem Vollzugsbeamten beherrscht und gehandhabt werden muß, das zudem auch für einen betroffenen Laien in seinen Grundzügen erfaßbar sein muß, kann auf präzise justitiable Tatbestandsbeschreibungen ebensowenig verzichten wie auf eine klare und einfache und anschauliche Sprache.

Diesem Gebot der Normenklarheit wird der Entwurf weithin nicht gerecht, wie z.B. die Reaktionen der Beamtenschaft auf die §§ 8a, 9b, 9c, 9d, 9e u.a. drastisch zeigen. Die Fülle unbestimmter und zum Teil ganz unbestimmbarer Rechtsbegriffe (zur "Normierung voraussetzungsloser Normen" vgl. Wagner, Vortrag in der Polizeiführungsakademie am 15.6.1988, veröff. in DuR 1989, 165 ff.) verwirrt ebenso wie die ständige Verwendung von abstrakten statistischen Begriffen wie

"Datenerhebung" und "Datenabgleich", obwohl konkret das Beobachten, das Befragen, das Fotografieren, das Aufschreiben, das Belauschen oder das Vergleichen gemeint ist. Das gleiche gilt für den Einsatz von Geheimagenten, bei dem von "Datenerhebung durch verdeckte Ermittler" gesprochen wird. Das dient nicht der Normenehrlichkeit und verharmlost zudem die verfassungsrechtliche Bedeutung der Ermittlungsmethode.

Dazu kommt die unsystematische Überfülle von Paragraphen mit Buchstabenfolgen. Auf § 8 folgen zwei Buchstabenparagraphen mit Spezialbefugnissen, auf § 9 folgen allein sechs Buchstabenparagraphen, die mit § 9 selbst inhaltlich nichts zu tun haben. Mit den §§ 11a bis 11j ist es nicht anders. Hier zeigt sich ebenfalls, daß es nicht lediglich um "Datenschutzfortschreibung" geht, sondern um die Schaffung eines neuen Polizeigesetzes, das die Grundlagen der Polizeiarbeit verändern und auch die Polizei selbst ändern würde.

Diese Verbindung von unklaren und unübersichtlichen, von unverständlichen und verfassungsrechtlich zweifelhaften Regelungen wird zu praktischen Unzuträglichkeiten bis zur Fehlanwendung und Nichtanwendung führen und den Einfluß der (politischen) Polizeiführung vermehren, schon weil die Beamten bei Zweifeln fragen und vermehrt mit Weisungen bedient werden.

Es läge näher - wie es wiederholt angeregt worden ist - das ganze Polizeigesetz neu zu strukturieren, klar zu numerieren und die gesetzlichen Begriffe konkret zu benennen, so daß Praktiker und Laien anschaulich erkennen, was gemeint ist. Zugleich sollten verfassungsrechtlich bedenkliche Regelungen entfallen. Auf den aus der Polizeipraxis vorgelegten "Alternativentwurf für ein neues PolG NW" (veröff. bei Bull, Sicherheit durch Gesetze?, Nomos 1987, S. 191 ff.) darf hingewiesen werden.

IV. Zu den Richtervorbehalten

Der Entwurf operiert nicht nur bei Freiheitsentziehungen und bei einigen (nicht allen) Eingriffen in das Wohnrecht mit Richtervorbehalten, sondern auch bei andern Eingriffen, so bei der polizeilichen Beobachtung (§ 9 f) oder bei der Rasterfahndung (§ 11 h). Der Zweck, die Mediatisierung der Exekutivmacht durch Einschaltung eines unabhängigen anderen Amtswalters, wird jedoch nicht in allen Fällen erreicht, weil insbesondere bei Freiheitseingriffen und Wohnrechtseingriffen in Notfällen auf die Richterentscheidung verzichtet werden kann (§ 9 d, § 14, § 20).

Wo aber das GG als zusätzliche Sicherung besonders sensibler Grundrechte wie Bewegungsfreiheit und Wohnrecht Richtervorbehalte statuiert hat, haben die Verfahrensgesetze, also auch die Polizeigesetze, diese Vorgaben streng zu beachten.

Darüber hinaus ist die Schaffung zusätzlicher, "einfach-gesetzlicher" Richtervorbehalte verfassungsrechtlich unnötig und - bei klaren Eingriffsnormen - auch hinderlich, wo es - wie oft bei polizeilichen Noteingriffen - auf Eile ankommt. Wird zudem für den Fall der "Gefahr im Verzuge" ein Handeln ohne jede richterliche Entscheidung gestattet, dann erweist sich der vermeintliche Richtervorbehalt als sinnlos, es sei denn, man wolle einer bedenklichen Norm, etwa einer versteckten Blankettermächtigung, den "Mantel bemühter Rechtsstaatlichkeit" (Wagner) umhängen.

In Wahrheit ist ein Richtervorbehalt nur dann wirksam und im Sinne des Grundrechtsschutzes angezeigt, wenn er unabdingbar ist und seine Außerachtlassung zur Nichtigkeit des Eingriffs selbst führt.

Das hat das BVerfG für den Bereich des Wohnrechts gem. Art. 13 GG eindeutig so beschrieben. Selbst nach einem vollstreckbaren Urteil bedarf der Gerichtsvollzieher zum Betreten einer Wohnung einer

besonderen (polizei-)richterlichen Gestattung (BVerfGE 51, 97). Für den Bereich der Freiheitsentziehung gilt gem. Art. 104 Abs. 2 GG nichts anderes. Auch bei vorgreiflichem polizeilichen Handeln wegen Gefahr im Verzuge ist von amtswegen die richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit dieses Eingriffs sofort herbeizuführen, auch wenn die Freiheitsentziehung zwischenzeitlich beendet sein sollte. Das hat das BVerfG wiederholt betont (BVerfGE 10, 302; 22, 311), das BVerwG anerkannt (NJW 1957, 602 u. 922) und das OVG Münster im Prinzip auch so gesehen (DVBl. 1979, 733). Mittlerweile ist auch die Literatur auf dem Wege, in diesem Richtervorbehalt keinen fakultativen Rechtsschutz, sondern ein mediatisiertes Verwaltungshandeln zu sehen, da die Kompetenzzuweisung der Verfassung durchgängig zu beachten sei (Franz, NJW 1966, 240. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, RdNrn. 23 ff. zu Art. 104 II GG. Wagner, AK-PolG NW, RdNrn. 46 ff. vor § 8 PolG NW mit Begründung und weit. Bel. AEPolG v. AK Polizeirecht, Denninger u.a. (1979) § 21 mit Begründ. S. 80 f., Lisken, ZRP 1980, 145, und NJW 1982, 1268). Unter prinzipieller Anerkennung dieser Verfassungslage hat auch die Novelle vom März 1989 zur Änderung des Bayerischen PolAG - neben der umstrittenen "Fristenlösung" - für die Fälle erledigter nichtrichterlicher Freiheitsentziehungen den fakultativen Richterentscheid bei nachträglicher Anrufung eingeführt (Einzelheiten bei Lisken, ZRP 1989, 190).

Hier weist der E von NW noch Defizite auf, die unbedingt auszugleichen wären.

V. Behördenleitervorbehalte

Gedanklich verwandt, aber verfahrensrechtlich verfehlt sind die geplanten Behördenleitervorbehalte (z.B. §§ 9d, 9e, 11h). Ein hinreichend bestimmt formuliertes Verfahrensgesetz muß für Betroffenen und Amtswalter vorbehaltlos gelten und anwendbar sein.

Eine behördeninterne Kompetenzverschiebung gehört nicht in das Gesetz, sondern in eine Verwaltungsvorschrift ohne Gesetzeswirkung. Eine gesetzliche Kompetenzregel ist nur dort nötig, wo ihre Mißachtung mit beachtlichen Rechtsfolgen verbunden sein soll, etwa mit der Folge der Unverwertbarkeit der Beweismittel, die durch den Eingriff des nichtkompetenten Amtswalters erlangt sind. Wo aber die denkbare Außerachtlassung der Kompetenzregel folgenlos (im Verhältnis zum Betroffenen) sein soll, erweist sie sich als gesetzliche "Schreckschußwaffe".

Wo Richtervorbehalte ohne Verfassungsgebot und Behördenleitervorbehalte ohne Rechtsfolgenregelung vorgesehen sind, geht es stets um die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe in Generalklauseln oder um andere "brisante" Fragen (z.B. Einsatz "verdeckter Ermittler", "Lauschangriffe", "Rasterfahndung").

Sind diese Methoden verfassungsrechtlich unbedenklich und tatbestandlich exakt beschreibbar, dann bedarf es keiner Kompetenzvorbehalte. Sind sie bedenklich, sollte auf sie ganz verzichtet werden.

Wird auf sie trotz verfassungsrechtlicher Bedenklichkeit nicht verzichtet, kann der Behördenleitervorbehalt einem verfassungskonformen Anwendungsverzicht nutzbar gemacht werden.

VI. Einzelkritik

1. Zum Ordnungsbegriff

Ob man in § 1 den Ordnungsbegriff streicht, ist von relativ untergeordneter Bedeutung. Solange er im Ordnungsbehördengesetz steht, bleibt die Polizei - wie bisher - immer noch bei Gefahrenlagen gefordert, bis das Ordnungsamt tätig wird. Das folgt aus Satz 3 des künftigen § 1 Abs. 1 des Entwurfs. Insoweit ist die Besorgnis der kommunalen Ordnungsbehörden vor Mehrarbeit für sie unbegründet.

An ihrer originären Zuständigkeit de lege lata ändert sich nichts, so daß auch die Arbeitslast nicht gesetz-, sondern eher finanzabhängig ist.

Unter ordnungspolitischen Gesichtspunkten ist der Verzicht auf den Ordnungsbegriff im Aufgabenkatalog der Vollzugspolizei eher zu begrüßen, da er in der Geschichte der Polizei stets als Einfallstor zur polizeilichen Durchsetzung politischer Wertvorstellungen der jeweiligen Inhaber der Staatsmacht genutzt worden ist. Selbst unliebsame Äußerungen, unbequeme Außenseiteransichten, "Führer"- und Kirchenkritiken, Mode- und Anstandsfragen sind als "Ordnungsverstöße" qualifiziert worden (vgl. dazu Denninger, in: Polizei und Strafprozeß im demokratischen Rechtsstaat, 1978, S. 110 ff. Dürig, AöR 79, 57 ff. Vgl. auch die Zitate von Drews/Hamel und Maunz bei Hirsch/Majer/Meinck, Recht, Verwaltung und Justiz ... (1984) S.320 ff. Besonders anschaulich R. Thoma (1906), zitiert bei Denninger a.a.O. S. 123 FN 50).

Wenn Drews/Wacke/Vogel/Martens (Gefahrenabwehr, 9. Aufl. S. 245 ff.) meinen, es sei "zweckmäßig", am Begriff der öffentlichen Ordnung als 'Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerläßlich ... erachtet wird' (so PrOVG 91, 139), "festzuhalten", dann wird eben diese vorkonstitutionelle Möglichkeit einer "Wertediktatur" perpetuiert. Der Hinweis, daß es außerhalb des engeren Polizeirechts wertausfüllungsbedürftige Normen gebe ("Menschenwürde", "Treu und Glauben", "gute Sitten", "ordentlicher Kaufmann" u.s.w.), verkennt das spezifische Problem. Während es im jeweiligen Rechtsbereich um normzweckorientierte Auslegungen geht, fehlt dem rein polizeilichen Ordnungsbegriff jede Inhaltsbestimmung. Er ist stets wie eine Blankettvollmacht genutzt worden, um menschliches Verhalten auch insoweit zu steuern, als es nicht positivrechtlich geregelt war.

Da dies verfassungsrechtlich nicht mehr zulässig ist, sollte auf diesen unbestimmten und unbestimmbaren Rechtsbegriff verzichtet oder auf die "Rechtsordnung" abgestellt werden. Was gegen die "Rechtsordnung" verstößt, mag zwar regelmäßig auch die "Sicherheit" tangieren; es ist aber nicht auszuschließen, daß es Fälle rechtswidrigen Verhaltens ohne besondere Sicherheitsgefährdung gibt. Polizeiliches Einschreiten - wenn es indiziert wäre - hätte und könnte sich dann aber nicht an beliebigen Ordnungswerten (der "herrschenden Mehrheit"), sondern nur an rechtlich fixierten Vorgaben orientieren.

2. Zum Vorsorgeproblem in § 1

Strittiger könnte die Frage sein, ob die Erwähnung der Verhütung von strafbaren Handlungen ("Straftaten" ist als Begriff semantisch verfehlt, auch wenn es im StGB neuerdings so steht) wirklich notwendig ist. Es handelt sich ohnehin um einen Teilbereich der Gefahrenabwehr im Sinne von Satz 1. Die besondere Erwähnung in der Aufgabenbeschreibung könnte zu dem Fehlschluß verleiten, als müsse die Polizei auch mit Eingriffsbefugnissen ohne Gefahrenindikation ausgestattet werden. Das ist auch geplant, ohne daß die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit näher erörtert wird. Herold und Stümper haben seit fast 20 Jahren für eine "vorbeugende" Zugriffsbefugnis ohne die Schwelle der Störung plädiert, weil es nicht um Tat und Täter, sondern die "Beseitigung der Kriminalität schlechthin" gehe. "Entwicklungshemmend" seien lediglich die Gesetze... Es bedürfe andererseits keiner neuen Normen ... (vgl. Herold, in: Die Polizei 5/1972, 133 ff; ders. in: Taschenbuch für Kriminalisten, Band 18/1968; Stümper, Kriminalistik 1975, 49 ff.; ders. in: Der Spiegel Nr. 13/1988 S. 50; ders. in: Stellungnahme zu den Entwürfen zur Änderung des Hess. SOG vom 20.2.1989 S. 5).

Hemmend ist in der Tat unsere Grundrechtsordnung. Sie läßt ein Verdachtsgewinnungsinstrumentarium des Staates nicht zu. Die Polizei kann nur konkrete Störungen angehen, und die Strafverfolgungsbehörden können nur verdächtigen Einzelfällen nachgehen.

Der Schritt zu Eingriffen in Grundrechtspositionen im "Vorfeld" konkreter Gefahren ist dem Polizeigesetzgeber verwehrt. Seine Kompetenz ist auf Regelungen beschränkt, die allein der "Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" dienen (BVerfGE 8, 143). Der insoweit zuständige Landesgesetzgeber (BVerfGE 3, 407) kann also keine Vorsorgeeingriffe ohne Störungsgefahr normieren. Außerdem setzt der grundrechtliche Anspruch auf "Privatheit", "sich selbst zu gehören" (BVerfGE 27, 1; 35, 202; Adolf Arndt, NJW 1968, 1846; ders.; Ges. jur. Schriften, S. 166 ff.) für die Zulässigkeit eines Eingriffs voraus, daß eine konkrete Störung droht, an der der Betroffene beteiligt ist und sich daher wegen seiner "Gemeinschaftsgebundenheit" Beschränkungen seiner Freiheit "gefallen lassen muß" (BVerfGE 4,7; 6, 389; 7, 198; 56, 37). Die Schaffung von Vorsorgekompetenzen kann also nicht zu Vorsorgeeingriffen legitimieren, sondern nur organisatorische Vorbereitungen erlauben.

3. Zum polizeilichen Fragerecht

Wenn ein Polizist etwas zur Gefahrenabwehr wissen wollte, konnte er bisher aufgrund der Generalklausel (§ 14 PrPVG = § 8 ME = § 8 PolG NW etc.) einen Menschen befragen. Ob der Befragte antwortete oder antworten mußte, blieb offen.

Geplant ist nunmehr, das Fragerecht als "Datenerhebung" zu normieren und die "Datenerhebung" nicht nur beim Betroffenen, sondern auch bei Dritten und sogar heimlich zuzulassen. Es soll also auch der unerkannte Beamte in Zivil wie der sog. "verdeckte Ermittler" zu den erforderlichen Auskünften kommen können.

Gegen eine Befugnisregelung zur offenen Befragung ist nichts einzuwenden, solange die Freiwilligkeit der Antwort unzweifelhaft ist und die Kommunikation auf der Grundlage der Redlichkeit beruht. Die Sprache ist das Haupteinsatzmittel der Polizei. Auch wer ein Recht ausübt, etwa ein Grundrecht, muß dies ggf. kundtun. Die mitmenschliche Kommunikation ist das selbstverständliche Operationsmittel des Rechts und damit auch der Polizeiarbeit.

Ebenso selbstverständlich ist das Risiko für jedermann, sich Unbekannten durch eigene Mitteilbarkeit zu offenbaren. Die schlichte Ausnutzung dieser Vertrauensseligkeit eines andern durch einen Kriminalbeamten in Zivil oder einen Beamten eines Spezialeinsatzkommandos in der Rolle eines Piloten oder Feuerwehrmannes kann rechtlich schwerlich als unzulässig definiert werden.

Bedenklich wäre es hingegen, durch eigene aktive Täuschung - etwa mittels Legendenbildung und falscher Papiere - sich zum Nachteil des andern Auskünfte zu verschaffen, die man anders nicht bekäme. Hier handelt es sich um strafbares rechtswidriges Tun (§§ 263, 267 StGB), das auch nicht ohne weiteres durch eine Befugnisnorm gerechtfertigt werden kann. Die Täuschung im Rechtsverkehr wird nämlich nicht deswegen bestraft, weil sie strafbar ist, sondern weil sie Unrecht ist. Dieses Unrecht wird nicht zum Recht, weil die Staatsmacht handelt. Alle Handlungsweisen der Staatsmacht, die für den Privaten ohne Notrecht Unrecht wären, sind durch ihre "Kenntlichkeit" ausgewiesen (Ad. Arndt, Ges. jur. Schriften, 1976, S. 165 ff.) und abwehrfähig. Mit der heimlichen Informationsbeschaffung wird das verfassungskräftige Recht des Schweigens und des Schutzes vor unlaute Vernehmungsmethoden (vgl. Art. 3 MRK, § 136 a StPO) außer acht gelassen.

Selbst wenn also in geeigneten Fällen auf die Rechte des Befragten hingewiesen werden müßte, würde dies bei der "verdeckten", also heimlichen Befragung nichts nützen, weil sie eben das "geschlossene Visier" erfordert. Auf dieses Dilemma geht die "amtliche" Begründung des Regierungsvorschlages von NRW nicht ein.

4. Zur Auskunftspflicht

Die Begründung schweigt auch zu der durch § 8 b aufgeworfenen Frage, ob das Polizeigesetz überhaupt eine sachliche Auskunftspflicht begründen kann. Nicht einmal in Strafsachen besteht vor der Polizei eine Aussagepflicht. Es trifft nicht zu, daß - wie die Begründung sagt - aus der bisher gültigen Generalklausel "ein Auskunftsrecht der Polizei" folgt. Das haben Drews/Wacke/Vogel/Martens in ihrem Lehrbuch "Gefahrenabwehr" bisher ohne Beleg (9.Auf., S. 193) behauptet. Rechtstatsächlich konnte die Generalklausel nur zum Befragen befugen, aber nicht den Bürger zur Auskunft verpflichten (vgl. Wagner, AK-PolG NW (1987) RdNrn. 28 ff. zu § 11 PolG NW; Lisken, Die Polizei 1984, 381). Konsequenterweise hat der Landtag von NW bei der Schaffung des bisherigen PolG auch nur die weniger wichtige Vorladung, nicht aber die Auskunftspflicht geregelt. Es wird jetzt verkannt, daß eine Verfahrensregelung - das PolG ist ein Verfahrensgesetz - nicht Pflichten begründen, sondern nur konkretisieren kann. Das Polizeirechtsverhältnis wird durch die materielle Betroffenheit begründet. Auch der Zeuge, der Sachverständige und der Nothelfer werden aufgrund ihrer sachlichen Sozialpflichtigkeit in Anspruch genommen. Analoges gilt für das Polizeirecht.

Es kann also außer der Pflicht zur Angabe der Personalien allenfalls im Rahmen der materiellen Gebundenheit an einen Störfall, also zur Erfüllung gesetzlicher Handlungspflichten, eine Auskunftspflicht in Betracht kommen, wobei aber genau auf alle denkbaren gesetzlichen Aussageverweigerungsmöglichkeiten geachtet werden müßte, solange nicht die ausschließliche Verwendung der etwaigen Auskünfte zur Behebung der konkreten Störung gesichert ist. Der Hinweis auf die strafprozessualen Schweigemöglichkeiten allein genügt nicht.

Daran fehlt es. Ebenso fehlt eine Regelung für den Fall des Schweigens ohne Angabe von Gründen. Oder sind mit der "Begründung" einer "polizeilichen" Aussagepflicht nunmehr Zwangsmittel im Sinne des PolG

zulässig (zum Problem bei Krisenfällen vgl. Ernst Albrecht, Der Staat, Idee und Wirklichkeit, Grundzüge einer Staatsphilosophie (1976) S. 174)? In allen anderen Verfahrensordnungen, auch in der StPO, steht die Zwangsaussage letztlich zudem unter Richteraufsicht. Soll das für den Polizeibereich nicht gelten?

Es wird angeregt, die geplante Vorschrift an § 9 des zitierten Alternativentwurfs von 1986 zu orientieren.

5. Zu den Personenkontrollen gem. § 9 ff.

Die gedachte Beschränkung in Abs. 1 Nr. 2 a auf Örtlichkeiten, wo es um "Straftaten von erheblicher Bedeutung" geht, in dieser Formulierung ist unbestimmt und entspricht nicht den in StGB und StPO gebräuchlichen Definitionen. Entweder sind alle Straftaten gemeint, weil es "unerhebliche" nicht gibt, oder "Verbrechen" und "besonders schwere" Straftaten. Nur so ließe sich eine rechtsverbindliche Eingrenzung bestimmen und justitiabel machen.

Genauso unbrauchbar und nicht dem Bestimmtheitsgebot entsprechend ist in Nrn. 7 und 8 von der Bekämpfung von Straftaten von "erheblicher Bedeutung" die Rede. Der Begriff ist ebenso ungenau gebraucht im sog. Arbeitsentwurf des BMdJ (Stand: 15.02.1988) für eine Teilnovellierung der StPO im Bereich der Fahndung und Datenverarbeitung sowie im Entwurf des StPO-Änderungsges. 1988. Die partielle Koppelung mit einem Richtervorbehalt tut so, als ob die Zuständigkeitsverlagerung das Definitionsproblem lösen könnte. In Wirklichkeit geht es darum, dem Anwender einen möglichst weiten Zugriffsraum zu eröffnen. Das widerspricht dem rechtssichernden Bestimmtheitsgebot des GG. Auch hier sollte klar an die Klassifizierungen im StGB angeknüpft werden.

Neu bedacht werden sollte die Zugriffsbefugnis in Nr. 4 (Kontrollstelle) auf Unbescholtene und Nichtstörer. Es handelt sich um einen

rechtssystematischen Fremdkörper im Polizeirecht. Das Polizeigesetz ist ein Verfahrensgesetz, das Störungen der Rechtsordnung voraussetzt und nur unter dieser Voraussetzung Polizeipflichtigkeiten konkretisieren kann. Wer weder als Verantwortlicher noch als Hilfspflichtiger in Betracht kommt, kann nicht (mehr) per PolG polizeipflichtig gemacht werden. Er hat ein Recht, vom Staat "in Ruhe gelassen zu werden" (BverfGE 27, 1; 65, 1).

Das gilt schon seit dem Kreuzbergurteil des PrOVG; es gilt erst recht unter den Bedingungen des GG. Die mit dem ME 1977 verfolgte Idee, den Störerbegriff im Interesse der Leichtigkeit der Polizeiarbeit aufzugeben (Riegel), ist schlicht nicht verfassungsgemäß. Es kommt hinzu, daß § 9 Ziff. 4 PolG in der Praxis nahezu keine Rolle spielt. Meistens findet § 111 StPO Anwendung (dessen Zulässigkeit hier offenbleiben kann, vgl. aber BGH, NJW 1989, 114, zur präventiven Überdehnung dieser Ermittlungsvorschrift).

Unter diesem Aspekt sollte auch die Regelung in den Ziffern 6 und 8 von § 9 Abs. 1 nochmals näher geprüft werden. Wer keinen eigenen Anlaß für die Annahme einer Gefahr bietet, darf nicht qua Polizeigesetz verpflichtet werden, sich identifizieren zu lassen, nur weil er sich zufällig oder etwa aufgrund persönlicher Beziehungen (Verwandtschaft, Freundschaft, Vertrag) in der Nähe einer Person aufhält, die unüberprüfbar von irgendeinem Polizeibeamten für "besonders gefährdet" angesehen wird. Erst Verantwortlichkeiten aus anderen Rechtsvorschriften (wie bei der Pflicht zur Beantwortung von Polizeifragen) können eine Befugnis der Polizei zur Identifizierung begründen! Das PolG kann keine störungs- und verantwortungsunabhängige Pflicht zur Offenbarung der eigenen Identität begründen.

Dasselbe gilt für die wort- und inhaltsgleiche Vorschrift des § 9 b Nrn. 6 und 7. Welcher Unterschied zwischen der "Feststellung der Identität einer Person" (in § 9) und der "Erhebung personenbezogener

Daten" in § 9 b bestehen soll, wird aus dem Gesetzestext nicht deutlich. In beiden Fällen steht die Erfassung der Identität zum Zweck weiterer Nachforschungen im Vordergrund. Merkwürdigerweise findet sich in dem weithin wortgleichen Entwurf der CDU/FDP-Fraktionen des Hessischen Landtages zur Änderung des HessSOG (Drucks. 12/3092) ebenfalls diese Doppelregelung, nämlich in § 16 und in § 44 a, wobei dort auch keine Begründung gegeben wird, die den Unterschied zwingend erscheinen läßt.

Soweit in § 9 b E (NW) eine über die Identifizierung hinausgehende Ermittlungsbefugnis begründet werden sollte, müßte dies analog § 8 b auch zum Ausdruck gebracht werden.

Aber abgesehen von dieser systematischen und semantischen Frage bleibt auch hier die verfassungsrechtliche Bedenklichkeit des Zugriffs auf "andere Personen" als materiell Polizeipflichtige. Wer selbst keine erkennbare Gefahrenursache setzt, kann unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt als verantwortlich herangezogen werden. Seine bloße existentielle Nähe gehört zum Risikobereich dessen, der durch die Nähe jedwedes anderen "in besonderem Maße gefährdet erscheint". Ihn "vorbeugend" zu identifizieren, macht ihn in der Tat zum "Objekt des Staates" (BVerfGE 27, 1 (6); 45, 187 (228); 50, 166; 65, 1 u.s.w.).

Auslegungstechnisch wäre auch zu fragen, was unter einem "besonderen Maß" an Gefährdung gemeint sein kann. Kann eine geringe Gefahr ebenso als "besonderes Maß" an Gefährdung qualifiziert werden wie eine große Gefahr? Oder ist eine höhere Gefährdungswahrscheinlichkeit gemeint, wie sie etwa im Waffengesetz als Bedürfnisvoraussetzung normiert ist? Die Frage ist für die Entscheidung von etwaigen Verwaltungsstreitigkeiten ebenso relevant wie für Strafverfahren, falls es zur Auseinandersetzung mit dem vorgeblich Pflichtigen kommen sollte.

Das gleiche Problem stellt sich bei der Frage, was unter "räumlichem Umfeld" zu verstehen ist. Könnte ganz Bonn ein solches Umfeld sein, oder die ganze Straße, das Haus in der Nachbarschaft, ein Elektrowerk,

eine Kernforschungsanlage (vgl. dazu Majer/Plander/Weise, Rechtsgutachten für den Betriebsrat der Kernforschungsanlage Jülich betr. Sicherheitsüberprüfungen in der KFA Jülich, 1988)?

Bisher wurden diese Fälle sämtlich auf der Basis der Freiwilligkeit gelöst. Das ist die beste rechtsstaatliche Sicherung gegen eine Überdehnung. Es fehlt schlicht jeder wirkliche Regelungsbedarf. Wer das "Restrisiko" nicht ertragen will, muß den Eigenschutz erhöhen und notfalls auf seine Bewegungsfreiheit außerhalb seines Sicherheitsbereiches verzichten.

Verfassungsrechtlich bedenklich ist auch die Normierung einer Befugnis zur Ermittlung personenbezogener Daten von Unbeteiligten "zur Vorbereitung für Hilfeleistungen" in § 9 a Abs. 1 Nr. 1 E. Das Ziel ist zwar aner kennenswert, aber nicht die Methode. In der Praxis sind - wie bei der Befragung von Nachbarn gefährdeter Personen - auf der Grundlage der Freiwilligkeit noch alle Auskünfte erlangt worden, so daß es einer Eingriffsbefugnis nicht bedarf. Ohne buchstäbliche Notwendigkeit fehlt die Gesetzgebungsbefugnis (BVerfGE 27, 1; 49, 89; 56, 54; 61, 260; 65, 1; 67, 157). Darüber hinaus ist das gewählte Mittel nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip (im weiteren Sinne) inadäquat. Mit solchem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht, speziell in das sog. Recht auf informationelle Selbstbestimmung, ohne daß die Betroffenen ihrerseits Anhaltspunkte für ein gefährliches Verhalten bieten, ist der Schritt in den "Präventionsstaat", wie ihn Denninger treffend bezeichnet hat (in: Krit J 1988, 1 ff.), getan. Es wird verkannt, daß nur überlebensnotwendige Grundrechtseingriffe, also Befugnisse zum Schutz konkret gefährdeter Grundrechtspositionen verfassungsrechtlich zulässig sind. Darüber hinaus müssen die Schutzmittel proportional sein. Eignung allein genügt nicht. Sie dürfen nur den treffen, der für die Grundrechtsgefährdung verantwortlich ist. Der Betreiber eines Kernkraftwerkes hat für den Schutz selbst zu sorgen. Den Bewohnern in der Nachbarschaft eine Pflicht zur vorsorglichen polizeilichen Meldung von Besuchern aufzugeben, wäre unverhältnismäßig.

Genausowenig darf der Unverantwortliche von der Polizei vorsorglich registriert werden, wenn dieser das nicht will, auch wenn dies für die polizeiliche Arbeit nützlich sein sollte. "Zur Vorbereitung für die Hilfeleistung in Gefahrenfällen" könnte es naheliegen, ungefragt ein polizeieigenes Adressenverzeichnis anzulegen, Hausbesucher und Krankheitsfälle zu notieren u.a.m. Das alles ginge über die konkrete Gefahrenabwehr hinaus und wäre damit verfassungsrechtlich nicht statthaft.

6. Überwachung von Versammlungen u.s.w. gem. § 9 c

Bei Abs. 1 bleibt zu prüfen, ob dem Land noch eine Regelungskompetenz zusteht, nachdem der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Versammlungsrechts wiederholt, zuletzt durch die Novellen von 1985 und 1989 Gebrauch gemacht und analoge Regelungen getroffen hat. Vermeintliche Regelungsdefizite können nicht ohne weiteres landesgesetzlich ausgeglichen werden. Andernfalls wäre die Strafprozeßordnung ebenfalls (längst) einer landesrechtlichen Ergänzung zugänglich.

Zu § 9 c Abs. 2 spricht die Begründung von einer "Standardermächtigung für Maßnahmen im Vorfeld einer konkreten Gefahr", was notwendig sei, um Straftaten und Ordnungswidrigkeiten "erfolgreich" zu verhindern. Der Wortlaut setzt demgegenüber eine Gefahrenprognose voraus, so daß es naheliegt, die Befugnis der Aufgabe der Gefahrenabwehr im Sinne von § 1 Satz 1 E zuzuordnen und nicht der Vorbeugung im Sinne von Satz 2. Dies ist auch deswegen geboten, weil es Eingriffe in Persönlichkeitsrechte ohne konkrete Gefährdung verfassungsrechtlich - wie dargelegt - nicht geben darf. Im sog. Vorfeld konkreter Gefahren kann es nur organisatorische Vorsorge geben. Es können sachliche und persönliche Schutzmittel vorgehalten, aber nicht eingesetzt werden. Der Abschreckungseffekt, den die Begründung mit "erfolgreicher Verhinderung" umschreibt, kann nur vom Sanktionsrecht ausgehen, nicht vom Verfahrensrecht. Das Polizeirecht ist kein Abschreckungs- und Sanktionsmittel, sondern ein Operationsmittel bei konkreten Gefahren,

wobei die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit eines Gefahren-
eintritts um so geringer sein können, je größer der etwaige Schaden
wäre (Hansen-Dix, Gefahr im Polizei-, Ordnungs- und Technischen Sicher-
heitsrecht (1982) S. 134 ff.).

7. Geheime Ermittlungsmethoden gem. § 9 d

Die Auflistung heimlicher Methoden ist zu begrüßen. Sie ist klarer
und eindeutiger als im Vorentwurf. Dennoch sollte eine weitere
sprachliche Vereinfachung gesucht werden, etwa so: "Die Polizei
kann Personen länger als 24 Stunden beobachten, wenn...". Daß
hierbei personenbezogene Daten im Sinne eines grundrechtlich
relevanten Eingriffs gewonnen werden, ist selbstverständlich, sonst
bedürfte es nicht der Norm. Die "Durchführung einer Observation"
zum Zweck der "Datenerhebung" ist kein Beispiel guter Gesetzes-
sprache. Es geht auch nicht um die Datenerhebung, sondern um
Gefahrenabwehr mittels personenbezogener Beobachtung. Darin
liegt der Eingriff, nicht in der "Erhebung".

Gegen die an sich willkürliche Zeitwahl von 24 Stunden ist nichts
zu erinnern. Im hiesigen AE (§13) war eine Zeit von 6 Stunden
gewählt, weil danach meistens eine Belästigung eintritt, die nicht
mehr als geringfügig angesehen werden kann und schon erhebliche
Gefahren sichtbar sein müssen (auf das Wissen dessen, der beobachtet
werden soll, kommt es nicht an). Die 24-Stunden-Grenze erlaubt eine
Fülle von kürzerfristigen Beobachtungen desselben Menschen unter
weit geringeren Voraussetzungen. Der Entwurf läßt offen, wie zu
verfahren ist, falls - wie zu erwarten ist - aus der kurzfristigen
Beobachtung unter geringeren Voraussetzungen eine längerfristige
wird. Wenn die Eingriffsschwelle erreicht sein sollte, geht die
Observation vermutlich weiter. Der Behördenleitervorbehalt würde
bei Gefahr im Verzuge ohnehin nicht greifen. Er hätte - mangels
Sanktionsregelung - auch nur behördeninterne Bedeutung; zumindest
ist seine prozessuale Bedeutung nicht erklärt.

Gegen den Einsatz heimlicher Methoden wie Beobachten, Fotografieren und Belauschen ist bei gegenwärtigen Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit nichts einzuwenden. Solche Eingriffe sind legitim gem. Art. 2 GG und gem. Art. 20 GG auch regelungsbedürftig. Sie waren bisher nur aufgrund der Generalklausel vertretbar.

Ebenso läßt sich diese Methodenwahl bei Verbrechen und "organisierter Kriminalität", wie sie strafrechtlich korrekt mit "gewerbs-, gewohnheits- oder bandenmäßig" in § 9 d Abs. 2 Nr. 2 umschrieben ist, vertreten. Bedenklich ist jedoch der Einsatz gegenüber Kontakt- und Begleitpersonen, soweit diese gesondert und nicht lediglich als unvermeidbar Mitbetroffene verfolgt werden sollen. Hier taucht erneut das Problem des Zugriffs auf den Nichtstörer auf, das nicht einfach durch Normierung einer Polizeipflichtigkeit gelöst werden kann!

Ebenso problematisch ist die Verbindung der Zugriffsbefugnis mit dem Tatbestandsmerkmal "Datenerhebung zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten" (in Abs. 2 Nr. 2). Soll damit das heimliche Beobachten und Belauschen incl. Aufzeichnungen ohne konkrete Gefahr gerechtfertigt werden? Soll bei konkreter Gefahr hingegen solche Methodenwahl unzulässig sein? Der Vorbehalt der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten sollte entfallen; dann ist die Eingriffsbefugnis verfassungsrechtlich legitim und polizeirechtlich zu rechtfertigen. Beobachten und Speichern der Beobachtungen auf Vorrat ist jedenfalls unzulässig!

Wenn die Eingriffsregelung verfassungsrechtlich korrekt begrenzt wird, bedarf es nicht des Behördenleitervorbehalts in Abs. 4; andernfalls ist er zur Verhinderung verfassungswidriger Praktiken geeignet.

Der Richtervorbehalt in Abs. 4 muß - wie erörtert - unbedingt so geregelt werden, daß der Richter auf jeden Fall, also ggf. auch nachträglich bei Gefahr im Verzuge, eingeschaltet wird. Sog. praktische Bedenken hat das BVerfG speziell für den Schutzbereich des Art. 13 GG ausdrücklich zurückgewiesen (BVerfGE 57, 91).

Daher ist Satz 5 von Abs. 4 in § 9 d E ersatzlos zu streichen!

- Das gilt analog auch für die Fälle der Wohnungsdurchsuchung und der Freiheitsentziehung gem. §§ 14 und 20 PolG NW! -

8. Zum Problem des "verdeckten Ermittlers" oder Geheimagenten

Der besondere verfassungsrechtliche Schutz des Wohnrechts wird durch die in § 9 e geplante Befugnis eines "verdeckten Ermittlers", sich mit Hilfe seiner "Legende", also mittels aktiver Täuschung Zugang zum Wohnbereich zu verschaffen, unterlaufen (vgl. § 9 e Abs. 4 E). Dabei ist es unerheblich, ob der Beamte die Wohnung durchsuchen oder nur betreten will (anders für Finanzbeamte der BFH, NJW 1989, 855).

Art. 13 GG schützt den Wohnbereich vor jedem hoheitlichen Zugriff (vgl. BVerfGE 32, 54; 37, 132; 44, 353; 76, 83).

Erst recht kann das "vorbeugende" Einschleichen in eine Wohnung nicht vom Richtervorbehalt entbinden. Soweit dieser für den Zutritt des "verdeckten Ermittlers" nicht gelten soll, ist die geplante Vorschrift verfassungswidrig. Notfalls müßte sie verfassungskonform unter verfassungsunmittelbarer Einschaltung des zuständigen Richters (gem. Art. 13 in Verb. mit Art. 1 Abs. 3 GG) angewendet werden.

Aber selbst dann begegnet die gesamte Regelung, soweit sie Ermittlungen mit Hilfe von aktiven Täuschungen durch falsche Papiere vorsieht, durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie war deswegen auch im Referentenentwurf nicht enthalten. Ihre jetzige

Einstellung in den Regierungsentwurf beruht auf der durch keine Rechtstatsachen belegten Behauptung, ohne diese Methode sei die sog. Organisierte Kriminalität nicht wirksam zu bekämpfen. Der Entwurf liefert insoweit auch keine Belege. Eine Befragung aller Leiter von sog. Kriminalhauptstellen im Lande vor drei Jahren anlässlich eines Besuches in Düsseldorf hat keinen einschlägigen Bedarf ergeben. Auch von den Polizeipräsidenten ist keine Bedarfsanalyse bekannt geworden. Die Leiter des 1. Kommissariats (Koch), des 2. Kommissariats (Walminghaus) und des 10. Kommissariats (Hué) - zuständig für Mord, Rauschgift, Organisierte Kriminalität - haben mir berichtet, daß sie einen gewissen Nutzen für denkbar, aber wenig wahrscheinlich halten und sowohl aus rechtlichen als auch aus fürsorglichen Gründen den Einsatz Verdeckter Ermittler ablehnen.

Im übrigen wäre der Nutzen für den präventiven Bereich, der allein polizeigesetzlich regelbar wäre, schwer zu veranschlagen, solange es vorrangig um Strafverfolgung gehe und insoweit nur die StPO die Eingriffsmittel bestimmen könne.

Protagonisten wie Herold und Stümper führen stattdessen immer nur die Sozialschädlichkeit bestimmter Kriminalitätsformen an und setzen damit als selbstverständlich voraus, daß Polizei und Justiz das Verbrechen verhindern und reduzieren könnten. Das ist unbelegt und widerspricht allen kriminologischen Erkenntnissen. Die Kriminalitätsziffern waren in Deutschland immer am höchsten, wenn es drakonische Strafen gab wie die Todesstrafe. Die Strafverfolgungsbehörden können immer nur nach Maßgabe ihrer persönlichen und sächlichen Möglichkeiten - die ihrerseits von der Finanzpolitik abhängen - symptomatische Auswüchse "bekämpfen". So wird sich auch die sog. Drogenkriminalität nicht wesentlich reduzieren lassen, solange der ungehemmte Genuß der Haupteinstiegsdrogen Alkohol und Nikotin staatlich toleriert und gesellschaftlich nicht geächtet wird. Den rund 500 Drogentoten pro Jahr stehen rund 500.000 Alkohol- und Nikotintote pro Jahr und rund 1,5 Millionen Alkoholabhängige gegenüber.

Einzelerefolge, wie sie vom BKA und von Baden-Württemberg oder Hamburg (vgl. Sielaff, Strategie der Bekämpfung organ. Kriminalität, Vortrag vor der AG der Pol.Präs. am 10.3.89 in Frankfurt) durch den Einsatz "verdeckter Ermittler" berichtet werden, sind also nur von relativer Bedeutung. Auch fehlt eine vergleichende Übersicht mit den Erfolgen durch den Einsatz von V-Leuten, wie er hier zu verzeichnen ist, vor allem eine Differenzierung zwischen den präventiven (polizeirechtlich relevanten) und den repressiven Erfolgen.

Ähnliches gilt für den Bereich der Wirtschaftskriminalität. Obwohl die staatlichen Verluste durch das Selbstveranlagungsprinzip der Abgabenordnung auf etliche Milliarden DM im Jahr geschätzt werden, wird an dem Prinzip festgehalten. "Verdeckte Steuerfahnder" sind nicht geplant. Die der verbreiteten Steuerhinterziehung bei Zinserträgen entgegenwirkende Methode der Steuererhebung an der "Quelle" (Quellensteuerregelung) ist ersatzlos aufgehoben worden (vgl. dazu Reiss, ZRP 1989, 168 ff. mit weit. Bel.). Der das Bankgeheimnis bisher nur administrativ vor der Steuerfahndung schützende Bankenerlaß von 1949 ist zum Gesetz erhoben worden.

Auf den Gebieten des Umwelt-, Natur- und Gesundheitsschutzes ließen sich ähnliche Weisen sozialschädlichen und kriminellen Verhaltens und unzulänglicher Ursachenbekämpfung darstellen.

Was aber von den verfassungsrechtlich primär zuständigen Verfassungsorganen und öffentlichen Stellen zur "Bekämpfung" sozialschädlicher Lebensweisen versäumt wird, kann nicht durch die Polizei mit Hilfe polizeirechtlicher Regelungen ersetzt werden. Der Polizei im demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes obliegt nicht die Sozialhygiene, wie sie der Wohlfahrts- und "Präventionsstaat" des vorigen Jahrhunderts betreiben konnte. Die Schaffung von Sonderordnungsbehörden

und spezifischen Schutzgesetzen ist Ausdruck dieser geänderten Verfassungsordnung und Kompetenzverschiebung.

Als Ausgleich verbleibender Defizite (etwa bei der Bekämpfung der Drogenabhängigkeiten und der damit verbundenen Beschaffungskriminalität) lassen sich auch nicht die Befugnisse der Polizei im Rahmen ihrer beschränkten Zuständigkeiten beliebig ausweiten. Jedenfalls kann der Einsatz rechtsethisch und rechtsstaatlich bedenklicher Methoden solange nicht gerechtfertigt werden, wie andere wirksame Möglichkeiten der gebotenen Ursachenbekämpfung von Staats wegen nicht genutzt werden. Der Einsatz derart inadäquater Mittel wäre unverhältnismäßig und daher rechtswidrig. Es kommen konkrete beamtenrechtliche Bedenken hinzu. Die Fürsorgepflicht, die sich ebenfalls aus dem verfassungskräftigen Schutzauftrag ergibt, setzt - wie die konkrete Erfahrung lehrt - jedem Dienstvorgesetzten *de lege lata* Grenzen, die nicht durch Eingriffsnormen eliminiert werden können.

Die demgegenüber verbreitete These, daß es nur um das straflose Eindringen in das "Milieu" gehe, übersieht, daß es zur Vertrauensgewinnung nicht auf die "Legende" und die "Papiere" ankommt, sondern auf die handfeste Beteiligung.

Rechtlich wird auch nicht exakt zwischen Polizei- und Strafverfolgungsrecht unterschieden. Die "Verdachtsgewinnung" mittels "verdeckter Ermittler" - gemeint sind Agenten - gehört begrifflich zum Bereich der Strafverfolgung und insoweit in den Regelungsbereich der StPO. Deswegen ist der "verdeckte Ermittler" auch im StPOÄG 1988 vorgesehen. Ob solcher Zugriff auf Personen ohne "tatsächliche Anhaltspunkte" für ein strafbares Verhalten gem. § 152 Abs. 2 StPO verfassungsrechtlich haltbar ist, erscheint sehr fraglich. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist ohne konkrete Verdachtsumstände die Unbescholtenheit des Menschen zu beachten. Ein Zugriff ohne konkreten Tatverdacht - also auch ohne jeden sog. Anfangsverdacht - stellt das Recht auf Privatheit, auf Freiheit von Furcht und Zweifeln an der Unschuld-

vermutung fundamental in Frage (vgl. BVerfGE 19,342; 27,1; 34,238; 35,202; 65,1. Marcic, in FS f. Voegelin (1962) S. 389 ff. Benda, Gefährdungen der Menschenwürde (1975) S. 20; ders., in FS f. Geiger (1974) S. 23; ders., in: Handb. d. Verfassungsrechts, hrsg. v. Benda/Maihofer/Vogel (1984) Bd. 1 S. 107 (114 bis 121). Liskan, ZRP 1980, 149 f. mit weit. Bel.; Denninger, Polizei und Strafprozeß im demokratischen Rechtsstaat (1978) S. 300 ff.; Backes, in: Krit V 1986, 315 ff.).

Das Eindringen in den Privatbereich zum Zweck der (strafrechtlich relevanten) "Verdachtsgewinnung" ist also höchst bedenklich.

Für den polizeirechtlich allein relevanten Bereich der Gefahrenabwehr kann es begrifflich nie um "Verdachtsgewinnung", sondern nur um das rechtzeitige Erkennen von Gefahrenursachen gehen.

Zu diesem Zweck kann z.B. der Verkehr beobachtet werden. Dem dienen ebenso Streifengänge und -fahrten, speziell in potentiellen Gefahrenbereichen. Dazu mag auch - wie beim Kriminalbeamten in Zivil - das zivile Rollenspiel gehören. Aber aus diesem "Spiel" kann und darf erst dann ein polizeiliches Eingriffshandeln werden, wenn konkrete Anhaltspunkte die Besorgnis einer Rechtsgefahr begründen. Denn erst Hinweise auf den Beginn einer sachlich-rechtlichen Verantwortlichkeit des Betroffenen lassen die Annahme einer Polizeipflichtigkeit entstehen, die einer polizeigesetzlichen Verfahrensregelung zugänglich ist. Die Folgenregelung bei Eingriffen aufgrund einer "Anscheinsgefahr" zeigt das Problem.

Jedes "Eintauchen" in das sog. Milieu kann also erst dann mit Eingriffsmethoden betrieben werden, wenn konkrete Gefahrenhinweise erkennbar geworden sind. Dabei gilt auch hier das Prognoseprinzip, daß bei schwerwiegenden Gefahren geringere Wahrscheinlichkeitsanforderungen bei der Bewertung der Ursachenhinweise gestellt werden dürfen. So kann kriminologisch typisches Verhalten in einschlägiger

Umgebung genügen. Es reicht aber nicht, wegen bestimmter Delikts-
häufungen sog. Perspektivagenten in gesellschaftliche Gruppen ein-
zuschleusen, also Wallraff-Methoden anzuwenden. Der "verdeckte
Ermittler", der mit Hilfe falscher Papiere eine "Legende" aufbauen
soll, soll aber eben diesem Zweck dienen; er soll nach dem "ver-
deckten" hoheitlichen Eindringen in grundrechtlich geschützte
Bereiche nach Gefahrenhinweisen suchen, wobei die Fälle wegen ihrer
Sozialschädlichkeit in aller Regel zugleich strafrechtlich relevant
sein dürften. Es geht also um ein vorsorgliches Eingreifen mittels
Täuschung im Rechtsverkehr. Sie soll durch das Polizeigesetz lega-
lisiert werden, so als ob das staatliche Täuschen rechtens sein könne,
wenn es der "gute Zweck" erfordere.

Hier wird übersehen: Die Täuschung im Rechtsverkehr wird nicht
deshalb bestraft, weil sie verboten ist, sondern weil sie Unrecht
ist (vgl. Ad. Arndt, Ges. jur. Schriften, 1976, S. 207 ff.). Der
gelegentliche Hinweis auf den unerkannt arbeitenden Kriminalbeamten
übersieht, daß die auf aktiver Täuschung beruhende Irreführung
eines andern mit dem Ziel, ihm unerkannt einen Rechtsnachteil zu-
zufügen, eine andere Rechtsqualität hat als die auf Vertrauensseligkeit
beruhende Selbstüberführung. Aber die s. Zt. umstrittene Zubilligung
"nachrichtendienstlicher Mittel" in der Hand der Geheimdienste (vgl.
Schwagerl, Verfassungsschutz (1985) S. 156 ff.; Roewer, Nachrichten-
dienstrecht (1987) S. 112 ff.) hat unmerklich zu einem stillen Be-
wertungswandel geführt: Was jenen zur Abwehr von verfassungswidrigen
Bestrebungen ohne konkrete Gefahr zugewiesen sei, könne den für die
Abwehr größter Gefahren zuständigen Polizeien erst recht nicht vor-
enthalten bleiben (vgl. Rebscher und Vahlenkamp, in: Kriminalistik
1987, 634 (640); Vahle, in Kriminalistik 1988, 201).

Dieser Schluß ist rechtslogisch verfehlt, weil die Anwendung "nach-
richtendienstlicher Mittel" durch Geheimdienste nur als (verfassungs-
ferne) Ausnahme hingenommen werden soll (vgl. BVerfGE 30, 1 mit
Sondervoten). Dies findet seinen Ausdruck auch in der gesetzlichen

und verfassungskräftigen Trennung von Geheimdiensten und Polizei als Folge des Genehmigungsschreibens der Alliierten zum GG (vgl. Huber, Quellen z. StaatsR d. NZ II (1951) S. 216 ff. Bull, in: Verfassungsschutz u. Rechtsstaat, hrsg. v. BMdI (1981) S. 149. Dort auch Denninger, S. 36 ff. Lisken, NJW 1982, 1481. Simitis, NJW 1986, 2795. Roewer, DVBl. 1986, 205). Dies wird beim Gefahrenvergleich zum Zweck der Methodenwahl leicht übersehen.

Ähnlich irreführend ist das Abwägen von Rechtsgefahren und Abwehrmethoden. So werden infolge des häufigen Fehlgebrauchs der Abwägungsmethode in der Rechtsprechung (vgl. Ad. Arndt, ges. jur. Schriften (1976) S. 185 ff.) auch hier nicht Rechtsgutgefahren verglichen und "abgewogen", sondern Schutzinteressen mit Verfahrensprinzipien, die für den Rechtsstaat schlechthin konstituierend sind. Der Rechtsstaat kennt keinen polizeilichen Schutz um jeden Preis. Deswegen gibt es keine Verpflichtung zur Selbstüberführung, keine Folter, keinen Lügendetektor, kein Sammeln von Daten auf Vorrat, keine heimlichen Zugriffe ohne Rechtsschutzmöglichkeit. Der "verdeckte Ermittler" aber soll vorsorglich und mit dem Mittel der Täuschung in den Rechtskreis anderer eindringen, ggf. sogar in den Wohnbereich, und ihn rechtsschutzlos ausforschen (vgl. dazu Stümper, in: Der Spiegel Nr. 13/1988 S. 50). Gegen alle offenen Ermittlungseingriffe gibt es für den Betroffenen mehr oder weniger gefächerten Rechtsschutz, bei der heimlichen Ausforschung fehlt diese Chance, die Art. 19 Abs. 4 GG garantieren will. Die Anwendung geheimdienstlicher Mittel für nichtgeheimdienstliche Zwecke geht über die Grenze hinaus, die sowohl dem Strafrecht als auch dem Polizeirecht als Mittel des konkreten Rechtsgüterschutzes gesetzt ist. Rechtsstaatliche Belange lassen sich nicht mit rechtsstaatswidrigen Methoden verfolgen.

Theologisch gesprochen: Wir dürfen weder lügen noch betrügen der Gerechtigkeit wegen. Der Zweck heiligt nicht böse Mittel. Notfalls müssen Polizei- und Strafrecht vor den unantastbaren Freiheits- und Methodengarantien des GG "zurückweichen", wie es das Bundesverfassungsgericht einmal ganz unjuristisch formuliert hat (BVerfGE 32, 98).

9. Zur polizeilichen Beobachtung gem. § 9 f.

Der Richtervorbehalt für die "polizeiliche Beobachtung" ist aus bereits genannten Gründen überflüssig, obwohl er hier strikt und ausnahmslos gelten soll!

Es liegt nahe anzunehmen, daß die Unbestimmtheit der Eingriffsvoraussetzungen in Abs. 1 ("Gesamtwürdigung der Person und der von ihr bisher begangenen Straftaten" und die Erwartung "künftiger Straftaten von erheblicher Bedeutung") zur Erfindung dieses Richtervorbehalts beigetragen hat - so als ob ein Richterwort normative Defizite ausgleichen könnte! Es sollte auch hier wie bei der Observation präzise von der Besorgnis neuer Verbrechen und bandenmäßiger Vergehen gesprochen werden (vgl. Wagner, a.a.O., DuR 1989, 165 ff.).

Bedenklich bleibt die Erfassung von "Kontakt- und Begleitpersonen" (in Abs. 2). Sie werden damit polizeipflichtig, ohne es zu sein. Und sie sollen nicht einmal wie der "Betroffene" unterrichtet werden (vgl. Abs. 4).

10. Zur Kriminalaktenhaltung

Zu §§ 11 und 11 a E

Die Regelung der Aktenhaltung ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie ist auch notwendig und insoweit zulässig, als polizeilich relevante Tatbestände oft Anhaltspunkte für künftige Gefahren bieten. Dies gilt insbesondere für Vorgänge aus dem Bereich der Kriminalität, deren Verhinderung zur Gefahrenabwehr gehört.

Soweit strafrechtlich relevante Daten gespeichert und strafprozessual genutzt werden sollen, bedarf es einer Parallelregelung in der StPO, da das Polizeirecht nicht ersatzweise genutzt werden darf. Umgekehrt könnte auch die Polizei nicht strafprozessual

gespeicherte Daten ohne polizeirechtliche Befugnis zu Zwecken der Gefahrenabwehr nutzen, weshalb der Streit um die Datenherrschaft über strafprozessual angefallene Daten (Schoreit, Uhlig) fruchtlos ist, solange die Polizei gem. § 152 GVG und §§ 161, 163 StPO "doppelfunktional" zuständig ist.

Es wird allerdings unter dem Gesichtspunkt der Berechenbarkeit staatlichen Eingriffshandelns genauer zu prüfen sein, ob die Speicherdauer gem. § 11 Abs. 4 E allein vom "erforderlichen Maß" abhängen kann. Auch hier wird viel von der Parallelregelung in der StPO abhängen, um Zweckmißbrauch auszuschließen. Feste Fristen könnten außerdem unnötige Lösungsverfahren vermeiden.

11. Zur Datenweitergabe

Zu § 11 d

Die in Abs. 1 vorgesehene pauschale Befugnis zur Datenübermittlung an inländische und ausländische Stellen ohne spezielle Vorschriften im Sinne von § 11 b Abs. 6 E ist bedenklich. Hier fehlt jede Begrenzung für die Durchbrechung des Grundsatzes der Zweckbindung zwischen Erhebung und Nutzung, wie sie in anderen Absätzen genannt ist. Kommt es zu spezialgesetzlichen Regelungen, hilft § 11 Abs. 6, so daß Abs. 1 von § 11 d ersatzlos wegfallen kann und muß.

12. Zum Datenvergleich und zur Fahndungskontrolle

§ 11 g

ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich, soweit er jedermann, der aus irgendeinem Grund mit der Polizei in Berührung kommt, zum Objekt der Fahndungskontrolle macht. Damit wird eine Praxis versuchsweise legalisiert, die nie bedenkenfrei war, weil weder eine Fahrzeugkontrolle nach der StVO noch eine Anzeige oder ein Hilfeersuchen oder eine Bereitschaft zur Auskunft Anhaltspunkte für eine Gefahr bieten. Ohne solche Anhaltspunkte kann es aber keine Eingriffs-

rechtfertigung geben; es sei denn, man nutzt kompetenzwidrig das Mittel des Polizeirechts zur Schaffung von solchen illegitimen Polizeipflichtigkeiten. Auf die einschlägigen Vorüberlegungen sowohl oben als auch im hiesigen Alternativentwurf (§ 19 nebst Begründung) kann verwiesen werden.

Sprachlich muß nach wie vor bemängelt werden, daß der Entwurf den Datenvergleich einen "Abgleich" nennt, obwohl es ohne "Aufgleichung" auch keine "Abgleichung" geben kann. Nicht die Sprachmode, sondern das Genauigkeitsprinzip sollte die Gesetzessprache bestimmen.

Auch die "Durchführung einer nach einer anderen Rechtsvorschrift zulässigen Maßnahme" in § 11 g Abs. 2 ist kein gutes sprachliches Beispiel. Gemeint ist nach der Begründung einfach, daß ein Datenvergleich auch gestattet sein soll, wenn jemand "aus anderen gesetzlichen Gründen angehalten wird". Für die umständlichere andere Formulierung ist ein juristischer Grund nicht erkennbar. Juristisch bedenklich ist jedenfalls, die geplante Befugnis, das Anhalten zum Zwecke der Fahndungskontrolle zu verlängern. Da schon der Datenvergleich ohne Anlaß unzulässig ist, kann das deswegen verlängerte Anhalten erst recht nicht legitimiert werden.

13. Rasterfahndung

Zu § 11 h

Die Rasterfahndung ist relativ klar geregelt, wenngleich auch hier fälschlich von einem automatisierten "Abgleich", und in Abs. 3 sogar von der "Anfertigung einer Niederschrift über die getroffene Maßnahme" die Rede ist. Gemeint ist schlicht ein Vergleich (Abs. 1) und das Protokollieren einer Vernichtung. Satz 2 in Abs. 3 könnte also lauten: "Die Vernichtung und Löschung sind zu protokollieren."

Sachlich stellt sich auch hier die Frage, was rechtens sein soll, wenn die Rasterfahndung ohne den Behördenleiterantrag vom Richter angeordnet worden ist. Sind die Ergebnisse unverwertbar? Was soll andernfalls der Hierarchievorbehalt im Gesetz?

14. Mehr als "redaktionelle Anpassung" geboten

Bei der redaktionellen Anpassung von §§ 14 und 20 PolG sollte es nicht sein Bewenden haben. Vielmehr sind die Vorschriften den Richtervorbehalten verfassungskonform "anzupassen". So sollte § 14 Abs. 1 Satz 2 wegfallen oder zumindest durch den Zusatz ergänzt werden "... und wenn der Betroffene seiner Freiheitsentziehung ausdrücklich zugestimmt hat." § 20 Abs. 1 Satz 1 sollte um den Halbsatz ergänzt werden "... notfalls ist die richterliche Entscheidung unverzüglich nachträglich herbeizuführen." Dies läge in der Konsequenz der zitierten Rechtsprechung des BVerfG.

VII. Zum Problem des Todesschusses

Bei der Novellierung läge es nahe, auch den Streit um die Regelung des tödlich wirkenden Schußwaffengebrauchs zu beenden. Zwar gestatten die §§ 42, Abs. 2 und 43 PolG NW auch den Schußwaffengebrauch unter Inkaufnahme einer unvermeidlichen Todesfolge, wenn er zum Schutz höchster Rechtsgüter buchstäblich notwendig erscheint. Jede Reduzierung dieser Befugnis oder der Verzicht auf eine so interpretierbare Befugnisnorm wäre verfassungswidrig, weil jeder, der sich in akuter Rechtsnot befindet, einen verfassungskräftigen Anspruch auf staatlichen Schutz hat (BVerfGE 39,1; 45,187; 46,160; 56,54). Der Schutz muß ggf. auch effektiv sein (BVerfGE 46, 160). Der Hinweis auf die privatrechtlichen Nothilfebefugnisse mit den Straffreistellungsregelungen gem. §§ 32, 34 StGB entbindet den Staat nicht von normativer Vorsorge für staatliche Zugriffsnotwendigkeiten. Der staatliche Amtswalter kann nur aufgrund öffentlich-rechtlicher Gesetze handeln. Das folgt aus dem Gesetzesvorbehalt von Art. 20 Abs. 3 GG. Auch die Staatshaftung für hoheitliches Handeln gem. Art. 34 GG setzt prinzipielle Handlungsmacht kraft öffentlichen Rechts voraus. Wer hingegen privatrechtlich handelt, trägt allein das Folgenrisiko in zivil- und strafrechtlicher Hinsicht. Insoweit

kann ihm auch keine bindende Weisung zum Handeln erteilt werden. Ein Regelungsverzicht - wie er einmal vom Saarländischen IM nach Pressemeldungen geplant war - wäre rechtsstaatswidrig.

Ebenso bedenklich wäre - wie es jüngst Thewes (Rettungs- oder Todesschuß, Saarbrücker Diss. 1988) vorgeschlagen hat - eine Befugnisregelung, die Schußwaffengebrauch gegen Personen nur zuläßt, wenn sie das einzige und zwingend erforderliche Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben ist. Eine solche Verengung auf eine einzige Fallgestaltung geht über die Erkenntnismöglichkeiten im Augenblick der Entscheidung hinaus und führt zum Verzicht auf jeden Schußwaffengebrauch. Es ist auch zu bedenken, wie sich solche gesetzliche "Sicherheit" auf den Rechtsbrecher auswirkt, der nicht mehr damit rechnen muß, daß "erforderlichenfalls" (wie jetzt) auf ihn geschossen wird, sondern selbst bei endlosen Freiheitsberaubungen abwarten kann. Soll im übrigen auch der Schutz vor flüchtigen Gewalttätern zurückstehen dürfen?

Der staatliche Schutzauftrag, der sich aus der Grundrechtsverbürgung ergibt, läßt für alle Fälle der konkreten existentiellen Gefahr einen Verzicht auf effektives Schutzhandeln der Polizei nicht zu. Andernfalls gäbe der Gesetzgeber für solche Fälle staatlichen Unvermögens der Selbsthilfe wieder Raum (§ 229 BGB). Der aus der Rechtsinhaberschaft folgende materiellrechtliche Anspruch auf Rechtsgeltung steht nicht zur Disposition des Polizeigesetzgebers. Auch hier ist zu beachten, daß ein Polizeigesetz ein Verfahrensgesetz zum Schutz grundgesetzlich relevanter Rechtsgüter ist, also der Rechtsverschaffung und nicht der Rechtsverkürzung zu dienen hat. Eine Todesschußregelung kann und darf den polizeilichen Schußwaffengebrauch also nicht so verengen, daß der effektive Schutz von Leib, Leben und Freiheit und anderen existentiellen Rechtsgütern praktisch gefährdet ist. Andernfalls wäre die jetzige Rechtslage (in NW) verfassungskonformer. Das Maßgebot der Verfassung will nicht nur Mäßigung, sondern auch Angemessenheit der möglichen Mittel im Sinne der Zwecktauglichkeit.

VIII. Zur Kennzeichnung von Polizisten

Der Entwurf regelt - anders als der Alternativentwurf des Arbeitskreises Polizei, Denninger u.a. (1979) § 36 S. 112 ff. - die Frage, ob Polizisten Namensschilder oder andere Kennzeichen tragen sollen, nicht. Bei der ersten Lesung im Landtag ist die Frage als diskussionswürdig bezeichnet worden.

Es fällt angesichts der kritisierten Planung, Geheimpolizisten mit falschen Papieren einzusetzen, schwer, der Versuchung zu widerstehen, für den Polizisten mit (echtem) Namensschild zu plädieren.

Dennoch sollte die Frage nicht ohne Not normativ geregelt werden. Die beamtenrechtliche Organisationsbefugnis des Innenministers bietet die rechtliche Handhabe für eine flexible administrative Regelung.

Etwas anderes wäre angezeigt, wenn die Namensregelung für die Eingriffsfolgen im Hinblick auf die rechtlichen Belange der betroffenen Personen relevant wäre. Das ist nicht der Fall, da die Rechtmäßigkeit polizeilichen Handelns nicht von der Namhaftmachung des Beamten abhängt. Auch die Staatshaftung ist insoweit nicht zum Nachteil des Betroffenen in Gefahr. Rechtstatsächlich ist im überschaubaren Bereich die Feststellung von Beamten auch noch nie am Fehlen eines Namensschildes gescheitert.

Dem Prinzip der persönlichen Verantwortlichkeit für Amtshandlungen aller Art entspricht die prinzipielle Ausweispflicht aller Amtswalter und das namentliche Bekenntnis zu hoheitlichen Entscheidungen, etwa durch Angabe des Namens oder durch Unterschriften etc. Dem tragen die Beamten- und Richter Gesetze bereits Rechnung.

Damit spricht für das Tragen von Namensschildern letztlich nur der Gesichtspunkt der Erleichterung der zwischenmenschlichen Kommunikation in den Bereichen, in denen es auf die Sprache als Einsatzmittel ankommt. Diese Möglichkeit der Vertrauensbildung (durch wahre Namensangabe) sollte jedoch nicht gering erachtet werden. Die Aufklärungserfolge der Polizei beruhen zu über 90% auf dem Vertrauen des Publikums in die Redlichkeit der Polizei (vgl. Steffen, in: Wiss. Kriminalistik, hrsg. v. BKA 1983/84 Bd. 1 S. 263). Das "offene Visier", zu dem auch der Name gehört, würde also dem Bild der Polizei in der Öffentlichkeit und dem Schutzauftrag der Verfassung entsprechen. Dort, wo Namensschilder freiwillig getragen werden (u.a. in Düsseldorf und Krefeld), ist die Publikumsreaktion positiv.

IX. Fazit

Der Novellierungsvorschlag begegnet durchgreifenden praktischen und teilweise auch erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Hans Lisker

Ein Alternativentwurf aus der Praxis zur Novellierung des Polizeigesetzes NW (AEPolG NW) –Stand 1986 –

A. Vorbemerkung

Das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1983 (BVerfGE 65, 1) hat die zuständigen Gesetzgeber des Bundes und der Länder daran erinnert, daß nicht nur die statistische Erhebung und Nutzung personenbezogener Daten, sondern jeder Eingriff der öffentlichen Gewalt in grundrechtlich geschützte Positionen einer normativen Ermächtigung bedarf. Diese Ermächtigung muß so klar und genau sein, daß jedermann, der betroffen sein könnte, Voraussetzungen und Grenzen hoheitlichen Tuns erkennen kann (*Wer sticht, wird . . . bestraft*). Auch die Methoden des Eingreifens müssen exakt bestimmt sein. Wo es ums Geld geht, also bei den Abgaben an die öffentlichen Hände, haben wir genau festgelegt, wie die Finanzämter zu verfahren haben. Bei der Verfolgung strafbarer Handlungen geben wir den Behörden immer noch weitgehend freie Hand, wie sie die Wahrheit ermitteln (§§ 152, 163 StPO; vgl. auch Rebmann, NJW 1985, 1 ff.). Mit ähnlichen Generalklauseln arbeiten die Polizeien des Bundes und der Länder (vgl. § 8 ME 77, § 8 PolG NW, § 10 BGGG). Das gilt z. B. für das Befragen eines Menschen ebenso wie für das Belauschen, etwa bei einer Geiselnahme. Doch wie weit darf eine solche Generalbefugnis gehen?

Der Musterentwurf (ME) für bundeseinheitliche Polizeigesetze von 1977 war ein Versuch der Länderinnenminister und -senatoren, einige notwendige Polizeibefugnisse genauer und besser zu regeln. Einige Länder – wie Bayern und Nordrhein-Westfalen – sind diesem Entwurf weitgehend gefolgt. Sie haben damit – anders als etwa Bremen – Regelungsdefizite in Kauf genommen, die zum Teil verfassungsrechtlich bedenklich waren und sind. Ungeregt blieb z. B. bis heute das Sammeln und Verwahren von Informationen über Menschen, das Beobachten und Belauschen, sogar das Befragen – wenn man von der Generalbefugnis zur Anwendung der »notwendigen Maßnahmen« im Falle einer »Gefahr« absieht. Darf es weiterhin im Ermessen der Verwaltungsbehörden stehen, ohne gesetzgeberische Eingrenzung zu bestimmen, was gesammelt wird und wie man im »Milieu« etwas ausforscht? Wie lange dürfte man einen Menschen von Staats wegen beobachten? Dürfte man ihn mit falschen Papieren von Staats wegen täuschen?

Das Urteil über das Volkszählungsgesetz hat keinen verfassungsrechtlichen Zweifel daran gelassen, daß jegliches Sammeln von Informationen über Menschen, erst recht der Austausch solcher Informationen zu verschiedenen Zwecken gesetzlicher Ermächtigungen bedarf, die ihrerseits nicht nach politischem Belieben, sondern nur nach Maßgabe lebenswichtiger Notwendigkeiten erteilt werden dürfen. Die Errichtung von sogenannten Stördateien müßten also ebenso geregelt werden wie die von Stützgefahr deten. Und was im Strafprozeß zu Tage gefördert worden ist, kann nicht ungerichtet anderen Behörden, etwa dem öffentlichen Arbeitgeber, übermittelt werden.

Der Arbeitskreis II der IMK (Konferenz der Innenminister und -senatoren) hat aufgrund dieses Verfassungsauftrages einen Entwurf zur »Forttschreibung« des ME von 1977 (mehrheitlich) beschlossen. Die IMK hat diesen Entwurf »mit Vorbehalten« als »Grundlage« für weitere Beratungen angenommen (18. 4. 1986). Der Entwurf will einen Teil der Rechtsdefizite beheben und außerdem neue, nach Art und Umfang strittige Befugnisse schaffen. Eine Einigung oder ein Kompromiß bei dieser gesetzgeberischen Vorarbeit ist nicht in Sicht (Stand Oktober 1986). Da der Gesetzgebungsauftrag der Verfassung nicht unerfüllt bleiben darf, ist mit der Einbringung partiell unterschiedlicher Novellierungsentwürfe in den Ländern zu rechnen.

Der AEPolG NW stellt in diesem Zusammenhang einen Beratungsbeitrag dar, der vom PolG NW und damit weitgehend vom ME 1977 ausgeht und in kritischer Betrachtung des »Forttschreibungsversuchs« des AK II eine Gesamtneuvellierung anstrebt, die dem Gebot der rechtlichen Vollständigkeit, der Klarheit und der praxiserfahren Einfachheit – soweit wie möglich – Rechnung trägt. Damit könnte sich die Beratung auf Fragen über die Notwendigkeiten und Grenzen einiger Befugnisse reduzieren.

Zum besseren Verständnis ist der »Forttschreibungsentwurf« 1986 zum ME (künftig abgekürzt ME, abgedruckt oben S. 181 ff.) heranzuziehen. Danach folgt der AEPolG NW in einer synoptischen Gegenüberstellung mit dem geltenden PolG NW. Die Begründung wird – abgesehen von einer grundsätzlichen Einführung – in unmittelbarem Anschluß an die einzelnen Bestimmungen, gebracht.

Zur AEPolG NW ist das Ergebnis einer rechtstheoretischen und rechtspraktischen Zusammenarbeit mit Leit. Kriminaldirektor Ahlers, Kriminalrat Gatzke, Kriminalober- rat Jungbluth, Kriminalrat Jüschke, Polizeidirektor Rodorf. Außerdem sind Einzelra- ten mit einem Arbeitskreis beim Bundesvorstand der GdP unter Führung von POR Bienert, stv. Bundesvorsitzender der GdP, mit Dr. Günzel, Direktor der Bereitschafts- polizei NW, Direktor des LKA NW Brandt und Leit. Reg. Direktor Knesel, Fachbereichsleiter Recht bei der Polizeiführungsakademie in Hiltrup, beraten worden. Außerdem sind die Erwägungen des vom »Arbeitskreis Polizeirecht«, einer Gruppe von acht Professoren des öffentlichen Rechts, im Jahre 1978 vorgelegten Alternativentwurfs einheitlicher Polizeigesetze (Luchterhand-Verlag, 1979) in Betracht gezogen worden. (In dieser Veröffentlichung ist auch der Musterentwurf der Innenministerkonferenz von 1977 abgedruckt).

B. Polizeigesetz NW von 1980 (GVNW 234) mit Alternativentwurf von 1980

I. Allgemeine Begründung der Alternativvorschläge

1. Der folgende, dem geltenden Gesetz gegenübergestellte Gesetzgebungsvorschlag stellt im Anschluß an den (mehrheitlich beschlossenen) Diskussionsentwurf des Arbeits- kreises II der Innenministerkonferenz von 1985/86 zur »Forttschreibung« des Muster- entwurfs eines bundeseinheitlichen Polizeigesetzes (MEPolG)* einen *Alternativentwurf* dar, der ursprünglich als Vorschlag zur Novellierung des PolG NW gedacht war, aber darüber hinaus als Grundlage zur Novellierung aller Länderpolizeigesetze dienen kann.

* abgedruckt in: Arbeitskreis Polizeirecht, Alternativentwurf einheitlicher Polizeigesetze des Bundes und der Länder, Neuwied/Darmstadt 1979, S. 206-226.

Der Alternativentwurf stammt aus der Praxis und berücksichtigt unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in Systematik und Sprache die Bedürfnisse der Praxis. Dabei geht es den Verfassern nicht nur darum, normative Defizite im Bereich des sog. Datenschutzes durch Einfügung von Vorschriften über die »Datenerhebung« zu beheben, sondern den Kreis der polizeilichen »Standardbefugnisse« nach sachlogischen Gesichtspunkten zu ordnen und zu präzisieren. Wo also z. B. gefragt werden darf, sollte von einer Fragebefugnis und nicht von »Datenerhebung« die Rede sein. Auch das heimliche Erforschen sollte, soweit es bei einer Gefahrenlage notwendig ist, beim Namen genannt und nicht – gegen das Prinzip der Normenklarheit – und –wahrheit – euphemistisch »verdeckt« werden.

Schließlich wendet sich der Alternativentwurf gegen verfassungsrechtlich bedenkliche Vorstellungen, polizeiliche Kompetenzen und Befugnisse auf einen nicht näher definier- ten und definierbaren Bereich eines »Gefahrenvorfeldes« zum Zwecke der »Gefahren- vorsorge« auszuweiten oder normative Defizite im Bereich der strafprozessualen Ermittlungstätigkeit polizeirechtlich zu substituieren. Auch dort, wo sich polizeirechtl- iche und strafprozessuale Tätigkeiten der Polizei überlagern, kann auf »parallele« Befugnisse verfassungsrechtlich nicht verzichtet werden (so auch der Deutsche Richter- bund, in DRiZ 1986, 233 ff.; ebenso Denninger, in: Polizei und Strafprozeß im demokratischen Rechtsstaat, Suhrkamp, 1978, S. 300 ff.). Auch der Versuch eines »legalisierten« Datenverbundes wäre kein zulässiger Ersatz!

Das Polizeigesetz kann und darf nur die Gefahrenabwehr regeln. Der Alternativentwurf hält zur Kompetenzbestimmung an dem in der Praxis und Judikatur festgeschriebenen Begriff der Gefahr fest. Er ist hinreichend bestimmt (BVerfGE 45, 363/371 f.; 54, 143/144 f.). Eine Eingriffsbefugnis zur »Gefahrenvorsorge«, wie sie der Diskussions- entwurf des AK II enthält, eröffnete dem Normenanwender einen nicht übersehbaren und daher auch juristisch nicht exakt eingrenzba- ren Auslegungsspielraum, bei dem kriminologische Erkenntnisse unterschiedlichster Herkunft und Qualität ebenso wie nicht näher verifizierbare »Erfahrungen« zu Verhaltensprognosen und vorsorglichen Schutzeingriffen führen könnten. Die »vorsorgliche« Erhebung »personenbezogener Daten« potentieller Rechtsbrecher und Störer aufgrund »kriminogener« und ähnlicher Faktoren läge nahe (vgl. auch hierzu DRB, in DRiZ 1986, 223, 234).

Mit einem solchen gesetzgeberischen Schritt, für den die Folgerungen aus dem »Volkszählungsurteil« vom 15. 12. 1983 (BVerfGE 65, 1) nicht der Grund, sondern nur der Anlaß sein könnten, würde die mit dem Inkrafttreten des PrAIR von 1794 gebotene und mit dem Kreuzbergurteil vom 14. 6. 1882 (PrOVG 9, 353 ff.) praktizierte rechtsstaatliche Reduzierung der Polizeikompetenz auf die Abwehr »drohender« Gefahren rückgängig gemacht. Schon bei der Schaffung des § 9 Abs. 1 Nrn. 2 bis 4 ME PolG wurde zur Legitimation auf die Gefahrenabwehr im »Vorfeld« konkreter Gefähr- dung zurückgegriffen, ohne daß der Vorfeldbegriff je definiert worden wäre. Allerdings beschränkt sich der Zugriff dort auf einen begrenzten, überschaubaren und ohne weiteres kontrollierbaren Eingriff, während die nunmehr vorgesehene »Vorsorge« zu weit darüber hinausgehenden Eingriffen befugen soll.

Die polizeiliche Vorfeldkontrolle ist auch deswegen verfassungsrechtlich bedenklich, weil sie jedermann ohne persönliche Beziehung zu einem Tat- oder Störungsvorfeld zu einem Kontrollobjekt des Staates macht. Außer im Notstands-, also im Notfallfall, oder bei »tatsächlichen Anhaltspunkten« für eine persönliche Verantwortung für eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hat jedermann Anspruch darauf, »vom Staat in Ruhe gelassen zu werden« (BVerfGE 27, 1; 65, 1). Nichts anderes meint auch die Unschuldsvermutung der MRK. Auch die Schrankentrias in Art. 2 Abs. 1 GG

reduziert die Freiheitsverbürgung nicht auf einen Gesetzesvorbehalt im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG; sie gestattet ebensowenig eine grenzenlose Ausdehnung des Gemeinwohlvorbehaltes. Nicht alles, was der polizeilichen Arbeit nützt oder abstrakte Gefahren reduzieren könnte, rechtfertigt die Schaffung »erforderlicher« Eingriffskompetenzen und -befugnisse. Zwar hat der »Staat« kraft seines Schutzauftrages (BVerfGE 39, 1; 46, 166; 49, 89; 56, 54) rechtswidrigen Verhaltensweisen entgegenzutreten, aber dieser Zweck »heißt« nicht jedes Mittel, jedenfalls nicht den Zugriff auf Unbeteiligte; es sei denn, das Überleben der Gemeinschaft wäre gefährdet (vgl. Ad. Arndt, Ges. jur. Schr., 1976, S. 207 mit Bezug auf Thomas v. A. Vgl. bei diesem selbst, Summe der Theologie, zusammengefaßt bei Bernhardt, Bd. 2, 1935, 96. Untert. »Über das menschliche Gesetz«. Vgl. auch Maunz/Dürig, 1985, Art. 2 Abs. 1 GG RdNr. 76 f. Vgl. auch Hanack, Gutachten zum 47. DJT, S. 28 ff.).

Eine solche Gefährdung ist bisher nicht dargetan und erkennbar. Auch der oft angeführte Drogenhandel ist im Verhältnis zum tolerierten Alkohol- und Nikotinabusus mit hunderttausendfach höheren Todesraten und Milliarden Schäden unbedeutend. Ähnlich relativ sind andere Weisen schwerer Kriminalität zu sehen, ganz abgesehen besonders hohen Kriminalitätsziffern in Ländern und Zeiten »harter« staatlicher Reaktionen lassen eine positive Prognose ganz und gar nicht gerechtfertigt erscheinen. Eine solche wäre aber verfassungsrechtlich erforderlich, weil schwerwiegende Eingriffe, insbesondere auch in Rechte Unbeteiligter, geplant sind (vgl. BVerfGE 50, 290, 332 f.).

2. Unbeschadet der Bedenken gegen eine »Vorfeldtätigkeit« der Polizei darf es auch bei der herkömmlichen Abwehr »drohender« Gefahren – abgesehen vom Notstandsfall – keinen Zugriff auf Nichtstörer oder Nichttathafende geben. Analoges gilt für die »vorbeugende« Verbrechensbekämpfung. Nur wer durch sein Verhalten Anlaß bietet, mit einer konkreten Gefahr oder einem Unrecht in Verbindung gebracht zu werden, darf polizeilich beobachtet, registriert, kontrolliert werden. Dabei ist schleunige Klärung geboten, weil das Menschenbild des GG vom unbescholtenen, selbstverantwortlichen und redlichen Bürger ausgeht (BVerfGE 41, 29 (50); 65, 1 (41)). Es erscheint daher verfassungsrechtlich nicht statthaft, unterschiedslos neben störungs- und zustandsverantwortlichen Personen auch »andere Personen« zu Zwecken der Gefahrenvorsorge und vorbeugenden Verbrechensbekämpfung »polizeipflichtig« zu machen. Dies gilt nicht nur, aber insbesondere für die besonders schwer wiegenden Befugnisse, die in § 8 c des Diskussionsentwurfs des AK II vorgesehen sind. Wenn eine »sonstige« Person im Sinne von §§ 8 a und 8 c jedermann sein kann, steht das »informationelle Selbstbestimmungsrecht«, also der Schutz der Privatheit zur Disposition des polizeilichen Behördenleiters.

3. Bei einer rechtsstaatlich einwandfreien und effektiv justiziablen Regelung bedürfte es auch nicht des Entscheidungsvorbehaltes des Behördenleiters in § 8 c Abs. 1 Satz 3. Die Regelung indiziert die Gefahr, die sich aus dem Gebrauch der dort genannten Befugnisse für jedermann (»andere Personen«) bei der rein »vorbeugenden Bekämpfung« von »Straftaten« ergeben können, weil weder der Aufgabeninhalt noch die Zielgruppe gesetzlich fixiert sind. Prozedurrechtlich wäre auch zu fragen, welche Rechtsfolgen mit dem Verstoß gegen den Entscheidungsvorbehalt des Behördenleiters verbunden sein sollte. Wäre der Mitteleinsatz rechtswidrig, so daß ggf. Widerstand gegen den entdeckten Beamten, der »unter einer Legende« operiert, rechtmäßig wäre? Könnte

eine nachträgliche Zustimmung des Behördenleiters Beweisverwertungsverbote aufheben?

Der Eingriffskatalog in § 8 c des Diskussionsentwurfs des AK II begegnet ohnehin rechtsstaatlichen Bedenken, soweit an sich strafbare Täuschungshandlungen (z. B. §§ 201, 263, 267 StGB usw.) zu legalen Mitteln der Verbrechensbekämpfung, sogar der »vorbeugenden«, was immer das sei, gemacht werden könnten. Es wird überschauen, daß jene Täuschungen nicht bestraft werden (sollten), weil sie strafbar sind, sondern weil sie Unrecht sind. Hier gibt es – außer im Notfall (vgl. §§ 32, 34 StGB) – keine gesetzgeberische Dispositionsfreiheit, zwischen staatlichem und privatem Delikt zu unterscheiden. Auch der staatliche Betrug bleibt ein Betrug. Das gilt für die Tätigkeit von Beamten ebenso wie für »planvoll« geführte »V-Personen«. Die (bisherige) Verwendung von privaten Informanten konnte zwar ebenso wie das Auftreten von Kripobeamtinnen in Zivil zu Irrtümern beim Gegenüber führen, die Täuschung beruht aber nicht auf der Verletzung einer Rechtspflicht! Dies bestätigt die vorgesehene neue Regelung, für die ein »Handlungsbedarf« behauptet wird, ohne den verfassungsrechtlichen »Preis« zu erläutern.

Dem verfassungskräftigen Bestimmtheitsgebot genügt auch nicht der Begriff der »längerfristigen Observation«. Observation kann das Beobachten und das Belauschen sein. Beides kann unterschiedlich intensiv sein. Seine Dauer kann lang und kurz sein. Die Dauer kann schwerlich über das »Erforderliche« hinausgehen, so daß nicht die »längerfristige« Beobachtung (warum nennt man es nicht so?) gemeint sein dürfte, sondern die Beobachtung, die länger (wie lange denn?) dauern kann. Was den »verdeckten Einsatz von technischen Mitteln« angeht, wäre – über das Sprachliche hinaus – zu fragen, was mit »verdeckt« gemeint ist. Handelt es sich um eine weniger geheime Art des Einsatzes als bei der Anwendung »nachrichtendienstlicher Mittel«, oder warum wird nicht von der »geheimen Anwendung« gesprochen? Was bei einer Geiselnahme dank der gefahrenbezogenen Generalklausel unproblematisch(er) war, nämlich der Einsatz von psychischen, chemischen, fotografischen und elektronischen Mitteln oder die Verwendung unspezifischer Täuschungsmittel (Tankwagen, Notarzwagen, Feuerwehrauto etc.), wird mit der Anwendungsvielfalt in § 8 c zu einem rechtsstaatlichen Problem, weil die Mittel in ihrer unterschiedlichen Intensität nicht jedem Schutzzweck adäquat sein dürften, zumal wenn sie nicht nur gegen Störer eingesetzt werden dürfen. Hier hilft auch kein Rekurs auf das Verhältnismäßigkeitsgebot, weil es ohne zumindest beispielhafte Aufzählung »technischer Mittel« keinen Vergleichsmaßstab gibt. Oder soll Abs. 2 von § 8 c den Umkehrschluß erlauben, daß alle anderen »technischen Mittel« weniger gravierend seien? Bedeutet schließlich die Erwähnung »technischer Mittel« den Ausschluß psychischer? Auf die weitergehende Kritik des Deutschen Richterbundes (DRIZ 1986, 234 ff.) sei ergänzend hingewiesen.

4. In diesem Zusammenhang wäre noch kritisch anzumerken, daß in jenem Entwurf des AK II unterschiedslos von der unpersönlichen »Erhebung« »personenbezogene(n) Daten« die Rede ist, aber – soweit ersichtlich – der »Auskunftspflicht«, die in der Literatur ohne nähere Begründung behauptet wird, (vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl., S. 193; vgl. dazu mit weit. Belegen Lisken, in: Die Befragung Dritter und deren Auskunftspflicht (andere Behörden etc.) geregelt werden sollen. Der Vorbehalt in § 8 a Abs. 4 läßt die Drittbefragung für alle Fälle zu, bei denen eine Auskunft des Betroffenen »nicht möglich« ist. Es bleibt offen, ob damit nur die objektive Unmöglichkeit gemeint ist oder auch die Auskunftsverweigerung ohne

Rücksicht auf die Gründe. Soll es im Polizeirecht keinen anerkanntswerten Selbstschutz (mehr) geben, wie ihn alle Prozeßordnungen kennen? Jedenfalls kann die vorgesehene Befugnis zur anderweiten »Datenerhebung«, zu der auch das heimliche Belauschen (=verdeckte Datenerhebung) gezählt wird, schwerlich ohne eine entsprechende – wenn auch nicht eingelöste – Offenbarungspflicht gedacht werden. Sie fehlt. Vielleicht gäbe es ein solches rechnerisches Defizit – falls es unbeabsichtigt ist – nicht, wenn nicht im Anschluß an die besondere Fallgestaltung der statistischen Datenerhebung die dem Volkszählungsurteil zugrunde lag, der dort zutreffende Begriff der »Datenerhebung« unterschiedslos für vielfältige, aber andersartige polizeiliche Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche übernommen wäre, sondern konkret und präzise von Fragen, Beobachten, Fotografieren, Informieren usw. die Rede wäre. Dies würde einmal zur gebotenen näheren gesetzlichen Beschreibung dessen, was »personenbezogene Daten« jeweils sind, führen; zum anderen träte an die Stelle der »Erhebung« (= Ermittlung und Feststellung) eine für jedermann verständliche, präzise Vorgangsbeschreibung wie z. B. das Befragen (analog anderen Vernehmungsvorschriften), das Beobachten, das Fotografieren, das Belauschen usw. Einer Fragebefugnis müßte dann eine differenzierte Antwortpflicht entsprechen. Wer fragt, darf zunächst auch eine persönliche Antwort erwarten, wie es menschlicher Kommunikationsübung entspricht. Erst ohne die Antwort des Befragten kann und darf – von Fällen abgesehen, in denen die Befragung zur Zweckverteilung führen würde – nach anderen Mitteln und Wegen, der Wahrheit ein Stück näher zu kommen, gesucht werden.

Die Normierung einer gefahrenbezogenen Fragebefugnis und einer auf »praktische Konkordanz« widerstrebender Interessen angelegten Antwortpflicht – wie wir sie ähnlich in anderen Verfahrensnormen mit Eingriffsqualität haben – müßte gesetzessystematisch der Normierung weiterer Eingriffsbefugnisse vorausgehen. Hier bedürfte es neben einer nach wie vor nötigen Generalklausel nur weniger konkret umschriebener Befugnisse, wie das Befragen Dritter, das Beobachten, das Fotografieren, das Belauschen usw. Danach erst wäre die Informationsspeicherung (in Akten und Dateien) sowie – als weiterer Eingriff – die Informationsübermittlungsbefugnis an Dritte für deren, ggf. von polizeilichen Zwecken abweichende Zwecke, nach Maßgabe der Grenzen, die das Bundesverfassungsgericht wiederholt aufgezeigt hat, zu regeln.

Ein solches Gesetz wäre für die Betroffenen, aber nicht zuletzt auch für die Anwender, die keine Juristen sind, überschaubarer und einschbarer. Der Alternativentwurf ist ein solcher Versuch.

PoIG NW

Vom 25. März 1980 (GV NW S. 234/SGV NW 205)

Inhaltsübersicht

Erster Abschnitt. Aufgaben und allgemeine Vorschriften

- § 1 Aufgaben der Polizei
- § 2 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- § 3 Ermessen, Wahl der Mittel
- § 4 Verantwortlichkeit für das Verhalten von Personen
- § 5 Verantwortlichkeit für den Zustand von Sachen
- § 6 Inanspruchnahme nicht verantwortlicher Personen
- § 7 Einschränkung von Grundrechten

Zweiter Abschnitt. Befugnisse der Polizei

- § 8 Allgemeine Befugnisse
- § 9 Identitätsfeststellung und Prüfung von Berechtigungscheinen
- § 10 Erkennungsdienstliche Maßnahmen
- § 11 Vorladung
- § 12 Platzverweisung
- § 13 Gewahrsam
- § 14 Richtliche Entscheidung
- § 15 Behandlung festgehaltenen Personen
- § 16 Dauer der Freiheitsentziehung
- § 17 Durchsuchung von Personen
- § 18 Durchsuchung von Sachen
- § 19 Betreten und Durchsuchung von Wohnungen
- § 20 Verfahren bei der Durchsuchung von Wohnungen
- § 21 Sicherstellung
- § 22 Verwahrung
- § 23 Verwertung, Vernichtung
- § 24 Herausgabe sichergestellter Sachen oder des Erlöses, Kosten

§§ 24, 30, 45 geändert durch Art. 20 des 3. FRG vom 26. 6. 1984 (GV NW S. 370)

Dritter Abschnitt. Vollzugshilfe

- § 25 Vollzugshilfe
- § 26 Verfahren
- § 27 Vollzugshilfe bei Freiheitsentziehung

Vierter Abschnitt. Zwang

- Erster Unterabschnitt. Erzwungung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen.
- § 28 Zulässigkeit des Verwaltungszwanges
- § 29 Zwangsmittel
- § 30 Ersatzvornahme
- § 31 Zwangsgeld
- § 32 Ersatzzwangshaft
- § 33 Unmittelbarer Zwang
- § 34 Androhung der Zwangsmittel
- Zweiter Unterabschnitt. Anwendung unmittelbaren Zwanges
- § 35 Rechtliche Grundlagen
- § 36 Begriffsbestimmungen, zugelassene Waffen
- § 37 Handeln auf Anordnung
- § 38 Hilfeleistung für Verletzte
- § 39 Androhung unmittelbaren Zwanges
- § 40 Fesselung von Personen
- § 41 Allgemeine Vorschriften für den Schußwaffengebrauch
- § 42 Schußwaffengebrauch gegen Personen
- § 43 Schußwaffengebrauch gegen Personen in einer Menschenmenge
- § 44 Besondere Waffen, Sprengmittel

Fünfter Abschnitt.

Entschädigungsansprüche

- § 45 Entschädigungsansprüche

Sechster Abschnitt.

Verwaltungsvorschriften

- § 46 Verwaltungsvorschriften

PoIG NW

AE PoIG NW

Erster Abschnitt. Aufgaben und allgemeine Vorschriften

§ 1 Aufgaben der Polizei

- (1) Die Polizei hat die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren (Gefahrenabwehr).
- Sind neben der Polizei andere Behörden für die Gefahrenabwehr zuständig, hat die Polizei in eigener Zuständigkeit Maßnahmen zu treffen, soweit ein Handeln der anderen Behörden nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint. Sie hat die zuständigen Behörden, insbesondere die Ordnungsbehörden unverzüglich von allen Vorgängen zu unterrichten, deren Kenntnis für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich ist. (Abs. 2 bis Abs. 4 unverändert.)
- Zu § 1
- Die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten ist ein Unterfall der allgemeinen Gefahrenabwehr (s. a. Landtagsdrucksache NW 8/4080, S. 57). Sie ausschließlich in die originäre Zuständigkeit der Polizei zu geben, erreicht auch nicht den mit § 1 E angestrebten Zweck, eine klare und sachgerechte Zuständigkeitsregelung für die Führung kriminalpolizeilicher Sammlungen und die Aufbewahrung von ED-Unterlagen ausschließlich für die Polizei festzuschreiben.
- Die Regelung könnte andererseits dazu führen, daß sich die Ordnungsbehörden aus der auch für sie bestehenden Verpflichtung zur Verhinderung von Straftaten, z. B. zur Verhinderung von Gewalttaten in Sportstätten, von Straftaten gegen Jugendschutzbestimmungen entlassen sehen.
- Im übrigen kann die Polizei nach der gültigen Fassung des § 1 Abs. 1 PoIG NW auch zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten nicht nur im Zuge der sogenannten »Eilzuständigkeit« tätig werden. Es bedarf der entsprechenden Einfügung in § 1 nicht, um polizeiliche Tätigkeiten von vornherein zu erlauben. Die Verwaltungsvorschrift zu § 1 OBG stellt zudem ausdrücklich klar, daß die Polizei zur Gefahrenabwehr u. a. auch dann tätig wird, wenn der Ordnungsbehörde die erforderlichen Mittel zur Durchsetzung der Maßnahme oder die erforderliche Sachkenntnis fehlen. Bei Formulierung der für die Führung kriminalpolizeilicher Sammlungen und der Aufbewahrung er-

(1) Die Polizei hat die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren (Gefahrenabwehr).

Sind neben der Polizei andere Behörden für die Gefahrenabwehr zuständig, hat die Polizei in eigener Zuständigkeit Maßnahmen zu treffen, soweit ein Handeln der anderen Behörden nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint. Sie hat die zuständigen Behörden, insbesondere die Ordnungsbehörden unverzüglich von allen Vorgängen zu unterrichten, deren Kenntnis für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich ist. (Abs. 2 bis Abs. 4 unverändert.)

Zu § 1

Die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten ist ein Unterfall der allgemeinen Gefahrenabwehr (s. a. Landtagsdrucksache NW 8/4080, S. 57). Sie ausschließlich in die originäre Zuständigkeit der Polizei zu geben, erreicht auch nicht den mit § 1 E angestrebten Zweck, eine klare und sachgerechte Zuständigkeitsregelung für die Führung kriminalpolizeilicher Sammlungen und die Aufbewahrung von ED-Unterlagen ausschließlich für die Polizei festzuschreiben.

Die Regelung könnte andererseits dazu führen, daß sich die Ordnungsbehörden aus der auch für sie bestehenden Verpflichtung zur Verhinderung von Straftaten, z. B. zur Verhinderung von Gewalttaten in Sportstätten, von Straftaten gegen Jugendschutzbestimmungen entlassen sehen.

Im übrigen kann die Polizei nach der gültigen Fassung des § 1 Abs. 1 PoIG NW auch zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten nicht nur im Zuge der sogenannten »Eilzuständigkeit« tätig werden. Es bedarf der entsprechenden Einfügung in § 1 nicht, um polizeiliche Tätigkeiten von vornherein zu erlauben. Die Verwaltungsvorschrift zu § 1 OBG stellt zudem ausdrücklich klar, daß die Polizei zur Gefahrenabwehr u. a. auch dann tätig wird, wenn der Ordnungsbehörde die erforderlichen Mittel zur Durchsetzung der Maßnahme oder die erforderliche Sachkenntnis fehlen.

Bei Formulierung der für die Führung kriminalpolizeilicher Sammlungen und der Aufbewahrung er-

PolG NW

AE PolG NW

nungsdienstlicher Unterlagen nunmehr erforderlichen ausdrücklichen Befugnisnorm und der bei Änderung des Polizeigesetzes notwendigen Anpassung der Regelung des § 24 OBG kann sichergestellt werden, daß diese Befugnis den Ordnungsbehörden nicht zukommt.

Die in § 1 Abs. 1 Satz 3 PolG NW normierte Unterrichtungspflicht sollte nicht auf Vorgänge beschränkt bleiben, die ein Eingreifen der zuständigen Gefahrenabwehrbehörde erfordern. Deren Unterrichtung über einen in ihrem Zuständigkeitsbereich aufgetretenen Gefahrenzustand und seine Beseitigung ist auch dann unverzichtbar, wenn ein unmittelbares Eingreifen im Augenblick nicht mehr erforderlich ist.

Nur bei Kenntnis aller in ihrem Zuständigkeitsfeld auftretenden Gefahrenzustände, der dabei beteiligten Personen und der Tätigkeiten zu ihrer Abwendung kann in der Folgezeit die zuständige Behörde bei erneut auftretenden Gefahrenzuständen im Rahmen ihrer Aufgaben und Befugnisse angemessen handeln.

PolG NW

AE PolG NW

§ 2 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

(1) Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen hat die Polizei diejenige zu treffen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt.

(2) Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

(3) Eine Maßnahme ist nur solange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, daß er nicht erreicht werden kann.

§ 3 Ermessen, Wahl der Mittel

(1) Die Polizei trifft ihre Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen.

(2) Können zur Abwehr einer Gefahr mehrere Mittel in Betracht, so genügt es, wenn eins davon bestimmt wird. Dem Betroffenen ist auf Antrag zu gestatten, ein anderes ebenso wirksames Mittel anzuwenden, sofern die Allgemeinheit dadurch nicht stärker beeinträchtigt wird.

§ 4 Verantwortlichkeit für das Verhalten von Personen

(1) Verursacht eine Person eine Gefahr, so sind die Maßnahmen gegen diese Person zu richten.

PolG NW

AE PolG NW

- (2) Ist die Person noch nicht 14 Jahre alt, entmündigt oder unter vorläufige Vormundschaft gestellt, können Maßnahmen auch gegen die Person gerichtet werden, die zur Aufsicht über sie verpflichtet ist.
- (3) Verursacht eine Person, die zu einer Verrichtung bestellt ist, die Gefahr in Ausführung der Verrichtung, so können Maßnahmen auch gegen die Person gerichtet werden, die die andere zu der Verrichtung bestellt hat.
- (4) Die Absätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden, soweit andere Vorschriften dieses Gesetzes oder andere Rechtsvorschriften bestimmen, gegen wen eine Maßnahme zu richten ist.

§ 5 Verantwortlichkeit für den Zustand von Sachen.

- (1) Geht von einer Sache eine Gefahr aus, so sind die Maßnahmen gegen den Inhaber der tatsächlichen Gewalt zu richten.
- (2) Maßnahmen können auch gegen den Eigentümer oder einen anderen Berechtigten gerichtet werden. Das gilt nicht, wenn der Inhaber der tatsächlichen Gewalt diese ohne den Willen des Eigentümers oder Berechtigten ausübt.
- (3) Geht die Gefahr von einer herrenlosen Sache aus, so können die Maßnahmen gegen denjenigen gerichtet werden, der das Eigentum an der Sache aufgegeben hat.

202

PolG NW

AE PolG NW

- (4) § 4 Abs. 4 gilt entsprechend.

§ 6 Inanspruchnahme nicht verantwortlicher Personen.

- (1) Die Polizei kann Maßnahmen gegen andere Personen als die nach den §§ 4 oder 5 Verantwortlichen richten, wenn
1. eine gegenwärtige erhebliche Gefahr abzuwehren ist,
 2. Maßnahmen gegen die nach §§ 4 oder 5 Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen,
 3. die Polizei die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig selbst oder durch Beauftragte abwehren kann,
 4. die Personen ohne erhebliche eigene Gefährdung und ohne Verletzung höherwertiger Pflichten in Anspruch genommen werden können.
- (2) Die Maßnahmen nach Absatz 1 dürfen nur aufrechterhalten werden, solange die Abwehr der Gefahr nicht auf andere Weise möglich ist.
- (3) § 4 Abs. 4 gilt entsprechend.

§ 7 Einschränkung von Grundrechten.

Durch dieses Gesetz werden die Grundrechte auf Leben

PolG NW

AE PolG NW

und körperliche Unversehrtheit (Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes), Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes) und auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

PolG NW

AE PolG NW

Zweiter Abschnitt. Befugnisse der Polizei

§ 8 Allgemeine Befugnisse

(1) Die Polizei kann die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren, soweit nicht die §§ 9 bis 24 die Befugnisse der Polizei besonders regeln.

(1) Die Polizei kann die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren, soweit nicht die §§ 9 bis 53 die Befugnisse der Polizei besonders regeln.
Abs. 2 unverändert.

Zu § 8

(2) Zur Erfüllung der Aufgaben, die der Polizei durch andere Rechtsvorschriften zugewiesen sind (§ 1 Abs. 4), hat sie die dort vorgesehenen Befugnisse. Soweit solche Rechtsvorschriften Befugnisse der Polizei nicht regeln, hat sie die Befugnisse, die ihr nach diesem Gesetz zustehen.

Die Änderung des § 8 PolG NW ist nur redaktioneller Art. Die polizeiliche Generalklausel bleibt als Aufbaumerkmal für alle nicht in Spezialermächtigungen geregelte Eingriffe in Rechtspositionen des Bürgers erhalten. Sie setzt die konkrete Gefahr voraus.

Die Formulierung einer eigenen Generalklausel für Dateneingriffe zur »Gefahrenvorsorge« im Vorfeld konkreter Gefahren, wie sie in § 7 a des Vorentwurfs vorgegeben ist, erscheint verzichtbar. Daten über als »Polizeihelfer« infrage kommende Personengruppe, wie sie im Entwurf beschrieben sind, sind grundsätzlich in dem erforderlichen Umfang allgemein zugänglich, weil die betroffenen Personen dies wollen. Damit liegt regelmäßig ihr Einverständnis zur allgemeinen, damit auch zur behördlichen Nutzung vor. Das Einverständnis Betroffener ist ebenfalls vorhanden, wenn sie als polizeilicher Ansprechpartner anderer Behörden, Firmen pp. im Falle von Sicherheitsstörungen oder Alarmanforderungen bekannt sind.

Die gesetzliche Beschränkung polizeilicher Befugnisse zur Abwehr konkreter Gefahren hat Vorrang vor der im Einzelfall wünschenswerten »vorsorglichen« Erhebung personenbezogener Daten. Die Erhebung personenbezogener Daten wird daher entgegen § 8 a des Vorentwurfs an die konkrete Gefahr gebunden. Dabei sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts um so geringere Anforderungen zu stellen, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist.* Im Anschluß daran fällt es leichter, die Speicherung und Nutzung von aufgrund konkreter Gefahrensituationen erhobenen Daten auch unter niedrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen zu gestatten.

* vgl. statt vieler Hansen-Dix, Die Gefahr im Polizeirecht ... Köln etc. 1982, S. 17 ff. mit weiteren Belegen

PolG NW

Der Polizeipräsident Düsseldorf

AE PolG NW

§ 9 Befragung und Auskunftspflicht (Datenerhebung)

- (1) Die Polizei kann eine Person befragen, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, daß sie Angaben machen kann, die für die Erfüllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe erforderlich sind.
- (2) Eine Person, deren Befragung nach Abs. 1 zulässig ist, ist verpflichtet, auf Frage Namen, Vornamen, Tag und Ort der Geburt und Wohnanschrift anzugeben. Sie ist zu weiteren Auskünften verpflichtet, soweit für sie gesetzliche Handlungspflichten bestehen. Die §§ 52 bis 56, 136 a StPO gelten entsprechend
- (3) Der Betroffene ist, soweit möglich, auf Verlangen auf die Rechtsgrundlage der Befragung und, soweit eine Auskunftspflicht besteht, auf diese oder auf die Freiwilligkeit seiner Auskunft hinzuweisen.
- (4) Ist die Befragung des Betroffenen nicht möglich oder würde sie die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben erschweren oder gefährden, können persönliche Daten auf andere geeignete Weise oder bei anderen Behörden oder Dritten erhoben werden, wenn dies zur Aufgabenwahrnehmung gem. Abs. 1 erforderlich ist.

Zu § 9

Die Formulierung des § 9 Abs. 1 ist an die Vorschrift des § 11 PolG NW (Vorladung) angelehnt. Sie stellt sicher, daß Ausprechen und Befragen des Bürgers - damit häufig verbunden die Feststellung seiner Personalien - einen konkreten polizeilichen Anlaß voraussetzen und z. B. zur Abwehr einer konkreten Gefahr erforderlich sind.

Dies bedeutet nicht, daß die auch im Sinne einer bürgernahen Polizei angestrebte Kommunikation zwischen Bürger und Polizeibeamten, z. B. das Gespräch zwischen den Beamten und dem Bürger, eingeschränkt wird oder unzulässig ist. Lediglich die sachverhaltsbezogene, gezielte Bürgerbefragung erfordert einen konkreten Anlaß.

Zweck und Inhalt der möglichen Befragung bleiben in der Formulierung offen. Dies ist nötig, da Befragungen möglichst sein müssen, um Informationen zur Person des Befragten, zu anderen Personen oder Sachverhalten zu gewinnen. Deshalb muß in Abänderung der Formulierung des § 11 PolG NW das Wort »sachdienlich« im Zusammenhang mit den Angaben entfallen;

PolG NW

AE PolG NW

die bestimmte polizeiliche Aufgabe kann bereits mit der Befragung und Feststellung der Personalien der angesprochenen Person erfüllt sein.

Eine genauere Beschreibung der bestimmten polizeilichen Aufgabe in der Vorschrift ist nicht möglich, ist aber auch nicht nötig. Die Formulierung stellt sicher, daß eine zielgerichtete Befragung weder losgelöst von einem konkreten Anlaß erfolgen noch lediglich der allgemeinen Ausforschung dienen darf.

Der polizeilichen Befugnis zur Befragung des Bürgers steht in Abs. 2 dessen konkret beschriebene Auskunftspflicht gegenüber.

An die Zulässigkeit der Befragung des Bürgers nach Abs. 1 ist seine Verpflichtung zur Angabe seiner Personalien gekoppelt. Es ist im Sinne der Rechtsklarheit notwendig festzuschreiben, welche Angaben der Betroffene machen muß. Die Verpflichtung ist auf solche Daten beschränkt, die eine Identifizierung des Bürgers und damit erforderlichenfalls die Feststellung weiterer persönlicher Daten erlauben.

Die Verpflichtung des Bürgers zu weiteren, auch zu Sachauskünften, orientiert sich an für ihn bereits gesetzlich bestehenden Handlungspflichten, so u. a. der Anzeigepflicht nach § 138 StGB, den Handlungspflichten nach den § 13, 330 c StGB sowie zivilrechtlichen Handlungspflichten. Dies ist unproblematisch, da die Verpflichtung, auf behördliches Fragen Auskunft zu geben, weniger ist als die Pflicht, ohne Frage von sich aus anzuzeigen oder zu handeln.

Überlegungen, darüber hinausgehende Auskunftspflichten zu normieren, z. B. wenn die Auskünfte zur Abwehr einer Gefahr für Leib und Leben anderer erforderlich sind, führen infolge der dadurch aufgeworfenen Problematiken (Auswahl und Abwägung der Rechtsgüter, Durchsetzbarkeit, fehlende Sanktionsvorschriften, Notstandsproblematik) nicht zu praktischen Lösungen.

Die Verhängung von Zwangsgeld oder Ersatzzwangshaft ist in aller Regel kein zur Abwehr zeitlich dringender Gefahren geeignetes Mittel. Von einer Formulierung weiterer Auskunftspflichten des Bürgers wurde daher Abstand genommen; auch im Strafverfahrensrecht ist ein Zeuge nicht zur Aussage vor der Polizei verpflichtet.

Abs. 3 und Abs. 4 decken sich teilweise mit § 8 a Abs. 4 des Vorentwurfs. Aber: Aus dem Aufbau und Wortlaut des § 9 wird deutlich, daß grundsätzlich die Befragung des Betroffenen Vorrang hat vor der Befragung Dritter oder der Datenerhebung bei Behörden

PolG NW

AE PolG NW

Auch dürfen Ermittlungen bei Nichtbetroffenen sich nur auf die »persönlichen Daten« des Betroffenen erstrecken, wobei sich für die so Befragten die Grenzen der Auskunftspflicht aus § 9 Abs. 2 ergeben. Die Polizei kann Sachauskünfte (zur Gefahrenabwehr) also immer nur nach Maßgabe von § 9 Abs. 1 bis 3 verlan- gen.

PolG NW

AE PolG NW

§ 9 Identitätsfeststellung und Prüfung von Berechtigungs-scheinen.

§ 10 Identitätsfeststellung und Prüfung von Berechtigungs-scheinen

(1) Die Polizei kann die Identität einer Person feststellen,

Wie § 9 PolG NW, jedoch sollten in Abs. 1 Nr. 4 nach den Worten »eine Straftat nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 die Worte »oder nach § 255« vor den Worten »des Strafge- setzbuches« eingefügt werden.

1. zur Abwehr einer Gefahr,

2. wenn die Person sich an einem Ort aufhält, von dem aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, daß dort

Zu § 10:

Eine Vielzahl von bewaffneten Raubüberfällen stellt sich rechtlich als Straftat nach § 255 dar.

a) Personen Straftaten verüben, vorbereiten oder ausüben,

b) sich Personen ohne erforderliche Aufenthaltserlaubnis treffen,

c) sich Straftäter verbergen.

3. wenn die Person sich in einer Verkehrs- oder Versorgungsanlage oder -einrichtung, einem öffentlichen Verkehrsmit- tel, Amtsgebäude oder einem anderen beson- ders gefährdeten Objekt oder in unmittelbarer Nähe hiervon aufhält und Tatsachen die An- nahme rechtfertigen, daß in oder an Objekten dieser Art Straftaten be- gangen werden sollen, durch die in oder an die- sen Objekten befindli- che Personen oder diese Objekte selbst unmitte- lbar gefährdet sind.

4. an einer Kontrollstelle, die von der Polizei ein- gerichtet worden ist, um eine Straftat nach

MMZ10/2816

PolIG NW

AE PolIG NW

§ 129 a des Strafgesetzbuches, eine der in dieser Vorschrift bezeichneten Straftaten oder eine Straftat nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches oder nach § 27 des Versammlungsgesetzes zu verhindern.

(2) Die Polizei kann zur Feststellung der Identität die erforderlichen Maßnahmen treffen. Sie kann den Betroffenen insbesondere anhalten, ihn nach seinen Personalien befragen und verlangen, daß er mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung aushändigt. Der Betroffene kann festgehalten werden, wenn die Identität auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Unter den Voraussetzungen von Satz 3 können der Betroffene sowie die von ihm mitgeführten Sachen durchsucht werden.

(3) Die Polizei kann verlangen, daß ein Berechtigungschein zur Prüfung ausgehändigt wird, wenn der Betroffene aufgrund einer Rechtsvorschrift verpflichtet ist, diesen Berechtigungschein mitzuführen.

PolIG NW

AE PolIG NW

§ 10

Erkennungsdienstliche Maßnahmen

§ 11

Erkennungsdienstliche Maßnahmen

- wie § 10 PolIG NW -

(1) Die Polizei kann erkennungsdienstliche Maßnahmen vornehmen, wenn

1. eine nach § 9 zulässige Identitätsfeststellung auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten möglich ist,

2. das zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten erforderlich ist, weil der Betroffene verdächtig ist, eine Tat begangen zu haben, die mit Strafe bedroht ist und wegen der Art und Ausführung der Tat die Gefahr der Wiederholung besteht.

(2) Sind die Voraussetzungen nach Absatz 1 entfallen, kann der Betroffene die Verneinung der erkennungsdienstlichen Unterlagen verlangen. Hierüber ist der Betroffene bei Vornahme der Maßnahmen zu belehren. Wird der Wegfall der Voraussetzungen von Amts wegen festgestellt, so sind sie zu vernichten.

(3) Erkennungsdienstliche Maßnahmen sind insbesondere

1. die Abnahme von Finger- und Handflächenabdrücken,
2. die Aufnahme von Lichtbildern,
3. die Feststellung äußerer körperlicher Merkmale,
4. Messungen.

PolG NW

AE PolG NW

§ 12 Datenerhebung bei öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen

- (1) Die Polizei kann bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen oder Ansammlungen Personen oder Personengruppen beobachten, auf Bild- und Tonträger aufzeichnen oder sonstige auch zu ihrer Identifizierung geeignete Maßnahmen treffen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, daß erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung entstehen.
- (2) Die Unterlagen sind zu vernichten, sobald sie zur Abwehr dieser Gefahren oder für die Zwecke eines aus diesem oder aus gleichartigen vorangegangenen Anlässen entstandenen Strafverfahrens nicht mehr erforderlich sind.

Zu § 12

Die Vorschrift trägt der Tatsache Rechnung, daß von Menschenmengen kaum beherrschbare Gefahren ausgehen können. Regelmäßig ist die Verwirklichung nicht unerheblicher Straftatbestände mit tatsächlich eintretenden Sicherheitsstörungen verbunden. Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsziele lassen sich mithin bei diesen Lebenssachverhalten nicht sauber trennen (z. B. Gewalttätigkeiten in Fußballstadien).

Die Ermächtigung erstreckt sich in dem vorliegenden Alternativentwurf auf öffentliche Veranstaltungen und Ansammlungen, nicht jedoch auf öffentliche Versammlungen im Sinne des Versammlungsgesetzes. Zwar wird das Erfordernis einer entsprechenden Befugnis auch für öffentliche Versammlungen nicht verlangt, doch erscheint aus rechtssystematischen Überlegungen ihre Platzierung im VersG geboten.

Es ist zu bezweifeln, daß auf diesem Rechtsgebiet für eine Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers nach Art. 72 Abs. 2 GG Raum ist, da der Bundesgesetzgeber von seiner Kompetenz beständig Gebrauch gemacht hat, so zuletzt durch Änderung des VersG vom 18. Juli 1985. Die Tatsache, daß im Lichte neuerer Rechtsansichten bestimmte Befugnisse der Polizei im VersG nicht normiert sind, berechtigt den Landesgesetzgeber im Grundsatz nicht, vermeintliche oder auch tatsächliche Regelungsdefizite eigenständig zu lösen.

Zudem: Eine Registrierung oder bildliche Fixierung von Versammlungsteilnehmern kann nach Einschätzung

PolG NW

AE PolG NW

zung des Bundesverfassungsgerichtsurteils (vgl. BVerfGE 65,1 und 69, 315) Teilnehmer von der Ausübung der Demonstrationen abhalten. Angesichts der hohen Bedeutung der Demonstrationsfreiheit ist eine entsprechende Ermächtigung daher an restriktive Voraussetzungen zu binden (diesem Erfordernis würde die vorliegende Formulierung des Abs. 1 genügen).

Da die Maßnahme eine Vielzahl von Personen betreffen kann, ist ihre Zulässigkeit an das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für die Annahme erheblicher Gefahren geknüpft. Der geforderte hohe Gefahrengrad trägt dieser Tatsache Rechnung, engt andererseits die polizeilichen Handlungsmöglichkeiten nicht übermäßig ein; wenn Anhaltspunkte für zu erwartende Gewalttätigkeiten aus Menschenmengen vorliegen, drohen regelmäßig Gefahren für erhebliche Rechtsgüter.

Der Vielzahl betroffener Personen und der Forderung nach zweckgebundener Nutzung erhobener Daten trägt auch die Vernichtungsregelung des Abs. 2 Rechnung. Es wird dadurch vermieden, daß Bild- und Tonaufzeichnungen zur Ermittlung und Identifizierung von Personen in beliebigen, möglicherweise in der Zukunft erwarteten Strafverfahren herangezogen werden können, die mit dem Anlaß der Aufzeichnung nicht im Zusammenhang stehen. Es ist danach ausgeschlossen, daß Bild- und Tonmaterial von regelmäßig auftretenden möglichen Störgruppen (Fußballfans, Chaoten) rein vorsorglich vorgehalten werden kann. Andererseits korrespondiert die Regelung mit den sich für die Polizei bei Kenntnis von Straftaten aus den §§ 163, 94 StPO ergebenden Verpflichtungen.

Mitteilungspflichten an den Verfassungsschutz sind in anderen Gesetzen wie § 5 Abs. 2 VSG NW normiert und bedürfen daher hier keiner neuerlichen Erwähnung. Damit wird zugleich dem Irrtum vorgebeugt, daß die Polizei auf Betreiben des Verfassungsschutzes nach dieser Vorschrift tätig werden könnte.

§ 13 Beobachten, Observieren, Erforschen

(1) Die Polizei kann Personen beobachten, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, daß dies zur Gefahrenabwehr erforderlich ist.

(2) Eine Beobachtung, die die Dauer von 6 Stunden überschreitet oder die unter Einsatz von Bildaufnahme-, Übermittlungs- oder -aufzeichnungsgeräten erfolgt (Observation), ist nur zulässig, soweit sie zur

1. Abwehr einer erheblichen Gefahr,
2. vorbeugenden Bekämpfung der in § 100 a StPO und der in den §§ 176 bis 181 a, 243, 244, 260, 263 bis 265, 266 und 324 bis 330 a StGB genannten Straftaten, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, daß eine dieser Straftaten begangen werden soll, oder
3. vorbeugenden Bekämpfung anderer Straftaten, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, daß die Straftaten gewerbsmäßig, gewohnheitsmäßig oder von Banden begangen werden.

erforderlich ist; Tonaufnahme-, Übermittlungs- und -aufzeichnungsgeräte dürfen dabei nur eingesetzt werden, soweit dies zur Abwehr einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr erforderlich ist. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis bleiben unberührt.

(3) Unter den Voraussetzungen des Abs. 2 Nr. 1 bis 3 können im Einzelfall Polizeivollzugsbeamte unter einem Vorwand oder andere Personen mit konkretem Auftrag eingesetzt werden, wenn andernfalls die Erfüllung der polizeilichen Aufgabe vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Das Betreten von Wohnungen ist unter den Voraussetzungen des § ... (jetzt § 19 PolG NW) zulässig.

(4) Aus Wohnungen (jetzt § 19 Abs. 1 Satz 2 für PolG NW) dürfen unter Einsatz technischer Mittel (Abs. 2) personenbezogene Daten nur ermittelt werden, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit der Personen erforderlich ist. Für das Verfahren gilt § ... (jetzt § 20 PolG NW) entsprechend.

Zu § 13

1. Abs. 1 der Vorschrift erlaubt der nur geringfügigen Eingriffsqualität der Maßnahme entsprechend das kurzfristige Beobachten von Personen ohne den Einsatz technischer Mittel unter den niedrigen Vorausset-

zungen der polizeilichen Befragung. Damit ist eine Rechtsgrundlage insbesondere für Beobachtungen gegeben, die sich aus aktuellen Einzelwahrnehmungen von Polizeibeamten ergeben, z. B. vorübergehendes Beobachten einer verdächtigen Person auf einem Parkplatz zur Nachtzeit.

Bei zunehmender Eingriffsintensität des Beobachtens ist das Vorliegen enger Zulässigkeitsvoraussetzungen gefordert. Es bedarf dabei klarer Grenzziehungen durch den Gesetzgeber.

2. Die höhere Eingriffsqualität wird in Abs. 2 der Vorschrift unterstellt, wenn die Beobachtung einer Person die Dauer von 6 Stunden überschreitet oder unter Einsatz der genannten technischen Mittel erfolgt. Damit sind engere Zulässigkeitsvoraussetzungen verbunden, nämlich die Erforderlichkeit zur Abwehr einer erheblichen Gefahr oder zur vorbeugenden Bekämpfung der in Abs. 2 Nr. 2 und 3 genannten Straftaten.

Die Zulässigkeit des Einsatzes von Geräten zur Aufnahme, Übermittlung und Aufzeichnung des gesprochenen Wortes als eines besonders schwerwiegenden Eingriffs in die Privatheit des Bürgers wird dabei vom Vorliegen einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr abhängig gemacht. Eingeschlossen sind darin Fälle, in denen eingesetzte Beamte aufgrund der Eigenart ihrer Observationsaufgabe – auch soweit sie nach Abs. 3 unter einem Vorwand eingesetzt sind – erheblichen Gesundheits- oder Lebensgefahren ausgesetzt sind.

3. Abs. 3 stellt den Einsatz von Polizeivollzugsbeamten unter einem Vorwand und von anderen Personen, wie er zur wirksamen Bekämpfung schwerwiegender Gefahren und von ihnen ausgehender schwerwiegender Gefahren für die Allgemeinheit unerlässlich ist, auf eine klare Rechtsgrundlage. Zu dem Kreis der »anderen Personenzugsbeamte« zu sein – aus den unterschiedlichsten Motiven der Polizei durch Weitergabe von Informationen, durch Beobachten und eigenes Verhalten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben beihilflich sind; andere Person ist in gleicher Weise der in kriminellem Milieu verhaftete, an materiellem Vorteil interessierte Informant wie die aus Überzeugung hilfswillige Person (vgl. die Rspr. des BfHG zur V-Mann-Problematik).

Die Polizei ist, will sie ihrem gesetzlichen Schutzauftrag nachkommen, auch gezwungen tätig zu werden, ohne sich als Polizei zu offenbaren. Im Einzelfall sind aktive Tarnung von Polizeibeamten und polizeiliches Rollenspiel unerlässlich. Unter einem Vorwand wird

der Polizeibeamte tätig, der über das bloße Verschweigen seiner Zugehörigkeit zur Polizei hinaus aktiv durch Verhalten oder Tarnmittel vorgibt, ein anderer – kein Polizeibeamter – zu sein. Unter einem Vorwand handeln mithin z. B. der Observationsbeamte als Taxifahrer, SEK-Beamte, die im Geiselnahmefall als Krankenwagenbesatzung agieren, sowie der Beamte, der als Kaufinteressent von BTM oder Diebesgut auftritt; ebenso der speziell ausgewählte Polizeibeamte, der sich für eine gewisse Dauer Zugang zu kriminellen Personenzirkeln verschaffen soll, um für ein erfolgreiches offenes Vorgehen der Polizei nötige Informationen zu beschaffen.

Die Vorschrift erlaubt den Einsatz des Polizeivollzugsbeamten und anderer Personen unter den engen Voraussetzungen des Abs. 2 Nr. 1 bis 3, jedoch davon abweichend als ultima ratio nur, wenn andernfalls die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Dies unterstreicht, daß die Polizei grundsätzlich dem Bürger mit offenem Visier gegenübertritt.

Die vorgeschlagene Regelung erlaubt nicht strafbare Täuschungshandlungen, z. B. den Einsatz falscher Ausweise und Kennzeichen. Da schon offene Eingriffe wie die Verhaftung, das Überwinden des Widerstandes wegen der damit regelmäßig verbundenen Verwirklichung eines Strafmaßbestandes einer rechtfertigenden Befugnisnorm bedürfen, müßte auch im Falle einer an sich strafbaren Täuschungshandlung, die zudem nicht offen erfolgt, im Interesse der Normenklarheit und -wahrheit eine ausdrückliche rechtfertigende Befugnis gesetzlich normiert werden, wenn man sie als zulässiges Mittel anwenden will. Für den Bereich polizeilicher Gefahrenabwehr lehnt der Entwurf solche Befugnis ab. Wo es um die Verhütung einschlägiger Störungen also auch um die Verhinderung strafbarer Handlungen geht, bedarf es nach allen bisherigen Erfahrungen keiner rechtswidrigen Täuschungshandlungen. Die Protagonisten des Einsatzes »verdeckter« Ermittler »unter einer Legende« begründen die Notwendigkeit von Täuschungen mit Hilfe strafrechtlich relevanter Methoden ausschließlich mit Fallgestaltungen, die strafprozessuale Ermittlungen erfordern. Insoweit aber wäre eine Regelung in der StPO erforderlich.

Eine Regelung im Polizeigesetz wäre kein Ersatz. Es liegt zwar nahe, fehlende strafprozessuale Befugnisse polizeirechtlich zu substituieren – so wie der Gesetzgeber versucht, beim sog. ZEVIS-Programm mit Hilfe verkehrsrechtlicher Normen Sicherheitsbefugnisse für

verkehrsfremde Zwecke zu schaffen – und polizeiliche Gefahrenabwehr faktisch zur strafprozessualen Aufklärung zu nutzen. Das Zweckbindungsgebot bei staatlichen Eingriffsbefugnissen verbietet indes solche »Parallelregelung«. Stattdessen ist eine »Parallelregelung« in der StPO geboten, falls man das Risiko eines Beweisverwertungsverbots und damit eines Ermittlungsverbotes vermeiden will (vgl. BVerfGE 65,1). Erst recht können Strafbefreiungsvorschriften wie §§ 32, 34 StGB keine hoheitliche Handlungsbefugnis verleihen. Die vereinzelt geäußerte Auffassung, daß heimliches Tun dort zulässig sein müsse, wo – de lege lata – auch Zwang erlaubt sei, verkennt den qualitativen Unterschied der Eingriffsmethoden. Die Befugnis etwa zur erkennungsdienstlichen Behandlung rechtfertigt nicht das heimliche Fotografieren, weil dies kein Minus, sondern ein plus ist.

Die Art der grundrechtlichen Betroffenenheit ist unterschiedlich. Auch die gebotene Effektivität der Rechtsschutzmöglichkeiten ist höchst unterschiedlich. Schließlich stehen Grundrechtseingriffe unter Gesetzesvorbehalt. Das bedeutet ein Verbot einer Erweiterung und -wahrheit soll der Vorhersagbarkeit und Bestimmbarkeit der Grenzen staatlicher Eingriffe dienen. Die Zulässigkeit der Benutzung von »Legenden« kam einer Blankettvollmacht gleich, wie wir sie bei der Befugnis zur Anwendung »nachrichtendienstlicher Mittel« im nichtpolizeilichen Bereich kennen. Wenn es aber zur Aufklärung strafbarer Handlungen – nach dem bisherigen Willen des Bundesgesetzgebers – kein Gebrauch strafbewehrter Täuschungsmittel geben soll, dann kann und darf es für den Bereich der Gefahrenabwehr ebenfalls eine solche Befugnis nicht geben. Es kommt hinzu – wie sich aus dem verfassungskräftigen Gebot der Trennung zwischen Polizei und Nachrichtendienst ergibt –, daß der Polizei eben keine »nachrichtendienstlichen Mittel« zur Verfügung stehen sollen. Die zu Eingriffen in grundrechtlich geschützte Rechtsgüter befugte »öffentliche Gewalt« ist auf den Einsatz rechtsstaatlicher Methoden beschränkt. Dazu gehört prinzipielle Offenheit, wie sie z. B. durch die Kautelen bei Freiheitsentziehungen, Durchsuchungen, Beschlagnahmen, Vernehmungen usw. gewährleistet wird. Das Rechtsstaatsgebot des GG nimmt den »Verlust« an Verwaltungseffektivität im Interesse der höherrangigen Freiheitssicherung des Einzelnen in Kauf.

Der Rechtsrat des GG erlaubt keine Kriminalität

zum Zweck der Kriminalitätsbekämpfung. Nicht jede nützliche Ermittlungsmethode ist verfassungsrechtlich zulässig. Das Verrechtlichungsgebot des Art. 20 GG ermächtigt den Gesetzgeber ebensowenig wie ein grundrechtlicher Gesetzesvorbehalt zur Schaffung neuer Eingriffsbefugnisse nach politischem Ermessen. Je nach Intensität des Eingriffs kommt es auf die »Erforderlichkeit« zur Überlebenseicherung an (vgl. BVerfGE 49, 89; 56, 54 (79); 61, 260 (zur Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers bei atomrechtlicher Verantwortlichkeit); BVerfG EuGRZ 1984, 504 (zur »erforderlichen« Grundrechtsbegrenzung durch Postkontrolle)).

Es fragt sich daher in rechtsstaatlicher Hinsicht, ob es der Befugnis zum Einsatz von an sich strafbaren Täuschungshandlungen bedarf. In dem überschaubaren Bereich wird von Schutz- und Kriminalpolizei solche Notwendigkeit verneint. Die Nutzung privater Informanten und Helfer sowie eine konsequente Strafjustiz haben z. B. mehr bewirkt als das Einschleusen eines Beamten in die Dealer-Szene, der zum Sozialfall würde, wenn er sich unter Lebensgefahr Heroin spritzen müßte.

Bei der erforderlichen Rechtsstatsachenbewertung wäre, da insbesondere immer wieder auf die Gefährlichkeit der Drogenkriminalität hingewiesen wird, u. a. zu bedenken, daß wir im Jahr nicht nur knapp 500 Drogentote, sondern an die 500.000 Alkohol- und Nikotintote zu beklagen haben. Und obwohl Alkohol und Tabak zu den Haupteinstiegsdrogen gezählt werden, wird deren Vertrieb nicht pönalisiert. Die EG subventioniert vielmehr den Anbau »heller« Tabake mit 1,7 Milliarden DM im Jahr (Spiegel Nr. 6/1986, S. 17). Die Bundesregierung hält sogar Werbebeschränkungen für Alkoholika und Tabak für »verfassungsrechtlich bedenklich« (Stellungnahme des Gesundheitsministers von 1985, zitiert in »Atemalkohol« 1985, S. 280). Die Dringlichkeit der Einführung »verdeckter« Ermittlungsmethoden zur Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität ist also eher relativ als absolut. Gleiches könnte für den illegalen Waffenhandel und die sonstige Wirtschaftskriminalität gelten, wo auch der Einsatz »verdeckter« Ermittler in Vorstandsetagen (wie bei Wallraf) naheliegen könnte. Der Schutzauftrag der Verfassung, der die Grundlage für Eingriffsbefugnisse abgibt, bietet jedenfalls keine Handhabe, bei der Gefahrenabwehr beliebig selektiv vorzugehen (vgl. BVerfGE 39, 1).

Im übrigen darf nach aller praktischen Erfahrung

bezweltelt werden, ob die Arbeit der Polizei auf Dauer effektiver wäre, wenn ihr rechtsstaatlich bedenkliche, insbesondere geheimdienstliche Methoden erlaubt wären. Die Effektivität der Polizeiarbeit beruht auf dem Vertrauen der Bürger. Man muß wissen: Die Aufklärung strafbarer Handlungen beruht nur zu weniger als 10 % auf kriminalistischer Arbeit, im übrigen auf der Mitarbeit des Publikums (Steffen, in »Wissenschaftl. Kriminalstatistik«, herausg. vom BKA, 1983/84, Band 1, S. 263). Dieses die Verfassung konstituierende Vertrauen des Publikums kann nur durch Offenheit und Redlichkeit erlangt und bewahrt werden. Es gehört zur Rechtsstaatlichkeit.

4. Als der schwerste Eingriff in die Privatheit des Bürgers ist im Anschluß in Abs. 4 die Informationsgewinnung unter Einsatz technischer Mittel aus Wohnungen geregelt. Dabei ist entgegen Artikel 13 Abs. 3 GG und § ... (jetzt: § 19 Abs. 3 PolG NW) nicht auf das Vorliegen einer »dringenden« oder gegenwärtigen erheblichen Gefahr abgestellt; der hohen Eingriffsintensität entsprechend ist das Vorliegen einer *gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit der Person* gefordert.

Typische Anwendungsfälle sind Geiselnahme- und Entführungssituationen. Untersagt ist mithin der aus polizeilicher Sicht im Einzelfall wünschenswerte Längereingriff bei einer Gefahr für erhebliche Sachwerte. Dies ist infolge der geringen Zahl infrage kommender Sachverhalte und der grundsätzlichen Möglichkeit, nach Abs. 2 und 3 Informationen zu beschaffen, auch im Interesse klarer Grenzziehungen hinzunehmen. Der besonderen Intensität des Eingriffs entspricht auch die Festschreibung der richterlichen Anordnungsbefugnis.

5. Auf die *gesetzliche* Festschreibung einer besonderen Anordnungskompetenz für die Observation, den Einsatz von Polizeivollzugsbeamten unter einem Vorwand und von anderen Personen wurde verzichtet. Dies ist schon geboten wegen der dadurch aufgeworfenen Prozeßfragen (Rechtswidrigkeit bei fehlender Anordnung, Verwertungsverbote). Der in § 8 c des Vorwurfs vorgesehene Entscheidungsvorbehalt des Behördenleiters ist als behördeninterne Verantwortlichkeitsregelung mit Außenwirkung dem deutschen Verwaltungsrecht fremd. Auch die Normierung einer richterlichen Anordnungsbefugnis verbietet sich aus sachlichen Gründen.

Weil neben rechtlichen und sachlichen Aspekten bei der Entscheidung über den Einsatz eines Polizeivoll-

zugsbeamten unter einem Vorwand, insbesondere auch fürsorgliche Aspekte ins Gewicht fallen können, sollte diese jedoch verwaltungsintern dem Behördenleiter zukommen. Gedacht ist hier an Fälle des planbaren Einsatzes speziell ausgesuchter Polizeibeamter von gewisser Dauer. Dabei bleibt dem Anordnungsbefugten neben dem Ermessensspielraum in sachlicher Hinsicht auch eine Delegationsmöglichkeit ohne rechtliche Außenwirkung.

Die Anordnungscompetenz für Observationen oder den Einsatz von anderen Personen müßte z. B. allein schon wegen der Vielzahl der Einsatzfälle auf andere Behördenangehörige übertragen werden können. Eine Festschreibung der Anordnungscompetenzen durch eine Verwaltungsvorschrift (ähnlich VV 9.12 PoIG NW) erscheint ausreichend.

§ 14 Unterrichtung des Betroffenen

Nach Abschluß der in § 13 Abs. 2, 3 und 4 genannten Maßnahmen ist der Betroffene zu unterrichten, sobald dies ohne Gefährdung des Zwecks der Maßnahme geschehen kann.

Die Unterrichtung ist dann nicht geboten, wenn keine Aufzeichnungen mit personenbezogenen Daten erstellt oder sie unverzüglich nach Beendigung der Maßnahme vernichtet worden sind. Eine Unterrichtung nach Satz 1 unterbleibt, wenn sich an den auslösenden Sachverhalt ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen den Betroffenen anschließt oder sie tatsächlich unmöglich ist.

Zu § 14

Die Vorschrift enthält datenschutzrechtliche Sicherheitsvorkehrungen; sie unterstreicht das Postulat des grundsätzlich offenen, erkennbaren Tätigwerdens der Polizei.

Sie ist inhaltlich angelehnt an § 8 c Abs. 5 des Vorentwurfs; vielfach wird eine Unterrichtung von betroffenen Personen aus tatsächlichen Gründen jedoch nicht möglich sein, z. B. wenn Kontaktpersonen von observierten Personen nicht identifiziert sind; die abgeänderte Formulierung von Satz 3 trägt dem ausdrücklich Rechnung.

§ 15 Polizeiliche Beobachtung

Unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Ziff. 1 bis 3 (Observation) kann die Polizei eine Person oder ein Fahrzeug zur polizeilichen Beobachtung ausschreiben und aufgrund der Ausschreibung Daten über das Antreffen der Person und deren Begleitpersonen erheben, soweit Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß das Zusammenführen von Erkenntnissen dieser Art zur Abwehr der Gefahr oder zur Verhütung weiterer Straftaten erforderlich ist.

Zu § 15

Die Vorschrift ist an § 8 d des Vorentwurfs angelehnt. Sie enthält die ausdrückliche Befugnis zur Ausschreibung von Fahrzeugen. Dies ist erforderlich, weil über Fahrzeugkennzeichen ein unmittelbarer Personenbezug herzustellen ist.

Der durch die Maßnahme beabsichtigten Erhebung von Daten bei zufälligen Kontrollen geht in diesem Fall die Ausschreibung im polizeilichen Fahndungssystem, d. h. die Speicherung bestimmter Daten voraus. Dennoch wird die Vorschrift aufgrund der vorrangigen Intention der Maßnahme zur Datenerhebung systematisch in den Kontext der anderen Befugnisnormen zur Datenerhebung gestellt. Eine Trennung des Vorgangs in Ausschreibung (Speicherung) und anschließende Datenerhebung wird aus Gründen des Sachzusammenhangs und der Übersichtlichkeit vermieden. Die Datenerhebung, die sich der Speicherung anschließt, erfolgt im Gegensatz zur Observation nur zufällig, denn Erkenntnisse können nur anläßlich einer Personen- oder Fahrzeugkontrolle anfallen. Die so gewonnenen Daten werden der ausschreibenden Behörde auf konventionellem Weg mitgeteilt, es wird also keine weitere Speicherung in der Datei vorgenommen, in der die Ausschreibung notiert ist. Dort finden auch keine Datensicherungen über bei Kontrollen festgestellte Begleitpersonen statt, da diese nicht der polizeilichen Beobachtung unterliegen.

Eine besondere Anordnungsbefugnis zur Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung könnte analog zur PDV 384.2 in einer Verwaltungsvorschrift festgeschrieben werden.

§ 11 Vorladung

(1) Die Polizei kann eine Person schriftlich oder mündlich vorladen, wenn

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß die Person sachdienliche Angaben machen kann, die für die Erfüllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe erforderlich sind,

2. das zur Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen erforderlich ist.

(2) Bei der Vorladung soll deren Grund angegeben werden. Bei der Festsetzung des Zeitpunkts soll auf den Beruf und die sonstigen Lebensverhältnisse des Betroffenen Rücksicht genommen werden.

(3) Leistet ein Betroffener der Vorladung ohne hinreichenden Grund keine Folge, so kann sie zwangsweise durchgesetzt werden.

1. wenn die Angaben zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich sind,

2. zur Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen.

Die zwangsweise Vorführung darf nur aufgrund richterlicher Anordnung erfolgen, es sei denn, daß Gefahr im Verzug vorliegt.

(4) § 136 a der Strafprozeßordnung gilt entsprechend.

(5) Für die Entschädigung von Personen, die auf Vorladung als Zeugen erscheinen

§ 16 Vorladung

– wie § 11 PolG NW –
unter Wegfall des systematisch verteilten Abs. 4, der Hinweis auf § 136 a StPO könnte in § 9 Abs. 2 eingefügt werden.

MMZ10/2816

PolG NW

oder die als Sachverständige herangezogen werden, gilt das Gesetz über die Entscheidung von Zeugen und Sachverständigen entsprechend.

AE PolG NW

§ 17 Datenspeicherung, -veränderung, -nutzung und -löschung

(1) Die Polizei kann rechtmäßig erhobene personenbezogene Daten in Akten, Karteien und technischen Systemen speichern, ergänzen, berichtigen und nutzen, soweit dies zur zeitlichen Aufgabenerfüllung oder zur zeitlich befristeten Dokumentation erforderlich ist.

(2) Die Polizei kann insbesondere personenbezogene Kriminalakten und andere kriminalpolizeiliche Sammlungen anlegen und darin Hinweise, Anzeigen, Protokolle, Merkblätter, Verfahrensmittelungen, erkennungsdienstliche und sonstige Unterlagen aufbewahren und auswerten, wenn

1. aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte der Betroffene verdächtig ist, eine mit Strafe bedrohte Handlung oder eine Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit begangen zu haben

oder

2. aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, daß für eine Person aufgrund eigenen Verhaltens oder Bedrohung durch andere Gesundheits- oder Lebensgefahren bestehen.

(3) Personenbezogene Daten sind zu löschen, sobald die Gefahr nicht mehr besteht oder ihre Speicherung zur zeitlich befristeten Dokumentation polizeilichen Handelns nicht mehr erforderlich ist. Das Nähere ist durch Rechtsverordnung zu regeln (§ 23 V DSG NW).

(4) Die Löschung unterbleibt, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß rechtlich geschützte Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden (§ 23 Abs. 3 DSG NW).

(5) § 23 Abs. 4 DSG NW ist entsprechend anzuwenden.

Zu § 17

Bei der Frage der Speicherung personenbezogener Daten durch die Sicherheitsbehörden zeigt sich eine hohe Sensibilität des Bürgers. Seinem subjektiven Bedürfnis nach Schutz vor unbegrenzter Datenerhebung und -speicherung steht das objektive Erfordernis für die Behörden gegenüber, rechtmäßig erhobene Daten in Akten, Karteien und technischen Systemen niederlegen und aufbewahren zu müssen, um einerseits

PolG NW

AE PolG NW

die zu sachgerechtem Verwaltungshandeln unerlässlichen Informationen zur Verfügung zu halten und andererseits ihr Handeln nachvollziehbar und nachprüfbar zu dokumentieren. Auch darauf hat der Bürger einen Anspruch.

Der in Abs. 1 formulierte Grundtatbestand trägt bei der Erhebung personenbezogener Daten nur aus konkretem Anlaß im Rahmen des Erforderlichen unter je nach Eingriffsintensität steigenden Zulässigkeitsvoraussetzungen (§§ 9 - 15) erlaubt ist. Auch stellt die Speicherung selbst eine Maßnahme geringerer Eingriffsintensität dar.

Die Vorschrift erlaubt ausdrücklich die Speicherung zur zeitlich befristeten Dokumentation; eine Beschränkung auf den Personenkreis der §§ 4 - 6 ist nicht geboten. Damit könnte nur eine Teildokumentation erreicht werden. Im Hinblick auf zukünftig auch elektronisch zu führende Indexkarteien bzw. -dateien ist sichergestellt, daß fristgerecht auch eine Löschung erfolgt.

Auch die Speicherung von personenbezogenen Daten, die von der Polizei im Zuge der Strafverfolgung erhoben wurden, ist von der Formulierung des Abs. 1 umfaßt.

In Abs. 2 wird - auch im Sinne der Rechtsklarheit für den Bürger - die Führung personenbezogener Kriminalakten und anderer Sammlungen beschrieben und in einer Weise geregelt, die geeignet ist, bisher bestehende Unsicherheiten bei Bürgern und Rechtsanwendern zu beseitigen.

Nach der bisher noch als gültig angesehenen Rechtslage ist die Speicherung und Aufbewahrung erkenntnisdienlicher und sonstiger kriminalpolizeilicher Unterlagen zulässig, wenn nach kriminalistischer Erfahrung bei Wertung der Umstände des Einzelfalles und der Persönlichkeit des Betroffenen Anhaltspunkte dafür bestehen, daß dieser zukünftig als potentieller Teilnehmer einer gleichen oder ähnlichen Straftat und damit als Störer in Erscheinung treten könnte. Dies erfordert in jedem Einzelfall eine Prognose nach sorgfältiger Rechtsgrüterabwägung. Damit ist die Polizei jedoch vielfach überfordert.

Insbesondere bei erstmalig ermittelten Tatverdächtigen ist eine Prognose mit vielen Unsicherheiten behaftet, weil die Bewertung von objektiven Tatumsständen und den Einlassungen von Betroffenen und Zeugen schwierig ist. Gerade bei Eigentumsdelikten - etwa 2/3 aller registrierten Straftaten sind Diebstähle - ist oft-

mals der Schaden der einzelnen Tat gering. Auf eine Speicherung von Ersttatern auch in diesem Deliktfeld kann nicht verzichtet werden. Wird eine Person z. B. unter dem Verdacht des Ladendiebstahls erstmalig auffällig, wird der Sachverhalt je nach den Umständen unter kriminalistischen Gesichtspunkten und nach dem Verhältnismäßigkeitsaspekt anders bewertet und bearbeitet als im Falle des wiederholten Auftretens der Person.

Würde darauf verzichtet, den ermittelten Ersttäter zu speichern, wäre es der Polizei nie möglich, den Wiederholungsfall zu erkennen und deutlich werdender krimineller Energie und dauerhaft sozialschädlichem Verhalten unter Ausschöpfung ihres rechtlichen Instrumentariums entgegenzutreten. Andererseits wird der als solcher erkennbare Ersttäter vor weiteren belastenden Ermittlungshandlungen, z. B. der Wohnungsdurchsuchung, bewahrt.

Gerade bei gefährdeten oder als tatverdächtig ermittelten Jugendlichen bedarf es auch unter dem das Jugendstrafrecht beherrschenden Erziehungsgedanken im besonderen Maße eines der Persönlichkeit angemessenen, auf Informationen beruhenden Handelns von Polizei und Justiz, um Gefährdungen erkennen und gegensteuern zu können.

In der vorliegenden Vorschrift tritt an die Stelle der Einzelfallprognose die gesetzliche Gefahrenvermutung in zwei enumerativ aufgeführten Fallgruppen. Sie ist eindeutig und für den Bürger nachvollziehbar. Im übrigen setzte der Betroffene in aller Regel den Anlaß für die Speicherung selbst; sie erscheint auch daher nicht als unangemessene Belastung.

Die Befugnis erstreckt sich auch auf die Speicherung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit schwerer wiegenden Ordnungswidrigkeiten. Angesichts der Vielzahl von Tatbeständen, die als Ordnungswidrigkeiten geahndet werden, z. B. im Verksamlungs- und Waffenrecht, und ihrer Nähe zur Verwirklichung von Straftaten* und erheblichen Rechtsgutverletzungen ist dies im Hinblick auf den staatlichen Schutzauftrag erforderlich. Verkehrswidrigkeiten sind von der Speicherung daher ausgenommen.

Auch die Befugnis zur Speicherung »gefährdeter Personen« ist in der vorliegenden Ausgestaltung angesichts des Kanges der gefährdeten Rechtsgüter gebo-

* vgl. RVerfGE 45, 272

ten. Regelmäßig geschieht sie mit Einverständnis des Betroffenen. Andererseits setzt die Normierung weiteten, »beliebigen« oder politisch opportun erscheinen den Registrierungen eindeutige Grenzen.

Eine Löschung gespeicherter Daten ist vorzunehmen, soweit diese für die Erfüllung der polizeilichen Aufgabe nicht mehr erforderlich sind. Im Sinne einer abgestuften gesetzlichen Gefahrenvermutung sollten verallgemeinerte Lösungsfristen – etwa analog den KPS-Richtlinien – in einer Rechtsverordnung festgelegt werden. Deren Regelung im Gesetz würden den Rahmen sprengen. Fristen für eine Dokumentation können entsprechend in der AOPoL geregelt werden. Auf die Festlegung von Höchstfristen für die Speicherung im Gesetz wurde wegen der dann auch notwendigen Ausnahmeregelungen bewusst verzichtet.

Der Hinweis auf § 23 Abs. 4 DSGVO NW entspricht Datenschutzintentionen.

MMZ10/2816

§ 18 Datenübermittlung

- (1) Zwischen Polizeibehörden können personenbezogene Daten übermittelt werden, wenn dies zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben erforderlich ist.
- (2) An andere für die Abwehr von Gefahren zuständige Behörden oder öffentliche Stellen (§ 1 Abs. 1) können personenbezogene Daten übermittelt werden, soweit die Kenntnis der Daten zu deren Aufgabenerfüllung erforderlich erscheint.
- (3) An sonstige Behörden und öffentliche Stellen können personenbezogene Daten übermittelt werden, wenn

1. dies zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben erforderlich ist oder
2. dies zur Aufgabenerfüllung des Empfängers erforderlich, dieser zur eigenen Erhebung der Daten befugt ist und die Daten auf andere Weise nicht erheben kann.

In den Fällen der Nr. 2 ist eine Übermittlung nicht zulässig, wenn personenbezogene Daten aufgrund freiwilliger Angaben des Betroffenen erhoben worden sind und der Betroffene einer Übermittlung an andere Stellen zulässigerweise nicht zustimmt.

- (4) An nichtöffentliche Stellen und Personen können personenbezogene Daten nur übermittelt werden, wenn dies zur Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr erforderlich ist.

- (5) Unterliegen die von der Polizei zu übermittelnden Daten einem Berufs- oder besonderen Amtsheimnis, ist für die Zulässigkeit der Übermittlung durch die Polizei ferner erforderlich, daß der Empfänger die Daten zur Erfüllung desselben Zwecks benötigt, zu dem sie die Polizei erhoben hat oder hätte erheben können.

Zu § 18

Im Spannungsfeld zweckgebundener Nutzung personenbezogener Daten und wünschenswerter Handlungsfähigkeit von Behörden, öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen sowie Dritten erweist sich die Regelung der Übermittlungsvoraussetzung von Daten als diffizil.

Die Übermittlung personenbezogener Daten zwischen Polizeibehörden ist aufgrund deren identischer Aufgabenstellung im Rahmen des Erforderlichen gestattet. Die Textfassung deckt auch die Datenübermittlung zur

Gefahrenaufklärung ab, berechtigt den Empfänger aber nicht zur Speicherung aufgrund dieser Vorschrift.

Unproblematisch ist auch aufgrund gleicher Befugnisse die Übermittlung an andere Gefahrenabwehrbehörden im Sinne des § 1 Abs. 1. Die in Abs. 2 vorhandene Befugnis korrespondiert mit der in § 1 Abs. 1 normierten Unterrichtungspflicht.

Die Übermittlung personenbezogener Daten an andere Behörden und öffentliche Stellen ist in zwei Fallgruppen zulässig. Sie ist nach Abs. 3 Nr. 1 gestattet, wenn dies zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben erforderlich ist. Auch diese Übermittlung personenbezogener Daten, z. B. von Namen und Geburtsdatum einer Person an das Einwohnermeldeamt, um die Wohnanschrift zu erfragen, dient je nach Sachverhalt der Erfüllung polizeilicher Gefahrenabwehraufgaben.

Ist die Übermittlung zur Aufgabenerfüllung des Empfängers erforderlich, so ist sie nach Abs. 3 Nr. 2 nur zulässig, wenn dieser über eine eigene Befugnis zur Datenerhebung verfügt und er die Daten auf andere Weise nicht erheben kann.

Nach dieser Vorschrift ist auch eine Datenübermittlung an den Verfassungsschutz unter den genannten Einschränkungen möglich. Unverkennbar ergeben sich jedoch Probleme in der Zusammenarbeit mit Sicherheitsdiensten, für die noch keine gesetzliche Grundlage besteht. Eine Vorschrift dieser Art könnte aber dazu beitragen, die verfassungsrechtlich notwendige gesetzliche Regelung beschleunigt zu schaffen. Die Befugnis der Polizei, für eine gewisse »Übergangszeit« extra legen im Einzelfall Ersuchen dieser Behörden zu entsprechen, dürfte nach den Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts in Kürze auslaufen (vgl. BVerfGE 33,1; 51, 268 usw.).

Aufgrund des Charakters der für den innerdienstlichen Gebrauch bestimmten polizeilichen Dateien und Sammlungen bedarf es hinsichtlich der Übermittlung von Daten an nichtöffentliche Stellen oder Personen einer restriktiven Regelung, die einschränkend ist als die Bestimmungen der Datenschutzgesetze. Andererseits muß es z. B. möglich sein, einem Krankenwagenfahrer Name und Anschrift des Betroffenen mitzuteilen. Ähnliches gilt für Reiserufe usw.

Abs. 5 ist an § 10 c Abs. 6 des Vorentwurfs angelehnt.

§ 19 Datenvergleich und Rasterfahndung

- (1) Die Polizei kann personenbezogene Daten, die sie rechtmäßig erhoben hat, mit Inhalt und Bestand polizeilicher Dateien vergleichen, wenn dies aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (§ 1 Abs. 1) erforderlich erscheint. Soweit das Ergebnis des Datenvergleichs strafprozessuale Maßnahmen erfordert, finden die Vorschriften der StPO Anwendung.
- (2) Die Polizei kann von öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen zur Abwehr einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr die Übermittlung von personenbezogenen Daten bestimmter Personengruppen zum Zwecke des Vergleichs mit anderen Datenbeständen verlangen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, daß dies zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist. Vorschriften über ein Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis bleiben unberührt.
- (3) Das Übermittlungsersuchen ist auf Name, Anschrift, Tag und Ort der Geburt sowie auf im einzelnen Falle festzulegende Merkmale zu beschränken. Werden wegen technischer Schwierigkeiten, die mit angemessenem Zeit- oder Kostenaufwand nicht beseitigt werden können, weitere Daten übermittelt, dürfen diese nicht verwertet werden.
- (4) Ist der Zweck der Maßnahme erreicht oder zeigt sich, daß er nicht erreicht werden kann, sind die übermittelten und im Zusammenhang mit der Maßnahme zusätzlich angefallenen Daten auf dem Datenträger zu löschen und die Unterlagen, soweit sie nicht für die Zwecke eines Strafverfahrens erforderlich sind, zu vernichten. Über die getroffene Maßnahme ist eine Niederschrift anzufertigen. Diese Niederschrift ist gesondert aufzubewahren, durch technische und organisatorische Maßnahmen zu sichern und am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr der Vernichtung der Unterlagen nach Satz 1 folgt, zu vernichten.

Zu § 19

Hat die Polizei nach den Vorschriften dieses oder anderer Gesetze personenbezogene Daten rechtmäßig erhoben – dabei ist der mit der Datenerhebung verfolgte Zweck unbeachtlich – so ist sie nach Abs. 1 befugt, diese mit Inhalt und Bestand eigener Dateien zu vergleichen, wenn dies aufgrund tatsächlicher An-

haltspunkte zur Gefahrenabwehr erforderlich erscheint.

Eine Differenzierung zwischen Personen nach §§ 4, 5 und anderen erübrigt sich, da der generelle und wahllose Vergleich von festgestellten persönlichen Daten mit den polizeilichen Dateien zu Recht untersagt ist. Dies läßt polizeilichem Handeln genügend Raum; denn tatsächliche Anhaltspunkte können sich z. B. allein aus Ort und Zeitpunkt einer Personenüberprüfung – etwa von Minderjährigen zur Nachtzeit am Bahnhof – oder aus dem Verhalten der Person ergeben. Dabei fließen erkennbar polizeiliche Erkenntnisse und Erfahrungen in die Bewertung dieser Umstände ein (analog Landtagsdrucksache 8/4080, S. 55 zum Begriff der tatsächlichen Anhaltspunkte im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 PolG NW), z. B. das Wissen, daß sich häufig am Bahnhof herumstreunende, gefährdete oder vermißt gemeldete Jugendliche aufhalten.

Nach der Formulierung der Befugnis ist der Datenvergleich ausschließlich zum Zwecke der Gefahrenabwehr zulässig; dennoch können sich strafprozessuale Maßnahmen anschließen, wenn der Datenvergleich beispielsweise ergibt, daß eine Person aus Gründen der Strafverfolgung gesucht wird und ausgeschrieben ist. Der in § 10 e des Vorentwurfs enthaltene ausdrückliche Hinweis auf den zulässigen Vergleich von persönlichen Daten und Fahndungsbestand erübrigt sich; denn Fahndungsabfragen erfolgen auch aus Gründen der Gefahrenabwehr, z. B. zur Ermittlung vermißter Personen.

In den Abs. 2 – 4 wird die Rasterfahndung zum Zwecke der Gefahrenabwehr als spezielle Form der Datennutzung, in der Datenerhebung und -vergleich verbunden sind, geregelt. Nahezu wortgleich ist die Vorschrift in § 10 f des Vorentwurfs übernommen worden. Die Regelung dieser Materie im Gesetz ist trotz der selten denkbaren Anwendungsfälle der Maßnahme und des damit möglicherweise zu befürchtenden Effizienzverlustes aus Gründen der Normenklarheit geboten. Für die Zwecke der Strafverfolgung ist eine Regelung in der StPO notwendig. Eine polizeiliche Befugnis kann diese nicht ersetzen; sie kann auch nicht strafprozessual genutzt werden.

Die Anordnungskompetenz für die Rasterfahndung sollte – wie auch in den §§ 13, 15 – aus den dazugelegten Gründen in einer Verwaltungsvorschrift geregelt werden.

§ 20 Auskunft an den Betroffenen

- (1) Jedermann ist auf Antrag von der Polizei Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten zu erteilen.
- (2) Der Antrag kann unmittelbar an die Polizei oder an den Landesbeauftragten für Datenschutz gerichtet werden.
- (3) Die Auskunft an den Antragsteller kann versagt werden, wenn durch eine Auskunftserteilung die zeitliche Aufgabenerfüllung gefährdet würde oder gesetzlich geschützte Interessen des Staates oder eines Dritten vorrangig zu beachten sind.
- (4) Für Auskünfte können nach Maßgabe des § 16 Abs. 4 DSGVO Gebühren erhoben werden.

Zu § 20

Das Auskunftsrecht sollte systematisch im selben Gesetz geregelt werden, in dem auch die Eingriffsbefugnisse normiert sind. Dies dient der Klarheit und Rechtssicherheit. Es steht im übrigen jedermann zu, nicht nur dem von Verwaltungshandeln Betroffenen. Die vorgeschlagene Regelung ist kurz und interessengerecht. Abs. 2 weist auf die alternativ bestehende Möglichkeit hin, den Datenschutzbeauftragten einzuschalten. Dies sichert Vertrauen und reduziert Rechtschutzbegehren.

Der Hinweis auf § 16 Abs. 4 DSGVO NW in Abs. 4 schreibt die bestehende Rechtslage hinsichtlich der Erhebung von Gebühren fort; dies zwingt nicht zur Änderung der bürgerfreundlichen Befreiung von Gebühren, läßt aber die Möglichkeit dazu offen, sollte die Polizei gezielt mit Auskunftsbegehren überzogen werden. Denn mit einer steigenden Anzahl von Auskunfts- und Vernichtungsbegehren erhöhen sich der schon jetzt nicht unbeträchtliche Verwaltungsaufwand und die Kosten.

§ 12 Platzverweisung

Die Polizei kann zur Abwehr einer Gefahr eine Person vorübergehend von einem Ort verweisen oder ihr vorübergehend das Betreten eines Ortes verbieten. Die Platzverweisung kann ferner gegen eine Person angeordnet werden, die den Einsatz der Feuerwehr oder von Hilfs- oder Rettungsdiensten behindert.

§ 13 Gewahrsam

(1) Die Polizei kann eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn

1. das zum Schutz der Person gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist, insbesondere weil die Person sich erkennbar in einem die Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet, die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern,
2. das unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern,
3. das unerlässlich ist, um eine Platzverweisung nach § 12 durchzusetzen.

(2) Die Polizei kann Minderjährige, die sich der Obhut der Sorgeberechtigten entzogen haben, in Gewahrsam nehmen, um sie den

§ 21 wie § 12 PolG NW

§ 22 wie § 13 PolG NW

MMZ10/2816

ident Düsseldorf

PolG NW

Sorgeberechtigten oder dem Jugendamt zuzuführen.

(3) Die Polizei kann eine Person, die aus dem Vollzug von Untersuchungshaft, Freiheitsstrafen oder freiheitsentziehenden Maßnahmen der Besserung und Sicherung entwichen ist oder sich sonst ohne Erlaubnis außerhalb der Justizvollzugsanstalt aufhält, in Gewahrsam nehmen und in die Anstalt zurückbringen.

AE PolG NW

§ 23 Richterliche Entscheidung

(1) Wird eine Person aufgrund von § 10 Abs. 2 (Identitätsfeststellung), § 16 Abs. 3 (Vorladung) oder § 22 festgehalten, hat die Polizei unverzüglich eine richterliche Entscheidung über Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung herbeizuführen. Der Herbeiführung der richterlichen Entscheidung bedarf es nicht, wenn anzunehmen ist, daß die Entscheidung des Richters erst nach Wegfall des Grundes der Freiheitsentziehung ergehen würde, und wenn der Betroffene seinerseits auf die nachträgliche Entscheidung des Richters unbeschadet der Rechtsschutzgarantie im übrigen verzichtet.

(2) unverändert wie § 14 PolG NW.

§ 14 Richterliche Entscheidung

(1) Wird eine Person aufgrund von § 9 Abs. 2 Satz 3, § 11 Abs. 3 oder § 13 festgehalten, hat die Polizei unverzüglich eine richterliche Entscheidung über Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung herbeizuführen. Der Herbeiführung der richterlichen Entscheidung bedarf es nicht, wenn anzunehmen ist, daß die Entscheidung des Richters erst nach Wegfall des Grundes der polizeilichen Maßnahmen ergehen würde.

(2) Für die Entscheidung nach Absatz 1 ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Person festgehalten wird. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen.

Zu § 23

§ 14 PolG NW (Richterliche Entscheidung), in diesem Entwurf § 23, entspricht in seiner heutigen Fassung nicht den verfassungsrechtlichen Inhalten des Artikels 104 Abs. 2 GG; der Richtervorbehalt gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch für zeitlich erledigte Freiheitsentziehungen (s. BVerfGE 10, 302; 22, 311; BVerwG, NJW 1957, 602 und 922; dazu auch Lisken, in: Die Polizei 1984, S. 381 ff; NJW 1982, 1268; Scholler/Broß, Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der BR Deutschland, 3. Aufl. (1982), S. 134; Friauf in: von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl., (1985), S. 230 Fn. 254; Franz NJW 1966, 240).

Aus der Praxis vorgetragene sog. Praktikabilitätsbedenken gegen eine regelmäßig einzuholende nachträgliche Entscheidung des Richters über Freiheitsentziehungen sind gegenüber Forderungen der Verfassung zurückzustellen (so unzweideutig BVerfGE 51, 97).

Zu §§ 15 - 46 PolG NW werden keine inhaltlichen Änderungen vorgeschlagen, sondern nur eine Änderung der Paragraphenzahlen.