

Christian Mertens

eine gute-macht- geschichte

Der Entwurf eines neuen Polizeigesetzes NRW.

»Ich will nicht ausschließen, dass (...) jemand verunglimpft wird oder dass falsche Nachrichten verbreitet werden. Aber wenn ich die Wahl habe, einen mit einer falschen Nachricht vielleicht einen Tag zu lange im Gefängnis zu haben, oder zu verhindern dass eine Bombe hochgeht und 100 Menschen tot sind, dann entscheide ich mich dafür, das Leben der Menschen zu sichern.«

Herbert Reul, Innenminister NRW im ARD-Mittagmagazin am 6. Juni 2018

Wie jedes Bundesland außer (derzeit) Thüringen plant auch NRW ein neues Polizeigesetz (PolG). Der Geist der Zeit – auf den Punkt gebracht durch den »Verfassungs«-Minister – ermöglicht Vorhaben, die vor einem Jahrzehnt noch undenkbar waren. So spiegelt sich in dem Entwurf der Rechtsruck dieser Jahre: Rechtsstaatliche Garantien erodieren, die Exekutive rüstet auf, ein dystopischer Roman wird Alltag. Öffentlicher Widerstand hingegen fehlt weitgehend. Im Gegenteil: Medien sprechen von »Gesetzen der Regierung«. Strafprozessuale Verfahrensgarantien dürfen dem »richtigen Urteil« nicht im Wege stehen. Eine Minderheitsregierung kommt nicht in Frage, weil sich die Regierung dann beim Parlament für jedes ihrer (!) Gesetze die Zustimmung erkämpfen müsste.

Die neuen Polizeigesetze sind Ausdruck und Exekution dieser Entwicklung. Durch die Vorschriften weht ein Geist des Gehorsams, der den Bürger zum Untertanen macht, der sich der Exekutive zu unterwerfen oder mit den Konsequenzen zu leben hat. Erschreckend ist zugleich die Bereitschaft der (juristisch regelmäßig ahnungslosen) Innenpolitiker, die Gesetzentwürfe als »notwendig« zu verkaufen. Der deutsche Neusprech – die »Gute-Macht«-Geschichte – gerinnt in einem einfachen Glaubensbekenntnis: »Freiheit und Sicherheit schließen einander nicht aus«, »Terroristen dürfen unseren Rechtsstaat nicht vernichten«, »wer nichts zu verbergen hat, hat mit diesen Gesetzen keine Probleme«.

Die wichtigsten Regelungen:

§ 8 »drohende Gefahr«

Entwurf § 8

(4) »Eine drohende Gefahr liegt vor, wenn im Einzelfall hinsichtlich einer Person bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person innerhalb eines absehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat von erheblicher Bedeutung begehen wird.

(5) Sofern die drohende Gefahr bestimmt und geeignet ist,

1. die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern,

2. eine Behörde, eine nationale oder internationale Organisation oder ein Organ der Meinungsäußerung rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder
 3. die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates, eines Landes, einer nationalen oder internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen,
- handelt es sich um eine drohende terroristische Gefahr.

Unter den Voraussetzungen der Nummern 1 bis 3 liegt diese auch dann vor, wenn lediglich das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass die Person innerhalb eines absehbaren Zeitraums eine Straftat von erheblicher Bedeutung begehen wird.«

Zur »drohenden Gefahr« sagt uns die Gesetzesbegründung: »Diese Gefahrensituationen zeichnen sich dadurch aus, dass sich oftmals noch keine konkrete Gefahr nachweisen lässt oder eine Verurteilung bereits zurückliegt, die von einer Person ausgehende Gefahr aber erneut beziehungsweise nach wie vor hoch ist.«

Vorab: Dies entspricht inhaltlich in etwa den Voraussetzungen für freie Kost und Logis in Guantanamo. Auch dort befinden sich (nur) Personen, bei denen eine Strafverfolgung mangels Schuldnachweis nicht möglich ist, während die Personen von US-Behörden (i.d.R. Geheimdienste) für gefährlich gehalten werden.

* Bild: »Da simmer dabei!
Dat is pri-i-mal!« Auch NRW setzt auf
Intelligente Gesichtserkennung.

Dass Personen, die noch nichts getan haben oder für ihre Straftat rechtskräftig verurteilt wurden und ihre Strafe verbüßt haben, trotzdem behördlichen Zwangsmaßnahmen ausgesetzt sein könnten, zeigt, wes Geistes Kind dieses Gesetz ist.

Wesentlich für die Beurteilung einer »drohenden Gefahr« ist die Frage, ob »Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen«, dass eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen werden soll. Weder müssen diese Tatsachen *zwingend* auf eine Annahme schließen lassen noch muss diese *überwiegend wahrscheinlich* sein. Die Annahme muss nur zu *rechtfertigen* sein, muss also einer Nachprüfung standhalten. Sie ist folglich nichts anderes als eine Vermutung. Somit bedarf es Tatsachen, die die Vermutung eines Polizisten nachvollziehbar erscheinen lassen. Dies ist auch das, was ein Gericht zu überprüfen hätte, und entspricht im Wesentlichen dem strafrechtlichen Anfangsverdacht.

Die Straftat von erheblicher Bedeutung (§ 8 Abs. 3: Mittlere und untere Kriminalität) muss in einem »*absehbaren Zeitraum*« begangen werden. Was aber »*absehbar*« ist, bleibt unklar, die Gesetzbegründung schweigt sich dazu aus. Sprachlich ist zunächst jeder Zeitraum »*absehbar*«, weil die Zukunft sicher kommt. An anderer Stelle des Gesetzentwurfs wird von einem »*übersehbaren*« Zeitraum gesprochen. Auch dieser Begriff wird nicht genauer definiert. Damit bleibt die entscheidende Komponente – nämlich der Prognosezeitraum – völlig unklar.

Die Straftat muss auf eine »*ihrer Art nach konkretisierten Weise*« begangen werden, was ebenfalls in der Gesetzbegründung nicht näher erläutert wird. Reichen die Anforderungen für die Anstiftung? Reicht es, wenn die Polizei meint, man wolle »*Menschen schädigen*« oder »*etwas mit einer Bombe*« unternehmen?

Die Norm bietet die Grundlage für schwerste Eingriffe. Tatbestandsmerkmale sollen einen Sachverhalt auf konkretere Lebenssachverhalte einengen. Bei derart vielen vagen und ungenauen Tatbestandsmerkmalen gelingt dies aber nicht. Solche Tatbestandsmerkmale sind entweder gesetzgeberisch fahrlässig oder Absicht. Nimmt man den Gesetzentwurf beim

Wort, so dürfte fast jeder Bürger potentiell betroffen sein. Immerhin zeigt Abs. 5 (terroristische Gefahr), dass die Behauptung, das Gesetz diene der »*Terrorbekämpfung*«, unwahr ist. Dann wäre ein gesonderter Absatz für die terroristische Gefahr nicht notwendig.

Die »*terroristische Gefahr*« (im Wesentlichen entspr. § 129a StGB) ist eine Gesinnungsnorm. Die Gefahr wird mit einem Motiv verknüpft. Über §§ 8 III PolG i.V.m. 129 StGB i.V.m. Strafgesetzen, die ein Höchstmaß von mindestens zwei Jahren androhen, wird *ziviler Ungehorsam* (z.B. Nötigung, Sachbeschädigung), zu dem sich politische Gruppen bekennen, plötzlich *bedeutend*. Wenn sich z.B. eine Gruppe zusammenschließt, um Umweltverbrechen durch Energieunternehmen zu verhindern, könnte die Polizei diese Gruppe als *kriminelle Vereinigung* ansehen; und alle, die sich *vermutlich* daran beteiligen wollen, würden *drohende Gefährder*, die ggf. als *drohende Terroristen* einzustufen sind. Auf die Folgen soll noch eingegangen werden.

Schließlich erlaubt § 8, das »*individuelle Verhalten*« zu berücksichtigen. Was aber soll das sein? Das Tragen bestimmter T-Shirts? Ein »*Salafistenbart*«? Zweimal wöchentlich eine »*radikale*« Moschee besuchen? Erneut muss das Verhalten lediglich die Annahme rechtfertigen (Vermutung), erneut ist keinerlei Sicherheit notwendig.

§ 12a : strategische fahndung

Eine Vorschrift wie gemacht für Racial Profiling.

Entwurf § 12 a: Polizeiliche Anhalte- und Sichtkontrollen (strategische Fahndung)

»(1) Die Polizei darf im öffentlichen Verkehrsraum

1. zur Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 8 Absatz 3,
2. zur Verhütung gewerbs- oder bandenmäßig begangener grenzüberschreitender Kriminalität oder
3. zur Unterbindung des unerlaubten Aufenthalts

Personen anhalten und befragen sowie die zur Feststellung der Identität erforderlichen Maßnahmen nach § 12 Abs. 2 treffen. Mitgeführte Fahrzeuge und Sachen dürfen in Augenschein genommen werden. Die Durchsuchung von Personen, mitgeführten Sachen und Fahrzeugen ist unter den Voraussetzungen der §§ 39 und 40 zulässig. ...

(2) Die Maßnahme ist schriftlich zu beantragen und bedarf der schriftlichen Anordnung durch die Behördenleitung oder deren Vertretung. Umfasst das festgelegte Gebiet die Zuständigkeit mehrerer Behörden, so trifft die Anordnung das Landesamt für Zentrale Polizeiliche Dienste. Die Anordnung ist zeitlich und örtlich auf den in Absatz 1 genannten Zweck zu beschränken. Sie darf die Dauer von 28 Tagen nicht überschreiten.

Eine Verlängerung um jeweils bis zu weiteren 28 Tagen ist zulässig, soweit die Voraussetzungen für eine Anordnung weiterhin vorliegen. ...«

Auf schriftlichen Antrag kann ein Gebiet zur Gefahrenzone erklärt werden. Wer diesen Antrag zu stellen hat oder stellen darf, bleibt ungeklärt. Ab diesem Zeitpunkt kann die Polizei anlasslos Personen in diesem Gebiet anhalten, befragen, ihre Sachen und ihr Fahrzeug in Augenschein nehmen und ihre Identität feststellen. Ein »*Gefahrengebiet*« ist jedes Gebiet, in dem eine der drei schrecklichsten Gefahren unserer Zeit lauern: ausländischer Terrorismus, ausländische Straftäter (Automatensprenger, Wohnungseinbrecher) und illegale Migranten. Erfahrungsgemäß wird nicht der deutsch aussehende Sparkassenmitarbeiter von der Polizei angehalten und kontrolliert, sondern derjenige, der fremd genug aussieht, um die Annahme zu rechtfertigen, dass er eine der Taten überhaupt begehen kann. Deutsche hingegen können grenzüberschreitende Kriminalität in Deutschland ebenso wenig begehen wie einen unerlaubten Aufenthalt. Dass dann (noch stärker als bisher) äußere Merkmale wie Haut- und Haarfarbe zur Grundlage polizeilicher Kontrollen wird, liegt auf der Hand. Da jeder anlasslos kontrolliert werden darf, fehlen umgekehrt auch Kontrollmöglichkeiten. Die Gesetzbegründung rechtfertigt dies mit dem fadenscheinigen Argument, der Kontrollraum beschränke sich auf wenige räumliche Bereiche, so sei die »*abstrakte Kontrollwahrscheinlichkeit im Einzelfall (...)*« deutlich herabgesetzt«.

§ 15a : videoüberwachung

Entwurf § 15a

(1) »Zur Verhütung von Straftaten kann die Polizei einzelne öffentlich zugängliche Orte mittels Bildübertragung beobachten und die übertragenen Bilder aufzeichnen, wenn

1. an diesem Ort wiederholt Straftaten begangen wurden und die Beschaffenheit des Ortes die Begehung von Straftaten begünstigt, solange Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass an diesem Ort weitere Straftaten begangen werden oder
2. tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dort Straftaten von erheblicher Bedeutung verabredet, vorbereitet oder begangen werden

und jeweils ein unverzügliches Eingreifen der Polizei möglich ist.«

Es steht zu vermuten, dass die öffentliche Videoüberwachung alsbald mit Gesichtserkennungs- und Verhaltenserkennungssoftware sowie einem Vermummungsverbot in der Öffentlichkeit flankiert werden wird. Doch auch unabhängig davon wirft der aktuelle Entwurf Fragen auf: Plätze können überwacht werden, wenn dort



Straftaten begangen, verabredet oder vorbereitet werden. Die Norm erfasst auch klassische Straßenkriminalität (GesBegr), z.B. gewerbsmäßigen (Taschen-) Diebstahl, BtM-Besitz oder -Handel. Nur: Bei welchem öffentlichen Platz ist das nicht möglich? Die Videoüberwachung kann alleine aufgrund der (kaum widerlegbaren) Vermutung der Polizeibehörden stattfinden, dass an dem entsprechenden Ort Straftaten vorbereitet, verabredet etc. werden. Übrigens: Dass die Überwachung irgendwann wieder *beendet* wird, ist nicht geregelt. Es ist absehbar, dass man in den Innenstädten irgendwann keinen Schritt mehr überwacht tun kann.

Die Anordnung der Überwachung ist zugleich nur erlaubt, wenn ein sofortiges Eingreifen der Polizei möglich ist. Warum aber wird überwacht, eingegriffen und aufgezeichnet? Ziel kann nur die Strafverfolgung sein, sprich: Der öffentliche Raum soll zur Gefahrenabwehr gefilmt und eine evtl. Tat dann mit Hilfe der Gefahrenabwehrmaßnahme verfolgt werden – ein Zweck, der dem Polizeirecht fremd ist.

Kaum jemand möchte in der Öffentlichkeit beobachtet und gefilmt werden (wer einmal versucht hat, Polizisten bei der Arbeit zu filmen, weiß, was gemeint ist). Wenn dann Gesichtserkennungssoftware, eine Speicherfrist von 14 Tagen und die Möglichkeit, die Kameras an nahezu allen Orten zu platzieren zusammenspielen, ist es nicht mehr weit bis zur Wohlverhaltensüberwachung. Wenn von jeder Person, die »unangenehm auffällt«, rückwirkend über 14 Tage (anlasslose Speicherfrist) hinweg ein Kontakt- und Bewegungsprofil erstellt werden kann (z.B. vom Kleindealer, dessen Kunden rückwirkend ermittelt werden), müssen die Techniken und Strategien von George Orwells Dystopie 1984 als schlichte »Old School«-Überwachung erscheinen.

§ 20c : tkü

Entwurf § 20c: Datenerhebung durch die Überwachung der Telekommunikation

(1) Die Polizei kann ohne Wissen der betroffenen Person die Telekommunikation einer Person überwachen und aufzeichnen,

1. die nach den §§ 4 oder 5 verantwortlich ist, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen

Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib oder Leben einer Person geboten ist,

2. deren individuelles Verhalten die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine in § 129a Absatz 1 und 2 des Strafgesetzbuchs bezeichnete Straftat begehen wird, und die Voraussetzungen des § 8 Absatz 5 Nummer 1, 2 oder 3 vorliegen,

3. bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie für eine Person nach Nummer 1 bestimmte oder von dieser herrührende Mitteilungen entgegennimmt oder weitergibt, oder

4. bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person nach Nummer 1 deren Telekommunikationsanschluss oder Endgerät benutzen wird und die Abwehr der Gefahr oder Verhütung der Straftaten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar betroffen werden.

(2) Die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation darf ohne Wissen der betroffenen Person in der Weise erfolgen, dass mit technischen Mitteln in von der betroffenen Per-

son genutzte informationstechnische Systeme eingegriffen wird, wenn

1. durch technische Maßnahmen sichergestellt ist, dass ausschließlich laufende Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet wird und
2. der Eingriff in das informationstechnische System notwendig ist, um die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation insbesondere auch in unverschlüsselter Form zu ermöglichen. ...«

Die Norm gestattet die (präventive) Telefonüberwachung und die sog. Quellen-TKÜ, sprich: das Installieren von Software, um den Inhalt von Messenger-Diensten bereits auf dem Mobiltelefon abzufangen. Computerexperten halten das Aufspielen der Software selbst durch eine durchschnittliche Ermittlungsbehörde problematisch für möglich. Neben der »Zielperson« können auch die Personen zum Ziel werden,

- die für die Zielperson Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben;
- bei denen bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Zielperson ihr Telefon benutzen wird.

Eine weitere Eingriffsnorm wegen vermuteten zukünftigen Verhaltens: Welcher Richter wird bezweifeln, dass eine Ehefrau Mitteilungen für ihren Mann entgegennehmen, dass jemand das Telefon des besten Freundes benutzen würde? All dies ist jedenfalls mit vertretbaren (nicht notwendig: zwingenden) Argumenten zu begründen. Das dürfte reichen.

§ 34 b-d : Aufenthaltsgebote und -verbote

ENTWURF § 34 B - D

§ 34b Aufenthalts- und Kontaktverbot

(1) Zur Abwehr einer Gefahr im Sinne des § 8, die sich auf eine Straftat von erheblicher Bedeutung bezieht, kann einer dafür verantwortlichen Person untersagt werden,

1. sich ohne Erlaubnis der zuständigen Polizeibehörde von ihrem Wohn- oder Aufenthaltsort oder aus einem bestimmten Bereich zu entfernen (Aufenthaltsgebot) oder sich an bestimmten Orten aufzuhalten (Aufenthaltsverbot) oder
2. bestimmte Personen oder Personengruppen zu kontaktieren (Kontaktverbot). ...

§ 34c

Elektronische Aufenthaltsüberwachung

(1) Zur Abwehr einer Gefahr im Sinne des § 8, die sich auf eine Straftat von erheblicher Bedeutung bezieht, kann die dafür verantwortliche Person bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 bis 3 dazu verpflichtet werden, ein technisches Mittel, mit dem der Aufenthaltsort dieser Person elektronisch überwacht werden kann, ständig in betriebsbereitem Zustand am Körper bei sich zu führen und dessen Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen, um diese Person durch die Überwachung und die Datenverwendung von der Begehung dieser Straftaten abzuhalten.

(2) Soweit die Voraussetzungen des § 8 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 bis 3 nicht gegeben sind, darf die Polizei die dafür verantwortliche Person nach Absatz 1 nur verpflichten, wenn sich die Gefahr im Sinne des § 8 auf eine Straftat gemäß §§ 174 bis 178, 182 oder 238 des Strafgesetzbuchs oder auf Fälle des § 34a dieses Gesetzes bezieht und Erkenntnisse vorliegen, dass die Abwehr der Gefahr durch anderweitige Maßnahmen nach diesem oder einem anderen Gesetz aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. ...

§ 34d Strafvorschrift

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. einer vollstreckbaren gerichtlichen Anordnung nach § 34b Absatz 2 Satz 1 oder einer vollziehbaren Anordnung nach § 34b Absatz 2 Satz 3 zuwiderhandelt und dadurch den Zweck der Anordnung gefährdet oder
 2. einer vollstreckbaren gerichtlichen Anordnung nach § 34c Absatz 6 Satz 1 oder einer vollziehbaren Anordnung nach § 34c Absatz 6 Satz 2 zuwiderhandelt und dadurch die kontinuierliche Feststellung seines Aufenthaltsortes durch die Polizei verhindert.
- (2) Die Tat wird nur auf Antrag der Polizeibehörde verfolgt, welche die Maßnahme angeordnet oder beantragt hat. ...

§§ 34b-d unterminieren die Gewaltenteilung. Gem § 34b kann die Polizei einer Person untersagen, sich ohne Erlaubnis von ihrem Wohn- oder Aufenthaltsort oder aus einem bestimmten Bereich zu entfernen oder sich in einem bestimmten Ort aufzuhalten oder (zweitens) bestimmte Personen oder Personengruppen zu kontaktieren. Die Anordnung ergeht entweder auf Antrag durch das AG oder (bei Gefahr im Verzug) durch die Polizei. In diesem Fall muss die Anordnung binnen drei Tagen richterlich bestätigt werden.

Bereits die Frage, was der Wohnort ist, ist (auch nach der Gesetzgebung) unklar. Handelt es sich um »die Stadt Köln«, einen Stadtteil von Köln, eine Straße? Auch was der »Bereich« ist, was er umfasst und wie weit er reicht, ist offen. Das PolG NRW kennt den örtlichen Bereich (§ 34 II). Dieser ist ggf. weiter; ggf. enger; wahrscheinlich aber *identisch*. Der Wortlaut jedenfalls verhindert erst einmal nicht, dass die Polizei einen Betroffenen auf kleinstem Raum (Bereich »Wohnung«) einsperren könnte.

Für die Teilnahme am sozialen Leben benötigt der Betroffene dann eine polizeiliche Erlaubnis.

Nach der Gesetzesbegründung muss der betroffenen Person weiterhin möglich sein, einen Arzt, Rechtsanwalt, Sozialeinrichtungen oder Behörden und Gerichte aufzusuchen. (Dass jemand einer Erwerbstätigkeit nachgeht oder studiert, scheint bei der Zielgruppe der Anordnung keine Rolle zu spielen.) Hierfür – so ausdrücklich – ist dann durch den Betroffenen eine Ausnahme (!) bei der Polizei zu beantragen.

§ 34c führt die elektronische Fußfessel ein, die schon bei der drohenden terroristischen Gefahr angewandt werden kann. Das heißt: Es ist noch *nichts* passiert und es steht auch *nichts* Konkretes zu befürchten – aber eine Fußfessel ist bereits erlaubt. Ich persönlich habe kein Problem mit einer elektronischen Fußfessel, wenn sie verhindert, dass mein Mandant in U-Haft muss. Inwieweit sich ein (mutmaßlicher) »Terrorist« durch sie von seiner mutmaßlichen Tat abbringen lässt, aber erschließt sich mir nicht.

Die Fußfessel darf auch bei der drohenden (!) Gefahr eines Sexualdeliktes oder des Stalkings eingesetzt werden. Erneut: Der Betroffene hat noch nichts getan, ist noch nicht konkret verdächtig und begründet auch sonst noch keine konkrete Gefahr. Die Polizei vermutet lediglich, dass er in der Zukunft *möglicherweise* ein solches Delikt begehen wird – und schon darf der Betroffene im Schwimmbad erklären, warum er das elektrische Fußband trägt.

Teilweise wird vertreten, es sei lebensfremd, auf den Eintritt einer Gefahr zu warten, um zu handeln.¹ Das ist aber nicht nur *nicht* lebensfremd, sondern es ist rechtsstaatlich geboten und polizeirechtlich eine Selbstverständlichkeit. Eine Gefahr ist noch kein Schaden. Die Gefahr ist diesem vorgelagert, Zuwarten begründet noch *keinen* Schaden für ein Rechtsgut.

Gem. § 34d begeht eine Straftat, wer einer vollziehbaren Anordnung insb. des Aufenthaltsverbots gem. § 34 b Abs. 2 S. 3 zuwiderhandelt, sprich: sich nicht an die vollziehbare Anordnung eines Polizisten hält. Dabei kommt es nicht auf die Rechtmäßigkeit an! Wer straffrei bleiben will, muss die Anweisung des Polizisten befolgen. Die Rechtmäßigkeit der Maßnahme ist hierfür ebenso unerheblich wie die Frage, ob ein Gericht die Anordnung später bestätigt oder als rechtswidrig feststellt. Strafbar bleibt strafbar.

¹ <https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-632.pdf>



Das »Korrektiv« Strafantrag (Abs. 2; zu stellen von der beantragenden Polizeibehörde!) zeigt den neuen Umgang mit der Gewaltenteilung: Die Polizei ordnet eine rechtswidrige Maßnahme an, das Gericht stellt die Rechtswidrigkeit fest – und alleine der (gerichtlicher Prüfung entzogene) Strafantrag der Exekutivbehörde entscheidet, ob der Bürger *trotzdem* strafbar ist. Die Strafbarkeit liegt also nicht in den Händen eines unabhängigen Richters, sondern in den Händen eines weisungsgebundenen Exekutivbeamten. Wer also gegen eine offensichtlich rechtswidrige Anordnung verstößt, der ist bei gestelltem Strafantrag zu bestrafen.

Dies ist eine Vorschrift, die Gehorsam sichert! Ob die Polizeibehörden rechtmäßig handeln, ist nicht relevant. Es zählt einzig, dass man sich daran hält.

§§ 37, 38: ingewahrsamnahme

Entwurf § 38 Dauer der Freiheitsentziehung

(2) Auf Grund dieses Gesetzes gilt für die richterliche Entscheidung eine von Absatz 1 Nummer 3 abweichende Frist in folgenden Fällen:

1. gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 2 Alternative 1 sowie Nummer 6 und 7 bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 bis 3 bis zu einem Monat,

2. gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 3, wenn eine Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person besteht, bis zum Ablauf der nach § 34 angeordneten Maßnahme, maximal jedoch bis zu sieben Tagen,

3. gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 4 bis zum Ablauf der nach § 34a Absatz 5 angeordneten Maßnahme, maximal jedoch bis zu zehn Tagen,

4. gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 6 bei gewerbs- oder bandenmäßiger Begehung bis zu sieben Tagen,

5. zum Zwecke der Feststellung der Identität bis zu insgesamt zwölf Stunden, wenn nicht vorher die Fortdauer der Freiheitsentziehung auf Grund dieses oder eines anderen Gesetzes durch richterliche Entscheidung angeordnet wurde. Sofern Tatsachen die Annahme begründen, dass die Identitätsfeststellung innerhalb der Frist nach Satz 1 vorsätzlich verhindert worden ist, genügt es, wenn die richterliche Entscheidung über die Fortdauer des Gewahrsams zum Zwecke der Identitätsfeststellung spätestens bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen herbeigeführt wird. In diesem Fall darf die Freiheitsentziehung die in Nummer 2 genannte Frist nicht überschreiten.

Die Ingewahrsamnahme ist nunmehr (Nrn. 6 und 7) möglich zur Abwehr einer drohenden (auch: terroristischen) Gefahr und einer drohenden terroristischen Gefahr sowie (Nr. 7), um eine Aufenthaltsanordnung oder ein Kontaktverbot oder die Anordnung einer Fußfessel durchzusetzen.

Entscheidend bei der Ingewahrsamnahme ist ihr Ende (»Wann komme ich raus?«). Bislang galt in NRW: Bis zum Ende des Tages nach der Ergreifung musste ein Richter auf Grundlage eines *anderen* als des Polizeigesetzes die weitere Inhaftierung anordnen, anderenfalls der Bürger freizulassen war. Für eine Identitätsfeststellung waren max. zwölf Stunden möglich.

Diese Regelungen sind neu gefasst, die Dauer erheblich verlängert worden.

So gelten für einen Platzverweis sieben Tage, insbesondere aber für drohende (!) terroristische Gefährder eine Frist von bis zu einem Monat. Mit anderen Worten: Eine Person, von der die Polizei vermutet, dass diese Person in einem nicht näher bestimmten Zeitraum eine nach Ansicht der Polizei terroristische Straftat in einer halbwegs konkretisierbaren Weise begehen will, kann bis zu einem Monat in Haft genommen werden.

Mit der Rechtsprechung des EGMR² ist dies unvereinbar. Dass die Entscheidung des BVerfG,³ die sich zu Gefahrenerforschungseingriffen verhalten hat, diese einmonatige Inhaftierung ohne Schuldfest-

² EGMR, NVwZ 2014, 43

³ BVerfG 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09

stellung, ja: -vorwurf gestattet, erscheint mir unwahrscheinlich. Dass diese Regelung allerdings das Rechtsstaatsprinzip verhöhnt, ist offenkundig: Ein Monat Haft ohne Verurteilung, ohne Schuld nachweis, ohne Straftat, gar ohne Schuld*vorwurf*? In einem Rechtsstaat?

Die einmonatige Inhaftierung auf Grund einer drohenden terroristischen Gefahr kann nach dem Gesetzeswortlaut – ob es einem passt oder nicht – beliebig oft wiederholt werden. Zwar wird an anderer Stelle ausdrücklich eine Wiederholungsklausel aufgeführt. Diese ist nach dem Wortlaut allerdings – wie in zahlreichen Regelungen des PolG – nicht notwendig.

Dennoch fanden sich unter den im Landtag gehörten Gutachtern auch solche die eine Verfassungsmäßigkeit tendenziell gegeben sehen. Professor Schwarz aus Würzburg erklärte, dies sei natürlich möglich, da unsere Verfassung eine Höchstdauer hierfür nicht kenne.⁴ Ein befremdlicher argumentativer Umgang mit dem Gesetzesvorbehalt: Unser Grundgesetz erlaubt keinen Unterbindungsgewahrsam!

Welche Schutzmechanismen aber sind vorgesehen, die Bürger vor willkürlicher polizeilicher Freiheitsentziehung schützen? Hier gilt, was die Gesetzgebung zu den möglichen legislativen Alternativen zum neuen PolG antwortet: »Keine.« Anders als unter der StPO entfallen alle Schutzmöglichkeiten, die das Strafverfahren dem Beschuldigten (noch) mitgibt: Dringender Tatverdacht; notwendiger Verteidiger; Haftprüfung; weitere Beschwerde; konfrontative Verteidigung gegen Tatverdacht und Haftgrund; Beschleunigungsgrundsatz; Sechs-Monats-Frist; Eröffnungsentscheidung; Beweisanträge; Hauptverhandlung... All das fehlt.

Die schon im Rahmen von U-Haft-Entscheidungen teilweise nur kümmerliche richterliche Minimalkontrolle wird damit noch einmal reduziert. Alles bleibt im Vagen, im Ungefähren; das Beweismaß bleibt gering – und Verteidigung hiergegen existiert quasi nicht, insbesondere nicht nach der StPO (sondern nach dem FamFG). Und das ohne Tatvorwurf! Es gilt: Weniger Verdacht, weniger Vorwurf bedeutet auch weniger Rechte und weniger Schutz.

Zur Feststellung der Identität hat man ein dreistufiges Inhaftierungssystem gewählt. Grundsätzlich gilt eine Obergrenze von zwölf Stunden. Wenn Tatsachen die Annahme begründen (= Vermutungen), dass die ID-Feststellung vorsätzlich verhindert worden ist, kann die Polizei (in eigener

Entscheidung) den Betroffenen bis zum Ende des nächsten Tages festhalten. Unklar bleibt, ob hierfür bereits ausreicht, dass der Personalausweis nicht mitgeführt wurde. Warum der Bürger andererseits an der Feststellung seiner Identität mitwirken muss, ist ohnedies unklar. Und warum das Unterbleiben einer Mitwirkung sanktioniert wird ebenfalls.

Erhellend ist in diesem Zusammenhang, dass laut Gesetzgebung die Zwölf-Stunden-Frist bislang nicht genutzt, sondern ausgenutzt wurde (wie ja auch z.B. Asyl- oder Verfahrensrechte regelmäßig nicht *ge-*, sondern *missbraucht* werden). Mit richterlicher Entscheidung kann die Ingewahrsamnahme hierfür auf sieben Tage (!) verlängert werden. Erneut: Bürger, gehorche! Tu, was die Exekutive will. Oder spüre die Konsequenzen. Darin zeigt sich die Stoßrichtung des Gesetzes en gros: Jeder Bürger muss ein bisschen von seinem Recht und seiner Individualität abgeben, damit es dem Staat als Ganzem besser geht. Staatliche Maßnahmen sind durch Mitwirkung zu unterstützen, auch dann, wenn der Bürger sie für falsch hält. In solchen Einzelregelungen zeigt sich der obrigkeitstaatliche Charakter des Vorhabens.

Nordrhein-Westfalen ist derzeit das einzige Bundesland, in dem bis zum Ende des Tages nach Ergreifen zu entscheiden ist, ob ein Bürger nach einem anderen als dem PolG in Haft bleiben muss (StPO oder PsychKG). Der Widerwillen gegen diese Regelung lässt sich in der Gesetzgebung mit Händen greifen: »Nordrhein-Westfalen ist das einzige Bundesland, das bislang über diese Einschränkung in den Gewahrsamsvorschriften verfügt.« Solche Sätze entlarvt *alles*: Als Problem wird nicht etwa die Einschränkung von *Freiheitsrechten des Bürgers* bezeichnet, sondern die der *Gewahrsamsvorschriften*. Mit anderen Worten: Bürger sollten eigentlich unbegrenzt in Gewahrsam genommen werden können, das bestehende Recht aber schränkt dies ein. Ein Gesetz, das gedacht ist von den Eingriffsrechten des Staates her.

Was bleibt nach all dem zu sagen zum Dreiklang der Gute-Macht-Geschichte? Zum einen: Freiheit und Sicherheit schließen einander rechtssystematisch aus. Die Freiheit des Bürgers endet beim gesetzlichen Verbot, die Eingriffsbefugnis des Staates beginnt bei ihrem rechtlichen Erlauben (Vorbehalt des Gesetzes ./ allgemeine Handlungsfreiheit). Die Freiheit des Bürgers endet beim Eingriff des Staates. Wenn Sicherheitspolitik als Eingriffspolitik begriffen wird (und nicht als Resozialisierung, Förderung Armer, Unterstützung

Drogenkranker, Änderung des Wirtschaftssystems), stoppt sie die Freiheit des Bürgers. Ein Mehr auf der einen Seite bedeutet denklösig ein Weniger auf der anderen.

Zweitens: »Der Terrorist« kann den Rechtsstaat nicht vernichten. LKW-Poller vor dem Weihnachtsmarkt, Maschinenpistolen in der Fußgängerzone, untersagtes Public Viewing: All das sind *staatliche* Maßnahmen. Kein »Terrorist« ordnet sie an oder könnte dies auch nur (selbst, wenn er wollte). Terroristen können Menschen ängstigen, einschüchtern und töten. Das Ende des Rechtsstaates aber kann nur das Parlament beschließen. Kein »Terrorist« hat Gesetzgebungskompetenz.

Drittens: Und »wer nichts zu verbergen hat, hat nichts zu befürchten«? Wer sollte das sein? Die Bundeskanzlerin Angela Merkel, wurde vom NSA abgehört. Groß war die Empörung auch in ihrer eigenen Partei. Warum? Hat sie etwas zu verbergen? Natürlich hat sie das. Genau wie jeder andere auch. Jeder hat etwas zu verbergen, nur darum gibt es (beispielsweise) Gardinen, Kleidung oder den Beichtstuhl. Und das ist – anders als in der perfiden Fragestellung impliziert – nichts Negatives. Was genau der Einzelne zu verbergen hat, entscheidet er selbst.

Zu Beginn wurde der der Innenminister von NRW, Herbert Reul, zitiert. Er sagt dort ernsthaft, er sähe lieber Unschuldige im Gefängnis, als dass ein Bürger möglicherweise geschädigt wird. Dieses Prinzip hat einen Namen: Der Zweck heiligt die Mittel. Ein Staat, für den der Zweck die Mittel heiligt? Welch schöne neue (alte) Welt.

Christian Mertens ist Strafverteidiger in Köln und Mitglied der Strafverteidigervereinigung NRW.

4 s.o. (Fn. 1)