

Prof. Dr. *Jörg Ennuschat*

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Verwaltungsrecht  
Ruhr-Universität Bochum  
44801 Bochum

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME  
17/940**

A09, A14

## **Stellungnahme**

**anlässlich der Anhörung im Innenausschuss des LT NRW am  
13.11.2018**

**zum Änderungsantrag der Fraktionen von CDU und FDP (LT-Drs.  
17/3865) zum Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des  
PoIG NRW (LT-Drs. 17/2351)**

### **A. Zusammenfassung**

- Der Verzicht auf die neue Kategorie der "drohenden Gefahr" ist nicht von Verfassungs wegen geboten, aber gesetzestechnisch empfehlenswert.
- Im Änderungsentwurf finden sich einige gesetzestechnische Unebenheiten; z.B. § 12a: „Tatsachen“, § 20c: „bestimmte Tatsachen“ – § 34b Abs. 1: „Aufenthaltsvorgabe“, § 34b Abs. 4 und 5: „Aufenthaltsanordnung“ – § 34b Abs. 1 S. 1: „terroristische Straftat nach § 8 Absatz 4“, § 34b Abs. 1 S. 2: „Straftat nach § 8 Abs. 4“.
- Einige Tatbestände schaffen neue/erweiterte polizeiliche Befugnisse im Vorfeld einer Gefahr (so § 20c Abs. 1 Nr. 2, § 34b Abs. 1 Nrn. 1 und 2, § 34c Abs. 1 Nrn. 1 und 2). Der jeweilige Verweis auf die terroristische Straftat i.S.d. § 8 Abs. 4 PoIG-E bewirkt eine weitere Vorverlagerung polizeilicher Überwachungsbefugnisse, indem nicht nur Begehungsdelikte, sondern bereits Vorbereitungsdelikte erfasst werden.
- Der Änderungsentwurf bemüht sich ersichtlich um Bestimmtheit und Wahrung der Verhältnismäßigkeit. Ob ein darauf basierendes Gesetz einer verfassungsgerichtlichen Prüfung vollständig Stand halten könnte, ist angesichts der zunehmend zisierten verfassungsgerichtlichen Judikatur nicht verlässlich zu prognostizieren.
- Bei § 12a Abs. 1 S. 2 dürfte es in der Praxis zu Problemen kommen, trenn-

scharf zwischen Inaugenscheinnahme und Durchsuchung abzuschichten.

- Bei der offenen Videobeobachtung (§ 15a PolG-E) würde eine regelmäßige Berichtspflicht der Landesregierung gegenüber dem Landtag indirekt als prozedurale Maßnahme zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit wirken und ist deshalb zu empfehlen.
- Die detaillierten Ausführungen in der Begründung des Änderungsentwurfs zur Erläuterung der Maximalfristen des Gewahrsams (§ 38 PolG-E) dürften dazu führen, dass diese gesetzgeberische Einschätzung zur Erforderlichkeit von der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers gedeckt ist. Für jede Freiheitsentziehung gilt im Übrigen, dass nicht automatisch die Maximaldauer angeordnet werden darf, dass vielmehr die Erforderlichkeit der konkret angeordneten Freiheitsentziehung begründet werden muss (§ 417 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 FamFG).
- Der Taser wird in § 58 PolG-E einem Schlagstock gleichgesetzt, obwohl er – anders als der Schlagstock – eine Distanzwaffe ist.

## B. Vorbemerkungen

### I. Gesetzgeberische Gestaltungsspielräume, Bestimmtheit, Verhältnismäßigkeit, prozedurale Vorkehrungen

Wie die Austarierung von Freiheit und Sicherheit erfolgt, ist keine verfassungsrechtliche, sondern eine politische Entscheidung. Der Gesetzgeber hat **große Gestaltungsspielräume** bei der Suche nach der angemessenen Balance. Dieser Spielraum findet seine verfassungsrechtlichen Grenzen im Untermaß- und im Übermaßverbot. Das Übermaßverbot (Verhältnismäßigkeit) betrifft zumeist weniger das „ob“ einer gesetzgeberischen Maßnahme, welche Sicherheit schaffen will und Freiheit beschneidet, sondern das „wie“. Im Weiteren ist zu differenzieren zwischen der Verhältnismäßigkeit der Gesetzesnorm und der Verhältnismäßigkeit ihrer Anwendung im Einzelfall.

Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Sicherheitsnormen, welche die Freiheit der Bürger beschränken, gelangt das BVerfG deshalb in aller Regel nicht zum Totalverdict einer Norm. Vielfach rügt das BVerfG lediglich (immerhin) die **nicht hinreichende Bestimmtheit** (insb. bei besonders grundrechtssensiblen Maßnahmen) sowie **fehlende prozedurale Vorkehrungen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit** im Einzelfall.

Der Änderungsentwurf bemüht sich ersichtlich um Bestimmtheit und Wahrung der Verhältnismäßigkeit. Ob ein darauf basierendes Gesetz einer verfassungsgerichtlichen Prüfung vollständig Stand halten könnte, ist angesichts der zunehmend ziselieren verfassungsgerichtlichen Judikatur nicht verlässlich zu prognostizieren.

## II. Gesetzestechnische Anmerkungen

Bei Durchsicht des Änderungsentwurfs fallen bisweilen Unregelmäßigkeiten im Sprachgebrauch auf.

### 1. *(Bestimmte) Tatsachen die Annahme rechtfertigen*

In § 12a, § 15a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PolG-E heißt es "**Tatsachen** die Annahme rechtfertigen", während in §§ 20c Nrn. 3 und 4, 34b Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 34c Abs. 1 Nr. 1 PolG-E "**bestimmte** **Tatsachen** verlangt werden.

Soll der Zusatz "bestimmte" die Anforderungen an die Tatsachengrundlage hochschrauben? Oder handelt es sich um eine redaktionelle Unebenheit? In der bisherigen Fassung des PolG wird die Formulierung "Tatsachen die Annahme rechtfertigen" vielfach verwendet. Der Zusatz "bestimmte" fand bislang keinen Eingang in den Gesetzeswortlaut.

### 2. *Aufenthaltsvorgabe oder Aufenthaltsanordnung*

In § 34b Abs. 1 PolG-E wird der Terminus "**Aufenthaltsvorgabe**" als Oberbegriff für Aufenthaltsverbot und Aufenthaltsgebot verwendet, in § 34b Abs. 4 Nr. 2, Abs. 5, § 35 Abs. 1 Nr. 6 PolG-E hingegen der Begriff "**Aufenthaltsanordnung**".

Sollen das Synonyme sein oder sollen die unterschiedlichen Begriffe auch inhaltliche Unterschiede kennzeichnen?

### 3. *(Terroristische) Straftat nach § 8 Absatz 4 PolG-E*

Einige Male heißt es bei der Bezugnahme auf § 8 Abs. 4 PolG-E "**terroristische Straftat**" (z.B. § 34b Abs. 1 S. 1 PolG-E), andere Male lediglich "**Straftat**" (z.B. § 34b Abs. 1 S. 2 PolG-E).

## C. Einzelfragen

### I. Verzicht auf die neue Kategorie der "drohenden Gefahr"

Der Änderungsantrag verzichtet auf die Einführung der neuen Kategorie der drohenden Gefahr. Grundsätzlich wäre die Einführung dieses neuen Begriffs möglich. Die konkrete Verortung der drohenden Gefahr im Gefüge des ursprünglichen Gesetzentwurfs überzeugte jedoch nicht, weil die drohende Gefahr in §§ 34b, 34c unter den

Begriff der "Gefahr im Sinne des § 8" subsumiert wurde, obwohl die drohende Gefahr gerade noch keine Gefahr darstellt (dazu meine Stellungnahme vom 5.6.2018, S. 9, 10). Diese gesetzestheoretischen Schwächen vermeidet der Änderungsentwurf.

## II. Definition der terroristischen Straftat in § 8 Abs. 4 PolG-E

§ 8 Abs. 4 PolG-E enthält eine Legaldefinition der terroristischen Straftat. Einige (neue) Standardmaßnahmen nehmen diese Legaldefinition in Bezug (so § 12a Abs. 1, § 34b Abs. 1, § 34c Abs. 1 PolG-E). Grundlage der Legaldefinition ist ein Katalog von Straftaten. Gesetzestechnische Alternative wäre etwa gewesen, in den jeweiligen Standardmaßnahmen einen Verweis auf "Straftaten i.S.d. § 129a StGB" aufzunehmen, um den dort genannten Katalog von Straftaten in Bezug zu nehmen (so z.B. § 27b PolG BW; so auch noch der Regierungsentwurf von April 2018 zu § 20c Abs. 1 Nr. 2 PolG-E).

### 1. *Erweiterung der Katalogstraftaten um die §§ 89a, 89b, 89c, 129a, 129b StGB*

Vergleicht man die Kataloge in § 8 Abs. 4 PolG-E und in § 129a StGB, gibt es folgenden Unterschied: In § 8 Abs. 4 PolG-E werden u.a. §§ 89a, 89b, 89c, 129a, 129b, 310, 330 StGB aufgeführt, nicht aber in § 129a StGB. §§ 89a, 89b, 89c StGB betreffen die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat, die Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer staatsgefährdenden Gewalttat und die Terrorismusfinanzierung, die §§ 129a, 129b StGB die Bildung terroristischer Vereinigungen im In- oder Ausland und die §§ 310, 330 StGB die Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens bzw. den besonders schweren Fall einer Umweltstraftat.

Diese zusätzlichen Katalogstraftaten entsprechen in ihrer Zielrichtung und ihrem Gewicht (insb. hins. der Strafandrohung) denjenigen Straftaten, die in § 129a StGB aufgeführt sind. Insoweit löst die Erweiterung des Kataloges in § 8 Abs. 4 PolG-E im Vergleich zum Katalog in § 129a StGB keine durchgreifenden Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit aus.

### 2. *Konsequenz: Erweiterung polizeilicher Befugnisse auf die Verhütung strafbarer Vorbereitungshandlungen*

Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist jedoch Folgendes im Blick zu behalten. Die in § 129a StGB genannten Straftaten stellen „normale“ Begehungsdelikte dar. Die §§ 89a, 89b, 89c, 129a, 129b und § 310 StGB stellen hingegen **Vorbereitungshandlungen** unter Strafe.

Wenn die neuen polizeilichen Standardmaßnahmen der §12a Abs. 1 (strategische Fahndung), § 34b (Aufenthaltsvorgabe), § 34c (elektronische Fußfessel) „zur Verhütung von terroristischen Straftaten“ eingesetzt werden, bedeutet dies, dass präven-

tivpolizeilich nicht erst Begehungsdelikte, sondern schon Vorbereitungsdelikte erfasst werden.

Der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst des Niedersächsischen Landtages hält diese Vorverlagerung polizeilicher Befugnisse auf Vorbereitungshandlungen wohl für verfassungswidrig.<sup>1</sup> Legt man die Verfassungsmäßigkeit der §§ 89a, 89b, 89c, 129a, 129b, 310 StGB zugrunde und berücksichtigt dabei insb. die teils erheblichen Strafandrohungen (bis zu 10 Jahre), dürfte die präventivpolizeiliche Verhütung dieser gewichtigen Straftaten im Ansatz mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar sein. Maßgeblich für die Beurteilung der neuen gesetzlichen Standardmaßnahmen ist dann weniger die Legaldefinition der terroristischen Straftat, sind vielmehr die jeweiligen tatbestandlichen und prozeduralen Vorkehrungen, die der Gesetzgeber zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit trifft.

### III. Strategische Fahndung, § 12a PolG-E

Einige der Bedenken, die ich in meiner Stellungnahme vom 5.6.2018 äußerte (S. 5 f.), sind im Normtext ("Tatsachen" statt "tatsächliche Anhaltspunkte") oder in der Begründung des Änderungsantrags (zur Vereinbarkeit mit Unionsrecht) aufgegriffen worden.

#### 1. *Tatsachen oder bestimmte Tatsachen?*

Auf die **Uneinheitlichkeit des gesetzlichen Sprachgebrauchs** („bestimmte Tatsache“ oder „Tatsache“) wurde bereits hingewiesen. Sofern nicht nur eine redaktionelle Unebenheit vorliegt, sondern der Zusatz „bestimmte“ (z.B. in §§ 34b, 34c PolG-E) die tatbestandlichen Anforderungen an das polizeiliche Handeln steigern soll, wäre zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit auch bei § 12a PolG-E empfehlenswert, das Merkmal „bestimmte“ hinzuzufügen.

#### 2. *Ermessenssteuerung mittels Verwaltungsvorschrift*

In der Begründung (LT-Drs. 17/3865, S. 9) wird ausgeführt, dass die Vereinbarkeit mit Unionsrecht u.a. durch eine **Ermessenssteuerung mittels Verwaltungsvorschrift** erreicht werden soll. Diese Auffassung stützt sich wohl auf eine beiläufige

---

<sup>1</sup> Das Gutachten des Gesetzgebungs- und Beratungsdienst LT Nds. vom 26.10.2018 ist augenscheinlich (noch) nicht veröffentlicht worden, ist aber unter <https://wiki.freiheitsfoo.de/uploads/Main/20181026-GBD-zu-NPOG-E-Pfn-1-bis-29a.pdf> wiedergegeben. Ob dort wirklich das Originalgutachten dokumentiert ist, kann an dieser Stelle nicht geklärt werden.

Bemerkung des EuGH.<sup>2</sup> Die Rechtsschutzposition des Bürgers wird dann allerdings verschlechtert, jedenfalls dann, wenn die Verwaltungsvorschrift nicht veröffentlicht wird<sup>3</sup> – was wiederum aus polizeitaktischen Gründen bei der strategischen Fahndung wohl naheliegt.

### 3. *Abschichtung Inaugenscheinnahme/Durchsuchung beim Verlangen nach Öffnung von Fahrzeugen oder mitgeführten Sachen*

Der Änderungsantrag enthält eine Erweiterung der Befugnisse der Polizei: Bislang war vorgesehen, dass sie mitgeführte Fahrzeuge und Sachen in Augenschein nehmen kann. Nunmehr kommt hinzu, dass die Polizei verlangen kann, mitgeführte Sachen und Fahrzeuge zu öffnen. Eine Durchsuchung kann auf § 12a Abs. 1 PolG-E (weiterhin) nicht gestützt werden; dann greifen die §§ 39, 40 PolG (u.a. mit Richter vorbehalt).

Das kann in der Gesetzesanwendung zu **Abgrenzungsproblemen** führen: Wann endet die **Inaugenscheinnahme**, wann beginnt eine **Durchsuchung**? Das bloße Verlangen nach Öffnung des Kofferraums dürfte noch Inaugenscheinnahme sein. Wenn der Polizeibeamte dann den Kofferraum durchwühlte, läge eine Durchsuchung vor. Aber was gilt, wenn sich ersichtlich Gegenstände im Kofferraum befinden, diese aber durch weitere Behältnisse oder Decken der Inaugenscheinnahme entzogen sind. Wenn der Polizeibeamte dann die Entfernung der Decke/Öffnung der weiteren Behältnisse durch den betroffenen Bürger verlangt, ist das dann noch eine von § 12a PolG-E gedeckte Inaugenscheinnahme oder schlägt das bereits in eine Durchsuchung um?

## IV. **Offene Videobeobachtung, § 15a PolG-E**

Die neue Fassung des § 15a PolG-E im Änderungsantrag verringert die Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit, indem die Schwelle in Abs. 1 Nr. 2 etwas angehoben wird ("Tatsachen" statt [nur] "tatsächliche Anhaltspunkte").

Zum Umstand, dass es hier keine „bestimmte“ Tatsache sein muss, siehe oben B. II., C. III:

Den Vorschlag aus meiner Stellungnahme vom 7.6.2018 (dort S. 4), eine (z.B. jährliche) **Berichtspflicht der Landesregierung** zu normieren – als weitere prozedurale Vorkehrung zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit –, halte ich aufrecht. Insoweit geht es nicht nur um die politische Verantwortung der Landesregierung gegenüber dem Landtag – welche, wie in der Begründung des Änderungsentwurfs genannt (dort S. 11), auch durch parlamentarische Anfragen eingefordert werden könnte –, sondern

<sup>2</sup> EuGH, Urteil vom 21.6.2017 – C-9/16, juris Rn. 61.

<sup>3</sup> In diese Richtung z.B. *Groh*, NVwZ 2017, 1608/1609; *Michl*, DÖV 2018, 50/57.

um eine **prozedurale Vorkehrung**, welche indirekt einen gewichtigen Beitrag zur **Wahrung der Verhältnismäßigkeit** leisten könnte.

## V. TKÜ und Quellen-TKÜ, § 20c PolG-E

Hingewiesen sei zunächst darauf, dass § 20c Abs. 1 S. 1 Nrn. 3 und 4 „bestimmte“ Tatsachen verlangen, während in anderen Bestimmungen das Merkmal „bestimmte“ fehlt (oben B. II.).

### 1. *Überwachungsbefugnisse im Vorfeld einer Gefahr*

§ 20c Abs. 1 Nr. 2 PolG-E verlagert – die ohnehin neue Befugnis zur TKÜ – in das **Vorfeld einer Gefahr**.

Zur Formulierung der Nr. 2 siehe unten C. VI.

### 2. *Vorverlagerung polizeilicher Überwachungsbefugnisse auf die Verhütung von (strafbaren) Vorbereitungshandlungen*

Der Verweis auf die terroristische Straftat i.S.d. § 8 Abs. 4 PolG-E bewirkt eine weitere Vorverlagerung polizeilicher Überwachungsbefugnisse, indem nicht nur Begehungsdelikte, sondern bereits **Vorbereitungsdelikte** erfasst werden (oben C. II).

### 3. *Zur Verhältnismäßigkeit*

Um so bedeutsamer ist es, dass der Gesetzgeber durch seine Vorgaben auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite hinreichende Vorkehrungen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit trifft. Das entsprechende Bemühen des Gesetzgebers ist erkennbar, ohne dass sicher abgeschätzt werden kann, ob das genügt, um einer verfassungsgerechten Überprüfung Stand halten zu können (oben B. I.). Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit trägt bei, dass nunmehr der Schutz des Vertrauensverhältnisses zu Rechtsanwälten etc. durch einen Inbezugnahme von § 18 Abs. 3 PolG in den Tatbestand eingeführt wird (§ 20c Abs. 8 a.E. PolG-E).

Der Richtervorbehalt nach § 20c Abs. 4 PolG-E stellt auf das Amtsgericht und den daran anknüpfenden **Rechtsschutz nach dem FamFG** ab. Das ist eine systemgerechte Lösung. Möglich wäre auch die Zuordnung zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, so etwa in Rheinland-Pfalz: Dort ist das Oberverwaltungsgericht zuständig (§ 31 Abs. 5 POG RP), also ein Obergericht, was als weitere prozedurale Vorkehrung zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit wirkt.

## VI. Aufenthaltsvorgabe, § 34b PolG-E

### 1. Erweiterung polizeilicher Befugnisse auf das Vorfeld einer Gefahr und zur Verhütung von Vorbereitungsdelikten – mit begrifflichen Unschärfen

§ 34b PolG-E greift ebenfalls bereits im **Vorfeld einer Gefahr** und bewirkt durch den Verweis auf die terroristische Straftat i.S.d. § 8 Abs. 4 PolG-E eine weitere Vorverlagerung polizeilicher Überwachungsbefugnisse auf **Vorbereitungsdelikte** (oben C. II., V.).

Die zentralen Tatbestandsvoraussetzungen werden in Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 und 2 angeführt. Die Terminologie entspricht insoweit z.B. § 55 Abs. 1 BKAG, dessen Wortlaut wiederum sich eng an **Formulierungen des BVerfG** anlehnt, diese mehr oder weniger wörtlich übernimmt.<sup>4</sup>

Die beiden Nummern unterscheiden sich in zwei Punkten:

- Nr. 1 stellt auf „bestimmte Tatsachen“ ab, Nr. 2 auf „das individuelle Verhalten“. Der Gesetzesbegründung lassen sich keine Hinweise zur Unterscheidung entnehmen.
- Nr. 1 verlangt eine „zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine terroristische Straftat...“, während Nr. 2 „eine terroristische Straftat“ genügen lässt, ohne dass diese in ihrer prinzipiellen Begehungsweise schon ihrer Art nach konkretisiert sein muss. Hier ist der **Unterschied zwischen beiden Nummern** leichter fassbar, wenngleich im Vollzug eine trennscharfe Abgrenzung Probleme aufwerfen wird.

Derartige begriffliche Unschärfen mögen nicht immer vermeidbar sein, lösen dennoch stets Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit aus – obwohl die Formulierungen der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entlehnt wurden.

### 2. Anspruchsvolle Gesetzestechnik – mit Unebenheiten

Die **Gesetzestechnik** ist im Übrigen schon im Ansatz anspruchsvoll:

- Abs. 1 S. 1 betrifft die **Aufenthaltsvorgabe**. Das Merkmal „**terroristische Straftat** nach § 8 Absatz 4“ findet sich letztlich gleich **zweifach auf Tatbestandsseite**, einmal bezogen auf die in Rede stehende terroristische **Tat**, das andere Mal bezogen auf die **Zurechnung** dieser Tat **zur** betroffenen **Person**.
- Entsprechendes gilt für das **Kontaktverbot** nach Abs. 1 S. 2. Hier wird das

---

<sup>4</sup> BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, Rn. 112.



Merkmal „terroristisch“ weggelassen. Möglicherweise handelt es sich um ein Redaktionsversehen.

- Abs. 1 S. 3 betrifft sowohl Aufenthaltsvorgaben als auch Kontaktverbote und schafft jeweils eine Variante zu S. 1 bzw. S. 2 mit anderen Tatbestandsvoraussetzungen. Abs. 1 S. 3 enthält zugleich eine **Rechtsfolgenverweisung** auf die S. 1 und 2 („Befugnisse nach Satz 1 und 2“).

Auffällig ist ferner, dass in Abs. 1 von der Aufenthaltsvorgabe die Rede ist, während Abs. 4 und 5 den Terminus „Aufenthaltsanordnung“ verwenden (oben B. II. 2.).

## VII. Elektronische Fußfessel, § 34c PolG-E

Bei § 34c PolG-E gibt es ebenfalls die **Doppelung des Merkmals „(terroristische) Straftat nach § 8 Abs. 4“ auf Tatbestandsseite** (oben VI. 2.) Auch hier wird der Zusatz „terroristisch“ beim Verweis auf § 8 Abs. 4 PolG-E teils verwendet, teils weggelassen. Schließlich finden sich hier dieselben Tatbestandsvarianten wie in § 34b Abs. 1 S. 1 PolG-E mit ihren Unschärfen.

## VIII. Gewahrsam, § 35 PolG-E

Die Erweiterung der **Gewahrsamsgründe** wird im Änderungsentwurf reduziert auf die Ingewahrsamnahme zwecks Durchsetzung einer Aufenthaltsanordnung (vermutlich synonym zur Aufenthaltsvorgabe, vgl. oben B. II. 2.), eines Kontaktverbotes oder der elektronischen Fußfessel.

### 1. *Verhältnismäßigkeit*

Die Ingewahrsamnahme ist eines der schärfsten Schwerter des Polizeirechts. Umso bedeutsamer ist es, dass der Gesetzgeber durch seine Vorgaben auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite hinreichende **Vorkehrungen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit** trifft.

Das entsprechende **Bemühen des Gesetzgebers ist erkennbar**, ohne dass sicher abgeschätzt werden kann, ob das genügt, um einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung Stand halten zu können (oben B. I.). Hingewiesen sei immerhin darauf, dass das **FamFG detaillierte Vorgaben** formuliert: Die Behörde muss die Erforderlichkeit der Freiheitsentziehung („ob“) und die Erforderlichkeit der Dauer der Freiheitsentziehung darlegen (§ 417 Abs. 2 S. 2 Nrn. 3 und 4 FamFG). Der Richter muss den Betroffenen grundsätzlich persönlich anhören (§ 420 Abs. 1 FamFG). Das Gericht darf eine Entscheidung, die die Rechte eines Beteiligten beeinträchtigt, nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse stützen, zu denen dieser Beteiligte sich äußern konnte (§ 37 Abs. 2 FamFG). Das Gericht hat von Amts wegen die zur Feststellung der entschei-

derungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen (§ 26 FamFG). Das Gericht muss einen Beschluss begründen (§ 38 Abs. 3 S. 1 FamFG).

## 2. Rechtsschutz

In der politischen Diskussion wird teils kritisiert, dass **keine Pflichtverteidigung** (§ 141 StPO) vorgesehen ist. Das dürfte allerdings systemgerecht sein, weil es eben nicht um Strafverfolgung, sondern um präventivpolizeiliches Handeln geht. Einschlägig sind vielmehr §§ 415 ff. FamFG. § 419 FamFG ermöglicht **u.U.** einen **Verfahrenspfleger**, um die Interessen des von einer Freiheitsentziehung Betroffenen wahrzunehmen.

Dass das FamFG einschlägig ist, dürfte im Übrigen eine systemgerechte Möglichkeit sein, Rechtsschutz zu gewähren (näher §§ 58 ff. FamFG: Beschwerde und Rechtsbeschwerde).

## IX. Dauer der Freiheitsentziehung, § 38 PolG-E

Hinsichtlich der Dauer der Freiheitsentziehung in § 38 Abs. 2 PolG-E stehen in der politischen Diskussion wohl zwei Punkte im Mittelpunkt: die Dauer des Unterbindungsgewahrsams (Nr. 1) und die Dauer des Gewahrsams zur Feststellung der Identität (Nr. 5).

- **Unterbindungsgewahrsam:** Die Begründung des Änderungsentwurfs (S. 23) verweist nachvollziehbar auf eine Entscheidung des BVerfG, wonach ein bis zu 14-tägiger landesrechtlicher Polizeigewahrsam nicht zu beanstanden sei. Die Verlängerung durch weitere richterliche Entscheidung darf nur erfolgen, wenn weiterhin sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind und weiterhin die Verhältnismäßigkeit im Einzelfall gegeben ist.
- **Feststellung der Identität:** Der Änderungsentwurf (S. 21 f.) bietet detaillierte Begründungen zur Erforderlichkeit der Maximalfrist von sieben Tagen, die plausibel zu sein scheinen, sodass die Bemessung der Gewahrsamsdauer von der dem Gesetzgeber zustehenden Einschätzungsprärogative umfasst sein dürfte.

Für jede Freiheitsentziehung gilt im Übrigen, dass nicht automatisch die Maximaldauer angeordnet werden darf, dass vielmehr die Erforderlichkeit der konkret angeordneten Freiheitsentziehung begründet werden muss (§ 417 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 FamFG).

## X. Distanzelektroimpulsgeräte (sog. Taser), § 58 PolG

Der Änderungsentwurf unterscheidet den sog. Taser weiterhin von den Schusswaffen und setzt ihn mit einem Schlagstock gleich, obwohl er – wie eine Schusswaffe und anders als ein Schlagstock – eine **Distanzwaffe** ist. Meine hiergegen gerichteten **Bedenken** (fehlende präzisierende Vorgaben zum Einsatz) in meiner Stellungnahme vom 5.6.2018 (dort S. 13 f.) halte ich aufrecht.

Bochum/Witten, den 8.11.2018

J. E. - West