

STELLUNGNAHME VON AMNESTY INTERNATIONAL ZU DEN GEPLANTEN ÄNDERUNGEN DES POLIZEIAUFGABENGESETZES IN BAYERN

Berlin, 09.05.2018

A. VORBEMERKUNGEN

Amnesty International nimmt nur zu ausgewählten Regelungen des Gesetzentwurfs zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts (PAG-E) Stellung.¹ Dies bedeutet nicht, dass die Organisation bezüglich aller anderen Regelungen keine menschenrechtlichen Bedenken hat.

Wir verweisen als Hintergrundinformation ausdrücklich auf den von Amnesty International im Januar 2017 veröffentlichten Bericht „**Dangerously Disproportionate**“, der Sicherheitsgesetze der letzten Jahre aus vierzehn EU-Staaten analysiert und menschenrechtlich bewertet.²

B. GRUNDSÄTZLICHE MENSCHENRECHTLICHE BEDENKEN

RECHTSSICHERHEIT: DEFINITION DER „DROHENDEN GEFAHR“ ZU VAGE

Der Begriff der „drohenden Gefahr“ wurde bereits im Zuge des „Gesetzes zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen“ vom 24. Juli 2017 in das Bayerische Polizeiaufgabengesetz (PAG) eingeführt. Gemäß **Art. 11 Abs. 3 S. 1 PAG** kann die Polizei

„die notwendigen Maßnahmen treffen, um den Sachverhalt aufzuklären und die Entstehung einer **Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut** zu verhindern, wenn im Einzelfall

- das **individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet** oder

- **Vorbereitungshandlungen für sich oder zusammen mit weiteren bestimmten Tatsachen den Schluss auf ein seiner Art nach konkretisiertes Geschehen** zulassen,

wonach in absehbarer Zeit **Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung zu erwarten sind.**

Bedeutende Rechtsgüter in diesem Sinne sind nach Art. 11 Abs. 3 S. 2 **der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, Leben, Gesundheit und Freiheit, die sexuelle**

¹ Gesetzesentwurf zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts vom 30.01.2018,

https://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP17/Drucksachen/Basisdrucksachen/0000013000/0000013038.pdf.

² Der Amnesty International Bericht „Dangerously Disproportionate“ von Januar 2017 ist abrufbar in englischer Sprache unter <https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/5342/2017/en/>.



Selbstbestimmung, erhebliche Eigentumspositionen und Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt.

Bis zur Einführung der Kategorie der „drohenden Gefahr“ im Juli 2017 erforderte ein Tätigwerden der bayerischen Polizei das Vorliegen einer „konkreten Gefahr“: Darunter wird ein Lebenssachverhalt verstanden, der bei ungehindertem Verlauf in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an polizeilichen bzw. ordnungsrechtlichen Schutzgütern führt.

Weil die aktuell vorgeschlagenen Änderungen des PAG den vagen Begriff der „drohenden Gefahr“ als Eingriffsschwelle für eine große Bandbreite polizeilicher Befugnisse festlegen, nimmt Amnesty International den Gesetzentwurf zum Anlass, auf gravierende menschenrechtliche und rechtsstaatliche Bedenken hinsichtlich dieser Gefahrenkategorie hinzuweisen.

Auch massive Eingriffe wie z.B. die Sicherstellung von Post, der Einsatz verdeckter Ermittler sowie die Anordnung der Quellen-Telekommunikationsüberwachung können schon bei Annahme einer „drohenden Gefahr“ ergriffen werden. Die auf diesen Wegen erhobenen personenbezogenen Daten dürfen darüber hinaus nicht nur zu Zwecken der Gefahrenabwehr durch die bayerische Polizei verwendet werden, **sondern auch an andere für Gefahrenabwehr, Strafverfolgung und nachrichtendienstliche Aufklärung zuständige inländische und ausländische Stellen übermittelt werden** (Art. 56 - 59 PAG-E).

Durch die Herabsetzung der standardmäßigen polizeilichen Eingriffsschwelle auf die Stufe der „drohenden Gefahr“ werden polizeiliche Befugnisse in einem menschenrechtlich und rechtsstaatlich unzulässigen Ausmaß ausgeweitet.

Das Rechtsstaatsgebot (Art. 6 EMRK, Art. 20 Abs. 3 GG) enthält unter anderem die Garantie von **Rechtssicherheit und das damit verbundene Gebot der ausreichenden Bestimmtheit von Rechtsvorschriften**.³ Jeder Mensch muss wissen, durch welches Verhalten er oder sie sich strafbar macht bzw. polizeiliche Maßnahmen zur Gefahrenabwehr auslösen kann.⁴ Die in Art. 11 Abs. 3 S. 1 PAG-E genannte Definition ist aber an mehreren Stellen so ungenau, dass die Vorhersage, was als „drohende Gefahr“ gelten wird, unmöglich ist.

Die Kriterien der „drohenden Gefahr“ wurden zwar – wie auch beim 2017 überarbeiteten BKA-Gesetz – aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur alten Fassung des BKA-Gesetzes vom 20. April 2016⁵ abgeleitet. **Das Bundesverfassungsgericht hatte dort ausgeführt, dass der Gesetzgeber auch bereits vor dem Eintreten konkreter Gefahren Maßnahmen zur Straftatverhütung ergreifen kann, „indem er die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs reduziert.“**⁶

³ Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 14. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 82.

⁴ „Der Bestimmtheitsgrundsatz gebietet, dass eine gesetzliche Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme von Verwaltungsakten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt ist, so dass das Handeln der Verwaltung messbar und in gewissem Ausmaß für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar wird.“; Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 14. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 83.

⁵ BVerfG, Urt. v. 20.04.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, http://www.bverfg.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/04/rs20160420_1bvr096609.html.

⁶ BVerfG, Urt. v. 20.04.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, http://www.bverfg.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/04/rs20160420_1bvr096609.html, Rn. 112.



Das Bundesverfassungsgericht nennt in seinem Urteil zum BKA-Gesetz von 2016 aber Beispiele für Verhaltensweisen, die polizeiliche Maßnahmen bereits vor dem Eintreten einer konkreten Gefahr rechtfertigen würden. Damit gibt das Gericht einen Maßstab vor, an dem sich polizeiliche Gefahrprognosen orientieren sollen. So nennt das Bundesverfassungsgericht **als mögliches gefahr-begründendes „individuelles Verhalten einer Person“ die Einreise einer Person aus einem Terror-Ausbildungslager nach Deutschland.**⁷ Es wird also deutlich, dass das Gericht ein Verhalten vor Augen hatte, das eindeutige und gewichtige Anhaltspunkte für die zukünftige Begehung von terroristischen Straftaten liefert.

Das Bayerische PAG sieht in der jetzigen Fassung und im aktuellen Änderungsentwurf gar keine Kriterien vor, die eine Orientierung oder gar eine Messlatte für die Einstufung von Gefahrezuständen geben würden. Regelbeispiele fehlen in Art. 11 Abs. 3 S. 1 PAG-E gänzlich. Sie wären aber unbedingt notwendig, um der Polizei Grenzen zu ziehen, auf welches Verhalten und welche Anhaltspunkte sie sich berufen kann. Ohne derartige Grenzen oder Richtlinien besteht die Gefahr, dass die Kriterien willkürlich und uneinheitlich ausgelegt werden. Ein beliebiges, an sich nicht strafbares Verhalten – zum Beispiel der Besuch einer bestimmten Moschee – könnte zur Grundlage für schwerwiegende Grundrechtseingriffe (elektronische Fußfessel, Aufenthaltsverbote, Polizeigewahrsam, Überwachungsmaßnahmen) werden.

Verschärft wird die fehlende Bestimmtheit der „drohenden Gefahr“ **durch die ebenfalls sehr vagen Ausführungen in Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG darüber, was ein „bedeutendes Rechtsgut“ darstellt.** Insbesondere die Bezugnahme auf „erhebliche Eigentumspositionen“ und „Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegen“ ist problematisch: So erinnert das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom April 2016 explizit daran, dass ein allgemeiner „Sachwertschutz“ als Begründung für empfindliche Grundrechtseingriffe wie Überwachungsmaßnahmen nicht ausreicht.⁸ Was aber als „erhebliche Eigentumsposition“ i.S.d. Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG gewertet wird, zu deren Schutz Maßnahmen gegen eine „drohende Gefahr“ ergriffen werden können, bleibt völlig unklar.

Die Definition einer „drohenden Gefahr“ im bayerischen Polizeiaufgabengesetz genügt daher – auch bei Berücksichtigung der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts – nicht den Anforderungen an die Rechtssicherheit. Es besteht die akute Gefahr, **dass die Polizei aufgrund der fehlenden Einschränkung und Konkretisierung ihrer Befugnisse durch das ergänzte PAG eine Art Generalvollmacht erhält,** auf Verdacht massive Grundrechtseingriffe vorzunehmen.

C. MENSCHENRECHTLICHE BEDENKEN IN BEZUG AUF EINZELNE MAßNAHMEN

⁷ ebd.

⁸ BVerfG, Ur. v. 20.04.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, http://www.bverfg.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/04/rs20160420_1bvr096609.html, Rn. 108.



I. DATENERHEBUNG DURCH SOGENANNTEN „SUCHENDE DNA“ IN ART. 32 PAG-E

Art. 32 Abs. 1 S. 2 PAG-E sieht die Schaffung einer Rechtsgrundlage für die **Erhebung sogenannter „suchender DNA“ unter anderem zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten** vor. Fortan soll damit die „DNA-Bestimmung von unbekanntem, aufgefundem Spurenmaterial zur präventiv-polizeilichen Zwecken“ ermöglicht werden.⁹ Mittels molekulargenetischer Untersuchung des aufgefundene DNA-Materials sollen von einer noch unbekannt Person Geschlecht, Haarfarbe, Herkunft, Augenfarbe sowie das biologische Alter des „Spurenverursachers“ ermittelt werden können. Mithilfe der auf diesem Wege gewonnen Informationen sollen künftig zum Zwecke der Gefahrenabwehr etwa „Osteuropäer“ oder „Afrikaner“ zur Fahndung ausgeschrieben werden können.

EINGRIFF IN DAS RECHT AUF INFORMATIONELLE SELBSTBESTIMMUNG

Die molekulargenetische Untersuchung von DNA-Material stellt einen Eingriff in das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** dar.

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) gewährleistet nach Rechtsprechung des BVerfG das Recht eines jeden Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.¹⁰

VERHÄLTNISSMÄßIGKEIT

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darf **nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit** eingeschränkt werden: Entsprechende Einschränkungen müssen zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich sein.¹¹ Diesen Maßstab hat das BVerfG zur Feststellung von DNA-Identifizierungsmustern bei mutmaßlichen Sexualstraftätern zum Zweck der Verfolgung möglicher künftiger Straftaten noch weiter konkretisiert (§ 81g Strafprozessordnung): So fordert das BVerfG für die Zulässigkeit einer DNA-Analyse nach § 81g StPO eine vorangegangene Straftat von erheblicher Bedeutung, eine Prognose, dass weitere schwere Straftaten begangen werden könnten, sowie eine richterliche Anordnung.¹²

Diesen Voraussetzungen genügt die Rechtsgrundlage zum Einsatz suchender DNA in Art. 32 PAG-E nicht.

Bereits die **Geeignetheit der Maßnahme steht in Frage**: Insbesondere bei der Bestimmung der „biogeographischen Herkunft“ einer Person gehen Befürworter einer derartigen Untersuchungsbefugnis

⁹ Begründung zur Gesetzesänderung, S. 50,

https://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP17/Drucksachen/Basisdrucksachen/0000013000/0000013038.pdf.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 65, 1, 41 f., Rn. 152, 15. Dezember 1983, <https://openjur.de/u/268440.html>.

¹¹ Siehe BVerfGE 65, 1, 44; 67, 100, 143. <https://openjur.de/u/268440.html>.

¹² BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 14. Dezember 2000 - 2 BvR 1741/99 - Rn. (48, 53), http://www.bverfg.de/e/rk20001214_2bvr174199.html.



von einer Treffsicherheit von bis zu 99,9 Prozent aus.¹³ Dieser hohe Wert wird jedoch von Wissenschaftlern angezweifelt. So beruhe das Konzept der „biogeographischen Herkunft“ auf theoretischen Annahmen, die nicht der Realität entsprächen. Nur solche Personen lassen sich zu 99,9 Prozent Sicherheit einer „biogeographischen Herkunft“ zuordnen, in deren Familiengeschichte seit vielen Generationen keine Kinder mit „Ortsfremden“ gezeugt wurden und die aus einer gut erfassten Referenzpopulation stammen. Da die Menschheitsgeschichte jedoch von jahrhundertelangen Migrationsbewegungen, Kolonialisierung und genetischem Austausch geprägt ist, treffen diese Annahmen nur auf einen kleinen Teil der Bevölkerung zu.¹⁴ Bestimmte körperliche Merkmale können außerdem jederzeit verändert werden, indem etwa Haare gefärbt oder abrasiert werden.

Darüber hinaus steht der Eingriff in die Rechte der betroffenen Person außer Verhältnis zum Nutzen der Maßnahme:

So ist eine Datenerhebung der DNA nach Art. 32 Abs. 1 S. 2 PAG-E bereits dann zulässig, wenn die Abwehr der Gefahr auf andere Weise „wesentlich erschwert“ wäre. Diese Schwelle ist hier zu niedrig angesetzt: Wenn die Möglichkeit besteht, einen potentiellen Verursacher einer Gefahr per DNA-Analyse näher zu bestimmen, wird die Polizei vermutlich jedes Vorgehen ohne diese DNA-Analyse als „wesentlich erschwert“ einstufen.¹⁵

Weiter fehlen in der Regelung **jegliche Vorgaben zur Löschung bzw. zur Speicherdauer** dieser sensiblen personenbezogenen Daten.

Schließlich ist die Möglichkeit einer DNA-Analyse zur Bestimmung der „biogeographischen Herkunft“ **auch deshalb unverhältnismäßig, weil sie diskriminierenden polizeilichen Fahndungsmustern Vorschub leisten kann.**¹⁶ Für Ermittler werden nämlich vor allem solche DNA-Analysen hilfreich sein, die bei einer unbekanntem Täterspur in der deutschen Bevölkerung selten auftretende Merkmale vorhersagen. Nur solche Ergebnisse – und nicht etwa helles Haar und blaue Augen – würden die Gruppe der potentiellen Gefahrverursacher signifikant eingrenzen. Im Ermittlungsansatz ist dadurch eine Ungleichbehandlung angelegt, die dem Diskriminierungsverbot widerspricht. Wenn aufgrund dieser Grundkonstellation immer mehr DNA-Daten von Personen erfasst und gespeichert werden, die nicht zur Mehrheitsbevölkerung gezählt werden, kann sich daraus mit der Zeit eine stetig wachsende Überrepräsentation von Minderheiten in Polizeidatenbanken ergeben.

In diesem Zusammenhang ist der bisher einzige polizeiliche Einsatz erweiterter DNA-Analysenmethoden in Deutschland kritisch zu erwähnen: Die Polizei schloss im Fall der 2007 in Heilbronn ermordeten

¹³ Bundeskriminalamt, Genetisches Phantombild, Stand: 12.01.2017, S. 7, https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2017-06-14_12/anlage-zu-top-27.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

¹⁴ Professorin Veronika Lipphardt, <https://causa.tagesspiegel.de/ethik/vom-erbgut-zum-phantombild-ein-noetiger-tabubruch/die-bestimmung-der-biogeographischen-herkunft-eine-voraussetzungsreiche-methode.html>.

¹⁵ Die schweizerische Sektion von Amnesty International hat bereits im April 2013 festgehalten: "DNA-Proben sollten sich auf Individuen beschränken, die im Rahmen einer strafrechtlichen Untersuchung eines Verbrechens oder Delikts verdächtig werden", <https://www.amnesty.ch/de/themen/asyl-und-migration/asylpolitik-schweiz/dok/2013/asylpolitik-vorsorgliche-dna-tests>.

¹⁶ Professorin Anna Lipphardt, <https://causa.tagesspiegel.de/ethik/vom-erbgut-zum-phantombild-ein-noetiger-tabubruch/diskriminierungseffekte-erweiterter-dna-analysen-im-polizeilichen-einsatz.html>; Stellungnahme des Bayerischen Landesbeauftragten für Datenschutz Prof. Dr. Thomas Petri zum PAG-Neuordnungsgesetz, S. 23, <https://www.datenschutz-bayern.de/nav/0710.html> (Stand: 02.05.2018) .



Polizistin Michèle Kiesewetter aus dem Spurenmaterial vom Tatort auf die „biogeographische Herkunft“ der vermeintlichen Täterin. Die Ermittlungen richteten sich daraufhin ausschließlich gegen Angehörige der Minderheit der Sinti und Roma.¹⁷ Später stellte sich heraus, dass der rechtsextreme Nationalsozialistische Untergrund (NSU) den Mord verübt hatte. Die Ermittlungsakten belegen einen aufgrund der DNA-Analyse fehlgeleiteten Fokus der Ermittler.¹⁸

Des Weiteren bedarf es für die Bestimmung äußerer Merkmale wie Haarfarbe und biologisches Alter der betroffenen Person, wie sie in Art. 32 Abs. 1 S. 2 PAG-E ausdrücklich vorgesehen sind, der Untersuchung sogenannter „codierender Bereiche“ des Genoms. Das BVerfG hat im Jahre 2000 hinsichtlich der Zulässigkeit von DNA-Analysen Ausführungen gemacht, die den nicht-codierenden Teil der DNA betrafen.¹⁹ Mit dem nicht-codierenden Teil der DNA lassen sich sogenannte Identifizierungsmuster gewinnen, um eine Person zu identifizieren. In diesen Ausführungen machte das Bundesverfassungsgericht deutlich, dass die Analyse „codierender DNA“ gegenüber „nicht-codierender DNA“ eine ganz andere Dimension von Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist. Der **absolut geschützte Kernbereich der Persönlichkeit, in den auch aufgrund eines Gesetzes nicht eingegriffen werden dürfte, sei bei „nicht-codierender DNA“ nicht betroffen.**²⁰ Hieraus ergeben sich zumindest erhebliche grundrechtliche Bedenken des Gerichts gegenüber der Analyse codierender DNA durch Art. 32 PAG, die womöglich in den absolut geschützten, nicht angreifbaren Kernbereich der Persönlichkeit fällt.

II. EINFÜHRUNG EINER BEFUGNIS ZUR POSTSICHERSTELLUNG IN ART. 35 PAG-E

Nach Art. 35 PAG-E soll es in Zukunft möglich sein, Postsendungen (d.h. Briefe, Paketsendungen etc.) ohne Wissen der betroffenen Person sicherzustellen und zu öffnen, wenn Empfänger oder Absender eine Person ist, von der eine „drohende Gefahr“ ausgeht. Entsprechende Maßnahmen können auf bis zu drei Monate befristet und im Anschluss um jeweils drei Monate verlängert werden.

EINGRIFF IN DAS POST- UND BRIEFGEHEIMNIS

Art. 10 Grundgesetz schützt das Post-, Brief- und Fernmeldegeheimnis.²¹ Geschützt werden hierdurch zum einen der „vor den Augen der Öffentlichkeit verborgene Austausch von Nachrichten, Gedanken und Meinungen“²² sowie der durch einen Postdienstleister vermittelte postalische Verkehr.²³ Beschränkungen dürfen nur aufgrund eines Gesetzes erfolgen. Durch die hohe Bedeutung des Post- und Briefgeheimnisses für die freie Entfaltung der Persönlichkeit gelten hohe Anforderungen an die

¹⁷ Zentralrat der Deutschen Sinti und Roma, <http://zentralrat.sintiundroma.de/strafanzeige-gegen-verfasser-der-rassistischen-aktenvermerke-im-nsu-verfahren-2/>; „Sinti und Roma statt NSU unter Verdacht“, <http://www.taz.de/!5094059/>.

¹⁸ <https://netzpolitik.org/2018/bayern-als-vorbild-polizei-soll-bald-nach-genetischer-herkunft-fahnden-duerfen/> (Stand: 30.04.2018).

¹⁹ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 14. Dezember 2000 - 2 BvR 1741/99 - Rn. (48, 53), http://www.bverfg.de/e/rk20001214_2bvr174199.html.

²⁰ ebd.

²¹ Münch/Kunig, Art. 10 Rn. 4, Grundgesetz-Kommentar, 5. Auflage.

²² BVerfG 67, 157 [171], 20. Juni 1984, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv067157.html#Rn026>.

²³ Münch/Kunig, Art. 10 Rn. 17, Grundgesetz-Kommentar, 5. Auflage.



Bestimmtheit einer Eingriffsgrundlage in Art. 10 GG und an die Verhältnismäßigkeit. So müssen Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs bereichsspezifisch in der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage formuliert sein.

VERHÄLTNISMÄßIGKEIT

Die Verhältnismäßigkeit der Postsicherstellung ist schon deswegen nicht gegeben, weil die Befugnis an den vagen Begriff der „drohenden Gefahr“ aus Art. 11 Abs. 3 PAG anknüpft. Das bedeutet, dass die postalische Kommunikation einer Person vom Staat durchleuchtet wird, die noch kein strafbares Verhalten an den Tag gelegt hat und die auch nicht unmittelbar vor der Begehung einer Straftat steht. Ausreichend wäre beispielsweise die Wahrscheinlichkeit, dass eine Person in absehbarer Zeit eine Sachbeschädigung an einem Gebäude begeht, dessen Erhalt im öffentlichen Interesse liegt.

Hier steht die menschenrechtliche Einschränkung (heimlicher Zugriff auf Post) nicht mehr im Verhältnis zum Schutzzweck des Eingriffs. Dies gilt umso mehr, als an einer postalischen Kommunikation immer zwei Personen beteiligt sind: Eine Postsicherstellung nach Art. 35 PAG-E greift entsprechend auch in das geschützte Postgeheimnis einer völlig unbeteiligten Personen ein, von der noch nicht einmal eine „drohende Gefahr“ ausgeht.

Die zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit getroffenen Vorkehrungen reichen nicht aus, weil sie entweder bereits schwach formuliert sind oder sehr niedrigschwellig außer Kraft gesetzt werden können:

Die Maßnahme der Postsicherstellung ist nach Art. 35 Abs. 1 S. 1 a.E. PAG-E nur zulässig, wenn „die Abwehr der Gefahr auf andere Weise **aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre**“. Zur Erfüllung dieser Voraussetzung muss die Polizei also nur angeben, dass ein Vorgehen ohne Postsicherstellung wesentlich schwerer wäre als mit dem Einsatz dieser Maßnahme, was jederzeit plausibel klingt.

Darüber hinaus muss zwar jede Postsicherstellung richterlich angeordnet werden, bei Gefahr im Verzug kann aber ein leitender Polizeibeamter die Anordnung treffen (Art. 35 Abs. 2, Art. 36 Abs. 4 S. 2 PAG-E). Auch die tatsächliche **Öffnung der Sendungen kann das Gericht nach Art. 35 Abs. 4 PAG-E an die Polizei übertragen, „soweit dies in zeitlicher Hinsicht erforderlich ist.“** Diese vage Formulierung legt nahe, dass die Polizei nur eine gewisse Dringlichkeit anführen muss, um die Öffnungsbefugnis durch das Gericht übertragen zu bekommen. Es fehlen also – anders als in § 100 Abs. 3 S. 2 Strafprozessordnung – jegliche substantielle Voraussetzungen um zu gewährleisten, dass die Postsicherstellung nur in dringend erforderlichen Ausnahmefällen zulässig ist.²⁴

²⁴ Vgl. auch Stellungnahme von RiLG, Dr. Markus Löffelmann zum Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts, München, S. 31.



III. QUELLEN-TELEKOMMUNIKATIONSÜBERWACHUNG UND ONLINE-DURCHSUCHUNG BEI „DROHENDER GEFAHR“ NACH ART. 42 UND ART. 45 PAG-E

Der Gesetzentwurf zur Änderung des Polizeigesetzes sieht in Art. 42 bzw. 45 PAG-E vor, dass die Polizei eine sogenannte Quellen-Telekommunikationsüberwachung sowie eine Online-Durchsuchung nun auch auf der Grundlage einer „drohenden Gefahr“ durchführen kann.

QUELLEN-TELEKOMMUNIKATIONSÜBERWACHUNG, ART. 42 PAG-E

Art. 42 PAG-E sieht die Möglichkeit vor, bei laufender Telekommunikation ohne Wissen der Betroffenen **verschlüsselte Telekommunikationsinhalte** zur Abwehr einer „drohenden Gefahr“ **mittels Eingriff in informationstechnische Systeme (sogenannte Quellen-TKÜ, Bayern-Staatstrojaner)** zu überwachen.

Die Befugnis für die präventive Überwachung der Telekommunikation ist bereits in der jetzigen Fassung des PAG in Art. 34a geregelt. Danach kann die Polizei derzeit Telekommunikation überwachen, um eine **dringende Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben und Freiheit einer Person** abzuwehren. Durch die Anknüpfung an die „drohende Gefahr“ sieht die geplante Neuregelung in Art. 42 Abs. 1 PAG-E **eine erhebliche Herabsetzung der Eingriffsschwelle und damit eine Erweiterung der polizeilichen Befugnisse** vor. Unter Verweis auf die Ausführungen zur „drohenden Gefahr“ bleibt festzuhalten, dass diese Gefahrenkategorie ob ihrer Unbestimmtheit kaum eine begrenzende Funktion hat.

Über die Herabsetzung der Eingriffsschwelle hinaus sieht Art. 42 PAG-E mehrere Verschärfungen der polizeilichen Befugnisse vor, die menschenrechtlich problematisch sind.

Zunächst besteht durch die geplante Regelungsstruktur der Art. 42ff. PAG-E **Unklarheit, ob das Berufsgeheimnis und der Kernbereich privater Lebensgestaltung im gleichen Umfang geschützt bleiben wie bisher**. Im Zuge der Novellierung wird die Unzulässigkeit polizeilicher Datenerhebung im „Kernbereich der privaten Lebensgestaltung“ und bei Berührung des Berufsgeheimnisses i.S.d. §§ 53, 53a Strafprozessordnung für alle Maßnahmen in einer zentralen Norm (Art. 49 PAG-E) neuregelt. Problematisch ist zum einen, dass die Unzulässigkeit der in Art. 49 Abs. 1 aufgezählten Maßnahmen nur gewährleistet ist, sofern sie sich „gegen eine in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2, 3 oder 4 Strafprozessordnung genannte Person richten“²⁵. Bei den weiteren in § 53 StPO genannten Berufsgeheimnisträger muss erst im Rahmen einer Abwägung der Verhältnismäßigkeit über die Unzulässigkeit einer Maßnahme im Einzelfall entschieden werden. Dabei handelt es sich um Mitglieder von Schwangerschaftsberatungsstellen, Berater für Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit und Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Druckwerken, Rundfunksendungen, Filmberichten oder der Unterrichtung oder Meinungsbildung dienenden

²⁵ Drs. 17/21514, Bayerischer Landtag, https://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP17/Drucksachen/Basisdrucksachen/0000014000/0000014406.pdf.



Informations- und Kommunikationsdiensten berufsmäßig mitwirken und ihre Hilfspersonen (§ 53a StPO).

Zum anderen verweist Art. 49 Nr. 4 PAG-E nur auf Art. 42 Abs. 1 PAG-E und damit auf die „herkömmliche“ Telekommunikationsüberwachung. Sieht man in der Regelung zur Quellen-Telekommunikation nach Art. 42 Abs. 2 PAG-E nicht nur einen Unterfall der Überwachung nach Art. 42 Abs. 1 PAG-E, sondern eine eigene Eingriffsgrundlage, so wäre bei ihrem Einsatz weder der Kernbereich privater Lebensgestaltung noch das Berufsgeheimnis geschützt. Um klarzustellen, dass auch bei dem Eingriff durch Quellen-TKÜ der Zugriff auf das Berufsgeheimnis und den Kernbereich privater Lebensgestaltung unzulässig ist, sollte Art. 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und Abs. 3 S. 1 Nr. 7 PAG-E um den Verweis auf Art. 42 Abs. 2 PAG-E ergänzt werden.

Zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person darf die Polizei nicht mehr nur Kommunikationsverbindungen unterbrechen und verhindern, sondern zukünftig nach Art. 42 Abs. 5 S. 3 PAG-E auch **den Zugang zu Rundfunk und Fernsehen sowie vergleichbaren Medien vorübergehend entziehen, auch wenn Dritte hiervon mitbetroffen werden.**

Darüber hinaus darf die Polizei bei „drohender Gefahr“ nach Art. 42 Abs. 1 S. 2 PAG-E künftig den **Zugriff auf informationstechnische Systeme auch auf Kommunikationssysteme erstrecken, die „räumlich von den von dem Betroffenen genutzten informationstechnischen Systemen getrennt sind“.** **Damit wird beispielsweise der Zugriff auf eine Cloud ermöglicht** (Art. 42 Abs. 1 S. 2, Art. 22 Abs. 2 S. 1 PAG-E). Selbiges soll gem. Art. 45 Abs. 1 S. 2 PAG-E auch für die Online-Durchsuchung gelten. Bei dringender Gefahr „für Leben, Gesundheit und Freiheit der Person“ oder bei Bedrohung oder Verletzung von Sachen „deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten erscheint“, **können Daten zudem nicht mehr nur gelöscht, sondern auch verändert werden** (Art. 45 Abs. 1 S. 6 PAG-E, Art. 34d PAG a.F.).

ONLINE-DURCHSUCHUNG, ART. 45 PAG-E

Auch die bereits geltende in Art. 34d Polizeiaufgabengesetzes geregelte Befugnis zur Datenerhebung im Rahmen der Online-Durchsuchung soll künftig bereits zur Abwehr von „drohenden Gefahren“ zulässig sein. Dies führt zu einer Absenkung sowohl der erforderlichen Gefahrenschwelle als auch der betroffenen Rechtsgüter. **Die Online-Durchsuchung stellt den schwersten informationstechnischen Eingriff dar, den das Sicherheitsrecht vorsieht.**

EINGRIFF IN DAS RECHT AUF PRIVATSPHÄRE, DAS FERNMELDEGEHEIMNIS UND DIE GEWÄHRLEISTUNG DER VERTRAULICHKEIT UND INTEGRITÄT INFORMATIONSTECHNISCHER SYSTEME

Sowohl die Quellen-Telekommunikationsüberwachung als auch die Online-Durchsuchung greifen in das Recht auf Privatsphäre und in weitere Grund- und Menschenrechte ein.

Das **Recht auf Privatsphäre** (Art. 8 EMRK, Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) schützt jeden Menschen vor willkürlichen Eingriffen in sein Privat- und Familienleben, seine Wohnung und seine Korrespondenz. Einschränkungen der Privatsphäre sind nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig.



Die Überwachung der Telekommunikation ist ebenfalls durch das Recht auf Privatsphäre geschützt²⁶ und darf nur unter bestimmten Bedingungen zum Einsatz kommen.

Das **Fernmeldegeheimnis, garantiert in Art. 10 GG**, dient nicht nur dem Schutz einzelner Kommunikationswege vor staatlichen Eingriffen, sondern gewährleistet auch die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Vor diesem Hintergrund fordert das BVerfG in mehreren Entscheidungen zur Telekommunikationsüberwachung (TKÜ) durch die Polizei nach dem Außenwirtschaftsgesetz (AWG)²⁷ und dem Niedersächsischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (NdsSOG),²⁸ dass in einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage **Anlass, Zweck und Grenzen eines präventiven Eingriffs in Art. 10 GG so präzise festgelegt werden müssen, „dass die betroffene Person grundsätzlich erkennen kann, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der Überwachung verbunden ist.“**²⁹

Das vom BVerfG entwickelte ungeschriebene **Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme** „bewahrt den persönlichen und privaten Lebensbereich der Grundrechtsträger vor staatlichem Zugriff im Bereich der Informationstechnik auch insoweit, als auf das informationstechnische System insgesamt zugegriffen wird und nicht nur auf einzelne Kommunikationsvorgänge oder gespeicherte Daten.“³⁰ Durch das Auslesen von Daten auf privaten Computern oder Mobilgeräten erfolgt ein „**Einblick in wesentliche Teile der Lebensgestaltung einer Person,**“³¹ verbunden mit der **Möglichkeit ein aussagekräftiges Bild der Persönlichkeit zu erhalten.** Derselbe Standard sollte auch für den Zugriff auf räumlich vom Benutzer getrennte Speichermedien wie die Cloud oder IT-Server gelten, da es keinen Unterschied machen kann, wo die sensiblen Daten gespeichert sind.

VERHÄLTNISSMÄßIGKEIT DER QUELLEN-TELEKOMMUNIKATIONS-ÜBERWACHUNG, ART. 42 PAG-E

Eingriffe in die Privatsphäre eines Menschen sind nur zulässig, wenn der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist **für den Schutz signifikanter Güter des Allgemeinwohls, wie beispielsweise die nationale oder öffentliche Sicherheit oder die Verhütung von erheblichen Straftaten.** Wie das Bundesverfassungsgericht im Urteil zum BKA Gesetz bestätigte, muss außerdem sichergestellt sein, dass die Ausgestaltung von Eingriffen wie der Telekommunikationsüberwachung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt.³²

Positiv ist in diesem Kontext zu bewerten, dass das PAG-E bestimmte Schutzmechanismen zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit vorsieht. So gilt z.B. ein **Richtervorbehalt** (Art. 42 Abs. 6 S. 1

²⁶ Vgl. EGMR, Fall Klass and others v. Germany, U v. 06.09.1978, § 37.

²⁷ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 03. März 2004 - 1 BvF 3/92 -, http://www.bverfg.de/e/fs20040303_1bvf000392.html.

²⁸ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 27. Juli 2005 - 1 BvR 668/04 -, http://www.bverfg.de/e/rs20050727_1bvr066804.html

²⁹ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 27. Juli 2005 - 1 BvR 668/04 - Rn. 116,

http://www.bverfg.de/e/rs20050727_1bvr066804.html; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 03. März 2004 - 1 BvF 3/92 - Rn. 106, http://www.bverfg.de/e/fs20040303_1bvf000392.html.

³⁰ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 27. Februar 2008, - 1 BvR 370/07 - Rn. 201,

http://www.bverfg.de/e/rs20080227_1bvr037007.html.

³¹ ebd.

³² BVerfG, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, 20. April 2016, Rn. 90, http://www.bverfg.de/e/rs20160420_1bvr096609.html.



PAG-E) und gemäß Art. 42 Abs. 1 S. 2 PAG-E **muss technisch sichergestellt werden, dass tatsächlich nur die laufende Kommunikation abgehört wird.** Allerdings darf bei Gefahr im Verzug auch der Leiter des Landeskriminalamts oder eines Präsidiums der Landespolizei die oben aufgeführten Maßnahmen anordnen. Darüber hinaus stellt zwar auch die Neufassung des Polizeiaufgabengesetzes klar, dass nur Eingriffe auf laufende Telekommunikationsvorgänge möglich sein sollen, doch wird mit der Ausweitung der Zugriffsmöglichkeiten auf räumlich vom Betroffenen getrennte Speichermedien das Spektrum und damit die Eingriffsintensität der TKÜ merklich ausgeweitet.

Jegliche Überwachung darf ausschließlich **auf Basis eines hinreichend individualisierten Verdachts auf Fehlverhalten erfolgen.** Angesichts der Tatsache, dass das Fehlverhalten in Form der Voraussetzungen für eine „drohende Gefahr“ wie oben beschrieben nicht ausreichend konkretisiert ist, ist auch die Überwachungsbefugnis in Art. 42 PAG-E nicht verhältnismäßig und verstößt damit gegen den Schutz der Privatsphäre sowie die Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt vor dem Risiko gewarnt, dass vage Voraussetzungen für präventive Abhörmaßnahmen eine Überwachung bewirken können, obwohl sich das ursächliche Verhalten im Nachhinein als strafrechtlich irrelevant erweist.³³

Aus technischer Sicht handelt es sich beim Einsatz des Bayern-Trojaners für die Quellen-TKÜ um eine **Spionagesoftware**, die möglichst unbemerkt auf einem IT-System (z.B. Handy) installiert wird und verdeckte Funktionen ausführt. Da es sich um einen heimlichen digitalen Einbruch in ein IT-System handelt, ist der Vorgang mit einem „normalen“ Abhören von Gesprächen nicht vergleichbar. Für derartige Eingriffe hat das Bundesverfassungsgericht eigens das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität von IT-Systemen entwickelt.³⁴ **Durch die auf dem Handy des Betroffenen installierte Spähsoftware kann grundsätzlich das gesamte Handy mit allen Daten und damit weite Teile des Privatlebens der Person erfasst und ausgelesen werden.** Durch die Erweiterung des erlaubten Zugriffs auf räumlich getrennte Speichermedien wie eine Cloud erhöht sich zudem das Risiko, dass auch Personen betroffen sind, die nicht Anlass der Maßnahme sind: In Clouds befinden sich besonders oft geteilte Daten und gemeinsam genutzte Ordner.

Tatsächlich erlaubt Art. 42 Abs. 1 S. 2 PAG-E aber nur den Zugriff auf die laufende Kommunikation. **Welche Daten letztendlich ausgeleitet werden – ausschließlich laufende Kommunikation oder nicht –, ist technisch aber nicht unterscheidbar, die Eingrenzung geht also faktisch ins Leere.**³⁵

Risiken ergeben sich beim Einsatz von Spähsoftware auch aus der hierfür erforderlichen Nutzung von **Sicherheitslücken** wie beispielsweise Zero-Day-Exploits für das Aufspielen der Spähsoftware. Wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, „kann dies einen Zielkonflikt zwischen den öffentlichen Interessen an einem erfolgreichen Zugriff und an einer möglichst großen Sicherheit informationstechnischer Systeme auslösen. In der Folge besteht die Gefahr, dass die Ermittlungsbehörde es etwa unterlässt, gegenüber anderen Stellen Maßnahmen zur Schließung solcher Sicherheitslücken anzuregen, oder sie sogar aktiv darauf hinwirkt, dass die Lücken unerkannt

³³ BVerfG, Urteil vom 27. Juni 2007, http://www.bverfg.de/e/rs20050727_1bvr066804.html.

³⁴ BVerfG, Urt. v. 27. Februar 2008, 1 BvR 370/07, http://www.bverfg.de/e/rs20080227_1bvr037007.html, Rn. 166ff.

³⁵ Siehe auch Sachverständigenauskunft der Fiff zum Hessen-Trojaner vom 07.02.2008, <https://www.fiff.de/presse/pressemitteilungen/fiff-stellungnahme-zum-trojanereinsatz-durch-den-hessischen-verfassungsschutz-fiff-lehnt-hessentroyaner-ab/>.



bleiben.“³⁶ Hieraus ergeben sich potentiell gravierende Sicherheitsrisiken für alle Nutzer des betroffenen Systems weltweit, eine Personenzahl, die in einzelnen Fällen in die Milliarden gehen kann. Es bleibt offen, wie das Interesse an einem erfolgreichen Zugriff gegen das potentiell globale Sicherheitsrisiko abgewogen werden soll. Unter Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit ist zudem auf den schwerwiegenden Eingriff in das grundgesetzlich gesicherte Fernmeldegeheimnis einzugehen. Die Bestimmung der Voraussetzungen und Beschränkungen dieser Eingriffsbefugnis obliegt letztlich allein der Polizei, was dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot nicht genügen kann. Etwaige grundrechtssichernde Verfahrensregelungen, die der besonderen Schutzwürdigkeit des Grundrechts gerecht werden, sind im gegenwärtigen Gesetzesentwurf nicht erkennbar.

VERHÄLTNISSMÄßIGKEIT DER ONLINE-DURCHSUCHUNG, ART. 45 PAG-E

Nach Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ist die Online-Durchsuchung nur zulässig, wenn sie dem Schutz von „**überragend wichtigen Rechtsgütern**“ dient, zu denen **grundsätzlich Leib, Leben und Freiheit einer Person gehören**³⁷. Ferner muss es sich allgemein für den Einzelnen oder die Gemeinschaft um eine **existenzielle Bedrohungslage** handeln.³⁸ Über diesen Katalog geht Art. 45 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 PAG-E insoweit hinaus, dass er auch die Gesundheit der Person und damit – anders als bei einer Gefahr für Leib oder Leben – jede auch unerhebliche körperliche Beeinträchtigung einbezieht.³⁹ Hinsichtlich der erforderlichen Gefahrenkategorie verlangt das Bundesverfassungsgericht mindestens das **Vorliegen einer konkreten Gefahr**, worunter „eine Sachlage, bei der im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ohne Eingreifen des Staates ein Schaden für die Schutzgüter der Norm durch bestimmte Personen verursacht wird“⁴⁰ verstanden wird. **Entsprechenden Kriterien genügt der Art. 45 PAG-E nicht.**

Menschenrechtlich bedenklich ist auch die in Art. 45 Abs. 1 S. 6 PAG-E vorgesehene **Befugnis zum Löschen und Verändern von Daten des infiltrierten Systems** bei einer dringenden Gefahr für „Leben, Gesundheit und Freiheit der Person“ oder bei Bedrohung oder Verletzung von Sachen „deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten erscheint“. Wegen der vorgesehenen Möglichkeit der Datenvernichtung und -manipulation hat diese Befugnis eine besonders hohe Eingriffsintensität. Bereits im geltenden Art. 34d Abs. 1 S. 3 PAG kann die Befugnis zur Löschung von Daten zur Abwehr von Gefahren für Leib und Leben unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit hinterfragt werden. Bedenklich erscheint zudem die **Verlängerungsmöglichkeit der Anordnung von einem Monat** (Art. 34d Abs. 3 S. 8 PAG a.F.) **auf drei Monate** in Art. 45 Abs. 3 S. 6 PAG-E.

³⁶ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 27. Februar 2008, - 1 BvR 370/07 -, http://www.bverfg.de/e/rs20080227_1bvr037007.html

³⁷ ebd.

³⁸ ebd.

³⁹ Schönke/Schröder/Eser, Strafgesetzbuch, Kommentar, § 223 Rn. 5; Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar § 223 Rn. 6.

⁴⁰ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 27. Februar 2008, - 1 BvR 370/07 -, http://www.bverfg.de/e/rs20080227_1bvr037007.html.



Gegenüber der bisherigen Regelung des Art. 34d Abs. 1 S. 3 PAG wurde auch die **erforderliche Gefahrenkategorie von „gegenwärtig“⁴¹ auf „dringend“⁴² herabgesetzt** und damit die Eingriffsschwelle verringert.

Auch bei der Online-Durchsuchung erhöht der erlaubte Zugriff auf räumlich getrennte Speichermedien wie eine Cloud das Risiko, dass auch die Daten von Personen betroffen sind, die nicht Anlass der Maßnahme sind.

IV. MELDEANORDNUNG GEM. ART. 16 PAG-E

Mit Art. 16 Abs. 2 S. 2 des Gesetzentwurfs zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes soll es zukünftig möglich sein, **eine Person bei „drohender Gefahr“ für ein bedeutendes personenbezogenes Rechtsgut zu „verpflichten, in bestimmten zeitlichen Abständen bei einer Polizeidienststelle persönlich zu erscheinen“**.

Die Möglichkeit dieser sog. „Meldeanordnung“ **ergänzt das polizeiliche Instrumentarium des Art. 16 PAG, das bereits die Anordnung von Aufenthaltsanordnungen und Kontaktverboten auf der Grundlage einer „drohenden Gefahr“ vorsieht**. In diesem Zusammenhang fällt negativ ins Gewicht, dass für diese Maßnahmen anders als in anderen Bundesländern (z.B. § 34b Abs. 2 des aktuellen Änderungsentwurfs zum Polizeigesetz in Nordrhein-Westfalen) **kein Richtervorbehalt vorgesehen ist**.

Polizeiliche Maßnahmen wie Kontaktsperren und Aufenthaltsverbote nach Art. 16 Abs. 2 PAG bedeuten für die betroffenen Personen **erhebliche Behinderungen ihrer freien Lebensgestaltung, ohne dass sie sich bislang in irgendeiner Weise strafrechtlich relevant verhalten haben**. Es besteht das Risiko, dass diese als „Gefährder“ eingestuft Personen faktisch bestraft werden, bevor sie sich etwas haben zuschulden kommen lassen.⁴³ Diese Maßnahmen gefährden die rechtsstaatlich verankerte Unschuldsvermutung (Art. 6 EMRK, Art. 20 Abs. 3 GG.)

EINGRIFF IN DIE FORTBEWEGUNGSFREIHEIT

Einschränkungen der Fortbewegungsfreiheit gehören zu den schärfsten Maßnahmen, die einem Rechtsstaat zum Schutz seiner Bürger zur Verfügung stehen. Dies kann z.B. ihre Berufsausübung einschränken. Wenn enge Gebotszonen und Meldeanordnungen definiert sind, ist die betroffene Person stark in ihrer Fortbewegungsfreiheit eingeschränkt. Wenn die als „Gefährder“ eingestufte Person durch ein Aufenthaltsverbot nach Art. 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 lit. a) PAG-E sogar auf einen Stadtbezirk beschränkt ist, **kann hierin auch eine freiheitsentziehende Maßnahme und nicht nur eine Einschränkung der Fortbewegungsfreiheit** liegen. Auch bei einer zeitlich dicht gestaffelten Meldeanordnung kann die betroffene Person den Meldeort faktisch nicht verlassen.

⁴¹ Gegenwärtig ist eine Gefahr, bei der die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bevorsteht.

⁴² Dringend ist eine Gefahr, bei der eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit eines Schadens für ein wichtiges Rechtsgut der öffentlichen Sicherheit besteht.

⁴³ Amnesty International: „Dangerously Disproportionate“; Bericht von Januar 2017, S. 47f.; abrufbar unter <https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/5342/2017/en/>.



Weil durch die Meldeanordnung auch das Grundrecht der Freizügigkeit tangiert sein kann, ist ein Eingriff - sofern deutsche Staatsbürger betroffen sind (Freizügigkeit als sog. „Deutschengrundrecht“) – nach dem qualifizierten Schrankenvorbehalt des Art. 11 Abs. 2 Alt. 5 GG nur zur Vorbeugung strafbarer Handlungen zulässig. Entscheidend für diesen sog. Kriminalvorbehalt ist, ob die Begehung von Straftaten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.⁴⁴ Das Bundesverwaltungsgericht fordert zudem, dass nicht die Gefahr einer jeden Straftat zur Beschränkung der Freizügigkeit führen darf, sondern dass „auf das Recht der Gemeinschaft auf Schutz ihrer lebenswichtigen Belange“ abzustellen sei.⁴⁵

VERHÄLTNISMÄßIGKEIT

Jeder Grundrechtseingriff muss verhältnismäßig sein: das heißt er muss geeignet sein, das legitime Ziel zu erreichen, er muss für die Erreichung des Ziels das mildeste aller verfügbaren Mittel darstellen und er darf keine unangemessene Belastung für den Grundrechtsberechtigten darstellen.

Bei Aufenthaltsgeboten, - verboten sowie Meldeanordnungen handelt es sich um Maßnahmen, die den Handlungsspielraum und die Freiheiten von Menschen konkret einschränken. Die oben formulierten Erfordernisse des Grundgesetzes sind mit dem bloßen Verweis auf die Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PAG („Die Polizei kann zur Abwehr einer drohenden Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut“) nicht erfüllt. Auch der pauschale Verweis auf den gesamten Rechtsgüterkatalog des Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG-E reicht hier nicht aus, weil damit u.a. Eigentumspositionen und Sachen als bedeutende Rechtsgüter erfasst werden. Bei einer lediglich „drohenden Gefahr“ können Straftaten zudem schon begrifflich nicht mit der geforderten hinreichenden Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein.

Vor dem Hintergrund der nötigen Verhältnismäßigkeit der polizeilichen Maßnahmen ist es mehr als fragwürdig, ob einzelne Personen aufgrund eines bloßen Gefahren-Verdachts bereits zu Aufenthaltsbestimmung und Meldeanordnungen verpflichtet werden dürfen, die das berufliche und private Leben eines Menschen massiv beeinträchtigen können.

V. AUSWEITUNG DER VIDEOÜBERWACHUNG, ART. 33 PAG-E

In Art. 33 Abs. 1-5 sieht der Gesetzentwurf zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes **erweiterte Möglichkeiten für die Videoüberwachung an öffentlichen Plätzen** sowie die **Einführung „körpernah getragener Aufnahmegерäte“**, sogenannter „Bodycams“, vor. Nach Art. 33 Abs. 4 PAG-E sollen auf diesem Wege zukünftig Personen an öffentlich zugänglichen Orten und auch in privaten Wohnungen erfasst werden können.

AUSWEITUNG DER VIDEOÜBERWACHUNG AN ÖFFENTLICHEN PLÄTZEN:

⁴⁴ Münch/Kunig, Art. 11, Rn. 27, Grundgesetz-Kommentar, 5. Auflage.

⁴⁵ BVerwG v. 05.02.1958, 6 173, 176; Rachor in: Lisken/Denniger, Handbuch Polizeirecht, 5. Auflage, 2012, Rn. 459.



Die Polizei darf nach Art. 33 Abs. 1 PAG-E Bild- und Übersichtsaufnahmen oder Übersichtsaufzeichnungen zur personenbezogenen Datenerhebung anfertigen, **wenn dies wegen der Größe oder Unübersichtlichkeit der Örtlichkeit erforderlich ist**. Die Tatsache, dass entsprechende Maßnahmen nicht einmal an die vage Gefahrenkategorie der „drohenden Gefahr“, sondern lediglich an das subjektive Kriterium der Erforderlichkeit geknüpft werden, eröffnet der Polizei praktisch ohne Voraussetzungen die Befugnis, an öffentlichen Orten Videoaufnahmen zu machen. **Die Vorschrift erlaubt also die anlasslose Überwachung von Menschenansammlungen**, die nicht unter das Versammlungsgesetz fallen (etwa Konzertveranstaltungen, Bürgerfeste, Sportveranstaltungen). Ebenfalls zulässig ist die Überwachung von Örtlichkeiten (öffentliche Plätze und Straßen, Einkaufszentren, Bahnhöfe, Pausenhöfe, Schwimmbäder), die nicht ohne weiteres ohne den Einsatz von Videotechnik überblickt werden können.

EINGRIFF IN DIE PRIVATSPHÄRE UND DIE INFORMATIONELLE SELBSTBESTIMMUNG

Die Videoüberwachung eines öffentlichen Platzes greift nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der anwesenden Personen ein.⁴⁶

VERHÄLTNISSMÄßIGKEIT

Erforderlich sind daher ausreichende Schutzmechanismen, die die Verhältnismäßigkeit dieser Überwachungsform sicherstellen.

Einerseits müssen die Kriterien dafür, welcher Bereich einer Videoüberwachung unterzogen werden kann, klar eingrenzbar sein. Dies ist bei der weitreichenden neuen Regelung in Art. 33 Abs. 1 PAG-E nicht gewährleistet.

Problematisch erscheint insbesondere die Tatsache, dass die intensive polizeiliche **Eingriffsbefugnis in das Recht der informationellen Selbstbestimmung** lediglich an das nicht näher spezifizierte Kriterium der Erforderlichkeit (Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 PAG-E) gebunden wird, die der verfassungsrechtlich verankerten Verpflichtung der begrifflichen Bestimmtheit und Klarheit von Ermächtigungsgrundlagen zuwider läuft.

Bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 2007 hatte das BVerfG die auf Art. 16 Abs. 1 und 17 Abs. 1 BayDSG gestützte **Videoüberwachung eines öffentlichen Platzes für verfassungswidrig gehalten**. Demnach sei die Videoüberwachung ein „intensiver Eingriff“, der alle beeinträchtigt, die den betroffenen Raum betreten. Das Gewicht dieser Maßnahme werde dadurch erhöht, dass infolge der Aufzeichnung das gewonnene Bildmaterial in vielfältiger Weise ausgewertet, bearbeitet und mit anderen Informationen verknüpft werden kann. Die Videoüberwachung und die Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials erfassen zudem überwiegend Personen, die selbst keinen Anlass schaffen, dessentwegen die Überwachung vorgenommen wird“.⁴⁷ Das Bundesverfassungsgericht lehnte das vage

⁴⁶ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. Februar 2007, - 1 BvR 2368/06 -, http://www.bverfg.de/e/rk20070223_1bvr236806.html, NVwZ 2007, S. 688f.

⁴⁷ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. Februar 2007, - 1 BvR 2368/06 -, http://www.bverfg.de/e/rk20070223_1bvr236806.html, NVwZ 2007, 688, 691.



„Gebot der Erforderlichkeit“ in der damals angegriffenen Regelung als verfassungswidrig ab, das in ähnlicher Form heute in Art. 33 Abs. 1 PAG-E normiert ist: **„Das in Art. 16 Abs. 1 BayDSG enthaltene Gebot der Erforderlichkeit kann die behördliche Praxis nicht hinreichend anleiten oder Kontrollmaßstäbe bereitstellen, wenn es nicht auf ein näher beschriebenes Normziel ausgerichtet wird.** Die Norm bietet daher keine hinreichenden Maßstäbe für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Videoüberwachung. Auch kann der Einzelne auf dieser Grundlage nicht vorhersehen, bei welcher Gelegenheit, zu welchem Zweck und auf welche Weise Informationen über ihn erhoben werden dürfen.“⁴⁸

Mangels ausreichend bestimmter und verhältnismäßiger Eingrenzung der Möglichkeit zur Videoüberwachung verletzt die weite Befugnis des Art. 33 Abs. 1 PAG-E das Menschenrecht auf Privatsphäre und informationelle Selbstbestimmung.⁴⁹

2. DER EINSATZ VON BODYCAMs

Art. 33 Abs. 4 PAG-E sieht vor, dass die zulässigen Videoaufnahmen künftig auch durch sogenannte „Bodycams“ gemacht werden können, die von den Polizisten am Körper getragen werden, sofern dies zum Schutz von Polizisten oder Dritten notwendig ist.

Die **Bodycams sollen grundsätzlich ununterbrochen im Rahmen einer sogenannten Pre-Recording Funktion filmen dürfen.** Hierbei handelt es sich um kurzfristige audiovisuelle Aufzeichnung von Situationen, ohne dass dauerhafte Aufnahmen geschaffen werden. Die auf dem Markt befindlichen technischen Systeme sehen derzeit eine Aufzeichnungsdauer von maximal drei Minuten vor; die gespeicherten Informationen werden nach 30 Sekunden systemseitig überschrieben und sind anschließend nicht wiederherstellbar.⁵⁰ **Zwar werden diese Aufnahmen laufend auch wieder gelöscht, doch sollen die Polizeibeamten gem. Art. 33 Abs. 4 S. 2 PAG-E in einer Gefahrenlage auf Knopfdruck eine Speicherung („verarbeitungsfähige Aufzeichnungen“) veranlassen können.**

Sowohl im inzwischen mehrfach überarbeiteten Erstentwurf (Art. 33 Abs. 4 S. 2 PAG-E) als auch in den geänderten Fassungen des federführenden Innenausschusses und des Rechtsausschusses **ist der Einsatz von Bodycams auch für den Zeitraum des dienstlichen Aufenthalts von Polizisten in privaten Wohnungen vorgesehen.** Zwar folgt aus dem Änderungsantrag der CSU-Fraktion vom 25.04.2018,⁵¹ dass die umstrittene automatisierte Funktion des Pre-Recordings bei Wohnungseinsätzen nicht zur Verfügung stehen soll. Der generelle Einsatz von Bodycams in Wohnungen bleibt aber zur Abwehr einer dringenden Gefahr für Leben, Gesundheit und Freiheit weiterhin möglich.

⁴⁸ ebd.

⁴⁹ Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts, RiLG, Dr. Markus Löffelmann, München, S. 26.

⁵⁰ Begründung zum Änderungsantrag, Drs. 17/21886,

https://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP17/Drucksachen/Basisdrucksachen/0000014500/0000014602.pdf.

⁵¹ Drs. 17/21886 des Bayerischen Landtags,

https://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP17/Drucksachen/Basisdrucksachen/0000014500/0000014602.pdf.



Grundsätzlich gelten alle menschenrechtlichen Bedenken in Bezug auf die Videoüberwachung gleichermaßen auch für den Einsatz von Bodycams.

Zusätzlich müssen hier aber noch weitere Überlegungen angestellt werden:

Während das **Regelungsziel Polizist_innen im Einsatz vor Gewalt zu schützen, legitim und nachvollziehbar ist**, stehen eindeutige Erkenntnisse zur Geeignetheit von Bodycams zu diesem Zweck noch aus. Sicher haben Kameras einen gewissen abschreckenden Effekt, allerdings nicht unbedingt auf alkoholisierte oder sehr aggressive Personen, von denen erwiesenermaßen die meisten Angriffe auf die Polizei ausgehen.⁵²

Darüber hinaus muss auch das staatliche Handeln durch die Polizei nachvollziehbar und transparent sein. **Kann der jeweilige Polizist einseitig über Aufnahme und Löschung von Videomaterial im Einsatz bestimmen, sind die betroffenen Personen weitreichenden Eingriffen in die Privatsphäre ausgesetzt ohne von den angefertigten Aufnahmen selbst profitieren zu können.** Art. 33 PAG-E berücksichtigt nicht, inwiefern das mit einer Bodycam aufgenommene Bildmaterial bei Bedarf auch den gefilmten Personen zur Verfügung gestellt werden könnte, die sich z.B. gegen rechtswidriges Polizeiverhalten wehren wollen.⁵³

Schließlich fehlt es der Regelung zum Einsatz von Bodycams auch in Wohnungen an einem Richtervorbehalt. Ein solcher ist grundgesetzlich geboten, weil der Einsatz von Bodycams in Wohnungen gem. Art. 33 Abs. 4 S. 3 PAG-E n.F. dem Schutz von Polizeibeamten und Dritten dient und somit dem Maßstab des Art. 13 Abs. 4 GG unterfällt.

Auch wenn Bodycams offen getragen werden, zählen sie als Videokamera zu den technischen Überwachungsmitteln im Sinne von Art. 13 Abs. 4 GG.⁵⁴ Ordnet man die Bodycam - wie in der Gesetzesbegründung⁵⁵ und Art. 33 Abs. 4 S. 1 PAG-E n.F. ausgeführt - als Schutzinstrument der Polizeibeamten vor etwaigen Gefahren ein, so richtet sich die grundgesetzliche Überprüfung zwar nach Art. 13 Abs. 5 GG, doch ist zu bedenken, dass es in Art. 13 Abs. 5 GG heißt, dass das technische Mittel **ausschließlich dem Schutze der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen** dienen darf. Da im Neuordnungsgesetz und der Gesetzesbegründung aber ausdrücklich der Schutz von Polizeibeamten **und Dritten** vor Gefahren angeführt wird, kann der Einsatz von Bodycams nicht auf diese Norm gestützt werden.⁵⁶

⁵² Amnesty International, Stellungnahme zum „Entwurf eines sechsten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt“, 15. Februar 2017, S. 3, http://amnesty-polizei.de/wp-content/uploads/2017/02/AmnestyInternational_Stellungnahme_BodyCamsKennzeichnung.pdf

⁵³ Amnesty International, Stellungnahme zum „Entwurf eines sechsten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt“, 15. Februar 2017, S. 3, http://amnesty-polizei.de/wp-content/uploads/2017/02/AmnestyInternational_Stellungnahme_BodyCamsKennzeichnung.pdf

⁵⁴ siehe Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl., 2016, Art. 12 Rn. 21.

⁵⁵ Drs. 17/20425 des Bayerischen Landtags, S. 51,

https://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP17/Drucksachen/Basisdrucksachen/0000013000/0000013038.pdf.

⁵⁶ Vgl. auch die Stellungnahme des Bayerischen Landesbeauftragten für Datenschutz zum PAG-Neuordnungsgesetz, Prof. Dr. Thomas Petri, S. 26, 27, <https://www.datenschutz-bayern.de/nav/0710.html> (Stand: 02.05.2018) .



VI. EINSATZ VON LUFTFAHRTSYSTEMEN (DROHNEN) ZUR ÜBERWACHUNG VON PERSONEN, ART. 47PAG-E

Mit Art. 47 PAG-E wird eine neue Rechtsgrundlage für den **Einsatz unbewaffneter Drohnen geschaffen**, die unter anderem für verschiedene Maßnahmen der Datenerhebung (Videoaufnahmen, Telekommunikationsüberwachung, etc.) verwendet werden dürfen.

Da der Einsatz von Drohnen zur Videoüberwachung unter denselben Voraussetzungen ermöglicht werden soll wie der einer herkömmlichen Videoüberwachung, ist auch hier die Möglichkeit des Einsatzes durch das subjektive Kriterium der Erfordernis nicht ausreichend bestimmt und verhältnismäßig eingegrenzt.

Wie bei herkömmlicher Videotechnik soll der Einsatz von Drohnen erlaubt sein, „wenn dies wegen der Größe oder Unübersichtlichkeit der Örtlichkeit erforderlich ist.“ Da Drohnen eine Vogelperspektive ermöglichen, die durch herkömmliche Videotechnik oder Personen grundsätzlich nicht erreichbar ist, erhöht ihr Einsatz allerdings fast immer die abdeckbare Größe ebenso wie die Übersichtlichkeit einer Örtlichkeit. **Es besteht daher die Gefahr, dass der Einsatz von Drohnen fast immer als subjektiv erforderlich eingeschätzt werden kann und faktisch kaum noch eingegrenzt ist.**

Wiederholt ist in der Rechtsprechung auf die Einschüchterungswirkung von Videoüberwachung hingewiesen worden. So besteht laut Berliner Verfassungsgerichtshof das Risiko, dass „eine Videobeobachtung (...) **einschüchternde Wirkung** auf Veranstaltungsteilnehmer entfalten und diese in ihrer Grundrechtsausübung beeinflussen oder sogar von ihr abhalten kann.“⁵⁷ **Es ist anzunehmen, dass der Einschüchterungseffekt einer Überwachung durch Drohnen den einer statischen Videoüberwachung übersteigt**, da Drohnen einer Person oder Gruppe jederzeit spontan folgen und dabei auch Sichtschranken überfliegen können. Zudem ist aus der Bodenperspektive kaum einzuschätzen, wer sich im Erfassungsbereich der Aufnahmen befindet. Ein Bericht der EU-Kommission kommt aus diesen und weiteren Gründen zu dem Ergebnis, dass sich Videoüberwachung durch Drohnen von herkömmlicher Überwachungstechnik substantiell unterscheidet und die Natur der Überwachung verändere.⁵⁸

Nicht zuletzt erfassen Drohnen durch den vergrößerten Erfassungsbereich potentiell deutlich mehr Personen, die nicht selbst Anlass der Überwachungsmaßnahme sind.

VII. ERLEICHTERUNG DES ADMINISTRATIV-GEWAHRSAMS ART 18 PAG-E

In Art. 18 Abs. 1 S. 2 des Gesetzesentwurfs wird die bereits im Juli 2017 durch das „Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen“ eingeführte Befugnis der polizeilichen

⁵⁷ BerVerfGH v. 11.4.2014, Az. [129/13](#); Rn. 49, http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=KVRE003321415&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint .

⁵⁸ European Commission, “Privacy, data protection and ethnical risks in civil RPAS operations – Final Report”, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/8550> S. 27 ff.



Ingewahrsamnahme zur Gefahrenabwehr erleichtert und vor allem auf die Dauer von drei Monaten verlängert. Durch die jetzt vorgesehene Ergänzung kann künftig die grundsätzlich erforderliche **richterliche Entscheidung** über die Ingewahrsamnahme auch **ohne persönliche Anhörung** der betroffenen Person erfolgen, sollte diese „rauschbedingt nicht in der Lage sein, den Gegenstand der persönlichen Anhörung durch das Gericht ausreichend zu erfassen“. Diese Maßnahme „zur Entlastung der Gerichte“ (Gesetzesbegründung zu Art. 18 PAG-E) läuft dem grundgesetzlich garantierten **Anspruch auf rechtliches Gehör** zuwider.

Die Verschärfung dieser Befugnis nimmt Amnesty International zum Anlass, grundsätzlich zum Polizeigewahrsam nach Art. 17 PAG-E Stellung zu nehmen.

Polizeilicher Präventivgewahrsam stellt einen freiheitsentziehenden Eingriff in die Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 104 GG dar, eine der schärfsten denkbaren Maßnahmen eines Rechtsstaates. Ein Eingriff dieses Ausmaßes muss in besonderer Weise dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. **Eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage ist für eine Freiheitsentziehung durch die Polizei unabdingbar.**⁵⁹

Hier bestehen bereits ernste Zweifel daran, dass die in Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG genannten Voraussetzungen den Anforderungen für einen Freiheitsentzug genügen. Während deutsche Gerichte grundsätzlich eine unmittelbar bevorstehende Straftat fordern, setzt Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG nur eine „Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut“ voraus, die nicht näher beschrieben wird. Die drohende Rechtsgutverletzung muss also noch keineswegs die Schwelle der Strafbarkeit erreicht haben, was ein sehr frühzeitiges Einschreiten der Polizei ermöglicht.

Die mögliche Dauer von drei Monaten macht die ohnehin schon grundrechtlich unzulässige Möglichkeit zur Ingewahrsamnahme zudem unverhältnismäßig.

Hierbei muss auch berücksichtigt werden, dass **Personen im Polizeigewahrsam, gegen die keine strafrechtlichen Ermittlungen laufen, unzureichend geschützt sind.** Anders als im Strafverfahren haben sie keinen Pflichtverteidiger. Weitere Grundsätze des Strafverfahrens, wie die Unschuldsvermutung gelten nicht. Damit besteht das große Risiko, dass die Polizei durch die Möglichkeit der Ingewahrsamnahme dieser Art das für sie „aufwändigere“ Strafverfahren umgeht. **Amnesty International lehnt aus diesen Gründen die Möglichkeit der administrativen Inhaftierung grundsätzlich ab. Zu groß ist die Gefahr, dass die Garantien des Strafverfahrens umgangen werden (sollen).**

Schließlich stellt sich die Frage, ob und wie ein inhaftierter „Gefährder“ aus dem Gefängnis heraus seine fehlende Gefährlichkeit wird beweisen können.

Auch die Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention werden durch eine derartige Regelung der Ingewahrsamnahme verletzt: Art. 5 EMRK sieht eine präventiv-polizeiliche Ingewahrsamnahme als absolute Ausnahme an und macht sie von strengen Voraussetzungen abhängig. So ist ein Freiheitsentzug zur Verhinderung einer Straftat nach Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR nur im Rahmen eines Strafverfahrens zulässig. Jegliches polizeiliches Handeln im Vorfeld von Straftaten soll nach Ansicht des Gerichtshofs in einem

⁵⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 104, Rn. 23.



Strafverfahren münden. Im Urteil „Ostendorf gegen Deutschland“ befand der EGMR 2013 einen **vorübergehenden Unterbindungsgewahrsam nach Art. 5 Abs. 1 lit. b EMRK auch außerhalb eines Strafverfahrens für zulässig, wenn die Polizei die bevorstehende Straftat (inklusive Zeit und Ort der Begehung) sehr konkret benennen kann.** Dies wurde im Fall „Ostendorf“ angenommen, als Sicherheitskräfte einen polizeibekanntem Fußballhooligan während der Dauer eines konkreten Fußballspiels und der Stunden danach in Gewahrsam nahmen, um Gewalttaten durch ihn zu verhindern.⁶⁰ Dieser Fall ist kaum zu vergleichen mit der Ingewahrsamnahme einer Person, die womöglich eine Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut darstellt.

VIII. EINSATZ VON HANDGRANATEN ALS HILFSMITTEL ZUR DURCHSETZUNG DES UNMITTELBAREN ZWANGS, ART. 78 PAG-E

Die Neuformulierung des Art. 61 PAG durch Art. 78 PAG-E senkt die Anforderungen für einen **Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten** durch die Polizei ab. Ihr Einsatz war bereits vorher gestattet, jedoch unter strengeren Voraussetzungen (Art. 61 Abs. 3, 4 S. 1 PAG). Durch den in der Gesetzesnovelle vorgesehenen **Art. 78 Abs. 5 PAG-E** wird der **neue Begriff des Explosivmittels** eingeführt, zu dem nun auch Handgranaten gehören. Vormals (Art. 61 Abs. 4 S. 1 PAG a.F.) wurden Handgranaten noch zu „Waffen“ gezählt, die nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 69 Abs. 1 PAG gegen Personen eingesetzt werden durften, v.a. gegen eine Person, die bereits selbst Explosivmittel eingesetzt hatte.

Der **Verwendung von Explosivmitteln**, d.h. auch der Handgranate, ist fortan in Art. 86 Abs. 1 S. 2 PAG-E geregelt. Der Einsatz von Explosivmitteln gegen Personen soll bereits dann zulässig sein, „wenn diese selbst erkennbar **den unmittelbaren Gebrauch von Schusswaffen, Sprengmitteln oder anderer, im Einzelfall vergleichbar gefährlicher Mittel beabsichtigen** und der vorherige Gebrauch anderer Waffen durch die Polizei ersichtlich aussichtslos oder unzureichend ist“. Entsprechende Einsätze bedürfen darüber hinaus nur noch der Zustimmung des Landespolizeipräsidenten. Bei **Gefahr im Verzug** ist diese vorhergehende Zustimmung **nicht erforderlich**.

Insgesamt ist mit der Neukategorisierung der Handgranate als Explosivmittel die Einsatzschwelle erheblich abgesenkt worden. Die Bayerische Gewerkschaft der Polizei (GdP) mutmaßt, dass mit der Novellierung dieser Regelungen vorsorglich die Rechtsgrundlage für den Einsatz der Bundeswehr im Innern mit schweren Waffen geschaffen solle, da die Polizei aktuell keine Waffen mit Sprenggeschossen im Streifendienst nutze.⁶¹ Grundsätzlich ist der Einsatz explosiver Stoffe menschenrechtlich bedenklich, weil damit stets die massive Gefährdung einer Vielzahl von Menschen

⁶⁰ EGMR, Ostendorf gegen Deutschland, 07.03.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-116954%22%7D>, Rn. 70, (zuletzt abgerufen am 02.02.2018).

⁶¹ <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2018-03/polizeigesetz-bayern-csu-sicherheit-ueberwachung-gewaltenteilung> (Stand: 02.05.2018).



einhergeht. Der Einsatz derartiger Waffen durch Polizeibeamte im öffentlichen Raum birgt stets eine abstrakte Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie Leib und Leben.⁶²

⁶² Vgl. auch Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts, RiLG, Dr. Markus Löffelmann, München, S. 69.

