



# PAG:Kommission

zur Begleitung des neuen bayerischen Polizeiaufgabengesetzes

## **Abschlussbericht**

30. August 2019



## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Teil 1: Auftrag, Zusammensetzung und Arbeitsweise der Kommission.....</b>	<b>8</b>
<b>A. Einsetzung.....</b>	<b>8</b>
<b>B. Auftrag und Perspektiven.....</b>	<b>8</b>
<b>C. Untersuchungsgegenstände und -maßstäbe.....</b>	<b>10</b>
I. Gegenstände.....	10
II. Maßstäbe.....	11
1. Perspektive: Tatsächliche Entwicklung und Vollzugspraxis .....	11
2. Zur Relevanz des Maßstabs der Verfassungsmäßigkeit .....	12
<b>D. Methodisches Vorgehen.....</b>	<b>14</b>
<b>Teil 2: Die einzelnen Untersuchungsgegenstände .....</b>	<b>16</b>
<b>A. Begriff und Bedeutung der „drohenden Gefahr“ .....</b>	<b>16</b>
I. Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens.....	16
1. Normative Ausgangslage.....	16
2. Zum Hintergrund: Die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	18
II. Informationserhebungen durch die Kommission .....	20
1. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften.....	20
a) Anhörung .....	20
b) Ergänzende Stellungnahme.....	21
2. Aus dem anwaltlichen Erkenntnisbereich.....	22
3. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeipräsidenten.....	22
4. Aus dem Erkenntnisbereich des Bündnisses noPAG.....	23
5. Aus dem Erkenntnisbereich von Ministerien, Gerichten und sonstigen Stellen .....	24

III. Beurteilungen der Kommission.....	24
1. Zur Notwendigkeit der Einführung der „drohenden Gefahr“.....	24
a) Tatsächliche Entwicklung.....	24
b) Kohärenz.....	27
aa) Im Verhältnis zum Tatbestandsmerkmal der konkreten Gefahr.....	27
bb) Im Verhältnis zu anderen Landesgesetzen.....	28
2. Begriff der „drohenden Gefahr“ – Art. 11 Abs. 3 PAG als Legaldefinition.....	29
a) Tatsächliche Entwicklung.....	29
b) Kohärenz.....	30
c) Verständlichkeit für die Vollzugspraxis.....	30
3. Bedeutung der „drohenden Gefahr“ Teil 1: Art. 11 Abs. 3 PAG als Generalklausel.....	32
a) Tatsächliche Entwicklung.....	32
b) Kohärenz.....	33
c) Verständlichkeit für die Vollzugspraxis.....	33
4. Bedeutung der „drohenden Gefahr“ Teil 2: Anknüpfungen an Art. 11 Abs. 3 PAG in Standardermächtigungsnormen.....	33
a) Tatsächliche Entwicklung.....	35
b) Kohärenz.....	36
c) Verständlichkeit für die Vollzugspraxis.....	36
IV. Empfehlungen der Kommission.....	36
<b>B. Einbindung der Feststellung der molekulargenetischen     Identifizierungsmuster in erkennungsdienstliche Maßnahmen ..</b>	<b>38</b>
I. Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens.....	38
II. Informationserhebungen durch die Kommission.....	38
1. Anhörung von Sachverständigen.....	38
2. Aus dem Erkenntnisbereich des zuständigen Staatsministeriums...	40
3. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften.....	41
4. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeipräsidenten.....	41

III.	Beurteilungen der Kommission.....	41
1.	Tatsächliche Entwicklung.....	41
2.	Vergleichsperspektive StPO .....	42
3.	Verständlichkeit für die Vollzugspraxis .....	42
IV.	Empfehlungen der Kommission.....	43
<b>C.</b>	<b>Molekulargenetische Untersuchung aufgefundenen Spurenmaterials unbekannter Herkunft .....</b>	<b>45</b>
I.	Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens.....	45
II.	Informationserhebungen durch die Kommission .....	45
1.	Anhörung von Sachverständigen.....	45
2.	Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeipräsidenten.....	46
3.	Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften.....	47
III.	Beurteilungen der Kommission.....	47
1.	Tatsächliche Entwicklung.....	47
2.	Vergleichsperspektive StPO .....	47
3.	Verständlichkeit für die Vollzugspraxis .....	47
IV.	Empfehlungen der Kommission.....	48
<b>D.</b>	<b>Gewahrsam.....</b>	<b>50</b>
I.	Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens.....	50
II.	Informationserhebungen durch die Kommission .....	50
1.	Aus dem Erkenntnisbereich der Ministerien .....	50
a)	Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration.....	50
b)	Staatsministerium der Justiz .....	51
2.	Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften.....	52
3.	Aus dem anwaltlichen Erkenntnisbereich.....	52
4.	Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeipräsidenten.....	53
5.	Aus dem Erkenntnisbereich des Bündnisses <i>noPAG</i> .....	53

III.	Beurteilungen der Kommission.....	53
1.	Tatsächliche Entwicklung.....	53
a)	Quantitative Betrachtung.....	54
b)	Qualitative Betrachtung.....	54
c)	Fälle mit einer Dauer über 14 Tage hinaus .....	55
d)	Rechtsschutzaspekte.....	57
2.	Kohärenz bzw. Vergleichsperspektive.....	57
a)	Blick in die StPO.....	57
b)	Blick in das ThUG.....	58
c)	Blick auf die dortigen Regelungen der Rechtsschutzaspekte ...	58
3.	Verständlichkeit für die Vollzugspraxis .....	59
IV.	Empfehlungen der Kommission.....	59
<b>E.</b>	<b>Einsatz von sog. Body-Cams .....</b>	<b>61</b>
I.	Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens.....	61
II.	Informationserhebungen durch die Kommission .....	61
1.	Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeibehörden .....	61
2.	Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften.....	63
3.	Aus dem Erkenntnisbereich des Bündnisses noPAG.....	63
III.	Beurteilungen der Kommission.....	63
1.	Tatsächliche Entwicklung.....	63
2.	Kohärenz.....	64
3.	Verständlichkeit für die Vollzugspraxis .....	64
IV.	Empfehlung der Kommission .....	65
<b>F.</b>	<b>Elektronische Aufenthaltsüberwachung .....</b>	<b>66</b>
I.	Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens.....	66
II.	Informationserhebungen durch die Kommission .....	66
1.	Aus dem Erkenntnisbereich der Ministerien .....	66
2.	Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften.....	67
3.	Aus dem anwaltlichen Erkenntnisbereich.....	67

4. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeipräsidenten.....	67
5. Aus dem Erkenntnisbereich des Bündnisses <i>noPAG</i> .....	68
III. Beurteilungen der Kommission.....	68
1. Tatsächliche Entwicklung.....	68
2. Kohärenz bzw. Vergleichsperspektive.....	70
a) Kohärenz innerhalb des PAG.....	70
b) Blick in das StGB.....	71
c) Blick in das BKAG.....	72
d) Blick auf § 56a AufenthG.....	72
3. Verständlichkeit für die Vollzugspraxis.....	72
IV. Empfehlungen der Kommission.....	73
<b>G. Postsicherstellung.....</b>	<b>74</b>
I. Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens.....	74
II. Informationserhebungen durch die Kommission.....	74
III. Beurteilungen der Kommission.....	75
1. Tatsächliche Entwicklung.....	75
2. Kohärenz.....	76
3. Verständlichkeit für die Vollzugspraxis.....	77
IV. Empfehlungen der Kommission.....	77
<b>H. Verfahren und Zuständigkeit für gerichtliche Entscheidungen ...</b>	<b>79</b>
I. Entwicklung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens.....	79
1. Entwicklung der verfahrensrechtlichen Vorlaufvorschriften.....	79
2. Zivilprozesssachen kraft Zuweisung.....	79
II. Informationserhebungen durch die Kommission.....	80
III. Beurteilungen der Kommission.....	81
1. Zuweisung in den Zivilrechtsweg.....	81
a) Tatsächliche Entwicklung.....	82
b) Kohärenz.....	82

aa) Analyse .....	82
bb) Überlegungen zu verbesserter Kohärenz und erleichterter Anwendung .....	83
2. Überlegungen zur Kohärenz des Rechtsmittelsystems.....	84
IV. Empfehlungen der Kommission.....	86
<b>I. Zentrale Datenprüfstelle .....</b>	<b>88</b>
I. Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens.....	88
II. Informationserhebungen durch die Kommission .....	88
III. Beurteilung durch die Kommission .....	89
IV. Empfehlung der Kommission .....	90
<b>Teil 3: Ebene der Aus- und Fortbildung .....</b>	<b>91</b>
I. Einführung.....	91
II. Informationserhebungen durch die Kommission .....	91
1. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften.....	91
2. Aus dem Erkenntnisbereich der Justizbehörden.....	91
3. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeibehörden .....	91
III. Beurteilung und Empfehlung.....	93
<b>Teil 4: Zusammenfassung der Empfehlungen .....</b>	<b>94</b>
<b>A. Auf der gesetzlichen Ebene.....</b>	<b>94</b>
<b>B. Auf der Ebene der Vollzugsbekanntmachungen .....</b>	<b>100</b>
<b>Anhang: .....</b>	<b>102</b>
<b>Tagesordnungen .....</b>	<b>102</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>125</b>

## **Teil 1: Auftrag, Zusammensetzung und Arbeitsweise der Kommission**

### **A. Einsetzung**

Der Ministerrat hat am 12. Juni 2018 den Staatsminister des Innern und für Integration (nachfolgend: StMI) damit beauftragt, eine Kommission zur Begleitung des neuen Polizeiaufgabengesetzes (PAG) unter Vorsitz des Präsidenten des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs a.D., Dr. *Karl Huber*, einzurichten. Daraufhin wurden am 28. Juni 2018 als weitere Mitglieder der Kommission durch Herrn Staatsminister *Joachim Herrmann* die folgenden Personen bestellt (in alphabetischer Reihenfolge):

- Dr. *Erwin Allesch* (Vizepräsident des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs a.D.);
- Professor Dr. *Martin Burgi* (Universitätsprofessor, LMU München);
- *Peter Dathe* (Polizeipräsident a.D., Bayerisches Landeskriminalamt);
- Dr. *Karl Huber* (Vorsitz);
- Frau *Elisabeth Mette* (Präsidentin des Bayerischen Landessozialgerichts a.D.);
- Professor Dr. *Thomas Petri* (Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz).

Die Kommission hat sich am 2. Juli 2018 eine interne Geschäftsordnung gegeben. Sie berät das StMI fachlich – ohne Entscheidungs- und Kontrollbefugnisse zu haben – durch Stellungnahmen und Empfehlungen.

Die Kommission hat zwischen dem 2. Juli 2018 und dem 27. August 2019 insgesamt 24 mehrstündige Sitzungen durchgeführt. Deren Inhalte ergeben sich aus den im Anhang dokumentierten Tagesordnungen.

### **B. Auftrag und Perspektiven**

Gemäß dem Ministerratsbeschluss vom 12. Juni 2018 besteht der Auftrag der Kommission in der „unabhängigen Begleitung und Prüfung der Anwendung des Polizeiaufgabengesetzes“. Sie kann zu diesem Zweck „wie folgt tätig werden: Sie kann einzelne Befugnisnormen, die in der Öffentlichkeit oder in betroffenen Fachkreisen (Rechtswissenschaften, Datenschutz) als kritisch erachtet werden,

identifizieren und diese Befugnisse der Polizei einschließlich eventueller Rückwirkungen der Anwendungspraxis auf Inhalte des Gesetzes detailliert untersuchen.“

In erster Linie geht es daher um die Rückkopplung von Vollzugserfahrungen an die Gesetzgebung und die daraus abgeleitete Benennung von Optimierungspotenzialen. Die am Ende der Kommissionsarbeit formulierten Vorschläge können deswegen auf die Beibehaltung, Änderung oder Weiterentwicklung gesetzlicher Vorschriften zielen. Daneben können sie aber auch die Erarbeitung bzw. Erweiterung von Vollzugsbekanntmachungen betreffen.

Innerhalb des in der modernen Gesetzgebungswissenschaft als „Kreislauf bessere Rechtsetzung“ bezeichneten Gesamtrahmens (vgl. den Jahresbericht 2017 des Nationalen Normenkontrollrats vom Juli 2017) betrifft der Auftrag der Kommission mithin das Stadium der Evaluierung. Dabei handelt es sich um eine von der Staatsregierung initiierte externe Evaluierung. Solche Initiativen erfolgen namentlich auf der Ebene der Landesgesetzgebung nicht planmäßig, sondern haben durchaus Pioniercharakter.

Ob eine zu evaluierende Neuregelung bestimmten Anforderungen entspricht, kann sich erst in der Praxis erweisen, weswegen eine Gesetzesevaluierung zumeist auf einen Zeitraum von zwei bis drei Jahren nach Inkrafttreten der jeweiligen Regelung bezogen ist. Im Koalitionsvertrag für die Legislaturperiode 2018 – 2023 zwischen der CSU und den Freien Wählern heißt es hierzu unter Ziffer 2, S. 6, dass „die Ergebnisse der von der Staatsregierung eingesetzten unabhängigen Expertenkommission zur Begleitung des neuen Polizeiaufgabengesetzes (PAG) bis zur ersten Jahreshälfte 2019 evaluiert“ werden sollen.

Dem Auftrag der Kommission sind in sachlicher und zeitlicher Hinsicht, aber auch durch die ihr gegebene Ausstattung Grenzen gesetzt. Fünf der sechs Mitglieder üben ihre unabhängige Tätigkeit ehrenamtlich aus. Das Kommissionsmitglied Prof. Dr. *Petri* ist als Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz auf Ersuchen der Staatsregierung der Kommission unter der Bedingung beigetreten, dass seine Mitgliedschaft seine unabhängige Amtsführung im Übrigen unberührt lässt. Die Kommission wird unterstützt durch eine mit einem Polizeivollzugsbeamten und dessen Vertreter besetzte Geschäftsstelle.

## **C. Untersuchungsgegenstände und -maßstäbe**

### **I. Gegenstände**

Gegenstand der Kommissionsarbeit sind die in den Jahren 2017 und 2018 erfolgten Änderungen im BayPAG. Diese wurden bewirkt durch das „Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen“ vom 24. Juli 2017, das am 1. August 2017 in Kraft getreten ist (GVBl S. 308; nachfolgend: PAG-Novelle 2017), und durch das „Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz)“ vom 18. Mai 2018, das am 25. Mai 2018 in Kraft getreten ist (GVBl. 2018, S. 301; nachfolgend: PAG-Novelle 2018).

Die Arbeit der Kommission zielt auf einzelfallübergreifende, strukturelle Umstände der Gesetzesanwendung, nicht auf konkrete Anwendungsfälle und erst recht nicht auf das Verhalten einzelner Polizistinnen oder Polizisten. Neben der Anwendung im engeren Sinne wird auch der Umgang mit dem neuen Rechtsrahmen bei der Fortbildung im Bereich der Polizei und der Justizbehörden in den Blick genommen.

Die PAG-Kommission hat beschlossen, sich auf die nachfolgenden Befugnisnormen bzw. Aspekte zu konzentrieren:

- Begriff und Bedeutung der „drohenden Gefahr“ (Art. 11 Abs. 3 PAG i.V.m. einzelnen sog. Standardermächtigungen wie beispielsweise Art. 16 Abs. 2 PAG (Kontaktverbot, Aufenthalts- und Meldeanordnung))
- Einbindung der Feststellung der molekulargenetischen Identifizierungsmuster in erkennungsdienstliche Maßnahmen (Art. 14 Abs. 3 PAG)
- Molekulargenetische Untersuchung aufgefundenen Spurenmaterials unbekannter Herkunft (Art. 32 Abs. 1 S. 2 PAG)
- Gewahrsam (Art. 17 i.V.m. Art. 20 Nr. 3 PAG)
- Einsatz von sog. Body-Cams (Art. 33 Abs. 4 PAG)
- Elektronische Aufenthaltsüberwachung (Art. 34 PAG)
- Postsicherstellung (Art. 35 PAG)
- Verfahren und Zuständigkeit für gerichtliche Entscheidungen (insbes. Art. 92 PAG)
- Zentrale Datenprüfstelle (Art. 13 POG)
- Aus- und Fortbildung

Einen inhaltlichen Schwerpunkt bildet das neu geschaffene Tatbestandsmerkmal der „drohenden Gefahr“ i.S.v. Art. 11 Abs. 3 PAG. Insoweit geht es auch um die Abgrenzung zur Kategorie „konkrete Gefahr“ aus der Perspektive der polizeilichen Anwendungspraxis. Einen weiteren Schwerpunkt bilden die Richtervorbehalte und die Ausgestaltung des Rechtsschutzes.

Bei der Auswahl dieser Untersuchungsgegenstände hat sich die PAG-Kommission zunächst an der Intensität der politischen und öffentlichen Debatten, die zu ihrer Einsetzung geführt haben, orientiert. Ferner hat sie sich davon leiten lassen, ob die betreffenden Bestimmungen bzw. Aspekte gerade aus der ihr zugewiesenen Perspektive der Anwendung heraus interessant sind. So sind beispielsweise bei der Anwendung der den Einsatz technischer Mittel in Wohnungen legitimierenden Vorschrift des Art. 41 PAG bislang lediglich zwei Anwendungsfälle bekannt geworden und auch von der in Art. 42 Abs. 2 PAG (bislang: Art. 34a Abs. 1 PAG a.F.) geregelten Befugnis zur sog. Quellen-Telekommunikationsüberwachung wurde bislang selten bis gar nicht Gebrauch gemacht (siehe dazu die Antwort der Staatsregierung auf eine entsprechende parlamentarische Anfrage; LT-Drs. 17/23554). Die im Verlaufe der politischen Debatten immer wieder thematisierte angeblich erweiterte Befugnis zum Einsatz von Handgranaten (vgl. Art. 86 Abs. 1 S. 2 u. Abs. 2 u. 3 PAG) bestand schon seit längerem und ist nun in mehrfacher Hinsicht beschränkt worden.

Eine weitere Determinante des Auswahlermessens bildete die (begrenzte) Kapazität der PAG-Kommission. Dabei spielte auch die im Gesetz teilweise vorgesehene Kontrollbefugnis des Landesbeauftragten für Datenschutz, dem durch Art. 51 Abs. 2 PAG im Bereich sämtlicher Maßnahmen nach den Art. 34 – 46 PAG Kontroll- und Vorschlagsbefugnisse zugewiesen sind, eine Rolle. Dies betrifft u.a. die in der politischen Diskussion seinerzeit besonders intensiv diskutierten Maßnahmen der sog. Online-Durchsuchung nach Art. 45 PAG (verdeckter Zugriff auf informationstechnische Systeme).

## **II. Maßstäbe**

### **1. Perspektive: Tatsächliche Entwicklung und Vollzugspraxis**

Die PAG-Kommission hat ihren Auftrag dahingehend konkretisiert, dass sie die identifizierten Untersuchungsgegenstände anhand folgender Maßstäbe evaluiert hat:

- Übereinstimmung bzw. Realisierbarkeit von Einschätzungen und Prognosen des Gesetzgebers einerseits, tatsächlichen Gegebenheiten und Entwicklungen andererseits. Dies betrifft die Entwicklung sowohl in quantitativer wie in qualitativer Hinsicht.
- Kohärenz der gesetzlichen Regelungen innerhalb des PAG, v.a. im Verhältnis zu den bereits bestehenden Gefahrbegriffen. Teilweise wird auch auf das Verhältnis zu anderen ggf. einschlägigen Gesetzen eingegangen (etwa das LStVG oder die StPO). Soweit es sich hierbei um Bundesgesetze handelt, ginge freilich der Vorwurf der Inkohärenz ins Leere, weil es gerade Ausdruck des föderalen Systems unter dem Grundgesetz ist, unterschiedliche gesetzliche Regelungen für teilweise vergleichbare, aber eben verschiedenen Gesetzgebern zugewiesene Sachverhalte zu finden. Dennoch können Bundesgesetze (namentlich die StPO) eine u.U. interessante Vergleichsperspektive eröffnen.
- Verständlichkeit der gesetzlichen Regelung für die Vollzugspraxis.

Die bei der Prüfung dieser Maßstäbe gewonnenen Erkenntnisse können auch einen Beitrag zu der bundesweit in den vergangenen Jahren deutlich intensivierten fachlichen Diskussion um die Weiterentwicklung des Polizeirechts leisten.<sup>1</sup> Das gilt auch angesichts der im Koalitionsvertrag vom 7. Februar 2018 zwischen CDU, CSU und SPD im Bund in Kap. X („Ein handlungsfähiger und starker Staat für eine freie Gesellschaft“) in Rn. 5952 f., formulierte Zielvorgabe der „Erarbeitung eines gemeinsamen Musterpolizeigesetzes“<sup>2</sup>. Die Bundesregierung hat in ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage im Deutschen Bundestag am 28. November 2018<sup>3</sup> ausdrücklich die Hoffnung geäußert, dass diese Arbeiten durch „fachliche ... Aspekte“ aus anderen Bereichen ergänzt werden könnten.

## **2. Zur Relevanz des Maßstabs der Verfassungsmäßigkeit**

Keinen Maßstab für die Untersuchungstätigkeit der PAG-Kommission bilden Normen des höherrangigen Rechts, insbesondere weder das Grundgesetz noch die Bayerische Verfassung. Die Prüfung der Vereinbarkeit von Vorschriften des PAG mit diesen Maßstäben ist dem Bundesverfassungsgericht und dem Bayeri-

---

<sup>1</sup> Zur Notwendigkeit einer anwendungsfreundlicheren Ausgestaltung der Polizeigesetze *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145 (155).

<sup>2</sup> Zu den Möglichkeiten und Grenzen dieses Vorhabens zuletzt *Kaiser/Struzina*, ZG 2018, 111; *Graulich*, GSZ 2019, 9 (12).

<sup>3</sup> BT-Drs. 19/6074, S. 3 (Ziffer 4).

schen Verfassungsgerichtshof anvertraut, bei denen jeweils mehrere Verfahren anhängig sind. Das Bundesverfassungsgericht hat sich im Beschluss vom 18. Dezember 2018<sup>4</sup> mit automatisierten Kennzeichenerkennungssystemen (vgl. Art. 39 PAG) befasst, der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen verschiedene Bestimmungen des PAG mit Beschluss vom 7. März 2019<sup>5</sup> abgelehnt; die Entscheidungsgründe beider Entscheidungen hat die PAG-Kommission zur Kenntnis genommen.

Die Untersuchungstätigkeit der PAG-Kommission unterscheidet sich hiervon aber nicht nur durch die Divergenz der Maßstäbe, auch die Perspektive ist eine andere: Während der Maßstab der Verfassungsmäßigkeit danach fragt, ob sich der Gesetzgeber zum Zeitpunkt des Erlasses eines Gesetzes innerhalb des Rahmens des höherrangigen Rechts bewegt hat, wird nachfolgend, d.h. im Hinblick auf die Maßstäbe der tatsächlichen Entwicklung und der Anwendbarkeit eines Gesetzes, eine ex-post-Perspektive eingenommen.

Teilweise überschneidet sich allerdings die Prüfung der der PAG-Kommission zugewiesenen Maßstäbe mit der Prüfung der den Verfassungsgerichten zugewiesenen Verfassungskonformität. So fragt beispielsweise die verfassungsrechtliche Prüfung im Hinblick auf das neue Tatbestandsmerkmal der „drohenden Gefahr“ in Art. 11 Abs. 3 PAG nach der Erforderlichkeit der damit verbundenen Grundrechtseingriffe im Hinblick auf die Existenz fortbestehender weiterer Gefahrenbegriffe, während die PAG-Kommission insoweit der Frage nachgeht, ob sich im Hinblick auf die Notwendigkeit jener neuen Kategorie die Einschätzungen und Prognosen des Gesetzgebers durch die tatsächlichen Gegebenheiten und Entwicklungen bestätigt haben oder nicht (dazu Teil 2 A III 1).

---

<sup>4</sup> 1 BvR 142/15.

<sup>5</sup> Vf. 15-VII – 18.

#### **D. Methodisches Vorgehen**

Die Kommission legt angesichts ihres Auftrags und ihrer Ausstattung keine empirische wissenschaftliche Studie vor. Sie hat aber Berichte und Stellungnahmen sowie etwaigenfalls vorhandene Statistiken angefordert bzw. eingeholt. So wurde ihr monatlich durch das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration ein Bericht übermittelt mit Daten über die Anzahl präventivpolizeilicher Gewahrsamnahmen unter richterlicher Befassung mit einer Vollzugsdauer über 24 Stunden, über richterliche Beschlüsse über präventivpolizeiliche Gewahrsamnahmen mit einer Vollzugsdauer von über 14 Tagen, über die Anzahl der neu, d.h. erstmalig angeordneten Maßnahmen der elektronischen Aufenthaltsüberwachung nebst richterlicher Beschlüsse hierzu und ferner eine Mitteilung über davon jeweils gerichtlich angegriffene Maßnahmen der präventivpolizeilichen Gewahrsamnahme bzw. der elektronischen Aufenthaltsüberwachung (EAÜ). Die Kommission hat sich nicht mit Informationen befasst, die dem Landesbeauftragten für den Datenschutz vorliegen und seiner Schweigepflicht unterfallen.

Auf der Basis eines jeweils formulierten Fragenkatalogs hat sie insbesondere von den Staatsministerien des Innern, für Sport und Integration sowie der Justiz ausführliche Stellungnahmen erhalten.

Ferner hat sie mehrere Anhörungen durchgeführt. Dabei sind zu Wort gekommen:

- Vertreter der drei Polizeigewerkschaften (Bund Deutscher Kriminalbeamter, Deutsche Polizeigewerkschaft im DBB und Gewerkschaft der Polizei, jeweils Landesverband Bayern)
- Alle bei einem im Februar 2019 geführten Gespräch anwesenden bayerischen Polizeipräsidenten
- Wissenschaftler des Bayerischen Landeskriminalamtes bzw. vom Institut für Rechtsmedizin der LMU München zum Komplex „Molekulargenetische Untersuchungen“
- Leitende Beamte des Polizeipräsidiums München zum Komplex „Molekulargenetische Untersuchungen“ sowie zum Komplex „Body-Cams“
- Ein Rechtsanwalt, der von polizeilichen Maßnahmen Betroffene vertritt
- In schriftlicher Form, d.h. unter Beantwortung eines von der PAG-Kommission zugesandten umfangreichen Fragebogens, Vertreter des

„Bündnisses noPAG“; eine mündliche Anhörung ließ sich aufgrund der Vorstellungen des Bündnisses über den Zuschnitt der Veranstaltung nicht realisieren.

Die im Einzelnen angehörten Institutionen und (teilweise) Personen können der im Anhang beigefügten Liste der Tagesordnungen der Kommission entnommen werden. Gleich zu Beginn der Kommissionsarbeit wurde ein Gespräch mit Herrn Landespolizeipräsidenten Prof. Dr. *Wilhelm Schmidbauer* geführt, in dem dieser u.a. über die PAG-Social-Media-Kampagne des StMI, die alleine auf Facebook über 100.000 User erreicht habe, berichtete.

Des Weiteren hat die PAG-Kommission die jeweils aktuelle Medienberichterstattung verfolgt und festgestellt, dass Häufigkeit und Intensität der Beschäftigung mit dem PAG einschließlich Berichte über (angebliche) Missstände nach Inkrafttreten des Gesetzes und insbesondere im Jahr 2019 signifikant rückläufig sind.

Rechtswissenschaftliche Literatur wurde in dem Umfang ausgewertet, in dem sie Aspekte der Gesetzesanwendung betrifft.

## **Teil 2: Die einzelnen Untersuchungsgegenstände**

Die nachfolgende Darstellung ist im Interesse der besseren Übersichtlichkeit jeweils anhand der folgenden drei Überschriften strukturiert:

- Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens
- Informationserhebungen
- Beurteilungen der Kommission.

Dieser jeweils letzte Abschnitt ist wiederum anhand der in Teil 1 formulierten drei Untersuchungsmaßstäbe strukturiert:

- Übereinstimmung bzw. Realisierbarkeit von Einschätzungen und Prognosen des Gesetzgebers einerseits, tatsächliche Gegebenheiten und Entwicklungen andererseits (kurz: Tatsächliche Entwicklung)
- Kohärenz der gesetzlichen Regelungen innerhalb des PAG, teilweise Vergleichsperspektive im Hinblick auf Bundesgesetze
- Verständlichkeit der gesetzlichen Regelung für die Vollzugspraxis.

Jeweils zum Ende der Ausführungen zu einem Untersuchungsgegenstand formuliert die Kommission ihre Empfehlungen. Diese beschreiben jeweils zuerst, welche Änderungen aus der hier eingenommenen Perspektive der Anwendung *nicht* veranlasst sind. Sodann werden die aus dieser Perspektive für notwendig bzw. sinnvoll erachteten Änderungsvorschläge formuliert.

### **A. Begriff und Bedeutung der „drohenden Gefahr“**

Zu diesem Untersuchungsgegenstand hatte sich kraft seines Amtes im Vorfeld der Kommissionsarbeit das Kommissionsmitglied Prof. Dr. *Petri* (Landesbeauftragter für den Datenschutz) geäußert. An diesen Äußerungen hält er fest, auch soweit sie von den Ausführungen der Kommission abweichen. Seine Stellungnahmen sind unter <https://www.datenschutz-bayern.de> (Rubrik Themengebiete – Polizei) veröffentlicht. Die Empfehlungen der Kommission zu IV werden von Prof. Dr. *Petri* vollumfänglich unterstützt.

#### **I. Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens**

##### **1. Normative Ausgangslage**

Das Merkmal der drohenden Gefahr wurde durch die PAG-Novelle 2017 in einem neuen Art. 11 Abs. 3 eingeführt und zugleich legaldefiniert (LT-Drs. 17/16299, S. 10). Durch die PAG-Novelle 2018 wurde die Vorschrift nur geringfügig geän-

dert (LT-Drs. 17/20425, S. 8). Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens 2017 ist das Tatbestandsmerkmal „Gewalttaten von erheblicher Intensität oder Auswirkung“ durch das Merkmal „Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung“ ersetzt worden (LT-Drs. 17/17058).

Art. 11 Abs. 3 PAG lautet seither wie folgt:

*Die Polizei kann unbeschadet der Abs. 1 u. 2 die notwendigen Maßnahmen treffen, um den Sachverhalt aufzuklären und die Entstehung einer Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut zu verhindern, wenn im Einzelfall*

- 1. das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet oder*
- 2. 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 (drohende Gefahr), soweit nicht die Art. 12 – 65 die Befugnisse der Polizei besonders regeln.*

*Bedeutende Rechtsgüter sind:*

- 1. Der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes,*
- 2. Leben, Gesundheit oder Freiheit,*
- 3. die sexuelle Selbstbestimmung,*
- 4. erhebliche Eigentumspositionen oder*
- 5. Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt.*

Neben einer Legaldefinition enthält Art. 11 Abs. 3 PAG mithin zugleich eine Eingriffsermächtigung ohne standardisierte Rechtsfolge (Generalklausel). Insoweit ergänzt er die bisherige Generalklausel nach Art. 11 Abs. 1 u. 2 PAG, die an eine sog. konkrete Gefahr anknüpft; für diese klassische Kategorie findet sich im PAG keine Legaldefinition. Sodann wird in verschiedenen sog. Standardermächtigungsnormen in den Art. 12 ff. PAG an das Tatbestandsmerkmal der „drohenden Gefahr“ im Sinne der Legaldefinition nach Art. 11 Abs. 3 PAG angeknüpft. Bei der zu III erfolgenden Beurteilung wird daher danach differenziert, ob die Legaldefinition, die Generalklausel oder jene Anknüpfungen in Standardermächtigungen infrage stehen.

Nach allgemeiner Auffassung besteht eine konkrete Gefahr, „wenn bei ungehindertem Ablauf des zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass es zur Schädigung eines polizeirechtlichen Schutzguts kommen wird“. <sup>6</sup> Der neue Art. 11 Abs. 3 PAG verlagert die Eingriffsschwelle für ein polizeiliches Tätigwerden im Vergleich mit dem bisherigen Tatbestand der konkreten Gefahr vor. <sup>7</sup> Dabei kann an zahlreiche wissenschaftliche Arbeiten aus dem vergangenen Jahrzehnt angeknüpft werden, die sich mit der (ganz überwiegend bejahen) Notwendigkeit einer Ausdehnung polizeilicher Befugnisse in das sog. Gefahrenvorfeld befasst haben. <sup>8</sup> Die Vorverlagerung besteht im Kern darin, dass sich in den Fällen der drohenden Gefahr das drohende Schadensereignis hinsichtlich Ort, Zeit, Art und Weise noch nicht genau beschreiben lässt. Gleichzeitig hat Art. 11 Abs. 3 PAG einzelne Begriffsmerkmale (im Vergleich mit der konkreten Gefahr) verengt, mit dem Ziel, trotz der Vorverlagerung die rechtsstaatlich notwendige Erforderlichkeit der damit verbundenen Grundrechtseingriffe bejahen zu können. Ob dies gelungen ist, ist umstritten. <sup>9</sup> Diese Frage steht im Mittelpunkt der zu Art. 11 Abs. 3 PAG anhängigen verfassungsrechtlichen Streitigkeiten.

## **2. Zum Hintergrund: Die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

Hintergrund der Schaffung des Art. 11 Abs. 3 PAG ist der Umstand, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit dem sog. Online-Durchsuchungsurteil vom 27. Februar 2008 <sup>10</sup> zusätzlich zu dem klassischen Begriff der konkreten Gefahr die Möglichkeit eines alternativen Eingriffstatbestandes herausgearbeitet hat, und zwar im Urteil vom 20. April 2016 zum Bundeskriminalamtgesetz (nachfolgend: BKAG-Urteil). <sup>11</sup> Im BKAG-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass sich die drohende Gefahr auf ein „überragend

---

<sup>6</sup> Vgl. statt vieler BVerwGE 45, 51 (57); *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2018, Rn. 69.

<sup>7</sup> Vgl. statt vieler *Löffelmann*, GSZ 2018, S. 85 (86 f.); *Ogorek*, JZ 2019, S. 63 (68).

<sup>8</sup> Vgl. u.a. *Schoch*, Der Staat (43), 2004, S. 347; *Möstl*, DVBl. 2010, S. 808; *Thiel*, Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr, 2011; *Kral*, Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse als Herausforderung für Dogmatik und Gesetzgebung des Polizeirechts, 2012; ferner *Bäcker*, Kriminalpräventionsrecht, 2015; *Darnstädt*, DVBl. 2017, S. 888 ff.

<sup>9</sup> Vgl. hier nur *Möstl*, BayVBl. 2018, S. 156 (158 f.); *Holzner*, DÖV 2018, S. 946; *Leisner-Egensperger*, DÖV 2018, S. 677; *Ogorek*, JZ 2019, S. 63: bei verfassungskonformer Auslegung (bejahend); *Löffelmann*, BayVBl. 2018, S. 145; *Shirvani*, DVBl. 2018, S. 1393 (1394); verneinend.

<sup>10</sup> BVerfGE 120, 274.

<sup>11</sup> BVerfGE 141, 220, Rn. 112.

wichtiges Rechtsgut“ beziehen muss.<sup>12</sup> Im Online-Durchsuchungs-Urteil<sup>13</sup> bezeichnete das Gericht als überragend wichtige Rechtsgüter Leib, Leben und Freiheit der Person sowie solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt.<sup>14</sup> In der Sache hatte das Gericht festgestellt, dass ein Zugriff auf ein informationstechnisches System bereits dann ein verfassungsrechtlich gerechtfertigter Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sein könne, wenn sich nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass ein Schaden in näherer Zukunft eintritt, sofern „bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen“. Zur Prognosebasis findet sich die Aussage: „Die Tatsachen müssen zum einen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann.“<sup>15</sup>

Zu Kausalverlauf und Gefahrprognose wird im BKAG-Urteil ausgeführt<sup>16</sup>:

- Der zum Schaden führende Kausalverlauf muss noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit absehbar, aber die drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut muss hinreichend konkretisiert sein.
- Der Schluss auf eine hinreichend konkretisierte Gefahr muss in zeitlicher Hinsicht bereits möglich sein, auch wenn der zum Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehbar ist.
- Tatsachen müssen den Schluss auf eine bestimmte Person, über deren Identität mindestens Teilbereiche bekannt sind, aufgrund eines konkretisierten und zeitlich absehbaren Geschehens zulassen.

Ob damit auch das Tatbestandsmerkmal in Gestalt des klassischen Begriffs der sog. konkreten Gefahr verengt werden sollte, wird in den beiden Entscheidungen

---

<sup>12</sup> BVerfGE 141, 220, Rn. 112.

<sup>13</sup> BVerfGE 120, 274, Rn. 274.

<sup>14</sup> BVerfGE 120, 274, Rn. 251.

<sup>15</sup> BVerfGE 120, 274 (328 f.).

<sup>16</sup> BVerfGE 141, 220, Rn. 112 u.ö.

des Bundesverfassungsgerichts nicht hinreichend deutlich.<sup>17</sup> Ungeklärt ist ferner, ob die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf Bereiche wie Terrorismusbekämpfung oder Cyber-Kriminalität zu beschränken ist.<sup>18</sup>

## II. Informationserhebungen durch die Kommission

Im Rahmen seines Evaluierungsauftrags zur „unabhängigen Begleitung und Prüfung der Anwendung des Polizeiaufgabengesetzes in der am 15. Mai 2018 beschlossenen Fassung“ hat die PAG-Kommission insbesondere zu Begriff und Bedeutung der „drohenden Gefahr“ eine Vielzahl von Erhebungen durchgeführt. Überdies hat sie eine größere Zahl von Gerichtsentscheidungen, vornehmlich von Amtsgerichten, ausgewertet, die auf der Grundlage der PAG-Novelle 2018 ergangen sind. Des Weiteren wurden Daten ausgewertet, die in verschiedenen Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration und des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz enthalten sind oder vorgetragen wurden. Zahlreiche Erkenntnisse hat sie überdies aus den durchgeführten Anhörungen gewonnen.

### 1. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften

#### a) Anhörung

Die Anhörung sachverständiger Personen aus dem Bereich der Polizeigewerkschaften vom 14. November 2018 erbrachte folgende Aussagen zu dem neuen Rechtsbegriff der drohenden Gefahr:

Der Vertreter der *Gewerkschaft der Polizei (GdP)* führte aus, dass – ähnlich wie bei der Schleier- und Verkehrswegefahndung – eine klare Rechtsgrundlage für Maßnahmen ohne konkreten Tatverdacht geschaffen werde. Er erläuterte dies anhand von Beispielfällen und ging dabei auch auf die Rechtsfigur der Ansehensgefahr ein.

---

<sup>17</sup> Vgl. wiederum BVerfGE 141, 220, Rn. 112, am Anfang. Nach *Schoch*, in: ders. (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht 2018*, Kap. 1 Rn. 280, ist das Verständnis des BVerfG vom Begriff der konkreten Gefahr „unbrauchbar (und vorbildliche Legaldefinitionen ignorierend)“.

<sup>18</sup> So *Löffelmann*, GSZ 2018, S. 85 (87), *Pieroth*, GSZ 2018, S. 133 (135); a.A. *Holzner*, DÖV 2018, S. 946 (950); *Leisner-Egensperger*, DÖV 2018, S. 677 (681 f.); *Ogorek*, JZ 2019, S. 63 (69); diff. *Shirvani*, DVBl. 2018, S. 1393 (1394); *Enders*, DÖV 2019, S. 206 (210).

Die Vertreter der *Deutschen Polizeigewerkschaft (DPoIG)* hielten die „Vorverlagerung“ des Gefahrenbegriffs im Rahmen der Novellierung des PAG – trotz Problemstellungen in der Abgrenzung etwa im Bereich der häuslichen Gewalt und zu den Schnittstellen zum LStVG – in der Gesamtschau für vertretbar. Der Zeitraum der Prognose werde nur geringfügig nach vorne verlagert. Zur Gewährleistung einer entsprechenden Handlungssicherheit im Anwendungsbereich sollte dies der Gesetzgeber aber konkret definieren. Allerdings müsse dabei zwischen dem alltäglichen offenen Bereich und den sog. Expertenwendungen differenziert werden, zumal auch die Gerichte hier zu einer engen Auslegung tendierten. Vorteile durch die Einführung des Begriffs der drohenden Gefahr bestünden im Bereich der sog. Expertenwendungen, beim Gefahrerforschungseingriff und bei der Anscheinsgefahr. Die aktuelle Bedrohungslage durch den islamistischen Terrorismus erfordere die Möglichkeit des Tätigwerdens im Vorfeld der konkreten Gefahr. Ein Anwendungskonflikt zwischen strafprozessualen und gefahrenabwehrenden Befugnisnormen sei nicht zu erkennen. Art. 11 Abs. 3 PAG 2018 habe aber als Generalklausel im Hinblick auf hinreichende Spezialnormen des PAG nur einen geringen Anwendungsbereich.

Der Vertreter des *Bundes Deutscher Kriminalbeamter (BDK)* führte aus, das PAG berühre den Tätigkeitsbereich der Kriminalpolizei meist nicht im Kernbereich. Die Einführung werde aber positiv gesehen. Ähnlich wie bei der Schleier- und Verkehrswegefahndung werde eine klare Rechtsgrundlage für Maßnahmen ohne konkreten Tatverdacht geschaffen.

Einen Übergang auf einen Straftatenkatalog anstatt eines Rechtsgutsbegriffs lehnten die Gewerkschaftsvertreter ab; dies entspreche auch nicht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts.

#### *b) Ergänzende Stellungnahme*

In einer ergänzenden Stellungnahme eines Vertreters der *DPoIG* vom 15. November 2018 wurde insbesondere auf die Unterscheidung zwischen Standard- und Expertenwendungen hingewiesen, die allerdings im Gesetz nicht definiert sei. Mit guten Gründen sei zu prognostizieren, dass die in der Regel verdeckt angelegten Gefahrerforschungseingriffe überwiegend nur von Experten im Rahmen kriminalpolizeilicher Kasuistik angewendet würden – begleitet mit profundem qualitätsgesicherten Blick. Bei Gericht würden – zumindest aus den Erfahrungen

bis dato – verdeckte Gefahrerforschungsmaßnahmen derzeit mangels hinreichender, vor allem zeitlicher Fundierung „drohender Gefahrenmomente“ teilweise abgewiesen.

## **2. Aus dem anwaltlichen Erkenntnisbereich**

Der von der Kommission angehörte Rechtsanwalt verwies auf seine zahlreichen schriftlichen Ausarbeitungen zur Thematik des neuen Gefahrenbegriffs der „drohenden Gefahr“ einschließlich der Erarbeitung einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Bei einem entsprechenden Gesetzgebungsverfahren in Nordrhein-Westfalen sei man von dem entsprechenden Gefahrenbegriff ab- und auf einen konkreten Katalog von Straftaten übergegangen. Er bemängelte die seiner Ansicht nach entgrenzte Anwendung des Begriffs der drohenden Gefahr sowie die fehlende Unterscheidung zwischen Aufklärungsmaßnahmen und Eingriffsbefugnissen. Der konkrete Anwendungsbereich der drohenden Gefahr bleibe aufgrund mangelnder ausgedehnter Rechtsprechung unklar; die polizeiliche Anwendungspraxis werde durch die komplexe Formulierung behindert. Als besonders kritisch sehe er den Tatbestand des Art. 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 u. 2 PAG 2018 an; gegenüber der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fehle die konkrete Zuordnung in Bezug auf das individuelle Verhalten einer Person und die Alternative der Vorbereitungshandlungen.

## **3. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeipräsidenten**

Grundsätzliche Aussage der Polizeipräsidenten bei ihrer Anhörung am 28. Februar 2019 war, dass die Einführung des Begriffs der drohenden Gefahr in erster Linie aus rechtsdogmatischen Überlegungen und im Zuge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG<sup>19</sup>, nicht aber als Reaktion auf offenkundig problematische Praxisfälle erfolgt sei. Ungeachtet einer denkbaren Schutzlücke wegen der im Schrifttum befürchteten Einschränkung des Begriffs der konkreten Gefahr durch das Bundesverfassungsgericht zeige die polizeiliche Praxis den tatsächlichen Bedarf an Befugnisnormen, die auch bei nur drohender Gefahr polizeiliche Maßnahmen ermöglichen. Das erweise sich besonders im Bereich der häuslichen Gewalt oder bei Sexualdelikten. Dies gelte sowohl bei Standardmaßnahmen als auch bei sog. Expertenwendungen. Damit sei ein Anwendungsbereich aufgezeigt, der über die Terrorismusbekämpfung hinausgehe. Zugleich

---

<sup>19</sup> BVerfGE 141, 220.

werde in der Einführung der Legaldefinition ein rechtsstaatlicher Fortschritt im Hinblick auf die Konkretisierung unterschiedlicher Gefahrenbegriffe gesehen. Einer Legaldefinition auch der konkreten Gefahr stünden die Polizeipräsidenten positiv gegenüber.

Statistisches Material oder Datenerhebungen zum Tatbestand der drohenden Gefahr wurden nicht angeführt.

In den einzelnen Stellungnahmen der Präsidenten wurde mehrfach geäußert, dass Maßnahmen, die früher mit einer konkreten Gefahr begründet worden seien, neuerdings wegen des eindeutig formulierten gesetzlichen Tatbestands auf das Merkmal der drohenden Gefahr gestützt würden.

Ferner wurde berichtet, dass es bislang nur eine verwaltungsgerichtliche Rechtsstreitigkeit zum Tatbestand der drohenden Gefahr gebe; sie ist beim Verwaltungsgericht München anhängig.

Dienstaufsichtsbeschwerden gegen Polizeibeamte wegen auf drohende Gefahr gestützter Eingriffsmaßnahmen spielten derzeit keine Rolle.

Weiterhin sei beabsichtigt, eine Aktualisierung der Vollzugsbekanntmachung zum PAG vorzunehmen.

#### **4. Aus dem Erkenntnisbereich des Bündnisses noPAG**

In den schriftlichen Stellungnahmen von Vertretern des Bündnisses *noPAG* wurden keine konkreten Einzelfälle in Bezug auf polizeiliche Maßnahmen, die auf den Tatbestand der drohenden Gefahr gestützt worden wären, vorgebracht.

Vielmehr wurden grundlegende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des neuen Polizeiaufgabengesetzes geäußert. Mit der Einführung des Begriffs der drohenden Gefahr verlege der Gesetzgeber den Aufgabenbereich der bayerischen Polizei maßgeblich ins Tatvorfeld, also in den Bereich, der bislang den Geheimdiensten vorbehalten gewesen sei. Die Aufweichung des Trennungsgebots sei eine der wesentlichen rechtsstaatlichen Schwächen des Gesetzes. Sie ziehe sich durch das gesamte Gesetz. Der Begriff der drohenden Gefahr sei bis heute nicht klar

definiert. Es sei fragwürdig, einen von den Bundesrichtern sehr eng gefassten Begriff in der vorgenommenen Art und Weise zu verallgemeinern.

## **5. Aus dem Erkenntnisbereich von Ministerien, Gerichten und sonstige n Stellen**

In den Stellungnahmen des StMI sowie des StMJ finden sich regelmäßig nur Ausführungen zu Maßnahmen auf der Grundlage der Standardermächtigungen nach Art. 12 ff. PAG, insbesondere nach Art. 35 ff. PAG. Dabei wird zum Teil aufgrund der dort enthaltenen Anknüpfungen an Art. 11 Abs. 3 PAG der Tatbestand der drohenden Gefahr gestreift. Allerdings existieren bei den beiden Staatsministerien mangels statistischer Erhebungen keine Erkenntnisse oder Daten über die konkrete Anzahl an Maßnahmen, die auf den Tatbestand der drohenden Gefahr gestützt wurden. Damit liegt keine hinreichende Datenbasis für eine präzise Aussage zum Anwendungsbereich des Art. 11 Abs. 3 PAG vor. Eine Ausnahme bilden insoweit die (Sonder-)Fälle der Elektronischen Aufenthaltsüberwachung (siehe F) und der Technischen Kommunikationsüberwachung.

Ähnlich stellt sich die Lage in Bezug auf beteiligte Gerichte (zumeist Amtsgerichte) dar. Vertiefte dogmatische Erörterungen zur Kategorie der drohenden Gefahr lassen sich den ausgewerteten Urteilen nicht entnehmen.

Der Erfahrungsbericht der Zentralen Datenprüfstelle des Bayerischen Polizeiverwaltungsamts enthält laut Mitteilung vom 2. Februar 2019 zu Art. 11 Abs. 3 PAG 2018 keine Aussagen.

## **III. Beurteilungen der Kommission**

### **1. Zur Notwendigkeit der Einführung der „drohenden Gefahr“**

Hierzu wird im Hinblick auf die Maßstäbe der Übereinstimmung der Einschätzungen und Prognosen des Gesetzgebers mit der tatsächlichen Entwicklung (a) und der Kohärenz (b) Stellung genommen.

#### *a) Tatsächliche Entwicklung*

Ziel des Gesetzgebers<sup>20</sup> war es, mit der Kodifizierung der drohenden Gefahr in rechtssicherer Weise polizeiliche Maßnahmen unter bestimmten Voraussetzun-

---

<sup>20</sup> LT-Drs. 17/16299, S. 9.

gen auch im Gefahrenvorfeld zu ermöglichen. Gleichsam zur Kompensation wurde diese neue Eingriffskategorie auf einen enumerativ aufgezählten Kreis „bedeutender Rechtsgüter“ beschränkt (dazu 2) und ferner nur im Falle einer Abwehr von „Angriffen“ für statthaft erklärt.<sup>21</sup> Der BayVerfGH hat in seiner Entscheidung vom 7. März 2019<sup>22</sup> insoweit explizit von „strengen materiellen Anforderungen“ gesprochen, und ferner betont, dass „Grundrechtseingriffe auf der Basis vager Anhaltspunkte oder reiner Vermutungen, wie sie von den Antragstellern (im diesbezüglichen Verfahren der Popularklage) befürchtet werden, ... der Polizei daher weder aufgrund der Generalklausel des Art. 11 Abs. 3 PAG noch aufgrund spezieller Befugnisnormen, die sich auf eine drohende Gefahr im Sinn dieser Bestimmung beziehen, gestattet (seien)“.

Aus den durchgeführten Erhebungen ergeben sich keine Gesichtspunkte, wonach die generelle Einführung des Tatbestands der drohenden Gefahr als Reaktion auf problematische Praxisfälle unabdingbar erscheint. Auch bei Auswertung der Rechtstatsachensammelstelle lässt sich eine solche Notwendigkeit nicht herleiten. Allerdings beträgt der Zeitraum zwischen dem Ergehen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Bundeskriminalamtgesetz (20. April 2016) und der Verabschiedung der PAG-Novelle 2017 (24. Juli 2017) nur gut ein Jahr. In einem derart kurzen Zeitraum lassen sich nur schwerlich tiefere Erfahrungen mit aussagekräftigen Zahlen gewinnen, um sich hierzu umfassend eine Meinung zu bilden.

Fallbeispiele wie etwa die Problematik von IS-Rückkehrern (LT-Drs. 17/16299, S. 9) oder im Bereich häuslicher Gewalt einschließlich zugehöriger Beziehungstaten, die der Kommission von der Polizeipraxis geschildert wurden, lassen die Einführung des Tatbestands der drohenden Gefahr allerdings nachvollziehbar erscheinen.

Die bayerischen Polizeipräsidenten sehen die Einführung des Tatbestands der drohenden Gefahr vornehmlich in rechtsdogmatischen Überlegungen und Unsicherheiten begründet, die an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG anknüpfen.<sup>23</sup> Denn das Bundesverfassungsgericht verlangt mittlerweile in

---

<sup>21</sup> Zu diesen „Kompensationen“ vgl. bereits *Shirvani*, DÖV 2018, S. 1393 (1396).

<sup>22</sup> Vf. 15 VII-18, Rn. 67.

<sup>23</sup> BVerfGE 141, 220, insbes. Rn. 112.

dieser wie bereits in der Entscheidung zur Online-Durchsuchung<sup>24</sup> und zuletzt in der Entscheidung zur automatisierten Kfz-Kennzeichenkontrolle<sup>25</sup> im Hinblick auf die klassische Kategorie der konkreten Gefahr das Vorliegen von Tatsachen, die einen Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen.

Die Einschätzung, wonach die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts eine Verengung des Tatbestands der konkreten Gefahr und damit das Entstehen einer Schutzlücke befürchten lassen, erscheint daher nachvollziehbar. Dass die Ausführungen des Gerichts zum Tatbestand der konkreten Gefahr und die gleichzeitige Öffnung für die Schaffung einer neuen Eingriffskategorie mit dem Begriff der drohenden Gefahr ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit geschaffen haben, wird von weiten Teilen der polizeirechtlichen Literatur so gesehen.<sup>26</sup> In diesen Zusammenhang gehört auch eine neuere Rechtsprechungslinie des Bundesverwaltungsgerichts. Dieses hat erstmals in einem Beschluss vom 31. Mai 2017<sup>27</sup> bei der von ihm vorgenommenen veränderten Auslegung des § 58a Abs. 1 AufenthG (einer Vorschrift, die zu Abschiebungsanordnungen als Maßnahmen der Gefahrenabwehr ermächtigt) unter expliziter Berufung auf die neuen Formeln des Bundesverfassungsgerichts aus der Entscheidung zum BKAG festgestellt, dass „auf der Grundlage einer hinreichend zuverlässigen Tatsachengrundlage eine vom Ausländer ausgehende Bedrohungssituation im Sinne eines beachtlichen Risikos, das sich jederzeit aktualisieren und in eine konkrete Gefahr umschlagen“ könne, ausreiche.

Die Sicherheit, mit der man bis zum Erlass der beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls in der Praxis davon ausgehen konnte, dass auch die Möglichkeit eines in näherer Zukunft drohenden Schadens bei erheblicher Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter noch als konkrete Gefahr einzustufen war (nach der sog. Je-desto-Formel),<sup>28</sup> bestand zum Zeitpunkt des Tätigwerdens des bayerischen Gesetzgebers nicht mehr; seine Einschätzung, dass das

---

<sup>24</sup> BVerfGE 120, 274, Rn. 241.

<sup>25</sup> BVerfG, B.v. 18.12.2018, BvR 142/15, Rn. 104 f.

<sup>26</sup> Vgl. *Pieroth*, GSZ 2018, S. 133 (135; bei großen Schäden reicht eine geringere Wahrscheinlichkeit“); *Möstl*, in: ders./Schwabebauer (Hrsg.), Beck-OK, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, 9. Ed., Stand 1.2.2019, Systematische und begriffliche Vorbemerkungen zum Polizeirecht in Deutschland, Rn. 39.

<sup>27</sup> 1 VR 4.17, Rn. 20 (juris); sodann BVerwG, U.v. 27.3.2018, 1 A 4.17, Rn. 33 (juris); zum Ganzen *Enders*, DÖV 2019, S. 205 (206).

<sup>28</sup> Vertiefend *Leisner-Egensperger*, DÖV 2018, S. 685.

Bundesverfassungsgericht mit jenen Formeln den Anwendungsbereich der konkreten Gefahr zumindest teilweise reduziert habe, ist plausibel. Die Schaffung des neuen Tatbestandes erscheint daher namentlich im Hinblick auf die Bereiche Terrorismusabwehr, Cybercrime sowie Links- und Rechtsextremismus aus der hier eingenommenen Anwendungsperspektive vertretbar. Insbesondere die verschiedenen Anhörungen von Vertretern der Polizeibehörden haben ergeben, dass der neue Tatbestand der drohenden Gefahr als für die Vollzugspraxis hilfreich angesehen wird, zumal dem handelnden Polizeibeamten dabei ein relativ ausführlich formulierter und bestimmter gesetzlicher Tatbestand an die Hand gegeben wird.

*b) Kohärenz*

*aa) Im Verhältnis zum Tatbestandsmerkmal der konkreten Gefahr*

Insbesondere bei der Anhörung der Polizeipräsidenten wurde indes festgestellt, dass der Tatbestand der drohenden Gefahr in der Breite der Befugnisse heute in der polizeilichen Praxis in erheblichem Umfang herangezogen wird. Zahlenmäßige Erkenntnisse im Detail liegen dazu allerdings nicht vor, sie werden von den Polizeidienststellen auch nicht erhoben.

Bei den von der Kommission näher betrachteten Maßnahmen der Elektronischen Aufenthaltsüberwachung (siehe näher F) oder im Telekommunikationsbereich wird offenbar vielfach nur noch der Tatbestand der drohenden Gefahr herangezogen, obwohl in den der Kommission mitgeteilten Fällen regelmäßig auch der Tatbestand der konkreten Gefahr erfüllt gewesen wäre.

Anhaltspunkte für eine zu weit gehende Verpflichtung der Polizei zum Handeln sind bei den Erhebungen der Kommission allerdings nicht sichtbar geworden.

Der Gesetzgeber ging bei all dem davon aus, dass der Bereich der im klassischen Sinn konkreten Gefahrenlage als solcher „keiner Ergänzung bedarf“<sup>29</sup>, ihm aber in Gestalt der drohenden Gefahr eine neue, die Rechtssicherheit erhöhende Eingriffskategorie zur Seite gestellt werden sollte. Damit ist insgesamt eine Neujustierung der Gefahrenbegriffe erfolgt und die konkrete Gefahr jedenfalls deutlicher als bislang auf konkrete Schadensereignisse bezogen.

---

<sup>29</sup> LT-Drs. 17/16299, S. 9 u. 10.

Der Gesetzgeber hat aber nicht vorhergesehen, dass die Praxis angesichts des Umstandes, dass die herkömmliche Kategorie der konkreten Gefahr nicht gesetzlich definiert, die neue Gefahrenkategorie der drohenden Gefahr aber in einer relativ ausführlichen gesetzlichen Regelung ausgestaltet worden ist, möglicherweise zu oft und insbesondere auch in Fällen, in denen das Eingreifen der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine konkrete Gefahr zweifelhaft ist, auf die neue Kategorie zugreift. Es erscheint daher angezeigt, auch den Tatbestand der konkreten Gefahr gesetzlich zu definieren, sowohl zur Verbesserung der Anwendungspraxis (die bislang lediglich in der Vollzugsbekanntmachung zum PAG Nr. 11.4 eine Definition der konkreten Gefahr vorfindet), als auch im Hinblick auf die kritische Öffentlichkeit. Dadurch könnte jedenfalls einer Entwicklung vorgebeugt werden, die die drohende Gefahr zum allgemeingültigen Gefahrenbegriff werden lässt. Durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung auch der konkreten Gefahr (naheliegenderweise in Art. 11 Abs. 1 bzw. 2 PAG) würde jedenfalls in struktureller Hinsicht Kohärenz hergestellt. Das Niedersächsische Polizei- und Ordnungsbehördengesetz (NPOG) enthält beispielsweise eine Legaldefinition sämtlicher in diesem Gesetz relevanter Gefahrenbegriffe (in § 2).

Zusätzlich erscheint eine Ergänzung der Vollzugsbekanntmachung um einige die Abgrenzung zwischen der konkreten und der drohenden Gefahr illustrierende Fallbeispiele sinnvoll. Hierfür kommen etwa der in seiner Ehre gekränkte Ehemann in Betracht, der nach Untertauchen angekündigt hat, seine Frau zu töten, der Oberstufenschüler, der in den sozialen Medien infolge ständiger Hänseleien postet, dass er „alle kriegen wird und auch die Lehrer noch mitnimmt“, oder auch der aus einem Trainingscamp der IS-Miliz nach Deutschland zurückkehrende Islamist.

*bb) Im Verhältnis zu anderen Landesgesetzen*

Die Kommission hat sich zunächst mit dem Verhältnis zum Landesstraf- und Verordnungsgesetz (LStVG) befasst. Insoweit sind dann, wenn die Schwelle für das Tätigwerden der Polizei nach Art. 3 PAG (sog. Unaufschiebbarkeitsgrenze) beachtet wird, Probleme grundsätzlich nicht zu erwarten. Darüber hinaus hat sich aber die Parallelität zwischen Art. 11 Abs. 1, 2 PAG und Art. 7 Abs. 1, 2 LStVG als sehr hilfreich für die Praxis von Polizei- und Sicherheitsbehörden erwiesen. Das gilt etwa auch für die Regelungen zum Störerbegriff, zur Verhältnismäßigkeit und zur unmittelbaren Ausführung. Diese Parallelität ist derzeit nicht gefährdet. Inso-

weit bestehen derzeit auch keine Abgrenzungsprobleme zu besonderen Sicherheitsgesetzen wie etwa aus den Bereichen Gewaltschutzgesetz, Bau-, Wasser-, Immissionsschutz-, Seuchenrecht etc.

Eine Inkohärenz gegenüber dem Bayerischen Verfassungsschutzgesetz (BayVSG) könnte dann entstehen, wenn die durch die beiden PAG-Novellen geschaffenen neuen Eingriffsbefugnisse zu einer „Vernachrichtendienstlichung“<sup>30</sup> der Polizei führen würden.<sup>31</sup> Angesichts der ausführlichen Fassung der Vorschrift des Art. 11 Abs. 3 PAG einerseits, der dort vorgesehenen verschiedenen Einschränkungen andererseits und vor allem anhand der vorgenommenen Erhebungen in der Anwendungspraxis, konnte die PAG-Kommission hierfür indes keine Anhaltspunkte feststellen.

## **2. Begriff der „drohenden Gefahr“ – Art. 11 Abs. 3 PAG als Legaldefinition**

Die Untersuchungen der PAG-Kommission konzentrierten sich insoweit auf die in Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG normierten und als „bedeutend“ qualifizierten „Rechtsgüter“ (Nr. 1 – 5).

### *a) Tatsächliche Entwicklung*

Ziel des Gesetzgebers war es insoweit, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Online-Überwachung und zum BKAG im allgemeinen Polizeirecht umsetzen zu wollen (LT-Drs. 17/16299, S. 9 f.). Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings in beiden Entscheidungen auf den Schutz eines „überragend wichtigen Rechtsguts“ abgestellt.<sup>32</sup> Nun mag der Umstand, dass in Art. 11 Abs. 3 S. 1 PAG „Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung“ auf die betreffenden Rechtsgüter erforderlich sind, die Gelegenheit zur situationsgerechten, den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechenden Auslegung eröffnen. Doch es bleibt der Einwand, dass die mittlerweile ebenfalls mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vertraute Anwendungspraxis nun mit divergierenden und Anlass zu Rechtsunsicherheit bietenden Rechtsbegriffen konfrontiert ist.

---

<sup>30</sup> Zum Begriff vgl. *Dietrich*, in: ders./Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, Teil III § 3 Rn. 8 m.w.N.; zur Problematik um das sog. Trennungsgebot stellv. *Gusy*, Grundrechte und Verfassungsschutz, 2011, S. 2 f.

<sup>31</sup> Hierzu ausführlich etwa *Löffelmann*, BayVBl. 2018, S. 145 (147) m.w.N.

<sup>32</sup> BVerfGE 120, 274, Rn. 247; BVerfGE 141, 220 Rn. 116.

Hinzu kommt, dass sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof in neuerer Zeit bereits Bedenken gegen einige der Formulierungen in Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG geäußert haben. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 18. Dezember 2018 zur Kfz-Kennzeichenkontrolle<sup>33</sup> festgestellt, dass ein „hinreichend gewichtiger Rechtsgüterschutz“ geboten sei, weswegen allein der „Verweis auf die Integrität der Rechtsordnung insgesamt, wie er dem Gefahrbegriff der polizeilichen Generalklausel zugrunde liegt“ nicht ausreichen könne (Rn. 106). Noch deutlicher hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 7. März 2019 über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung<sup>34</sup> betreffend Art. 11 Abs. 3 PAG dahingehend formuliert, dass „als Grundlage tief greifender Maßnahmen ... grundsätzlich nur besonders gewichtiger Rechtsgüter, wie Leib, Leben und Freiheit der Person sowie der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, in Betracht“ (kämen); „nicht ausreichend gewichtig kann insoweit ein uneingeschränkter Sachwertschutz sein“. Hierbei beruft sich das Gericht explizit auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG<sup>35</sup> sowie auf die soeben erwähnte Entscheidung zur Kfz-Kennzeichenkontrolle.

Im Rahmen der Erhebungen zur seit Inkrafttreten der beiden PAG-Novellen entstandenen Anwendungspraxis haben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass es eine sachliche, etwa aus bestehenden Gefahrenlagen resultierende Notwendigkeit dafür gäbe, anstelle der Formulierung „überragend wichtige Rechtsgüter“ die Formulierung „bedeutende Rechtsgüter“ zu verwenden.

*b) Kohärenz*

Insoweit sind keine Ausführungen veranlasst.

*c) Verständlichkeit für die Vollzugspraxis*

Der Vollzugspraxis bereiten die Formulierungen in Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 („sexuelle Selbstbestimmung“), Nr. 4 („erhebliche Eigentumspositionen“) und Nr. 5 („Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt“) Schwierigkeiten, weil hier nicht jeweils nur unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden,

---

<sup>33</sup> 1 BvR 142/15, Rn. 104 f.

<sup>34</sup> Vf. 15/VII-18, Rn. 74.

<sup>35</sup> BVerfGE 141, 220, Rn. 108.

sondern diese auch bereits aus sich heraus Anlass zu Zweifeln und Missverständnissen geben.

- Zu Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 („sexuelle Selbstbestimmung“):  
Insoweit dürfte die Orientierung an der Betroffenheit eines „überragend wichtigen Rechtsguts“ im Sinne der Formulierung des Bundesverfassungsgerichts eine abgestufte Regelung dahingehend nahelegen, etwa zwischen dem Bezug auf gravierende Straftaten nach den §§ 174 ff. StGB (Tatbestände des sexuellen Missbrauchs bzw. sexuellen Übergriffs, der sexuellen Nötigung oder der Vergewaltigung) einerseits, und Straftaten nach den §§ 183, 183a StGB (Exhibitionismus, Erregung öffentlichen Ärgernisses) andererseits zu differenzieren. Die gegenwärtige Gesetzesfassung würde auch die Abwehr von Gefahren im Zusammenhang der beiden letztgenannten Straftatbestände ermöglichen, ohne dass eine konkrete Gefahr vorliegen müsste. Fälle dieser Art sind indes doch sehr weit von den immer wieder zur Begründung der Notwendigkeit der Schaffung der Eingriffskategorie der drohenden Gefahr genannten Bereichen des Terrorismus und der Bekämpfung von Rechts- wie Linksextremismus entfernt.
  
- Zu Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 („erhebliche Eigentumspositionen“):  
Nachdem der Bayerische Verfassungsgerichtshof in der Entscheidung vom 7. März 2019 (a.a.O., Rn. 74 und 75) „uneingeschränkten Sachwertschutz“ für nicht ausreichend gewichtig erachtet hat,<sup>36</sup> sollte die Regelung in Nr. 4 des Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG ganz entfallen. Bei einer *konkreten* Gefahrenlage für das Eigentum (gleichgültig, ob es sich um erhebliche oder weniger erhebliche Eigentumspositionen handelt) erfolgt unverändert nach Art. 11 Abs. 1 u. 2 PAG ein umfassender Eigentumsschutz.
  
- Zu Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 („Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt“):  
Dieser Tatbestand erscheint in der aktuellen Fassung ebenfalls nicht hinreichend von dem nicht ausreichend gewichtigen Sachwertschutz abgegrenzt. Auch insoweit hat die Kommission keine Anhaltspunkte dafür festgestellt, dass ein gleichermaßen gewichtiger Tatbestand geregelt wird wie in der

---

<sup>36</sup> Im Anschluss an BVerfGE 141, 220, Rn. 108; BVerfG, B.v. 18.12.2018, 1 BvR 142/15, Rn. 99.

verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung vorausgesetzt. Erkenntnisse über einen praktischen Anwendungsbereich liegen bislang ohnedies nicht vor. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zur Online-Durchsuchung festgestellt, dass der Schutz der Funktionsfähigkeit „wesentlicher Teile existenzsichernder öffentlicher Versorgungseinrichtungen“ grundsätzlich ein Eingreifen auch bei lediglich drohender Gefahr rechtfertigen könne.<sup>37</sup> Der Gesetzgeber des PAG könnte daher entweder genau diese Formulierung übernehmen oder sich um eine nähere Präzisierung bemühen, etwa unter Orientierung an Begriffsbestimmungen in der Richtlinie 2008/114/EG des Rates vom 8. Dezember 2008 (ABl. L 345/75) betreffend Anlagen der sog. kritischen Infrastruktur. Ergänzend könnten u.U. Kulturgüter von mindestens überregionalem Rang genannt werden.

Anhaltspunkte, die für eine Einschränkung der Rechtsgüter nach Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nrn. 1 u. 2 PAG („Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes“ bzw. „Leben, Gesundheit oder Freiheit“) sprechen würden, hat die Kommission nicht festgestellt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese beiden Rechtsgüter nicht „überragend wichtige Rechtsgüter“ darstellen sollten und entsprechende Eingriffsmaßnahmen nicht rechtfertigen könnten.

### **3. Bedeutung der „drohenden Gefahr“ Teil 1: Art. 11 Abs. 3 PAG als Generalklausel**

#### *a) Tatsächliche Entwicklung*

Mit der Verankerung der drohenden Gefahr als Tatbestandsmerkmal in der Generalklausel des Art. 11 Abs. 3 PAG (zusätzlich zu der bestehenden Generalklausel für den Fall des Vorliegens einer konkreten Gefahr nach Art. 11 Abs. 1 u. 2 PAG) zielt der Gesetzgeber darauf, der Polizei gefahrenabwehrende Maßnahmen auch nicht-standardisierter Art zu ermöglichen. Maßnahmen dieser Art sind beispielsweise die sog. Gefährderansprachen, die gegenwärtig insbesondere auch im Kampf gegen Rechtsextremismus eingesetzt werden, oder auch die Auflage an einen polizeibekanntem Dschihadisten (bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen nach Art. 11 Abs. 3 PAG), keine LKWs oder Kleintransporter führen zu dürfen.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> BVerfGE 120, 274, Rn. 247.

<sup>38</sup> Dieses Beispiel gibt *Shirvani*, DVBl. 2018, S. 1393 (1395).

Die Erhebungen der PAG-Kommission haben keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Anwendungspraxis diese Alternative der Generalklausel für unnötig erachten würde. Ihre Beibehaltung erscheint daher vertretbar. Erkenntnisse über einen Missbrauch dieser Befugnis sind im Rahmen der Erhebungen der Kommission nicht ersichtlich geworden. Auch sind an die Kommission keine konkreten Missbrauchsfälle herangetragen worden. Dies gilt auch für Erkenntnisse, die z.B. im Rahmen von Dienstaufsichtsbeschwerden hätten gewonnen werden können.

*b) Kohärenz*

Die unspezifizierte Rechtsfolge einer Generalklausel auch im Falle des Vorliegens einer „drohenden Gefahr“ vorzusehen, ist kohärent mit der Ausgestaltung der Art. 11 Abs. 1 u. 2 PAG für den Fall des Vorliegens einer konkreten Gefahr.

*c) Verständlichkeit für die Vollzugspraxis*

Da die Vollzugspraxis es seit jeher gewohnt ist, die Rechtsfolgen innerhalb einer Generalklausel unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit je nach den sach- und situationsbedingten Umständen und insbesondere in Abgrenzung zu den Standardermächtigungsnormen zu bestimmen, haben die Erhebungen auch im Hinblick auf die neue Generalklausel des Art. 11 Abs. 3 PAG keine Probleme im Hinblick auf die Verständlichkeit ergeben (jenseits der bereits zu 2 thematisierten Formulierungen im Bereich einzelner Rechtsgüter nach Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG).

**4. Bedeutung der „drohenden Gefahr“ Teil 2: Anknüpfungen an Art. 11 Abs. 3 PAG in Standardermächtigungsnormen**

Polizeiliche Standardmaßnahmen (synonym: Standardbefugnisse) ergeben sich aus den Ermächtigungsnormen nach Art. 12 ff. PAG. Sie werden typischerweise von Beamten im polizeilichen Vollzugsdienst in allen Aufgabenbereichen wahrgenommen, soweit nicht besondere sachliche Dienstbereiche bestehen, für die besondere Fachkenntnisse vorausgesetzt sind (vgl. auch Art. 4 POG). Teilweise gibt es sog. Expertenwendungen, für die besonders geschulte Beamte, üblicherweise der Kriminalpolizei, eingesetzt werden. Diese Anwendungen finden sich typischerweise in den Art. 35 ff. PAG 2018. Zu ihnen gehören u.a. die Postsicherstellung nach Art. 35, die Entscheidung über den Einsatz Verdeckter Ermittler nach Art. 37 oder auch die Entscheidung über Eingriffe in den Telekommunikationsbereich nach Art. 42.

An den Begriff der drohenden Gefahr wird in zahlreichen Standardermächtigungsnormen angeknüpft: Identitätsfeststellung (Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 lit. b); Erkennungsdienstliche Maßnahmen (Art. 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 4); Zwangsweise Durchsetzung der Vorladung (Art. 15 Abs. 3 Nr. 1); Platzverweis, Kontaktverbot, Aufenthaltsverbot, Aufenthaltsgebot und Meldeanordnung (Art. 16 Abs. 1, Abs. 2); Durchsuchung von Personen (Art. 21 Abs. 1 Nr. 3); Durchsuchung von mitgeführten Sachen (Art. 22 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 Nr. 3); Durchsuchung räumlich getrennter Speichermedien beim Mitschführen von Zugangsgeräten (Art. 22 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1, Art. 21 Abs. 1 Nr. 3); Sicherstellung von Sachen, Vermögensrechten bzw. Daten (Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. b), bzw. Art. 25 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1, Art. 25 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1); Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten (Art. 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 lit. b); offene Bild- und Tonaufnahmen (Art. 33 Abs. 2); Verwendung automatischer Mustererkennungssysteme (Art. 33 Abs. 5 S. 1 i.V.m. Abs. 2); Elektronische Aufenthaltsüberwachung (Art. 34 Abs. 1 S. 1); Postsicherstellung (Art. 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1); Verwendung besonderer Mittel der Datenerhebung (Art. 46 Abs. 2); Einsatz Verdeckter Ermittler (Art. 37 i.V.m. Art. 36 Abs. 2); Einsatz von Vertrauensleuten (Art. 38 i.V.m. Art. 36 Abs. 2); Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme bzw. Erstellung von Bewegungsbildern durch Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme (Art. 39 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 S. 1 lit. b), Art. 39 Abs. 3 S. 3 i.V.m. Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. a), Art. 13 Abs. 1 S. 1 lit. b); Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung (Art. 40 Abs. 1 Nr. 2); Telekommunikationsüberwachung (Art. 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 1); Überwachung räumlich getrennter Kommunikationssysteme (Art. 42 Abs. 1 S. 2 i.V.m. S. 1 Nr. 1); Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 Nr. 1); Einsatz des IMSI-/IMEI-Catchers (Art. 42 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 S. 1); Telekommunikationsüberwachung zu Schutzzwecken (Art. 42 Abs. 4); Unterbrechung, Verhinderung und Entziehung von Kommunikationsverbindungen bzw. des Zugangs zu Rundfunk, Fernsehen und vergleichbaren Medien (Art. 42 Abs. 5 S. 1 bzw. S. 3 i.V.m. Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bzw. S. 2, Abs. 1 S. 1 Nr. 1); Auskunftersuchen betreffend Vorratsdaten bzw. betreffend Telemedien-Nutzungsdaten bzw. Telekommunikationsbestandsdaten (Art. 43 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bzw. Art. 43 Abs. 4 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bzw. Art. 43 Abs. 5 S. 1); Onlinedurchsuchung (Art. 45 Abs. 1 S. 1 Nr. 1); Drohneneinsatz (Art. 47 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4, 5 i.V.m. Art. 33 Abs. 2, Art. 36 Abs. 1, 2, Art. 42 Abs. 1 – 5, Art. 45 Abs. 1 S. 1 Nr. 1); Übermittlungersuchen an nachrichtendienstliche Stellen (Art. 60 Abs. 3 Nr. 1).

Teilweise wird ausschließlich auf das Vorliegen einer drohenden Gefahr abgestellt, teilweise wird entweder auf eine konkrete oder eine drohende Gefahr abgestellt. Einige der Befugnisnormen greifen nur ein, wenn aus dem Kreis der in Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG genannten Rechtsgüter nur bestimmte Rechtsgüter (insbesondere die in Nrn. 1 u. 2 genannten) betroffen sind.

a) *Tatsächliche Entwicklung*

Der Blick auf die Anwendungspraxis hat keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass im Hinblick auf einzelne der in den jeweiligen Normen vorgesehenen Rechtsfolgen die Anknüpfung an das Merkmal der drohenden Gefahr (ungeachtet der hiergegen allgemein bestehenden Bedenken, die oben 1 erörtert worden sind) für überflüssig gehalten würde. Im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel, die Belange der öffentlichen Sicherheit stärker schützen zu wollen, und aufgrund des sehr abgestuften Systems der Anknüpfung in den einzelnen Standardermächtigungsnormen erscheint das gewählte Konzept mithin plausibel. Freilich ist im Einzelfall eine differenzierende Beurteilung notwendig, die im Rahmen der Kommissionsarbeit (abgesehen von den nachfolgend zu B ff. erörterten Untersuchungsgegenständen) nicht geleistet werden kann. Namentlich im Hinblick auf die Elektronische Aufenthaltsüberwachung sei auf die in einem nachfolgenden Abschnitt (F) gemachten Ausführungen verwiesen.

Feststellungen oder Daten zu den einzelnen Standardmaßnahmen liegen nicht vor. Der Gesetzgeber hat insoweit auch keine Dokumentationspflicht vorgesehen. Über die auf Art. 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 – 5 PAG bezogenen Ausführungen hinaus (vgl. oben A III 2) wird kein Bedarf gesehen, den Rechtsgüterkatalog in einzelnen Standardermächtigungsnormen einzuengen.

Die im Rahmen der Anhörung eines Vertreters der *Deutschen Polizeigewerkschaft (DPoIG)* und nachfolgend durch eine schriftliche Stellungnahme eingeführte Erläuterung im Hinblick auf sog. Expertenwendungen hat die grundsätzliche Sinnhaftigkeit des Merkmals der drohenden Gefahr untermauert. Eine Begrenzung der Anknüpfung an die drohende Gefahr ausschließlich im Bereich der sog. Expertenwendungen erscheint nicht zwingend, allenfalls erwägenswert. Das gleiche gilt für den in der Stellungnahme des Bündnisses *noPAG* vorgeschlagenen Richtervorbehalt (Standardmaßnahme nach Art. 16 Abs. 2 PAG: Kontakt- bzw. Aufenthaltsverbot oder Aufenthaltsgebot).

b) *Kohärenz*

Aufgrund des abgestuft-differenzierten Systems der Anknüpfung an den Begriff der drohenden Gefahr ist keine Inkohärenz der insgesamt gewählten gesetzlichen Ausgestaltung erkennbar.

c) *Verständlichkeit für die Vollzugspraxis*

Insoweit gilt das bereits im Hinblick auf die Verankerung des Begriffs der drohenden Gefahr in der Generalklausel nach Art. 11 Abs. 3 PAG Festgestellte entsprechend (vgl. 3 c).

#### **IV. Empfehlungen der Kommission**

1. Die Kommission hat im Rahmen ihrer Möglichkeiten und ihrer durchgeführten Erhebungen keine Tatsachen festgestellt, die aus der Perspektive der Gesetzesanwendung gegen die Einführung der drohenden Gefahr als solcher und die damit verbundene Erweiterung der Generalklausel sprechen. Entsprechendes gilt für die Anknüpfung in zahlreichen Standardermächtigungsnormen.

2. Vorgeschlagen wird eine Änderung des Art. 11 PAG 2018 mit folgenden Inhalten:

a) Aufnahme einer Legaldefinition auch der „konkreten Gefahr“ in Art. 11 Abs. 1 und/oder Abs. 2 PAG. Unter Orientierung an dem bisher für die konkrete Gefahr anerkannten Begriffsinhalt könnte die entsprechende Formulierung wie folgt lauten: *„Unter konkreter Gefahr ist eine Sachlage zu verstehen, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung führt.“*

Im Anschluss daran wäre (durch Änderung des Art. 11 Abs. 3 S. 1 PAG) folgende Regelung zum Verhältnis zwischen konkreter Gefahr und drohender Gefahr denkbar: Streichung des ersten Satzteils in Abs. 3 S. 1 und ersatzweise Einfügung der folgenden Formulierung als erster Satzteil: *„Wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 u. 2 nicht vorliegen, kann die Polizei die notwendigen Maßnahmen treffen, ... (drohende Gefahr) ...“*

Entsprechend wäre in denjenigen Standardermächtigungsnormen zu verfahren, die zu polizeilichen Maßnahmen sowohl bei Vorliegen einer „konkreten Gefahr“ als auch bei Vorliegen einer „drohenden Gefahr“ ermächtigen.

b) Streichung bzw. Einschränkungen in der Legaldefinition der drohenden Gefahr in Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG:

- Streichung des Abs. 3 S. 2 Nr. 4 („erhebliche Eigentumspositionen“)
- Einschränkung des Tatbestandmerkmals „sexuelle Selbstbestimmung“ nach Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 PAG auf Fälle mit einem Bezug zu gravierenden Straftaten nach den §§ 174 ff. StGB (Tatbestände des sexuellen Missbrauchs bzw. sexuellen Übergriffs, der sexuellen Nötigung oder der Vergewaltigung).
- Einschränkung des Tatbestands „Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt“ nach Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 PAG auf Anlagen der „kritischen Infrastruktur sowie Kulturgüter von mindestens überregionalem Rang“.

3. Außerdem wird vorgeschlagen, in die Vollzugsbekanntmachung zum PAG Hinweise, insbesondere die Schilderung von Fallszenarien, aufzunehmen, die den handelnden Polizeibeamten die Rechtsbegriffe der drohenden Gefahr und deren Verhältnis zur konkreten Gefahr illustrieren.

## **B. Einbindung der Feststellung der molekulargenetischen Identifizierungsmuster in erkennungsdienstliche Maßnahmen**

### **I. Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens**

Die Regelungen zu Erkennungsdienstlichen Maßnahmen in Art. 14 PAG wurden durch die PAG-Novelle 2018 um die neuen Absätze 3 bis 6 ergänzt. Sie regeln erstmals die Entnahme von Körperzellen und ihre molekulargenetische Untersuchung zu erkennungsdienstlichen Zwecken. Die diesbezüglichen Vorschriften wurden gegenüber dem ursprünglichen Entwurf der Staatsregierung (LT-Drs. 17/20425) im Gesetzgebungsverfahren im Wesentlichen durch Einfügung des jetzigen Absatz 4 geändert (siehe LT-Drs. 17/21885).

Während Abs. 3 die Befugnis zur Maßnahme vorsieht, begrenzt Abs. 4 den Umfang der molekulargenetischen Untersuchung. Abs. 5 sieht eine Löschregelung für den Fall vor, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen der Maßnahmen entfallen sind. Abs. 6 verweist auf die Festhaltebefugnis nach Art. 13 Abs. 2 S. 3 PAG.

Gemäß Art. 14 Abs. 4 PAG darf sich die molekulargenetische Untersuchung allein auf das DNA-Identifizierungsmuster erstrecken. Anderweitige Untersuchungen oder anderweitige Feststellungen sind unzulässig.

Die amtliche Begründung stellt dazu fest, dass bereits aufgrund der strengen Voraussetzungen es sich nicht um ein regelhaftes präventiv-erkennungsdienstliches Instrument handele. Gerade bei Personen, von denen ein erhebliches Gefahrenpotential ausgeht, könne dies aber zur sicheren, nachhaltigen Identifizierbarkeit erforderlich sein (LT-Drs. 17/20425, S. 41).

### **II. Informationserhebungen durch die Kommission**

Das Bündnis *noPAG* und ein Vertreter der Anwaltschaft haben zu Art. 32 PAG keine Stellungnahmen abgegeben.

#### **1. Anhörung von Sachverständigen**

Neben der Auswertung von veröffentlichten Stellungnahmen sachverständiger Personen und Stellen hat die Kommission am 23. Oktober 2018 die Sachverständigen vom Institut für Rechtsmedizin der LMU München, vom Bayerischen

Landeskriminalamt, SG 203 Forensische DNA-Analytik, sowie zwei Kriminalbeamte vom Polizeipräsidium München angehört.

Unter dem Begriff „DNA-Identifizierungsmuster“ werde grundsätzlich das DNA-Profil eines Menschen verstanden, das sich aus der Analyse von unterschiedlichen Abschnitten der DNA ergebe. Eine allgemein anerkannte Legaldefinition für das DNA-Identifizierungsmuster gebe es zwar nicht. Nach Angaben der Sachverständigen ist der Begriff angesichts internationaler Standards der forensischen DNA-Analysen aber hinreichend klar. Ferner wiesen die beiden Sachverständigen darauf hin, dass bei beauftragter Untersuchung zur Feststellung des Geschlechtes dies in den vorhandenen Meldebogen nach Art. 14 PAG mit aufgenommen gehört.

Für die Feststellung des molekulargenetischen Identifizierungsmusters in Deutschland seien die nicht codierenden Abschnitte einer DNA entscheidend. Sie seien mit einer Reihe von sogenannten short tandem repeats (STR) durchsetzt, die untersucht würden. Bei der Untersuchung würden kommerziell erhältliche Kits verwendet, die rein technisch nur die Beantwortung eng begrenzter Fragestellungen ermöglichen. Bei der Verwendung der kommerziell erhältlichen Kits sei aus den Rohdaten im Zusammenhang mit den Laborprotokollen unmissverständlich ersichtlich, welche Untersuchungen durchgeführt wurden. Die Untersuchung anderer Fragestellungen wäre theoretisch möglich, aber extrem personal- und zeitintensiv.

Nach Art. 14 Abs. 3 S. 1 PAG ist eine präventive molekulargenetische Untersuchung nur zulässig, wenn andere erkennungsdienstliche Maßnahmen nicht hinreichend sind. Auf Nachfrage der Kommission, in welchen Fällen herkömmliche erkennungsdienstliche Maßnahmen unzureichend seien, wies ein Sachverständiger auf Fälle hin, in denen die Abnahme von Finger- und Handflächenabdrücken beim Betroffenen durch unmittelbaren Zwang nicht möglich sei bzw. die Fingerkuppen beispielsweise durch Verätzung für Fingerabdrücke unbrauchbar gemacht worden seien, die Entnahme von Blut hingegen schon in Betracht komme.

## **2. Aus dem Erkenntnisbereich des zuständigen Staatsministeriums**

Auf entsprechende Nachfrage der Kommission, weshalb die Möglichkeit, nach § 81g StPO (Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters für künftige Strafverfahren) nicht ausreiche, schilderte das StMI zunächst insgesamt zwei außerhalb Bayerns bekanntgewordene Fälle, bei denen Art. 14 Abs. 3 PAG zum Tragen kommen könnte: In einem ersten Fall, der sich in Baden-Württemberg zugetragen haben soll, soll sich ein Mann wiederholt in der Nähe eines Fitnessstudios aufgehalten haben, um versteckt dort Frauen durch die Glasfassade des Studios zu beobachten. Wenn er jeweils merkte, dass er von den betroffenen Frauen entdeckt worden war, lief er davon. Die Polizei nahm keine Strafbarkeit des Mannes an, bejahte aber eine konkrete Gefahr für die sexuelle Selbstbestimmung der Kundinnen des Fitnessstudios. In einem zweiten Fall hatte ein strafunmündiger 12-Jähriger einen Bombengürtel gebaut, um ihn auf dem Weihnachtsmarkt von Ludwigshafen zur Explosion zu bringen. Der Sprengsatz explodierte aber nicht. Aufgrund der Strafunmündigkeit wäre eine Anwendung des § 81g StPO nicht möglich.

Mit Schreiben vom 5. Juli 2019 teilte das StMI der Kommission neun Fallbeispiele mit, die tatsächliche Anwendungsfälle der bayerischen Polizei beschrieben. Die geschilderten Fälle waren sehr allgemein gehalten. Sie beinhalteten keine näheren Erkenntnisse wie polizeiliche oder richterliche Beschlussbegründungen. In sieben Fällen stützte die Polizei die DNA-Entnahme jeweils auf eine Freiwilligkeits-/Einverständniserklärung. Bei einem Fall wurde die DNA-Entnahme durch das zuständige Amtsgericht angeordnet, in einem anderen Fall wurde von drei Pkw-Insassen bei einem Betroffenen die DNA-Entnahme nach StPO und bei den anderen beiden nach PAG vorgenommen.

Im Einzelnen betrafen mehrere Fallkonstellationen strafunmündige bzw. in ihrer Strafmündigkeit geminderte Personen: Ein Fall betraf ein Kind, das gleichaltrige andere Kinder zur Übersendung von Nacktfotos bzw. erotischen Selbstaufnahmen aufgefordert hatte. Ein weiterer Fall betraf eine Jugendliche, bei der die Polizei u.a. aufgrund von vorangegangenen Vermisstenmeldungen sich „die Auffindung und Identifizierung“ der Minderjährigen erleichtern wollte. In diesen beiden Fällen holte die Polizei das Einverständnis der Erziehungsberechtigten ein. Einer psychisch gestörten Person wurde die DNA-Probe auf Grundlage einer amtsgerichtlichen Anordnung entnommen, weil sie vor einer Grundschule Kinder

bedrängte. Durch den gesetzlichen Betreuer wurde aufgrund der Vorfälle ein Unterbringungsbeschluss bewirkt.

In anderen Fällen lagen nach der Einschätzung der Polizei Verdachtsfälle für mutmaßlich bevorstehende Eigentumsschädigungen vor, wobei zwei Fälle mutmaßlich bevorstehende Einbruchsdiebstähle, die anderen Fälle künftige Ladendiebstähle und Trickbetrügereien betrafen. In mehreren der Fälle fand sich die Begründung, dass das Vorhandensein von DNA-Mustern bei den Polizeibehörden und das damit leichtere Aufklären von möglichen Straftaten, Täter von der Begehung von Straftaten abhalte und damit präventive Wirkung entfalte.

### **3. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften**

Im Rahmen der Anhörung von Angehörigen von Polizeigewerkschaften am 14. November 2018 äußerten die Vertreter aller Gewerkschaften, dass die Befugnis zur molekulargenetischen Untersuchung zu erkennungsdienstlichen Zwecken in Art. 14 Abs. 3 PAG wohl lediglich einen geringen Anwendungsbereich habe, bei dem überdies Anwendungskonflikte zwischen strafprozessualen und gefahrenabwehrenden Befugnisnormen feststellbar seien.

### **4. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeipräsidenten**

Nach Anhörung der Polizeipräsidenten am 28. Februar 2019 handelt es sich bei Art. 14 Abs. 3 PAG um einen Randbereich präventiv-polizeilichen Handelns. Der Anwendungsbereich liege wohl vorwiegend im Zusammenhang mit Sexualstraftaten.

## **III. Beurteilungen der Kommission**

### **1. Tatsächliche Entwicklung**

Nach übereinstimmender Einschätzung der Befragten hat die Befugnisnorm zur molekulargenetischen Untersuchung zu erkennungsdienstlichen Zwecken einen eher geringen praktischen Anwendungsbereich. Der Gesetzgeber hat sie primär zum Zwecke einer belastbaren Absicherung der Maßnahmen aufgenommen.<sup>39</sup>

Von den geschilderten neun bayerischen Fallbeispielen wiesen lediglich zwei Fallkonstellationen eine hohe Plausibilität für die Rechtmäßigkeit auf (ein Fall des

---

<sup>39</sup> LT-Drs. 17/20425, S. 41.

mutmaßlichen Einbruchdiebstahls sowie der amtsgerichtlich angeordnete Fall eines unter Betreuung stehenden Verwirrten). Alle anderen bayerischen Fälle werfen durchaus berechtigte Zweifel auf. Insbesondere stützte die Polizei in sieben Fällen die Maßnahme auf das Einverständnis der betroffenen Person und holte – jedenfalls geht dies aus den Fallschilderungen so hervor – keine richterliche Anordnung nach Art. 14 Abs. 3 PAG ein. Eine solche Vorgehensweise dürfte deutlich von dem Vorstellungsbild des Gesetzgebers abweichen, wonach die richterliche Anordnung den Regelfall darstellt.<sup>40</sup> Des Weiteren hat die Kommission erhebliche Zweifel, ob die Entnahme der DNA-Proben bei Ladendiebstählen und Trickdiebstählen zur Gefahrenabwehr hinreichend geeignet und auch im Übrigen verhältnismäßig ist. Zudem betrafen mehrere Fälle mutmaßlich drohende Eigentumsdelikte, bei denen die Erheblichkeit der Eigentumspositionen fraglich war. Im Einzelfall eines Kindes würdigte die Polizei zu wenig – wenigstens ist dies aus den Unterlagen nicht nachvollziehbar – die Wertung des Gesetzgebers, dass Kinder strafunmündig sind, überdies legt der Fall die Vermutung nahe, dass die Wahrscheinlichkeitsanforderungen an eine konkrete Gefahr überdehnt wurden.

## **2. Vergleichsperspektive StPO**

Die von den angehörten Sachverständigen geschilderten Szenarien betrafen nahezu ausschließlich Fälle, die entweder wohl unter § 81g StPO zu subsumieren wären oder aber so weit in das Vorfeld einer Gefahr reichten, dass sie noch nicht die Anforderungen einer konkreten Gefahr erfüllen würden. Art. 14 Abs. 3 PAG erlaubt die Maßnahme jedoch nur zur Abwehr einer (konkreten) „Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut“.

Festzustellen ist indes, dass Art. 14 Abs. 3 PAG nicht Maßnahmen in Bezug auf Personen zulässt, die verstorben oder hilflos sind, und bei denen anders eine Identifizierung nicht möglich erscheint. In anderen Ländern sind solche Maßnahmen zum Schutz der betroffenen Person ausdrücklich möglich.<sup>41</sup>

## **3. Verständlichkeit für die Vollzugspraxis**

Kritik hinsichtlich der Verständlichkeit der gesetzlichen Regelung wurde im Rahmen der Informationserhebung nicht geäußert. Allerdings lässt die Regelung in

---

<sup>40</sup> LT-Drs. 17/20425, S. 41.

<sup>41</sup> Vgl. z.B. § 21a ASOG Berlin.

Art. 14 Abs. 5 PAG nicht klar erkennen, wann der Erhebungszweck erreicht worden und die Polizei daher zur Löschung der Unterlagen verpflichtet ist.

#### **IV. Empfehlungen der Kommission**

1. Da es mit § 81e und § 81g StPO<sup>42</sup> bereits eine strafprozessuale Befugnis zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters auch zur Vorsorge für die künftige Strafverfolgung gibt, vermag die Kommission allenfalls einen geringen eigenständigen Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 3 – 6 PAG zu erkennen. Vor diesem Hintergrund und angesichts der nicht geringen Eingriffsintensität der Maßnahme empfiehlt die Kommission, die Notwendigkeit der Regelung kritisch zu hinterfragen. Bezüglich des Schutzguts der „erheblichen Eigentumsposition“ als „bedeutendes Rechtsgut“ i.S.v. Art. 14 Abs. 3 S. 1 PAG verweist die Kommission auf ihre Empfehlungen zu Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 PAG (A III 2).

Die Kommission gibt aber auch zu bedenken, dass Art. 14 Abs. 3 PAG keine Befugnis für Maßnahmen enthält, die im mutmaßlichen Interesse betroffener Personen liegen. In diesem Sinne empfiehlt sie dem Gesetzgeber für den Fall der Beibehaltung der Vorschrift zu prüfen, ob die Maßnahme auf verstorbene bzw. hilflose Personen ausgedehnt werden sollte, deren Identitätsfeststellung anderweitig nicht möglich erscheint.

2. Vorgeschlagen wird, zumindest die verfahrensrechtlichen Anforderungen analog zu den Anforderungen der §§ 81f u. 81g StPO auszugestalten. Die wenigen zu beurteilenden Fälle legen überdies den Hinweis nahe, dass eine Maßnahme nach Art. 14 Abs. 3 PAG *ausschließlich* durch den Richter angeordnet werden sollte.

Die Regelung in Art. 14 Abs. 5 PAG sollte so gefasst werden, dass sie die Polizei zur Feststellung der Voraussetzungen für die Vernichtung der erkennungsdienstlichen Unterlagen befähigt.

3. Zumindest in einer Vollzugsbekanntmachung sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass der Richtervorbehalt nach Art. 14 Abs. 3 S. 4 PAG nicht durch die Einholung eines wie auch immer gearteten Einverständnisses ersetzt werden darf. Die Kommission hält es zudem für notwendig, zumindest in einer Vollzugs-

---

<sup>42</sup> Vgl. hierzu BVerfGE 103, 20, Rn. 56.

bekanntmachung klarzustellen, dass es sich bei der DNA-Entnahme nach Art. 14 PAG gerade nicht um ein regelhaftes präventiv-erkennungsdienstliches Instrument handelt. Deshalb ist die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme stets besonders zu beachten.

## **C. Molekulargenetische Untersuchung aufgefundenen Spurenmaterials unbekannter Herkunft**

### **I. Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens**

Die phänotypische molekulargenetische Untersuchung von Spurenmaterial wurde mit der PAG-Novelle 2018 neu eingefügt. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurden mit dem jetzigen Absatz 1, Satz 2 letzter Halbsatz, Sätze 3 und 4 Einschränkungen eingeführt (LT-Drs. 17/21885).

Gem. Art. 32 Abs. 1 S. 2 PAG kann Spurenmaterial unbekannter Herkunft neben dem Zwecke der Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters auch zum Zweck der Feststellung

- des Geschlechts,
- der Augen-, Haar- und Hautfarbe,
- des biologischen Alters und
- der biogeographischen Herkunft

des Spurenverursachers durch molekulargenetische Untersuchung erfolgen.

### **II. Informationserhebungen durch die Kommission**

Das Bündnis *noPAG* und ein Vertreter der Anwaltschaft haben zu Art. 32 PAG keine Stellungnahmen abgegeben.

#### **1. Anhörung von Sachverständigen**

Ergänzend zu den Erhebungen zu Art. 14 Abs. 3 PAG (siehe B II) hat die Kommission am 23. Oktober 2018 Sachverständige vom Institut für Rechtsmedizin der LMU München und vom Bayerischen Landeskriminalamt, SG 203 Forensische DNA-Analytik, sowie zwei Kriminalbeamte vom Polizeipräsidium München dazu befragt, wie genau die in Art. 32 Abs. 1 PAG genannten Merkmale von Spurenverursachern mithilfe der molekulargenetischen Untersuchung vorhergesagt werden könnten.

Die Frage der Kommission, welches Material (Haare, Hautschuppen, usw.) konkret für DNA-Untersuchungen benötigt und herangezogen wird, wurde dahingehend beantwortet, dass grundsätzlich jedes organische Material herangezogen werden könne, das eine kernhaltige Zelle enthält. In der Praxis genühten sechs bis acht körpereigene Zellen, um ein vollständiges DNA-Identifizierungsmuster zu erstellen.

An dem von der Kommission gebildeten Beispiel „Tatort Wohnung“ erörterten die Sachverständigen, dass in einer durchschnittlichen Wohnung eine unzählbare Menge von DNA auffindbar sei. Es sei letztlich Aufgabe der polizeilichen Spurensicherung, tatrelevantes Spurenmaterial zu identifizieren und zu kategorisieren. Eine wissenschaftlich anerkannte Methodik gebe es hierzu nicht. Gutachterliche Aussagen in diesen Fällen seien nur Ermittlungshinweise und deshalb sei eine unbedingte enge Kommunikation mit der Ermittlungsstelle für kriminalistische Schlussfolgerungen notwendig.

Nach der Auskunft der Sachverständigen können Aussagen lediglich zu genetischen Dispositionen getroffen werden. Je nach Merkmal und Untersuchungsgegenstand würden die Vorhersage-Wahrscheinlichkeitsaussagen unterschiedlich ausfallen. Beispielsweise könnte man gegenwärtig mit einer Wahrscheinlichkeit von 95 % braune Augen und von 94 % blaue Augen vorhersagen, Intermediate hingegen lediglich mit einer Wahrscheinlichkeit von bis zu 74 %. Entsprechende Schwankungen seien gegenwärtig auch noch bei der Vorhersage-Wahrscheinlichkeit der Haarfarbe (z.B. Blond 81 %, Rot 93 %, Braun 74 %, Schwarz 86 %) und biogeographischen Herkunft festzustellen. Die Phänotypisierung der Hautfarbe sei gegenwärtig noch nicht kommerziell erhältlich. Das biologische Alter könne regelmäßig nur auf ungefähr fünf Jahre genau bestimmt werden, da Umweltfaktoren Altersindikatoren beeinflussen könnten.

## **2. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeipräsidenten**

Eine Befragung der Polizeipräsidenten am 28. Februar 2019 ergab, dass seit Geltungsbeginn der PAG-Novelle 2018 lediglich eine Maßnahme nach Art. 32 Abs. 1 S. 2 PAG durchgeführt worden ist, die – jedenfalls zum Zeitpunkt der Anhörung – noch zu keinen greifbaren Ermittlungsergebnissen geführt habe. Im Hinblick auf die noch laufenden Ermittlungen verzichtet die Kommission auf eine detaillierte Schilderung der Umstände des Falls, der fortlaufende Straftaten gegen Leib, Leben und sexuelle Selbstbestimmung betrifft.

Es ist deutlich, dass die gesetzgeberischen Voraussetzungen aktuell den grundlegend vorhandenen technischen Möglichkeiten der zuständigen Institute voraus sind. Aus Sicht der Polizeipräsidenten – wie auch einiger der angehörten Sachverständigen – ist es fachlich sinnvoll und begrüßenswert, derartige Untersuchungsfälle in entsprechenden „Kompetenzzentren“ zu bündeln, um die fachlich

notwendige enge Abstimmung mit der sachbearbeitenden Dienststelle in diesen Fällen vor Ort gewährleisten zu können. Ferner stehen die Polizeipräsidenten einem Richtervorbehalt positiv gegenüber.

### **3. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften**

Im Rahmen der Anhörung von Angehörigen von Polizeigewerkschaften am 14. November 2018 äußerten die Vertreter aller Gewerkschaften, dass die Befugnis zur phänotypischen molekulargenetischen Untersuchung in Art. 32 Abs. 1 S. 2 PAG wohl lediglich einen geringen Anwendungsbereich hätte und überdies Anwendungskonflikte zwischen strafprozessualen und gefahrenabwehrenden Befugnisnormen feststellbar seien.

## **III. Beurteilungen der Kommission**

### **1. Tatsächliche Entwicklung**

Nach übereinstimmender Einschätzung der Befragten hat die Befugnis zur phänotypischen molekulargenetischen Untersuchung von Spurenmaterial bisher einen eher geringen praktischen Anwendungsbereich. Der Gesetzgeber sieht hierin eine im Verhältnis zur Direkterhebung bei konkret bekannten Personen vergleichsweise „niedrigschwelligere Maßnahme“ (LT-Drs. 17/20425, S. 50 mit S. 41).

Der Gesetzgeber hat mit Art. 32 Abs. 1 S. 2 PAG zudem eine Befugnis geschaffen, die nach dem aus den Anhörungen gewonnenen Eindruck der Kommission gegenwärtig aus technischen Gründen teilweise noch nicht umsetzbar ist.

### **2. Vergleichsperspektive StPO**

Der einzige geschilderte Fall betrifft eine fortgesetzte Begehung von Straftaten, wäre also auch strafrechtlich relevant gewesen. Insoweit erheben sich Abgrenzungsfragen zu § 81e Abs. 2 StPO.

### **3. Verständlichkeit für die Vollzugspraxis**

Kritik bezüglich der Verständlichkeit der gesetzlichen Regelung wurde im Rahmen der Anhörungen nicht geäußert.

#### **IV. Empfehlungen der Kommission**

1. Die Kommission weist darauf hin, dass mit § 81e Abs. 2 StPO bereits eine Vorschrift besteht, die Strafverfolgungsbehörden dazu ermächtigt, aufgefundenes Spurenmaterial molekulargenetisch zu untersuchen. Zu dieser Vorschrift weist Art. 32 Abs. 1 S. 2 PAG eine inhaltliche Verwandtschaft auf, geht jedoch deutlich über die Regelung des § 81e StPO in ihrer gegenwärtigen Fassung (B III 2) hinaus, da sie auch molekulargenetische Untersuchungen bzgl. der Augen-, Haar-, und Hautfarbe, des biologischen Alters und der biogeographischen Herkunft des Spurenverursachers zulässt. Hierdurch ermöglicht sie Sicherheitsbehörden erstmals den Zugriff auf codierende Elemente der menschlichen DNA. Angesichts der überragenden Bedeutung des Schutzes des Rechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ sollte eine diesbezügliche gesetzliche Regelung so eindeutig wie möglich sein.

Die Kommission weist darauf hin, dass äußere Merkmale leicht zu ändern sind und schon deshalb phänotypische Feststellungen genetischer Merkmale allenfalls einen begrenzten polizeilichen Mehrwert erwarten lassen. Diesbezüglich sollte die Notwendigkeit der gesetzlichen Vorschrift nochmals hinterfragt werden. Im Zuge dessen könnte auch den im Geltungsbereich der StPO durch einen angekündigten Entwurf eines „Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens“<sup>43</sup> zu erwartenden Änderungen Rechnung getragen werden.

2. Die Kommission schlägt die Einführung eines Richtervorbehalts vor. Um ggf. eine effektive richterliche oder aufsichtsbehördliche Kontrolle zu ermöglichen, sollten zudem Protokollierungspflichten normiert werden. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit sollte die zulässige Speicherdauer klar geregelt werden.

3. Zudem empfiehlt die Kommission angesichts der vorgesehenen Nutzung von technisch neuen, möglicherweise auch aufwändigen Untersuchungsverfahren Analyse-Kompetenzzentren mit Nähe zu den bayerischen Ermittlungsbehörden zu bilden.

4. Erfolgt keine Änderung der gesetzlichen Regelung zu den phänotypischen Feststellungen genetischer Merkmale, sollten zumindest bindende Handlungsanweisungen in einer Vollzugsbekanntmachung eventuelle Risiken einer Diskri-

---

<sup>43</sup> Zu ersten Überlegungen vgl. *Schreiber*, ZRP 2019, S. 105.

minierung oder Vorverurteilung bestimmter gesellschaftlicher Gruppen minimieren. Dies gilt insbesondere für den Fall einer Öffentlichkeitsfahndung, weil die so eingeschaltete Allgemeinheit polizeilich nicht geschult ist und Informationen zu phänotypischen genetischen Anlagen einer gesuchten Person nur bedingt einzuordnen weiß.

## **D. Gewahrsam**

### **I. Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens**

Mit der PAG-Novelle 2017 wurden zusätzlich zu den unveränderten Tatbeständen des Schutz- und Unterbindungsgewahrsams (Art. 17 Abs.1 Nrn. 1 und 2) weitere Befugnistatbestände für eine Ingewahrsamnahme in Art. 17 PAG aufgenommen. Danach kann ein Gewahrsam auch zur Abwehr einer konkreten Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut nach Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 bis 3 und 5 PAG (Art. 17 Abs. 1 Nr. 3), zur Durchsetzung eines Platzverweises, einer Aufenthaltsanordnung oder eines Kontaktverbots (Art. 17 Abs. 1 Nr. 4) sowie bei Nichtbefolgen einer angeordneten elektronischen Aufenthaltsüberwachungsmaßnahme (Art. 17 Abs. 1 Nr. 5) angeordnet werden. Eine Ausdehnung zur Abwehr drohender Gefahren erfolgte nicht.

Hingegen wurde die bis dahin geltende absolute gesetzliche Obergrenze von 14 Tagen für die richterlich festzusetzende Höchstdauer einer präventiven Freiheitsentziehung aufgehoben. Stattdessen bestimmt Art. 20 Nr. 3 PAG, dass die höchstzulässige Dauer der Freiheitsentziehung in der im Einzelfall zu treffenden richterlichen Entscheidung zu bestimmen ist. Sie darf nicht mehr als drei Monate betragen und kann jeweils um längstens drei Monate verlängert werden.

Der Verweis auf das Verfahren der richterlichen Entscheidung nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) und die Regelung über den Ausschluss der Rechtsbeschwerde blieben unverändert (Art 18 Abs. 3 S. 3 PAG in der bis 24. Mai 2018 geltenden Fassung; Art. 92 Abs. 1 PAG in der ab 25. Mai 2018 geltenden Fassung).

### **II. Informationserhebungen durch die Kommission**

#### **1. Aus dem Erkenntnisbereich der Ministerien**

##### *a) Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration*

Auf Anfrage der Kommission vom 24. Juli 2018 teilte der Bayerische Staatsminister des Innern, für Sport und Integration am 14. September 2018 mit, die bislang vorhandenen datenbankgestützten Recherchemöglichkeiten seien nur eingeschränkt geeignet, fundierte statistische Aussagen zu liefern. Zum Präventivgewahrsam seien zwischen dem 1. August 2017 und dem 15. Juli 2018 17.806

Fallzahlen dokumentiert. Im Vergleichszeitraum 2016/2017 seien 17.424 Fälle, im Vergleichszeitraum 2015/2016 18.398 Fälle und im Vergleichszeitraum 2014/2015 16.533 Fälle gezählt worden.

Auf Abfrage bei den Präsidien der Bayerischen Landespolizei und dem Bayerischen Landeskriminalamt nach Ingewahrsamnahmen mit richterlicher Befassung im Zeitraum vom 1. August 2017 bis 15. Juni 2018 sei zur Rückmeldefrist am 17. August 2018 über 591 Fälle berichtet worden. Der tatsächlich vollzogene Gewahrsam habe bei 29 dieser gemeldeten Personen mehr als einen Tag und bei 11 Personen länger als 14 Tage gedauert. Als Rechtsgrundlage hierfür wurde überwiegend Art. 17 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 PAG genannt, Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG zweimal und Art. 17 Abs. 1 Nr. 4 PAG einmal. Beigefügt waren Sachverhalts-schilderungen zu den länger als 14 Tage währenden Gewahrsamnahmen.

Auf Wunsch der Kommission berichtete das StMI für die Zeit ab 16. Juli 2018 monatlich über die Anzahl präventivpolizeilicher Gewahrsamnahmen unter richterlicher Befassung mit einer Vollzugsdauer von über 24 Stunden inklusive der im Beschluss vorgesehenen Dauer und übersandte richterliche Beschlüsse mit einer Vollzugsdauer von über 14 Tagen. Danach wurde bis 30. Juni 2019 in 34 Fällen, davon zweimal wiederholt gegenüber derselben Person, ein Präventivgewahrsam angeordnet, der in acht Fällen länger als 14 Tage andauerte; die Höchstdauer belief sich auf 90 Tage. Die Fortdauer über einen Tag hinaus wurde in der überwiegenden Zahl der Fälle auf der Rechtsgrundlage des Art 17 Abs. 1 Nr. 2 PAG, in drei Fällen der des Art 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG und zweimal auf der des Art. 17 Abs. 1 Nr. 4 PAG richterlich bestätigt. Die Kommission hat sämtliche Gerichtsbeschlüsse (Dauer länger als 14 Tage) vorgelegt erhalten und ausgewertet.

*b) Staatsministerium der Justiz*

Auf Anfrage der Kommission führte der Bayerische Staatsminister der Justiz mangels eigener statistischer Erhebungen eine Praxisbefragung bei den Oberlandesgerichten durch, die laut Schreiben vom 15. Oktober 2018 mit 630 berichteten Verfahren nur einen sehr ungefähren Anhaltspunkt für die tatsächlich seit 1. August 2017 aufgrund richterlicher Entscheidung in Gewahrsam genommenen Personen darstelle. Mit Schreiben vom 18. April 2019 wurde unter Berufung auf eine Geschäftsübersicht mitgeteilt, im Lauf des Jahres 2018 seien bei den baye-rischen Gerichten 2.259 (2017: 1.541) Verfahren anhängig gewesen, die Frei-

heitsentziehungen auf der Grundlage des PAG betrafen. Die Aussagekraft der bei 44 Gerichten ermittelten Schätzung, wonach in durchschnittlich 40 % der Fälle eine richterliche Entscheidung unterblieben sei, sei stark eingeschränkt.

Zu den rechtlichen Grundlagen des Vollzugs polizeilichen Präventivgewahrsams verwies das StMJ auf Art. 19 Abs. 3 PAG, der lediglich regle, dass festgehaltene Personen nicht in demselben Raum mit Straf- oder Untersuchungsgefangenen und Männer und Frauen getrennt untergebracht werden sollen. Ihnen dürften nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die der Zweck der Freiheitsentziehung oder die Ordnung im Gewahrsam erfordere. Der Gewahrsam nach dem PAG sei grundsätzlich von der Polizei zu vollziehen. Auch wenn die Justizvollzugsanstalt ausnahmsweise Amtshilfe leiste, geschehe dies nur im Rahmen ihrer eigenen Befugnisse nach dem BayStVollzG. Für den Vollzug der vorrangigen und uneingeschränkt geltenden Regelungen des PAG bleibe die Bayerische Polizei verantwortlich.

Zur praktischen Umsetzung des Vollzugs polizeilichen Präventivgewahrsams lägen keine auswertbaren Zahlen vor. Soweit sich Personen längere Zeit in polizeilichem Gewahrsam in Justizvollzugsanstalten befänden, werde angestrebt, sie in den normalen Haftalltag zu integrieren. Die Leistung von Amtshilfe für die Polizei könne lediglich in einer begrenzten Anzahl von Fällen erfolgen und wäre wohl nicht mehr möglich, wenn für die Gewahrsamsinsassen andere Haftbedingungen postuliert würden.

## **2. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften**

Bei der Anhörung der drei Polizeigewerkschaften *Gewerkschaft der Polizei (GdP)*, *Deutsche Polizeigewerkschaft (DPolG)* sowie *Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK)* am 14. November 2018 wurde das Fehlen einer einheitlichen Linie der Rechtsprechung der Amtsgerichte konstatiert und die Notwendigkeit einer übergeordneten institutionellen Entscheidung bejaht. Forderungen zur Ausweitung des Präventivgewahrsams habe es im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens seitens der Gewerkschaften nicht gegeben.

## **3. Aus dem anwaltlichen Erkenntnisbereich**

Die Anhörung am 22. Januar 2019 ergab, dass die Voraussetzungen zur Anordnung von Präventivhaft und das Fehlen einer Höchstdauer überaus kritisch ge-

sehen werden. Besonders kritisiert wurde, dass dem Betroffenen kein Rechtsanwalt beigeordnet werde, ein Strengbeweisverfahren fehle und eine mündliche Verhandlung in das Ermessen des Beschwerdegerichts gestellt sei.

#### **4. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeipräsidenten**

Von Seiten der Polizeipräsidenten, die am 28. Februar 2019 angehört wurden, wurde den Änderungen des Art. 17 PAG ein praktischer Mehrwert und Wirksamkeit zugesprochen. Zur genauen Prüfung und Vorbereitung von Minder- bzw. Anschlussmaßnahmen sei ein Zeitraum von insgesamt drei Monaten ausreichend. Bemängelt wurde aber, dass die Durchführung der Unterbringung gesetzlich nicht klar geregelt sei und bei komplexen Sachverhalten übergeordnete richterliche Entscheidungsinstanzen nicht vorgesehen seien. Etwaige Verbesserungen im Bereich des Rechtsschutzes würden begrüßt.

#### **5. Aus dem Erkenntnisbereich des Bündnisses *noPAG***

Das Bündnis *noPAG*, das das PAG in der vorliegenden Form in Gänze ablehnt, hält es laut schriftlicher Stellungnahme vom 10. April 2019 für besonders kritikwürdig, dass die über die Medien bekannt gewordenen Fälle von Präventivgewahrsam wie in Schweinfurt (Vorgehen aus Anlass von Auseinandersetzungen im Umfeld einer Erstaufnahmeeinrichtung) „auch nicht ansatzweise“ etwas mit Terror zu tun hätten. Zudem sei es dort weder Mitgliedern des Bündnisses noch Rechtsanwälten, der Presse oder Landtagsabgeordneten möglich gewesen, sich über den Verbleib von Betroffenen zu informieren. Die Kritik am Verweis auf das FamFG habe sich als richtig herausgestellt.

### **III. Beurteilungen der Kommission**

#### **1. Tatsächliche Entwicklung**

Im Gesetzentwurf zur PAG-Novelle 2017 (Drs. 17/16299, S. 12 f.) heißt es, die nationale Gefährdung durch verschiedene Formen des Terrorismus und Extremismus sei unverändert hoch. Daher müsse vor allem auch das präventivpolizeiliche Befugnisinstrumentarium dieser Bedrohungslage angepasst werden. Gerade bei gravierenden, personifizierbaren Gefährdungslagen könne der zusätzliche potenzielle Ingewahrsamnahmegrund des Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG Anwendung finden. Bei massiven Gefährdungslagen müsse als ultima ratio künftig auch die Ingewahrsamnahme möglich sein. Ebenso wie in zwei anderen Bundesländern

solle künftig auch in Bayern die Möglichkeit längerer Präventivhaft im begründeten Einzelfall, d.h. unter Wegfall der bisherigen absoluten gesetzlichen Obergrenze von bislang 14 Tagen (LT-Drs. 17/16299, S. 13) nicht von vornherein ausgeschlossen sein. Durch den Verweis auf das FamFG werde u.a. gewährleistet, dass die richterliche Entscheidung bei Wegfall der Anordnungsvoraussetzungen auch vor Fristablauf von Amts wegen aufzuheben ist (§ 426 Abs. 1 FamFG) und die von einer Ingewahrsamnahme betroffenen Personen die richterliche Überprüfung der Anordnung beantragen können (§ 426 Abs. 2 FamFG).

*a) Quantitative Betrachtung*

Die Anwendung der zusätzlichen Befugnisnormen in Art. 17 Abs.1 Nrn. 3 bis 5 PAG erfolgt insgesamt betrachtet in geringem Umfang. In der Zeit vom 1. August 2017 bis 15. Juli 2018 kam Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG insgesamt neunmal zur Anwendung, davon zweimal mit einer Frist von mehr als einem Tag. Art. 17 Abs. 1 Nr. 4 PAG wurde 25mal als Rechtsgrundlage für Ingewahrsamnahmen von unter 24 Stunden genannt und einmal für vier Tage.

Die Gesamtzahl der länger als 24 Stunden andauernden, richterlich bestätigten Ingewahrsamnahmen auf der Rechtsgrundlage von Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG beläuft sich innerhalb des Zeitrahmens vom 1. August 2017 bis 30. Juni 2019 insgesamt auf sechs, die der entsprechenden Beschlüsse auf der Rechtsgrundlage von Art. 17 Abs. 1 Nr. 4 PAG auf drei. Art. 17 Abs. 1 Nr. 5 PAG fand bislang keine Anwendung.

Mit Blick auf die von StMI und StMJ mitgeteilten Jahresübersichten und insbesondere das für die Zeit vom 1. August 2017 bis 30. Juni 2019 vorliegende statistische Mengengerüst aller Präventiv Ingewahrsamnahmen haben die neu geschaffenen Befugnisnormen in Art. 17 Abs. 1 Nrn. 3 bis 5 PAG in der Gesamtschau keine quantitative Änderung der polizeilichen bzw. gerichtlichen Praxis bewirkt.

*b) Qualitative Betrachtung*

Die Analyse der zu den über einen Tag andauernden Ingewahrsamnahmen vorliegenden und auf Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 und 4 PAG basierenden Beschlüsse und Fallschilderungen ergibt, dass sich der Anwendungsbereich auf häusliche Gewalt, Gewalttätigkeiten von Asylbewerbern bzw. im Umfeld von Erstaufnahmeein-

richtungen, sexuelle Übergriffe und in einem Fall auf einen islamistischen Gefährder erstreckte.

Dadurch, dass Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG tatbestandlich lediglich eine Gefahr für ein in Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 bis 3 oder Nr. 5 PAG genanntes bedeutendes Rechtsgut voraussetzt und anders als Art. 17 Abs. 1 Nr. 2 PAG nicht zumindest die Begehung oder Fortsetzung einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung verlangt, ergibt sich die Rechtsfolge, dass Präventivhaft auch bei geringfügigen Verstößen gegen die Rechtsordnung verhängt werden kann.

Der Präventivgewahrsam nach Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG wurde nicht nur als ultima ratio zur Anwendung gebracht. Nach den Erkenntnissen der Kommission wurde die längerdauernde Präventivhaft vielmehr genutzt, um erstmals Maßnahmen zur Sicherstellung einer effektiven Überwachung des Betroffenen (mit Billigung des Landgerichts für zwei Monate) oder der Entschärfung der Gefahrenlage durch Änderung der Unterbringung des Betroffenen zu organisieren.

Mit der Herabsenkung der Eingriffsschwelle in Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG in Verbindung mit der zeitlichen Ausdehnung der Präventivhaft auf über 14 Tage hat die polizeiliche Ingewahrsamnahme mit der Erfassung von Gefährdern außerhalb des Terrorismus und Extremismus eine qualitative Änderung erfahren.

*c) Fälle mit einer Dauer über 14 Tage hinaus*

Die von August 2017 bis Juni 2019 gegenüber insgesamt 19 verschiedenen Personen angeordnete Präventivhaft gem. Art. 17 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 PAG über 14 Tage hinaus erfolgte überwiegend zum Schutz von Leben und Gesundheit. In drei Fällen wurde als gefährdetes Rechtsgut der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes angegeben.

In sieben Fällen wurde sie zur Unterbindung der Fortdauer eines Landfriedensbruchs in einer Erstaufnahmereinrichtung angeordnet. Die Dauer wurde seitens der Polizei und des Amtsgerichts damit begründet, diese Zeit für eine Umverteilung der Betroffenen in andere Einrichtungen in Absprache mit den beteiligten Behörden zu benötigen. Auf die Beschwerde eines der Betroffenen, der später anwaltlich vertreten wurde, stellte das Landgericht fest, dass die Ingewahrsamnahme nach zwei Wochen Dauer nicht mehr verhältnismäßig war. Auch bei In-

gewahrsamnahmen sei das Beschleunigungsgebot in Haftsachen zu berücksichtigen.

In der überwiegenden Zahl der übrigen 14 Fälle betraf die über 14 Tage andauernde Präventivhaft Wiederholungstäter. So wurden etwa Asylbewerber, die Merkmale der Trunksucht und in diesem Zustand hohe Aggressivität zeigten, nach mehrfachen Einlieferungen in eine psychiatrische Klinik und kurzfristigen Gewahrsamnahmen zur Unterbindung weiterer Straftaten für die Dauer von vier bis sechs Wochen in Gewahrsam gehalten. Anhaltende Verstöße gegen das Kontaktverbot führten bei einem anderen Betroffenen zu wiederholter Ingewahrsamnahme von jeweils 30 Tagen. Zur Unterbindung von Straftaten insbesondere aus dem Bereich der Zechbetrügereien wurde gegenüber einem Betroffenen, der in der jüngeren Vergangenheit vielfach wegen Zechbetrügereien und anderen Straftaten polizeilich in Erscheinung getreten war, eine Ingewahrsamnahme von einem Monat für zulässig erklärt. 28 Tage bzw. kurze Zeit später zwei Monate im selben Fall umfasste die Anordnung der Gewahrsamnahme zur Verhinderung der Gefährdung von Verkehrsteilnehmern, die angesichts wiederholten Führens eines Kfz ohne Fahrerlaubnis und ohne Versicherungsschutz, teilweise unter Alkohol- und Drogeneinfluss zu befürchten war.

In diesen Fällen wurde als Grund für die langfristige Ingewahrsamnahme neben der Unterbindung weiterer Straftaten die notwendige Einwirkung auf die Betroffenen mit der Hoffnung auf Besinnung genannt. Trotz Fortsetzung des gefährdenden Verhaltens nach Entlassung aus dem Präventivgewahrsam wurde die Maßnahme in mehreren Fällen erneut getroffen. Dabei wurde wohl davon ausgegangen, dass der genannte Zweck durch eine zeitliche Ausdehnung des Gewahrsams erreichbar wäre. Die nachhaltige Geeignetheit der Maßnahme wurde ebenso wenig thematisiert wie das Verhältnis der Präventivgewahrsamsdauer zum Ausmaß der zu erwartenden Strafe für die unterbundene Straftat bzw. Ordnungswidrigkeit. In einem Fall wurde der Gewahrsam bis zum Beginn der Hauptverhandlung beim Jugendgericht befristet. Das Jugendgericht setzte die Jugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten gem. §§ 61 ff. JGG zur Vorbewährung aus.

Anordnungsdauer und Vollzugsdauer weichen regelmäßig nicht voneinander ab. Eine vom Gesetz geforderte ständige Prüfung der Gefahrensituation und eventuell

frühere Aufhebung der Maßnahme durch die Polizei konnte in keinem der Fälle festgestellt werden.

Die Anordnung längerfristiger Gewahrsamnahmen wird genutzt, um der von konkret gefährlichen Personen ausgehenden Gefahr terroristischer Anschläge zu begegnen, ferner um Maßnahmen nach der StPO und weniger einschneidende Präventivmaßnahmen zu prüfen. Sie betrifft überwiegend Wiederholungstäter und wird in der Praxis u.a. mit dem Ziel einer langfristigen Besserung des Gefährders begründet. In den übrigen Fällen dient sie auch der mitunter unverhältnismäßig lang dauernden polizeilichen Prüfung alternativer Maßnahmen zur Entschärfung der Gefahrenlage.

Die seit August 2017 gegenüber insgesamt 19 verschiedenen Personen angeordnete Präventivhaft gem. Art. 17 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 PAG über 14 Tage hinaus betraf in 16 Fällen ausländische Staatsbürger. Beschwerde gegen die Anordnung der Präventivhaft durch das Amtsgericht wurde in vier Fällen erhoben, die Bestellung eines Verfahrenspflegers ist in drei Fällen dokumentiert, in zwei Fällen wurden die Betroffenen durch einen Rechtsanwalt vertreten.

#### *d) Rechtsschutzaspekte*

Die Notwendigkeit der grundsätzlich möglichen Bestellung eines Verfahrenspflegers gem. § 419 FamFG, die im Ermessen des Amtsgerichts liegt, wird bei der Anordnung längerfristigen Gewahrsams in der Vollzugspraxis regelmäßig nicht gesehen. Eine Antragstellung gem. § 78 Abs. 2 FamFG, einen Rechtsanwalt beizuzuordnen, ist im Hinblick auf den überwiegend betroffenen ausländischen Personenkreis, der mit unserer Rechtsordnung wenig vertraut ist, nicht zu erwarten.

## **2. Kohärenz bzw. Vergleichsperspektive**

Keine Zweifel bestehen im Hinblick auf die kohärente Verankerung der Gewahrsamregelung innerhalb des PAG.

#### *a) Blick in die StPO*

Mehrere Fragen sind aber aufgeworfen, wenn man die Vergleichsperspektive thematisch verwandter Bundesgesetze einnimmt. Die Regelung des Unterbindungsgewahrsams gem. Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG hat mit der Loslösung der Eingriffsschwelle von der „unmittelbar bevorstehenden“ Gefahr in Verbindung mit der

zeitlichen Ausdehnung der Gewahrsamsdauer zur Folge, dass sich die präventive Freiheitsentziehung wie eine Untersuchungshaft auswirken kann. Soweit davon Wiederholungstäter betroffen sind, ist ein deutlicher Widerspruch zu § 112a StPO feststellbar, der ebenfalls teilweise präventiv-polizeilicher Natur ist.<sup>44</sup> Gemäß § 112a StPO kommt eine wegen Wiederholungsgefahr angeordnete Untersuchungshaft nur in Betracht, wenn der Angeklagte zunächst dringend verdächtig ist, wiederholt Straftaten nach dem enumerativen und nicht auf andere Fallgestaltungen ausdehnbaren Katalog des § 112a Abs. 1 StPO begangen und bei den Fallgruppen des Abs. 1 Nr. 2 die Rechtsordnung unter besonderer Berücksichtigung der Opferperspektive schwerwiegend beeinträchtigt zu haben. Zudem muss bei den Fallgruppen des Abs. 1 Nr. 2 eine Freiheitsentziehung von mehr als einem Jahr zu erwarten sein.

*b) Blick in das ThUG*

Folgt man der Einschätzung, dass der Präventivgewahrsam wiederholt und damit zeitlich unbegrenzt angeordnet werden kann, ist der Blick auf die gleichfalls präventiv wirkenden unbefristeten freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 63, 66, 66a, 66b StGB, § 1 Abs. 1 Therapieunterbringungsgesetz, ThUG) naheliegend. Auch dabei wird deutlich, dass derart schwerwiegende Eingriffe in das Freiheitsgrundrecht hohe materielle Anordnungsvoraussetzungen und verfahrensrechtliche Absicherungen erfordern. Unter anderem ist dort Voraussetzung, dass die Gefahr schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten besteht.<sup>45</sup>

Demgegenüber bestimmt Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG zwar, dass die zu unterbindende Gefahr ein „bedeutendes Rechtsgut“ betreffen muss, nicht aber, dass es sich auch um eine erhebliche Beeinträchtigung für dieses Rechtsgut handeln muss. Eine Beschränkung auf bestimmte Anlasstaten besteht nicht. Anders als in Art. 17 Abs. 1 Nr. 2 PAG werden auch keine Prognosekriterien genannt.

*c) Blick auf die dortigen Regelungen der Rechtsschutzaspekte*

Auch der verfahrensrechtliche Schutz gegen eine Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr oder gegen die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung ist deutlich ausgeprägter als der gegen einen Präventivgewahrsam nach dem PAG. Während § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO ebenso wie § 463 Abs. 8 StPO die

---

<sup>44</sup> *Böhm*, in: Münchener Kommentar zur StPO, 2014, Rn. 5.

<sup>45</sup> Vgl. hierzu BVerfGE, 109,133 (158 ff.); BVerfGE 128, 326; BVerfGE 133, 40.

Mitwirkung eines Verteidigers für notwendig erachtet, wenn Untersuchungshaft nach § 112a StPO bzw. Sicherungsverwahrung vollstreckt wird, bestimmt Art. 92 Abs. 1 S. 1 PAG i.V.m. § 419 Abs. 1 S. 1 FamFG, dass das Gericht dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger zu bestellen hat, wenn dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist; die Entscheidung steht also im Ermessen des Gerichts. Die Beordnung eines Rechtsanwalts erfolgt nur auf Antrag. Eine gesetzliche Verpflichtung nach den Regeln des PAG besteht derzeit nicht.

Die Anspruchsvoraussetzungen des Präventivgewahrsams gem. Art. 17 Abs. 1 Nr. 3 PAG weisen gewichtige Inkohärenzen mit denen der Untersuchungshaft nach der StPO und des Sicherungsgewahrsams nach dem ThUG auf. Der verfahrensrechtliche Schutz gegen eine Präventivgewahrsamnahme ist deutlich geringer als bei der Anordnung von Untersuchungshaft oder Sicherungsgewahrsam.

### **3. Verständlichkeit für die Vollzugspraxis**

Gegen die Verständlichkeit der gesetzlichen Regelung für die Vollzugspraxis sind keine Bedenken erhoben worden.

## **IV. Empfehlungen der Kommission**

1. Aus der Perspektive der Gesetzesanwendung sind keine Änderungen veranlasst hinsichtlich der durch die PAG-Novelle 2017 in Art. 17 Abs. 1 Nrn. 3, 4 u. 5 eingefügten weiteren Befugnistatbestände für eine Ingewahrsamnahme.

2. Vorgeschlagen werden aber Änderungen in Art. 20 Nr. 3 PAG (Dauer der Freiheitsentziehung) und in der den Rechtsschutz in Fällen der Ingewahrsamnahme regelnden Vorschrift des Art. 92 Abs. 1 u. 2 PAG.

a) Die bisherige absolute gesetzliche Obergrenze für den Gewahrsam (14 Tage) bot die Gewährleistung, dass der hiermit verbundene erhebliche Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Person auch bei Unterbindung bloßer Ordnungswidrigkeiten den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrte. Mit Blick darauf, vor allem aber aufgrund der in der Anwendungspraxis beobachteten qualitativen Änderungen und überdies aus der Perspektive der StPO und des ThUG, sollte die zulässige Höchstdauer des Präventivgewahrsams deutlich reduziert

werden. Auch die materiellen Anforderungen sollten im Verhältnis zur jeweils angeordneten Dauer des Gewahrsams abgestuft werden.

b) In verfahrensmäßiger Hinsicht hält es die Kommission bei länger andauernden Ingewahrsamnahmen für angebracht, die Hinzuziehung eines Rechtsbeistands im PAG, und nicht lediglich über eine Verweisung auf das FamFG, eindeutig zu regeln. Hierbei wäre die Verpflichtung eines Rechtsanwalts von Amts wegen bereits dann wünschenswert, wenn eine Ingewahrsamnahme über den Ablauf des nächsten Tages nach Gewahrsamsbeginn andauert.

c) Um eine stärkere Vereinheitlichung der Rechtsprechung zu den Fällen der Ingewahrsamnahme vermittels der Einführung einer höherrangigen Rechtsmittelinstanz zu erreichen, wird auf die Empfehlungen zu Art. 92 PAG Bezug genommen (siehe unten H IV).

d) Die wiederholte Anwendung einer länger andauernden Ingewahrsamnahme nach Art. 20 PAG sollte, wenn überhaupt, erstinstanzlich nicht durch Entscheidung eines Amtsgerichts (wie bislang nach Art. 92 Abs. 2 PAG), sondern durch Entscheidung eines höherrangigen Gerichts (Landgericht) erfolgen.

**3.** Die Umsetzung der in Art. 19 Abs. 3 PAG enthaltenen Vorgaben zur Unterbringung und zur Durchführung der präventiven Ingewahrsamnahme sollte jedenfalls dann durch eine Vollzugsbekanntmachung angeleitet werden, wenn nicht eine verbesserte Regelung bereits im PAG erfolgt.

## **E. Einsatz von sog. Body-Cams**

### **I. Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens**

Art. 33 Abs. 4 PAG ist mit der PAG-Novelle 2018 neu eingefügt worden. Die Vorschrift dient in erster Linie dem Eigenschutz von Polizeibeamtinnen und -beamten, ggf. aber auch dem Schutz dritter Personen (LT-Drs. 17/20425, S. 51 zu Nr. 25, zu Buchstabe e).<sup>46</sup> Vergleichbare Regelungen enthalten auch die Polizeigesetze der meisten anderen Bundesländer. Im Hinblick auf diese Maßnahme wurde der Gesetzentwurf im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens technikoffener formuliert, um so nicht nur den Einsatz der sog. Body-Cam, sondern auch von sog. Dash-Cams oder anderen vergleichbaren Systemen zu ermöglichen. Zugleich wurde die kurzfristige technische Erfassung („Pre-Recording-Funktion“) in die geplante Befugnis eingefügt (vgl. LT-Drs. 17/21515).

Der bereits im Vorfeld der Gesetzesänderung praktizierte Einsatz von Dash-Cams, also von Kameras, die in Polizeifahrzeugen fest installiert werden, ist rechtspolitisch im Zusammenhang mit dem Gesetzgebungsverfahren nicht kontrovers diskutiert worden. Die Vollzugspraxis von Dash-Cams wurde von der Kommission daher nicht näher untersucht, zumal auch aus der Rechtsprechung bislang keine Anhaltspunkte für einen Fehlgebrauch dieser Maßnahme ersichtlich geworden sind und es sich grundsätzlich um anlassbezogene, auf § 100h StPO gestützte Bildaufzeichnungen im Zusammenhang mit der Verfolgung von Verkehrsstraftaten bzw. -ordnungswidrigkeiten handeln dürfte.

### **II. Informationserhebungen durch die Kommission**

#### **1. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeibehörden**

Auf Anfrage der Kommission hat das Polizeipräsidium München mit Schreiben vom 9. Mai 2019 zum Einsatz von Body-Cams Stellung genommen. Zudem hat die Kommission sich am 10. Mai 2019 von Vertreterinnen und Vertretern der „Projektgruppe Body-Cam“ im Polizeipräsidium München die Funktionsweise der Body-Cam auf Grundlage des Abschlussberichts zur Erprobung des Einsatzmittels „Body Cam“ bei der bayerischen Polizei vom 26. November 2018 erläutern lassen. Gegenstand der Erörterung waren dementsprechend insbesondere die

---

<sup>46</sup> Eine umfassende Bestandsaufnahme der landesgesetzlichen Regelungen und verfassungsrechtlichen Probleme findet sich bei *Köhler/Thielicke*, NVwZ 2019, S. 920.

Erfahrungen der Erprobungsphase im Zeitraum vom 1. Dezember 2016 und 30. November 2017.

Nach Auskunft des Polizeipräsidiums München ist die Body-Cam in der Erprobungsphase bei sieben Polizeiinspektionen in insgesamt etwa 42.000 Einsatzstunden erprobt worden. Im Auswertungszeitraum seien 1.954 Aufzeichnungen gefertigt worden, dabei liege die durchschnittliche Aufzeichnungsdauer bei 15,34 Minuten. Die eingesetzte Body-Cam habe eine Pre-Recording-Zeit von 30 Sekunden. Diese Zeitspanne werde in polizeipraktischer Hinsicht als ausreichend erachtet.

Von Wohnungen seien im Auswertungszeitraum 33 Aufzeichnungen erfolgt. Laut polizeilichem Vorgangsbearbeitungssystem (IGVP) sei die Verwendung der Body-Cam dabei in Einsätzen mit Bezügen zu häuslicher Gewalt, Körperverletzungen und Streitigkeiten erfolgt.

Nach dem derzeitigen Berechtigungs-Rollenkonzept setze die Nutzung der Body-Cam die vorherige Teilnahme an einer Schulung voraus;<sup>47</sup> die Mitnahme der Body-Cam zu Einsätzen sei freiwillig. Auch entscheide der Kameraführer der Body-Cam selbstständig, ob die rechtlichen Voraussetzungen für die Aktivierung der Aufzeichnung gegeben seien und schalte danach die Body-Cam ein oder aus. Einmal getätigte Aufzeichnungen könnten nicht separat von der Body-Cam verändert oder gelöscht werden. Nach Rückkehr auf die Dienststelle werde die Aufzeichnung auf einen lokalen Dienststellenserver heruntergeladen und dort für 21 Tage veränderungsfest gespeichert. Zuständig für die ordnungsgemäße Übertragung der Aufzeichnung sei der Dienstgruppenleiter. Ein Zugriff auf die Aufzeichnung sei nur bei Verdacht von Straftaten, Ordnungswidrigkeiten oder Disziplinarverstößen mit Einverständnis des Kameraführers zulässig. Werde eine Aufzeichnung zur Beweissicherung benötigt, erfolge eine Speicherung auf DVD.

Beschwerden von Bürgerinnen und Bürgern seien selten. Die Leitung der Projektgruppe gab an, es habe im Auswertungszeitraum vier Beschwerden und sechs Strafanzeigen in Bezug auf Einsätze gegeben, bei denen Body-Cams eingesetzt worden seien. Nur eine Beschwerde habe sich gegen den Einsatz der Body-Cam

---

<sup>47</sup> Das geht zwar nicht aus dem Protokoll hervor, wurde aber in der Anhörung erwähnt. Auch der Beitrag in Bayerns Polizei 1/2019, S. 11-13, thematisiert die „Teilnahme an einer verpflichtenden Schulung“.

als solche gerichtet. Im Übrigen seien zwei Beschwerden auch anhand der Aufzeichnungen zurückgewiesen worden. Bis auf einen zum Zeitpunkt der Anhörung noch nicht abgeschlossenen Fall hätten sich auch die Strafanzeigen als haltlos erwiesen. Was Disziplinarverfahren anbelangt, sei die Body-Cam-Aufzeichnung in einem Fall eingesehen worden und habe den Beamten entlastet.

## **2. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften**

Im Rahmen der Anhörung von Angehörigen von Polizeigewerkschaften am 14. November 2018 äußerten die Vertreter aller Gewerkschaften, dass ursprüngliche Vorbehalte gegenüber der Body-Cam durch die Pilotprojekte ausgeräumt worden seien.

## **3. Aus dem Erkenntnisbereich des Bündnisses noPAG**

Das Bündnis *noPAG* hat in einer Stellungnahme vom 10. April 2019 sinngemäß kritisiert, mit Art. 33 Abs. 4 PAG habe der Gesetzgeber es versäumt, ein Zugriffsrecht der Betroffenen von Polizeigewalt auf die Aufzeichnungen ausdrücklich einzuräumen. Erneut sei damit ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte<sup>48</sup> nicht umgesetzt worden.

# **III. Beurteilungen der Kommission**

## **1. Tatsächliche Entwicklung**

Die angehörten Polizeivollzugskräfte haben betont, dass der Einsatz der Body-Cam nach der Erprobungsphase überwiegend von den Einsatzkräften positiv bewertet werde, weil es eine zusätzliche Handlungsoption eröffne, konflikträchtige Situationen zu deeskalieren. Diese Einschätzung steht im Einklang mit der Erwartung des Gesetzgebers (LT-Drs. 17/20425, S. 51). Anhaltspunkte, welche die Nützlichkeit der Maßnahme im Polizeivollzug infrage stellen würden, sind der Kommission nicht bekannt geworden.

Bei einer wertenden Gesamtbetrachtung scheint die Anwendung des Art. 33 Abs. 4 S. 1 PAG auf keine nennenswerten Vollzugsprobleme zu stoßen. Das gilt namentlich auch für die Pre-Recording-Funktion.

---

<sup>48</sup> E.v. 0.11.2017, 47274/15.

Die bislang geringe Anzahl von Beschwerden, Strafanzeigen und Dienstaufsichtsbeschwerden im Zusammenhang mit dem Einsatz von Body-Cams ermöglicht der Kommission keine substantielle Aussage darüber, inwieweit die Maßnahme nicht nur zum Selbstschutz von Polizeikräften, sondern auch zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der aufgezeichneten polizeilichen Maßnahmen (vgl. Art. 33 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 PAG) geeignet ist.

Im Grundsatz bewertet die Kommission es als positiv, dass die Einführung der Bod-Cam mit einem umfassenden Rollenkonzept begleitet worden ist, das eine einheitliche und rechtssichere Handhabung der Maßnahme gewährleisten soll. Begrüßenswert ist insbesondere der Umstand, dass der Einsatz der Body-Cam generell von einer einführenden Schulung abhängig gemacht wird, die zum sachgerechten und rechtsstaatlichen Einsatz der Maßnahme beiträgt.

Allerdings bedarf der dargestellte Inhalt des Rollenkonzepts zumindest insoweit einer rechtlichen Überprüfung, als der Datenzugriff auf Body-Cam-Aufzeichnungen offenbar nur mit Einverständnis der betroffenen Polizeikräfte erfolgen soll. Jedenfalls wenn es um Straftaten im Amt geht, dürfte die Staatsanwaltschaft das Erfordernis eines Einverständnisses des Kameraführers nicht akzeptieren bzw. wird dies im Sinne eines Beschlagnahmebeschlusses ins Leere laufen. Eine solche Anforderung findet nicht nur keine Stütze im Gesetz, sondern steht in einem Spannungsverhältnis zu Art. 33 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 PAG. Ein Berechtigungs-Rollenkonzept darf nicht den unzutreffenden Eindruck vermitteln, Leistungs- und Verhaltenskontrollen könnten vorliegend durch Dienstvereinbarung generell ausgeschlossen werden. Jedenfalls für strafrechtlich relevante Vorgänge trifft dies nicht zu.

## **2. Kohärenz**

Art. 33 Abs. 4 bis 9 PAG enthält – abgesehen von den Löschregeln des Abs. 8 und der abdrängenden Verweisung auf das Versammlungsrecht in Abs. 9 keine ausdrücklichen Bezüge auf andere Vorschriften im oder außerhalb des PAG.

## **3. Verständlichkeit für die Vollzugspraxis**

Kritik an der Verständlichkeit der gesetzlichen Regelung wurde nicht geäußert, was in Bezug auf die Polizei wohl auch auf die sehr eingehende Vorbereitung der betroffenen Polizeikräfte auf die neue Maßnahme zurückzuführen ist.

#### **IV. Empfehlung der Kommission**

1. Die Kommission konnte keine nennenswerten Probleme für die Vollzugspraxis feststellen. Sie begrüßt im Grundsatz, dass der Einsatz von Body-Cams in einem ausführlichen Rollenkonzept geregelt wird, empfiehlt aber im Hinblick auf die Regelungen zum Einverständnis betroffener Polizeikräfte in den Datenzugriff eine rechtliche Überprüfung.

2. *Die Kommission empfiehlt:*

a) Angesichts der geringen Anzahl der relevanten Maßnahmen einerseits, der grundrechtlichen Sensibilität der Wohnung andererseits, Aufzeichnungen nach Art. 33 Abs. 4 PAG in Wohnungen unter den Vorbehalt einer unverzüglich nachzuholenden richterlichen Entscheidung zu stellen. Zudem sollte im Gesetz vorgesehen werden, dass die von der Maßnahme betroffenen Personen eine rechtmittelfähige Bescheinigung ausgehändigt bekommen, etwa in Anlehnung an die Regelung nach Art. 24 Abs. 4 und 5 PAG (betreffend die Durchsuchung von Wohnungen).

b) Darüber hinaus sollte der Gesetzgeber in Art. 65 Abs. 1 PAG („Auskunftsrecht“) ausdrücklich klarstellen, dass das Auskunftsrecht einer betroffenen Person auch die Einsicht in eine sie betreffende Videosequenz umfassen kann. Angesichts der Folgewirkungen für die betroffene Person selbst aber auch in Bezug auf Leistungs- und Verhaltenskontrolle der Polizeibeamten und -beamtinnen sollte ein solches Auskunftsrecht allerdings nicht zu einer Verlängerung der Speicherdauer führen.

## **F. Elektronische Aufenthaltsüberwachung**

### **I. Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens**

Mit der am 1. August 2017 in Kraft getretenen PAG-Novelle 2017 wurde gem. Art. 32a PAG die Befugnis zur Anordnung der Elektronischen Aufenthaltsüberwachung (EAÜ), landläufig auch als „Elektronische Fußfessel“ bezeichnet, neu in das Polizeiaufgabengesetz eingefügt. Durch Gesetz vom 18. Mai 2018 (GVBl. S. 301) wurde der bisherige Art. 32a aufgrund der Neunummerierung mit Wirkung vom 25. Mai 2018 zu Art. 34 und gleichzeitig auf Grund der neugeschaffenen zentralen Regelungen zu den gerichtlichen Zuständigkeiten, den Verfahrensvorschriften, den zentralen Zweckänderungsvorschriften und den zentral geschaffenen Bestimmungen über besondere Kennzeichnung, Sicherung und Protokollierung der Daten, Kernbereichsschutz, Löschungs-, Dokumentations- und Benachrichtigungspflichten angepasst (LT-Drs. 17/20425, S. 53).

### **II. Informationserhebungen durch die Kommission**

#### **1. Aus dem Erkenntnisbereich der Ministerien**

Auf Anfrage der Kommission vom 24. Juli 2018 teilte der Bayerische Staatsminister des Innern und für Integration am 14. September mit, seit Inkrafttreten des Gesetzes zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen am 1. August 2017 seien mit Stichtag zum 15. Juli 2018 gegenüber fünf Personen elektronische Aufenthaltsüberwachungen zu präventivpolizeilichen Zwecken richterlich angeordnet worden. Von der Eilanordnungskompetenz im Wege der Gefahr im Verzug sei bis dato in einem Fall Gebrauch gemacht worden. Die jeweiligen gerichtlichen Ausgangsbeschlüsse wurden zur Verfügung gestellt.

Auf Wunsch der Kommission berichtete das StMI für die Zeit ab 16. Juli 2018 monatlich über die Anzahl der hinzutretenden erstmaligen Anordnungen der EAÜ. Sämtliche dazu ergangenen Beschlüsse wurden zur Verfügung gestellt und von der Kommission ausgewertet. Danach wurde diese Maßnahme in der Zeit bis 30. Juni 2019 in weiteren acht Fällen für die Dauer von bis zu neun Monaten richterlich angeordnet. In einem Fall betraf die Maßnahme einen Gefährder nach Beendigung einer vorausgegangenen EAÜ erneut.

Das StMJ teilte mit Schreiben vom 15. Oktober 2018 und 18. April 2019 mit, konkrete Fallzahlen zu den richterlichen Verfahren aufgrund Art. 34 PAG könnten den Geschäftsübersichten nicht entnommen werden. Eine Schätzabfrage bei

allen Richtern habe für den Zeitraum 1. Juli 2018 bis 31. Dezember 2018 41 Fallzahlen ergeben. Dabei ist nicht klar geworden, ob die richterliche Prüfung nach dem PAG oder anderen Vorschriften durchgeführt worden ist.

## **2. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften**

Bei der Anhörung der drei Polizeigewerkschaften *Gewerkschaft der Polizei (GdP)*, *Deutsche Polizeigewerkschaft (DPOIG)* und *Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK)* am 14. November 2018 wurde die Eignung der Maßnahme insbesondere seitens einer Gewerkschaft kritisch beurteilt, weil die Gewährleistung der effektiven Anwendung vor allem von der Kooperationsbereitschaft des Betroffenen abhängt.<sup>49</sup> Auch die Höchstdauer von sechs Monaten erscheine nur bedingt sinnvoll. Umfangreiche Protokollierungen und Berichtspflichten bei der Datenerfassung, -verarbeitung, -übermittlung und -löschung erforderten anwachsende personelle Ressourcen. Gerade bei islamistischen Gefährdern seien daneben oftmals zusätzlich weitere verdeckte Maßnahmen notwendig.

## **3. Aus dem anwaltlichen Erkenntnisbereich**

Die Anhörung anwaltschaftlicher Vertreter am 22. Januar 2019 ergab, dass die Anknüpfung der Eingriffsbefugnis an die drohende Gefahr und die fehlende Beschränkung auf überragend wichtige Rechtsgüter kritisch gesehen wird.

## **4. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeipräsidenten**

Von Seiten der Polizeipräsidenten, die am 28. Februar 2019 angehört wurden, wird die EAÜ als probates Mittel gerade in den Fällen gesehen, in denen derartige Überwachungsmaßnahmen auf anderer Rechtsgrundlage (Führungsaufsicht, Aufenthaltsrecht) nicht in Betracht kommen bzw. abgelehnt werden und gleichwohl eine Gefährdung gegeben sei.

---

<sup>49</sup> In diese Richtung auch die Studie von *Bräuchle/Kinzig*, Die elektronische Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht. Kurzbericht über die wesentlichen Befunde einer bundesweiten Studie mit rechtspolitischen Schlussfolgerungen, abrufbar unter:  
[https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/BereichMinisterium/Kurzbericht\\_elektronische\\_Aufenthaltsueberwachung\\_im\\_Rahmen\\_der\\_Fuehrungsaufsicht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/BereichMinisterium/Kurzbericht_elektronische_Aufenthaltsueberwachung_im_Rahmen_der_Fuehrungsaufsicht.pdf?__blob=publicationFile&v=1), zuletzt abgerufen am 07.08.2019.

## **5. Aus dem Erkenntnisbereich des Bündnisses *noPAG***

Das Bündnis *noPAG* lehnt das PAG in der vorliegenden Form in Gänze ab und führte in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 10. April 2019 u. a. aus, mit der Einführung des Begriffs der "drohenden Gefahr" steige das Risiko rechtswidrigen Polizeihandelns. Fehleinschätzungen von Polizeibeamten wie Putativgefahr und Anscheinsgefahr würden früher zu einer missbräuchlichen polizeilichen Gewaltanwendung führen. Konkrete Fallangaben oder Ausführungen zu Art. 34 PAG erfolgten nicht.

### **III. Beurteilungen der Kommission**

#### **1. Tatsächliche Entwicklung**

Im Gesetzentwurf der Staatsregierung zur PAG-Novelle 2017 (LT-Drs. 17/16299, S. 14 f.) heißt es, die nationale Gefährdung durch verschiedene Formen des Terrorismus und Extremismus sei unverändert hoch. Immer wichtiger werde dabei eine im Einzelfall auch langanhaltende Überwachung der von Seiten der Sicherheitsbehörden als gefährlich eingeschätzten Personen, darunter vor allem auch die sog. Gefährder, insbesondere aus dem terroristischen und sonst extremistischen Spektrum – gerade auch dann, wenn sich noch keine konkreten Straftaten einschließlich strafbarer Vortaten gesichert nachweisen lassen oder eine Verurteilung bereits zurückliegt, die von einer Person ausgehende Gefahr aber erneut bzw. nach wie vor hoch ist. Durch eine präventivpolizeiliche elektronische Fußfessel werde ein Instrument geschaffen, das bei entsprechender Gefahrenlage im Einzelfall die umfassende Überwachung deutlich erleichtern könne, da sie im Einzelfall personalintensive Rund-um-die-Uhr-Überwachungen verringern helfen könne, zugleich aber auch eine Mindermaßnahme zu einem Präventivgewahrsam darstelle. Gerade wenn der Polizei die Möglichkeit zur Verfügung stehe, die Aufenthaltsorte gefährlicher Personen zu einem Bewegungsbild zu verbinden, entfalte die EAÜ-Maßnahme ihre präventive Zielsetzung besonders, als hiermit ein erhebliches Potenzial zur Aufdeckung terroristischer oder sonst extremistischer Strukturen entstehe.

Die EAÜ betraf im Zeitraum vom 1. August 2017 bis 30. Juni 2019 zwölf Personen (dreizehn Fälle), wovon vier laut polizeilichen Erkenntnissen dem Personenkreis der Gefährder aus dem Bereich des Islamismus zuzurechnen sind. Die Maßnahme erfolgte in zwei Fällen während laufender Ermittlungsverfahren im Anschluss an Präventiv- bzw. Untersuchungshaft, in den beiden anderen Fällen

im Anschluss an die Verbüßung von Haftstrafen, um der drohenden Gefahr denkbarer Anschläge im Bundesgebiet zu begegnen.

Die Mehrheit des betroffenen Personenkreises ist dem Bereich der Gewalt in der Familie und dem sozialen Nahraum zuzurechnen. Der Maßnahme vorausgegangen sind Verurteilungen u.a. wegen Verstoßes gegen das Gewaltschutzgesetz bzw. Missachtung polizeilicher Absprachen und gerichtlicher Anordnungen. In zwei Fällen wurde die Maßnahme in unmittelbarem Anschluss an die Verbüßung der Haftstrafe verhängt. Die EAÜ wird von den anordnenden Gerichten als notwendige Ergänzung zu den bestehenden gerichtlichen Kontaktverboten nach dem Gewaltschutzgesetz gesehen.

Sämtliche Beschlüsse ergingen zur Abwehr einer „drohenden Gefahr“. Soweit die Maßnahme zur Prävention terroristischer Angriffe angeordnet wurde, stützte sie sich, anknüpfend an individuelles Verhalten und bestimmte Tatsachen, auf die Einschätzung der Betroffenen als gefährliche Person. Bei den übrigen Betroffenen waren darüber hinaus die konkret gefährdeten Personen, die Art der drohenden Straftaten und die zeitliche Nähe der Gefahr bekannt.

Die EAÜ wird entsprechend ihrem Zweck eingesetzt, als gefährlich eingestufte Personen auch beim Fehlen konkreter Anhaltspunkte für Zeit, Art und Ort bevorstehender terroristischer Angriffe zu überwachen.<sup>50</sup> Sie entwickelt sich vermehrt auch zu einem Instrument, Aggressivität und Gewaltbereitschaft gegenüber Familienangehörigen zu begegnen. Ihr Einsatz erfolgt sowohl in diesem Bereich als auch bei der Terrorismusbekämpfung in sehr geringem Umfang.

Die Maßnahmen, die in drei Fällen um jeweils drei Monate verlängert wurden und in einem dieser Fälle nach einem mehrmonatigen Intervall wegen neuerlicher Verschärfung der Gefahrensituation erneut verhängt wurden, waren in den Fällen drohender Gewalt gegenüber Familienangehörigen regelmäßig mit Kontaktverboten und Aufenthaltsverbotszonen verbunden. Die zweimaligen Verlängerungen auf insgesamt neun Monate betrafen Personen, die als ideologisch radikal eingestuft wurden. Bis auf eine Ausnahme gestatteten die Beschlüsse die Erstellung eines Bewegungsbildes. In zwei Fällen wurden dabei Verstöße gegen die erlassenen Verbote festgestellt und deswegen gegenüber einem Betroffenen ein Haft-

---

<sup>50</sup> So auch im Fall des OLG München, B.v. 1.4.2019, 34 Wx 289/18, Rn. 92.

befehl erlassen. In drei weiteren Fällen wurde die Maßnahme einmal durch eine U-Haft, einmal durch die Ausreise und einmal durch die Abschiebung des Betroffenen beendet. Die Beschwerde eines Betroffenen gegen die Verlängerung der Maßnahme wurde vom OLG u.a. mit der Begründung zurückgewiesen, die EAÜ stelle zusammen mit dem Bewegungsbild ein geeignetes Mittel dar, auf den Betroffenen verhaltenssteuernd einzugreifen und den Sicherheitsbehörden wesentliche Informationen zur Gefahrenabwehr zu geben.

In der überwiegenden Zahl der Fälle kommen die Betroffenen der Anordnung nach, die Fußfessel ständig in betriebsbereitem Zustand bei sich zu führen. Das Ziel der Gefahrenprävention wird erreicht, wenn die Maßnahme zur Durchsetzung von Aufenthalts- und Kontaktverboten angeordnet wird. Ob die Erstellung eines Bewegungsbildes geeignet ist, terroristische oder extremistische Strukturen aufzudecken, war aufgrund fehlender Hinweise aus den Anhörungen und den vorliegenden Unterlagen nicht näher beurteilbar.

## **2. Kohärenz bzw. Vergleichsperspektive**

### *a) Kohärenz innerhalb des PAG*

Während der die Dauer des Gewahrsams regelnde Art. 20 Nr. 1 PAG ausdrücklich verlangt, dass eine festgehaltene Person zu entlassen ist, „1. sobald der Grund für die Maßnahme der Polizei weggefallen ist“, fehlt eine entsprechende Regelung (Beendigung der EAÜ) im Anwendungsbereich des Art. 34 PAG. Zwar normiert Art. 92 Abs. 4 S. 1 PAG, dass „Maßnahmen, die eine richterliche Anordnung oder Bestätigung erfordern, ... unverzüglich zu beenden (sind), sobald die Anordnungsvoraussetzungen entfallen“; diese Bestimmung ist aber vergleichsweise unspezifisch.

Eine weitere Inkohärenz ergibt sich im Hinblick auf den Umgang mit der EAÜ während Zeiten, in denen sich der Betroffene in Wohnungen aufhält. Soweit es sich hierbei um die eigene Wohnung (d.h. die der „verantwortlichen Person“) handelt, verlangt Art. 34 Abs. 2 S. 2 PAG sicherzustellen, „dass keine über den Umstand ihrer Anwesenheit hinausgehende Aufenthaltsdaten erhoben werden“ dürfen, „soweit es technisch möglich ist“<sup>51</sup>. Nach Auffassung des OLG München liege dann, wenn die Überwachungsmaßnahme (nach Vornahme der entsprechenden technischen Maßnahmen) keine Kenntnisse darüber (vermittelt), in wel-

---

<sup>51</sup> Näher hierzu jüngst OLG München, B.v. 1.4.2019, 34 Wx 289/18 Rn. 71.

chem Raum der Wohnung sich die Person aufhält oder wie sie sich innerhalb der Wohnung bewegt, kein Eingriff in die Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG vor. Nicht geregelt ist, was im Hinblick auf Wohnungen Dritter, in denen sich der Adressat der EAÜ aufhält, zu gelten hat. Durch die Möglichkeit der staatlichen Kenntniserlangung davon, wer sich in der Wohnung eines solchen Grundrechtsberechtigten aufhält und wo im Einzelnen, ist auch insoweit ein Eingriff in den Schutzbereich des Wohnungsgrundrechts nach Art. 13 GG denkbar.<sup>52</sup>

*b) Blick in das StGB*

Gemäß Art. 34 Abs. 1 S. 1 PAG kann eine EAÜ angeordnet werden zur Abwehr einer Gefahr oder einer drohenden Gefahr für ein in Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 – 3 oder Nr. 5 PAG genanntes bedeutendes Rechtsgut, also für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, für Leben, Gesundheit oder Freiheit, für die sexuelle Selbstbestimmung oder für Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt.

Die Voraussetzungen der EAÜ gem. § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB (Maßregel der Besserung und Sicherung), die – insofern vergleichbar mit der präventivpolizeilichen Regelung des Art. 34 PAG – vor allem präventive Zwecke verfolgt und weiteren Straftaten des Verurteilten entgegenwirken soll (vgl. BT-Drs. 17/3403, S. 17, 35 ff.), sind umfangreicher und inhaltlich anspruchsvoll:

- Die Führungsaufsicht ist auf Grund der vollständigen Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren oder auf Grund einer erledigten Maßregel angeordnet worden (bei wegen terroristischer Straftaten Verurteilten Absenkung von drei auf zwei Jahre gem. § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 1 StGB),
- Die Freiheitsstrafe oder Gesamtfreiheitsstrafe oder die Unterbringung wurde wegen einer oder mehrerer Straftaten der in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Art (Verbrechen i.S.d. § 12 Abs. 1 StGB und Katalog enumerativ benannter Sexual- und Gewaltvergehen) verhängt oder angeordnet,
- Es besteht die Gefahr, dass die verurteilte Person weitere Straftaten der in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Art begehen wird und
- die Weisung erscheint erforderlich, um die verurteilte Person durch die Möglichkeit der Datenverwendung nach § 463a Abs. 4 S. 2 StPO, insbesondere durch die Überwachung der Erfüllung einer nach S. 1 Nr. 1 oder 2

---

<sup>52</sup> Vgl. allg. BVerfGE 120, 274 (310); näher *Löffelmann*, BayVBl. 2018, S. 153.

aufgelegten Weisung, von der Begehung weiterer Straftaten der in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Art abzuhalten.

Art. 34 PAG erlaubt im Vergleich dazu eine EAÜ bei Straftätern ohne Berücksichtigung der Schwere der vorausgegangenen und der zu verhindernden Tat; ausreichend ist das Vorliegen eines Angriffs von erheblicher Intensität oder Auswirkung. Die Folge ist, dass die Entscheidung des Tatgerichts, im Wege der Führungsaufsicht keine EAÜ anzuordnen, unterlaufen werden kann; tatsächlich sind der Kommission insoweit divergierende Entscheidungen bekannt geworden.

*c) Blick in das BKAG*

Während Art. 34 Abs. 3 S. 4 PAG eine Befristung der Maßnahme auf höchstens drei Monate mit der Möglichkeit der Verlängerung um jeweils längstens drei Monate vorsieht, lautet § 56 Abs. 8 BKAG wie folgt: „Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen. Eine Verlängerung um jeweils nicht mehr als drei Monate ist möglich, soweit die Anordnungsvoraussetzungen fortbestehen. Liegen die Voraussetzungen der Anordnung nicht mehr vor, ist die Maßnahme unverzüglich zu beenden.“

*d) Blick auf § 56a AufenthG*

Ebenfalls im Kontrast zu Art. 34 Abs. 3 S. 4 PAG lautet § 56a Abs. 2 AufenthG: „Die Anordnung ergeht für längstens drei Monate. Sie kann um jeweils höchstens drei Monate verlängert werden, wenn die Voraussetzungen weiterhin vorliegen. Liegen die Voraussetzungen der Anordnung nicht mehr vor, ist die Maßnahme unverzüglich zu beenden.“ Überdies knüpft § 56a AufenthG die Voraussetzungen für die EAÜ von Ausländern, die ausgewiesen oder aus sonstigen Gründen vollziehbar ausreisepflichtig sind, tatbestandlich an engere Voraussetzungen. Von der Regelung umfasst sind nur vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, denen gegenüber im Einzelfall aus Gründen der inneren Sicherheit eine räumliche Beschränkung des Aufenthaltsorts nach § 56 Abs. 2 u. 3 AufenthG angeordnet ist oder die Adressaten eines Kontaktverbots nach § 56 Abs. 4 AufenthG sind, soweit von ihnen eine erhebliche Gefahr für die innere Sicherheit oder für Leib und Leben Dritter ausgeht (Abs. 1). Eine „drohende Gefahr“ ist nicht ausreichend.

### **3. Verständlichkeit für die Vollzugspraxis**

Insoweit sind bei den Anhörungen keine Bedenken erhoben worden.

#### **IV. Empfehlungen der Kommission**

1. Aus der Perspektive der Gesetzesanwendung ergibt sich keine Notwendigkeit, die Anordnung der Elektronischen Aufenthaltsüberwachung (EAÜ) an das Vorliegen einer konkreten Gefahr zu knüpfen. In den Fällen der terroristischen bzw. extremistischen Gefahren ist die vom Gesetzgeber gewählte Anknüpfung an die drohende Gefahr nach Art. 11 Abs. 3 PAG nachvollziehbar und kann daher beibehalten werden. In den übrigen Fällen erscheint die Eingriffsbefugnis bereits auf Grund einer konkreten Gefahr für Leben und Gesundheit gegeben zu sein, obgleich die Amtsgerichte bei allen der Kommission vorliegenden Entscheidungen auf eine drohende Gefahr abgestellt haben. Die Anknüpfung der notwendigen Überwachung der Gewalttäter aus dem familiären Umkreis an die drohende Gefahr erscheint der Kommission in Anbetracht der vorliegenden Fälle nicht zwingend.

2. Vorgeschlagen wird, die geschilderten Inkohärenzen wie folgt zu überwinden:

- Eine Regelung aufzunehmen, die bei Wegfall des Anordnungsgrundes auch in Art. 34 PAG (ähnlich wie beispielsweise in Art. 20 Nr. 1 PAG) eine Verpflichtung zur Aufhebung der Anordnung einer EAÜ vorsieht.
- Zum Zwecke des Schutzes von Wohnungen Dritter könnte vergleichbar mit Art. 34 Abs. 2 S. 2 PAG eine Regelung dahingehend getroffen werden, dass „soweit es technisch möglich ist“ sichergestellt wird, dass „keine über den Umstand (der Anwesenheit der betroffenen Person) hinausgehende Aufenthaltsdaten“ erhoben werden dürfen.

## **G. Postsicherstellung**

### **I. Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens**

Die Regelung zur Postsicherstellung in Art. 35 PAG wurde durch die PAG-Novelle 2018 (GVBl. S. 301) neu eingefügt. Danach kann die Polizei Postsendungen bei Postdienstleistern auch ohne Wissen der betroffenen Person sicherstellen. Materielle Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen einer konkreten Gefahr oder aber einer drohenden Gefahr für Rechtsgüter nach Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 2 oder Nr. 5 PAG. Art. 35 PAG sieht in Abs. 2 einen grundsätzlichen Richtervorbehalt vor. Im Grundsatz ist auch nur der Richter dazu befugt, die ausgelieferten Postsendungen zu öffnen. Er kann diese Befugnis aber nach Abs. 4 S. 2 auf die Polizei übertragen. In Abs. 3 S. 2 ist eine Befristung auf drei Monate vorgesehen, die allerdings beliebig verlängert werden kann.

Die diesbezüglichen Vorschriften wurden gegenüber dem ursprünglichen Entwurf der Staatsregierung (LT-Drs. 17/20425) im Gesetzgebungsverfahren durch Einfügung des Abs. 4 S. 3 geändert (siehe LT-Drs. 17/21889). Im Fall der Übertragung der Öffnungsbefugnis auf die Polizei hat sie bei Zweifeln über die zulässige Verwertung der sichergestellten Postsendungen die Zentrale Datenprüfstelle nach Art. 13 POG (zu dieser siehe I) zu konsultieren.

### **II. Informationserhebungen durch die Kommission**

Auf entsprechendes Informationsersuchen der Kommission hat das StMJ mit Stellungnahme vom 18. April 2019 mitgeteilt, dass es nur teilweise über statistische Daten von Maßnahmen mit Richtervorbehalten verfüge. Eine bei den Gerichten durchgeführte Schätzungsabfrage bei den mit PAG-Sachen betrauten Richterinnen und Richtern habe für das Jahr 2018 27 präventive Postsicherstellungen nach Art. 35 Abs. 1 PAG sowie 22 Öffnungsentscheidungen nach Art. 35 Abs. 4 PAG ergeben.

Der Kommission sind auf Anforderung durch das StMI vier richterliche Anordnungen nach Art. 35 PAG vorgelegt worden. Alle Anordnungen nahmen auf vorangegangene strafprozessuale Postbeschlagnahmeanordnungen Bezug und betrafen Postsendungen, die Rauschmittel enthielten, die zwar weder unter das Betäubungsmittelgesetz noch unter das Neue-psychoaktive Stoffe-Gesetz (NpSG) fielen, gleichwohl nach Einschätzung der Polizei gesundheitsgefährdende Wirkung erzielen konnten. In allen Fällen befristete das Amtsgericht die Maßnahme auf

drei Monate und übertrug nach Art. 35 Abs. 4 S. 2 PAG die Öffnungsbefugnis der Polizei.

Vollzugsprobleme wurden von Vertretern der Polizeigewerkschaften, vom Vertreter der Anwaltschaft und von weiteren angehörten Sachverständigen nicht geäußert. Im Rahmen der Anhörung vom 14. November 2018 ordneten die Vertreter der Polizeigewerkschaften die Postsicherstellung nach Art. 35 PAG den sog. Expertenwendungen zu. Das Bündnis *noPAG* hat in allgemeiner Form kritisiert, dass die PAG-Novelle 2018 erhebliche Eingriffe in das Postgeheimnis ermöglichen.

### **III. Beurteilungen der Kommission**

#### **1. Tatsächliche Entwicklung**

Die Vorschrift lehnt sich an die Vorschriften des Bundes zur Postbeschlagnahme in § 50 BKAG und in den §§ 99, 100 StPO an. Nach Einschätzung des Gesetzgebers ist die zu präventiven Zwecken erfolgende Postsicherstellung notwendig, um konspirative Kommunikation aufzudecken – insbesondere dann, wenn die betroffenen Personen mit einer Überwachung der elektronischen Kommunikation rechnen (LT-Drs. 17/20425, S. 54).

Die wenigen vorgelegten Anordnungen betrafen potenziell gesundheitsgefährdende Rauschgiftlieferungen, die nicht unter das Betäubungsmittelrecht fielen. Inwieweit die geöffneten Postsendungen tatsächlich gesundheitsgefährdende Substanzen enthielten, geht aus den vorgelegten Unterlagen (zitierte Gutachten lagen nicht bei) nicht hervor, ebenso ist unklar, ob und inwieweit die Sendungen nach erfolgter Öffnung an die betroffenen Personen weitergeleitet wurden.

Im Grundsatz können auch Warenlieferungen im weitesten Sinne als Kommunikationsverhalten verstanden werden. Jedenfalls dürfte eine Postsicherstellung polizeirechtsrelevanter Postsendungen noch von der in der Gesetzesbegründung geäußerten Erwartungshaltung gedeckt sein.

Die vorgelegten vier gerichtlichen Anordnungen allerdings betrafen das Spezialproblem, dass die Polizei eine potenzielle Selbstgefährdung des jeweiligen Empfängers zum Anlass für eine Postsicherstellung legaler Rauschmittel genommen hat. Das wirft für diese spezielle Fallkonstellation die Frage auf, ob und inwieweit

das Schutzgut Leben und Gesundheit des betroffenen Postsendungsempfängers eine Störung der öffentlichen Sicherheit begründen kann und die eingriffsintensive Maßnahme Postsicherstellung rechtfertigt. Eine klärende Beurteilung konnte anhand der vorliegenden knapp und formelhaft begründeten Beschlüsse nicht vorgenommen werden. Des Weiteren ist der Kommission ein veröffentlichter Beschluss bekannt, der disziplinarrechtliche Maßnahmen gegen einen Vertreter der sog. Reichsbürgerbewegung betraf.<sup>53</sup> Allerdings wurde dieser Beschluss auf Vorschriften des Bundesdisziplinargesetzes gestützt (§ 27 BDG). Darüber hinaus liegen der Kommission keine weiteren dokumentierten Fälle der Postsicherstellung nach Art. 35 PAG vor, um eine zuverlässige Bewertung des Vollzugs vorzunehmen.

In Bezug auf die Öffnung der ausgelieferten Postsendungen hat der Gesetzgeber es für notwendig erachtet, dass der Richter die Öffnungsbefugnis widerruflich auf die Polizei übertragen kann, soweit dies „in zeitlicher Hinsicht erforderlich“ ist. Die Gesetzesbegründung nennt hierfür kein konkretes Beispiel (LT-Drs. 17/20425, S. 54: „wenn Gründe der Dringlichkeit dies erfordern“). Im Vergleich zu § 50 Abs. 5 S. 2 BKAG fällt auf, dass die Delegation der Öffnungsbefugnis auf die Polizei zumindest nicht ausdrücklich auf Fälle beschränkt wird, in denen die richterliche Entscheidung zu Verzögerungen führt, die eine Gefahrenabwehr gefährden könnte. Dies kann zu Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung der Normen führen.

## **2. Kohärenz**

Nach Einschätzung der Kommission gibt es keine Anhaltspunkte, die auf Inkohärenzen hindeuten könnten.

Das gilt insbesondere für den im Gesetzgebungsverfahren thematisierten Richtervorbehalt. In den meisten Fällen, in denen das PAG einen Richtervorbehalt vorsieht, besteht eine Eilanordnungscompetenz der Polizei. Nahezu in allen Fällen ist vorgesehen, welche Polizeivollzugskräfte die Eilanordnung treffen können. Auch Art. 35 Abs. 2 PAG sieht für die Postsicherstellung vor, dass eine Eilanordnungscompetenz nur durch den Leiter des Landeskriminalamts oder eines Polizeipräsidiums wahrgenommen werden kann. Die Delegation dieser Eilanordnungscompetenz ist nicht möglich („Präsidentenvorbehalt“). Die Entscheidung für

---

<sup>53</sup> VG München, B.v. 23.1.2019 - M 13B DA 19.160.

den „Präsidentenvorbehalt“ hat der Gesetzgeber getroffen, um der Bedeutung und dem Gewicht des Grundrechtseingriffs der Maßnahme Rechnung zu tragen (LT-Drs. 17/20425, S. 54, rechte Spalte). Damit entspricht die Eilanordnungs-kompetenz der Postsicherstellung den Regelungen zum Einsatz technischer Mit-tel in Wohnungen („großer Lauschangriff“; Art. 41 Abs. 4 S. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 4 S. 2 PAG), zum verdeckten Zugriff auf informationstechnische Systeme („Online-Durchsuchung“; Art. 45 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 4 S. 2 PAG) sowie zur Ras-terfahndung (Art. 46 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 4 S. 2 PAG).

Eine Delegation der Eilanordnungs-kompetenz ist neben der Generalklausel zu besonderen Mitteln der Datenerhebung (Art. 36 Abs. 4 S. 2 u. 3 PAG) auch vor-gesehen in den Vorschriften zu Verdeckten Ermittlern (Art. 37 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 4 S. 2 u. 3 PAG), zum Einsatz von Vertrauenspersonen (Art. 38 Abs. 3 S. 2 i.V.m. Art. 36 Abs. 4 S. 2 u. 3 PAG), zur Ausschreibung zur polizeili-chen Beobachtung (Art. 40 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 4 S. 2 u. 3 PAG) und zu Eingriffen in den Telekommunikationsbereich (Art. 42 Abs. 6 S. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 4 S. 2 u. 3 PAG sowie Art. 43 Abs. 8 S. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 4 S. 2 u. 3 PAG).

### **3. Verständlichkeit für die Vollzugspraxis**

Kritik hinsichtlich der Verständlichkeit der gesetzlichen Regelung wurde im Rah-men der Informationserhebung nicht geäußert.

## **IV. Empfehlungen der Kommission**

1. Aufgrund der begrenzten Tatsachenerhebungen kann die Kommission den Vollzug der Postsicherstellungen nicht abschließend bewerten. Das gilt nament-lich für den erwähnten Spezialfall der Postsicherstellung legaler Rauschmittel, der keine Beurteilung zulässt, inwiefern die konkrete Ausgestaltung der Befug-nisnorm zur Postsicherstellung einem Fehlgebrauch der Maßnahme Vorschub leistet.

2. Die Kommission schlägt vor, die Übertragung der Öffnungsbefugnis auf die Polizei in Art. 35 Abs. 4 S. 2 PAG ausdrücklich auf Fälle zu beschränken, in de-nen die Übertragung erforderlich ist, um die Abwehr einer Gefahr nicht durch Verzögerung zu gefährden.

**3.** Zur einheitlichen rechtsstaatlichen Handhabung der Maßnahme stellt die Kommission anheim, ob und inwieweit das Verfahren der Postsicherstellung durch Vollzugsbekanntmachung konkret zu regeln ist. Diese würde auch den Gerichten eine erste Orientierung bieten können.

## **H. Verfahren und Zuständigkeit für gerichtliche Entscheidungen**

### **I. Entwicklung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens**

#### **1. Entwicklung der verfahrensrechtlichen Vorläufervorschriften**

Art. 92 PAG 2018 (Gesetzliche Überschrift: „Verfahren und Zuständigkeit für gerichtliche Entscheidungen, Wegfall der Anordnungsvoraussetzungen“) stellt eine Weiterentwicklung an sich bewährter Regelungen früherer Fassungen des PAG dar. Folgende Entsprechungen sind vorhanden, wobei der Wortlaut nicht immer wörtlich übereinstimmt und zum Teil natürlich auch Weiterentwicklungen von Wortlaut und Sinn der gesetzlichen Regelungen zu verzeichnen sind:

- Art. 92 Abs. 1 entspricht in etwa Art. 18 Abs. 3 S. 3 PAG 2014.
- Art. 92 Abs. 2 entspricht ungefähr Art. 18 Abs. 3 S. 1, 2 PAG 2014.
- Art. 92 Abs. 3 entspricht im Ansatz Art. 18 Abs. 1 S. 2 PAG 2014, wurde aber im Hinblick auf neue Eingriffsregelungen ausgeweitet.
- Art. 92 Abs. 4 entspricht im Ansatz Art. 20 PAG 2014, ist aber im Hinblick auf besondere Regelungen (z.B. in Art. 18 PAG 2018) allgemeiner gefasst.
- Vorschriften über eine Fortsetzungsfeststellungsklage wie in Art. 18 Abs. 2 PAG 2014 sind im PAG 2018 nicht in Art. 92, sondern in besondere Regelungen aufgenommen worden (z.B. Art. 18 Abs. 2 PAG 2018 bei Freiheitsentziehungen).

Der heutige Ausschluss der Rechtsbeschwerde durch Art. 92 Abs. 1 S. 2 PAG war in früheren Gesetzesfassungen anders geregelt. Die Rechtsbeschwerde ist schrittweise abgebaut worden. Beispielsweise war in Art. 17 PAG 1978 ein Ausschluss der Rechtsbeschwerde nicht enthalten.<sup>54</sup> Bereits in Art. 18 Abs. 2 S. 4 PAG 1999 war dann die „weitere sofortige Beschwerde“ nur noch zulässig, wenn sie das Landgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hatte.<sup>55</sup> In Art. 18 Abs. 3 Hs. 2 PAG 2009 war die Rechtsbeschwerde bereits ausgeschlossen.<sup>56</sup>

#### **2. Zivilprozesssachen kraft Zuweisung**

Nach Art. 92 Abs. 1, 2 PAG 2018 handelt es sich bei den Streitigkeiten aufgrund der landesrechtlichen Rechtswegzuweisung um Zivilprozesssachen kraft Zuwei-

---

<sup>54</sup> Vgl. *Martin/Samper*, PAG, 9. Aufl. 1979, Art. 17 Rn. 5 ff.; dazu auch VerfGH, BayVBl. 1990, S. 655/688 = VerfGHE 43,107; BayObLG BayVBl. 1984, S. 27.

<sup>55</sup> Vgl. dazu *Berner/Köhler*, PAG, 16. Aufl. 2000, Art. 18 Rn. 8.

<sup>56</sup> Vgl. dazu *Berner/Köhler/Käβ*, PAG, 20. Aufl. 2010, Art. 18 Rn. 24.

sung im Sinn des § 40 Abs. 1 S. 2 VwGO; der (materiell) an sich gegebene Verwaltungsrechtsweg ist insoweit ausgeschlossen.<sup>57</sup>

## II. Informationserhebungen durch die Kommission

Die PAG-Kommission hat zahlreiche jüngere gerichtliche Entscheidungen ausgewertet, die aufgrund der Rechtslage nach dem PAG 2018 auf Antrag einer Polizeibehörde zur Entscheidung über bestimmte Eingriffsmaßnahmen ergangen sind. Dabei handelt es sich in der großen Mehrzahl um amtsgerichtliche Entscheidungen aus allen Teilen Bayerns, vereinzelt auch um Entscheidungen von Landgerichten, ferner um eine OLG-Entscheidung.<sup>58</sup> Daneben hat die PAG-Kommission verschiedene Schreiben des StMI sowie insbesondere zwei Stellungnahmen des StMJ (vom 15. Oktober 2018 und vom 18. April 2019) ausgewertet.

Danach liegen nur wenige gesicherte Daten vor. Eine Reihe gerichtlicher Entscheidungen wird statistisch nicht erfasst. Zu verschiedenen richterlichen Entscheidungen liegen nur Schätzungen vor. So wird in der Stellungnahme des StMJ vom 15. Oktober 2018 berichtet, im Zeitraum ab 1. August 2017 (Inkrafttreten der PAG-Novelle) habe es bayernweit 630 gerichtliche Verfahren zur Ingehorsamnahme solcher Personen aufgrund richterlicher Entscheidungen gegeben (Art. 17 ff. PAG). Ferner kam es im selben Berichtszeitraum bayernweit zu sechs Anordnungen einer Elektronischen Aufenthaltsüberwachung (Art. 34 PAG). Nach der Stellungnahme des StMJ vom 18. April 2019 waren 2017 1.541 und 2018 2.259 gerichtliche Verfahren über Freiheitsentziehungen nach dem PAG anhängig. Sonstige Daten fehlen aber. Dies liegt u.a. daran, dass Verfahren nach dem PAG nicht getrennt von anderen Verfahren nach dem FamFG erfasst werden. In Bezug auf die 27 Richtervorbehalte im PAG 2018 wurde lediglich eine (umfassende) Schätzabfrage durchgeführt. Danach sollen im Zeitraum 1. Juli bis 31. Dezember 2018 717 Sachverhalte (Fälle) mit Richtervorbehalten angefallen sein. Insbesondere zu den Punkten Anhörung und Höchstdauer der Freiheitsentziehung wurde von einer Befragung der Richter abgesehen; verwertet wurden nur geschätzte Daten. Verlässliche Informationen für eine breite Informationserhebung fehlen mithin.

---

<sup>57</sup> Vgl. *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 40 Rn. 102.

<sup>58</sup> OLG München, B.v. 1.4.2019 – 34 W 289/18 – BeckRS 2019, 5303.

### III. Beurteilungen der Kommission

#### 1. Zuweisung in den Zivilrechtsweg

Die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts hat die Zuweisung in den Zivilrechtsweg gebilligt.<sup>59</sup>

In der Literatur wird insoweit teilweise für eine Aufspaltung des Rechtswegs plädiert. Da § 40 Abs. 1 VwGO eng auszulegen sei, sei hinsichtlich der Überprüfung der Art und Weise der Durchführung einer polizeilichen Maßnahme der Verwaltungsrechtsweg gegeben.<sup>60</sup> Diese Auffassung hat sich jedenfalls in der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs nicht durchgesetzt.<sup>61</sup>

Allerdings haben die Fälle gerichtlicher Entscheidungen auf Antrag der Polizeibehörden (auf der Grundlage von Richtervorbehalten) von Novelle zu Novelle zugenommen und im PAG 2018 einen Höchststand (27) erreicht (vgl. Stellungnahme des StMJ vom 18. April 2019, S.6 ff.). Die so entstandenen Zivilprozesssachen kraft Zuweisung (§ 40 Abs. 1 S. 2 VwGO) schmälern daher deutlich die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte. Obgleich in der Amtlichen Begründung zu Art. 92 PAG (LT-Drs. 17/20425, S. 92) ohne nähere Begründung davon die Rede ist, in allen übrigen Fällen sei ausschließlich die Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO) statthaft, kann man durchaus die Frage aufwerfen, ob diese „Verlustliste“ für die Verwaltungsgerichtsbarkeit de lege ferenda korrigiert werden sollte.

Insgesamt sprechen freilich mehr Gründe gegen eine Änderung der Zuweisung an die Zivilgerichte:

---

<sup>59</sup> Die Entscheidungen sind noch zu Art. 17 PAG 1978 ergangen; die darin vertretene Auffassung ist seither herrschend: BayVGH, BayVBl. 1988, S. 246 (bestätigt durch BVerwG, NJW 1989, S. 1048; BayVGH, BayVBl. 1989, S. 244). Soweit in dem Urteil BayVGH vom 27.1.2012, Az. 10 B 08.2849, die Rechtswegfrage offengelassen wurde, ist dies kein Beleg für die eine oder andere Auffassung. Denn der Rechtsstreit war vom Zivilgericht mit der Bindungswirkung des § 17a Abs. 2 S. 3, Abs. 5 GVG an die Verwaltungsgerichtsbarkeit verwiesen worden.

<sup>60</sup> Nachweise bei Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 4. Aufl. 2014, § 40 Rn. 639 Fn. 953; Rennert, in: Eyermann, VwGO, § 40 Rn. 135.

<sup>61</sup> Vgl. BayVGH vom 27.1.2012, Az. 10 B 08.2849 Rn. 27; vgl. auch Schmidbauer/Steiner, 4. Aufl. 2014, Art. 18 PAG 2014 Rn. 25.

a) *Tatsächliche Entwicklung*

Die Kommission hat keine Erkenntnisse gewonnen, dass die Entscheidungen der Amts- und Landgerichte an fachlichen Defiziten litten. Statistische Daten zu den Fallzahlen werden von der Justizverwaltung nicht erhoben. Art. 93 BV wird durch die Verweisung in den Zivilrechtsweg nicht berührt, weil er nur mit der Einschränkung des § 40 Abs. 1 S. 2 VwGO weiter gilt. Für eine Empfehlung, die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu stärken, sieht die Kommission im Rahmen ihres ja auf die Perspektive der Anwendung bezogenen Auftrags keinen Raum.

b) *Kohärenz*

aa) *Analyse*

Grundsätzlich bezweckt § 40 VwGO einen lückenlosen Rechtsschutz gegen Hoheitsakte durch die eigens dafür eingerichteten Verwaltungsgerichte.<sup>62</sup> Der Grundsatz findet auch in Art. 93 BV Ausdruck. Allerdings haben die Gesetzgeber der Landespolizeigesetze seit Jahrzehnten die Aufgabe, gerichtliche Entscheidungen vor allem in polizeigesetzlichen Freiheitsentziehungssachen zu treffen, traditionell den ordentlichen Gerichten und in erster Instanz den Amtsgerichten übertragen und hierdurch eine Art Sonderverwaltungsprozessrecht geschaffen und die Rolle der Verwaltungsgerichte gemindert.

Die Aufspaltung des Rechtswegs – Zuweisung der Überprüfung der Art und Weise der Durchführung polizeilicher Maßnahmen an die Verwaltungsgerichte – erscheint gekünstelt und wenig praxisgerecht. Sie birgt die Gefahr der Überschneidung der verschiedenen Gerichtsentscheidungen der einzelnen Rechtswege und damit die Gefahr widerstreitender Entscheidungen.<sup>63</sup> Erst recht wäre eine Lösung dergestalt, die Entscheidung über Rechtsmittel gegen amtsgerichtliche Entscheidungen den Verwaltungsgerichten zuzuordnen als systemwidrig und praxisfremd abzulehnen. Einen solchen „gemischten“ Instanzenzug gibt es in Deutschland bislang nicht. Möglicherweise würde eine derartige Gesetzesänderung die Frage aufwerfen, ob dazu Bundesgesetze (FamFG, GVG, VwGO) geändert werden müssten. Jedenfalls hat die Kommission Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer solchen Gesetzesänderung nicht festgestellt.

---

<sup>62</sup> Vgl. *Rennert*, in: Eyer mann, VwGO, § 40 Rn. 1.

<sup>63</sup> Dazu näher ablehnend BayVGH, BayVBl. 1988, S. 246 f.; BayVGH, U.v. 27.1.2012, Az. 10 B 08.2849.

Ein bedeutsamer und letztlich entscheidender Gesichtspunkt für die Zuweisung an die Zivilgerichte liegt darin, dass sie in der Fläche präsent sind. Während in der Regel pro Landkreis ein Amtsgericht eingerichtet ist, existiert die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Regel nur einmal pro Regierungsbezirk. Das PAG 2018 stellt nunmehr überwiegend auf die Amtsgerichte am Sitz eines Landgerichts ab (Ausnahmen Art. 92 Abs. 2 S. 2 Nrn. 1 und 2 PAG 2018 bei bestimmten Freiheitsentziehungen). Selbst wenn man nur diese Amtsgerichte am Sitz des Landgerichts betrachtet, ist der Unterschied in der Vertretung in der Fläche immer noch bedeutsam (vgl. dazu LT-Drs. 17/20425, S. 92: 22 Amtsgerichte zu sechs Verwaltungsgerichten). Daraus resultiert ein Zuwachs an Entscheidungsgeschwindigkeit, Flexibilität und letztlich auch an Bürgernähe zugunsten der Amtsgerichte.<sup>64</sup> Hinzu kommt als wesentlicher Gesichtspunkt, dass der Betroffene vom Amtsgericht angehört und ggf. bei ihm vorgeführt werden muss (§ 420 FamFG). Dieser Umstand schließt schon aus praktischen Gründen im Flächenstaat Bayern eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte aus. Der Nachteil der amtsgerichtlichen Zuständigkeit – die lediglich punktuelle Befassung mit dem Polizei- und Sicherheitsrecht – kann dabei durch die Einführung einer Rechtsbeschwerde – möglichst zum Bayerischen Obersten Landesgericht – ausgeglichen werden (dazu sogleich 3). Ferner wird sich die Kompetenz der erstinstanzlichen Richter namentlich auch in Bezug auf die neu eingeführten Richtervorbehalte durch die notwendigen Fortbildungen (vgl. dazu Teil 3) verbessern. Schließlich sind die sachlichen Zusammenhänge mit StPO-Verfahren zugunsten der Zuweisung an die ordentlichen Gerichte zu berücksichtigen (vgl. auch LT-Drs. 17/20425, S. 92).

*bb) Überlegungen zu verbesserter Kohärenz und erleichterter Anwendung*

Ein Nachteil der Regelung in Art. 92 PAG 2018 und damit im Zusammenhang stehender verfahrensrechtlicher Vorschriften liegt darin, dass das diesbezügliche Regelungsgefüge in seiner Gesamtheit immer noch über das PAG 2018 verstreut ist (zu optimistisch LT-Drs.17/20425, S. 91). Systematischer wäre es, einen Großteil der erforderlichen Regelungen vor die Klammer zu ziehen und in einem eigenen Kapitel zu verorten. So könnten z.B. die verfahrensbezogenen Regelungsinhalte aus Vorschriften wie Art. 18, Art. 41 Abs. 4 oder Art. 42 Abs. 6 PAG 2018 in ein solches Kapitel verlagert und das Gesetz somit verschlankt und systematisiert werden. Dabei könnten sowohl polizeirechtlich veranlasste Vorschrif-

---

<sup>64</sup> Vgl. auch BayVGH, BayVBl. 1988, S. 246 (247).

ten als auch Ergänzungen zum oder Abweichungen vom FamFG untergebracht werden.

Als Vorbild für eine solche Systematisierung könnten die §§ 217 ff. BauGB über das baulandgerichtliche Verfahren in Betracht kommen.

In einer dem § 217 BauGB entsprechenden Vorschrift könnten etwa enumerativ alle Fälle gerichtlicher Entscheidungen durch die (Zivil-)Gerichte aufgeführt werden. Weitere Regelungsinhalte betreffen die (eventuell zu vereinheitlichende) Anhörung, die bislang vielfach als unbefriedigend kritisierte, weil fehlende Beiordnung eines Rechtsanwalts in Freiheitsentziehungssachen (insoweit wird auf die Kommissionsvorschläge zu Art. 17 PAG 2018 verwiesen; D IV), eine auf das PAG zugeschnittene Stellung von Anträgen und die Einlegung von Rechtsbehelfen durch Betroffene,<sup>65</sup> die verfassungsrechtlich gebotene Möglichkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage<sup>66</sup> oder die einzuführende weitere (höhere) Rechtsmittelinstanz (dazu sogleich 3). Auch die grundgesetzlichen Sicherungen bei Freiheitsentziehungen (vgl. Art. 104 Abs. 1 – 4 GG) wären an dieser Stelle aufzuführen.

## **2. Überlegungen zur Kohärenz des Rechtsmittelsystems**

Die jetzige Situation bezüglich der Anfechtung zivilgerichtlicher (amtsgerichtlicher) Entscheidungen nach dem PAG 2018 mit dem Rechtsmittel der Beschwerde (vgl. §§ 58 ff. FamFG) erscheint unbefriedigend. Denn der Instanzenzug ist gespalten und unübersichtlich, die Rechtsbeschwerde ist ausgeschlossen (vgl. Art. 92 Abs. 1 S. 2 PAG).

Bei Freiheitsentziehungen – dies betrifft wohl die Mehrzahl der gerichtlichen Fälle – greift als Zuständigkeitsnorm § 72 Abs. 1 S. 2 GVG ein; danach ist das Landgericht Beschwerdeinstanz. Diese Vorschrift wird auch für landesrechtlich geregelte Freiheitsentziehungsverfahren (entsprechend) herangezogen.<sup>67</sup> Insofern sind in Bayern 22 Landgerichte zu Entscheidungen berufen (vgl. LT-Drs. 17/20425, S. 92). Eine einheitliche Rechtsprechung kann sich auf diese Weise kaum ausbilden.

---

<sup>65</sup> Dazu BayVGH, BayVBl. 1988, S. 246 (247).

<sup>66</sup> Vgl. etwa BVerfGE 117, 244 (268).

<sup>67</sup> Vgl. BGH, NStZ-RR 2011, S. 154; BGH, BeckRS 2012, 3448; BGH, NStZ-RR 2017, S. 24.

Für andere landesrechtlich geregelte Streitsachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die keine Freiheitsentziehungen betreffen (z.B. verdeckter Zugriff auf informationstechnische Systeme nach Art. 45 PAG)<sup>68</sup>, sind die Oberlandesgerichte als Beschwerdegerichte zuständig (vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) GVG).<sup>69</sup> Für diese Fälle ist der Instanzenzug also abweichend geregelt. Fallzahlen dazu fehlen.

Die dargestellte Aufspaltung des Rechtswegs erscheint stark unübersichtlich und für Rechtssuchende insgesamt kaum nachvollziehbar. Schon deshalb liegt eine Vereinheitlichung nahe.

Die Entscheidungen der Zivilgerichte, vornehmlich die der erstinstanzlich zuständigen Amtsgerichte in PAG-Sachen, sind zudem teilweise wenig tief begründet, wie die stichpunktartig der PAG-Kommission übersandten Gerichtsentscheidungen nahelegen. Dieses Ergebnis mag auch an der insoweit gegebenen Belastung der Gerichte und dem in Freiheitsentziehungssachen herrschenden Zeitdruck liegen. Jedenfalls ist der jetzige gespaltene zweizügige Instanzenweg kaum geeignet, eine herrschende Rechtsprechung zu fördern und die juristische Durchdringung vor allem der neuen Tatbestände des PAG 2018 – wie etwa der drohenden Gefahr nach Art. 11 Abs. 3 PAG 2018 – voranzubringen (wenig überzeugend insoweit LT-Drs. 17/20425, S. 92, s.o. 2.).

Die Verwaltungsgerichte können in dieser Situation wenig zur weiteren Durchdringung des Rechts beitragen. Für gerichtliche Entscheidungen in Freiheitsentziehungssachen und die sonstigen Entscheidungen im Rahmen der Richtervorbehalte des PAG sind sie nicht zuständig. Darüber hinaus sind die verwaltungsgerichtlichen Streitsachen aus dem Polizeirecht seit Jahren rückläufig. Derzeit soll nach Polizeiangaben eine (!) Streitsache beim VG München anhängig sein, bei der es um die Auslegung des Tatbestands der drohenden Gefahr geht. Es werden viele Jahre vergehen, bis sich in der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine herrschende Rechtsprechung etwa zur drohenden Gefahr gebildet hat.

Bei diesen Verhältnissen drängt es sich geradezu auf, in Abweichung von Art. 92 Abs. 1 S. 2 PAG 2018 die Rechtsbeschwerde allgemein zuzulassen. Besonders

---

<sup>68</sup> Vgl. etwa OLG München, BeckRS 2019, 5303.

<sup>69</sup> BGH, BeckRS 2012, 3448.

dringlich erscheint dies in Bezug auf die Freiheitsentziehungssachen. Dadurch könnte in verhältnismäßig kurzer Zeit eine obergerichtliche Rechtsprechung entstehen, die Rechtssicherheit bei der Auslegung verschiedener Tatbestände des PAG 2018 bieten könnte. Dies würde der Fortentwicklung des Rechts dienen. Besondere systematische Gründe stehen der Einführung einer Rechtsbeschwerde nicht entgegen. Außerdem würde nur ein früherer Zustand wiederhergestellt (siehe bereits I. 1).

Als solches weiteres Rechtsmittelgericht käme in ganz besonderer Weise das vor kurzem wieder neu errichtete BayObLG in Betracht. Dabei wird empfohlen zu bestimmen, dass ein und derselbe Spruchkörper durchgängig in Polizeirechtssachen zuständig ist. Hilfsweise wäre zu erwägen, eines der drei bayerischen Oberlandesgerichte als zentrale dritte (bzw. zweite) Instanz zu bestimmen.

Bei Einführung einer Rechtsbeschwerde zum Bayerischen Obersten Landesgericht wird ferner empfohlen, die Landgerichte einheitlich als erste Beschwerdeinstanz zu bestimmen. Möglich wäre das, weil es sich bei Art. 92 PAG um Landesrecht handelt.

Wichtig wäre es in diesem Zusammenhang zudem zu verhindern, dass eine Entscheidung über die Rechtsbeschwerde an einer Erledigung der Hauptsache scheitert. Es ist davon auszugehen, dass in Freiheitsentziehungssachen nach dem PAG 2018 eine Erledigung der Hauptsache während eines Rechtsmittelverfahrens häufig eintritt oder gar die Regel ist. Es erscheint deshalb erwägenswert, die Voraussetzungen des § 62 FamFG (Statthaftigkeit der Beschwerde nach Erledigung der Hauptsache) insoweit zu lockern, etwa unter Orientierung an der Rechtsprechung zu § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO.

#### **IV. Empfehlungen der Kommission**

1. Die PAG-Kommission sieht keine Änderung der bestehenden Zuweisung gerichtlicher Entscheidungen nach dem PAG in den Zivilrechtsweg zugunsten der Verwaltungsgerichte veranlasst.

**2.** Vorgeschlagen wird:

- a) Nach dem Muster der §§ 217 ff. BauGB alle verallgemeinerungsfähigen Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit und das gerichtliche Verfahren in einem eigenen Abschnitt zu bündeln, also vor die Klammer zu ziehen.
  
- b) Die Landgerichte zur einheitlichen Beschwerdeinstanz im ersten Rechtszug zu bestimmen.
  
- c) Die Rechtsbeschwerde zu eröffnen und möglichst das Bayerische Oberste Landesgericht als hierfür zuständiges Gericht zu bestimmen.

## **I. Zentrale Datenprüfstelle**

### **I. Einführung und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens**

Mit Änderung des Polizeiorganisationsgesetzes (POG) vom 18. Mai 2018 ist beim Polizeiverwaltungsamt (PVA) eine „Zentrale Datenprüfstelle“ errichtet worden (Art. 13 POG; GVBl 2018, S. 301). Diese Stelle nimmt „die Aufgaben wahr, die nach dem Polizeiaufgabengesetz der Entscheidung einer hierfür unabhängigen Stelle bedürfen“. Sie gilt als oberste Dienststelle im Sinne des § 96 S. 1 StPO.

Das Gesetz dient der Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG vom 20. April 2016,<sup>70</sup> wonach der Gesetzgeber für den Fall, dass die polizeiliche Erfassung von kernbereichsrelevanten Informationen nicht vermieden werden konnte, in der Regel die Sichtung der Daten durch eine unabhängige Stelle vorzusehen hat. Dies ist vor allem in den Fällen der Wohnraumüberwachung, der Onlinedurchsuchung und der automatisierten Aufzeichnung der Telekommunikation der Fall. Der Leiter der Zentralen Datenprüfstelle muss unabhängig und damit weisungsfrei handeln können. Er muss die Befähigung zum Richteramt besitzen. Die Stelle unterliegt der Kontrolle des Landesbeauftragten für den Datenschutz. In Art. 14 POG ist das Verfahren der Zentralen Datenprüfstelle geregelt.

### **II. Informationserhebungen durch die Kommission**

In der Anhörung der Polizeipräsidenten wurde ein Erfahrungsbericht der Zentralen Datenprüfstelle mit Stand 25. Februar 2019 dargestellt. Seit September ist die Personalzuführung abgeschlossen. Ein Bereitschaftsdienst für die Wochenenden und an Feiertagen konnte eingerichtet werden. Zum Berichtszeitraum wurden in 12 Fällen TKÜ-Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung (Art. 42 PAG) und in zwei Fällen Online-Durchsuchungen (Art. 45 PAG) begleitet. Maßnahmen zur Wohnraumüberwachung (Art. 45 PAG), Postsicherstellung (Art. 35 PAG) sowie sonstige Prüfpflichten (Art. 53 PAG) wurden im Berichtszeitraum der Zentralen Datenprüfstelle nicht vorgelegt. Die Verfahrensdauer der Einzelmaßnahmen aus dem TKÜ-Bereich bewegte sich zwischen zwei und 223 Tagen; es wurden 21 Personen und 50 Anschlüsse überwacht. Schwerpunkte bildeten die Gefahrenbereiche „Bedrohungslagen“ und „islamistische Gefährder“. Weitere Maß-

---

<sup>70</sup> BVerfGE 141,220, Rn. 129.

nahmen waren den Deliktsbereichen der „organisierten Kriminalität“, „Vermisstenfälle“, „Eigentumskriminalität“ und „Kindsentzug“ zuzuordnen. Einzelfälle wurden der Kommission nicht vorgelegt.

In der Erstbewertung wurden durch die Zentrale Datenprüfstelle im Berichtszeitraum 54 Sperrungen bzw. Löschungen, davon 35 Vollsperrungen und 19 Teilsperrungen von Kommunikationsinhalten vorgenommen. Anträge auf gerichtliche Entscheidung gegen die Sperrungen wurden nicht gestellt. In den beiden Fällen der Online-Durchsuchung wurden insgesamt 8.208 Datensätze bewertet; davon wurden 728 als kernbereichsrelevant gesperrt bzw. gelöscht. Nach Aussage der beteiligten Dienststellen verlief die Zusammenarbeit bislang ohne größere Probleme. Ein von den Polizeiverbänden kurz nach dem Inkrafttreten des PAG für hilfreich erachteter Leitfaden soll sich vor Fertigstellung befinden.

Das StMJ hat sich für die Angliederung dieser Datenprüfstelle beim PVA ausgesprochen. Zuständig für die gerichtliche Kontrolle einer Löschentscheidung ist das Amtsgericht Straubing. Die Entscheidungen des Amtsgerichts ergehen insoweit nach den Vorschriften des FamFG und sind unanfechtbar (Art. 14 Abs. 3 POG).

Aus den Anhörungen ergaben sich keine Änderungswünsche.

### **III. Beurteilung durch die Kommission**

Mit der Zentralen Datenprüfstelle hat der bayerische Gesetzgeber eine von der Anwendungspraxis aufgenommene Alternative zur richterlichen Sichtung potentiell kernbereichsrelevanter Daten geschaffen, die effizient einen wirksamen Grundrechtsschutz verwirklicht.

Rechtliche Abgrenzungsfragen zu Vorschriften innerhalb des POG bzw. des PAG oder zur StPO haben die Ermittlungen der Kommission nicht ergeben.

Kritik hinsichtlich der Verständlichkeit der gesetzlichen Vorgaben wurde nicht geäußert.

#### **IV. Empfehlung der Kommission**

Aus den erhaltenen Auskünften ergibt sich, dass die Zentrale Datenprüfstelle in nicht unerheblichem Umfang Datensperrungen und -löschungen verfügt hat. Umgekehrt hat die Kommission keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Zentrale Datenprüfstelle ihrem Auftrag einer unabhängigen Rechtmäßigkeitskontrolle nicht nachkommen würde. Angesichts der Erkenntnisse aus den Stellungnahmen von Justiz und Polizei ergibt sich für die Kommission daher kein Anlass, Änderungsvorschläge zu formulieren. Dies gilt auch für die Zuweisung der Zentralen Datenprüfstelle zum Polizeiverwaltungsamt.

## **Teil 3: Ebene der Aus- und Fortbildung**

### **I. Einführung**

Aufgrund der umfangreichen Änderungen im PAG durch die letzten beiden Novellierungen hat sich naturgemäß ein umfangreicher Aus- und Fortbildungsbedarf für die Polizei und die Justiz ergeben. Für die Kommission war es deshalb wichtig, der Frage nachzugehen, in welcher Breite, Tiefe und welchem Umfang sowie mit welcher Art dieser Aus- und Fortbildungsnotwendigkeit Rechnung getragen wurde bzw. wird.

### **II. Informationserhebungen durch die Kommission**

#### **1. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeigewerkschaften**

Die Gewerkschaften begrüßten in der Anhörung vom 14. November 2018 einhellig die vom Dienstherrn angebotenen Fortbildungsmaßnahmen. Diese seien richtigerweise zielgruppenorientiert, aber auch ebenen- und funktionspezifisch ausgelegt. Einen weitergehenden Bedarf – auch nicht als gewerkschaftsseitiges Angebot – wurde nicht gesehen. Nach Darstellung der Gewerkschaftsvertreter seien die Polizeibeamtinnen und -beamten neben der Aus- und Fortbildung auch in der Einarbeitungszeit auf den Dienststellen erfahrungsgemäß sehr gut vorbereitet.

#### **2. Aus dem Erkenntnisbereich der Justizbehörden**

Das StMJ nahm am 3. September 2018 u.a. auch zur Frage der Fortbildung im dortigen Geschäftsbereich Stellung. So wurde die Praxis bereits am 25. Mai 2018 nach Inkrafttreten des PAG schriftlich informiert und begleitend dazu erfolgte am 27. Juni 2018 im Rahmen einer Tagung eine ausführliche Information der Geschäftsleiter, Gerichtspräsidenten und -direktoren über die Neuerungen im PAG.

Im Herbst 2018 fanden drei ganztägige regionale Fortbildungsmaßnahmen für Richter und Richterinnen statt. Im Rahmen der Einführungstagungen werden – speziell für die Bereitschaftsrichter beim Amtsgericht – mit Schwerpunkt „PAG“ die Ingewahrsamnahme einschließlich die Verfahrensvorschriften des FamFG besprochen.

#### **3. Aus dem Erkenntnisbereich der Polizeibehörden**

Im Rahmen der Anhörung mit den Polizeipräsidenten wurde am 28. Februar 2019 u.a. das Fortbildungskonzept des Fortbildungsinstitutes der Bayerischen Polizei

erörtert. Dazu wurden auch umfangreiche Unterlagen zur Verfügung gestellt. Das Konzept basiert im Wesentlichen auf folgenden Säulen:

- Im Intranet der Polizei wurde im Infoportal auf der Lernplattform ein Kurs zum neuen PAG angelegt. Hierzu haben alle Beamtinnen und Beamte Zugriff. Mit Stand Ende Februar 2019 haben über 2.300 Nutzer den Kurs und über 2.260 Personen die angebotenen virtuellen Vorlesungen besucht. Der Themenblock „PAG-Novelle“ wurde in der Zeit vom 27. Dezember 2017 bis 27. Februar 2019 über 90.400 Mal aufgerufen.
- In das bestehende Fortbildungsprogramm wurden die PAG-Reformen aufgenommen. Dort werden die Neuerungen zielgruppenbezogen in verschiedenen Seminaren fachübergreifend vermittelt. Die Rechtsänderungen werden auch im Fortbildungsangebot des Bayerischen Landeskriminalamtes (z. B. in Arbeitstagen) behandelt.
- In fünf Tagesveranstaltungen wurden zum PAG-Komplex vom 26. Juni 2018 bis 26. Juli 2018 unter Leitung des Fortbildungsinstitutes insgesamt über 1.200 Beamte beschult.
- Im dauerhaft eingeführten Seminar „Datenschutz“ und Eingriffsrecht“ sind in 2019 vier Seminare eingeplant.
- Nicht zuletzt findet ein Wissenstransfer innerhalb der Verbände durch sachkundige Beamte statt. Dazu stehen Unterrichtsmaterialien im Infoportal bereit.
- Ergänzend wurde dargelegt, dass selbstverständlich die Novellierungen des PAG in die Ausbildungslehrpläne bei den Ausbildungseinheiten der Bayerischen Bereitschaftspolizei und der Hochschule für den öffentlichen Dienst, Fachbereich Polizei, Eingang gefunden haben. Dort sowie am Fortbildungsinstitut der Bayerischen Polizei stehen den Polizeibeamtinnen und -beamten die Fachlehrer zur Verfügung.

Darüber hinaus gehende Bedarfe wurden in der Anhörung nicht artikuliert.

Konkret der Sensibilität des mit der PAG-Novelle neu eingeführten Einsatzinstruments der sog. Body-Cam trug das StMI durch das Berechtigungs-Rollenkonzept u.a. dadurch Rechnung, dass der Einsatz generell von einer einführenden Schulung abhängig gemacht wird.

### **III. Beurteilung und Empfehlung**

Die Kommission betrachtet die ergriffenen Fortbildungsmaßnahmen der Polizei als umfassend und zielgruppenorientiert. Der „Durchdringungsgrad“ bei den Polizeibeamtinnen und -beamten sollte durch Vorgesetzte obersten Stellenwert erfahren. Sie begrüßt die verpflichtende Schulung vor dem Einsatz von sog. Body-Cams. Auch die Fortbildungsmaßnahmen und -veranstaltungen des StMJ für die Zielgruppe der Bereitschaftsrichter werden aus Sicht der Kommission sehr positiv bewertet und sollten fortgeführt werden.

## **Teil 4: Zusammenfassung der Empfehlungen**

### **A. Auf der gesetzlichen Ebene**

#### *Begriff und Bedeutung der „drohenden Gefahr“*

1. Die Kommission hat im Rahmen ihrer Möglichkeiten und ihrer durchgeführten Erhebungen keine Tatsachen festgestellt, die aus der Perspektive der Gesetzesanwendung gegen die Einführung der drohenden Gefahr als solcher und die damit verbundene Erweiterung der Generalklausel sprechen. Entsprechendes gilt für die Anknüpfung in zahlreichen Standardermächtigungsnormen.

2. Vorgeschlagen wird eine Änderung des Art. 11 PAG 2018 mit folgenden Inhalten:

a) Aufnahme einer Legaldefinition auch der „konkreten Gefahr“ in Art. 11 Abs. 1 und/oder Abs. 2 PAG. Unter Orientierung an dem bisher für die konkrete Gefahr anerkannten Begriffsinhalt könnte die entsprechende Formulierung wie folgt lauten: *„Unter konkreter Gefahr ist eine Sachlage zu verstehen, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung führt.“*

Im Anschluss daran wäre (durch Änderung des Art. 11 Abs. 3 S. 1 PAG) folgende Regelung zum Verhältnis zwischen konkreter Gefahr und drohender Gefahr denkbar: Streichung des ersten Satzteils in Abs. 3 S. 1 und ersatzweise Einfügung der folgenden Formulierung als erster Satzteil: *„Wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 u. 2 nicht vorliegen, kann die Polizei die notwendigen Maßnahmen treffen, ... (drohende Gefahr) ...“*

Entsprechend wäre in denjenigen Standardermächtigungsnormen zu verfahren, die zu polizeilichen Maßnahmen sowohl bei Vorliegen einer „konkreten Gefahr“ als auch bei Vorliegen einer „drohenden Gefahr“ ermächtigen.

b) Streichung bzw. Einschränkungen in der Legaldefinition der drohenden Gefahr in Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG:

- Streichung des Abs. 3 S. 2 Nr. 4 („erhebliche Eigentumspositionen“)
- Einschränkung des Tatbestandmerkmals „sexuelle Selbstbestimmung“ nach Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 PAG auf Fälle mit einem Bezug zu gravierenden Straftaten nach den §§ 174 ff. StGB (Tatbestände des sexuellen Missbrauchs bzw. sexuellen Übergriffs, der sexuellen Nötigung oder der Vergewaltigung).
- Einschränkung des Tatbestands „Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt“ nach Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 PAG auf Anlagen

der „kritischen Infrastruktur sowie Kulturgüter von mindestens überregionalem Rang“.

*Einbindung der Feststellung der molekulargenetischen Identifizierungsmuster in erkennungsdienstliche Maßnahmen*

1. Da es mit § 81e und § 81g StPO bereits eine strafprozessuale Befugnis zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters auch zur Vorsorge für die künftige Strafverfolgung gibt, vermag die Kommission allenfalls einen geringen eigenständigen Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 3 – 6 PAG zu erkennen. Vor diesem Hintergrund und angesichts der nicht geringen Eingriffsintensität der Maßnahme empfiehlt die Kommission, die Notwendigkeit der Regelung kritisch zu hinterfragen. Bezüglich des Schutzguts der „erheblichen Eigentumsposition“ als „bedeutendes Rechtsgut“ i.S.v. Art. 14 Abs. 3 S. 1 PAG verweist die Kommission auf ihre Empfehlungen zu Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 PAG.

Die Kommission gibt aber auch zu bedenken, dass Art. 14 Abs. 3 PAG keine Befugnis für Maßnahmen enthält, die im mutmaßlichen Interesse betroffener Personen liegen. In diesem Sinne empfiehlt sie dem Gesetzgeber für den Fall der Beibehaltung der Vorschrift zu prüfen, ob die Maßnahme auf verstorbene bzw. hilflose Personen ausgedehnt werden sollte, deren Identitätsfeststellung anderweitig nicht möglich erscheint.

2. Vorgesprochen wird, zumindest die verfahrensrechtlichen Anforderungen analog zu den Anforderungen der §§ 81f u. 81g StPO auszugestalten. Die wenigen zu beurteilenden Fälle legen überdies den Hinweis nahe, dass eine Maßnahme nach Art. 14 Abs. 3 PAG ausschließlich durch den Richter angeordnet werden sollte.

Die Regelung in Art. 14 Abs. 5 PAG sollte so gefasst werden, dass sie die Polizei zur Feststellung der Voraussetzungen für die Vernichtung der erkennungsdienstlichen Unterlagen befähigt.

*Molekulargenetische Untersuchung aufgefundener Spurenmaterials unbekannter Herkunft*

1. Die Kommission weist darauf hin, dass mit § 81e Abs. 2 StPO bereits eine Vorschrift besteht, die Strafverfolgungsbehörden dazu ermächtigt, aufgefundenes Spurenmaterial molekulargenetisch zu untersuchen. Zu dieser Vorschrift weist Art. 32 Abs. 1 S. 2 PAG eine inhaltliche Verwandtschaft auf, geht jedoch deutlich über die Regelung des § 81e StPO in ihrer gegenwärtigen Fassung hinaus, da

sie auch molekulargenetische Untersuchungen bzgl. der Augen-, Haar-, und Hautfarbe, des biologischen Alters und der biogeographischen Herkunft des Spurenverursachers zulässt. Hierdurch ermöglicht sie Sicherheitsbehörden erstmals den Zugriff auf codierende Elemente der menschlichen DNA. Angesichts der überragenden Bedeutung des Schutzes des Rechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ sollte eine diesbezügliche gesetzliche Regelung so eindeutig wie möglich sein.

Die Kommission weist darauf hin, dass äußere Merkmale leicht zu ändern sind und schon deshalb phänotypische Feststellungen genetischer Merkmale allenfalls einen begrenzten polizeilichen Mehrwert erwarten lassen. Diesbezüglich sollte die Notwendigkeit der gesetzlichen Vorschrift nochmals hinterfragt werden. Im Zuge dessen könnte auch den im Geltungsbereich der StPO durch einen angekündigten Entwurf eines „Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens“ zu erwartenden Änderungen Rechnung getragen werden.

2. Die Kommission schlägt die Einführung eines Richtervorbehalts vor. Um ggf. eine effektive richterliche oder aufsichtsbehördliche Kontrolle zu ermöglichen, sollten zudem Protokollierungspflichten normiert werden. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit sollte die zulässige Speicherdauer klar geregelt werden.

### *Gewahrsam*

1. Aus der Perspektive der Gesetzesanwendung sind keine Änderungen veranlasst hinsichtlich der durch die PAG-Novelle 2017 in Art. 17 Abs. 1 Nrn. 3, 4 u. 5 eingefügten weiteren Befugnistatbestände für eine Ingewahrsamnahme.

2. Vorgeschlagen werden aber Änderungen in Art. 20 Nr. 3 PAG (Dauer der Freiheitsentziehung) und in der den Rechtsschutz in Fällen der Ingewahrsamnahme regelnden Vorschrift des Art. 92 Abs. 1 u. 2 PAG.

a) Die bisherige absolute gesetzliche Obergrenze für den Gewahrsam (14 Tage) bot die Gewährleistung, dass der hiermit verbundene erhebliche Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Person auch bei Unterbindung bloßer Ordnungswidrigkeiten den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrte. Mit Blick darauf, vor allem aber aufgrund der in der Anwendungspraxis beobachteten qualitativen Änderungen und überdies aus der Perspektive der StPO und des ThUG, sollte die zulässige Höchstdauer des Präventivgewahrsams deutlich reduziert werden. Auch die materiellen Anforderungen sollten im Verhältnis zur jeweils angeordneten Dauer des Gewahrsams abgestuft werden.

- b) In verfahrensmäßiger Hinsicht hält es die Kommission bei länger andauernden Ingewahrsamnahmen für angebracht, die Hinzuziehung eines Rechtsbeistands im PAG, und nicht lediglich über eine Verweisung auf das FamFG, eindeutig zu regeln. Hierbei wäre die Verpflichtung eines Rechtsanwalts von Amts wegen bereits dann wünschenswert, wenn eine Ingewahrsamnahme über den Ablauf des nächsten Tages nach Gewahrsamsbeginn andauert.
- c) Um eine stärkere Vereinheitlichung der Rechtsprechung zu den Fällen der Ingewahrsamnahme vermittelt der Einführung einer höherrangigen Rechtsmittelinstanz zu erreichen, wird auf die Empfehlungen zu Art. 92 PAG Bezug genommen.
- d) Die wiederholte Anwendung einer länger andauernden Ingewahrsamnahme nach Art. 20 PAG sollte, wenn überhaupt, erstinstanzlich nicht durch Entscheidung eines Amtsgerichts (wie bislang nach Art. 92 Abs. 2 PAG), sondern durch Entscheidung eines höherrangigen Gerichts (Landgericht) erfolgen.

#### *Einsatz von sog. Body-Cams*

1. Die Kommission konnte keine nennenswerten Probleme für die Vollzugspraxis feststellen. Sie begrüßt im Grundsatz, dass der Einsatz von Body-Cams in einem ausführlichen Rollenkonzept geregelt wird, empfiehlt aber im Hinblick auf die Regelungen zum Einverständnis betroffener Polizeikräfte in den Datenzugriff eine rechtliche Überprüfung.
2. Die Kommission empfiehlt:
  - a) Angesichts der geringen Anzahl der relevanten Maßnahmen einerseits, der grundrechtlichen Sensibilität der Wohnung andererseits, Aufzeichnungen nach Art. 33 Abs. 4 PAG in Wohnungen unter den Vorbehalt einer unverzüglich nachzuziehenden richterlichen Entscheidung zu stellen. Zudem sollte im Gesetz vorgesehen werden, dass die von der Maßnahme betroffenen Personen eine rechtsmittelfähige Bescheinigung ausgehändigt bekommen, etwa in Anlehnung an die Regelung nach Art. 24 Abs. 4 u. 5 PAG (betreffend die Durchsuchung von Wohnungen).
  - b) Darüber hinaus sollte der Gesetzgeber in Art. 65 Abs. 1 PAG („Auskunftsrecht“) ausdrücklich klarstellen, dass das Auskunftsrecht einer betroffenen Person auch die Einsicht in eine sie betreffende Videosequenz umfassen kann. Angesichts der Folgewirkungen für die betroffene Person selbst, aber auch in Bezug auf Leistungs- und Verhaltenskontrolle der Polizeibeamten und -beamtinnen soll-

te ein solches Auskunftsrecht allerdings nicht zu einer Verlängerung der Speicherdauer führen.

### *Elektronische Aufenthaltsüberwachung*

1. Aus der Perspektive der Gesetzesanwendung ergibt sich keine Notwendigkeit, die Anordnung der Elektronischen Aufenthaltsüberwachung (EAÜ) an das Vorliegen einer konkreten Gefahr zu knüpfen. In den Fällen der terroristischen bzw. extremistischen Gefahren ist die vom Gesetzgeber gewählte Anknüpfung an die drohende Gefahr nach Art. 11 Abs. 3 PAG nachvollziehbar und kann daher beibehalten werden. In den übrigen Fällen erscheint die Eingriffsbefugnis bereits auf Grund einer konkreten Gefahr für Leben und Gesundheit gegeben zu sein, obgleich die Amtsgerichte bei allen der Kommission vorliegenden Entscheidungen auf eine drohende Gefahr abgestellt haben. Die Anknüpfung der notwendigen Überwachung der Gewalttäter aus dem familiären Umkreis an die drohende Gefahr erscheint der Kommission in Anbetracht der vorliegenden Fälle nicht zwingend.

2. Vorgeschlagen wird, die geschilderten Inkohärenzen wie folgt zu überwinden:

- Eine Regelung aufzunehmen, die bei Wegfall des Anordnungsgrundes auch in Art. 34 PAG (ähnlich wie beispielsweise in Art. 20 Nr. 1 PAG) eine Verpflichtung zur Aufhebung der Anordnung einer EAÜ vorsieht.
- Zum Zwecke des Schutzes von Wohnungen Dritter könnte vergleichbar mit Art. 34 Abs. 2 S. 2 PAG eine Regelung dahingehend getroffen werden, dass „soweit es technisch möglich ist“ sichergestellt wird, dass „keine über den Umstand (der Anwesenheit der betroffenen Person) hinausgehende Aufenthaltsdaten“ erhoben werden dürfen.

### *Postsicherstellung*

1. Aufgrund der begrenzten Tatsachenerhebungen kann die Kommission den Vollzug der Postsicherstellungen nicht abschließend bewerten. Das gilt namentlich für den erwähnten Spezialfall der Postsicherstellung legaler Rauschmittel, der keine Beurteilung zulässt, inwiefern die konkrete Ausgestaltung der Befugnisnorm zur Postsicherstellung einem Fehlgebrauch der Maßnahme Vorschub leistet.

2. Die Kommission schlägt vor, die Übertragung der Öffnungsbefugnis auf die Polizei in Art. 35 Abs. 4 S. 2 PAG ausdrücklich auf Fälle zu beschränken, in de-

nen die Übertragung erforderlich ist, um die Abwehr einer Gefahr nicht durch Verzögerung zu gefährden.

#### *Verfahren und Zuständigkeit für gerichtliche Entscheidungen*

1. Die PAG-Kommission sieht keine Änderung der bestehenden Zuweisung gerichtlicher Entscheidungen nach dem PAG in den Zivilrechtsweg zugunsten der Verwaltungsgerichte veranlasst.
2. Vorgeschlagen wird:
  - a) Nach dem Muster der §§ 217 ff. BauGB alle verallgemeinerungsfähigen Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit und das gerichtliche Verfahren in einem eigenen Abschnitt zu bündeln, also vor die Klammer zu ziehen.
  - b) Die Landgerichte zur einheitlichen Beschwerdeinstanz im ersten Rechtszug zu bestimmen.
  - c) Die Rechtsbeschwerde zu eröffnen und möglichst das Bayerische Oberste Landesgericht als hierfür zuständiges Gericht zu bestimmen.

#### *Zentrale Datenprüfstelle*

Aus den erhaltenen Auskünften ergibt sich, dass die Zentrale Datenprüfstelle in nicht unerheblichem Umfang Datensperrungen und -löschungen verfügt hat. Umgekehrt hat die Kommission keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Zentrale Datenprüfstelle ihrem Auftrag einer unabhängigen Rechtmäßigkeitskontrolle nicht nachkommen würde. Angesichts der Erkenntnisse aus den Stellungnahmen von Justiz und Polizei ergibt sich für die Kommission daher kein Anlass, Änderungsvorschläge zu formulieren. Dies gilt auch für die Zuweisung der Zentralen Datenprüfstelle zum Polizeiverwaltungsamt.

## **B. Auf der Ebene der Vollzugsbekanntmachungen**

### *Begriff und Bedeutung der „drohenden Gefahr“*

Insoweit wird vorgeschlagen, in die Vollzugsbekanntmachung zum PAG Hinweise, insbesondere die Schilderung von Fallszenarien, aufzunehmen, die den handelnden Polizeibeamten die Rechtsbegriffe der drohenden Gefahr und deren Verhältnis zur konkreten Gefahr illustrieren.

### *Einbindung der Feststellung der molekulargenetischen Identifizierungsmuster in erkennungsdienstliche Maßnahmen*

Zumindest in einer Vollzugsbekanntmachung sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass der Richtervorbehalt nach Art. 14 Abs. 3 S. 4 PAG nicht durch die Einholung eines wie auch immer gearteten Einverständnisses ersetzt werden darf. Die Kommission hält es zudem für notwendig, zumindest in einer Vollzugsbekanntmachung klarzustellen, dass es sich bei der DNA-Entnahme nach Art. 14 PAG gerade nicht um ein regelhaftes präventiv-erkennungsdienstliches Instrument handelt. Deshalb ist die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme stets besonders zu beachten.

### *Molekulargenetische Untersuchung aufgefundenen Spurenmaterials unbekannter Herkunft*

1. Insoweit empfiehlt die Kommission angesichts der vorgesehenen Nutzung von technisch neuen, möglicherweise auch aufwändigen Untersuchungsverfahren Analyse-Kompetenzzentren mit Nähe zu den bayerischen Ermittlungsbehörden zu bilden.
2. Erfolgt keine Änderung der gesetzlichen Regelung zu den phänotypischen Feststellungen genetischer Merkmale, sollten zumindest bindende Handlungsanweisungen in einer Vollzugsbekanntmachung eventuelle Risiken einer Diskriminierung oder Vorverurteilung bestimmter gesellschaftlicher Gruppen minimieren. Dies gilt insbesondere für den Fall einer Öffentlichkeitsfahndung, weil die so eingeschaltete Allgemeinheit polizeilich nicht geschult ist und Informationen zu phänotypischen genetischen Anlagen einer gesuchten Person nur bedingt einzuordnen weiß.

### *Gewahrsam*

Die Umsetzung der in Art. 19 Abs. 3 PAG enthaltenen Vorgaben zur Unterbringung und zur Durchführung der präventiven Ingewahrsamnahme sollte jedenfalls dann durch eine Vollzugsbekanntmachung angeleitet werden, wenn nicht eine verbesserte Regelung bereits im PAG erfolgt.

### *Postsicherstellung*

Zur einheitlichen rechtsstaatlichen Handhabung der Maßnahme stellt die Kommission anheim, ob und inwieweit das Verfahren der Postsicherstellung durch Vollzugsbekanntmachung konkret zu regeln ist. Diese würde auch den Gerichten eine erste Orientierung bieten können.

**Anhang:**

**Tagesordnungen**

Kommission zur Begleitung des  
neuen Polizeiaufgabengesetzes



**Tagesordnung**

Zweite Sitzung am 24. Juli 2018 in München

TOP 1	Genehmigung des Protokolls vom 2. Juli 2018
TOP 2	Bericht des Herrn Landespolizeipräsidenten Prof. Dr. Schmidbauer über Erkenntnisse aus der PAG-Social Media Kampagne des StMI
TOP 3	Erörterung und Beschließung des Fragenkatalogs an das StMI
TOP 4	Bericht des Vorsitzenden zur Information bayerischer Richter und Staatsanwälte zur Neufassung des PAG
TOP 5	Erörterung der nächsten Ablaufschritte
TOP 6	Verschiedenes – Logo – Zwischenbericht – Urlaubsplanung
TOP 7	Nächste Sitzungstermine

## **Tagesordnung**

Dritte Sitzung am 28. August 2018 in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls vom 24. Juli 2018
<b>TOP 2</b>	Kontakt zu den drei Polizeigewerkschaften (Hr. Dathe)
<b>TOP 3</b>	Vorbereitung der Anhörung zu Art. 32/I S. 2 (Hr. Prof. Dr. Petri)
<b>TOP 4</b>	Erste Reaktionen auf die Schreiben vom 24. Juli (StMI) und 1. August 2018 (StMJ)
<b>TOP 5</b>	Erörterung der nächsten Ablaufschritte
<b>TOP 6</b>	Verschiedenes
<b>TOP 7</b>	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

Vierte Sitzung am 19. September 2018 in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls vom 28. August 2018
<b>TOP 2</b>	Evtl. Verfahren beim Verwaltungsgericht München (Hr. Dr. Allesch)
<b>TOP 3</b>	Vorbereitung der Anhörung zu Art. 32/I S. 2 (Hr. Prof. Dr. Petri)
<b>TOP 4</b>	Reaktion auf die Schreiben vom 24. Juli 2018 (StMI) und vom 1. August 2018 (StMJ)
<b>TOP 5</b>	Erörterung der nächsten Ablaufschritte
<b>TOP 6</b>	Verschiedenes
<b>TOP 7</b>	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

Fünfte Sitzung am 23. Oktober 2018 in München

TOP 1	Genehmigung des Protokolls vom 19. September 2018
TOP 2	Öffentlichkeitsarbeit
TOP 3	Anhörung zu Art. 32/I S. 2 (Fr. Dr. Anslinger, Hr. Dr. Grün)
TOP 4	Erstellung eines Zwischenberichts (?)
TOP 5	Vorbereitung der Anhörung der Polizeigewerkschaften (Hr. Dathe)
TOP 6	Erörterung der nächsten Ablaufschritte
TOP 7	Verschiedenes
TOP 8	Nächste Termine

---

## **Tagesordnung**

6. Sitzung am 5. November 2018 in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls vom 23. Oktober 2018
<b>TOP 2</b>	Erörterung der Erkenntnisse aus der Anhörung vom 23. Oktober 2018
<b>TOP 3</b>	Analyse des Schreibens des StMI vom 14. September 2018
<b>TOP 4</b>	Analyse der Schreiben des StMJ vom 3. September und 15. Oktober 2018
<b>TOP 5</b>	Vorbereitung der Anhörung der Polizeigewerkschaften am 14. November 2018
<b>TOP 6</b>	Erörterung der nächsten Ablaufschritte
<b>TOP 7</b>	Verschiedenes
<b>TOP 8</b>	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

7. Sitzung am 14. November 2018 in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls vom 5. November 2018
<b>TOP 2</b>	Erörterung der nächsten Ablaufschritte
<b>TOP 3</b>	Anhörung der Polizeigewerkschaften (DPoIG, GdP und BDK)
<b>TOP 4</b>	Verschiedenes
<b>TOP 5</b>	Nächste Termine

## Tagesordnung

8. Sitzung am 14. Dezember 2018 in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls vom 14. November 2018
<b>TOP 2</b>	Auswertung der mit Schreiben des LPP vom 8. November 2018 (erhalten 14. November 2018) vorgelegten Unterlagen
<b>TOP 3</b>	Auswertung der Anhörung der Polizeigewerkschaften vom 14. November 2018
<b>TOP 4</b>	Erörterung des Entwurfs eines Arbeitsberichts für den Zeitraum Juli bis Dezember 2018 (Entwurf Prof. Dr. Burgi) und der damit verbundenen Öffentlichkeitsarbeit
<b>TOP 5</b>	Beschließung eines Schreibens an das StMI zu Erkenntnissen der Anwendung von Art. 33 PAG (Body-Cam; Entwurf Prof. Dr. Petri)
<b>TOP 6</b>	Vorbereitung einer Anhörung von Vertretern evtl. Betroffener (Rechtsanwalt Dr. Wächtler u. a.)
<b>TOP 7</b>	Vorbereitung einer Anhörung von Polizeipräsidenten im Januar oder Februar 2019
<b>TOP 8</b>	Verschiedenes
<b>TOP 9</b>	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

9. Sitzung am 18. Dezember 2018 in München

TOP 1	Genehmigung des Protokolls vom 14. Dezember 2018
TOP 2	Arbeitsbericht für den Zeitraum Juli bis Dezember 2018
TOP 3	Erörterung der internen Vermerke zu Art. 14 Abs. 3 - 6 PAG und Art. 32 Abs. 1 Satz 2 PAG
TOP 4	Vorbereitung einer Anhörung von Vertretern evtl. Betroffener
TOP 5	Verschiedenes
TOP 6	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

10. Sitzung am 22. Januar 2019 in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls vom 18. Dezember 2018
<b>TOP 2</b>	Anhörung anwaltschaftlicher Vertreter (RA Hartmut Wächtler)
<b>TOP 3</b>	Rückblick auf das Pressegespräch vom 9. Januar 2019
<b>TOP 4</b>	Vorbereitung einer Anhörung von Vertretern der „noPAG-Initiative“
<b>TOP 5</b>	Verschiedenes
<b>TOP 6</b>	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

11. Sitzung am 12. Februar 2019 in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls vom 22. Januar 2019
<b>TOP 2</b>	Rückblick auf die Anhörung des RA Hartmut Wächtler vom 22. Januar 2019
<b>TOP 3</b>	Analyse des Schreibens des StMI vom 18. Januar 2019
<b>TOP 4</b>	Vorbereitung der Erörterung mit den Polizeipräsidenten am 28. Februar 2019
<b>TOP 5</b>	Vorbereitung einer Anhörung von Vertretern der „noPAG“-Initiative
<b>TOP 6</b>	Vorbereitung einer Anhörung von Vertretern des Bayerischen Richtervereins und der Neuen Richtervereinigung
<b>TOP 7</b>	Festlegung der Überprüfung weiterer Befugnisnormen
<b>TOP 8</b>	Verschiedenes
<b>TOP 9</b>	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

12. Sitzung am 7. März 2019 in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls vom 12. Februar 2019
<b>TOP 2</b>	Rückblick auf die Erörterung mit den Polizeipräsidenten vom 28. Februar 2019
<b>TOP 3</b>	Vorbereitung der Erörterung mit dem Bündnis „noPAG“
<b>TOP 4</b>	Vorbereitung des Abschlussberichts der Kommission
<b>TOP 5</b>	Verschiedenes
<b>TOP 6</b>	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

13. Sitzung am 25. März 2019 in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls vom 7. März 2019
<b>TOP 2</b>	Auswertung der Entscheidung des BayVerfGH vom 7. März 2019
<b>TOP 3</b>	Vorbereitung der Erörterung mit dem Bündnis „noPAG“ am 10. April 2019
<b>TOP 4</b>	Besprechung hinsichtlich der Anhörung weiterer Gruppen der Zivil- gesellschaft („christliche“ Verbände)
<b>TOP 5</b>	Festlegung des Termins zur Anhörung eines Sachverständigen zum Thema „Body-Cam“
<b>TOP 6</b>	Verschiedenes
<b>TOP 7</b>	Nächste Termine

## Tagesordnung

14. Sitzung am 10. April 2019, 14:00 Uhr, in München

TOP 1	Genehmigung des Protokolls vom 25. März 2019
TOP 2	Erörterung mit Vertretern des Bündnisses „noPAG“??
TOP 3	Ggf. Erörterung der schriftlichen Beantwortung der Fragen durch das Bündnis „noPAG“
TOP 4	Erörterung der mit Schreiben des StMI vom 21. März 2019 vorgelegten Unterlagen
TOP 5	Vorbereitung des Termins zur Anhörung der Ansprechpartner des StMI am 16. April 2019 in Sachen Body-Cam
TOP 6	Verschiedenes
TOP 7	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

15. Sitzung am 10. Mai 2019, 10:00 Uhr, in München

TOP 1	Genehmigung des Protokolls zur 14. Sitzung am 10. April 2019
TOP 2	Erörterung mit den Ansprechpartnern i.S. Body-Cam (Art. 33 Abs. 4 PAG)
TOP 3	Erörterung der mit Schreiben des StMI vom 13. April 2019 vorgelegten Unterlagen
TOP 4	Analyse des Schreibens des StMJ vom 18. April 2019
TOP 5	Nochmalige Erörterung der schriftlichen Beantwortung des Bündnisses „noPAG“ vom 9. April 2019
TOP 6	Verschiedenes
TOP 7	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

16. Sitzung am 28. Mai 2019, 14:15 Uhr, in München

TOP 1	Genehmigung des Protokolls zur 15. Sitzung am 10. Mai 2019
TOP 2	Erörterung der mit Schreiben des StMI vom 10. Mai 2019 vorgelegten Unterlagen
TOP 3	Erörterung der Frage-/Problemstellungen zur „drohenden Gefahr“ (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
TOP 4	Verschiedenes
TOP 5	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

17. Sitzung am 24. Juni 2019, 14:00 Uhr, in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls zur 16. Sitzung am 28. Mai 2019
<b>TOP 2</b>	Erörterung der mit Schreiben des StMI vorgelegten aktuellen Unterlagen
<b>TOP 3</b>	Erörterung der Teilthematik Rechtsschutz / -weg, Art. 92 PAG (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
<b>TOP 4</b>	Erörterung des Teilberichts zu Gewahrsam, Art. 17 ff. PAG (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
<b>TOP 5</b>	Verschiedenes
<b>TOP 6</b>	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

18. Sitzung am 2. Juli 2019, 14:00 Uhr, in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls zur 17. Sitzung am 24. Juni 2019
<b>TOP 2</b>	Erörterung der mit Schreiben des StMI vorgelegten aktuellen Unterlagen
<b>TOP 3</b>	Erörterung der Teilberichts EAÜ Art. 34 PAG (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
<b>TOP 4</b>	Erörterung des Teilberichts Art. 11 Abs. 3 PAG (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
<b>TOP 5</b>	Verschiedenes
<b>TOP 6</b>	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

19. Sitzung am 8. Juli 2019, 14:00 Uhr, in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls zur 18. Sitzung am 02. Juli 2019
<b>TOP 2</b>	Fortsetzung der Erörterung des Teilberichts Art. 11 Abs. 3 PAG (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
<b>TOP 3</b>	Erörterung des Teilberichts Art. 33 PAG (Body-Cam) (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
<b>TOP 4</b>	Verschiedenes
<b>TOP 5</b>	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

20. Sitzung am 16. Juli 2019, 14:15 Uhr, in München

TOP 1	Genehmigung des Protokolls zur 19. Sitzung am 8. Juli 2019
TOP 2	Erörterung des überarbeiteten Teilberichts Art. 11 Abs. 3 PAG (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
TOP 3	Erörterung des Teilberichts Art. 14 Abs. 3 PAG (DNA-Maßnahme) (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
TOP 4	Erörterung des Teilberichts Art. 32 PAG (Molekulargenetische Untersuchung) (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
TOP 5	Erörterung des Teilberichts zur Aus- und Fortbildung (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
TOP 6	Verschiedenes
TOP 7	Nächste Termine

## Tagesordnung

21. Sitzung am 26. Juli 2019, 10:00 Uhr, in München

TOP 1	Genehmigung des Protokolls zur 20. Sitzung am 16. Juli 2019
TOP 2	Erörterung der mit Schreiben des StMI vom 14. Juli 2019 vorgelegten Unterlagen
TOP 3	Erörterung des Teilberichts Art. 14 Abs. 3 PAG (DNA-Maßnahme) (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
TOP 4	Erörterung des Teilberichts Art. 35 PAG (Postsicherstellung) (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
TOP 5	Erörterung des Teilberichts Art. 13 POG (Zentrale Datenprüfstelle) (Vorbereitung des Kommissionsberichts)
TOP 6	Verschiedenes
TOP 7	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

22. Sitzung am 12. August 2019, 14:00 Uhr, in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls zur 21. Sitzung am 26. Juli 2019
<b>TOP 2</b>	Finale Abstimmung des ersten Teils des Berichts
<b>TOP 3</b>	Aktualisierung verschiedener Teilberichte (Vorbereitung des Berichts)
<b>TOP 4</b>	Verschiedenes
<b>TOP 5</b>	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

23. Sitzung am 23. August 2019, 11:00 Uhr, in München

<b>TOP 1</b>	Genehmigung des Protokolls zur 22. Sitzung am 12. August 2019
<b>TOP 2</b>	Finale Abstimmung des Gesamtberichts
<b>TOP 3</b>	Vorbesprechung des Übergabetermins im Rahmen der Pressekonferenz an den Staatsminister Herrmann
<b>TOP 4</b>	Verschiedenes
<b>TOP 5</b>	Nächste Termine

## **Tagesordnung**

24. Sitzung am 27. August 2019, 14:30 Uhr, in München

TOP 1	Genehmigung des Protokolls zur 23. Sitzung am 23. August 2019
TOP 2	Vorbesprechung des Übergabetermins im Rahmen der Pressekonferenz an den Staatsminister Herrmann
TOP 3	Vorbesprechung Termin im September

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
a.D.	außer Dienst
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
allg.	allgemein
Art.	Artikel
ASOG	Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BauGB	Baugesetzbuch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz
BayStVollzG	Bayerisches Strafvollzugsgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVSG	Bayerisches Verfassungsschutzgesetz
BDG	Bundesdisziplinalgesetz
BDK	Bund Deutscher Kriminalbeamter
Beck-OK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGH	Bundesgerichtshof
BKAG	Bundeskriminalamtgesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksachen
Buchst.	Buchstabe
BV	Bayerische Verfassung
B.v.	Beschluss vom
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtl. Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtl. Sammlung)
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
DBB	DBB Beamtenbund und Tarifunion
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
diff.	differenziert
DNA	deoxyribonucleic acid
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DPoIG	Deutsche Polizeigewerkschaft
Drs.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVD	Digital Versatile Disc

EAÜ	Elektronische Aufenthaltsüberwachung
Ed.	Edition
etc.	et cetera
evtl.	eventuell
f.	und die folgende Seite
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
ff.	und die folgenden Seiten
Fn.	Fußnote
GdP	Gewerkschaft der Polizei
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GSZ	Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht
GVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IGVP	Polizeiliches Vorgangsbearbeitungssystem
IMEI	International Mobile Station Equipment Identity
IMSI	International Mobile Subscriber Identity
insbes.	insbesondere
IS	Islamischer Staat
i.S.	in Sachen
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
lit.	littera
LKW	Lastkraftwagen
LMU	Ludwig-Maximilians-Universität
LStVG	Landesstraf- und Verordnungsgesetz
LT-Drs.	Landtagsdrucksachen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NPOG	Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz
NpSG	Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport
NwvZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

OLG	Oberlandesgericht
PAG	Polizeiaufgabengesetz
Pkw	Personenkraftwagen
POG	Polizeiorganisationsgesetz
Rn.	Randnummer
S.	Satz
S.	Seite
SG	Sachgebiet
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
stellv.	stellvertretend
StGB	Strafgesetzbuch
StMI	Staatsminister des Innern und für Integration (bzw. des Innern, für Sport und Integration) bzw. Bayerisches Staatsministerium ...
StMJ	Bayerisches Staatsministerium der Justiz
StPO	Strafprozessordnung
STR	short tandem repeats
ThUG	Therapieunterbringungsgesetz
TKÜ	Telekommunikationsüberwachung
u.	und
u.a.	unter anderem
U-Haft	Untersuchungshaft
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
U.v.	Urteil vom
v.a.	vor allem
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (amtl. Sammlung)
Vf.	Verfahren
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
z.B.	zum Beispiel
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik