



Neue Richtervereinigung

Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.
Landesverband Schleswig-Holstein

NRV S-H, Hartmut Schneider, LG Lübeck, Am Burgfeld 7, 23568 Lübeck

Schleswig, den 17.05.2006

An den
Schleswig-Holsteinischen Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Der Vorsitzende

per e-mail: Innenausschuss@landtag.ltsh.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/862

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung gefahrenabwehrrechtlicher und verwaltungsverfahrensrechtlicher Bestimmungen

Gesetzesentwurf der Landesregierung – Drucksache 16/670 v. 07.03.2006

Ihr Schreiben vom 07. April 2006 - Ihr Zeichen: L 215

Sehr geehrter Herr Kalinka, sehr geehrte Frau Schönfelder,

gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, für die NRV zu dem o.g. Entwurf Stellung zu nehmen.

Der vorgelegte Entwurf beinhaltet keineswegs, wie der Titel suggeriert, eine bloße Anpassung von Vorschriften, sondern eine Vielzahl deutlicher Ausweitungen polizeilicher Befugnisse. Unbescholtene Bürgerinnen und Bürger müssen in Zukunft viel stärker als bisher damit rechnen, von polizeilichen Maßnahmen erfasst zu werden: im öffentlichen Verkehrsraum (durch Schleierfahndung und Kennzeichenabgleich) ebenso wie beim Einkaufen und Bummeln (durch Videoaufnahme und -aufzeichnung). Insbesondere mit Art. 1 des Entwurfs wird damit ein weiterer wesentlicher Schritt zu einem grundlegenden konzeptionellen Wandel des schleswig-holsteinischen Polizeirechts unternommen.

Erster Sprecher des Landesverbandes Schleswig-Holstein:

Vorsitzender Richter am Landgericht Hartmut Schneider, LG Lübeck, Am Burgfeld 7, 23568 Lübeck,
Tel.: 0451/371-1759; priv. 04541/ 8038603 * Fax/priv.: 04541/859885 * mobil: 0171/6926344,
e-mail: Hartmut.Schneider@nrv-net.de

Stellvertreter und Pressesprecher:

Richter am Amtsgericht Michael Burmeister, AG Ahrensburg, Königstr. 11, 22926 Ahrensburg,
Tel.: 04102/519-155; priv. 04532/23355 * mobil: 0179/5433745; e-mail: Michael.Burmeister@nrv-net.de

weitere SprecherInnen:

Richterin am Verwaltungsgericht Christine Nordmann, VG Schleswig, Tel. 04621/861576
Vizepräsident am Amtsgericht Carsten Löbber, AG Lübeck, Tel: 0451/371-1576, priv. 0451/5059086
Richterin Julia Scherf, Landgericht Itzehoe, Tel: 04821/66-1026, priv. 040/3903980
Konto: Sparkasse zu Lübeck Nr. 9907817, BLZ 230 501 01

Kennzeichen dieser neuen Gesetzgebung ist einerseits die Verlagerung der präventiven Polizeiarbeit in das **Gefahrenvorfeld**. Dabei soll auf das tatbestandliche Vorliegen einer konkreten und gegenwärtigen Gefahr verzichtet werden. Diese herkömmliche und bewährte Eingriffsschwelle wird ersetzt durch unbestimmte Verdachtsmomente oder auch nur einzelne Zwecksetzungen und lässt sehr weit gefasste und unbestimmte Tatbestände mit zudem polizeirechtsfremden Begriffen entstehen, die den geltenden Grundsätzen von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit nicht gerecht werden. Die Bestimmung der gesetzlichen Handlungsgrenzen würden damit auf die Polizei abgewälzt bzw. der Rechtsprechung überlassen, statt sie vorab allgemeingültig und hinreichend bestimmt festzulegen. Dies ist gerade im Gefahrenvorfeld wegen des besonders hohen Risikos einer Fehlprognose nicht nur verfassungsrechtlich äußerst bedenklich (vgl. BVerfG, Urt. v. 27. Juli 2005, 1 BvR 668/04), sondern würde die Arbeit der Polizei eher erschweren als erleichtern.

Hierzu einige Beispiele:

- Nach **§ 179 Abs. 2 Nr. 2 LVwG-E** sollen Datenerhebungen erlaubt sein nunmehr auch bei Vergehen, die „gewerbsmäßig, gewohnheitsmäßig, serienmäßig, bandenmäßig oder in anderer Form organisiert“ begangen werden sollen → während sich eine Bestimmung der ersten vier Begriffe aus dem Strafrecht wohl noch ableiten ließe, fragt sich, was eine Begehung „in anderer Form organisiert“ daneben noch sein soll.
- Die Befugnis zum Anhalten und zur Inaugenscheinnahme von Personen und Fahrzeugen im öffentlichen Verkehrsraum sowie im Grenzgebiet soll erfolgen können, sobald „polizeiliche Lageerkennnisse sie rechtfertigen“, **§ 180 Abs. 3 LVwG-E** (Schleierfahndung) → nach welchen Kriterien die Lageerkennnisse erstellt und welcher inhaltlichen Qualität sie sein müssen, ergibt weder aus dem Gesetz noch aus der Begründung. Hier bedürfte es eindeutig einer gesetzlichen Konkretisierung unter Benennung von Tatsachen oder konkreten Anhaltspunkten der anzunehmenden Gefährdungslage, vgl. VerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 21.10.1999, Az. 2/98.
- Videoüberwachung „auf allgemein zugänglichen Flächen und Räumen“ soll zulässig sein, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass Gefahren für bestimmte Rechtsgüter „entstehen oder sich Schäden ... verfestigen“, **§ 184 Abs. 2 LVwG-E**, → dies ermöglicht nach dem Wortlaut einerseits bereits im Gefahrenvorfeld eine flächendeckende Bildüberwachung. Der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadens sowie das Ausmaß eines zu erwartenden Schadens für das Rechtsgut Gesundheit werden nicht näher bestimmt (auch nicht in der Begründung). Andererseits wird eine Überwachung erlaubt bei „Verfestigung“ „gleich gewichtiger Schäden für andere Rechtsgüter“. Das auf Kritik am Entwurf des Innenministers herausgenommene Rechtsgut Eigentum bleibt in der Sache also erhalten und be-

zieht Delikte wie Sachbeschädigung oder einfachen Diebstahl weiterhin ein. Wann sich eine „Verfestigung“ solcher Eigentumsbeeinträchtigungen ergibt, erschließt sich nicht.

- die elektronische Erkennung von Kraftfahrzeugkennzeichen bei Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum soll „zum Zwecke des automatisierten Abgleichs mit dem Fahndungsbestand“ erfolgen, **§ 184 Abs. 5 LVwG-E** → soll die Maßnahme nicht von vorneherein als rein repressiv bewertet werden, müsste klargestellt werden, welcher Bestand damit gemeint sein soll.
- die neu einzuführende präventive Telefonüberwachung soll erlaubt sein beim Vorliegen von Tatsachen, die dafür sprechen, dass ein Schaden „für Gesundheit oder Leben zu erwarten ist und die Aufklärung zum Zwecke der Verhütung dieses Schadens auf andere Weise nicht möglich ist“ und soll – so sagt es der Verweis auf § 185 Abs. 2 S. 2 LVwG - gegenüber Personen erfolgen, „bei denen Tatsachen dafür sprechen, dass sie als Verantwortliche in Anspruch genommen werden können“, **§ 185a Abs. 1 LVwG-E** → wiederum eine Regelung im Bereich des Gefahrenvorfeldes, die weder den erforderlichen Wahrscheinlichkeitsgrad für einen Schadenseintritt noch das erforderliche Ausmaß eines zu erwartenden Schadens festlegt. Hinzu kommt, dass auch der Kreis der Polizeipflichtigen nach Maßgabe des BVerfG (Urt. v. 27.07.2005 – 1 BvR 668/04 -) nicht hinreichend konkretisiert wird.

Diese Maßnahmen richten sich überwiegend auch nicht mehr gegen eine bestimmte Person – polizeirechtlich: den Störer –, sondern führen zu einer „Jedermann-Überwachung“, die zwangsläufig all diejenigen Unbeteiligten erfassen, die rein zufällig als Verkehrsteilnehmer des Weges kommen oder mit potenziell Verdächtigen telefonieren. Ob das eigene Verhalten dabei als verdächtig oder neutral eingestuft werden wird, wird für den unbeteiligten Bürger nicht mehr erkennbar sein. Polizeiliche Rechtseingriffe wären insgesamt nicht mehr vorhersehbar und man würde sich damit abfinden müssen, dass gesetzeskonformes Verhalten kein Garant mehr ist, um nicht in das polizeiliche Visier zu geraten. Der verfassungsrechtliche Grundsatz, dass eine Person nur dann polizeipflichtig gemacht werden darf, wenn sie hierfür einen hinreichenden Anlass gegeben hat, soll scheinbar nicht mehr gelten. Einigkeit besteht darüber, dass in einem Rechtsstaat nicht jedermann als potenzieller Verbrecher behandelt werden darf. Ebenso wenig darf allerdings im Polizeirecht die Unterscheidung zwischen Störern und Nichtstörern nivelliert werden (vgl. VerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 21.10.1999, Az. 2/98).

Speziell zur Videoüberwachung nach **§ 184 Abs. 2 LVwG-E**, zum Kennzeichenabgleich nach **§ 184 Abs. 5 LVwG-E** und zur präventiven Tü nach **§ 185a Abs. 1 LVwG-E** (und mit Gültigkeit für weitere Normen, die eine „Jedermann-Kontrolle“ erlauben) ist an dieser Stelle nochmals auf die Rechtsprechung des BVerfG hinzuweisen, welches speziell für Überwachungsmaßnahmen

und mit Blick auf das **Bestimmtheitsgebot** erst jüngst forderte, dass eine „betroffene Person grundsätzlich erkennen kann, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der Überwachung verbunden ist.“ Insbesondere Personen, „denen die konkreten Handlungsvoraussetzungen nicht bekannt sein können, weil sie den Anlass nicht geschaffen haben und eher zufällig betroffen sind“, müssen durch „hinreichend bestimmte Voraussetzungen des staatlichen Eingriffs - und damit der ihn begrenzenden Maßstäbe“- geschützt werden. Dabei müssen die Bestimmtheitsanforderungen spezifisch an die Vorfelddituation ausgerichtet werden, weil „die Situation der Vorfeldermittlung ... durch eine hohe Ambivalenz der potenziellen Bedeutung einzelner Verhaltensumstände geprägt“ ist. ... „Die Norm muss handlungsbegrenzende Tatbestandselemente enthalten, die einen Standard an Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit vergleichbar dem schaffen, der für die überkommenen Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung rechtsstaatlich geboten ist. ... Die auf Tatsachen gegründete, nicht näher konkretisierte Möglichkeit, dass jemand irgendwann in Zukunft Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wird, ... wird dem Bestimmtheitsgebot nicht gerecht.“ (Urt. v. 27.07.2005 – 1 BvR 668/04 –). Gerade bei der **präventiven TÜ** sind angesichts der Eingriffstiefe in das Persönlichkeitsrecht aller Kommunikationsbeteiligter hohe Anforderungen an die Eingrenzung der Tatsachen, die auf eine künftige Verwirklichung einer Rechtsgutsverletzung hindeuten, zu stellen. Diesen Anforderungen genügt der Entwurf nicht. Die Maßnahme hätte einen sehr viel weiteren Anwendungsbereich als nach dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebot hinnehmbar. Der Gesetzgeber würde seiner Verantwortung, die Voraussetzungen, das Ausmaß und vor allem die Grenzen von Grundrechtseingriffen selbst festzulegen, mit einer solchen Regelung nicht gerecht. Entsprechendes gilt für die **Videoüberwachung** im öffentlichen Raum. Auch hier bleibt die Bestimmung der Eingriffsschwelle durch die o.g. unbestimmten und weiten Tatbestände deutlich zu niedrig. Folge könnte eine Überwachung weiter Teile der Innenstädte sein, die eine nicht eingrenzbar Zahl von Unbeteiligten in ihren Grundrechten betrifft.

Im Übrigen soll zu einzelnen Normen noch folgendes angemerkt werden:

Zu Nr. 6 c)

§ 184 Abs. 3 LVwG-E

Video- und Tonaufzeichnungen zum Schutz von Polizeivollzugsbeamtinnen und –beamten sollen zulässig sein „bei polizeilichen Maßnahmen nach diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften“. Die im ersten Entwurf enthaltene Begrenzung auf Maßnahmen der Schleierfahndung und der Identitätsfeststellung wurde kommentarlos aufgegeben, sodass auch hier ein nahezu beliebiger Einsatz erfolgen könnte, ohne dass dessen Erforderlichkeit erläutert würde. Positiv zu bewerten ist die Verkürzung der Speicherfrist auf drei Tage.

Zu Nr. 6 d)**§ 184 Abs. 4 LVwG-E**

Die Erweiterung auf unvermeidbar betroffene Dritte in Satz 1 macht für Maßnahmen nach Abs. 2 keinen Sinn, weil der Adressatenkreis dort ohnehin schon unbegrenzt ist. Die einmonatige Speicherfrist in Satz 2 ist für Maßnahmen nach Abs. 1 unnötig lang, weil hier konkrete Personen – Störer iSd §§ 218, 219 LVwG - erfasst werden und umgehend entschieden werden kann, ob die Aufzeichnungen zur Gefahrenabwehr oder - zweckändernd nach Satz 3 - zur Strafverfolgung noch benötigt werden. Die in Satz 5 aufgenommene Unterrichtungspflicht nach § 186 Abs. 4 LVwG-E droht in Anbetracht der Löschfristen überwiegend leerzulaufen; dies gilt für die Monatsfrist des Satzes 2 jedenfalls dann, wenn unvermeidbar betroffene Dritte nicht ermittelbar sind.

Zu Nr. 6 e)**§ 184 Abs. 5 LVwG-E, elektronische Erkennung von Kraftfahrzeugkennzeichen**

An versteckter Stelle, nämlich erst über den Verweis auf § 184 Abs. 4 Satz 3 bis 5 LVwG-E, ergibt sich eine Befugnis zur zweckändernden Datenspeicherung zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, falls eine Fahndungsnotierung besteht. Dies zeigt, dass die Kennzeichenkontrolle zu wesentlichen Teilen repressiven Charakter hat. Insoweit bestehen Kompetenzprobleme im Rahmen der Gesetzgebung, da diese Maßnahmen dann in den Bereich der bundesgesetzlich abschließend geregelten Strafverfolgung hineingreifen. Hier sind deutlich höhere Anforderungen an die gesetzgeberische Bestimmtheit zu stellen (vgl. BVerfG a.a.O.).

Im Übrigen werden Zweifel an der Verhältnismäßigkeit einer polizeilichen Ermächtigungsgrundlage nicht durch ihre **zeitliche Befristung (vgl. Art. 5)** wettgemacht. Die Ankündigung einer Verifizierung von Rechtstatsachen „zu gegebener Zeit“ hat sich schon bei der Rasterfahndung als leeres Versprechen entpuppt und ist deshalb nicht geeignet, der Kritik ihre Spitze zu nehmen. Die Befristung entlastet den Gesetzgeber nicht von seiner Pflicht, sich vor dem ersten Inkraftsetzen der Regelung berechtigten Zweifeln zu stellen und eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der widerstreitenden Interessen vorzunehmen. Ist nach Ablauf der Frist über die Verlängerung zu entscheiden, kann es erst recht nicht Sache der Opposition sein, die Ungeeignetheit oder Unverhältnismäßigkeit der in Rede stehenden Maßnahme zu belegen. Insbesondere wenn die gesetzliche Ermächtigung – wie bei der Rasterfahndung – zu keinem vorzeigbaren Erfolg geführt hat, steht der Gesetzgeber in einer erhöhten Beweislast, die mit einem allgemein gehaltenen Hinweis auf polizeiliche Erkenntnisse nicht abgetan werden kann.

Zu Nr. 7 c)**§ 185 Abs. 3 LVwG-E**

Die Absenkung der Eingriffsschwelle bei einer gegenwärtigen Gefahr für die „Gesundheit“ statt wie bisher für den „Leib“ ist unverhältnismäßig. Sie würde dazu führen, dass die Annahme einer einfachsten Körperverletzung eine verdeckte Wohnraumüberwachung in Ton und Bild erlaubt. Dies ist mit Art. 13 Abs. 4 GG unvereinbar, vgl. Urt. des BVerfG v. 3. März 2004 - 1 BvR 2378/98 – zur repressiven Wohnraumüberwachung.

Zu Nr. 8**§ 185a Abs. 1 LVwG-E, präventive Telefonüberwachung (TÜ)**

Entsprechendes gilt für die TÜ. In Anbetracht der Eingriffstiefe in das Persönlichkeitsrecht aller Kommunikationsteilnehmer erscheint ein Schaden für die Gesundheit jeglichen Schweregrades keine ausreichende Legitimation für einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG. Schließlich bestehen auch hier gesetzgeberische Kompetenzprobleme, wenn diese Maßnahmen in den Bereich der bundesgesetzlich abschließend geregelten Strafverfolgung hineingreifen und der strafprozessualen Beweisbeschaffung zur Verwendung in künftigen Strafverfahren dienen (vgl. § 186 Abs. 3 iVm § 186a Abs. 7 LVwG-E). Auch insoweit sind erhöhte Anforderungen an die gesetzgeberische Bestimmtheit zu stellen (vgl. BVerfG a.a.O.).

Zu Nr. 9 und 10**§ 186 Abs. 1 und 2, § 186a LVwG–E**

Grundsätzlich zu begrüßen ist der Versuch, den verfassungsrechtlichen Anforderungen durch detaillierte Verfahrensvorschriften gerecht zu werden. Ohne dazu im Einzelnen Stellung zu beziehen, erscheinen sie allerdings nicht nur sehr umfangreich, sondern auch sehr unübersichtlich und schwer lesbar, nicht zuletzt bedingt durch die zahlreichen Verweisungen. Dies erschwert die Anwendung auch in der richterlichen Praxis. Um die Wertigkeit des für die Grundrechtsverwirklichung unabdingbaren Richtervorbehaltes nicht noch durch Verfahrensdefizite zu schmälern, sollte hier dringend versucht werden, mehr Übersichtlichkeit zu schaffen.

Zu Nr. 18 c)**§ 201 Abs. 2 LVwG–E, Aufenthaltsverbot**

Erneut wird der Versuch unternommen, ein längerfristiges Aufenthaltsverbot für einen „bestimmten örtlichen Bereich“ und schon im Gefahrenvorfeld gesetzlich zu ermöglichen. Das Verbot soll bis zu drei Monaten andauern können. Ein vergleichbarer Entwurf war in der vergangenen Legislatur noch gescheitert (Drs. 15/2730). Die gegenüber dem jetzigen Entwurf zu erhebende Kritik bleibt nahezu gleich.

Häufig genug wurde in der Vergangenheit bereits versucht, unliebsame Erscheinungen im Straßenbild wie das Lagern von Stadtstreichern oder die Treffpunkte der Drogen- oder Pun-

kerszene mit Hilfe der Polizei aus bestimmten Bereichen der Städte zu verbannen. Insoweit erscheint ein polizeiliches Aufenthaltsverbot von vorneherein ungeeignet, um den Zweck einer effektiven Gefahrenabwehr zu erreichen. Sobald die abzuwehrende Gefahr nämlich keinen situativen Rahmen verlangt, wird sie in der Regel nicht verhindert, sondern nur verlagert und führt andernorts zur Ghettobildung.

Davon abgesehen gibt es wieder keine ausreichenden Vorgaben hinsichtlich der Örtlichkeiten und des Gefahrentatbestandes. Auf das sonst bei Gefahrenabwehrmaßnahmen erforderliche Vorliegen einer konkreten und unmittelbar bevorstehenden Gefahr wird auch hier verzichtet und es wird nicht näher bestimmt, in welchem Zeitrahmen sich die Annahme einer künftigen Gefahrenverursachung realisieren soll. Das geplante Aufenthaltsverbot würde damit im Vergleich zum nur vorübergehenden Platzverweis des derzeitigen § 201 LVwG schon deutlich eher - im Vorfeld einer Gefahr - ausgesprochen werden können und dabei nicht nur länger andauern, sondern auch noch einen deutlich größeren örtlichen Bereich erfassen. Die engen verfassungsrechtlichen Grenzen für einen Eingriff in das Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG) werden so gesprengt. Die tatbestandliche Liste der geschützten Rechtsgüter bleibt im Verhältnis zur Bedeutung und zum Gehalt dieses Grundrechts viel zu weit. Der als maßgebliche Schranke zu beachtende „Kriminalvorbehalt“ des Art. 11 Abs. 2 GG verlangt die drohende Begehung erheblicher Straftaten und nicht nur die nur entfernte Gefahr für Gesundheit, Eigentum oder sonstige Sach- oder Vermögenswerte. Der gebotene Grad an Wahrscheinlichkeit richtet sich zwar nach der Wertigkeit der jeweils bevorstehenden Straftat, darf aber ein Mindestmaß an prognostischer Sicherheit nicht unterschreiten. Zu verlangen wäre in Anbetracht der denkbaren Tiefe der Grundrechtseingriffe bei den potenziellen Störern eine mindestens hinreichende Wahrscheinlichkeit und damit eine Gefahrenprognose, die das Stadium der Annahme einer möglichen Verursachung längst überschritten haben müsste (vgl. BVerwGE 6, 173, 176; Alberts in NVwZ 1997, 45 ff).

Der Polizei würde mit dieser Aufgabe ein gesellschaftliches Problem überantwortet, das sie nicht lösen, sondern allenfalls verschleiern würde. Stattdessen wäre es Sache der Politik und der Gesellschaft, die den ungewollten Entwicklungen zugrunde liegenden Probleme von Grund auf anzugehen. Die gesellschaftliche Erwartung, Sicherheit durch Ausgrenzung herzustellen, sollte durch das Polizeirecht nicht bedient werden. Das Grundrecht auf Freizügigkeit ist stattdessen durch normenklare und eng gefasste Eingriffstatbestände zu wahren.

Bislang war das schleswig-holsteinische Polizeirecht von einer erkennbaren Sensibilität gegenüber den bürgerlichen Freiheitsrechten gekennzeichnet. Die Landespolizei hatte sich das Vertrauen der BürgerInnen darauf erworben, ohne eigene Veranlassung nicht in das Visier polizeilicher Maßnahmen zu gelangen. Das Maßhalten bei polizeilichen Befugnissen macht eine wesentliche Qualität unseres Rechtsstaates aus und darf auf dem Weg zu einer vermeintlichen inneren Sicherheit nicht verloren gehen. Die Ausnutzung herkömmlicher präventiver und strafrechtlicher Instrumentarien, eine gute Ausstattung von Polizei und Justiz und der Einsatz durchdachter strategischer Konzepte machen vielleicht politisch wenig her, vermögen aber auch im Hinblick auf besonders gelagerte Bedrohungen wie Terrorismus und Organisierte Kriminalität eine wirksame Kriminalitätsbekämpfung zu gewährleisten. Der Erlass immer schärferer Gesetze wiegt die Öffentlichkeit in einer vermeintlichen Sicherheit und bleibt den Nachweis schuldig, ob die jeweiligen Weiterungen wirklich erforderlich und grundrechtsangemessen sind. Die bisherige Liberalität und grundrechtliche Ausgewogenheit werden ohne erkennbare Not zur Disposition gestellt. Vor allem die Teile des Entwurfes, die den Anforderungen der jüngsten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht genügen, dürfen nicht Gesetz werden.

Mit freundlichen Grüßen
für den Sprecherrat der NRV

Hartmut Schneider
1. Sprecher

Christine Nordmann