

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18 WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
18/850

A09

Datum:
22.09.2023

Stellungnahme

zur schriftlichen Sachverständigenanhörung zum Gesetzentwurf der Landesregierung zum 7. Änderungsgesetz zum Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (LT-Drs. 18/4531)

Die Fraktion der FDP im Landtag von Nordrhein-Westfalen hat den Unterzeichneten gebeten, eine rechtswissenschaftliche Stellungnahme für die schriftliche Sachverständigenanhörung des Innenausschusses zur LT-Drs. 18/4531 (Siebtes Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes NRW) zu verfassen. Dieser Bitte kommt der Verfasser gerne nach.

Der Unterzeichnete gehört weder der FDP noch einer anderen politischen Partei an.

Die Stellungnahme gliedert sich wie folgt: Nach einer kurzen Einführung (I.) legt sie zunächst dar, daß die Begründung der Vorlage irreführend ist und in dieser Form nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Gesetzesvorlage entspricht (II.). Sodann wendet sie sich dem Inhalt der Vorlage zu und teilt diesen in zwei Regelungskomplexe: Die „Entfristung“ der §§ 20c und 34c PolG NRW (III.) sowie die Einführung der Kostenpflicht für die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch die Polizei in NRW (IV.).

I. Überblick

Die Stellungnahme würdigt aus rechtswissenschaftlicher Perspektive den Entwurf des Siebten Änderungsgesetzes zum Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (im folgenden PolG NRW), die dem Landtag bzw. konkret dem Innenausschuß in Gestalt von LT-Drs. 18/4531 vorliegt. Der Gesetzentwurf enthält in Art. 1 acht Ziffern mit Eingriffen in den Text des PolG NRW sowie in Art. 2 eine Bestimmung zum Inkrafttreten (diese bleibt im folgenden als offensichtlich unproblematisch außer Betracht). Im Kern geht es – neben entsprechenden Anpassungen der Inhaltsübersicht wie der Überschriften, die hier ebenfalls nicht näher gewürdigt werden (siehe Art. 1 Nr. 1, 6 ÄndG) – um die Änderung der Fristen für die Berichtspflichten wie das Außerkrafttreten der Bestimmungen § 20c PolG NRW (Datenerhebung durch die Überwachung der laufenden Telekommunikation; Art. 1 Nr. 2 ÄndG) und § 34c PolG NRW (Elektronische Aufenthaltsüberwachung, besser bekannt als „elektronische Fußfessel“; Art. 1 Nr. 3 ÄndG). Mit beiden korrespondiert eine (in diesem Falle wirklich deklaratorische) Änderung der Vorschrift des § 68 PolG NRW zur Berichtspflicht gegenüber dem Landtag (Art. 1 Nr. 7 ÄndG). Einen zweiten Regelungskomplex bilden Art. 1 Nr. 4 u. 5 bzw. 8

ÄndG, die in der Sache die Einführung der Kostenpflicht der Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Polizei bewirken, indem in §§ 46 Abs. 3 S. 3 u. 52 Abs. 1 S. 2 PolG NRW der Verweis auf § 77 VwVG NRW gestrichen (Nr. 4 u. 5) sowie eine neue Bestimmung in Gestalt von § 69 PolG NRW eingeführt wird (Nr. 8).

II. Zur Begründung der Vorlage

Nach Art. 65 Verf. NRW werden „Gesetzesentwürfe [...] von der Landesregierung oder aus der Mitte des Landtags eingebracht.“ Nach § 70 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Landtags müssen sie mit einer Begründung versehen sein; aus der Landesverfassung folgt eine solche Pflicht nicht ausdrücklich. Allerdings hat der Verfassungsgerichtshof NRW festgestellt, daß eine fehlerhafte oder erkennbar nicht tragfähige Begründung durchaus ein hinreichender Grund dafür sein kann, ein Gesetz für verfassungswidrig zu erklären.

VerfGH NRW, Urteil v. 26.8.2009 – 18/08, Rn. 68 zum Begründungsdefizit für die Festlegung von Schwellenwerten von „Factory Outlet“-Zentren.

Die in LT-Drs. 18/4531 präsentierte Begründung mag man vor diesem Hintergrund rheinisch-geschmeidig als „mißverständlich“ einstufen. Im – der Knappheit wie der Deutlichkeit verpflichteten – Idiom seiner westfälischen Heimat kann der Unterzeichnete den Text nur als irreführend bezeichnen.

Dieser Vorwurf betrifft wohlgerne nur den zweiten Themenkomplex, nämlich die Einführung der Kostenpflicht für die polizeiliche Anwendung unmittelbaren Zwangs (unten IV.). Es geht konkret um Art. 1 Nr. 4 und 5 sowie Nr. 8 des Siebten Änderungsgesetzes. Sie sehen die Streichung von § 46 Abs. 3 S. 3 und § 52 Abs. 1 S. 2 PolG NRW sowie die Einfügung des neuen § 69 PolG NRW zur Erhebung von Gebühren vor. In der Begründung wird das als lediglich „deklaratorischer Verweis“ (S. 2, vgl. auch S. 11) ausgeflaggt, der der Klarstellung dient (S. 3) und für Transparenz sorgen soll (S. 11). Ausdrücklich wird festgehalten, daß die Neuregelung „nicht zu einer Erweiterung der Gebührenerhebung“ führt (S. 3).

Diese Aussagen sind rechtlich auch unter Anlegung großzügiger Maßstäbe nicht haltbar. Das Gesetz wirkt nicht deklaratorisch, sondern *konstitutiv*, da es die Grundlagen dafür schafft, daß – entgegen der bisherigen Rechtslage – die Polizei in NRW für die Anwendung unmittelbaren Zwangs Kosten erheben kann. Das betrifft die hoch praxisrelevanten „Abschleppfälle“, aber aktuell auch die Aktivisten der „Letzten Generation“ (volkstümlich „Klimakleber“ genannt), die im Wege des unmittelbaren Zwangs nach §§ 51 I Nr. 3, 55, 57 ff. PolG NRW von der Straße gelöst und getragen werden (näher unten IV.). Die bisherige Rechtslage präsentiert sich in Nordrhein-Westfalen nach ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur wie folgt: §§ 46 Abs. 3 S. 3 und 52 Abs. 1 S. 2 PolG NRW verweisen für die Sicherstellung sowie für die Ersatzvornahme auf § 77 VwVG NRW und stellen sich damit als spezielle Ermächtigungsgrundlagen für die Geltendmachung der Kosten polizeilicher Einsätze dar; die allgemeine Bestimmung im Gebührengesetz würde diese Rechtsfolge nicht tragen. Aus dem Umstand, daß in den Vorschriften zum unmittelbaren Zwang ein solcher Verweis fehlt, schlußfolgert die ganz herrschende Meinung, daß unmittelbarer Zwang in Nordrhein-Westfalen derzeit nicht „kostenbewehrt“ ist (anders ist die Rechtslage in einer Reihe von Bundesländern und auf Bundesebene für die Bundespolizei). Indem der Gesetzesentwurf die beiden Verweise auf § 77 VwVG NRW tilgt und den neuen § 69 PolG NRW einfügt, entzieht er dieser gefestigten Rechtsposition die normative Grundlage. In Verbindung mit der neuen Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung NRW v. 8. August 2023 (hier Tarifziffer 2.1.1.6) schafft dies eine bislang so nicht bestehende Ermächtigungsgrundlage für eine staatliche Kostenerhebung und damit die Grundlage für einen Grundrechtseingriff (oder versucht dies zumindest; siehe unten IV.). Das

mag rechtspolitisch sinnvoll oder auch verfassungsrechtlich zulässig sein, muß aber dem parlamentarischen Gesetzgeber gegenüber offen ausgewiesen werden. Dies leistet die Vorlage 18/4531 definitiv nicht. Die Phantasie des Unterzeichneten reicht nicht aus, um sich ein Szenario vorzustellen, in dem dies „irgendwie passiert“ ist. Sofern dieser Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften der Landesverfassung nicht im weiteren Verfahren geheilt wird, macht er das Siebte Änderungsgesetz zum PolG NRW in seiner Gänze anfechtbar.

III. Die Entfristungsregelungen

2018 wurden in das PolG NRW die Vorschriften zur präventivpolizeilichen Telekommunikationsüberwachung (TKÜ; § 20c) sowie zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung (EAÜ; § 34c) aufgenommen. Abs. 10 der Vorschriften sieht vor, daß die Landesregierung dem Landtag über eine bis Ende 2022 erfolgte Evaluierung berichtet und die Regelungen zum 31.12.2023 außer Kraft treten. Diese Berichtspflicht wird in § 68 PolG NRW näher ausbuchstabiert. Das 7. Änderungsgesetz sieht nunmehr vor, daß die Evaluierung bis Ende 2027 zu erfolgen hat und die Bestimmungen zum 31.12.2028 außer Kraft treten.

Hier ist nicht der Raum, grundlegend der Frage nachzugehen, ob TKÜ und EAÜ verfassungsrechtlich zulässig sind; sie ist nach intensiver, teils aufgeregter Diskussion von der höchstrichterlichen Rechtsprechung dem Grunde nach bejaht, aber an zusätzliche Kautelen gebunden worden. Es geht hier im Kern um die Frage, ob die von der Landesregierung vorgelegten Dokumentationen, die LT-Drs. 18/4531 als Anlage beigefügt sind, nachvollziehbar belegen, daß die beiden Maßnahmen erstens für die Polizeiarbeit praktisch relevant sind und ihr Wegfall die Polizei zweitens in Handlungsnot bringen würde. Drittens muß geprüft werden, ob die Dokumentation oder weitere Quellen Anhaltspunkte dafür enthalten, daß die Polizei von TKÜ oder EAÜ einen Gebrauch macht, der grundrechtsavers ist. Aus Sicht des Unterzeichneten stellt sich namentlich der detaillierte und materialreiche Bericht der ZEVA in diesem Sinne als tragfähig dar, so daß gegen die in der Gesetzesvorlage vorgenommene „Entfristung“ oder präziser Fristverlängerung nichts zu erinnern ist.

Der Unterzeichnete sollte der guten Ordnung halber allerdings erwähnen, daß er dem Konzept, durch Befristung von Vorschriften in Kerngesetzen wie dem Polizeirecht einen Zugewinn an Rationalität und Transparenz der Gesetzgebung zu erzielen oder einen Beitrag zum vielzitierten „Bürokratieabbau“ zu leisten, seit jeher skeptisch gegenübersteht. §§ 20c und 34c PolG werden auch 2028 nicht auslaufen, sondern plausiblerweise noch einmal schamhaft verlängert und dann beim übernächsten Mal durch Streichung der Befristung dauerhaft gestellt werden. Es dürfte ehrlicher und zielführender sein, dies gleich jetzt zu tun.

IV. Kostenpflicht für die Anwendung unmittelbaren Zwangs

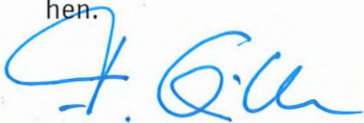
Materialiter ist auch gegen die oben bereits geschilderte Entscheidung, den unmittelbaren Zwang auch in NRW nunmehr in bestimmten Fällen kostenpflichtig zu machen, nichts zu erinnern (man sollte nur Landtag wie Öffentlichkeit offen sagen, daß man das vorhat, und zur Not auch den fälligen politischen Preis dafür zahlen). Gegen das Verdikt der Verfassungswidrigkeit einer solchen Kostenpflicht spricht bereits der Umstand, daß gut die Hälfte der Bundesländer und der Bund solche Kostenregeln kennen.

Der Unterzeichnete kann hier auf die dem Innenausschuß vorliegende Stellungnahme 18/694 des Kollegen *Ennuschat* zur LT-Drs. 18/3656 verweisen, die er Satz für Satz unterschreiben kann. Etwas rätselhaft bleibt allerdings, warum beide Anträge vom Innenausschuß nicht gemeinsam verhandelt worden sind.

Zwar wird vereinzelt vertreten, die Anwendung unmittelbaren Zwangs sei „Kerngeschäft“ der Polizei bzw. unmittelbarer Ausdruck des staatlichen Gewaltmonopols und müsse daher durch den Steuerstaat finanziert werden. Sichtet man die in Tarifziffer 2.1.1.6 der AVwGebO als kostenpflichtig ausgewiesenen Maßnahmen (sowie die Ausnahmen), so läßt sich jeweils ein dem jeweiligen Störer zuzurechnender Sonderaufwand ausmachen, der eine Erhebung von Kosten dem Grunde nach rechtfertigt (kaum haltbar und nachgerade zynisch wäre hingegen etwa das Inrechnungstellen der verbrauchten Munition nach einem polizeilichen Schußwaffeneinsatz).

Schwerer wiegt die Frage, ob das bisherige Regelungsmodell des expliziten Verweises auf § 77 VwVG NRW bei der einzelnen polizeilichen Ermächtigungsgrundlage nicht nur im Sinne der Normenklarheit vorzugswürdig, sondern dem Gesetzgeber von Verfassung wegen verbindlich vorgegeben ist. Sie ist – soweit ersichtlich – in Rechtsprechung wie Schrifttum nicht im Sinne einer klaren Mehrheitsposition *pro* oder *contra* entschieden. Der Unterzeichnete neigt hier zur Zurückhaltung; die bisherige Regelungstechnik des expliziten Verweises auf das VwVG NRW ist klarer als die nun gewählte Lösung und erfüllt eine Warnfunktion für Bürger, Polizei und Parlament. Zwingend dürfte sie nicht sein; es bleibt aber ein prozessuales Restrisiko.

Die Frage ist mithin eine im Kern rechtspolitische Frage, in der der Unterzeichnete letztlich nicht mehr als Sachverständiger, sondern nur als „Bürger Wittreck“ sprechen kann. Problematisch dürfte hier sein, daß allzu offensichtlich eine Entscheidung angestrebt wird, die einen konkreten Anwendungsfall, nämlich die „Klimakleber“ vor Augen hat. Zwar ist „Anlaßgesetzgebung“ keine Einzelfallgesetzgebung und daher verfassungsrechtlich als solche unverdächtig. Ob der Landesgesetzgeber in einer solchen Konstellation gut beraten ist, ein hoch kontroverses zivilgesellschaftliches Protestverhalten mit einem „Preisschild“ zu versehen, mag auf einem anderen Blatt stehen.



(Prof. Dr. Fabian Wittreck)