

## Handreichung zur Novellierung des Bayerischen Polizeirechts

Die von der Bayerischen Staatsregierung initiierte Neuausrichtung des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes (BayPAG) erfolgt in zwei Schritten:



### I. Das Gesetz vom 31.7.2017 („Gefährderüberwachungsgesetz“)

Mit diesem Gesetz wurde als Schwelle, ab der die Polizei zur Gefahrenabwehr tätig werden darf, eine neue Gefahrkategorie eingeführt, die in Art. 11 Abs. 3 BayPAG legaldefinierte sog. „drohende Gefahr“. Dies bedeutet eine Vorverlagerung des polizeilichen Aufgabenbereichs in das Gefahrenvorfeld. Nach herkömmlichem Polizeirechtsverständnis markiert hingegen die konkrete Gefahr diese Schwelle. Eine konkrete Gefahr ist „eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung führt“ (Nr. 2.2 VollzBekPAG). Das BVerfG führt zum Aufgaben- und Befugnisprofil der Polizei - in Abgrenzung zu dem der Nachrichtendienste - aus:

„Von diesem Aufgaben- und Befugnisprofil unterscheidet sich das der Polizei- und Sicherheitsbehörden grundlegend. Ihnen obliegt die Verhütung, Verhinderung und Verfolgung von Straftaten sowie die Abwehr von sonstigen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Ihre Aufgaben sind geprägt von einer operativen Verantwortung und insbesondere der Befugnis, gegenüber Einzelnen Maßnahmen erforderlichenfalls auch mit Zwang durchzusetzen. Dabei sind ihre Aufgaben gesetzlich differenziert umgrenzt und durch ein materiell wie verfahrensrechtlich vielfältig abgestuftes Arsenal von Handlungsbefugnissen unterlegt. Unbeschadet gewisser Aufgaben auch dieser Behörden schon im Vorfeld von Gefahren, sind ihnen Befugnisse gegenüber Einzelnen grundsätzlich nur aus konkretem Anlass verliehen; Voraussetzung ist in der Regel, dass Anhaltspunkte für einen Tatverdacht oder eine Gefahr vorliegen.“ (BVerfG, Urteil vom 24.4.2013 - Antiterrordateigesetz = BVerfGE 133, 277, 327)

Mit der generellen Vorverlagerung polizeilichen Handelns in das Gefahrenvorfeld wird diese grundsätzliche Abgrenzung zwischen Gefahrenabwehr und nachrichtendienstlicher Aufklärung aufgehoben („Vernachlässigung des Polizeirechts“) und der Tätigkeitsbereich der Polizei massiv ausgedehnt. Da Art. 11 Abs. 3 BayPAG eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe enthält, ist die Grenze der „drohenden Gefahr“ zudem sehr unscharf, ein polizeiliches Eingreifen für die Bürger daher kaum vorhersehbar. Der Bayerische Gesetzgeber beruft sich zur Rechtfertigung auf eine Formulierung des BVerfG aus dem Urteil zum Bundeskriminalamtgesetz (BKAG). Danach kann ein polizeiliches Tätigwerden mit dem Ziel der Verhütung von Straftaten ausnahmsweise schon bei einer „hinreichend konkretisierten Gefahr“ gerechtfertigt sein, etwa „sofern bereits bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen“ (BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 - BKAG = BVerfGE 141, 220, 272 f.). Diesen Ansatz hatte der Bundesgesetzgeber 2017 im BKAG für einige Maßnahmen des BKA zum Zwecke der Terrorabwehr übernommen. Der Bayerische Gesetzgeber überträgt dieses Konzept verallgemeinernd und über die Verhütung von Straftaten und Abwehr von Gefahren für überragend wichtige Rechtsgüter hinausgehend auf fast alle polizeilichen Befugnisse.

Darüber hinaus wurden bereits durch dieses Gesetz mehrere Befugnisse erweitert bzw. neu geschaffen:

- **Kontaktverbote, Aufenthaltsgebote, Aufenthaltsverbote** (Art. 16): Aufenthaltsgebote und -verbote greifen tief in das Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG) ein, Aufenthaltsgebote auf eng umgrenzte Gebiete können sogar einen Eingriff in das Freiheitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) darstellen. Die Maßnahmen können von jedem Polizeibeamten und auch gegen Nichtstörer angeordnet werden.
- **Elektronische Aufenthaltsüberwachung** (Art. 32): Die Geeignetheit der Maßnahme zur Gefahrenabwehr ist zweifelhaft. So führt die Gewerkschaft der Polizei in ihrer Stellungnahme vom 3.3.2017 aus: „Was der mit einer Fußfessel ausgestattete Mensch jedoch aktuell an Aktivitäten betreibt, bleibt völlig im Dunkeln. Und ein Terrorist, der sein Leben für die Durchführung eines Anschlags opfert, wird sich mit oder ohne Fußfessel in die Luft sprengen oder ins Feuergefecht begeben. Insofern wird die Fußfessel nicht die Wirkung bringen, die sich der Gesetzgeber mit der geplanten Einführung wünscht.“ Es handelt sich außerdem um eine besonders eingriffsintensive Maßnahme, die sogar die Gefahr einer die Menschenwürde verletzenden „Rundumüberwachung“ begründet.
- **Präventivgewahrsam** (Art. 17): Die Anordnungsvoraussetzungen des Präventivgewahrsams wurden stark abgesenkt, zugleich die Dauer von 14 Tagen auf drei Monate mit der Möglichkeit einer unbe-

grenzt häufigen Verlängerung ausgeweitet („Unendlichkeitshaft“). Mittelbar, z. B. bei einem Verstoß gegen eine elektronische Aufenthaltsüberwachung oder ein Aufenthaltsgebot, ist die Anordnung auch bei einer nur „drohenden Gefahr“ möglich.

## II. Der Gesetzentwurf vom 30.1.2018 („PAG-Neuordnungsgesetz“)

Mit dem Neuordnungsgesetz sollen beinahe sämtliche bisherigen polizeilichen Spezialbefugnisse schon ab der Schwelle der „drohenden Gefahr“ zur Verfügung stehen, darunter auch besonders eingriffsintensive Maßnahmen wie

- Kontaktverbote, Aufenthaltsverbote, Aufenthaltsgebote (Art. 16 Abs. 2 S. 1)
- Durchsuchung von Datenspeichern und in der Cloud gespeicherten Daten (Art. 22 Abs. 2)
- Beschlagnahme des Vermögens (Art. 25)
- Einsatz von Videoüberwachungstechnologie (Art. 33)
- Elektronische Fußfessel (Art. 34)
- Einsatz von verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen (Art. 37 und 38)
- Telekommunikationsüberwachung (Art. 42)
- Online-Durchsuchung (Einsatz des „Staatstrojaners“, Art. 45)

Hinzu kommen - zum Teil ebenfalls bei „drohender Gefahr“- besonders eingriffsintensive neue Befugnisse wie

- Erweiterung der DNA-Analyse (Art. 14 und 32)
- Meldeanordnung (Art. 16 Abs. 2 S. 2)
- Einsatz von Bodycams, auch in Wohnungen (Art. 33)
- Postbeschlagnahme (Art. 35)
- Datenlöschung und Datenmanipulation im Rahmen der Online-Durchsuchung (Art. 45 Abs. 1 S. 6)
- Einsatz von Drohnen zu Überwachungszwecken (Art. 47)
- Einsatz von Drohnen als Mittel unmittelbaren Zwangs (Art. 78 Abs. 3)

Damit verfügt die Bayerische Polizei in Zukunft zur allgemeinen Gefahrenabwehr über deutlich weitreichendere Befugnisse als das BKA zur Terrorabwehr und die Strafverfolgungsbehörden zur Verbrechensbekämpfung. Besonders problematisch ist dabei, dass die Polizei diese Befugnisse zum großen Teil auch dann ausüben darf, wenn - anders als bei Vorliegen einer konkreten Gefahr oder einer bereits begangenen Straftat - ein hohes Maß an Unsicherheit besteht, ob es jemals zu einer Rechtsgutverletzung kommen wird. Die Wahrscheinlichkeit, dass Personen zu Unrecht polizeilichen Maßnahmen ausgesetzt werden, ist daher besonders hoch.

Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten („Balance von Freiheit und Sicherheit“) ist diese Kombination von großer Reichweite und Vielzahl der Befugnisse einerseits und der im Gefahrenvorfeld bestehenden Prognoseunsicherheit nicht akzeptabel. Dass einige eingriffsintensive Maßnahmen von einem Richter angeordnet werden müssen (Richtervorbehalt) ändert daran nichts, da der Richter an die gesetzlichen Anordnungsvoraussetzungen gebunden und von den ihm verfügbaren Informationen abhängig ist.

Hinzu kommt, dass der Schutz grundrechtssensibler Bereiche (Berufsgeheimnisträger, Kernbereich privater Lebensgestaltung) nach wie vor unzureichend ausgestaltet ist. Erforderlich wäre ein gefahrenabwehrspezifisches, vom Verwirklichungsgrad der Gefahr und dem Rang der betroffenen Rechtsgüter abhängiges Schutzsystem, das durchgängig bei allen Befugnissen greift. Gerade im Bereich des Gefahrenvorfelds müsste ein solches System einen viel stärkeren Schutz vermitteln.

Schließlich enthalten die beschlossenen und beabsichtigten Änderungen ein offensichtliches Legitimationsdefizit: Zu ihrer Begründung wird lediglich allgemein auf die „aktuelle Bedrohungslage“ verwiesen. Notwendig wäre es, für jede Befugnis gesondert deren Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zum Schutz bestimmter Rechtsgüter darzulegen. Dies würde vorgängig eine rechtstatsächliche Feststellung bestehender Defizite erfordern. Vor dem Hintergrund, dass die Staatsregierung in Anspruch nimmt, Bayern verfüge schon heute bundesweit über das höchste Sicherheitsniveau, erscheint die massive Ausweitung polizeilicher Befugnisse selbstwidersprüchlich.