

Neues Polizeirecht in Brandenburg - Rot-Rot kein Garant für die Bürgerrechte

in: vorgänge Nr. 225/226 (1-2/2019), S. 171-182

Auch Brandenburg hat sich in die Reihe der Länder eingereiht, die 2018 eine neue Runde der Verschärfung der Polizeigesetze eingeläutet haben. Vorreiter des Grundrechtsabbaus waren hier Bayern und Baden-Württemberg, wo Bündnis 90/Die Grünen den Grundrechteabbau ihren CDU-Innenministern überließen. In NRW wurden nach langen Landtags-Anhörungen immerhin einige Verschärfungen abgemildert und hier und da sogar positiv Neues geschaffen. In Sachsen legte die Regierung bei allen Verschärfungen immerhin einen Entwurf vor, der zumindest die erforderlichen Neuregelungen aus dem europäischen Datenschutzrecht berücksichtigte. [1] In Thüringen und Bremen konnten weitere Verschärfungen erst einmal abgewehrt werden, in Berlin ist der Ausgang der Diskussion derzeit noch offen, nachdem dort sowohl „Die Linke“ als auch der SPD-Landesverband sich anders positionierten als der zuständige SPD-Innensenator.

I. Einleitung

Aus Sicht der brandenburgischen Landesregierung (Landtags-Drs. 6/9821) [2] gebietet die „angespannte Terror- und Gefährdungslage“ eine Neuordnung des Brandenburgischen Polizeigesetzes (BbgPolG) und die Ausweitung der polizeilichen Befugnisse sowie der zulässigen technischen Mittel. Ob und in welchem Umfang Brandenburg überhaupt im Fokus zunehmender Kriminalität oder gar Terrorgefahren steht, wird hierbei nicht im Ansatz dargelegt; vielmehr soll der derzeit in allen Bundesländern gebetsmühlenartig wiederholte Hinweis auf solche Gefahren genügen, um die Notwendigkeit weiterer Einschnitte in die Grundrechte zu begründen, und sei dies nur, um einer möglichen Stimmungslage in der Bevölkerung entgegenzukommen und Handlungsfähigkeit zu beweisen. Daneben werden die vorgeschlagenen Neuregelungen und Änderungen mit einer Verschärfung der Eingriffsbefugnisse im Bund und anderen Bundesländern begründet; die Alternative einer vorrangigen grund- und menschenrechtlichen Achtung vor den Freiheitsrechten wird offenbar nicht als Option angesehen.

Auch die Begründung zur Zweckmäßigkeit der Regelung beschränkt sich auf einen Satz, der eine Unverzichtbarkeit der Änderungen konstatiert, ohne dies substantiell und evidenzbasiert zu begründen. Für die Bürgerinnen und Bürger bedeuteten die angestrebten Änderungen ausweislich der Gesetzesbegründung einen „großen Sicherheitsgewinn“, was indes weder empirisch unterlegt noch qualitativ begründet wird. Dies folgt offenbar der Logik, das Versprechen von „Sicherheit“ verlange die Einschränkungen des Gebrauchs von Grund- und Menschenrechten, auch wenn es hierbei unter Umständen nur um die Befriedigung von (Un-)Sicherheitsgefühlen geht.

Die seit spätestens Mai 2018 europarechtlich zwingend geforderte Anpassung des BbgPolG an das neue europäische Datenschutzrecht und die damit verbundenen Verbesserungen des Schutzstandards für das Datenschutzgrundrecht anzupacken, kam der Landesregierung hingegen nicht in den Sinn. Eine Anpassung an den Trend zu immer neuen Eingriffsbefugnissen für die Polizei wird höher gewichtet, als der Schutz personenbezogener Daten der im Land lebenden Menschen; eine eindeutige Prioritätensetzung in der Hoffnung auf Wähler*innenstimmen aus einem verunsicherten Milieu.

II. Änderungen gegenüber dem bisherigen Polizeirecht

Im Folgenden sollen die gesetzlichen Änderungen und Neuregelungen einer kurzen Analyse aus verfassungsrechtlicher wie polizeirechtlicher Sicht unterzogen werden. Diese Einordnung erfolgt auf Grundlage einer ausführlichen Stellungnahme als Sachverständiger in der Anhörung zur Novelle im Landtag Brandenburg;^[3] hier soll nur eine auszugsweise, kurze und auch für Nicht-Jurist*innen lesbare Übersicht gegeben werden.

Schleierfahndung

Die Neuregelung in § 12 Abs. 1 Nr. 6 [4] soll eine Ausweitung der Schleierfahndung ermöglichen. Diese bezweckt, dass jede Person wie bei einer Grenzübertrittskontrolle ohne weitere Anhaltspunkte einer Identitätsfeststellung und einer ganzen Reihe weiterer Anschlussmaßnahmen unterworfen werden kann. Dabei verkennt der GE im Ganzen die unionsrechtlichen Anforderungen und Maßgaben an diese Maßnahme, die eine Einengung und vor allem zeitliche und örtliche Präzisierung und Kontingentierung erfordern. [5] Die Gesetzesbegründung argumentiert durchgängig mit Fällen aus dem repressiv-polizeilichen (strafverfolgenden) Bereich, um damit eine (vermeintlich) präventiv-polizeiliche Maßnahme zu begründen, was rechtlich nicht aufgeht und eher zu belegen scheint, dass hier im Rahmen legendierter Kontrollen Zufallstreffer im repressiv-polizeilichen Bereich generiert werden sollen. Hinzu kommt, dass eine Gesetzgebungskompetenz des Landes hier mehr als zweifelhaft ist. [6]

Darüber hinaus soll zukünftig die räumliche Beschränkung auf eine Tiefe von 30 km jenseits der Bundesgrenze entfallen, was faktisch die Ausweitung der Schleierfahndung auf das gesamte Territorium des Landes gestattet. Damit kann jeder Mensch auf den im Gesetz nicht eindeutig bestimmten Straßen allein begründet durch „polizeiliche Erkenntnisse“ über mutmaßlich grenzüberschreitende Kriminalität, einer Identitätsfeststellung mit den zugehörigen Anschlussmaßnahmen, wie Durchsuchungen und Datenabgleich sowie einer hieraus folgenden Datenspeicherung unterworfen werden. Das widerspricht neben der mangelnden Bestimmtheit der Eingriffsbefugnis auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Meldeauflagen

Die neu in das Gesetz eingeführten Meldeauflagen (§ 15a) stellt einen erheblichen Grundrechtseingriff in die Bewegungsfreiheit dar und soll auch gegen Versammlungsteilnehmer*innen eingesetzt werden, was einen Eingriff in die durch Art. 8 GG garantierte Versammlungsfreiheit darstellt, obwohl diese nicht im Gesetz als betroffenes Grundrecht zitiert wird – ein klarer Verstoß gegen die sog. Zitierklausel in Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG. Damit einher geht eine bedenkliche Absenkung der Eingriffsschwelle, weil die bisher für solche Auflagen herangezogene gesetzliche Generalklausel eine konkrete Gefahr für die Zulässigkeit dieser Maßnahme erfordert, die nun nicht länger verlangt wird. Die Meldeaufgabe soll zulässig sein zur Verhütung von Straftaten, obwohl mit Blick auf die betroffene Person weder ein Anfangsverdacht noch die konkrete Gefahr ihrer Begehung prognostiziert werden kann.

Nicht erkennbar ist, wie die Maßnahme der Abwehr von Straftaten nach § 26 VersG dienen sollte, zumal hier ein Ausschluss der Person vor Ort eine deutlich mildere und zielgenauere Maßnahme darstellte. Auch

für mögliche Verstöße gegen §§ 27 und 28 VersG steht als deutlich besser geeignete Maßnahme ein Einschreiten vor Ort zur Verfügung, weil erst dort und unter Berücksichtigung der von Art. 8 GG geschützten Gestaltungsfreiheit festgestellt werden kann, ob ein Verstoß gegen die verschiedenen Verbote nach dieser Norm überhaupt vorliegt, was in der polizeilichen Praxis regelmäßig missachtet wird. Gegen die Auflagen bestehen auch aus Sicht des zeitlichen Übermaßverbots erhebliche Bedenken, denn die Polizei soll Anordnungen von bis zu einem Monat erlassen können.

Heimliches Betreten und Durchsuchen von Wohnungen

§ 23 Abs. 1 Nr. 5 nF soll es der Polizei ermöglichen, Wohnungen zu betreten und zu durchsuchen, um informationstechnische Systeme wie Rechner, Tablets oder Smartphones mit Schadsoftware zu infiltrieren und auszuforschen (zur weiteren Kritik an § 28e s.u.) Dies soll nach Absatz 2 in Erweiterung der bisherigen Ausnahmen auch zur Nachtzeit zulässig sein. Durch den Ausschluss des Anwesenheitsrechts (§ 24 Abs. 2 S. 3 nF) soll die Polizei erstmals in der Geschichte des Brandenburger Polizeirechts das Recht erlangen, die Wohnung jenseits der strafprozessualen oder sonstigen polizeirechtlichen Befugnisse heimlich zu durchsuchen, um dort ein informationstechnisches System zu infiltrieren. Dabei fehlt eine klare Regelung, dass die Wohnung allein zu diesem Zweck betreten und die Durchsuchung sich allein auf das Auffinden informationstechnischer Geräte beschränken muss. Dies kann allenfalls durch Anwesenheit unabhängiger Zeugen oder eines Richters zumindest im Ansatz garantiert werden, was gesetzlich gesondert zu regeln wäre. Die neue Befugnis stellt einen gravierenden Eingriff in das Wohnungsgrundrecht dar und ist schon mit Blick auf die tatbestandlichen Voraussetzungen nicht verhältnismäßig. Fraglich ist zudem, ob die Regelung mit Art. 15 Landesverfassung Brandenburg vereinbar ist, der die Beschränkungen der Zulässigkeit einer solchen Maßnahme auf „dringende Gefahren“ aus Art. 13 Abs. 4 GG nicht übernommen hat.

Sicherstellung

Die Neuregelung in § 25 Abs. 2 zielt auf die seit Jahren die Gerichte in Deutschland beschäftigende polizeiliche Praxis ab, am Ende eines Strafverfahrens insbesondere beim Vorwurf eines Verstoßes gegen das BtMG oder Hehlerei ohne Verurteilung oder Bußgeldfestsetzung strafprozessual sichergestelltes/beschlagnahmtes Geld nicht an den Besitzer herauszugeben, sondern nunmehr - trotz Erfolglosigkeit des dafür vorgesehenen strafgerichtlichen Verfahrens und einer Ausweitung der Einziehungsmöglichkeiten nach §§ 73, 73a StGB - gefahrenabwehrrechtlich diese Geldmittel weiter sicherzustellen. Mit anderen Worten: Wenn der Strafvorwurf vor Gericht nicht hinreichend plausibel begründet und bewiesen werden kann, wären die sichergestellten Mittel an den Betroffenen wieder herauszugeben. Diese Rückgabepflicht soll unter Verweis auf das Polizeirecht „ausgehebelt“ und die fraglichen Mittel dennoch einbehalten werden, nunmehr aus Gründen der Gefahrenabwehr.[7] Hinzu kommen erhebliche Zweifel mit Blick auf das Übermaßverbot, weil die Maßnahme im Vergleich mit den deutlich höheren Anforderungen des Strafprozessrechts, das eine richterliche Entscheidung verlangt, hier allein der Entscheidung der Polizei ohne gesetzlich geregelte gerichtliche Anordnung oder Nachprüfung unterliegt.

Bild und Tonaufzeichnungen in der Öffentlichkeit

En vogue ist derzeit auch die Ausweitung der Videoüberwachung von Jeder*mensch in der Öffentlichkeit, auch wenn die Wirksamkeit der Maßnahme jenseits von Verdrängungseffekten schwerlich begründet werden kann. Abgesehen von Ungereimtheiten in den tatbestandlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit bringt die vorgeschlagene Neuregelung in Absatz 2 Satz 3 nF eine deutliche Verlängerung der Datenspeicherung mit sich. Die Gesetzesbegründung macht deutlich, dass diese zum Zwecke der Verfolgungsvorsorge erfolgen soll. Verfolgungsvorsorge ist indes zum einen nicht von der Aufgabenregelung in § 1 Abs. 1 BbgPolG erfasst, zum anderen gehört diese zum repressiv-polizeilichen Recht, für das nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz beim Bund liegt (vgl. zuletzt die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Kennzeichenerkennung vom 18.12.2018). Ob und inwieweit dem Landesgesetzgeber hier noch ein Regelungsspielraum verbleibt, hat die Landesregierung in keiner Weise geprüft.

Bodycam

Die Bodycam als Allheilmittel gegen Konflikte und Probleme beim Polizeieinsatz steht ganz oben auf der Wunschliste der Polizeigewerkschaften. Dabei wird gerne „vergessen“, dass jenseits gesetzlicher Pflichten, wie zum Beispiel einer Ausweisherausgabe nach § 12 Abs. 2 Satz 2 keine Pflicht der Bürger zur Kooperation mit der Polizei besteht. Dennoch führt eine „mangelnde Kooperation“ des/der Betroffenen auf Seiten der Polizei nicht selten zu polizeilichen Gegenreaktionen und weiteren Maßnahmen, bis hin zu einer Anzeige gegen die betroffene Person wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamtinnen und -beamte. Obgleich es keinerlei wissenschaftliche Erkenntnisse über die Wirksamkeit von Bild- und Tonaufnahmen bzw. -aufzeichnungen zu den seit Jahren zulässigen Fahrzeugkameras der Polizei gibt, soll nunmehr auch in Brandenburg die Bodycam eingeführt werden. Evidenzbasierte Gesetzgebung ist dies nicht. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird der Einsatz von Bodycams nach deutschem Recht intensiv diskutiert. Ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wird nicht bezweifelt. Daraus lassen sich verfassungsrechtliche Maßstäbe ableiten. Der räumliche Nutzungsbereich wird in der Fachdiskussion ebenso kritisch hinterfragt wie das Pre-Recording. Die Auswirkungen der Neuordnung des Datenschutzrechts durch europarechtliche Vorgaben zur Technikfolgenabschätzung und privacy by design, die seit Mai 2018 auch für das BbgPolG zu beachten sind, wurden bisher in der wissenschaftlichen Diskussion nur am Rande gestreift; der Gesetzentwurf setzt sich mit dieser Frage an keiner Stelle auseinander.

Die Ausweitung der Speicherdauer auf zwei Wochen (durch Änderung des Satz 4) ist sachlich nicht begründet. Anders als bei der allgemeinen Videoüberwachung im öffentlichen Raum ist nach Abschluss des Einsatzes klar, ob eine Zweckänderung der Aufzeichnungen notwendig werden könnte oder nicht, da hier die Polizei nicht erst u.U. im Nachhinein Aufnahmen auszuwerten braucht, sondern sich qua Anwesenheit unmittelbar eine eigene Rechtsauffassung bilden kann. Begründet wird die Verlängerung der Frist mit den Rechten der von einem Einsatz der Bild- und Tonaufzeichnung betroffenen Person, und der Möglichkeit Außenstehender Anzeige bei einem möglicherweise rechtswidrigen Einsatz zu erstatten. Gerade hierzu fehlen aber hinreichende verfahrensrechtliche Absicherungen des Anspruchs auf Zugang zu den Aufzeichnungen. Anstelle der Löschung muss daher nach sehr kurzer Frist (nach Beendigung des Einsatzes oder am Tage danach) eine Sperrung für einen im Gesetz zu regelnden Zeitraum treten, um einerseits das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen wie auch die Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) zu schützen, andererseits aber einen weiteren polizeilichen Zugriff auf diese Daten zu verhindern, wie dies zum Beispiel in § 13a Abs. 3 Sicherheitspolizeigesetz Österreich der Fall ist. Zu ergänzen wäre dies durch ein bereichsspezifisch geregeltes Einsichtsrecht der betroffenen Person für einen im Polizeigesetz zu bestimmenden Zeitraum, der nicht unter einem Monat liegen sollte; einer allgemein bekannten Frist analog § 70 Abs. 1 VwGO.

Zulässig sein soll zudem das so genannte pre-recording. Pre-recording meint, dass bereits vor dem durch die

Polizeibeamtinnen und -beamten bewusst ausgelösten Einsatz der Bodycam eine permanente Aufzeichnung erfolgt, die aber nach kurzer Zeit (meist nicht mehr als 1 bis 2 Minuten) automatisch überschrieben wird, wenn das Gerät nicht durch die Polizeibeamtin oder den -beamten aktiviert wird. Pre-recording stellt damit eine anlasslose Maßnahme zu einem noch nicht bestimmbar Zweck dar. Es handelt sich um einen Grundrechtseingriff zumindest in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, der nach verbreiteter Auffassung verfassungsrechtlich nicht zulässig ist, was auch die bereits genannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Kennzeichenerkennung unterstreichen.

III. Neue Befugnisse zur Abwehr von Terrorismus

Die vorgeschlagenen Neuregelungen in §§ 28a folgende sind das zweite Kernstück der Novelle. Obgleich nicht erkennbar ist, welche „Gefahren des Terrorismus“ in Brandenburg in den vergangenen Jahren gesetzliche Neuregelungen erforderlich machen könnten, rollt der GE das auch in anderen Bundesländern jüngst verabschiedete oder noch diskutierte Instrumentarium eines speziellen Gefährderrechts in voller Breite aus. Vermeintlich sichere Begrenzungen eines den Freiheitsrechten verpflichteten Polizeirechts werden – wie schon bei der Schleierfahndung – eingeebnet. § 28 Abs. 1 fügt mit Satz 1 die scheinbar neue Aufgabe der Abwehr von Gefahren des Terrorismus in das Gesetz ein, welche dann in Satz 2 definiert werden. Die Abwehr von Straftaten wird bereits von der bisherigen polizeilichen Aufgabennorm des § 1 abgedeckt. Realiter geht es also nicht um die Einfügung einer neuen polizeilichen Aufgabe, sondern um die Absenkung von Eingriffsschwellen des Polizeirechts. Bezugspunkt ist dabei § 129a StGB, der einen breiten Katalog von Straftaten zu terroristischen Taten macht und damit insbesondere den Strafverfolgungsbehörden einfachere tatbestandliche Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe bietet. Hieran soll nun auch im Polizeirecht angeknüpft werden. Systematisch ist dies wenig schlüssig, weil das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung an Tatsachen und Handlungen aus einer ex-post-Perspektive anknüpfen, die einer nachträglichen Beurteilung zugänglich sind, wohingegen das Polizeirecht auf die Abwehr von Gefahren oder Verhütung von Straftaten ausgerichtet ist, also eine ex-ante-Betrachtung und Prognose voraussetzt, bei der der „terroristische Gehalt“ einer möglichen Straftat noch offen ist. Der mit dem Verweis auf § 129a StGB in Bezug genommene Katalog von Straftaten räumt der Polizei bereits im Vorfeld eines Anfangsverdachts erhebliche Befugnisse ein und ist deutlich zu weit gefasst. Dies gilt bspw. für die §§ 303b Abs. 1, 305a Abs. 1, 306, 316b Abs. 1 wie auch 317 StGB, weil hier bereits Straftaten wie das Anzünden eines Behördenfahrzeuges und schon der hierauf gerichtete Versuch, die Zerstörung eines Telefonverteilerkastens oder die Störung von Einrichtungen oder Anlagen, die der öffentlichen Ordnung dienen, erfasst sind.

„Das Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit setzt dem Gesetzgeber enge Grenzen, bei der Regelung präventiver polizeilicher Befugnisse auf einen Straftatenkatalog zu verweisen. Der Charakter der Gefahrenabwehr als Rechtsgüterschutz verlangt, dass bei der Normierung von Grundrechtseingriffen die zu schützenden Rechtsgüter und die Intensität ihrer Gefährdung in den Blick genommen werden. Nur so lässt sich sicherstellen, dass die polizeilichen Befugnisse im Einzelnen gerechtfertigt sind und zu dem erstrebten Erfolg nicht außer Verhältnis stehen.“ (ThürVerfGH v. 21.11.2012, VerfGH 19/09)

Befragung und Anschlussmaßnahmen

§ 28b Abs. 1 enthält eine breite Palette von Maßnahmen, die nicht einfach gegenüber den bisherigen Befugnissen abzugrenzen sind. Die Norm ermächtigt die Polizei zu einem Maßnahmenbündel von (a) Anhaltebefugnis, (b) Befragung, (c) Identitätsfeststellungen (hier als Prüfung von Ausweispapieren bezeichnet) sowie (d) der Augenscheinnahme von mitgeführten Sachen. Zulässig ist die Befragung nach § 28b im gesamten Gebiet des Landes, wenn die Polizei nur das Vorhandensein von „Lageerkenntnissen“

konstatiert. Es werden mithin keine Tatsachen gefordert, die einen Terroranschlag bestimmter Art an einem bestimmten Ort befürchten lassen, sondern die polizeiliche „Lageerkenntnis“ wirkt selbstreferentiell tatbestandsbegründend. Das ist rechtsstaatlich nicht akzeptabel.

Die Regelung bringt eine erhebliche Ausweitung polizeilicher Befugnisse im Vergleich zum jetzigen Bestand, die sich auch auf eine Vielzahl von Menschen erstrecken, die hierzu durch ihr Verhalten keinen Anlass gegeben haben. Die Unterscheidung von Verantwortlichen und Nichtverantwortlichen als Grundlage eines freiheitlichen Polizeirechts wird – wie bei anderen bereits bestehenden Vorfeldbefugnissen und zum Teil darüber hinaus – verlassen, was ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 13) gerade Ziel der Maßnahmen ist. Aus Sicht der Normenbestimmtheit ist darüber hinaus unklar, ob in Satz 1 tatbestandlich eine konkrete Gefahr gefordert ist („Abwehr von Gefahren“), oder ob Lageerkenntnisse als tatbestandliche Voraussetzung genügen sollen, oder ob die Maßnahme tatbestandlich nur zur Verhütung von Straftaten zulässig ist? Solche Unklarheiten machen das Handeln der Polizei nicht mehr von klaren gesetzlichen Grundlagen, sondern eher vom „Bauchgefühl“ und ggf. auch (racial) profiling abhängig und sind für Gerichte und Betroffene kaum nachvollziehbar.

Soweit die Norm zur Augenscheinnahme von mitgeführten Sachen ermächtigt, ist diese in praxi von der Durchsuchung kaum zu unterscheiden. Ist bspw. ein Hineinfassen in eine Tasche, um deren Boden sehen zu können, bereits eine Durchsuchung oder noch eine Augenscheinnahme (wie von der Polizei regelmäßig vertreten)? Dürfen auch Autos als mitgeführte Sache in Augenschein genommen werden? Was ist mit dem Kofferraum eines Autos, der voll mit Gepäckstücken oder anderen Gegenständen beladen ist; dürfen diese angehoben oder zur Seite geschoben werden, um den Kofferraumboden in Augenschein zu nehmen? Im Ergebnis kann bereits Absatz 1 nur als unverhältnismäßig und nicht hinreichend bestimmt angesehen werden.

Absatz 3 ermöglicht erkennungsdienstliche Maßnahmen weit über das bisher zulässige Maß hinaus. Für die Zulässigkeitsvoraussetzungen verweist die Gesetzesbegründung (S. 16) auf die Entscheidung des BVerfG zum BKAG 2016 und schreibt gleichsam den Wortlaut der Urteilsbegründung als Tatbestandsvoraussetzung ab. Diese im Polizeirecht um sich greifende „Methode“ der Gesetzgebung verkennt, dass die Funktion einer Urteilsbegründung eine andere als die Aufgabe des Gesetzgebers ist, nämlich für hinreichend bestimmte und verhältnismäßige Eingriffsbefugnisse Sorge zu tragen. Absatz 3 Satz 2 betritt Neuland und gestattet eine erkennungsdienstliche Maßnahme (ED-Maßnahme) im Vorfeld sogar gegenüber Personen, gegen die kein Anfangsverdacht einer Straftat besteht, die nicht Beschuldigte in einem Strafverfahren sind und von denen keine (konkrete) Gefahr ausgeht. Mit Blick auf die fehlende Zulässigkeit der „Verfolgungsvorsorge“ qua Polizeirecht (siehe die oben genannten Entscheidungen des BVerfG zur Kennzeichenerfassung), die schon einfachgesetzlich nicht zu den Aufgaben der Polizei nach § 1 BbgPolG gehört, ist die Befugnis zur ED-Maßnahme verfassungsrechtlich kaum zu halten, weil nicht belegt werden kann, wie eine solche Maßnahme zur Verhütung von Straftaten geeignet sein sollte. Soll ernsthaft behauptet werden, dass potentielle terroristische Straftäter sich durch eine ED-Maßnahme von ihrem Vorhaben abbringen lassen?

Aufenthaltsvorgabe und Kontaktverbot

Anders als § 28b verweist § 28c Abs. 1 auf die Aufgaben der Abwehr (konkreter) Gefahren wie auch die Verhütung von Straftaten nach § 28a Abs. 1. Ob hiermit aus Sicht des Gesetzgebers ein „weiterer“ Anwendungsbereich als in § 28b eröffnet werden soll, lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen; die deutlich andersartige Formulierung lässt darauf schließen. Die „Aufenthaltsvorgabe“ enthält sowohl Aufenthaltsverbote als auch die neuartige Maßnahme des Aufenthaltsgebotes, was indes in der Überschrift nicht klar zum Ausdruck kommt. Ein Aufenthaltsgebot ist eine dem Polizeirecht Brandenburgs und auch bundesweit bis vor kurzem nicht bekannte neue Eingriffsmaßnahme mit erheblicher Eingriffsintensität. Aufenthaltsgebote haben eine deutlich höhere Eingriffsintensität als Aufenthaltsverbote, weil beim Aufenthaltsverbot das gesamte Bundesgebiet außerhalb des Verbotsbereichs weiterhin zugänglich ist,

während das Aufenthaltsgebot dem „Festhalten“ an einen bestimmten Ort nahekommmt. Damit kann das Aufenthaltsgebot bei einem entsprechend engen Aufenthaltsbereich durchaus den Charakter eines Eingriffs in die Freiheit der Person i.S.v. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, 104 GG erlangen. Im weniger einschränkenden Fall handelt es sich um einen Eingriff in die Freizügigkeit der Person i.S.v. Art. 11 Abs. 1 GG. Die nach Absatz 4 zulässige Dauer von bis zu drei Monaten kann beliebig oft verlängert werden, was mit Blick auf das Übermaßverbot und die Verhältnismäßigkeit verfassungsrechtlich nicht akzeptabel ist. Zudem ist nicht erkennbar, wie eine konkrete Gefahr für einen solchen Zeitraum plausibel begründet werden könnte.

Absatz 2 gestattet zudem Kontaktverbote. Ein solches kann sich auf die Kontaktaufnahme mit einzelnen Personen oder auch auf eine ganze Gruppe beziehen. Personengruppen sind indes – anders als beispielsweise Vereine – nicht über eine Mitgliedschaft definiert. Es fragt sich daher, wie die Polizei eine solche Gruppe in ihrer Anordnung des Kontaktverbotes „hinreichend bestimmt“ im Sinne des § 37 Abs. 1 VwVfG festlegen kann.

Gewahrsam

§ 28d begründet die Zulässigkeit eines Unterbindungsgewahrsams mit erheblich längerer Dauer und unter geringeren Voraussetzungen als bisher. Problematisch dabei ist, dass die Polizei nach Absatz 1 Satz 2 die Annahme, dass eine Person unmittelbar bevorstehend eine Straftat im Sinne des § 28a I begehen könnte, bereits aus dem Verstoß gegen ein Kontaktverbot begründen können darf. Hier braucht es mit Blick auf die gesetzlich geforderte „Unerlässlichkeit“ des Gewahrsams mehr als die bloße Nichtbeachtung einer polizeilichen Anordnung, noch dazu mit Blick auf die Dauer von bis zu vier Wochen.

In Absatz 2 wird die Tatbestandsvoraussetzung aus Absatz 1 Satz 1, der für die polizeiliche Gewahrsamnahme eine „unmittelbar bevorstehende Straftat“ verlangt, für die richterliche Entscheidung fast auf „Null“ abgesenkt. Auch eine richterliche Anordnung über die Gewahrsamnahme kann indes allein unter den Voraussetzungen des Absatz 1 zulässig sein, weil sonst ein Verstoß gegen das Übermaßverbot vorläge. [8] Die Dauer der Maßnahme von bis zu vier Wochen begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfGE 109, 190, 220).

Was fehlt, ist zudem ein Recht auf anwaltlichen Beistand, zumindest im Falle einer über 48 Stunden hinausgehenden Gewahrsamnahme. Die Freiheitsentziehung ist einer der einschneidendsten Grundrechtseingriffe, den unsere Rechtsordnung kennt; noch dazu, wenn sie die Dauer von einigen Stunden überschreitet. Eine Gewahrsamnahme muss auch vor dem Hintergrund der damit oftmals verbundenen schweren sozialen Folgen – insbesondere den Auswirkungen auf Arbeitsverhältnis, Familie und gesellschaftliches Ansehen – für den Betroffenen rechtsstaatlich in maximaler Hinsicht abgesichert sein. Daher ist die verpflichtende Beiordnung eines Rechtsanwalts im Falle der richterlichen Entscheidung über eine Fortdauer des Gewahrsams über 48 Stunden hinaus zur weiteren Absicherung der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens erforderlich (s.a. Landtag NRW, Drs. 17/4541, S. 2.).

Datenerhebung durch Eingriffe in informationstechnische Systeme

Der Regelungsvorschlag des § 28e geht weit über die bisherigen Eingriffe in das Telekommunikationsgeheimnis nach § 33b hinaus und führt neue Maßnahmen in das Polizeigesetz ein, die bald auf andere Bereiche der polizeilichen Gefahrenabwehr ausgeweitet werden dürften. § 33 soll dabei neben der Neuregelung parallel ebenfalls zur Anwendung kommen. Mit der erstmaligen Zulassung der so

genannten Quellen-TKÜ wird gesetzgeberisches Neuland auch in Brandenburg betreten – trotz mehrerer Verfassungsbeschwerden gegen diese Maßnahme vor dem BVerfG. Zugelassen werden soll staatliches „Hacken“, bereits vor Bestehen eines strafprozessualen Anfangsverdachts oder einer konkreten Gefahr. Neben dem Eingriff in Art. 10 GG ist nach der hier vertretenen Auffassung [9] auch das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme betroffen, weil mit dem Eingriff in das System erhebliche Veränderungen desselben seitens der Polizei ausgeführt werden, die technisch nicht sicher „zurückholbar“ sind, was Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 („soweit technisch möglich“) ausdrücklich bestätigt. Hinzu kommt die technisch nicht auszuschließende Möglichkeit, dass auch Daten jenseits der laufenden Telekommunikation erhoben werden (s.a. BVerfGE 120, 274, 309). In praxi ist eine Begrenzung auf laufende Telekommunikation offenbar nicht sicher zu gewährleisten, etwa wenn eine über die Tastatur eingegebene Nachricht vor Absendung noch gelöscht oder verändert wird. Problematisch ist auch die Beschränkung auf die laufende Telekommunikation, weil eine Quellen-TKÜ technisch von einer vollumfänglichen Online-Durchsuchung nicht zu unterscheiden ist. In beiden Fällen muss das Zielsystem mittels eines Staatstrojaners infiziert werden, was die Integrität und Vertraulichkeit des Systems aufhebt.

Hinzu kommt, dass der Landesgesetzgeber in der Gesetzesbegründung nicht zu erkennen gegeben hat, ob das Land überhaupt über eine die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Quellen-TKÜ beachtende Software verfügt oder welche Technik hier angewandt werden soll. Der Gesetzgeber kann aber die Polizei nicht zu Maßnahmen und zum Einsatz von (technischen) Instrumenten mit hoher Intensität von Grundrechtseingriffen ermächtigen, die er noch gar nicht kennen und bewerten konnte. Es fehlt damit an einer durch den Gesetzgeber verantworteten Abwägung, die für eine solchermaßen intensiv grundrechtsbeschränkende Maßnahme unverzichtbar ist. [10] Zur Sicherung des Grundrechtsschutzes wäre daher bei verfassungsrechtlicher Zulässigkeit zumindest an Vorgaben relevanter Anforderungen durch eine unabhängige Instanz wie das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) zu denken, da es bei dieser Maßnahme um eine aktive staatliche Infiltration eines informationstechnischen Systems geht, die den hohen Anforderungen aus Sicht des Grundrechtsschutzes wie auch der Integrität informationstechnischer Systeme genügen muss. Hierzu müsste der Gesetzgeber die relevanten Maßgaben zum Verfahren und den Anforderungen selbst treffen, was vollständig fehlt. Nach dem im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Verfahren sollen zu polizeilichen Zwecken bewusst Sicherheitslücken in informationstechnischen Systemen ausgenutzt und diese gezielt offen gehalten werden, um solche Systeme auch zukünftig infiltrieren zu können. Dies widerspricht der staatlichen Schutzpflicht für die betroffenen Grundrechte und den Aufgaben des BSI nach § 3 BSIg.

Strafvorschriften

Mit der in § 28f einzuführenden Strafnorm soll „Ungehorsam“ bei polizeilichen Maßnahmen nunmehr auch ohne eine Widerstandshandlung strafbar sein. Zwar stellt die Regelung (in § 28c Abs. 3) auf eine gerichtliche Anordnung ab, verweist aber auch auf dessen Absatz 1 und 2, weil es sich bei der Maßnahme originär um eine polizeiliche handelt, die nur auf Antrag der Polizei vom Gericht angeordnet wird. Zudem kann sie bei Gefahr im Verzug auch ohne richterliche Entscheidung durch die Behördenleitung angeordnet werden. Dass die Maßnahme „polizei geleitet“ ist, unterstreicht auch Satz 2. Entgegen der bisherigen rechtsstaatlichen Tradition, einer Nichtbeachtung (polizeilicher) Anordnungen allein mit den Mitteln des polizeilichen Zwangs zu begegnen, wird damit erstmals die Nichtbeachtung einer polizeilichen Maßnahme mit Strafe belegt. Damit steigt die Eingriffsintensität der Ausgangsmaßnahme erheblich und die Idee des freiheitlichen Rechtsstaates wird weiter beschränkt.

IV. Fazit

Der Gesetzesvorschlag sieht eine massive Ausweitung polizeilicher Befugnisse vor, von denen einige jeden Menschen in Brandenburg treffen können, ohne hierzu einen Anlass gegeben zu haben. Nicht wenige Regelungen leiden unter Bestimmtheitsmängeln, einige weisen handwerkliche Fehler auf. Nicht im Ansatz nachgewiesen wurde im Gesetzentwurf, dass ein Verzicht auf diese Neuregelungen tatsächlich die Menschen in Brandenburg einem unzureichenden Schutz von Leben, Gesundheit, Eigentum und andere Rechtspositionen aussetzte. Zudem schaffen die vorgeschlagenen Neuregelungen keinen hinreichenden Ausgleich zwischen den zu schützenden Rechtspositionen und den Grundrechten der von polizeilichen Maßnahmen Betroffenen. Die besonderen Befugnisse zur „Abwehr des Terrorismus“ sind dem bundesweiten Trend angepasst und stellen – auch wenn sie in einzelnen Punkten von den Regelungen in anderen Bundesländern abweichen – aus Sicht des Grund- und Menschenrechtsschutzes keine überzeugenden Vorschläge dar. Viele Regelungen genügen nicht den Anforderungen des Übermaßverbotes und des Bestimmtheitsgebotes. Eine Neuausrichtung des Polizeigesetzes mit Blick auf die verbindlichen Vorgaben des europäischen Datenschutzrechtes, die rechtsstaatliche Pflichtaufgabe wäre, wird ohne plausible Begründung – und europarechtswidrig – nach hinten verschoben.

PROF. DR. CLEMENS ARZT ist Hochschullehrer am Fachbereich Polizei und Sicherheitsmanagement der HWR Berlin und dort Direktor des Forschungsinstituts für öffentliche und private Sicherheit (FÖPS Berlin).

Anmerkungen:

1 Siehe die Stellungnahmen des Verfassers zu NWR vom 7.6.2018, abrufbar unter https://www.hwrberlin.de/fileadmin/portal/Dokumente/Prof-Seiten/Arzt/Arzt_Innenausschuss_NRW_sechste_Novelle_PolG_2018.pdf; sowie zu Sachsen vom 12.11.2018, abrufbar unter https://www.hwrberlin.de/fileadmin/portal/Dokumente/Prof-Seiten/Arzt/Arzt-Innenausschuss-LT-Sachsen-12-11-2018_PolG.pdf.

2 Daneben gibt es einen konkurrierenden Gesetzentwurf der CDU, Landtags-Drs. 6/9828.

3 Abrufbar unter <https://www.hwr-berlin.de/prof/clemens-arzt/#c5046>.

4 Soweit nicht anders angegeben beziehen sich alle Paragraphenangaben auf das BbgPolG.

5 Vgl. Michl, DÖV 2018, 50 ff.; Trennt, DÖV 2016, 216 ff., Groh, NVwZ 2016, 1678 ff.; aus europarechtlicher Sicht: EuGH (GK) 22.06.2010 C-188 und 189/10 - Melki; EuGH (GK) 22.07.2012 C-278/12 - Adil; EuGH 21.06.2017 C-9/16 auf Vorlage AG Kehl; mit Blick auf das deutsche Recht siehe nur VGH Mannheim 21.02.2018 - 1 S 1468/17, 1 S 1469/17.

6 Siehe nur die neuen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Kennzeichenerkennung vom 18.12.2018 - 1 BvR 2795/09; 1 BvR 3187/10; 1 BvR 142/15.

7 Kritisch zu dieser Praxis OVG Bremen NJW 2016, 2901; s.a. OVG Lüneburg NdsVBl. 2015, 250; VGH München NVwZ-RR 2016, 48; VGH München 23.02.2016 - 10 BV 14.2353 (juris Rn. 21 ff.).

8 Vgl. etwa auch § 112a I StPO und die vergleichbare Regelung in § 57 BKAG, mit Verweis auf § 42 BPolG.

9 Anderer Ansicht dagegen das BVerfG in seiner Entscheidung zum BKAG vom 20.04.2016.

10 Vgl. LVerfG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 11. November 2014 – LVG 9/13 Rn. 164 ff.

<https://www.humanistische-union.de/thema/neues-polizeirecht-in-brandenburg-rot-rot-kein-garant-fuer-die-buergerrechte/>

Abgerufen am: 09.02.2023