



Prof. Dr. Tomerius, Prof. Dr. Aden, HWR Berlin • Alt-Friedrichsfelde 60 • 10315 Berlin

An den

Innen- und Rechtsausschuss des Schleswig-
Holsteinischen Landtags

Per E-Mail an: Innenausschuss@landtag.ltsh.de

Datum: 14. September 2020

**Gemeinsame Stellungnahme zur schriftlichen Anhörung des
Innen- und Rechtsausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtags
zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung polizei- und
ordnungsrechtlicher Vorschriften im Landesverwaltungsgesetz
(LVwGPORÄndG) – Drs. 19/2118 v. 22. April 2020**

Prof.in Dr. Carolyn Tomerius

Prof. Dr. Hartmut Aden

Dr. Jan Fährmann

Fachbereich 5

Polizei und

Sicherheitsmanagement

Forschungsinstitut für

Öffentliche und Private

Sicherheit (FÖPS Berlin)

Alt-Friedrichsfelde 60

D-10315 Berlin

E-Mail: Carolyn.Tomerius@hwr-berlin.de

Hartmut.Aden@hwr-berlin.de

Jan.Faehrmann@hwr-berlin.de

www.foeps-berlin.org

Prof.in Dr. Carolyn Tomerius, Prof. Dr. Hartmut Aden
und Dr. Jan Fährmann

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Einladung zur Mitwirkung an der schriftlichen Anhörung. Wie angekündigt, haben wir uns entschlossen, unter Mitarbeit von Herrn Dr. Jan Fährmann die folgende gemeinsame Stellungnahme abzugeben. Angesichts des Umfangs und der Komplexität der geplanten Neuregelungen beschränken wir uns auf einige uns besonders wichtig erscheinende Schwerpunkte. Dies bedeutet indes nicht, dass alle anderen Regelungsvorschläge aus unserer Sicht unproblematisch sind. U.a. die Informationseingriffe und die Vorschläge zur Datenverarbeitung bedürften einer näheren Betrachtung, was aber im Rahmen dieser Stellungnahme leider nicht möglich ist. In unserer Stellungnahme zeigen wir auch ausgewählte weitere Regelungsbedarfe auf, die im vorliegenden Entwurf noch nicht berücksichtigt wurden und für die im Gesetzgebungsverfahren noch Regelungen ergänzt werden sollten.



A. Anlasslose Identitätsfeststellung (Erweiterung in § 181)

Art. 1 Nr. 11 des Entwurfs schlägt als Erweiterung des § 181 eine neue Variante anlassloser Identitätsfeststellung vor, zusätzlich zu den umfangreichen, bereits in der geltenden Gesetzesfassung enthaltenen Varianten besonderer Kontrollorte, an denen Identitätsfeststellungen durchgeführt werden dürfen, ohne dass die kontrollierte Person hierzu mit ihrem Verhalten einen Anlass gesetzt hat.

Identitätsfeststellungen sind nur bei oberflächlicher Betrachtung eine Polizeimaßnahme mit geringer Eingriffsintensität. Gerade für Menschen, die oft kontrolliert werden, z.B. aufgrund ihres Aussehens oder weil sie in der Nähe eines der für anlasslose Kontrollen vorgesehenen Orte wohnen, handelt es sich aufgrund des Summierungseffekts um einen gravierenden Eingriff. Auch übliche Begleitmaßnahmen wie Befragungen, Datenbankabfragen oder Durchsuchungen können die Eingriffsintensität aus Sicht der Betroffenen erheblich steigern – bis hin zur Freiheitsentziehung im Rahmen einer Mitnahme zur Dienststelle, wenn Betroffene kein Ausweisdokument mitführen. Hinzu kommen Diskriminierungsrisiken, wenn Menschen nach äußerlichen Merkmalen (z.B. Aussehen, Kleidungsstil, Hautfarbe) zur Kontrolle ausgewählt werden. Solche Praktiken sind mit Art. 3 GG unvereinbar.¹

Die im vorliegenden Entwurf neu eingefügte Variante für Durchgangsstraßen und öffentliche „Einrichtungen des internationalen Verkehrs“ leidet zudem an gravierenden Bestimmtheitsmängeln. Zwar suggerieren die Anforderungen („zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität oder von Straftaten von erheblicher Bedeutung, bei denen Schaden“ für bestimmte Rechtsgüter „zu erwarten ist“) eine gewisse Eingrenzung. Allerdings sind die Einzelbegriffe, auch in ihrer systematischen Anordnung und Kombination, so weit gefasst, dass im Ergebnis alle größeren Verkehrswege in diese Maßnahme einbezogen werden könnten. Wirksam eingrenzende Tatbestandsvoraussetzungen fehlen somit.

Dies ist vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sehr problematisch. Personenkontrollen in Grenznähe dürfen

¹ Näher *H. Cremer*, „Racial Profiling“. Studie des Deutschen Institut für Menschenrechte 2013, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/Studie_Racial_Profiling_Menschenrechtswidrige_Personenkontrollen_nach_Bundespolizeigesetz.pdf (Abruf 2.9.2020); *H. Aden*, Zeitschrift für Menschenrechte 2017, 54ff.; *C. Tomerius*, DVBl. 2017, 1399ff.



innerhalb des Schengen-Raums nicht die gleiche Wirkung wie Grenzkontrollen haben.² Wie dies ausgeschlossen werden soll, wird aus dem Entwurf nicht deutlich. Das Gesetz müsste vielmehr festlegen, wie die Maßnahme auszusehen hat, damit solche grenzkontrollähnlichen Wirkungen ausgeschlossen werden.

Wir empfehlen daher, auf diese Änderung zu verzichten.

Stattdessen empfehlen wir die Einführung sogenannter **Kontrollquittungen**, die Betroffenen nach einer Identitätsfeststellung ausgehändigt werden. International sind diese seit geraumer Zeit vielerorts Praxis.³ Sie haben den Effekt, dass die Polizeibeamt*innen besser reflektieren und dokumentieren (müssen), aus welchen Gründen sie eine Kontrolle durchführen. Betroffene, die oft kontrolliert werden, erhalten so eine Informationsgrundlage für Beschwerden oder Rechtsmittel. Nichtregierungsorganisationen, die sich (kritisch) mit Polizeikontrollen auseinandersetzen, fordern solche Kontrollquittungen, auch um daraus statistische Daten über die Kontrollpraxis zu generieren. Im Rahmen technischer Innovationen besteht die Perspektive, dass solche Kontrollquittungen zukünftig ohne größeren Aufwand in einem weitgehend automatisierten Prozess generiert und abgerufen werden können.⁴ Im Gesetz sollte daher geregelt werden, dass eine solche Kontrollquittung von Amts wegen auszustellen ist. Die Ausstellung einer Kontrollbescheinigung darf allerdings weder unnötig zusätzliche Daten generieren, die bei der Polizei verbleiben, noch die Betroffenen verunsichern, etwa, weil sie befürchten, die Bescheinigung sei die Ankündigung eines Bußgeldbescheides oder einer anderen Sanktion. Daher ist bei der Ausgestaltung auf ein hohes Maß an Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Abläufe und Zwecke zu achten. Auch hierfür bieten sich technisch unterstützte Lösungen an.

B. Zuverlässigkeitsüberprüfung (neuer § 181a)

Der Entwurf sieht eine neue Vorschrift für Zuverlässigkeitsüberprüfungen vor. Die Konzeption von Zuverlässigkeits- und Sicherheitsüberprüfungen

² EuGH Urt. v. 21.6.2017 – C-9/16 – Rn. 57 ff.

³ *M.D. White/H.F. Fradella*, Stop and Frisk. The use and abuse of a controversial policing tactic. New York 2016.

⁴ Näher hierzu: *H. Aden/J. Fährmann/A. Bosch*, Intransparente Polizeikontrollen – rechtliche Pflichten und technische Möglichkeiten für mehr Transparenz, in: Hunold/Ruch (Hrsg.), *Polizeiarbeit zwischen Praxishandeln und Rechtsordnung*, Wiesbaden 2020, 16ff.



bedürfte insgesamt einer kritischen Betrachtung und Bewertung, auch im Hinblick auf die in der Praxis zugrunde gelegten, teils veralteten Bedrohungsszenarien. Dies würde aber den Rahmen dieser Stellungnahme sprengen. Unsere Stellungnahme konzentriert sich daher auf den ersten Absatz, der sich auf die Sicherheitsüberprüfung im Zusammenhang mit Veranstaltungen bezieht. Dieser enthält bedenkliche Unklarheiten, sowohl im Gesetzestext als auch in der Begründung, die dringend nachkorrigiert werden sollten.

Insbesondere bleibt der genaue Adressatenkreis unklar. Grundrechtlich notwendige Differenzierungen fehlen. Sicherheitsdienstleister und ihre Mitarbeiter*innen, die Bewachungsaufgaben im Sinne des § 34a GewO vornehmen, sind ausdrücklich ausgenommen, da bereits in der Gewerbeordnung hohe Anforderungen an die Zuverlässigkeitsüberprüfung gestellt werden. Bei anderen Dienstleistern, die z.B. zur Ausführung von Handwerksleistungen Zugang zu Veranstaltungsräumen haben, könnten die Anforderungen an die Zuverlässigkeit der eingesetzten Personen vertraglich geregelt werden, so dass hierfür die neue Vorschrift entbehrlich wäre.

In der Vergangenheit gab es indes wiederholt Fälle, in denen Journalist*innen die Akkreditierung für Veranstaltungen verweigert oder entzogen wurde, etwa im Zusammenhang mit dem G20-Gipfel in Hamburg 2017, dem G8-Gipfel in Heiligendamm 2007 und bei Großveranstaltungen im Bereich des Sports. In diesen Fällen ist die in Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Pressefreiheit betroffen. Die Verweigerung oder Entziehung von Presse-Akkreditierungen aufgrund von Informationen aus polizeilichen Datenbanken ohne zusätzliche Substantiierung ist unzulässig, wie mehrfach gerichtlich entschieden wurde. So betonte das OVG Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung zur verweigerten Akkreditierung einer Fotojournalistin beim Heiligendamm-Gipfel:

“Jedoch stellt die Versagung des Zugangs zu den für die Presse vorgesehenen Veranstaltungen auf dem G-8-Gipfel einen tiefgreifenden Eingriff in das der Klägerin gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG zustehende Recht auf gleichberechtigten bzw. ermessensfehlerfreien Zugang einer Fotojournalistin zu derartigen Veranstaltungen dar.”⁵

⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.06.2011 - OVG 10 B 1.11, Rn. 44, <https://openjur.de/u/284786.html>; zur nachträglichen Entziehung: VG Berlin, Urteil vom 20.11.2019, ECLI:DE:VGBE:2019:1120.VG27K516.17.00



Vor diesem Hintergrund ist es weder zweckmäßig noch grundrechtlich ausreichend, wenn § 181a Abs. 3 des Entwurfs die Aufgabe der Sicherheitsüberprüfung der Polizei zuweist und dabei Abfragen in „Dateisystemen der Polizeien des Bundes und der Länder“ als eine der Informationsquellen nennt. Wie die genannten Gerichtsentscheidungen zeigen, liegen hier erhebliche Risiken, dass Akkreditierungen aufgrund von ungenauen, veralteten oder sonst unzutreffenden Daten zu Unrecht verweigert werden. Dies gilt insbesondere deshalb, weil polizeiliche Datenbanken bislang ganz überwiegend nicht über Qualitätskontrollen verfügen, etwa für die Löschung bzw. Aktualisierung veralteter Daten. Die Problematik fehlerhafter Inhalte von Datenbanken dürfte sich durch die Vernetzung zahlreicher Datenbanksysteme im Rahmen der EU-Interoperabilitäts-Initiative⁶ in den nächsten Jahren weiter verschärfen.

Ein weiterer systematischer Mangel kommt hinzu. Der Entwurf geht davon aus, die Zuverlässigkeitsüberprüfung nach § 181a Abs. 1 des Entwurfs werde mit Einwilligung der betroffenen Person durchgeführt. Eine wirksame Einwilligung beruht jedoch stets auf Freiwilligkeit. Das Risiko, dass die Akkreditierung verweigert wird, falls die Betroffenen nicht in die Zuverlässigkeitsüberprüfung einwilligen, und sie somit ihrer journalistischen (Berufs-)Tätigkeit nicht nachgehen könnten, macht diese Entscheidung aus der Perspektive der Betroffenen faktisch unfreiwillig.

Wir empfehlen daher, auf den vorgeschlagenen § 181a Abs. 1 zu verzichten, jedenfalls aber den Text hinsichtlich der Einwilligung und des Schutzes der Pressefreiheit verfassungskonform nachzubessern.

C. Bodycam (§ 184a)

§ 184a ist aus mehreren Gründen misslungen, und es bestehen Zweifel, ob die Norm verfassungskonform ist. Vor Allem trägt die Norm nicht den Interessen der von der Maßnahme Betroffenen Rechnung und fördert intransparentes polizeiliches Handeln.

1. Einsatz in Geschäftsräumen/auf befriedetem Besitztum

Der in § 184a beschriebene Einsatz von Bodycams in Geschäftsräumen und teilweise im befriedeten Besitztum kann nicht unter die Gesetzesvorbehalte des Art. 13 GG subsumiert werden und ist daher verfassungswidrig.

⁶ Näher hierzu *H. Aden*, *European Public Law* 2020, 93ff.



Um klären zu können, ob der Einsatz von Bodycams in Gewerberäumen und im Kontext des befriedeten Besitztums möglich ist, muss zunächst die Zielrichtung ermittelt werden, wozu die Videoaufnahmen verwendet werden sollen. Die Aufnahmen sollen laut Entwurfsformulierung in erster Linie dem Schutz der Beamt*innen dienen. Die weitere Nutzung der Daten bleibt jedoch im Gesetz weitgehend unklar. So sagt der Gesetzestext nichts dazu, ob die Daten auch zu Strafverfolgungszwecken eingesetzt werden können. Allerdings wird aus der Gesetzesbegründung deutlich, dass diese Daten auch im Strafverfahren zur Beweisführung eingesetzt werden sollen. Auch besteht die Abschreckungswirkung und der dadurch erhoffte Schutz gerade darin, dass die Aufnahmen strafrechtliche Konsequenzen haben können, sodass bei Kameraaufnahmen grds. auch von einer strafprozessualen Zielrichtung auszugehen ist. Mithin wird deutlich, dass es sich um eine sogenannte doppel funktionale Maßnahme handelt. Dies hat allerdings zur Folge, dass der Einsatz der Kamera vielfach nicht unter den Gesetzesvorbehalt aus Art. 13 GG subsumiert werden kann.

Durch jegliche Datenerhebung in Wohnungen wird der Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG berührt. Art. 13 Abs. 1 GG schützt den räumlich gegenständlichen Bereich der Privatsphäre,⁷ der es Menschen ermöglicht, intime Beziehungen auszuleben und einen privaten Rückzugsraum zu nutzen.⁸ Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung steht in engem Zusammenhang mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG. Das BVerfG hob mehrmals ausdrücklich die Verbindung mit der Menschenwürdegarantie hervor.⁹

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist ein Geschäftsraum unter eine Wohnung zu fassen.¹⁰ Dies kann u.U. sogar für Räume gelten, die für die Öffentlichkeit zugänglich sind.¹¹ Zwar wird einigen Gewerberäumen ein geringeres Schutzniveau zugesprochen,¹² jedoch bezieht sich dies nicht auf den Einsatz technischer Mittel in Wohnungen und erst Recht nicht auf Konstellationen, in denen Geschäftsräume mit Privaträumen verbunden sind.¹³ Auch bei einem befriedeten Besitztum kann es sich im Einzelfall um eine Wohnung handeln, etwa wenn zu einer Wohnung oder einem

⁷ st. Rspr seit BVerfGE 32, 54 (73).

⁸ M. Sachs-Kühne, GG, 8 Aufl. 2018, Art. 13 Rn. 7 ff.

⁹ Z.B. BVerfG NJW 2015, 2787 (2787 ff.)

¹⁰ BVerfGE 44, 353 (371); ausdrücklich für die Bodycam J. Ruthig, GSZ 2018, 12 (14).

¹¹ BVerfGE 97, 228 (265).

¹² BVerfGE 32, 54 (75 f.).

¹³ EGMR 1993, 718 (718 ff.)



Geschäftsraum auch Grundflächen gehören, bei denen ein funktionaler Zusammenhang zu den Räumlichkeiten zu erkennen ist,¹⁴ z.B. wenn sie dem Aufenthalt von Menschen dienen und gleichzeitig nicht frei zugänglich sind.¹⁵

Dementsprechend muss dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art. 13 GG entsprochen werden. In den Absätzen 3 bis 5 des Art. 13 GG wird von Überwachung bzw. vom Einsatz technischer Mittel gesprochen, was mit der Bodycam eindeutig bezweckt wird. Der Abs. 7 ist als subsidiärer Auffangtatbestand nur anwendbar, wenn die besonderen Regelungen der Absätze 2 bis 5 nicht eingreifen.¹⁶ Da in diesen Absätzen der Einsatz technischer Mittel speziell geregelt ist, ist davon auszugehen, dass sie abschließend sind.

Die Voraussetzungen von Abs. 3 und 4 sind nicht erfüllt. Gemäß Abs. 3 und 4 kann die optische und akustische Überwachung zum Zwecke der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung gerechtfertigt werden. Allerdings bedarf es zur Durchführung der Maßnahme eines Richtervorbehalts, der im vorliegenden Gesetzentwurf nicht vorgesehen ist. Dieser erscheint auch nicht praktikabel, da sich bei der Umsetzung des Richtervorbehalts die Einsatzsituation im Regelfall durch Zeitablauf erledigt haben wird. Auch würde es § 13 Abs. 4 S. 2 GG widersprechen, wenn die Entscheidung über den Kameraeinsatz an die Beamt*innen vor Ort delegiert wird, da von einer besonderen, gesetzlich bestimmten Stelle gesprochen wird.¹⁷

Auch Abs. 5 scheidet aus. Nach Abs. 5 können technische Überwachungsmaßnahmen innerhalb der Wohnung allein zum Schutz von in der Wohnung tätigen Personen erfolgen. Davon können sowohl verdeckte Ermittler*innen als auch sonst in der Wohnung tätige Polizeibeamt*innen umfasst sein.¹⁸ Weitere Zwecke sind von diesem Gesetzesvorbehalt nicht umfasst. Insbe-

¹⁴ BayOLG NJW 1995, 269 (271 m. w. N.).

¹⁵ s. auch BVerfG, Urt. vom 17. 2. 1998, - 1 BvF 1/91 -, Rn.137 ff. (= BVerfGE 97, 228ff.).

¹⁶ BeckOK Grundgesetz/Kluckert/Fink, 41. Ed. 15.5.2019, GG Art. 13 Rn. 24.

¹⁷ M. Zöller, Der Einsatz von Bodycam zur polizeilichen Gefahrenabwehr, 2017, S. 70.

¹⁸ Schmidt, polizeiliche Videoüberwachung durch den Einsatz von Bodycams, 2018, S. 423; Zöller, Der Einsatz von Bodycam zur polizeilichen Gefahrenabwehr, 2017, S. 71 f.



sondere die Gewinnung von Informationen zur Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung scheidet nach diesem Gesetzesvorbehalt aus.¹⁹ Insofern wäre die Maßnahme hier nur möglich, wenn die Kameraüberwachung ausschließlich dazu diene, dass andere Beamt*innen im Falle einer Gefahr eingreifen können. Dies wird hier aber gerade nicht bezweckt.

II. Gesetzgebungszuständigkeit

Es ist noch ungeklärt, ob über den Einsatz von Bodycams überhaupt der Landesgesetzgeber entscheiden darf, Gerichtsentscheidungen stehen dazu aus. Da es bei dem Einsatz der Kamera auch um die Erlangung von Beweismaterial im strafprozessualen Verfahren geht, könnte dies als eine Maßnahme der Strafverfolgung gewertet werden, wofür die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fehlt. Insofern wird vertreten, dass es dem Landesgesetzgeber an einer entsprechenden Zuständigkeit fehlt.²⁰

Neben der Gesetzesbegründung, die auf Maßnahmen zur Strafverfolgung verweist, umschreibt auch Absatz 3 des vorliegenden Entwurfs, dass die Polizei bei der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten ebenfalls die Kamera einsetzen kann. Für diesen Bereich hat der Gesetzgeber in Schleswig-Holstein auf keinen Fall die Zuständigkeit, sondern dies ist eindeutig Bundessache, da der Gesetzgeber von der Regelungskompetenz zur Strafverfolgung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Gebrauch gemacht hat. Welche Kompetenzen die Strafverfolgungsbehörden haben, darf ausschließlich im Bundesrecht, also vorrangig in der StPO, geregelt werden.

III. Betroffenenrechte

In den USA wird die Bodycam ausdrücklich auch zum Schutz der Rechte der von polizeilichen Maßnahmen Betroffenen eingesetzt. Polizeiliches Handeln sollte transparent werden, und den Betroffenen sollte es erleichtert werden, polizeiliches Fehlverhalten nachzuweisen.²¹ Dieser Zweck wird mit der Vorschrift in der vorliegenden Entwurfsfassung nicht erreicht, sondern geradezu in sein Gegenteil verkehrt, sodass die Bodycam nur einseitig im Interesse der Polizist*innen eingesetzt wird. Die Entscheidung, ob die

¹⁹ M. Zöller, Der Einsatz von Bodycam zur polizeilichen Gefahrenabwehr, 2017, S. 72; Schmidt, polizeiliche Videoüberwachung durch den Einsatz von Bodycams, 2018, S. 424

²⁰ C. Arzt/S. Schuster, DVBI 2018, 351 (351).

²¹ L. Miller/J. Toliver, Implementing a body-worn camera program 2014.



Kamera eingeschaltet wird, obliegt allein den Beamt*innen. Insofern ist auch nicht damit zu rechnen, dass die Kamera eingeschaltet wird, wenn ein polizeiliches Fehlverhalten vorliegt. Welches Bild von einem Einsatz entsteht, wird maßgeblich durch den Zeitpunkt der Aufnahme bestimmt. Wird etwa erst eingeschaltet, wenn sich Betroffene gegen ein gewalttätiges Verhalten der Polizei zur Wehr setzen, wird ein völlig falsches Bild erzeugt. Die Regelung sollte daher so gestaltet sein, dass die Betroffenen verlangen können, dass die Kamera eingeschaltet wird, so etwa in dem Gesetzesentwurf für das Berliner ASOG. Außerdem sollte – wie auch in Berlin – vorgeschrieben werden, dass die Kamera eingeschaltet werden muss, bevor die Polizei unmittelbaren Zwang einsetzt.²² Durch solche Regelungen können die polizeilichen Maßnahmen transparenter werden und bei den Betroffenen auf höhere Akzeptanz stoßen. Andernfalls ist zu befürchten, dass solche Maßnahmen das polizeiliche Gegenüber provozieren könnten. So zeigte eine Untersuchung in Nordrhein-Westfalen, dass die Gewalt gegen Polizist*innen mit Bodycams sogar zunahm.²³ Entsprechende Ergebnisse überraschen nicht, da internationale Forschungserkenntnisse sehr eindeutig darauf hinweisen, dass es zur Akzeptanz polizeilicher Maßnahmen führt, wenn sich die Betroffenen fair behandelt fühlen.²⁴ Einseitige Regelungen, die es der Polizei erlauben, eine Situation unvollständig oder sogar falsch darzustellen (unabhängig davon, ob dies durch Beamt*innen wirklich erfolgt), tragen nicht dazu bei, dass sich die Betroffenen fair behandelt fühlen.

Es erschließt sich nicht, warum in Abs. 4 Nr. 3, die Speicherung im Interesse der Betroffenen offenbar von einer Einzelfallentscheidung abhängig gemacht werden soll. Außerdem ist völlig unklar, wann dieser Einzelfall vorliegt. Im Sinne des Grundsatzes des fairen Verfahrens müssen alle an dem Verfahren Beteiligten auf Videoaufnahmen zugreifen können. Auch darf einer beteiligten Partei nicht einseitig die Möglichkeit eröffnet werden, die Aufnahmen zu löschen, wenn die Gegenseite ein Interesse an diesen Aufnahmen hat. Im Interesse einer rechtsstaatlichen Aufarbeitung des Falles sollte vielmehr ein Anspruch der Betroffenen bestehen, dass die

²² AGH-Drs, 18/2787, 7.

²³ S. Kersting/ T. Naplava/ M. Reutemann/M. Heil/ C. Scheer-Vesper, Die deeskalierende Wirkung von Bodycams im Wachdienst der Polizei Nordrhein-Westfalen: Abschlussbericht, 2019, S.58 ff, abrufbar unter: https://www.hspv.nrw.de/fileadmin/user_upload/190429_Bodycam_NRW_Abschlussbericht.pdf (6.8.2020).

²⁴ Z.B. T. Tyler, Annual Review of Law and Social Science 2018, 29 (29 ff.).



Aufnahme gespeichert wird. Spezielle Vorschriften und technische Verfahrensvorkehrungen sollten sicherstellen, dass die Aufzeichnungen nicht rechtswidrig gelöscht werden oder sonst abhandenkommen. Außerdem müssen die Betroffenen ein Recht darauf haben, dass die Aufzeichnungen herausgegeben werden, wobei die datenschutzrechtlichen Belange von aufgenommenen Personen zu wahren sind.

Zusammenfassend empfehlen wir, die Vorschrift vor der Verabschiedung im Hinblick auf die genannten Mängel grundlegend zu überarbeiten.

D. Vorgangsbearbeitungssystem (Änderung von § 189)

Art. 1 Nr. 28 des vorliegenden Entwurfs schlägt eine Regelung zur Datenverarbeitung in „vom für Inneres zuständigen Ministerium eingeführten automatisierten Vorgangsbearbeitungssystemen“ vor. Diese ergänzt die sehr knapp gehaltene Regelung in der bisherigen Gesetzesfassung (§ 190). Die Konkretisierung ist grundsätzlich zu begrüßen, schon allein deshalb, weil die polizeilichen Vorgangsbearbeitungssysteme sehr große Mengen personenbezogener Daten enthalten – nicht nur über Tatverdächtige, sondern auch über Zeug*innen, Hinweisgeber*innen, Gefahrenverursacher*innen und vielfältige andere Personen, mit denen die Polizei bei Einsätzen in Kontakt steht.

Inhaltlich genügt die vorgeschlagene Regelung leider noch nicht den datenschutzrechtlichen Anforderungen,²⁵ da sie nur an den Bezug zu polizeilichen Aufgaben („im Rahmen ihrer Aufgaben“) anknüpft, aber keinerlei materiellrechtlich begrenzende Vorschriften enthält. Der unmittelbar aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung folgende Zweckbindungsgrundsatz erfordert konkretere Vorgaben für die Zwecke, zu denen Daten im Vorgangsbearbeitungssystem gespeichert und genutzt werden dürfen.²⁶

Im Rahmen empirischer Forschungen haben wir festgestellt, dass die Übernahme von Daten in das polizeiliche Vorgangsbearbeitungssystem, die bei Einsätzen gesammelt und bislang zumeist handschriftlich in einem Notizbuch festgehalten werden, individuell sehr unterschiedlich gehandhabt wird. Klare rechtliche Maßstäbe hierfür fehlen. Indes gebieten der Verhältnismä-

²⁵ Kritisch zu bisherigen Landesregelungen auch *Petri, in: Lisken/Denninger, Hdb. des Polizeirechts*, 6. Aufl. 2018, Rn. G 864ff.

²⁶ Ausführlich dazu *H. Aden/J. Fährmann, ZRP* 2019, 175 (177f.).



ßigkeits- und der Bestimmtheitsgrundsatz, konkretisiert durch die EU-rechtlich verbindlich vorgeschriebenen Grundsätze der fairen Datenverarbeitung²⁷ und der Datenminimierung,²⁸ die Schaffung klar begrenzender Regelungen, gerade für die Vorgangsbearbeitungssysteme. Geregelt werden muss insbesondere, welche Daten, die bei Einsätzen erhoben werden, nach diesen Grundsätzen schnellstmöglich zu vernichten sind und erst gar nicht in das Vorgangsbearbeitungssystem übernommen werden, etwa wenn eine Kontrolle ergebnislos verlaufen ist. Aus dem Fairnessgebot folgt zudem, dass für die Betroffenen transparent gemacht werden muss, welche Daten, die bei einem Einsatz anfallen, in das Vorgangsbearbeitungssystem übernommen werden und wie lange sie dort verbleiben.²⁹

E. Fehlende Regelung zur Authentifizierung der Nutzer*innen polizeilicher IT-Systeme

In dem vorliegenden Gesetzentwurf fehlt eine Regelung, die sicherstellt, dass stets nur die Beamtin oder der Beamte Zugriff auf ein IT-System hat, die oder der sich an dem Gerät persönlich angemeldet hat. Vorfälle u.a. in Hessen, bei denen nicht mehr ohne Weiteres nachvollziehbar war, welche konkrete Person unberechtigte Datenbankabfragen vorgenommen hatte, belegen, dass dieser allgemeine IT-Sicherheitsstandard im Polizeibereich offenbar nicht immer beachtet wird. Auch in Schleswig-Holstein kann nicht ausgeschlossen werden, dass entsprechende rechtswidrige Praktiken (fort-)bestehen, etwa wenn Beamt*innen ihren Arbeitsplatz kurzzeitig verlassen und sich in dieser Zeit von Kolleg*innen vertreten lassen. Daher ist eine gesetzgeberische Klarstellung erforderlich. Anderenfalls wären die Zwecke der gesetzlichen Protokollierungspflichten nicht erfüllbar.

Zu empfehlen ist daher eine neue Vorschrift mit folgender Formulierung: „Polizeiliche Informationssysteme sind durch hinreichend sichere Authentifizierungsverfahren vor unberechtigten Zugriffen zu schützen. Die Zugriffs-

²⁷ Art. 5 Abs. 1 lit. a EU-DSGVO und Art. 4 Abs. 1 lit. a der JI-Richtlinie (EU) 2016/680.

²⁸ Art. 5 Abs. 1 lit. c EU-DSGVO; zur Verhältnismäßigkeit: Art. 4 Abs. 1 lit. c und e der JI-Richtlinie (EU) 2016/680.

²⁹ *H. Aden/J. Fährmann/A. Bosch*, Intransparente Polizeikontrollen – rechtliche Pflichten und technische Möglichkeiten für mehr Transparenz, in: Hunold/Ruch (Hrsg.), *Polizeiarbeit zwischen Praxishandeln und Rechtsordnung*, Wiesbaden 2020, 14ff.



berechtigung ist zum Zwecke nachvollziehbarer Eingabe- und Abfrageprotokollierung auf die Person beschränkt, die sich an dem genutzten Gerät authentifiziert hat.“

F. Distanz-Elektroimpulsgerät (§ 251)

Durch die Änderung des § 251 sollen nunmehr auch Distanz-Elektroimpulsgeräte (DEIG) als Waffen zugelassen werden. Vorgesehen ist darüber hinaus, dass ihr Einsatz nach drei Jahren evaluiert werden soll. Diese **Evaluierungsverpflichtung** ist zu begrüßen.

Differenzierter ist das in Bezug auf die Einführung der DEIG als solche zu betrachten. Hinsichtlich der Chancen und **Risiken** des Einsatzes von Distanz-Elektroimpulsgeräten besteht in Wissenschaft und Verwaltung große Uneinigkeit. Dies betrifft sowohl die medizinischen als auch die rechtlich-taktischen Auswirkungen des Einsatzes von DEIG.³⁰ Worauf man sich in medizinischer Hinsicht einigen kann, ist, dass der Einsatz des DEIG auch im Distanz-Modus sehr schmerzhaft ist.³¹ Relativ unbestritten ist zudem, dass der Einsatz des DEIG gesundheitliche Folgen für Schwangere und ihr ungeborenes Kind, für vorerkrankte Personen, insbesondere solche mit Herz-Kreislaufkrankungen, aber auch für Personen unter Drogeneinfluss und in außergewöhnlichen Erregungszuständen zeitigen kann.³² Die Firma AXON, Produzentin des immer noch am meisten verkauften DEIG namens TASER, gibt dementsprechende umfangreiche Warnhinweise heraus und führt u.a. auf, dass der TASER nicht „am Brustkorb im Herzbereich“ angewendet werden soll.³³ Nicht bestritten wird ferner, dass es zum Teil zu schweren Verletzungen infolge von Stürzen kommt, da die Stromzufuhr die Kontrolle über den eigenen Muskelapparat für einige Sekunden

³⁰ Zum Ganzen: C. Tomerius, Chancen und Risiken des Einsatzes von Elektroimpulsgeräten (TASER) durch die Polizei, vorgänge #227 (2019), 107 ff. mwN.

³¹ S. nur Pitzke, in: Spiegel, 1.7.2008, <https://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/neue-polizeiwaffen-science-fiction-schocker-fuer-den-sheriff-a-561703.html> (Abruf: 28.8.2020); Schweizerischer Bundesrat, Evaluation der Destabilisierungsgeräte, 7, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/archiv/zwangsanwendung/ber-br-d.pdf> (Abruf: 28.8.2020).

³² Schweizerischer Bundesrat, ebd., 15 m.w.N.

³³ AXON, TASER Hand-ECD – Warnungen, Anweisungen und Informationen für: Einsatzkräfte, Stand: 1. März 2013, https://axon.cdn.prismic.io/axon%2F2b01e8cc-dd82-410b-9cf5-0a54725c07ee_mpc0192_rev_a_taser_cew_warnings_de.pdf (Abruf: 28.8.2020).



ausschließt.³⁴ Ebenso kann aber auch belegt werden, dass es in der Mehrzahl der TASER-Anwendungen zu keinen oder nur milden Verletzungen, insbesondere kleineren Hautverletzungen durch die Pfeile, kommt.³⁵

In wie vielen Fällen der Einsatz des TASER zum Tod der angreifenden Personen geführt hat und inwieweit der Einsatz des DEIG hierfür unmittelbar oder auch nur mittelbar oder im Zusammenwirken mit anderen Zwangsmitteln ursächlich war, ist mit absoluter Sicherheit schwer festzustellen. Staatliche Evaluationen der TASER-Einsätze aus der Schweiz und Österreich weisen keine Todesfälle auf.³⁶ Nach Amnesty International starben hingegen allein im Jahr 2017 in 25 US-Bundesstaaten mindestens 40 Menschen nach Polizeieinsätzen mit Elektroschockwaffen. Damit stieg nach Amnesty die Zahl der seit 2001 durch TASER getöteten Menschen auf mindestens 802. Die meisten Opfer waren nach Amnesty-Angaben unbewaffnet und schienen zum Zeitpunkt des TASER-Einsatzes keine ernste oder gar tödliche Bedrohung darzustellen.³⁷

Auch in Deutschland gab es 2019 zwei Todesfälle nach TASER-Einsätzen. Die Betroffenen waren jeweils psychisch kranke bzw. auffällige Männer.³⁸ Nicht erst seit diesen Fällen wird kritisch hinterfragt, ob der TASER gerade gegenüber psychisch kranken Personen oder Personen, die sich in einem psychischen Ausnahmezustand befinden, wirklich hilfreich ist. Es wird befürchtet, dass durch das erweiterte Arsenal an Einsatzmitteln diese auch zunehmend eingesetzt werden und mit dem TASER als vermeintlich relativ

³⁴ Ebd.

³⁵ S. zum Beispiel den im Übrigen sehr kritischen Bericht der im Auftrag des Attorney General of British Columbia ermittelnden BRAIDWOOD COMMISSION on Conducted Energy Weapon Use, June 18, 2009, S. 277 f., https://www.llbc.leg.bc.ca/public/PubDocs/bcdocs/459003/Phase1Report_2009_06_18.pdf (Abruf: 29.8.2020).

³⁶ Schweizerischer Bundesrat, ebd., 22; für Österreich *Zwanzinger*, in: Öffentliche Sicherheit 2017, 21, https://www.bmi.gv.at/magazinfiles/2017/03_04/files/dienstwaffen.pdf (Abruf: 29.8.2020).

³⁷ Amnesty Report, Vereinigte Staaten von Amerika 2017/18, Februar 2018, <https://www.amnesty.de/jahresbericht/2018/vereinigte-staaten-von-amerika#section-17281402017> (Abruf: 29.8.2020).

³⁸ Spiegel, v. 22.1.2019, <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/pirmasens-mann-stirbt-nach-taser-einsatz-der-polizei-a-1249310.html> (Abruf: 29.8.2020); Die Welt, v. 13.5.2019, <https://www.welt.de/vermishtes/article193320445/Frankfurt-Mann-stirbt-nach-Taser-Einsatz-Ermittlungen-gegen-zwei-Polizisten.html> (Abruf: 29.8.2020).



risiko- und folgenloses Einsatzmittel deeskalierende Taktiken aus dem Blick geraten.³⁹

Diesen Schluss lässt auch eine Studie der niederländischen Polizeiakademie aus dem November 2017 zu, die den Testlauf des TASER in der niederländischen Streifenpolizei evaluierte und über die Amnesty International, Sektion Niederlande, berichtet.⁴⁰ Danach verlaufe der Einsatz teilweise nicht erfolgreich. Die Einsatzregeln sähen „keine Richtlinien“ vor, und die „zu kurze“ Ausbildung werde der sicheren Verwendung und den Gesundheitsrisiken nicht gerecht. Der UN-Ausschuss gegen Folter bemängelte zusätzlich, dass die Schwelle zur polizeilichen Gewaltanwendung durch den Einsatz der TASER niedriger sei.⁴¹ Amnesty schlussfolgerte aus dem Zwischenbericht, dass der TASER meistens in Situationen genutzt worden sei, die keinen Schusswaffeneinsatz erlaubt hätten. In 80 % der Fälle sei der TASER gegen Unbewaffnete eingesetzt worden. In anderen Fällen seien Menschen „getasert“ worden, denen bereits Handschellen angelegt waren. Teilweise seien Personen mehrfach „getasert“ worden, was ein schweres Gesundheitsrisiko darstelle.⁴² Auch eine – u.a. wegen der geringen Fallzahlen umstrittene - Studie der Universität Cambridge will nachweisen, dass Polizeibeamt*innen, die mit dem TASER ausgerüstet sind, nicht nur häufiger Gewalt einsetzen als Beamt*innen ohne TASER, sondern auch selbst öfter Ziel von Angriffen würden.⁴³

³⁹ Aussage von *R. Behr*, Professor für Polizeiwissenschaften, Akademie der Polizei Hamburg, in: taz v. 18.7.2018, <http://www.taz.de/!5517976/> (Abruf: 29.8.2020); vgl. derselbe, in: Monitor, <https://www1.wdr.de/daserste/monitor/sendungen/taser-polizei-100.html> (Abruf: 29.8.2020); s. auch *C. Arzt*, Stellungnahme zur Anhörung des Innenausschusses des Landtages NRW am 9. Februar 2017, 2 ff., https://www.hwr-berlin.de/fileadmin/portal/Dokumente/Prof-Seiten/Arzt/Arzt_NRW_Innenausschuss_TASER_9-2-2017_final.pdf (Abruf: 28.8.2020).

⁴⁰ Amnesty International, Der TASER: Ein gescheitertes Experiment, 7.3.2018, <http://amnesty-polizei.de/der-taser-ein-gescheitertes-experiment/> (Abruf: 28.8.2020).

⁴¹ Vgl. Universität Münster, Nachrichtenarchiv, Februar 2018, mit Bezug auf den Amnesty-Bericht, <https://www.uni-muenster.de/NiederlandeNet/aktuelles/archiv/2018/februar/0220Tasereinsatz.html> (Abruf: 28.8.2020).

⁴² Amnesty International, ebd.

⁴³ *Ariel* et al., The “Less-Than-Lethal Weapons Effect”—Introducing TASERs to Routine Police Operations in England and Wales: A Randomized Controlled Trial, *Criminal Justice and Behavior* 46 (2), 2018, 280–300, <https://doi.org/10.1177/0093854818812918> (Abruf: 28.8.2020); vgl. dazu *Doherty*, in: Independent v. 20.12.2018, <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/police-taser-use-violence->



Eine weitere Gefahr besteht in der Verwechslung von TASER und Schusswaffe durch die Polizeibeamt*innen selbst. So weist eine Studie aus den Vereinigten Staaten zwischen den Jahren 2001 und 2016 zehn Fälle aus den USA nach, in denen die/der Polizeibeamt*in eigentlich den TASER benutzen wollte, tatsächlich jedoch die Schusswaffe gezogen und den Angreifer erschossen hat.⁴⁴

Will der Gesetzgeber angesichts dieser umstrittenen medizinischen und rechtlich-taktischen Ausgangslage das DEIG dennoch einführen, sollte er dies jedoch nicht einfach bei der Auflistung des DEIG als Waffe bewenden lassen. Dabei ist zunächst positiv festzustellen, dass der Gesetzentwurf das DEIG als **Waffe** und nicht als Hilfsmittel der körperlichen Gewalt einstuft. Dass dem DEIG Waffenqualität zukommt, indiziert seine Einordnung als Waffe im Waffengesetz (WaffG). Darüber hinaus sprechen sowohl die Verwendung des TASER, die Intensität des Grundrechtseingriffs als auch die zumindest potentiell erheblichen gesundheitlichen Folgen durch seinen Einsatz für dessen Kategorisierung als Waffe.

Dem Gesetzentwurf **fehlen jedoch jegliche Bestimmungen, wie und unter welchen Voraussetzungen das DEIG eingesetzt werden darf**. Dass die näheren Einsatzvoraussetzungen durch die nach § 260 erlassenen allgemeinen Verwaltungsvorschriften über die Anwendung des unmittelbaren Zwangs (AVV) geregelt werden sollen, reicht nicht aus. So ist es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts **Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers**, wesentliche, für die Grundrechtsverwirklichung maßgebliche Regelungen selbst zu treffen und nicht anderen Normgebern oder der Exekutive – durch Erlass nur intern wirkender Verwaltungsvorschriften – zu überlassen.⁴⁵ Die Frage, welche Waffen unter welchen Voraussetzungen eingesetzt werden dürfen, ist eine derartige, insbesondere für die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit wesentliche Entscheidung. Dementsprechend regelt das LVwG auch die Bedingungen des Schusswaffeneinsatzes. Warum dies beim DEIG nicht der

[assault-study-university-cambridge-city-london-a8691031.html](http://www.assault-study-university-cambridge-city-london-a8691031.html) (Abruf: 28.8.2020).

⁴⁴ *Martin*, Applied Human Error Theory: A Police Taser-Confusion Shooting Case Study, Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society 2016 Annual Meeting, 475 – 479.

⁴⁵ S. zum Wesentlichkeitsgrundsatz u.a. BVerfGE 34, 165, 192 f.; 40, 237, 248 f.; 108, 282, 311; 116, 24, 58; 128, 282, 317; 134, 141, 184; 141, 143, 170; s. zuletzt auch BVerfG, Urteil vom 19. Dezember 2017, - 1 BvL 3/14 - Rn. 116, http://www.bverfg.de/e/ls20171219_1bvl000314.html (Abruf: 28.8.2020).



Fall sein soll, erschließt sich angesichts der potentiell erheblichen gesundheitlichen Risiken seines Einsatzes nicht. Insbesondere müsste der Gesetzgeber auch regeln, wem gegenüber die Polizeibeamt*innen das DEIG nicht einsetzen dürfen. Das erfordert nach hiesiger Ansicht auch die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht. So urteilte der **Europäische Gerichtshof für Menschenrechte** (EGMR) schon 2005 in Bezug auf potentiell tödlich wirkende Maßnahmen: „Ein rechtlicher und verwaltungsmäßiger Rahmen muss die begrenzten Voraussetzungen festlegen, unter denen Vollzugsbedienstete Gewalt anwenden und Waffen gebrauchen dürfen“⁴⁶.

- Zusammenfassend empfehlen wir, die Entwurfsfassung gründlich zu überarbeiten und um die genannten fehlenden Regelungen zu ergänzen.

G. Fesselung (§ 255)

Laut Begründung will die Neufassung von § 255 erreichen, dass eine Fesselung von Personen zukünftig unter erleichterten Voraussetzungen zulässig ist. Das sei notwendig, da bisher eine Person erst hätte gefesselt werden dürfen, wenn ein Fall der Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG vorgelegen habe. Dies entnimmt die Begründung offensichtlich dem Tatbestandsmerkmal „festhalten“. Ob diese Begründung tragfähig ist, erweist sich aus mehreren Gründen als fragwürdig. In Bezug auf vergleichbare Vorschriften aus anderen Bundesländern wird weit verbreitet vertreten, „festhalten“ verlange in diesem Zusammenhang eine bloße Freiheitsbeeinträchtigung. Dabei seien Freiheitsbeschränkung wie Freiheitsentziehung denkbar.⁴⁷ Versteht man „festhalten“ also in diesem Sinne, könnte der veränderte Wortlaut entgegen der gesetzgeberischen Intention sogar zu einer Einschränkung des Anwendungsbereichs führen. Denn nach dem Entwurf darf eine Person gefesselt werden, wenn sie festgehalten, vorgeführt oder **sonst** zur Durchführung einer Maßnahme an einen anderen Ort gebracht werden soll. Durch die Hinzufügung des Wortes „sonst“ könnte die Vorschrift dahin verstanden werden, dass es sich immer um ortsverändernde polizeiliche Maßnahmen handeln müsse.

⁴⁶ EGMR (Makaratzis./Griechenland), NJW 2005, 3405, 3407; der EGMR bezog sein Urteil auf Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) bei einem Schusswaffeneinsatz. Da der TASER auch potentiell tödlich wirken kann, lassen sich die Ausführungen des Gerichts übertragen.

⁴⁷ BeckOK PolR NRW/*Thiel* PolG NRW, § 62, Rn 21; *Baller/Eiffler/Tschisch*, ASOG Berlin, § 20 UZwG Bln, Rn 2, obwohl nach dem Wortlaut hier sogar die Person in „Gewahrsam“ der Polizei sein muss.



Ein definitiv größeres Problem stellt dar, dass die Regelung gänzlich die neue **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Fixierung** von Personen im Rahmen der Unterbringung von als psychisch krank geltenden Personen vom 24.7.2018⁴⁸ unberücksichtigt gelassen hat. In dieser Entscheidung urteilte das Bundesverfassungsgericht, dass eine 5- bzw. 7-Punkt-Fixierung im Rahmen eines bereits bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses zumindest nach einer Dauer von über einer halben Stunde als eigenständige Freiheitsentziehung einzustufen ist, die den Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG auslöst. Es wird inzwischen von vielen vertreten, dass diese Entscheidung nicht nur für Fixierungen im Rahmen einer Unterbringung bei psychisch Kranken gilt.⁴⁹ Dementsprechend hat der Bundesgesetzgeber am 19. Juni 2019 das Gesetz zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen erlassen, das unter anderem die Änderung des Strafvollzugsgesetz (StVollzG) bewirkte. Nach hier vertretener Ansicht gibt es aus verfassungsrechtlicher Sicht keinen Grund, warum Fesselungen/Fixierungen im Rahmen der polizeilichen Zwangsausübung vom Inhalt der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich nicht auch erfasst sein sollten. In diesem Sinne lässt sich auch das Urteil des OVG Schleswig-Holstein vom 13.12.2019 verstehen. Das OVG konnte für eine polizeiliche 5-Punkt-Fixierung einer Person zur Gefahrenabwehr in einem Krankenhaus, die über 24 Stunden andauerte, keine passende Rechtsgrundlage erkennen und hat die Fixierung als rechtswidrig eingestuft.⁵⁰ Ebenfalls aus diesem Grund hat beispielsweise der nordrhein-westfälische Gesetzgeber mit § 37a Polizeigesetz NRW eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für die Fixierung von Personen, die sich in Gewahrsamseinrichtungen befinden, neu geschaffen.⁵¹

⁴⁸ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. Juli 2018 - 2 BvR 309/15 -, http://www.bverfg.de/e/rs20180724_2bvr030915.html (Abruf: 28.8.2020).

⁴⁹ *Rodenbusch*, der ausführt, dass aufgrund der Allgemeinheit der vom Bundesverfassungsgericht verwendeten Argumente die Rechtsprechung auf Fixierungen in anderen Fällen der staatlichen Freiheitsentziehung zu übertragen seien, *NStZ* 2019, 10, 12; siehe auch *Grottkopp/Fölsch*, *DRiZ* 2018, 326, 329; *Braun*, *Betrifft JUSTIZ* Nr. 138, Juni 2019, 60 f., https://betrifftjustiz.de/wp-content/uploads/texte/BJ%20138_Braun.pdf (Abruf: 28.8.20); *Baur*, *NJW* 2019, 2273, 2274 mwN.

⁵⁰ OVG Schleswig-Holstein, Urteil v. 13.12.2019 – 4 LB 42/17 -, juris.

⁵¹ Änderungsantrag der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP zum Gesetzentwurf der Landesregierung für ein „Siebtes Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen“ (Drucksache 17/7549), 3 f., <https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD17->



Es ist bisher höchstrichterlich nicht entschieden, ob eine Freiheitsentziehung nur bei 5- bzw. 7-Punkt-Fixierungen oder bei jeder Art von Fixierungen vorliegen kann, wenn sie eine halbe Stunde überschreitet. Für die letztere Ansicht spricht u.a. der neu geschaffene § 171a StVollzG, der die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich umsetzen wollte.⁵² Nach § 171a Abs. 1 StVollzG liegt eine Fixierung bei einer Fesselung vor, durch die die Bewegungsfreiheit des Gefangenen vollständig aufgehoben wird (Legaldefinition). Die Legaldefinition des StVollzG unterscheidet also nicht danach, an wie vielen Punkten jemand fixiert wurde. Das entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu anderen Fällen von Freiheitsentziehungen, bei denen das Gericht immer fragte, ob die tatsächlich und rechtlich an sich gegebene Bewegungsfreiheit »nach jeder Richtung hin aufgehoben« wird, wobei die Maßnahme »eine besondere Eingriffsintensität« haben und in zeitlicher Hinsicht von »nicht nur kurzfristiger Dauer« sein muss⁵³. Legt man diese Formel an, wird eine – polizeilich veranlasste – Fixierung auch nur an einem Punkt, wenn sie längere Zeit andauert, die Intensität einer Freiheitsentziehung gewinnen können.⁵⁴

Entscheidend wird auch nicht sein, dass die Fixierung in einer Gewahrsamseinrichtung erfolgt, so wie § 37a Polizeigesetz NRW es vorsieht. Der Ort, an dem einer Person die vollständige Bewegungsfreiheit genommen wird, kann für die Abgrenzung von Freiheitsbeschränkung und –entziehung kein Maßstab sein. Ebenso wenig kommt es darauf an, dass der fixierten Person bereits vorher die Freiheit entzogen sein muss. Das Urteil des BVerfG ist vielmehr dahingehend zu verstehen, dass die Fixierung unabhängig von einer etwaig bereits bestehenden Freiheitsentziehung als eigenständige Maßnahme zu bewerten ist.⁵⁵ Keine maßgebliche Bedeutung kann zudem dem Umstand zukommen, ob die fixierte Person aufgrund ihrer psychischen Verfassung den Verlust der Bewegungsfreiheit als besonders belastend empfindet. Auch bei einer polizeilichen Fixierung wird sich der

[7624.pdf;jsessionid=D39E3334D048DCACCCD82956A65E2439](#) (Abruf: 28.8.2020).

⁵² Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen, BT-Drs. 19/8939, 1.

⁵³ BVerfGE 94, 166, 198; 105, 239, 248 ff.

⁵⁴ So auch C. Arzt, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss des Landtages NRW am 12. November 2019, 11 f., https://www.hwr-berlin.de/fileadmin/portal/Dokumente/Prof-Seiten/Arzt/PoIG_NRW_Novelle_2019_Anh%C3%B6rung.pdf (Abruf: 28.8.2020); ebenso Braun, ebd., 61.

⁵⁵ Ebenso Baur, ebd.



augenscheinlich psychisch gesunde Mensch ohnmächtig fühlen und ist für die Befriedigung seiner natürlichen Bedürfnisse auf die rechtzeitige Hilfe der Polizeibeamt*innen angewiesen.⁵⁶ Nach alledem werden auch polizeiliche Fixierungen, egal ob einfach oder mehrfach, in einer Gewahrsamseinrichtung oder etwa einem Einsatzwagen, die länger als eine halbe Stunde andauern, Freiheitsentziehungen im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG darstellen, die grundsätzlich der richterlichen Entscheidung bedürfen. Dies sollte die schleswig-holsteinische Gesetzgebung zwingend regeln. Ein Verweis auf § 204 Abs. 6 i.V.m. § 181 Abs. 4 LVwG (Richtervorbehalt bei Ingewahrsamnahmen) hilft hier nicht. Denn zum einen stellt nach überwiegender Ansicht der „Vollzugsgewahrsam“ etwas anderes dar als der Gewahrsam im Sinne von § 204 LVwG.⁵⁷ Zum anderen will der Gesetzgeber mit der Neuregelung gerade die Fesselungsvoraussetzungen über das „Festhalten“ hinaus erweitern, so dass hier dann eine Regelungslücke besteht.

Im Übrigen liegt in der Fixierung eine besondere Form der Freiheitsentziehung, die nach dem Wesentlichkeitsgedanken einer hinreichend bestimmten, spezifischen Eingriffsbefugnis bedarf. Darüber hinaus hat das BVerfG weitere gesetzlich zu regelnde Vorgaben gemacht, die Anforderungen an die tatbestandlichen Eingriffsschwellen für und verfahrensrechtliche Sicherungen bei Fixierungen (u.a. Eins-zu-Eins-Betreuung während der Fixierung, Hinweispflichten für nachträgliche gerichtliche Überprüfung) stellen. Auch diese sollten umgesetzt werden. Als grundsätzlich vorbildlich kann insoweit der Gesetzentwurf der Regierungsfractionen zur Änderung des Bremischen Polizeigesetzes angesehen werden.⁵⁸

Nach hiesigem Wissensstand bisher auch nicht gerichtlich entschieden ist die Frage, ob auch die Fesselung - ohne Fixierung -, wenn sie längerfristig andauert, als Freiheitsentziehung angesehen werden muss. Es wird zum Teil darüber gestritten, ob die Fesselung etwas grundsätzlich anderes, ein Aliud, im Verhältnis zur Fixierung darstellt, oder ob sich die Fixierung lediglich als gesteigerte Form einer Fesselung erweist.⁵⁹ Nimmt man den Wortlaut der o.g. Legaldefinition des § 171a StVollzG, spricht viel dafür, die

⁵⁶ Zum Ganzen ebenso *Arzt*, ebd., 12; *Rodenbusch*, ebd.; *ders.*, NJW 2020, 2509, 2512.

⁵⁷ BeckOK PolR NRW/*Thiel* PolG NRW, § 62, Rn 21; *Baller/Eiffler/Tschisch*, ASOG Berlin, § 20 UZwG Bln, Rn 2.

⁵⁸ Dort § 106 des GE, S. 142; https://www.bremische-buergerschaft.de/drs_abo/2020-06-25_Drs-20-511_d0238.pdf (Abruf: 2.9.2020).

⁵⁹ Vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 20.11.2018 - 1 Vollz (Ws) 391/18, openJur 2019, 28294, Rn 23 f. mwN, das im Ergebnis die Fesselung als besonders



Fixierung als eine besondere und besonders intensive Art der Fesselung anzusehen. Letzten Endes erscheint diese definitorische Frage jedoch wenig hilfreich. Nach hiesiger Auffassung kommt es vielmehr maßgeblich darauf an, ob die Fesselung nach ihrem Zweck, ihrer Dauer und ihrer Intensität die Schwelle zur Freiheitsentziehung als stärkster Form der Beeinträchtigung des Rechts auf Freiheit im Sinne der oben geschilderten Voraussetzungen des BVerfG überschreitet. Fesselt die Polizei dabei eine Person an Händen und Füßen und dauert diese Fesselung längere Zeit an, spricht viel dafür, auch diese Maßnahme als Freiheitsentziehung einordnen zu müssen. Auch in diesen Fällen ist die Bewegungsfreiheit letztlich in jede Richtung hin aufgehoben und die gefesselte Person in einem Zustand, der von Ohnmacht und Hilfsbedürftigkeit, was die Erfüllung natürlicher Bedürfnisse betrifft, gekennzeichnet ist. Daher sollte ein modernes Polizeigesetz unbedingt die sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergebenden Anforderungen und die Umsetzung des Richtervorbehalts aus Art. 104 Abs. 2 GG auch in Bezug auf die Fesselung regeln.

H. Fehlende Regelung zur Kennzeichnung von Polizeibediensteten

In Schleswig-Holstein fehlt bisher eine gesetzliche Regelung zur Pflichtkennzeichnung von Polizeibediensteten, wie sie aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte mindestens für Einsätze geschlossener Einheiten geboten ist:

*"[...] the Court concludes that the deployment of helmeted officers with no identifying individual insignia and the consequent inability of eyewitnesses and victims to directly identify the officers alleged to have committed the ill-treatment complained of had the capacity to hamper the effectiveness of the investigation from the outset."*⁶⁰

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 26. September 2019 zur polizeigesetzlich geregelten Pflichtkennzeichnung brandenburgischer Polizist*innen die Rechtsauffassung bestätigt, dass die

eingriffsintensive Form der Fesselung auf Basis der Vorschrift des § 17 Abs. 3 MRVG NRW ansah.

⁶⁰ EGMR, Urteil vom 9.11.2017, Application 47274/15, Hentschel und Stark gegen Deutschland, Abs. 99; online: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178381> (Abruf: 2.9.2020).



Pflichtkennzeichnung in das Grundrecht der Polizeibeamt*innen auf informationelle Selbstbestimmung eingreift. Dieser Eingriff ist jedoch gerechtfertigt, da gewichtigen gesetzgeberischen Zwecken – u.a. die bessere Aufklärbarkeit von Vorwürfen unverhältnismäßiger Gewaltanwendung bei Zwangsmaßnahmen wie in dem vom EGMR entschiedenen Fall – ein vergleichsweise geringfügiger Grundrechtseingriff gegenübersteht.⁶¹

Über diesen Mindeststandard hinaus ist eine gesetzlich geregelte Pflichtkennzeichnung für alle uniformierten Polizist*innen zu empfehlen. Bereits im Interesse bürger*innen- und serviceorientierter Polizeiarbeit sollten alle Polizeibedienstete dazu ermuntert, besser noch gesetzlich verpflichtet werden, im Dienst ein Namensschild oder in Fällen befürchteter Gefährdung ein Kennzeichen zu tragen. Die insbesondere von Polizeigewerkschaften behaupteten Gefährdungen von Polizist*innen im Privatleben aufgrund der Kennzeichnung haben sich bislang empirisch nicht bestätigt und erscheinen auch wenig plausibel.⁶²

J. Fazit

Das Polizeirecht unterliegt seit Jahrzehnten einem beständigen Wandel. Hierzu haben verschiedene Faktoren beigetragen, u.a. die schnelle technische Entwicklung⁶³ und die gewachsene Bedeutung der Grundrechtsbindung der Polizeiarbeit. Dass der kooperative Föderalismus trotz des Musterentwurfs aus den 1970er und 1980er Jahren zu einer gewissen Bandbreite an polizeigesetzlichen Regelungen geführt hat, mag zwar von Praktiker*innen bei der länderübergreifenden Zusammenarbeit gelegentlich als unpraktisch empfunden werden. Die Vorzüge überwiegen aber, denn so haben einzelne Länder die Möglichkeit, mit innovativen Ansätzen voranzugehen.⁶⁴

⁶¹ BVerwG, 2. Senat, Urteil vom 26.9.2019, Az. 2 C 33.18 (ECLI:DE:BVerwG:2019:260919U2C33.18.0).

⁶² Ausführlich hierzu: *H. Aden*, Die Polizei 2010, 347ff.; *ders.*, Vorgänge 2020, Heft 229, 117ff.

⁶³ Näher hierzu *J. Fährmann/H. Aden/A. Bosch*, KrimJ 2020, 135ff.; *H. Aden*, Vorgänge 2019, Heft, 227, 7ff.

⁶⁴ Ausführlich: *H. Aden/J. Fährmann*, Polizeirecht vereinheitlichen? Kriterien für Muster- Polizeigesetze aus rechtsstaatlicher und bürgerrechtlicher Perspektive, Berlin, <https://www.boell.de/de/2018/12/12/polizeirecht-vereinheitlichen> (Abruf 2.9.2020); *H. Aden/J. Fährmann*, ZRP 2019, 175ff.



Die Polizeigesetzgebung in den Bundesländern bedarf nach Jahrzehnten mit zahlreichen Gesetzesänderungen, Hinzufügungen und Komplexitätssteigerungen einer Neusystematisierung, auch um die Anwendung der Vorschriften durch die Polizeibeamt*innen zu erleichtern bzw. bei Unklarheiten überhaupt erst zu ermöglichen. Bei der Gelegenheit könnten auch in rechtsstaatlicher Perspektive problematische Eingriffsbefugnisse gestrichen oder rechtsstaatlich vertretbar reformiert werden.⁶⁵ Von einem solchen zukunftsfähigen, innovativen Ansatz ist der vorliegende Entwurf allerdings weit entfernt. Die Umsetzung der in dieser Stellungnahme exemplarisch angeführten Verbesserungsvorschläge wäre jedoch ein erster Schritt in Richtung höherer rechtsstaatlicher Standards im Polizeirecht.

Gez. Prof.in Dr. Carolyn Tomerius, Prof. Dr. Hartmut Aden und
Dr. Jan Fährmann

⁶⁵ Zu Problemfeldern und grundsätzlichen Reformansätzen: *H. Aden/ J. Fährmann*, Polizeirecht vereinheitlichen? Kriterien für Muster- Polizeigesetze aus rechtsstaatlicher und bürgerrechtlicher Perspektive, Berlin, <https://www.boell.de/de/2018/12/12/polizeirecht-vereinheitlichen> (Abruf 2.9.2020).