Dr. Dr. h.c. Burkhard Hirsch
Rechtsanwalt

40545 Düsseldorf
Rheinallee 120
Tel.: 0211 - 55 13 31
Fax: 0211 - 55 37 03

An den
Schleswig-Holsteinischen Landtag
Postf. 7121
24171 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/3842 (neu)

5. Januar 2015

Betr.: Innen u. Rechtsausschuss
GesE Piraten DrS. 18 / 1995 neu
Abschaffung best. Kontrollen in Gefahrengebieten

hier: Schriftl. Anhörungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren !

Bei nochmaligem Durchlesen meiner Ihnen gestern in dieser Sache zugesendeten Stellungnahme habe ich gesehen, dass ich insbesondere die Ausführungen unter Zif. 6 b etwas präzisieren sollte, um Missdeutungen zu vermeiden.
Ich übersende Ihnen daher eine Neufassung des Papiers und bitte Sie, ausschließlich diese Fassung v. 5. Januar 2015 zu verwenden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Dr. h.c. Burkhard Hirsch
Rechtsanwalt

40545 Düsseldorf
Rheinallee 120
Tel.: 0211 - 55 13 31
Fax: 0211 - 55 37 03

An den
Schleswig-Holsteinischen Landtag
Postf. 7121
24171 Kiel

5. Januar 2014

Betr. : Innen- u. Rechtsausschuss
GesetzE Piraten DrS. 18 / 1995 neu
Abschaffung best. Kontrollen in Gefahrengebieten

hier: Schriftl. Anhörungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren !

Zu meinem Bedauern hat der Landtag davon abgesehen, mir den oben bezeichneten GesE und das Protokoll der entspr. Plenardebatte v. 19. 6. 14 in schriftlicher Form zur Verfügung zu stellen. Da ich über keinen Internet-Anschluss verfüge, erschwert das die Beantwortung Ihrer Frage. Es ist mir darum auch nicht möglich, Ihnen meine Stellungnahme in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

Um Sie mit dem Ausdruck nicht zu überfordern, möchte ich mich hier auf die wichtigsten Gesichtspunkte beschränken.

1. In der Plenardebatte ist wiederholt ausgeführt worden, dass die Forderung nach einer exakten Definition polizeilicher Zuständigkeiten mit dem Ansehen der Polizei nicht zu vereinbaren sei und nur einem unangebrachten Misstrauen gegenüber Staat und Polizei entspreche. Dieses Argument gehört in die Mentalität der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts.
Natürlich ist es seit gut 500 Jahren, seit dem Mainzer Ewigen Landfrieden, eine Aufgabe des Staates, die Rechte der Bürger zu schützen. Natürlich bemüht sich der moderne Rechtsstaat um die Verwirklichung des Gedankens, dass für diese Sicherheit nur im Rahmen verfassungsgemäßer Gesetze gesorgt werden kann und darf und natürlich ist gerade in der Bundesrepublik dafür gesorgt und auch politisch gekämpft worden, durch möglichst exakte und möglichst maßvolle Gesetze sowohl die Handlungsfähigkeit der Polizei, als auch ihr Ansehen als eine Vertrauen verdienende und notwendige Einrichtung des Rechtsstaates zu begründen und zu sichern.

Die Schmähung der Forderung nach exakten, handlungsbegrenzenden Gesetzen als einen Akt des Misstrauens und die zwar gut gemeinte, aber in ihrer ständigen Wiederholung ebenso unerträgliche wie abwegige politische Forderung nach blindem Vertrauen bewirken das genaue Gegenteil. Sie bewirken gerade Misstrauen und Distanz des Bürgers gegenüber polizeilichen Befugnissen und sind daher eine der größten gegenwärtigen Gefahren für eine erfolgreiche Arbeit der Polizeien von Bund und Ländern. Die Exekutive ist an Gesetz und Recht gebunden und eben nicht nur an ihre guten Absichten.

2. In den letzten 30 Jahren haben sich die Polizeigesetze von Bund und Ländern teilweise erheblich auseinander entwickelt. Insbesondere die Möglichkeiten der modernen Informationstechnik und Datenverarbeitung haben den zunächst weitgehend beachteten Einheitlichen Polizeigesetzentwurf des Bundes und der Länder überholt. Es wäre eine der wichtigsten Aufgaben der Innenministerkonferenz, ein neues Einheitliches Muster der Polizeigesetze zu entwickeln und den Landtagen nahezubringen.

Auch der hier betroffene § 180 Abs. 3 LVwG ist – soweit ich sehe – eine im Polizeirecht des Bundesgebietes einzigartige Regelung: nämlich die Möglichkeit einer nachgeordneten Polizeibehörde, ein Gebiet unbestimmter Größenordnung zu einem Gefahrengebiet zu erklären, in dem besondere Polizeirechte bestehen sollen, ohne dass eine konkrete, erhebliche Gefahr besteht, für fast 90 Tage ohne jede richterliche Kontrolle und ohne zu irgendeinem Zeitpunkt den Landtag informieren zu müssen

3. Das BVerfG hat in ständiger Rechtsprechung gerade für vorbeugendes Handeln verlangt, dass das Gesetz handlungsbegrenzende Tatbestände enthalten muss. Denn je weiter staatliches Handeln in das Vorfeld einer strafbaren Handlung eingreift, um so mehr entfernt es sich von konkreten Tatbeständen, die den Schluss zulassen, dass man nicht in rechtmäßiges Handeln oder auch nur in böse Gedanken unzulässig eingreift, sondern dass es sich um eine notwendige Vorbeugung handelt, um Planung, Vorbereitung und den Versuch der Begehung einer konkreten Straftat zu unterbinden.
Ich beziehe mich dazu nicht nur auf das in der Debatte genannte Urteil des MVVerfG v. 21. 10. 99 [1], sondern auch auf das eindrucksvolle Urteil des BVerfG v. 27. 7. 2005 [2] zum NdsSOG.

4. Der Vorschlag des GesE, in § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 a LVerwG die Worte „von erheblicher Bedeutung“ einzufügen, ist möglich, aber verfassungsrechtlich nicht zwingend.
In den Polizeigesetzen der Bundesländer kommen beide Formeln vor [3]. Der praktische Unterschied dürfte gering sein. Diejenigen, die an einem bestimmten Ort Straftaten verabreden, werden dabei kaum die diffizile Betrachtung ex ante anstellen, ob es sich

---

[1] NJW 2000, 2016
[2] NJW 2005, 2603 ff, (2609 ff)
[3] Vgl. für „erhebliche Straftaten“§ 12 PolG NRW, § 13 NdsSOG, § 12 BrB PolG; für Straftaten jeder Art: § 19 Sächs PolG; § 18 Hess SOG; § 26 BadW PolG, § 13 Bay PolG.

um eine Straftat von erheblicher Bedeutung i. S. der Rechtsprechung, also um zumindest mittlere Kriminalität handelt oder nicht. An Orten, an denen erfahrungsgemäß Straftaten verabredet werden, wird es sich um Straftaten aller Art handeln.

5. Der Vorschlag, den § 180 Abs. 3 Satz 1 Zif. 2 LVwG zu streichen, ist insofern nur von geringer praktischer Bedeutung, als die Kontrolle der grenzüberschreitenden Kriminalität innerhalb einer bestimmten Kontrollzone als Kompetenz der Bundespolizei in § 2 BPolG verankert ist und darüber hinaus hinsichtlich der Einrichtung einer Kontrollstellen zur Identitätsfeststellung in § 181 S. 2 Nr. 5 LVwG geregelt ist.

Die Streichung von § 180 Abs. 3 Satz 1 Zif. 2 LVwG hätte zur Folge, dass die sich daraus ergebende Aufgabe wieder von der Bundespolizei mit den Rechten aus §§ 11, 21 ff BPolG wahrgenommen werden bzw. die entsprechende Tätigkeit der Landespolizei als Amtshilfe durch Verwaltungsvereinbarung geregelt werden müsste.

Die hier in § 180 Abs. 3 Satz 1 Zif. 2 LVwG getroffene Regelung ist nicht nur im Bundesrecht, sondern auch in anderen Landespolizeigesetzen in gleicher Weise enthalten, ohne bisher politisch oder rechtlich beanstandet worden zu sein[4].

6. Anders verhält es sich jedoch mit dem Vorschlag, den § 180 Abs. 3 S. 1 Zif 1 einschließlich aller weiteren sich darauf beziehenden Sätze ersatzlos zu streichen.

a. Nach dieser Vorschrift soll der Leiter des Landespolizeiamtes, des LKA, einer Polizeidirektion oder ein bevollmächtigter anderer Polizeibeamter das Recht haben, anzuordnen, dass die Polizei im öffentlichen Verkehrsraum des Landes Schleswig-Holstein Personen anhalten und mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen kann zur vorbeugenden Gefahrenabwehr hinsichtlich von „Straftaten von erheblicher Bedeutung, bei denen Schaden für Leib, Leben oder Freiheit oder gleichgewichtiger Schaden für Sach- oder Vermögenswerte oder die Umwelt zu erwarten sind". Voraussetzung soll sein, dass „Tatsachen, insbesondere dokumentierte polizeiliche Lageerkenntnisse dies rechtfertigen". Die Maßnahme sei „in örtlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht auf den für die vorbeugende Bekämpfung der in Satz 1 Nr. 1 a.a.O. aufgeführten Kriminalität erforderlichen Umfang zu beschränken." Soweit die Maßnahme auf einen örtlichen Bereich beschränkt ist, soll sie auf 28 Tage beschränkt werden, die jedoch zweimal ohne richterliche Kontrolle verlängert werden können. Ohne räumliche Beschränkung der Maßnahme ist demnach weder eine zeitliche Begrenzung erforderlich, noch eine richterliche Kontrolle vorgesehen.

b. Diese Regelung enthält eine Fülle von Leerformeln, die den normalen polizeirechtlichen Kategorien nicht entsprechen und die Begriffe vermeiden, die in der polizeirechtlichen Literatur und Rechtsprechung hinreichend geklärt sind, also etwa die Begriffe der „gegenwärtigen Gefahr", der „konkreten" oder der „abstrakten Gefahr"

---

[4] vgl. § 19 Sächs PolG, § 18 Hess SOG, § 12 BrB PolG, § 26 BadW PolG, § 13 Bay PolG.
Im PolG NRW ist sie nicht enthalten, ohne dass sich dadurch erkennbar Schwierigkeiten bei der Gefahrenabwehr oder der Straftatenbekämpfung ergeben hätten.

oder „Tatsachen, die (– mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit –) die Annahme rechtfertigen“ usw.

Damit wird verdeckt, dass der Gesetzgeber in Wirklichkeit auf eine eigene Regelung verzichtet und der Polizei für Personenkontrollen zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten erheblicher Bedeutung freie Hand geben will.

Dabei umgeht er auch die in § 179 Abs. 3 LVwG getroffene Bestimmung, dass „allgemeine Erfahrungssätze ohne Bezug zum jeweiligen Geschehen …keine Tatsachen i.S. der Vorschriften über die Datenerhebung“ sind. Er fordert in § 180 Abs. 3 Satz 1 Zif. 1 LVwG keine konkreten Tatsachen, die sich auf den Einzelfall – das „jeweilige Geschehen“ - beziehen, sondern lässt hier nicht weiter definierte, „insbesondere dokumentierte Lageerkenntnisse“ unbestimmter Art genügen.

Ebenso bleibt offen, welche Straftaten bei Sach- und Vermögensdelikten der Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit entsprechen. Der Begriff der „Gemeingefährlichkeit“ wird vermieden.

Es bleibt unbestimmt, woran eine örtliche Begrenzung der Maßnahme außerhalb des bundesrechtlich definierten Grenzbereichs orientiert werden soll und es bleibt unbestimmt, warum angeordnete Kontrollen zeitlich unbegrenzt und ohne jede richterliche Kontrolle bleiben können, wenn sie örtlich unbegrenzt angeordnet werden. Ebenso unklar bleibt, worauf sich die richterliche Kontrolle denn eigentlich beziehen soll, ob sie also auch eine bereits drei Monate dauernde Kontrollanordnung ex tunc für rechtswidrig erklären kann – mit welchen Folgen ? - oder ob sie nur ex nunc zu entscheiden hat, ob die angeordnete Maßnahme fortgesetzt werden kann oder nicht.

Hinsichtlich der durch die Kontrollanordnung getroffenen polizeilichen Maßnahme wird zwar nur von Anhalten und dem „in Augenschein nehmen“ von Kraftfahrzeugen gesprochen, jedoch selbstverständlich unter Wahrung der weitergehenden Möglichkeiten nach § 206 LVwG. Man wird auch davon ausgehen müssen, dass die Polizei sich eine angehaltene Person nicht nur „ansehen“ möchte, sondern dass sie eine Identitätsfeststellung gem. § 181 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und 4 LVwG durchführen können soll, wenn die gesamte Maßnahme tatsächlich der Abwehr einer ernsthaft angenommenen, bevorstehenden Gefahr und nicht nur zur kosmetischen Beruhigung der Öffentlichkeit dienen soll.

Mit der Möglichkeit, dabei eine Person ohne konkrete Verdachtsmomente bis zu 12 Stunden festzuhalten und biometrische Untersuchungen vorzunehmen, wird die Grenze zu Art. 2 GG überschritten, der nunmehr nach Art. 3 LVerf auch unmittelbares Landesrecht geworden ist.

Schließlich fehlt jede Regelung darüber, was mit den auf diese Weise erhobenen Daten geschehen darf, wie lange sie aufbewahrt und wem sie übermittelt waren dürfen.

Es fehlt auch jede Information über die Anordnung des besonderen Kontrollrechts und seiner Ergebnisse gegenüber der Öffentlichkeit oder wenigstens gegenüber dem Landtag.

Die Norm verletzt das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot, weil der betroffene Bürger aus der gesetzlichen Regelung nicht mehr erkennen kann, welche Rechtsfolgen sich für ihn bei einem Aufenthalt in Schleswig-Holstein daraus ergeben.

7. Es kann dahingestellt bleiben, ob und welche Folgerung sich daraus ergibt, dass die Norm nach dem bisherigen Wissensstand ohne Folgen und damit auch ohne Erfolge geblieben ist. Sie ist verfassungswidrig.

B. Hirsch

Burkhard Hirsch