

SCHL.-HOLST. RECHTSANWALTSKAMMER \ Postfach 2049 \ 24830 Schleswig

Per E-Mail:

innenausschuss@landtag.ltsh.de
Schleswig-Holsteinischer Landtag
Herrn Ausschussgeschäftsführer
Dr. Sebastian Galka
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Az.: 20-01821/19
Bitte in der Antwort angeben

24837 Schleswig, 31.08.2020
Bearbeiter: Ze / Ma
Telefon: (04621) 9391-13

Schriftliche Anhörung des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung polizei- und ordnungsrechtlicher Vorschriften im Landesverwaltungsgesetz (LVwGPORÄndG)
Dortiges Schreiben vom 06.07.2020
Dortiges Zeichen: L 215

Sehr geehrter Herr Dr. Galka,

wir danken für die uns eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme zu dem vorbezeichneten Gesetzesentwurf. Die Schleswig-Holsteinische Rechtsanwaltskammer schließt sich der Stellungnahme der Neuen Richtervereinigung NRV, die wir als Anlage beifügt haben, und der des Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz (<http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl19/umdrukke/04400/umdruck-19-04443.pdf>) vollumfänglich an.

Mit freundlichen Grüßen

Jürgen Doege
Präsident

- Dieses Schreiben wurde elektronisch erstellt. -



Neue Richtervereinigung
Landesverband Schleswig-Holstein

Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern,
Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.
Non-Governmental Organization (NGO)

Erster Sprecher: Michael
Burmeister
Direktor AG Ahrensburg
Königstraße 11 • 22926
Ahrensburg
Michael.Burmeister@neuerichter.de
e
Tel. 04102-519182 • mobil: 0179-
5433745

Stellvertreterin: Dr. Katharina
Bork
Richterin am OVG Schleswig
Brockdorff-Rantzau-Str. 13
24837 Schleswig
Katharina.Bork@neuerichter.de
Tel. 04621-86-1589

Pressesprecher: Dr. Ulrich Fieber
Direktor AG Reinbek
Parkallee 6 • 21465 Reinbek
Ulrich.Fieber@neuerichter.de
Tel. 040-72759-213 • mobil: 0175-
2424543

2. Pressesprecher: Dr. Malte
Engeler
Richter am VG Schleswig
Brockdorff-Rantzau-Str. 13
24837 Schleswig
malteengeler@neuerichter.de
Tel.: 04621-86-1538

Bundesbüro:
Greifswalder Str. 4 • 10405 Berlin
Tel. 030-4202 2349

30.12.2019

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung polizei- und ordnungsrechtlicher Vorschriften im
Landesverwaltungsgesetz (LVwGPORÄndG), Stand: 05.11.2019, Referat IV 41

Beteiligung im Rahmen des Anhörungsverfahrens

Stellungnahme

I.

Zu begrüßen ist, dass die Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts aus der Entscheidung zum BKA-Gesetz über die präventive Polizeiarbeit¹ umgesetzt wurden und der vorliegende Entwurf davon absieht, die Rechtsfigur der „drohenden Gefahr“ einzuführen, wie es in

¹ BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 - 1 BvR 966/09 -, BVerfGE 141, 220 ff., juris.

anderen Ländern erfolgt ist bzw. erfolgen sollte. Die Fachgruppe Verwaltungsrecht der Neuen Richtervereinigung e.V. (NRV) hatte sich dazu frühzeitig positioniert und das Vorhaben als rechtsstaatlich bedenklich und überflüssig charakterisiert.²

Dennoch ist auch im vorliegenden Entwurf der Trend zu erkennen, dass statt der Gefahrenabwehr immer mehr auf die Gewährung vermeintlich lückenloser Sicherheit bzw. auf ein «Vorbeugesystem» gesetzt wird. Der Umbau der Gefahrenabwehr zu einem Vorbeugungssystem ist allerdings rechtsstaatlich problematisch.³ Gesetzliche Regelungen werden dadurch verschärft und es droht eine Entgrenzung des polizeilichen Handelns. Eine gerichtliche Kontrolle wird dadurch zusehends erschwert.

II.

Angesichts der Fülle und Komplexität der im Entwurf enthaltenen Neuregelungen kann die nachfolgende Stellungnahme nicht erschöpfend sein. Wir konzentrieren uns u.a. auf einige Schwerpunkte.

Zu §§ 162 Abs. 4 und 163 Abs. 2 LVwG-E - vorbeugende Bekämpfung von Straftaten -

Die Hereinnahme der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten in die Aufgabenbeschreibung des § 163 Abs. 2 LVwG-E und in einzelne Befugnisnormen erscheint problematisch.

Von der „Gefahrenabwehr durch Kriminalprävention“ umfasst sind die Verhütung von Straftaten und die Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten⁴ (lt. Begründung: „Vorkehrung für die Aufklärung künftiger Straftaten“). Wie weit der Gesetzgeber eine Maßnahme zur Verhütung einer Straftat in das Vorfeld künftiger Rechtsgutverletzung verlegen darf, ist eine Frage des materiellen Rechts. Bei der Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten kann ein Konflikt mit der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes entstehen, denn die Verfolgung von Straftaten gehört zum gerichtlichen Verfahren i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Insoweit wäre jeweils zu klären, ob der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz im betroffenen Bereich abschließend Gebrauch gemacht hat, so dass die Länder gemäß Art. 72 Abs. 1 GG von der Gesetzgebung ausgeschlossen wären.⁵

Mit der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten werden die Voraussetzungen für ein polizeiliches Einschreiten regelmäßig abgesenkt, indem es im Einzelfall statt der üblicherweise erforderlichen hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts –

² <https://www.neuerichter.de/details/artikel/article/die-drohende-gefahr-im-polizeirecht-574.html> ; kritisch dazu auch die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Dt. Bundestages v. 27.07.2018: <https://www.bundestag.de/resource/blob/565890/82827a91f4913f9d73f42c0e5209dba1/wd-3-226-18-pdf-data.pdf>

³ Aden/Fährmann, ZRP 2019, 175, 176 f.

⁴ Lisken/Denninger PolR-HdB, 6. Aufl., 2018, E. Das Polizeihandeln Rn. 142.

⁵ BVerfG, Urt. v. 27.07.2005 - 1 BvR 668/04 -, BVerfGE 113, 348 ff., juris Rn. 95, 99 (zur präv. TKÜ in Nds.).

konkrete Gefahr⁶ – nach Art eines Gefahrenverdachts⁷ oder sogar noch im Vorfeld dessen ausreichen soll, wenn Tatsachen für einen bestimmten Ablauf sprechen oder eine bestimmte Annahme rechtfertigen. Ohne eine weitere tatbestandliche Eingrenzung bleibt offen, woran die Eingriffsvoraussetzungen im Einzelnen geknüpft werden.

Wiederum wird das polizeiliche Handeln damit weiter in das Vorfeld tatsächlicher Gefahren verlagert. Dieser allgemeine Trend ist kritisch zu betrachten. Es besteht das Risiko, die bestehende Gesetzesbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) durch die Verwendung weitgefasster Befugnisnormen auszudünnen. Eine – statistisch kaum fundierte – Kriminalitätsangst und ein daraus empfundenes übersteigertes Sicherheitsbedürfnis in der Bevölkerung mag der Akzeptanz einer solchen Gesetzgebung den Weg bereiten mögen. Die Erkenntnis neuartiger Gefahrenphänomene darf dennoch nicht dazu führen, die Grundrechte weniger in ihrer originären und primären Funktion als Abwehrrecht gegen den Staat, sondern als Rechtfertigung für den Gesetzgeber zur Schaffung von Handlungsbefugnissen zu verstehen.⁸

1. Grundrechtsrelevante Eingriffsbefugnisse sind normenklar und bestimmt zu formulieren.

Dieses Gebot dient der Vorhersehbarkeit von Eingriffen für die Bürger*innen, einer wirksamen Begrenzung der Befugnisse handelnder Beamt*innen sowie der Ermöglichung einer effektiven Kontrolle durch die Gerichte.⁹ Insbesondere gilt es, das Verhalten der Beamt*innen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zu begrenzen. Dies setzt hinreichend klare Maßstäbe voraus.¹⁰ Für Grundrechtseingriffe im Vorfeld von Straftaten gilt ein besonders strenger Maßstab.¹¹ Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht klare Anforderungen formuliert, da in dieser Phase vielfältige tatsächliche Anknüpfungspunkte bestehen, die nach hypothetischem Kausalverlauf zur Begehung einer Straftat führen können. Harmloses Verhalten muss aber von solchem unterschieden werden können, das in eine Straftatenbegehung mündet. Um das im Bereich der Vorfeldermittlung besonders hohe Risiko einer Fehlprognose auf ein verfassungsrechtlich hinnehmbares Maß zu reduzieren, muss die jeweilige Norm 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. Hierfür bedarf es tatbestandlicher Beschränkungen nicht nur in Bezug auf die in Frage kommenden Straftatbestände, sondern auch hinsichtlich möglicher Indikatoren für den zu verhütenden kausalen Ablauf und des Grads der Wahrscheinlichkeit in zeitlicher Hinsicht. Die Bestimmung der Voraussetzungen und Grenzen des Eingriffs würden sonst der Polizei überlassen, die ohne nähere gesetzliche

⁶ Eine „konkrete Gefahr“ ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens im Einzelfall in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung eines polizeilichen Schutzguts führt, vgl. nur BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 - 1 BvR 966/09 -, BVerfGE 141, 220 ff., juris Rn. 111.

⁷ Bei einem „Gefahrenverdacht“ reicht das Vorliegen einer Schadensmöglichkeit aus, die sich deshalb nicht ausschließen lässt, weil nach dem derzeitigen Wissensstand bestimmte Ursachenzusammenhänge weder bejaht noch verneint werden können, um polizeiliche Maßnahmen ergreifen zu können, BVerfG, Urt. v. 03.07.2002 - 6 CN 8.01 -, BVerfGE 116, 347 ff., juris Rn. 34.

⁸ So etwa Lisken/Denninger, a.a.O., Rn. 91.

⁹ BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 - 1 BvR 966/09 - BVerfGE 141, 220 ff., juris Rn. 94.

¹⁰ BVerfG, Urt. v. 27.07.2005 - 1 BvR 668/04 -, BVerfGE 113, 348 ff., juris Rn. 120.

¹¹ Hamb. OVG, Urt. v. 13.05.2015 - 4 Bf 226/12 -, juris Rn. 47 f. m.w.N.

Vorgaben über die Grenzen der Freiheit der Bürger*innen entscheiden und sich die Maßstäbe dafür selbst zurechtlegen müsste. Sie würde insoweit gewissermaßen tatbestandsergänzend tätig. Die Schaffung eingriffsbeschränkender Maßstäbe ist aber Aufgabe des Gesetzgebers.¹²

Das Gebot der hinreichenden Bestimmtheit und Normenklarheit dient deshalb nicht zuletzt den Interessen der handelnden Polizeibeamt*innen selbst. Tatbestandliche Formulierungen wie

- wenn Tatsachen dafür sprechen, dass ... (vgl. § 179 Abs. 2, § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2 und 4, § 184 Abs. 1 und 4, § 184a Abs. 1, § 185 Abs. 2 und 5, § 187 Abs. 1, § 202 Abs. 2 Nr. 1),
- wenn Tatsachen den Verdacht begründen, dass ... (§ 183 Abs. 1 Satz 2) und
- wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass ... (vgl. § 184 Abs. 2, § 201 Abs. 2 bis 4, 6 und 7).

sollten dort, wo die Indikatoren identisch sein sollen, auch identisch formuliert werden. Abgesehen davon dürften sie den o.g. Anforderungen schlicht nicht entsprechen. Zahlreiche der genannten Normen enthalten in Bezug auf die anzustellende Prognose - also für den erforderlichen Grad an Wahrscheinlichkeit - keine weitere zeitliche Eingrenzung. Sofern doch vorhanden, ist der Entwurf wiederum nicht einheitlich (vgl. § 201 Abs. 2: „in naher Zukunft“ und § 201 Abs. 4: „innerhalb eines übersehbaren Zeitraums“) und es bleibt offen, was das im Einzelnen heißt.

Wünschenswert wäre im Übrigen, die Klarstellung in § 179 Abs. 3 LVwG-E („Allgemeine Erfahrungssätze ohne Bezug zum jeweiligen Geschehen sind keine Tatsachen ...“) nicht nur für den Bereich der Datenerhebung vorzusehen, sondern so im Gesetz zu platzieren, dass sie allgemeine Beachtung und Anwendung findet.

2. Ein Mangel an hinreichender Normenbestimmtheit und Normenklarheit hinsichtlich der geforderten Tatsachenbasis führt zu einem Mangel in der Verhältnismäßigkeit.

Um ein verfassungskonformes Verhältnis zwischen dem angestrebten Zweck und der zur Zweckerreichung ergriffenen Maßnahme einschließlich der durch sie verursachten Folgen gewährleisten zu können (sog. Zweck-Mittel-Relation), muss Klarheit über den Zweck der Maßnahme und damit über die zu fordernde Gefahrenlage bestehen. Bei der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten handelt es sich um eine vergleichsweise ungenaue, tatbestandlich nur unscharf konturierte Zweckbestimmung. Je ungenauer aber die Ziele und tatbestandlichen Voraussetzungen einer Ermächtigung umschrieben sind, umso schwieriger ist es, geeignete und erforderliche Mittel zur Gefahrenabwehr zu definieren und eine nachvollziehbare Abwägung zwischen dem Schutzgut und der Schwere des Eingriffs vorzunehmen.¹³

Verzichtet der Gesetzgeber zudem auf begrenzende Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Gefahreneintritts sowie an die Nähe der Betroffenen zur

¹² BVerfG, Urt. v. 27.07.2005 - 1 BvR 668/04 -, BVerfGE 113, 348v ff., juris Rn. 124, 129.

¹³ BVerfG, Urt. v. 27.07.2005 - 1 BvR 668/04 -, BVerfGE 113, 348 ff., juris Rn. 150; Lisken/Denninger, a.a.O., Rn. 141.

abzuwehrenden Bedrohung und sieht er gleichwohl eine Befugnis zu Eingriffen von erheblichem Gewicht vor, genügt dies dem Verfassungsrecht nicht.¹⁴

Zu § 177 LVwG-E -Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten -

§ 177 LVwG enthält allgemeine Aussagen für die behördliche Verarbeitung personenbezogener Daten und den damit verbundenen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Mit § 177 Abs. 1 und 3 LVwG-E wird in Fortschreibung der bisherigen Rechtslage auch die Einwilligung als Rechtsgrundlage aufgeführt.

Der Entwurf soll auch die "JI-Richtlinie"¹⁵ umsetzen.

Die Begründung des Entwurfs weist zutreffend darauf hin, dass die ausdrückliche Nennung der Einwilligung als Rechtsgrundlage aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. a) DSGVO im Grunde entbehrlich ist. Gerechtfertigt wird die dennoch erfolgte Nennung mit dem Bedürfnis nach einer Klarstellung dahingehend, dass ansonsten der Eindruck erweckt werden könnte, die Einwilligung wäre außerhalb der §§ 20 ff. LDSG nicht mehr zulässig. In den §§ 20 ff. LDSG (Abschnitt 3) setzt das LDSG die JI-Richtlinie um. Innerhalb des Abschnitts 3 ist in § 27 LDSG auch die Einwilligung geregelt. Allerdings verweist die Begründung zum LDSG¹⁶ insoweit nur darauf, dass es sich dabei um eine Umsetzung der Verordnung (EU) 2016/679 (die DSGVO) handelt.

Daraus folgt zweierlei: Erstens entsteht ein Zirkelschluss. Wenn § 177 Abs. 3 LVwG-E nur klarstellen soll, dass eine Einwilligung auch außerhalb der §§ 20 ff. LDSG (also im Rahmen des Anwendungsbereichs der DSGVO) möglich sein soll, dann ist diese Klarstellung insoweit unnötig, als dass die Einwilligung in § 27 LDSG augenscheinlich ohnehin nur für den Bereich der DSGVO gilt.

Sollte man dies anders sehen und der Auffassung sein, dass § 27 LDSG die Einwilligung auch für den Bereich der JI-Richtlinie zulässt, dann kollidiert dies zweitens mit dem Grundsatz, dass eine Einwilligung im Kontext der Datenverarbeitung durch Polizeibehörden regelmäßig aufgrund der fehlenden Freiwilligkeit keine taugliche Rechtsgrundlage ist, so ausdrücklich Erwägungsgrund 35 Satz 3-6 JI-RL:

Bei der Wahrnehmung der ihnen als gesetzlich begründeter Institution übertragenen Aufgaben, Straftaten zu verhüten, zu ermitteln, aufzudecken und zu verfolgen, können die zuständigen Behörden natürliche Personen auffordern oder anweisen, ihren Anordnungen nachzukommen. In einem solchen Fall sollte die Einwilligung der betroffenen Person im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679 keine rechtliche Grundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden darstellen. Wird die betroffene Person aufgefordert, einer rechtlichen Verpflichtung nachzukommen, so hat sie keine echte Wahlfreiheit, weshalb ihre Reaktion nicht als freiwillig abgegebene Willensbekundung betrachtet werden kann. Dies sollte die

¹⁴ Hamb. OVG, Urt. v. 13.05.2015 - 4 Bf 226/12 -, juris Rn. 75 m.w.N.

¹⁵ Richtlinie (EU) 2016/680 v. 27.04.2016.

¹⁶ LT-Drs. 19/429, S. 152.

Mitgliedstaaten nicht daran hindern, durch Rechtsvorschriften vorzusehen, dass die betroffene Person der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten für die Zwecke dieser Richtlinie zustimmen kann, beispielsweise im Falle von DNA-Tests in strafrechtlichen Ermittlungen oder zur Überwachung ihres Aufenthaltsorts mittels elektronischer Fußfessel zur Strafvollstreckung.¹⁷

Soweit die JI-RL in Erwägungsgrund 35 und 37 dennoch teilweise davon spricht, dass Betroffene der Datenverarbeitung durch Behörden zustimmen können, folgt daraus nichts anderes, weil damit lediglich die Zustimmung Betroffener als milderes Mittel gegenüber einer zwangsweisen Datenerhebung erfasst ist und die Polizeibehörden dadurch in keinem Fall von den Grenzen der gesetzlich erlaubten Datenverarbeitung befreit sind.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die kommentarlose Aufnahme der Einwilligung als Rechtsgrundlage in § 177 Abs. 1 und 3 LVwG-E gerade für den Bereich der JI-RL als höchst kritisch dar. Dies zeigt auch ein Blick in die einzelnen Eingriffsbefugnisse des LVwG-E, in denen die Einwilligung konkret aufgeführt ist. In all diesen Fällen, in denen die Einwilligung als datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage geregelt wird, also etwa beim insoweit unveränderten § 179 Abs. 4 LVwG (Einwilligung in Datenverarbeitungen, die erforderlich sind für das Handeln in Gefahrenfällen), dem neuen § 181a Abs. 1 LVwG-E (Einwilligung in Sicherheitsüberprüfung für Schutzpersonen von Großveranstaltungen) oder dem neuen § 201b Abs. 5 LVwG-E (Voraussetzungen des Einsatzes von elektronischen Fußfesseln), ist die Einwilligung nur in kaum denkbaren Fällen als freiwillig anzusehen, da sie entweder in einer Notsituation (§ 179 Abs. 4 LVwG) oder im Kontext ohnehin bereits erforderlicher und konkret geregelter Datenverarbeitungen (§ 181a Abs. 1 und § 201b Abs. 5 LVwG-E) erfolgt. In all diesen Fällen sollte das LVwG das Ausmaß der zulässigen Datenverarbeitung stattdessen ausschließlich durch konkrete gesetzliche Datenverarbeitungsbefugnisse regeln und auf die zusätzliche Erwähnung der Einwilligung verzichten.

Insgesamt sollte die Einwilligung im Kontext der JI-RL äußerst kritisch überdacht werden. Statt sie uneingeschränkt als Rechtsgrundlage zu bezeichnen, sollte ein klarstellender Hinweis aufgenommen werden, der erläutert, dass die Einwilligung im Kontext der polizeibehördlichen Datenverarbeitung keine taugliche Rechtsgrundlage ist, sondern - auch im Falle der Zustimmung der Betroffenen - Ausmaß und Grenzen der zulässigen Datenverarbeitung stets nur aus den gesetzlichen Datenverarbeitungsgrundlagen folgen.

Zu § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr.5 LVwG-E - Identitätsfeststellung -

Nach § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 LVwG-E sollen Vollzugsbeamte der Polizei die Identität einer Person feststellen dürfen, die in öffentlichen Einrichtungen des internationalen Verkehrs sowie auf Durchgangsstraßen (Bundesautobahnen, Europastraßen und andere Straßen von erheblicher Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität) angetroffen wird und die Identitätsfeststellung zum Zwecke der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität oder von Straftaten von erheblicher Bedeutung, bei denen Schaden für Leib, Leben oder

¹⁷ Ausführlich Schröder in: BeckOK Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Möstl/Schwabenbauer, 10. Ed., Stand: 01.07.2019, Datenschutzrechtliche Einführung JI-RL, Rn. 40 ff.

Freiheit oder gleichgewichtiger Schaden für Sach- oder Vermögenswerte oder die Umwelt zu erwarten ist, erforderlich erscheint.

Die Norm stellt de facto eine Wiedereinführung der zwischen den Schengen-Staaten abgeschafften Binnengrenzkontrollen dar. Diese „Lücke“ soll nach der Gesetzesbegründung geschlossen werden. Damit stellt sich der Landesgesetzgeber gegen den gemeinsamen Willen der Schengen-Staaten, was die Norm dem Verdacht des Verstoßes gegen das Europarecht aussetzt. Durch die sehr umfangreich möglichen Kontrollen wird die Freizügigkeit der EU-Bürger*innen berührt. Die in der Gesetzesbegründung angefügte Zielrichtung der Gewinnung von „Lageerkenntnissen zur grenzüberschreitenden Kriminalität über sich wandelnde Tatschwerpunkte, Tatwege und Täterstrukturen“ rechtfertigt dies nicht und bedürfte jedenfalls einer europarechtlichen Ermächtigungsgrundlage, die fehlt.

Im Übrigen scheint mit § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 LVwG-E ein Paradigmenwechsel vollzogen zu werden. Während § 181 Abs. 1 Satz 1 LVwG die Feststellung der Identität nur zur Abwehr einer konkret bevorstehenden Gefahr zulässt und die vorangehenden Ziffern des § 181 Abs. 1 Satz 2 LVwG noch fordern, dass Tatsachen für die Planung oder Begehung solcher Taten sprechen, verzichtet § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 LVwG-E gänzlich auf die Beschreibung einer gefahrbezogenen Eingriffsschwelle. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung werden infolgedessen nicht nur extrem niedrig angesetzt, sondern dürften deutlich zu unbestimmt bleiben, was wiederum zur Unverhältnismäßigkeit der Norm führt.¹⁸

Die Polizei kann letztlich völlig verdachtsunabhängig Daten von Personen erheben, die hierfür keinerlei Anlass geben. Allein das Befahren einer Durchgangsstraße – etwa der A7 zwischen Hamburg und der deutsch-dänischen Grenze – kann genügen, um Objekt einer Überprüfung zu werden. Durch die Anknüpfung an „grenzüberschreitende Kriminalität“ und „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ wird das bei Vorfeldmaßnahmen bestehende Risiko einer Fehlprognose nicht vermindert, da diese Anknüpfungspunkte ihrerseits nicht hinreichend bestimmt sind. Eine Legaldefinition dessen, welche Sachverhalte hierunter zu verstehen sein sollen oder ein Straftatenkatalog, wie ihn etwa Normen der Strafprozessordnung kennen, fehlt. Auch ist nicht ersichtlich, dass die in Frage kommenden Straftaten einen Bezug zum grenzüberschreitenden Verkehr haben müssen.

Im Übrigen kann eine „erhebliche Bedeutung“ solchen Straftaten zukommen, die einen Schaden für Leib, Leben oder Freiheit besorgen lassen; die zusätzliche Einbeziehung von Straftaten, bei denen ein „gleichgewichtiger Schaden für Sach- oder Vermögenswerte oder die Umwelt“ zu besorgen ist, genügt den Bestimmtheitserfordernissen jedenfalls nicht. Insbesondere wird nicht deutlich, wie aus der Bezugnahme auf den zu erwartenden Schaden eine Vergleichbarkeit hinsichtlich der Erheblichkeit der weiteren Straftaten erschlossen werden soll. Der in der Begründung enthaltene Verweis auf § 180 Abs. 3 LVwG hilft insoweit nicht weiter. Die Vorschrift ist im Tatbestand zwar genauso abgefasst, beantwortet die aufgeworfenen Fragen aber nicht. Insgesamt bietet der Tatbestand keinen Anhaltspunkt dafür, ab wann ein Verhalten auf die künftige Begehung in Frage kommender Straftaten hindeutet. Potenziell in Bezug genommene Straftatbestände sind in einem Stadium, in dem

¹⁸ Zu den Anforderungen bei der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten kann auf die Ausführungen zu § 163 Abs. 2 LVwG-E verwiesen werden.

der künftige Geschehensablauf noch offen ist, kaum geeignet, den maßgeblichen Sachverhalt so einzugrenzen, dass er Indizien für eine zukünftige Straftatenbegehung bietet.¹⁹

Weit im Vorfeld einer Gefahr im polizeirechtlichen Sinne soll durch § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 LVwG-E offenbar ein reines Instrument der Datensammlung durch Identitätsprüfung geschaffen werden. Laut Begründung soll es der Polizei ermöglicht werden, Ermittlungsansätze zu verfolgen, polizeiliche Lageerkenntnisse zu erheben, Erkenntnisse über den Grenzverkehr zu sammeln, Daten zur Terrorbekämpfung zu gewinnen und schließlich die Logistik grenzüberschreitender Kriminalität auf den Transportwegen zu erkennen und zu unterbinden. Auch wenn die Gesetzesbegründung dies postuliert, stellt die Norm mit dieser Zweckbestimmung gerade keine ausreichende Grundlage für einen derart flächendeckenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der kontrollierten Personen dar.

Nicht zuletzt fehlt hier - anders als bei § 180 Abs. 3 LVwG - eine maximale Anordnungsdauer und bei Überschreitung das Gebot einer richterlichen Genehmigung. Dies dürfte die Vorschrift endgültig unverhältnismäßig machen.

Zu § 184a LVwG-E - Einsatz körpernah getragener Aufnahmegeräte durch die Polizei -

Nach Abschluss eines Pilotprojekts soll durch § 184a LVwG-E der Einsatz sog. Body-Cams durch Polizeivollzugsbeamte nun im Dienstalltag erlaubt werden. Zu diesem Pilotprojekt hat die NRV Schleswig-Holstein am 1. April 2016 Stellung genommen.²⁰ Es wurde insbesondere ausgeführt, dass vor der Einführung von Body-Cams sowohl rechtliche als auch tatsächliche Fragen geklärt werden müssen. Auf die Ausführungen des Soziologen Nils Zurawski, dass empirische Nachweise zur angeblich abschreckenden Wirkung der Body-Cams vollständig fehlen, wurde hingewiesen. In der Begründung zu § 184a LVwG-E wird als Beleg nur rudimentär auf eine „wissenschaftliche Begleitung“ eines Pilotprojektes in Rheinland-Pfalz verwiesen, das ergeben habe, „dass die Bodycam in einer Reihe von polizeilichen Einsatzsituationen die gewünschte deeskalierende Wirkung erzielen konnte“. Dass eine eigene empirische Untersuchung des Pilotprojektes in Schleswig-Holstein durchgeführt bzw. die vom damaligen Innenminister im Innen- und Rechtsausschuss angekündigte Evaluation²¹ erstellt worden und dem Ausschuss hierüber gemäß Beschluss des Landtages vom 24. März 2017²² berichtet worden wäre, wird weder in der Begründung erwähnt noch ist dies der NRV Schleswig-Holstein anderweitig bekannt geworden. Insofern besteht die Sorge, dass eine wissenschaftlichen Standards entsprechende Begleitung (von unabhängiger Seite, mit vergleichbaren Kontrollgruppen und über einen ausreichenden Zeitraum)²³ der Pilotphase

¹⁹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 27.07.2005 - 1 BvR 668/04 -, BVerfGE 113, 348v ff., juris Rn. 130.

²⁰ LT-Umdr. 18/5838.

²¹ Ausschussprotokoll 18/157, S. 6 ff.

²² PIProt. 18/145 S. 12296

²³ s. Empfehlung des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen e.V., LT-Umdr. 18/6045

nicht erfolgt ist und der Einsatz von Body-Cams nunmehr allein auf der Grundlage vager Annahmen²⁴ eingeführt werden soll.

Im Hinblick auf die Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der in Bild und Ton festgehaltenen Personen und auch im Hinblick auf die Kosten für eine flächendeckende Ausstattung der Polizei mit Body-Cams kann dies nicht befürwortet werden. Die Begründung erscheint in keiner Weise ausreichend. Es liegt auf der Hand, dass bei allen spontan begangenen Gewalttaten zum Nachteil von Polizeibeamten zum einen fraglich ist, ob in der Einsatzsituation Zeit zum Einschalten der Kamera bleibt, zum anderen werden impulsive Täter – falls sie die Kamera überhaupt wahrnehmen – sich nicht durch eine Kameraaufnahme von einer Tat abhalten lassen.

Dessen ungeachtet muss auch hier bezweifelt werden, dass der Tatbestand für Aufnahmen bereits im Vorfeld einer konkreten Gefahr den oben beschriebenen Anforderungen²⁵ an eine normenklare, hinreichend bestimmte und verhältnismäßige Eingriffsbefugnis genügt. Insbesondere fehlt jegliche zeitliche Eingrenzung eines zu erwartenden Schadens.

Hinzu kommt, dass die Vorschrift die Aufzeichnung von Bild- und Tonaufzeichnungen gleichermaßen erlaubt. In der Gesetzesbegründung wird diesbezüglich jedoch - zu Recht - differenziert zwischen der isolierten Tonaufzeichnung und der kombinierten Ton- und Bildaufzeichnung, denn letztere ist mit einem deutlich tieferen Grundrechtseingriff verbunden. Zudem wird der isolierten Tonaufzeichnung ein anderer Zweck beigegeben als der kombinierten Ton- und Bildaufzeichnung.

Zu § 185 Abs. 1 und 2 LVwG-E - Besondere Mittel der Datenerhebung -

1. Der Begriff der „Observation“ soll lt. Gesetzesbegründung zu § 185 Abs. 1 Nr. 1a) LVwG-E klarer gefasst werden, indem das Wort „durchgehend“ eingefügt wird. Dies würde nach unserem Verständnis dazu führen, dass innerhalb einer Woche eine Beobachtung mehrfach nach 23 Stunden abgebrochen und neu aufgenommen werden könnte, ohne dass der Begriff der „Observation“ erfüllt würde und die Maßnahme dem Richtervorbehalt des § 186 Abs. 1 Nr. 1 LVwG unterfiele. Dies kann nicht gemeint sein.
2. Während Absatz 1 die besonderen Mittel der Datenerhebung im Einzelnen bezeichnet, normiert Absatz 2 die Voraussetzungen, unter denen die Polizei mit diesen Mitteln personenbezogene Daten erheben darf (nämlich „wenn Tatsachen dafür sprechen, dass ein Schaden für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit oder ein gleich gewichtiger Schaden für Sach- oder Vermögenswerte oder für die Umwelt zu erwarten ist und die Maßnahme zur Aufklärung des Sachverhalts unerlässlich ist“). Absatz 3 betrifft speziell die verdeckte Datenerhebung in oder aus Wohnraum und enthält wegen des damit verbundenen Eingriffs in Art. 13 Abs. 1 GG besondere Anforderungen. Zutreffend wird insoweit der Begriff der „dringenden Gefahr“ für die vom Bundesverfassungsgericht näher bezeichneten Rechtsgüter eingeführt. Die an eine dringende Gefahr zu stellenden Anforderungen gehen über die

²⁴ Lt. Begründung "soll (!)... eine deeskalierende Wirkung auf gewaltbereite Personen erzeugt und die Gefahr gewalttätiger Übergriffe auf Polizeibeamtinnen und Polizeibeamte sowie Dritte verringert werden"

²⁵ Zu § 163 Abs. 2 LVwG-E.

einer konkreten Gefahr noch hinaus, so dass die Forderung nach einem hinreichend konkreten Anlass für die Durchführung solcher Maßnahmen gewährleistet ist.²⁶

Absatz 2 soll demzufolge nur für verdeckte Überwachungsmaßnahmen außerhalb von Wohnungen gelten. Durch die vorgenommenen Änderungen - Ergänzung der Rechtsgüter „Bestand und Sicherheit des Bundes oder eines Landes“ - soll ein Gleichlauf mit Absatz 3 hergestellt werden. Die tatbestandliche Fassung erscheint jedoch missglückt. Zwar sind hier nun auch "besonders gewichtige Rechtsgüter" aufgeführt, doch soll daneben weiterhin auch ein gleich gewichtiger Schaden für Sach- oder Vermögenswerte oder für die Umwelt ausreichen.²⁷ Die Eingriffsschwelle ist damit im Ergebnis gleich geblieben.

Der hier anzusetzende Maßstab folgt aus dem Umstand, dass es sich auch hier um heimliche Überwachungsmaßnahmen handelt, die tief in das Privatleben hineinreichen können. Dies erfordert, dass es um den Schutz oder die Bewehrung „hinreichend gewichtiger Rechtsgüter“ gehen muss. Ein Sachwertschutz, wie er hier in unbestimmter Weise formuliert ist, dürfte den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts nicht genügen.²⁸ Je nach Art und Gewicht des Eingriffs muss eine Gefährdung dieser Rechtsgüter im Einzelfall entsprechend wahrscheinlich sein. Zu fordern ist zwar keine „dringende Gefahr“ i.S.d. Art. 13 Abs. 4 GG und auch nicht unbedingt eine klassische „konkrete Gefahr“, sofern es um die Straftatenverhütung geht, wohl aber eine hinreichend konkretisierte Gefahr in dem Sinne, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr für die bezeichneten Schutzgüter bestehen.²⁹ Daran gemessen dürfte die Anforderung „wenn Tatsachen dafür sprechen, dass ein Schaden ... zu erwarten ist“ nicht ausreichend bestimmt und verhältnismäßig sein.³⁰

Zu § 201 Abs. 2 und 3 LVwG-E - Aufenthaltsverbot, Aufenthaltsgebot -

Das Aufenthaltsverbot des § 201 Abs. 2 LVwG soll im Ergebnis kaum inhaltliche Veränderungen erfahren. Allerdings war diese Norm schon bei ihrer Einführung im Jahre 2006/2007 Gegenstand kritischer Anmerkungen,³¹ die nicht an Aktualität verloren haben. Hinzu kommt der tatbestandliche Gleichlauf mit dem neuen Aufenthaltsgebot in § 201 Abs. 3 LVwG-E.

Auch das Aufenthaltsverbot und das -gebot in § 201 Abs. 2 und 3 LVwG-E würden - im Vergleich zum nur vorübergehenden Platzverweis des § 201 Abs. 1 LVwG - schon im Vorfeld einer Gefahr ausgesprochen werden können und darüber hinaus nicht nur länger als der Platzverweis andauern, sondern auch noch einen deutlich größeren örtlichen Bereich erfassen.

²⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 - 1 BvR 966/09 - BVerfGE 141, 220 ff., juris Rn. 182-184.

²⁷ Siehe schon zu § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 LVwG-E.

²⁸ Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 - 1 BvR 966/09 - BVerfGE 141, 220 ff., juris Rn. 108.

²⁹ BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 - 1 BvR 966/09 - BVerfGE 141, 220 ff., juris Rn. 109-112.

³⁰ Dazu nochmals: Ausführungen zu § 163 Abs. 2 und zu § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 LVwG-E.

³¹ Vgl. nur Stellungnahme der nrv, LT-Umdr. 16/862 zu LT-Drs. 16/670.

Wegen ihrer zeitlichen und räumlichen Ausdehnung führen das Aufenthaltsverbot und - erst recht - das Aufenthaltsgebot zu einem Eingriff in das durch Art. 11 Abs. 1 GG gewährleistete Grundrecht auf Freizügigkeit. Dies hat zur Folge, dass sich die gesetzlichen Grundlagen am qualifizierten Schrankenvorbehalt des Art. 11 Abs. 2 GG messen lassen müssen. Der hier einschlägige „Kriminalvorbehalt“ des Art. 11 Abs. 2 GG ist aufgrund eines wertenden Vergleichs mit den übrigen Schranken tendenziell eng auszulegen; dies gilt insbesondere für die Ermittlung der im Einzelfall bestehenden Gefahrenschwelle.³² Eine Grundrechtseinschränkung ist damit nur aufgrund eng gefasster Eingriffstatbestände zulässig.

Der für ein polizeiliches Einschreiten gebotene Grad an Wahrscheinlichkeit richtet sich nach der Wertigkeit der bevorstehenden Straftat, wobei aber ein Mindestmaß an prognostischer Sicherheit nicht unterschritten werden darf. Hinzu kommt, dass nicht die Gefahr einer jeden Straftat zur Beschränkung der Freizügigkeit führen darf.³³ Wegen der denkbaren Tiefe des Grundrechtseingriffs wird eine große, zumindest eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Straftatbegehung gefordert³⁴ und damit eine Gefahrenprognose, die das Stadium einer nur möglichen Verursachung längst überschritten hat.³⁵ Dies gilt für das Aufenthaltsgebot (Abs. 3) als der eingriffsintensiveren Maßnahme noch dringlicher als für das Aufenthaltsverbot (Abs. 2).

An die zeitliche Nähe der zu verhindernden künftigen Straftat wird wiederum ein deutlich herabgestufter Wahrscheinlichkeitsmaßstab anlegt, indem nur verlangt wird, dass „Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass ... in naher Zukunft“ bestimmte Straftaten begangen werden. Wie bereits ausgeführt, wird dies den beschriebenen Anforderungen an Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit nicht gerecht.³⁶ Ergänzend gilt auch hier, dass das bei Vorfeldmaßnahmen bestehende Risiko der Fehlprognose durch die Anknüpfung an den Begriff „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ nicht vermindert wird.³⁷

In der Begründung wird ausgeführt, dass die Polizei sich kein konkretes Bild einer drohenden Rechtsgutsverletzung machen müsse, sondern es ausreiche, wenn „szenetypische Straftaten“ verhindert werden sollten. Auch dies trägt zur gebotenen Konkretisierung nicht bei. Im Übrigen wird die Polizei ohne ein „konkretes Bild einer drohenden Rechtsgutsverletzung“ nur schwer prognostizieren können, ob die zu verhindernde Straftat in den Katalog der Straftaten fällt, die aufgrund ihrer Wertigkeit ein Einschreiten erst erlauben.

Zu § 201 Abs. 6 LVwG-E - Meldeauflage -

Nach § 201 Abs. 6 Satz 1 LVwG-E kann die Polizei gegenüber einer Person anordnen, an bestimmten Tagen zu bestimmten Zeiten bei einer von der Polizei bestimmten Stelle

³² Maunz/Dürig/Durner, 88. EL August 2019, GG Art. 11 Rn. 152, 154.

³³ BVerwG, Urt. v. 05.02.1958 - V C 324.56 -, BVerwGE 6, 173 ff., juris Rn. 20 f.; Lisken/Denninger, a.a.O., Rn. 436.

³⁴ Lisken/Denninger, a.a.O., Rn. 433 m.w.N.

³⁵ Vgl. BVerwG, Urt. v. 05.02.1958 - V C 324.56 -, BVerwGE 6, 173-177, juris Rn. 21; Alberts in NVwZ 1997, 45 ff.

³⁶ Vgl. nochmals: Ausführungen zu § 163 Abs. 2 LVwG-E zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten.

³⁷ Dazu die Ausführungen zu § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 LVwG-E.

persönlich zu erscheinen (Meldeaufgabe), wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass diese Person eine Straftat begehen oder zu ihrer Begehung beitragen wird und die Meldeaufgabe zur Verhütung der Straftat erforderlich ist.

Wenn sich der Gesetzgeber entschließt, für die Meldeaufgabe jenseits der Generalermächtigung eine gesonderte Rechtsgrundlage zu schaffen, ist dies grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings bedarf es dann auch der Formulierung eines hinreichend bestimmten Tatbestandes, damit die Ausfüllung der Norm nicht allein der Polizei überlassen wird. Dies erscheint nicht gelungen. Da sich aus dem Tatbestand nicht ergibt, dass bei dieser Maßnahme Raum für eine Absenkung des Wahrscheinlichkeitsgrades aufgrund terroristischer Gefahren sein soll, muss sichergestellt werden, dass die Meldeaufgabe nur der Abwehr einer konkreten Gefahr dienen darf, wie es in Anwendung der Generalermächtigung auch zu fordern wäre.³⁸ Völlig offen bleibt, welcher Art oder Qualität die zu verhütenden Straftaten sein sollen. Längst nicht jede bevorstehende Straftat kann durch eine Meldeaufgabe wirksam verhindert werden; sie müsste logischerweise eine bestimmte Ortsbindung aufweisen. Eine Aussage über die Frequenz der aufzugebenden Vorsprache fehlt.

Wenn die Meldeaufgabe lt. Gesetzesbegründung zu den Standardmaßnahmen gehören soll, um Aufenthalts- oder Ausreiseverbote kontrollieren zu können und als flankierende Eingriffsbefugnis zur Anordnung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung genutzt werden soll, müssten sich diese Zweckbindungen in der Vorschrift auch niederschlagen. Als Begleitmaßnahme sollte die Meldeaufgabe jedenfalls keinen weiteren Anwendungsbereich haben als die einzuhaltende und zu kontrollierende Maßnahme.

Zu § 251 Abs. 4 und § 256 Abs. 2 LVwG-E - Distanz-Elektroimpulsgeräte -

Der Einsatz derartiger Geräte - nach einem Hersteller oft als „Taser“ bezeichnet - ist bis heute umstritten.³⁹ In Berlin läuft derzeit noch eine Pilotphase, über deren Ergebnis bereits jetzt in der Politik kontrovers diskutiert wird.⁴⁰ In Bremen wird der Probelauf nach einem Jahr nochmals verlängert.⁴¹ Auch der schleswig-holsteinische Landtag hat darüber bereits kontrovers diskutiert.⁴² Insofern erstaunt es, dass der Einsatz und die Wirkweise dieser Geräte in der Gesetzesbegründung derart unkritisch und verharmlosend dargestellt wird und von einem auf Spezialkräfte beschränkten Modellprojekt zur Erprobung, wie es der Innenminister vor gut einem Jahr gegenüber dem Landtag noch angekündigt,⁴³ nicht mehr die Rede ist.

³⁸ Lisken/Denninger, a.a.O., Rn. 239.

³⁹ <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2019-05/polizeieinsaetze-taser-frankfurt-elektroschocker-gefahren-amnesty-international/komplettansicht>.

⁴⁰ <https://www.morgenpost.de/berlin/article217127849/Nur-drei-Einsaetze-Elektroschocker-bleiben-umstritten.html>

⁴¹ https://www.weser-kurier.de/bremen/bremen-stadt_artikel,-ein-weiteres-jahr-probelauf-fuer-elektroschocker-_arid,1874127.html.

⁴² PIProt 19/42 v. 07.11.2018, S. 3133 ff.

⁴³ PIProt 19/42 v. 07.11.2018, S. 3142.

Richtig dürfte sein, die Distanz-Elektroimpulsgeräte nicht nur als Hilfsmittel der körperlichen Gewalt, sondern schon aufgrund ihrer Eingriffsintensität als Waffen einzustufen,⁴⁴ zumal sie auch waffenrechtlich als solche betrachtet werden.⁴⁵ Des Weiteren werden sie als „milderes Mittel“ gegenüber Schusswaffen bezeichnet. Allerdings wird selbst in Polizeikreisen davor gewarnt, diese Geräte nicht vorschnell zur harmlosen Allzweckwaffe hochzustilisieren. Bei ihrem Einsatz kommt es zu einem wesentlichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit der betroffenen Person. Nicht nur das Eindringen der beiden mit Widerhaken versehenen Spitzen in die Haut verursacht Schmerzen, sondern vor allem die durch den Elektroimpuls verursachten Muskelkrämpfe, die zur Handlungsunfähigkeit führen.⁴⁶ Untersuchungen haben ergeben, dass diese Waffen unter bestimmten Bedingungen für die Betroffenen schwerwiegende Folgen für die Gesundheit bis hin zur Gefahr des Todes auslösen können, so dass von einer sofort wieder hergestellten Handlungsfähigkeit nur im günstigsten Fall gesprochen werden kann. Auch scheint die Wirkweise gegenüber bestimmten Risikogruppen noch ungeklärt.⁴⁷

Anders als bei Schlagstöcken erfolgt der Einsatz aus der Distanz und ist damit weniger kontrollierbar. Die Geräte sind daher eher den Schusswaffen vergleichbar. Auch ihr Einsatz bringt die Gefahr mit sich, in einer krisenhaften Situation das Ziel zu verfehlen und unbeteiligte Dritte zu gefährden.

Nicht nur wegen der all dieser Gefahren, sondern auch zur Klärung der Frage, ob der Einsatz eines solchen Geräts bei der Polizei zur Absenkung von Hemmschwellen führt, sollte der Gesetzgeber den Einsatz als solchen und dessen Modalitäten sorgsam prüfen und ggf. selbst regeln. U.E. sollten die Geräte nicht nur als Waffen definiert und ihr Gebrauch den Vollzugsbeamt*innen vorbehalten werden, sondern es sollte eine Befugnisnorm geschaffen werden, in der - wie bei Schusswaffen - die näheren Einsatzvoraussetzungen vom Gesetzgeber selbst bestimmt sind.

Zudem sollte, wenn schon keine Probephase durchgeführt wird, eine solche Befugnisnorm im Falle ihrer Einführung befristet und nach Fristablauf evaluiert werden (Art. 3 Abs. 2 des Entwurfs).

Zu § 256a LVwG-E - Gebrauch von Sprengmitteln -

Die Vorschrift soll das bislang in § 251 Abs. 3 LVwG geregelte Verbot der Anwendung von Sprengmitteln gegen Personen ersetzen. Nunmehr heißt es in § 256a Abs. 1 Satz 1 LVwG-E, dass Sprengmittel nur gegen Sachen gebraucht werden dürfen. Absatz 1 Satz 2 dehnt den Gebrauch aber aus, indem er den Sprengmitteleinsatz unter zwei eng formulierten Tatbeständen (gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben und unmittelbar bevorstehende

⁴⁴ S. Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Dt. Bundestages v. 25.04.2017, S. 6 m.w.N.: <https://www.bundestag.de/resource/blob/499094/9bbef5aa69f45b60a1c24add0afa453d/WD-3-044-17-pdf-data.pdf>

⁴⁵ § 1 Abs. 2 Nr. 2a) und Abs. 4 WaffG i.V.m. Anlage 1, Abschn. 1, Unterabschn. 2, Nr. 1.2.1.

⁴⁶ Vgl. nur <https://www.polizei.praxis.de/themen/waffen-und-geraetetechnik/detailansicht-waffen-und-geraetetechnik/artikel/distanzelektroimpulsgeraet.html>.

⁴⁷ Vgl. etwa <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2019-05/polizeieinsaetze-taser-frankfurt-elektroschocker-gefahren-amnesty-international/komplettansicht>

Begehung oder Fortsetzung eines Verbrechens oder eines Vergehens ...) auch dann zulässt, wenn im konkreten Einzelfall eine Gefährdung von Personen nicht ausgeschlossen erscheint. Dies ist, auch wenn die Gesetzesbegründung anderes behauptet, mehr als eine Klarstellung. Angesichts der weitreichenden Folgen für Adressaten und Dritte dürfen Sprengmittel nur von speziell ausgebildeten Kräften in Situationen extremer Gefahren für das Leben bzw. die körperliche Unversehrtheit Dritter eingesetzt werden. Denn gerade der Gebrauch dieses Zwangsmittels ist in einer komplexen Einsatzsituation durch einen nicht beabsichtigten oder fehlerhaften Gebrauch mit hohen Risiken für Dritte und Außenstehende verbunden. Dies erfordert auch hier eine präzise gesetzliche Regelung.

Im Übrigen ist eine einfache Körperverletzung noch keine „Leibesgefahr“ und würde aus Gründen der Verhältnismäßigkeit keinesfalls ausreichen. Klarstellend sollte deshalb stattdessen eine gegenwärtige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit gefordert werden.⁴⁸

Nach § 256a Abs. 2 Satz 1 LVwG-E ist vor dem Sprengmittelgebrauch nach Absatz 1 zu warnen. Der Verweis in Satz 2 auf § 259 Absatz 3 Satz 2 LVwG nimmt den ersten der beiden Tatbestände (die gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben) sogleich wieder aus. Die gewählte Regelungstechnik ist unnötig kompliziert. Eine positive Regelung würde den handelnden Vollzugsbeamt*innen entgegenkommen und zugleich die Einhaltung des Gesetzes sicherstellen. Vor allem aber würde bei der Belassung dieser Ausnahme von der Warnpflicht nicht viel übrig bleiben und eine Gefährdung Unbeteiligter in Kauf genommen. Dies ist nicht zu vertreten.

Angesichts der qualitativ gesteigerten Befugnis zum Gebrauch von Sprengmitteln sollte auch diese Vorschrift im Falle ihrer Einführung befristet und nach Fristablauf evaluiert werden (Art. 3 Abs. 2 des Entwurfs).

Zu § 257 Abs. 3 Satz 2 LVwG-E - Schusswaffengebrauch gegenüber Personen, die dem äußeren Eindruck nach noch nicht 14 Jahre alt sind -

Der Gebrauch von Schusswaffen gegen anscheinend noch unter 14 Jahre alten Personen soll erlaubt werden, falls dieser das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr ist. Dies erscheint uns äußerst kritisch. Abgesehen davon, dass das Bild eines minderjährigen terroristischen Selbstmordattentäters in Schleswig-Holstein jeglicher tatsächlichen Erfahrung entbehrt, darf nicht vergessen werden, dass solche Kinder selbst Opfer sind und nicht Täter. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu § 258 Abs. 1 LVwG-E verwiesen.

Positiv ist allein, dass nur eine gegenwärtige Lebensgefahr ausreichen soll und nicht – wie etwa in § 76 Abs. 3 Satz 2 Nds. SOG – auch eine gegenwärtige Leibesgefahr, etwa eine Körperverletzung.

Zu § 258 Abs. 1 LVwG-E – „finaler Rettungsschuss“ -

⁴⁸ Näheres dazu in Anm. 3 zu § 258 LVwG-E - Schusswaffengebrauch gegen Personen -.

Durch die in § 258 Abs. 1 LVwG eingefügten Sätze 2 bis 4 werden Voraussetzungen normiert, unter denen ein Polizeivollzugsbeamter einen sog. „finalen Rettungs-“ oder „Todesschuss“ abgeben darf.

1. Aus rechtspolitischer Sicht steht zu befürchten, dass eine gesetzliche Regelung die Polizei zur Abgabe tödlicher Schüsse eher ermutigen könnte, statt es bei dem Versuch zu belassen, die störende Person angriffsunfähig zu machen oder nach mildereren, aber gleich geeigneten Mitteln zu suchen. Zudem stellt die Regelung das grundlegende Verhältnismäßigkeitsprinzip zwischen angewandten Mitteln und anerkanntem Zweck der Handlung in Frage, denn eine qualitative Aufrechnung menschlichen Lebens kommt prinzipiell nicht in Frage. Insofern sollte der schleswig-holsteinische Gesetzgeber wohl erwägen, ob er eine solche Regelung tatsächlich einführen will oder ob die Gründe, derentwegen er jahrzehntelang davon Abstand genommen hat, nicht fortgelten. Eine professionell aufgestellte und rechtsstaatlich handelnde Polizei sollte sich gerade dadurch auszeichnen, dass sie auch in Extremsituationen über so ausgereifte und gut funktionierende Einsatztaktiken verfügt, dass weder Gefahrenverursacher noch Dritte in ihrem Leben oder in ihrer Gesundheit gefährdet werden.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass die betroffenen Vollzugsbeamt*innen mehr Rechtssicherheit erhalten sollen. Dies trifft insoweit zu, als dass - im Falle strafrechtlicher Ahndung - die Tat gerechtfertigt ist, wenn das Handeln nach öffentlichem Recht zulässig ist.⁴⁹ Gleichwohl kann § 32 StGB nicht als polizeirechtliche Rechtsgrundlage herangezogen werden,⁵⁰ da, worauf auch die Begründung des Entwurfs hinweist, die Befugnis zum tödlichen Schusswaffengebrauch durch das besondere Verhältnismäßigkeitserfordernis enger gefasst sein müsste als das Nothilferecht des § 32 StGB.

Es fragt sich allerdings, ob die Einführung der geplanten Regelung tatsächlich mehr Rechtssicherheit leisten kann. Die häufig in einer Augenblickssituation zu treffende Entscheidung, ob der abzugebende Schuss tödlich sein soll und ob er das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben darstellt, ist auch gegenwärtig allein von der handelnden Beamtin bzw. dem handelnden Beamten zu leisten. Die damit verbundene Verantwortung kann ihr bzw. ihm weder ein Vorgesetzter noch der Gesetzgeber abnehmen. Die detaillierten und differenzierten Regelungen über den Schusswaffengebrauch im Polizeirecht dürften in der Praxis auch kaum zu handhaben sein, da oftmals keine Zeit sein wird, erst aufwändige Subsumtionsarbeit zu leisten. Naheliegender erscheint es daher, sich in einer akuten Situation an den strafrechtlichen Bestimmungen über die Notwehr und Nothilfe zu orientieren.⁵¹

Während in der Praxis bei einem Selbstmordattentat – das zunächst als solcher zu identifizieren ist – der tödliche Schuss das einzige Mittel sein mag, ist dies etwa bei einer Geiselnahme nach § 239b StGB anders: Zu deren Beendigung wäre die gezielte Tötung der Täterin oder des Täters erst erlaubt, nachdem andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind. Zu denken ist dabei an die Verhandlungsgruppe: speziell geschulte Polizeibeamt*innen nehmen Kontakt mit der Täterin oder dem Täter auf und versuchen sie oder ihn im Wege der Verhandlung zur Aufgabe zu bewegen oder jedenfalls die

⁴⁹ Perron/Eisele in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, vor § 32 Rn. 83, 84.

⁵⁰ Lisken/Denninger, a.a.O., Rn. 929 a.E., 973 m.w.N.

⁵¹ Vgl. Lisken/Denninger, a.a.O., Rn. 929.

Geiselnahme zu beenden. Auch das Eingehen auf die Forderungen stellt ein milderes Mittel dar. Inwieweit dies im Einzelfall in Betracht kommt, hängt von der konkreten Lage ab. Die Polizei hat zu prüfen, ob die Zahlung eines Lösegeldes im Einzelfall ein geeignetes Mittel sein kann, um die Geisel aus ihrer Notlage zu befreien. Wie die staatlichen Organe ihrer Schutzpflicht im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 GG nachkommen, ist von ihnen grundsätzlich in eigener Verantwortung zu entscheiden. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in seiner Schleyer-Entscheidung eindrücklich wie folgt formuliert:⁵²

„Die Eigenart des Schutzes gegen lebensbedrohende terroristische Erpressungen ist dadurch gekennzeichnet, dass die gebotenen Maßnahmen der Vielfalt singulärer Lagen angepasst sein müssen. Sie können weder generell im Voraus normiert noch aus einem Individualgrundrecht als Norm hergeleitet werden. Das Grundgesetz begründet eine Schutzpflicht nicht nur gegenüber dem einzelnen, sondern auch gegenüber der Gesamtheit aller Bürger. Eine wirksame Wahrnehmung dieser Pflicht setzt voraus, dass die zuständigen staatlichen Organe in der Lage sind, auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles angemessen zu reagieren; schon dies schließt eine Festlegung auf ein bestimmtes Mittel aus. Darüber hinaus kann eine solche Festlegung insbesondere deshalb nicht von Verfassungs wegen erfolgen, weil dann die Reaktion des Staates für Terroristen von vornherein kalkulierbar würde. Damit würde dem Staat der effektive Schutz seiner Bürger unmöglich gemacht. Dies stünde mit der Aufgabe, die ihm durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gestellt ist, in unauflösbarem Widerspruch. Aus den gleichen Gründen kann auch unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) nicht in allen Entführungsfällen eine schematisch gleiche Entscheidung geboten sein. Angesichts dieser verfassungsrechtlichen Lage kann das BVerfG den zuständigen staatlichen Organen keine bestimmte EntschlieÙung vorschreiben. Es liegt in der Entscheidung der Ag., welche Maßnahmen zur Erfüllung der ihnen obliegenden Schutzpflichten zu ergreifen sind.“

Die Gefahr muss zudem gegenwärtig sein. Dies kann ein argumentatives Problem darstellen, da Geiselnahme, die die Geisel töten, zugleich ihr Druckmittel verlieren. Sie werden es somit darauf anlegen, die Geiseln möglichst lange nicht zu töten. Anders verhält es sich bei Amoktaten. Im Falle einer Geiselnahme wäre die Gegenwärtigkeit daher besonders gründlich zu prüfen. Sie wäre zu bejahen, wenn die Täterin oder der Täter bereits eine von mehreren Geiseln getötet hat. Sie wäre ebenfalls zu bejahen, wenn sich Täterin oder Täter in den Zugriffsbereich der Polizei begibt und dabei die geladene und ggf. entscherte Schusswaffe mit dem Finger am Abzug an den Kopf der Geisel hält. Denn in dieser Situation kann sich bereits dann - auch unabsichtlich - ein Schuss lösen, wenn die Täterin oder der Täter stolpert oder sich erschrickt. Dass allerdings Lageentwicklungen wie das erfolgreiche Einwirken durch die Verhandlungsgruppe (speziell für den Täterkontakt geschulte Polizeibeamte) auf den Täter bei der Entscheidung berücksichtigt werden müssen, ist selbstverständlich.

Nach alledem sollte - für den Fall, dass die Regelung trotz der erhobenen Bedenken eingeführt werden soll - die Legitimation dafür nicht vorrangig in der Schaffung von mehr

⁵² BVerfGE 46, 160 (165) = NJW 1977, 2255.

Rechtssicherheit für die Polizeibeamt*innen liegen, denn dies erscheint trügerisch. Vielmehr müsste es darum gehen, eine dem Gesetzesvorbehalt und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechende öffentlich-rechtliche Norm zu schaffen, die dem Schusswaffengebrauch speziell durch staatliche Organe den gewollten und dann notwendigen rechtlichen Rahmen verleiht.

2. Weiter fällt auf, dass die Verankerung des „finalen Rettungsschusses“ in § 258 Abs. 1 Satz 2 LVwG-E lt. Gesetzesbegründung nur klarstellenden Charakter habe. Dies unterstellt, dass sich eine polizeirechtliche Befugnis zur Abgabe eines tödlichen Schusses letztlich schon aus anderen Regelungen ableiten ließe. Wäre dem so, fehlte dem Entwurf von vornherein die notwendige Legitimation.

Tatsächlich wird vertreten, dass der finale Rettungsschuss im Wege einer weiten Auslegung des § 258 Abs. 1 Satz 1 LVwG abgedeckt sei, weil die Ermächtigung, einen Täter angriffsunfähig zu machen, auch die Möglichkeit seiner Tötung einschließe und dies in Kauf genommen werden müsse.⁵³ Dies erscheint aus rechtsdogmatischen Gründen zweifelhaft.⁵⁴ Immerhin ist der schleswig-holsteinische Gesetzgeber bislang davon ausgegangen, dass § 258 Abs. 1 Satz 1 LVwG einen Schusswaffengebrauch in Tötungsabsicht gerade nicht abdeckt (auch wenn dies für den Störer keine Garantie beinhalte, den Schusswaffengebrauch zu überleben).⁵⁵

Dessen ungeachtet besteht aber nach bisheriger als auch nach der im Entwurf vorgesehenen Rechtslage neben einer polizeirechtlichen Ermächtigung jedenfalls der rechtsübergreifende Rechtfertigungsgrund gemäß § 32 StGB, auf den sich - im Falle einer strafrechtlichen Ahndung - in Notwehr oder Nothilfe handelnde Polizeibeamt*innen auch dann berufen können, wenn das Polizeirecht des Landes keine Ermächtigungsgrundlage enthält.⁵⁶ Die Regelung in § 258 Abs. 1 Satz 3 LVwG-E („Die Befugnis nach Satz 2 geht nicht über die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe des StGB hinaus“) zeigt, dass auch die Entwurfsverfasser davon ausgehen.

3. Der Entwurf sieht vor, unter Übernahme des § 41 Abs. 1 Satz 2 des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes der Innenminister des Bundes und der Länder von 1977 eine in zahlreichen anderen Bundesländern erfolgte Regelung nachzuholen. Anders als der Entwurf sehen aber etwa § 25 Abs. 2 HmbSOG und § 76 Abs. 2 Satz 2 Nds. SOG vor, dass ein Schuss, der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirken wird, nur zulässig ist, wenn er das einzige Mittel zur „Abwehr einer ... Lebensgefahr oder der ... Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit“ ist. Diese Formulierung entspricht der überwiegenden Rechtsauffassung. Es ist zu bedenken, dass das menschliche Leben innerhalb der Ordnung des Grundgesetzes einen Höchstwert darstellt und der Gesetzgeber deshalb sorgsam abwägen müsste, welchen Rechtsgütern er gegenüber diesem Höchstwert im konkreten Fall den Vorzug geben will. Eine einfache Körperverletzung stellt noch keine „Leibesgefahr“ dar und würde aus Gründen der

⁵³ So etwa der Kommentar zum LVwG in: Praxis der Kommunalverwaltung, § 258 Anm. 1 m.w.N.; zum aktuellen Stand Lisken/Denninger, a.a.O., Rn. 971.

⁵⁴ Perron/Eisele in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, vor § 32 Rn. 85.

⁵⁵ Vgl. zu § 233 LVwG a.F.: LT-Drs. 12/1575, S. 69.

⁵⁶ OLG Celle, Urt. v. 08.02.2000 - 16 U 106/99 - juris Rn. 55 m.w.N.; Perron/Eisele in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, vor § 32 Rn. 85 a.E.; § 32 Rn. 42a ff. m.w.N.

Verhältnismäßigkeit keinesfalls ausreichen. Klarstellend sollte deshalb die niedersächsische Formulierung gewählt werden, also die gegenwärtige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit i.S.d. § 226 StGB.⁵⁷

Durch § 253 Abs. 1 Satz 4 LVwG-E wird die Entscheidung zum tödlichen Schuss in die weisungsfreie Entscheidung des Polizeivollzugsbeamten vor Ort gestellt. Die Gesetzesbegründung kündigt die Anpassung der Aus- und Fortbildungskonzepte an.

Es wäre allein sinnvoll, dass tatnächste Entscheidende – dies ist die Polizeivollzugskraft vor Ort – die Entscheidung über den tödlichen Schuss treffen und nicht Vorgesetzte. Allerdings erschiene dann eine bessere Schulung der Beamt*innen dringend geboten. Nach einem aktuellen Pressebericht⁵⁸ liegt die Trefferquote von Polizeivollzugsbeamt*innen auf Schießständen zwar bei 80 bis 90 %, in der Stresssituation im Einsatz aber erheblich darunter. Erste Voraussetzung für eine richtige Entscheidung über den tödlichen Schuss wäre aber, dass Beamt*innen ihre Waffe auch in Stresssituationen perfekt beherrscht.

Im Auftrag des Sprecherrates der NRV SH

Dr. Malte Engeler

Christine Nordmann

Prof. Dr. Frank Rose

⁵⁷ So auch Lisken/Denninger, a.a.O., Rn. 961.

⁵⁸ Spiegel 49/2019, S.40: „Voll daneben, Polizei: Deutsche Beamte treffen im Ernstfall nur selten – eine bessere Ausbildung und stärkere Waffen sollen helfen.“