

09.10.2019

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)

Die Fraktionen von CDU und FDP beantragen, den Gesetzentwurf der Landesregierung für ein „Siebtes Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen“ – Drucksache 17/7549 – wie folgt zu ändern:

1. Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„Gesetz zur Stärkung der Rechte von im Polizeigewahrsam festgehaltenen Personen“.

2. Artikel 1 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

**„Artikel 1
Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen“**

b) Folgende Nummer 1 wird eingefügt:

„1. Die Inhaltsangabe wird wie folgt geändert:

Nach „§ 37 Behandlung festgehaltener Personen“ wird die Angabe „§ 37a Fixierung festgehaltener Personen“ eingefügt.“

c) Die bisherigen Nummern 1 bis 11 werden Nummern 2 bis 12.

Datum des Originals: 09.10.2019/Ausgegeben: 09.10.2019

- d) Folgende Nummer 13 wird angefügt:

„13. Nach § 37 wird folgender § 37a eingefügt:

„§ 37a Fixierung festgehaltener Personen

Für die Fesselung (§ 62) sämtlicher Gliedmaßen an die in polizeilichen Gewahrsams- einrichtungen dafür vorgesehenen Fixierungsstellen (Fixierung), die absehbar von nicht nur kurzfristiger Dauer ist, gelten § 69 Absatz 7 und § 70 Absatz 4 des Strafvoll- zugsgesetzes Nordrhein-Westfalen vom 13. Januar 2015 (GV. NRW. S. 76), das zu- letzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 2. Juli 2019 (GV. NRW. S. 339) geändert worden ist, entsprechend. Eine Fixierung nach Satz 1 bedarf der vorherigen ärztlichen Stel- lungnahme und richterlichen Anordnung. Bei Gefahr im Verzug darf die in der Gewahr- samseinrichtung Aufsicht führende Polizeivollzugsbeamtin oder der Aufsicht führende Polizeivollzugsbeamte die Anordnung vorläufig treffen. Die richterliche Entscheidung und ärztliche Stellungnahme sind unverzüglich nachzuholen; im Übrigen gilt § 70 Ab- satz 5 Satz 4 und 5 des Strafvollzugsgesetzes Nordrhein-Westfalen entsprechend. Für die Anordnung ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk sich die Gewahrsams- einrichtung befindet. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften des 7. Buches (Verfahren in Freiheitsentziehungssachen) des Gesetzes über das Verfahren in Fami- liensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Bei Fixierun- gen nach Satz 1 ist stets eine durchgängige persönliche Beobachtung zu gewährleis- ten.““

3. Nach Artikel 1 wird folgender Artikel 2 eingefügt:

**„Artikel 2
Änderung des Ordnungsbehördengesetzes**

In § 24 Absatz 1 Nummer 12 des Ordnungsbehördengesetzes in der Fassung der Be- kanntmachung vom 13. Mai 1980 (GV. NRW. S. 528), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (GV. NRW. S. 741, ber. 2019 S. 23) geändert worden ist, werden nach der Angabe „Nr. 4,“ die Wörter „§ 36, § 37 mit Ausnahme der Absätze 4 und 5,“ eingefügt und die Angabe „§§ 36 bis 46“ wird durch die Angabe „§§ 38 bis 46“ ersetzt.“

4. Der bisherige Artikel 2 wird Artikel 3 und die Überschrift wird wie folgt gefasst:

**„Artikel 3
Inkrafttreten“.**

Begründung:

Zu Nummer 1

Mit der Aufnahme des Artikel 2 handelt es sich nicht mehr um eine Einzelnovelle zur Änderung des PolG, sondern um ein Mantelgesetz. Die Ordnungszahl in der bisherigen Überschrift „Siebtes“ wurde daher durch eine Bezeichnung ersetzt, die den inhaltlichen Schwerpunkt des Gesetzentwurfes aufgreift.

Zu Nummer 2 Buchstabe a)
siehe Begründung zu Nummer 1.

Zu Nummer 2 Buchstabe b)
Es wird eine zusätzliche Vorschrift zu Fixierungen in das Polizeigesetz eingefügt. Dazu ist die Änderung der Inhaltsangabe erforderlich.

Zu Nummer 2 Buchstabe c)
Redaktionelle Folgeänderung aufgrund der Änderung der Inhaltsangabe.

Zu Nummer 2 Buchstabe d)
(§ 37a)

Mit der Änderung werden verfassungsrechtliche Vorgaben aufgegriffen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seiner Entscheidung vom 24. Juli 2018 (2 BvR 309/15; 2 BvR 502/16) Anforderungen an sog. Fixierungen im Rahmen der Unterbringung in öffentlich-rechtlichen Einrichtungen aufgestellt. Demnach unterliegen jedenfalls nicht nur kurzfristige sog. 5-Punkt oder 7-Punkt-Fixierungen, bei denen die Bewegungsfreiheit der Betroffenen durch Fesselung der Gliedmaßen am Bett vollständig aufgehoben wird, besonders strengen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen. Sie müssen auf eine hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage gestützt werden und bedürfen neben der strikten Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch expliziter verfahrensmäßiger Sicherungen. Unter anderem unterliegt die Anordnung einer nicht nur kurzfristigen Fixierung sämtlicher Gliedmaßen auch im Rahmen eines bereits bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses einem Richtervorbehalt (BVerfG a.a.O. Rn. 69).

Die tatsächlichen Umstände, die der genannten Entscheidung zu Grunde liegen, sind hinsichtlich der daraus folgenden verfassungsrechtlichen Implikationen in wesentlichen Teilen allgemeiner Natur. Dementsprechend können die seitens des BVerfG aufgestellten Anforderungen auch auf andere Konstellationen staatlicher Freiheitsentziehungen übertragen werden. Auch der Polizeigewahrsam stellt einen Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Person dar. Während des Vollzugs des Polizeigewahrsams kann es zum Zwecke des Schutzes besonders wichtiger Rechtsgüter, etwa zur Abwendung drohender gewichtiger Gesundheitsschädigungen sowohl der festgehaltenen Person als auch der im Gewahrsamsdienst eingesetzten Personen, notwendig sein, die festgehaltene Person mittels Fesselung sämtlicher Gliedmaßen zu fixieren. Zwar werden im Polizeigewahrsam des Landes Nordrhein-Westfalen keine sog. 5-Punkt bzw. 7-Punkt-Fixierungen vorgenommen. Allerdings können auch andere Arten der Fixierung zu der seitens des BVerfG beschriebenen vollständigen Aufhebung der Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin führen.

Bei der Fixierung sämtlicher Gliedmaßen an die in polizeilichen Gewahrsamseinrichtungen vorhandenen Fixierungsstellen besteht eine tatsächliche Vergleichbarkeit mit der der zitierten Entscheidung des BVerfG zu Grunde liegenden Konstellation der Unterbringung psychisch kranker Betroffener. Die Umsetzung der Rechtsprechung des BVerfG erfolgt mit Blick auf diese Vergleichbarkeit im Gewahrsamsabschnitt, da auch hier die Konstellation einer (weite-

ren) Freiheitsentziehung innerhalb eines bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses einschlägig ist. Die Formulierung nimmt ausdrücklich Bezug auf die polizeilichen Gewahrsams- einrichtungen, da der Vollzug einer auf eine gewisse Dauer angelegten polizeilichen Ingewahr- samnahme, während der sich die Frage einer nicht nur kurzfristigen Fixierung überhaupt nur stellen kann, ausschließlich dort erfolgen kann.

Um die Rechte der festgehaltenen Personen möglichst weitgehend und umfassend zu stärken und den Rechtsanwendern von Polizei und Justiz rechtssichere Handlungs- und Entscheidungsgrundlagen zur Verfügung zu stellen, werden die verfassungsrechtlichen Anforderungen aus der genannten Entscheidung im Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (PolG) umgesetzt. Rechtssystematisch handelt es sich bei der Fixierungsregelung nicht um eine Er- weiterung, sondern um eine Einschränkung polizeilicher Befugnisse. Die Fixierung stellt näm- lich einen besonders eingriffsintensiven Fall der Fesselung dar (vgl. OLG Hamm Beschluss vom 20.11.2018 Az.: 1 Vollz (Ws) 391/18). Nach der zitierten Rechtsprechung des BVerfG sind Fixierungen nur unter besonders strengen Voraussetzungen zulässig und müssen auch verfahrensmäßig besonders abgesichert werden (durch Richtervorbehalt und weitere Rege- lungen).

Durch die Einfügung des neuen § 37a werden die gesetzlichen Voraussetzungen normiert, unter denen Fixierungen, bei denen die Bewegungsfreiheit der Betroffenen durch Fesselung der Gliedmaßen vollständig aufgehoben wird, zulässig sind.

Während des Vollzugs des Polizeigewahrsams kann es notwendig sein, die festgehaltene Per- son mittels Fesselung der Gliedmaßen zu fixieren. Aufgrund der Eingriffsintensität einer sol- chen Maßnahme kommt sie nur ausnahmsweise und nur als Ultima Ratio in Betracht. Hierfür müssen gewichtige Gründe in Form von erheblichen Rechtsgutgefährdungen sprechen. So gibt es beispielsweise Situationen, in denen die festgehaltene Person bereits damit begonnen hat, sich selbst oder andere erheblich zu verletzen bzw. sich bereits Verletzungen zugefügt hat und nicht willens ist, die Verletzungshandlungen zu beenden. Die bloß theoretisch beste- hende Möglichkeit von Selbst- bzw. Drittverletzungshandlungen reicht nach wie vor für die Vornahme einer solchen Fixierung nicht aus.

Bisher existieren keine verfahrensrechtlichen Sicherungen für Fixierungen im Polizeigewahr- sam. Mit dem Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes bei Fixierungen im Justiz- und Maßregelvollzug und bei öffentlich-rechtlichen Unterbringungen in psychiatrischen Einrich- tungen des Landes Nordrhein-Westfalen vom 2. Juli 2019 (GV. NRW. S. 339) wurden Regeln- gen zur Umsetzung der Vorgaben des BVerfG aus dem Urteil vom 24. Juli 2018 (2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16) u.a. in das Strafvollzugsgesetz Nordrhein-Westfalen (StVollzG) eingeführt. Dort, wo die tatsächlichen Umstände und rechtlichen Anwendungsbereiche vergleichbar sind, werden die Regelungen durch einen Verweis auf die entsprechenden Regelungen im Straf- vollzugsgesetz Nordrhein-Westfalen eingeführt. Dort, wo es in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht angebracht ist, werden eigene Regelungen im PolG getroffen.

Zudem wird der Anwendungsbereich im PolG aus Gründen der Rechtsklarheit spezifisch mit Blick auf Fixierungen im Polizeigewahrsam präzisiert. Während § 70 Abs. 5 Satz 1 StVollzG auf Fixierungen abstellt, durch die die Bewegungsfreiheit der Gefangenen absehbar nicht nur kurzfristig aufgehoben wird, wird im § 37a Satz 1 spezifisch Bezug auf die Ausführungen des BVerfG zur Eingriffsintensität von Freiheitsentziehungen genommen. Dieser speziell auf das PolG bezogenen Legaldefinition liegt die Tatsache zu Grunde, dass im Polizeigewahrsam keine 5-Punkt oder 7-Punkt-Fixierungen vorgenommen werden. Fixierungen in polizeilichen Gewahrsams- einrichtungen erfolgen durch die Fesselung an die in den Gewahrsamszellen da- für vorgesehenen Fixierungsstellen (Griffmulden). Die Umsetzung der verfassungsrechtlichen

Vorgaben setzt daher im Sinne der Rechtsklarheit eine spezifische Übertragung auf die tatsächlichen Umstände im Polizeigewahrsam voraus. Nach dem BVerfG liegt eine Freiheitsentziehung dann vor, wenn die Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben wird (BVerfG a.a.O. Rn. 67). Jedenfalls eine 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung, bei der sämtliche Gliedmaßen des Betroffenen mit Gurten am Bett festgebunden werden, stellt eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG dar (a.a.O. Rn. 68). Durch Präzisierung des gesetzlichen Anwendungsbereiches werden damit die spezifischen Ausführungen des BVerfG zur Fixierung sämtlicher Gliedmaßen im Sinne der Rechtsklarheit in das Gesetz aufgenommen. Fixierungsmaßnahmen, die die Bewegungsfreiheit nur einschränken, sind nicht erfasst. Darunter fallen zum Beispiel Fixierungen an weniger als an allen vier Gliedmaßen. Das Kriterium, dass die Maßnahme absehbar nicht nur kurzfristig andauert, erfüllt die strengen Anforderungen, die das BVerfG zur Rechtfertigung des Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht aufgestellt hat. Von einer kurzfristigen Maßnahme ist in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde nicht überschreitet (BVerfG a.a.O. Rn. 68).

§ 69 Abs. 7 StVollzG, auf den § 37a Satz 1 verweist, enthält eine verfassungskonforme Ermächtigungsgrundlage für die Vornahme von Fixierungen. Sie ist hinreichend bestimmt, verhältnismäßig und enthält mit der Voraussetzung des Vorliegens der Gefahr einer gegenwärtigen erheblichen Selbstgefährdung oder einer vom Gefangenen ausgehenden erheblichen Gefährdung bedeutender Rechtsgüter eine mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben in Einklang stehende sehr hohe Eingriffsschwelle. Das BVerfG hat die Fixierung zur Abwendung einer drohenden Gesundheitsschädigung sowohl des Betroffenen als auch anderer Personen ausdrücklich für zulässig erachtet (BVerfG a.a.O. Rn. 75).

Die ebenfalls in den Gesetzesverweis einbezogene Vorschrift des § 70 Abs. 4 StVollzG statuiert eine Pflicht zur (Nach-) Besprechung der Fixierung mit der festgehaltenen Person (Satz 1 und 2) sowie eine Pflicht des im Polizeigewahrsam eingesetzten Personals, die betroffene Person nach Beendigung einer Fixierung darüber zu belehren, dass sie die Zulässigkeit der Fixierung nachträglich gerichtlich überprüfen zu lassen kann. Diese Verpflichtung folgt aus dem Freiheitsgrundrecht. Nur so ist gewährleistet, dass sich die betroffene Person bewusst ist, dass sie auch noch nach Erledigung der Maßnahme ihre gerichtliche Überprüfung herbeiführen kann. (BVerfG a.a.O. Rn. 85).

In § 37a Satz 2 werden die fraglichen Fixierungen unter Richtervorbehalt gestellt. Das BVerfG hat entschieden, dass die nicht nur kurzfristige Fixierung sämtlicher Gliedmaßen auch im Rahmen eines bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses als eigenständige Freiheitsentziehung zu qualifizieren ist, die den Richtervorbehalt abermals auslöst (BVerfG a.a.O. Rn. 69). Zwar ist Art. 104 Abs. 2 GG unmittelbar geltendes und anzuwendendes Recht. Nach der Entscheidung des BVerfG besteht jedoch eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Ausgestaltung des Richtervorbehaltes aus Gründen der Rechtssicherheit (BVerfG a.a.O. Rn. 95). Der vom BVerfG aaO. Rn. 83 ausdrücklich vor Durchführung einer Maßnahme im Rahmen einer psychiatrischen Unterbringung, die die Bewegungsfreiheit in jede Richtung hin aufhebt, als unabdingbar bewerteten Einholung einer ärztlichen Stellungnahme wird durch Aufnahme dieses Erfordernisses in Satz 2 auch für den Polizeigewahrsam Rechnung getragen; sofern die Einholung einer solchen Stellungnahme wegen Gefahr im Verzug ausnahmsweise nicht möglich war, ist sie nach Satz 4 unverzüglich nachzuholen.

Nach § 37a Satz 3 kann die Fixierung bei Gefahr im Verzug von der Aufsicht führenden Polizeivollzugsbeamtin/ dem Aufsicht führenden Polizeivollzugsbeamten angeordnet werden. Da die Anordnung einer Fixierung im dargestellten Sinne nach § 37a Satz 1 i. V. m. § 69 Abs. 7 StVollzG das Vorliegen einer gegenwärtigen erheblichen Selbstgefährdung oder einer vom Gefangenen ausgehenden erheblichen Gefährdung bedeutender Rechtsgüter voraussetzt, wird regelmäßig Gefahr im Verzug anzunehmen sein. (vgl. BVerfG a.a.O. Rn. 98).

Daher ist die Übertragung der Notanordnungskompetenz auf diese Beamten sachgerecht. Die Polizeigewahrsame sind rund um die Uhr von einer/ einem Aufsicht führenden Polizeivollzugsbeamtin/ Polizeivollzugsbeamten besetzt. Diese Beamten verfügen sowohl über die notwendige Sachnähe als auch Fachkenntnis, um das Vorliegen der gesetzlichen Fixierungsvoraussetzungen im konkreten Einzelfall beurteilen zu können.

Bei Gefahr im Verzug ist die erforderliche richterliche Entscheidung nach § 37a Satz 4 unverzüglich nachzuholen. Der Verweis im zweiten Halbsatz auf § 70 Abs. 5 Satz 4 und 5 StVollzG hat zur Folge, dass die richterliche Entscheidung nicht mehr erforderlich ist, wenn bereits zu Beginn der Maßnahme abzusehen ist, dass die Entscheidung erst nach Wegfall des Grundes der Maßnahme ergehen wird, oder die Maßnahme vor Herbeiführung der Entscheidung tatsächlich beendet und auch keine Wiederholung zu erwarten ist. Dies entspricht den verfassungsrechtlichen Vorgaben. In diesen Fällen würde die festgehaltene Person durch die Einhaltung des Verfahrens nicht besser, sondern schlechter gestellt, weil eine sachlich nicht mehr gerechtfertigte Freiheitsentziehung durch die Notwendigkeit einer nachträglichen richterlichen Entscheidung verlängert würde. Auch hat die nachträgliche richterliche Entscheidung die Fortdauer der Maßnahme zum Gegenstand und dient nicht alleine der Überprüfung der nichtrichterlichen Anordnung einer Maßnahme, die sich erledigt hat (BVerfG a.a.O. Rn. 101).

In § 37a Satz 5 wird schließlich bestimmt, dass das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die Gewahrsamseinrichtung befindet, für die richterliche Anordnung zuständig ist. Zudem werden die Verfahrensvorschriften des 7. Buches des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) für entsprechend anwendbar erklärt. Die Ausgestaltung der örtlichen Zuständigkeit ist sachgerecht, da das im Polizeigewahrsam eingesetzte Personal mit den Zuständigkeiten und Bereitschaftszeiten des Amtsgerichtes im eigenen Polizeibezirk regelmäßig vertraut ist. § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO eröffnet dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit, öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art auf dem Gebiet des Landesrechts einem anderen Gericht als dem Verwaltungsgericht zuzuweisen. Durch die Anordnung der entsprechenden Geltung des FamFG wird ein sachgerechter verfahrensmäßiger Gleichlauf mit der richterlichen Entscheidung über Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung gem. § 36 Abs. 2 Satz 2 hergestellt.

Zu Nummer 3:

§ 24 Absatz 1 Nr. 12 OBG wird an die von Nummer 2 umfassten Regelungen angepasst. § 37 Absatz 4 und 5 und § 37a beziehen sich ausschließlich auf polizeiliche Gewahrsamseinrichtungen. Im Rahmen einer redaktionellen Anpassung des § 24 Abs. 1 Nr. 12 OBG wird die Verweisung auf die Regelungen des § 37 Absatz 4 und 5 sowie – durch Nichterwähnung – auf § 37a PolG ausgeschlossen. Der bisher geltende Inhalt der Verweisung wird damit unverändert beibehalten.

Die Verweisung in § 24 Absatz 1 Nr. 12 OBG auf § 37a PolG wird ausgeschlossen, da die Verwaltungsvollstreckung im Rahmen der nichtpolizeilichen Gefahrenabwehr durch die Ordnungsbehörden nicht dem Geltungsbereich des § 62 PolG unterfällt. Die Verwaltungsvollstreckung und damit die Anwendung des unmittelbaren Zwangs richtet sich für die nichtpolizeiliche Gefahrenabwehr nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen und den hierzu erlassenen sonderordnungsrechtlichen Vorschriften. Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, ihre Hilfsmittel und durch Waffen. Hilfsmittel der körperlichen Gewalt gem. § 67 Absatz 3 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen sind insbesondere Fesseln, technische Sperren, Diensthunde, Dienstfahrzeuge, Reiz- und Betäubungsmittel. Der Einsatz der Fixierung durch die Ordnungsbehörden ist bereichsspezifisch in den einschlägigen sonderordnungsrechtlichen Vorschriften geregelt.

§ 37 Absatz 4 PolG ermöglicht den Einsatz von Regierungsbeschäftigten zwecks Entlastung der Polizei und schafft eine Verordnungsermächtigung, beides ebenfalls ausschließlich bezogen auf polizeiliche Gewahrsamseinrichtungen. Deshalb wird die Verweisung des § 24 Absatz 1 Nr. 12 OBG im Rahmen einer redaktionellen Änderung eingeschränkt.

Nach § 37 Absatz 5 PolG findet ein Vollzug der Freiheitsentziehung in Einrichtungen des Justizvollzugs, vorbehaltlich der Amtshilfe, nicht statt, da die Polizei ihre Einrichtungen für einen längerfristigen Polizeigewahrsam ertüchtigt hat. Diese Regelung bezieht sich ebenfalls speziell auf Gewahrsamseinrichtungen der Polizei und ist daher nicht auf Ordnungsbehörden anwendbar.

Zu Nummer 4:

Die im Gesetzentwurf in Artikel 2 vorgesehene Regelung über das Inkrafttreten wird nunmehr in Artikel 3 geregelt.

Bodo Löttgen
Matthias Kerkhoff
Gregor Golland
Daniel Sieveke
Dr. Christos Katzidis

und Fraktion

Christof Rasche
Henning Höne
Marc Lürbke

und Fraktion