

Vorlage 32

zum Entwurf eines Reformgesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und anderer Gesetze

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Diese Vorlage enthält die Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des Gesetzgebungs- und Beratungsdienstes zu **Artikel 1 §§ 1 bis 29 a** des o. a. Gesetzentwurfs. Sie sind mit dem Ministerium für Inneres und Sport abgestimmt, soweit nicht in den Anmerkungen ausdrücklich auf das Gegenteil hingewiesen wird.

Dr. Wefelmeier

Per E-Mail zu verteilen an:

Ausschuss für Inneres und Sport
Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen
Ausschuss für Haushalt und Finanzen
Präsidentin des Landtages
Fraktionen
Staatskanzlei
Ministerium für Inneres und Sport
Finanzministerium
Justizministerium
Landesrechnungshof
Landesbeauftragte für den Datenschutz
Staatsgerichtshof
Kommunale Spitzenverbände

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

**Reformgesetz
zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes
über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
und anderer Gesetze**

**_____Gesetz
zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes
über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
und anderer Gesetze**

Artikel 1

Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung

Das Niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Fassung vom 19. Januar 2005 (Nds. GVBl. S. 9), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 6. April 2017 (Nds. GVBl. S. 106), wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift erhält folgende Fassung:

„Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz (NPOG)“.

Artikel 1

Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung

Das Niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Fassung vom 19. Januar 2005 (Nds. GVBl. S. 9), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom **16. Mai 2018** (Nds. GVBl. S. **66**), wird wie folgt geändert:

Anmerkung:

Redaktionelle Anpassung an die NDSG-Novellierung.

1. **wird gestrichen**

Anmerkung:

In der neuen Gesetzesüberschrift ist von „Polizei- und Ordnungsbehörden“ die Rede. Diese Überschrift passt nicht zu § 1, der durch den Gesetzentwurf unverändert bleiben soll und von den „Verwaltungsbehörden und der Polizei“ spricht. Die Begriffe „Verwaltungsbehörden“ und „Polizei“ werden auch im restlichen Gesetz durchgehend verwendet (vgl. insbesondere die §§ 97 ff.). Das MI hat dazu mitgeteilt, dass die bisherigen „Verwaltungsbehörden und die Polizei“ mit den neuen „Polizei- und Ordnungsbehörden“ identisch sein sollen. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der GBD, in der Gesetzesüberschrift und im restlichen Gesetz einheitliche Formulierungen zu wählen.

Aus Sicht von GBD und MI wäre es keine geeignete Lösung, die „Ordnungsbehörden“ durchgehend im Gesetz zu nennen, denn das würde insbesondere in den §§ 97 ff. begriffliche Schwierigkeiten aufwerfen. Wenn auch die für die besondere Gefahrenabwehr zuständigen Behörden (für die das Gesetz gemäß § 3 Abs. 1 Satz 3 ergänzend Anwendung findet) „Ordnungsbehörden“ sein sollen, dürfte das v. a. bei den Kommunen („Ordnungsamt“, „Bauamt“, „Umweltamt“) zu begrifflicher Verwirrung führen (anders als bei dem bisherigen Begriff „Verwaltungsbehörden“). Daher könnte der Begriff „Ordnungsbehörden“ nicht ohne erhebliche Veränderungen

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

am Gesetz (insbesondere grundlegende Änderungen der §§ 97 ff.) eingeführt werden (vgl. auch die völlig andere gesetzliche Struktur im OBG NRW). Vor diesem Hintergrund raten GBD und MI davon ab, den Begriff „Ordnungsbehörden“ durchgängig im Gesetz zu verwenden.

Aufgrund dieser Bedenken gegenüber der Entwurfsüberschrift schlägt der **GBD** vor, die **Änderung zu streichen**, d. h. die bisherige Überschrift des Gesetzes unverändert zu lassen („Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung“). Dies entspricht im Ergebnis auch einer Anregung aus der Anhörung (Vorlage 25 [Prof. Fischer], S. 18 f.).

Das **MI** möchte hingegen **an der Entwurfsfassung festhalten**. Die Bedenken teilt das MI nicht; unterschiedliche Begrifflichkeiten in der Überschrift und im Gesetzestext hält das MI nicht für problematisch.

2. § 2 wird wie folgt geändert:

- a) Die bisherige Nummer 1 wird durch die folgenden neuen Nummern 1 bis 5 ersetzt:

„1. Gefahr:

eine konkrete Gefahr, das heißt eine Sachlage, bei der im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintreten wird;

2. gegenwärtige Gefahr:

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

3. erhebliche Gefahr:

eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut, wie Bestand des Staates, Leben, Gesundheit, Freiheit, nicht unwesentliche Vermögenswerte sowie andere strafrechtlich geschützte Güter;

2. § 2 wird wie folgt geändert:

- a) Die bisherige Nummer 1 wird durch die folgenden neuen Nummern 1 bis 5 ersetzt:

„1. *unverändert*

2. *unverändert*

3. erhebliche Gefahr:

eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut, wie Bestand **oder Sicherheit** des **Bundes oder eines Landes**, Leben, Gesundheit, Freiheit, nicht unwesentliche Vermögenswerte sowie andere strafrechtlich geschützte Güter **von vergleichbarem Gewicht**;

Anmerkung:

Der bisher in § 2 Nr. 1 Buchst. c Nds. SOG definierte Begriff der erheblichen Gefahr soll durch den Gesetzentwurf zwar inhaltlich nicht geändert werden. GBD und MI sprechen sich jedoch für begriffliche Anpassungen an die neue Nummer 4 (dringende Gefahr) aus, um unbeabsichtigte Abweichungen des Wortlauts und damit mögliche Missverständnisse zu vermeiden. Aus diesem Grund soll in Nummer 3 anstelle des „Bestands des Staates“ wie in Nummer 4 der „Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes“ geschützt werden. Zudem soll klargestellt werden, dass die anderen strafrechtlich geschützten Güter „von vergleichbarem Gewicht“ sein müssen.

4. dringende Gefahr:

eine im Hinblick auf das Ausmaß des zu erwartenden Schadens und die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts erhöhte Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt;

4. unverändert

Anmerkung:

Die in Nummer 4 des Entwurfs neu geregelte dringende Gefahr ist in der Anhörung teilweise kritisiert worden (vgl. Vorlage 21 [LfD], S. 2 f.). Sie dient nach Mitteilung des MI dazu, die Eingriffsschwellen bei der Telekommunikationsüberwachung nach § 33 a Abs. 1 und der Wohnraumüberwachung nach § 35 a Abs. 1 gegenüber dem bisher geltenden Recht abzusenken (bisher ist jeweils eine „gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person“ erforderlich) und dadurch an die Eingriffsschwellen in den § 46 Abs. 1 und § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BKAG n. F. anzupassen. Diese verlangen jeweils eine „dringende Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist“.

Da die dringende Gefahr auch zur Begründung von Wohnraumüberwachungsmaßnahmen nach § 35 a Abs. 1 dient, muss sie dem verfassungsrechtlichen Maßstab von Artikel 13 Abs. 4 GG („Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr“) entsprechen. Das setzt voraus, dass die Gefahr nach Ausmaß und Wahrscheinlichkeit erhöht ist (BVerfGE 130, 1, 32 m. w. N.).

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

Dies dürfte bei der dringenden Gefahr nach Nummer 4 des Entwurfs bei entsprechender Auslegung der Fall sein. Die erforderliche Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ist im Entwurf erhöht; sie liegt zwischen der hinreichenden Wahrscheinlichkeit (Gefahr nach Nummer 1) und der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit (gegenwärtige Gefahr nach Nummer 2). Hinsichtlich des Ausmaßes des drohenden Schadens für ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit bewirkt die Entwurfsfassung eine zweifache Erhöhung gegenüber der Gefahr nach Nummer 1 sowie gegenüber der erheblichen Gefahr nach Nummer 3 (vgl. die Begründung, Drs. 18/850, S. 37), nämlich einerseits dadurch, dass sich die Gefahr nur auf eines der in Nummer 4 des Entwurfs genannten Rechtsgüter beziehen kann, und andererseits dadurch, dass ein besonders schwerwiegender Schaden für ein solches Rechtsgut drohen muss. Gerade letzteres ist aus unserer Sicht notwendig, um dem Maßstab des Artikels 13 Abs. 4 GG gerecht zu werden, denn die (dringende) Gefahr einer einfachen Körperverletzung dürfte der in Artikel 13 Abs. 4 GG beispielhaft genannten gemeinen Gefahr oder Lebensgefahr nicht entsprechen.

5. Gefahr für Leib oder Leben:

5. unverändert

eine Gefahr, bei der eine nicht nur leichte Körperverletzung oder der Tod einzutreten droht;“.

b) Die bisherigen Nummern 2 bis 10 werden Nummern 6 bis 14.

b) Die bisherigen Nummern 2 bis **9** werden Nummern 6 bis **13**.

Anmerkung:

Redaktionelle Berichtigung der Änderungsbefehle in den Buchstaben b, d und e des Entwurfs.

c) In der neuen Nummer 9 werden der Klammerzusatz „(Nummer 6)“ durch den Klammerzusatz „(Nummer 10)“ ersetzt und vor den Worten „die Hilfspolizeibeamtinnen“ die Worte „im Rahmen der übertragenen Aufgaben“ eingefügt.

c) unverändert

d) Die neue Nummer 14 erhält folgende Fassung:

d) Die **bisherigen Nummern 10 und 11 werden durch die folgenden** neuen Nummern 14 bis 16 ersetzt:

Anmerkung:

Redaktionelle Berichtigung des Änderungsbefehls (vgl. die Anmerkung zu Buchstabe b).

„14. Straftat von erheblicher Bedeutung:

„14. Straftat von erheblicher Bedeutung:

Anmerkung:

Da die Begriffsbestimmung die bzw. eine Straftat von erheblicher Bedeutung betrifft (Einzahl!), müssen die einzelnen Straftatbestände in den Aufzählungen in den Buchstaben a und b redaktionell mit „oder“ verknüpft werden.

- | | |
|---|--|
| a) ein Verbrechen, mit Ausnahme einer Straftat nach den §§ 154 und 155 StGB, | a) ein Verbrechen, mit Ausnahme einer Straftat nach ____ § 154 oder § 155 StGB, |
| b) ein Vergehen nach den §§ 85, 87 bis 89 c, 91, 95, 96 Abs. 2, §§ 98, 99, 125 a, 129, 129 a Abs. 3, §§ 130, 174 bis 176, 177 Abs. 2 und 3, § 180 Abs. 2 bis 4, §§ 180 a, 181 a Abs. 1, § 182 Abs. 1 und 4, § 184 b, §§ 232 bis 233 a, §§ 303 b, 305, 305 a, 308 Abs. 4, § 310, 315 Abs. 1, 2, 4 und 5, §§ 316 b, 316 c Abs. 4 und § 317 Abs. 1 StGB und nach § 52 Abs. 1, 2, 3, 5 und 6 des Waffengesetzes, wenn die Tat im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet ist, den Rechtsfrieden besonders zu stören, und | b) ein Vergehen nach ____ § 85, § 87, § 88, § 89, § 89 a, ____ § 89 c, ____ § 95, § 96 Abs. 2, § 98, § 99, § 125 a, § 129, § 129 a Abs. 3, § 130, § 174, § 174 a, § 174 b, § 174 c, § 176, § 177 Abs. 1, 2, 3 oder 6, § 180 Abs. 2, 3 oder 4, § 180 a, § 181 a Abs. 1, § 182 Abs. 1 oder 4, § 184 b, § 232, § 232 a, § 232 b, § 233, § 233 a, § 303 b, § 305, § 305 a, _____ § 310, § 315 Abs. 1, 2, 4 oder 5, § 316 b, § 316 c Abs. 4 oder § 317 Abs. 1 StGB oder nach § 52 Abs. 1, 2 oder 3 Nr. 1, Abs. 5 oder 6 des Waffengesetzes, wenn die Tat im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet ist, den Rechtsfrieden besonders zu stören, und |

Anmerkung:

1. Durch die im Gesetzentwurf enthaltene „Neustrukturierung“ des Katalogs der Straftaten von erheblicher Bedeutung werden in Buchstabe b mit den §§ 89 b und 91 StGB sowie § 52 Abs. 3 WaffG weitere Straftaten eingefügt. In der Begründung wird ausgeführt, (auch) diese Straftaten seien geeignet, den Rechtsfrieden erheblich zu stören und könnten der Erfahrung zufolge auch von radikalisierten Einzeltätern begangen werden (vgl. Drs. 18/850, S. 38).

Diese neu eingefügten Straftaten können allerdings noch nicht einmal dem Bereich der mittleren Kriminalität zugeordnet werden, weil sie im Höchstmaß mit weniger als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, also das Strafmaß des einfachen Diebstahls oder Betrugs noch unterschreiten. Dasselbe gilt bereits nach bisherigem Recht auch für die im Katalog enthaltenen Straftaten nach § 85 Abs. 2, § 130 Abs. 2 und 4, § 174 Abs. 3, § 180 a, § 184 b Abs. 3, § 303 b Abs. 1 und 5 sowie § 310 Abs. 1 Nr. 4 StGB. **Verfassungsrechtlich** ist das **nicht unproblematisch**, weil der Strafrahmen eine Indizwirkung hinsichtlich der Schwere der Tat entfaltet (vgl. BVerfGE 109, 279, 347 f.; 125, 260, 329; 129, 208, 243) und der

Katalog der Straftaten von erheblicher Bedeutung die Eingriffsschwelle tiefgreifender Grundrechtseingriffe maßgeblich mitbestimmt (z. B. für die heimlichen Datenerhebungen [§ 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a des Entwurfs, auch i. V. m. den §§ 35, 36 und 36 a] sowie für die Ausschreibung zur Kontrolle [§ 37 Abs. 1 g. F.], aber auch für anlasslose Kontrollen [§ 12 Abs. 6 g. F.], die Einrichtung von Kontrollstellen [§ 14 Abs. 1 Nr. 1 g. F.] und das Betreten von Wohnungen [§ 24 Abs. 5 Nr. 1 g. F.]).

*Dass die hinsichtlich der genannten Straftaten bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken durch die durch den Gesetzentwurf neu eingefügte Voraussetzung, die Straftat müsse „im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet“ sein, „den Rechtsfrieden besonders zu stören“, reduziert werden können, hält der **GBD** für fraglich. Denn die genannte Voraussetzung ist vom BVerfG für den Bereich der Strafverfolgung entwickelt worden (vgl. BVerfGE 109, 279, 346; 125, 260, 329; 129, 208, 244), worauf die Begründung auch hinweist (a. a. O., S. 38). Wie in Bezug auf eine Tat, die noch nicht begangen worden ist, sondern verhütet werden soll, beurteilt werden kann, ob sie die neu ergänzte Voraussetzung erfüllt, erschließt sich uns nicht. Die Beurteilung, ob der Rechtsfrieden im Einzelfall besonders gestört wird, dürfte maßgeblich von den zur Zeit der Gefahrenabwehrmaßnahme noch nicht bekannten Tatumständen abhängen. Gerade dieser Unterschied ist aus unserer Sicht ursächlich für die in der Begründung (a. a. O., S. 34) angesprochene Ungeeignetheit von Straftatenkatalogen im Bereich der Gefahrenabwehr.*

*Das **MI** hält demgegenüber die für die „Einzelfallklausel“ notwendige Prognose des erwarteten Geschehens für möglich und die Einfügung der Klausel für unumgänglich. Das **MI** weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es davon ausgeht, dass die besondere Schwere der (erwarteten) Tat, die zu einer besonderen Störung des Rechtsfriedens geeignet ist, im Regelfall anzunehmen sein wird. Die Klausel werde nur im Einzelfall dazu dienen, atypische Einzelfälle - insbesondere bei den Straftaten, die im Höchstmaß mit weniger als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind - aus den Straftaten von erheblicher Bedeutung auszuklammern.*

*Aus Sicht des **GBD** wäre es im Hinblick auf unsere nicht ausgeräumten Bedenken verfassungsrechtlich sicherer, sämtliche Straftatbestände, die nicht einmal dem Bereich der mittleren Kriminalität zugeordnet werden können (siehe oben), aus dem Katalog zu streichen, wie auch in der Anhörung teilweise vorgeschlagen wurde (vgl. Vorlage 21 [LfD], S. 3).*

*Das **MI** ist nur mit der Streichung der §§ 89 b und 91 StGB sowie des § 52 Abs. 3 Nrn. 2 bis 10 WaffG einver-*

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

standen, möchte aber die anderen genannten Straftatbestände in dem Katalog belassen. Das MI ist der Auffassung, dass die verbleibenden Delikte geeignet seien, den Rechtsfrieden erheblich zu stören. So verweise § 52 Abs. 3 Nr. 1 WaffG auf Gegenstände, bei denen es sich um verbotene Waffen handle, die aufgrund ihrer Beschaffenheit dazu geeignet seien, erhebliche Verletzungen bis zum Tod hervorzurufen, und die zum Teil aufgrund ihres Aussehens und ihrer Größe nicht sofort als Waffen erkannt werden könnten. Sowohl hier als auch bei der Volksverhetzung, der Ausbeutung von Prostituierten, der Computersabotage und der Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlenverbrechens werde trotz des geringen Strafrahmens der vom BVerfG anerkannte Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers bei der Bestimmung des Unrechtsgehalts eines Delikts (BVerfGE 109, 279, 347) nicht überschritten.

Im o. g. Formulierungsvorschlag sind daher trotz unserer Bedenken nur die §§ 89 b und 91 StGB sowie § 52 Abs. 3 Nrn. 2 bis 10 WaffG gestrichen worden.

2. Unabhängig von dieser verfassungsrechtlichen Frage schlägt das MI zu § 177 StGB vor, auch Absatz 1 (sexueller Übergriff, Strafdrohung sechs Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe) und Absatz 6 (Vergewaltigung, besonders schwerer Fall, der die Tat aber nach § 12 Abs. 3 StGB nicht zum Verbrechen macht) in den Katalog aufzunehmen. Deren Auslassung beruhe auf einem redaktionellen Versehen. Gegen diese Ergänzung bestehen aus Sicht des GBD angesichts des Strafrahmens dieser Delikte keine Bedenken.

GBD und MI schlagen zudem vor, § 308 Abs. 4 StGB aus dem Katalog zu streichen, weil diese minder schweren Fälle bereits als Verbrechen von Buchstabe a erfasst sind (vgl. § 12 Abs. 3 StGB).

c) ein banden- oder gewerbsmäßig begangenes Vergehen, wenn die Tat im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet ist, den Rechtsfrieden besonders zu stören;“.

c) ein banden- oder gewerbsmäßig begangenes Vergehen, wenn die Tat im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet ist, den Rechtsfrieden besonders zu stören;__

Anmerkung:

Vgl. zu der neuen „Einzelfallklausel“ die Anmerkung zu Buchstabe b.

e) Es werden die folgenden neuen Nummern 15 und 16 eingefügt:

„15. terroristische Straftat:

a) eine Straftat nach den §§ 89 a bis c, 129 a und b, 211, 212 StGB, eine Körperverletzung nach § 223

_15. terroristische Straftat:

a) eine Straftat nach _____ § 211 **oder** § 212 StGB, _____ nach § 223 StGB,

StGB, die einem anderen Menschen schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 StGB bezeichneten Art, zufügt, eine Straftat nach den §§ 239 a, 239 b, 303 b, 305, 305 a, 306 bis 306 c, 307 Abs. 1 bis 3, §§ 308 Abs. 1 bis 4, § 309 Abs. 1 bis 5, §§ 313, 314, 315 Abs. 1, 3 und 4, § 316 b Abs. 1 und 3, § 316 c Abs. 1 bis 3, § 317 Abs. 1 und § 330 a Abs. 1 bis 3 StGB,

- b) eine Straftat nach den §§ 6 bis 12 des Völkerstrafgesetzbuches,
- c) eine Straftat nach § 19 Abs. 1 bis 3, § 20 Abs. 1 und 2, § 20 a Abs. 1 bis 3, § 19 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 Nr. 2, § 20 Abs. 1 und 2, § 20 a Abs. 1 bis 3, jeweils auch in Verbindung mit § 21, oder § 22 a Abs. 1 bis 3 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen,
- d) eine Straftat nach § 51 Abs. 1 bis 3 des Waffengesetzes,

bei Begehung im In- und Ausland, wenn diese Straftat dazu bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates, eines Landes oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat, ein Land oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann;

wenn einem anderen Menschen schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 StGB bezeichneten Art, zugefügt **werden**, _____ nach _____ § 239 a, **§ 239 b, § 303 b, § 305, § 305 a, § 306, § 306 a, § 306 b, § 306 c, § 307 Abs. 1, 2 oder 3, § 308 Abs. 1, 2, 3 oder 4, § 309 Abs. 1, 2, 3, 4 oder 5, § 313, § 314, § 315 Abs. 1, 3 oder 4, § 316 b Abs. 1 oder 3, § 316 c Abs. 1, 2 oder 3, § 317 Abs. 1 oder § 330 a Abs. 1, 2 oder 3** StGB,

- b) eine Straftat nach _____ § 6, **§ 7, § 8, § 9, § 10, § 11 oder § 12** des Völkerstrafgesetzbuches,
- c) eine Straftat nach § 19 Abs. 1, **2 oder 3**, § 20 Abs. 1 **oder 2**, § 20 a Abs. 1, **2 oder 3**, § 19 Abs. 2 Nr. 2 **oder** Abs. 3 Nr. 2, § 20 Abs. 1 **oder 2**, § 20 a Abs. 1, **2 oder 3**, jeweils auch in Verbindung mit § 21, oder § 22 a Abs. 1, **2 oder 3** des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen **oder**
- d) eine Straftat nach § 51 Abs. 1, **2 oder 3** des Waffengesetzes,

bei Begehung im In- **oder** Ausland, wenn diese Straftat dazu bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates, eines Landes oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und **diese Straftat** durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat, ein Land oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann;

Anmerkung:
Der Katalog der terroristischen Straftaten in Nummer 15 des Entwurfs orientiert sich grundsätzlich an dem in

§ 129 a Abs. 1 und 2 StGB („Bildung terroristischer Vereinigungen“) enthaltenen Katalog, der auf dem Rahmenbeschluss der EU zur Terrorismusbekämpfung beruht und auch in § 5 Abs. 1 Satz 2 BKAG n. F. verwendet wird. Abweichend vom BKAG beschränkt sich der Entwurf aber nicht auf die in § 129 a Abs. 1 und 2 StGB genannten Tatbestände, sondern erweitert den Katalog um die §§ 89 a bis 89 c sowie §§ 129 a und 129 b StGB.

Diese Erweiterung des Begriffs der terroristischen Straftat gegenüber dem BKAG halten wir im Hinblick auf die Eingriffsgrundlagen, die den Begriff der terroristischen Straftat künftig verwenden (vgl. die §§ 16 a, 17 b und 17 c, § 18 i. V. m. § 21 sowie die §§ 33 a, 34, 35, 35 a, 36 und 37 a des Entwurfs), und im Hinblick auf die damit teilweise ermöglichten gravierenden Grundrechtseingriffe für **verfassungswidrig** und überdies in sich widersprüchlich, sodass wir die Streichung der §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB aus dem Katalog empfehlen.

1. Durch Buchstabe a werden mit den §§ 89 a, 89 b und 89 c StGB Straftaten in den Katalog eingefügt, die bereits Vorbereitungshandlungen konkreter Terroranschläge unter Strafe stellen (ohne dass es tatsächlich zu diesen Anschlägen kommen muss). Diese Vorbereitungshandlungen müssen in der Regel auf eine schwere Bezugstat gerichtet sein (d. h. auf einen konkreten Terroranschlag, z. B. Mord, Geiselnahme oder Sprengstoffexplosion).

Zwar können solche schweren Bezugstaten die zusätzliche Voraussetzung im Satzteil nach der Buchstabennummerierung erfüllen, d. h. dazu bestimmt sein, „die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates, eines Landes oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen“ und dazu geeignet sein, „durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat, ein Land oder eine internationale Organisation erheblich [zu] schädigen“. Die Vorbereitungshandlungen selbst können jedoch, auch wenn sie für sich genommen strafbar sind, wohl kaum auf eine solche Einschüchterung oder Nötigung gerichtet sein und erst recht nicht zu der verlangten erheblichen Beeinträchtigung des Staatswesens geeignet sein.

Schon weil die Straftaten nach den §§ 89 a, 89 b und 89 c StGB die zusätzliche Anforderung im letzten Satzteil nicht erfüllen können, ist aus unserer Sicht deren Aufnahme in den Katalog widersprüchlich. Anders gewendet: Die Aufnahme der §§ 89 a, 89 b und 89 c

StGB in den Katalog der terroristischen Straftaten ergäbe nur dann Sinn, wenn man unterstellen wollte, dass schon die Vorbereitung einer staatsgefährdenden Straftat, z. B. die Ausreise nach Syrien (§ 89 a Abs. 2 a StGB), die Aufnahme von Beziehungen zu Terroristen (§ 89 b StGB) oder die Sammlung von Terrorismusfinanzierungsmitteln (§ 89 c StGB) „durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat, ein Land oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann“ (vgl. den Satzteil nach der Buchstabennummerierung). Dies liegt aus unserer Sicht fern. Dementsprechend findet ein solcher Bezug im StGB kein Vorbild (vgl. § 89 c Abs. 1 Satz 2 StGB, der Satz 1 Nr. 8 [§ 89 a Abs. 2 a StGB] gerade ausnimmt).

Noch augenfälliger wird dieser Widerspruch bei den in den Katalog aufgenommenen §§ 129 a und 129 b StGB. Die Strafbarkeit der Bildung einer terroristischen Vereinigung setzt nach § 129 a Abs. 2 StGB voraus, dass schwere Bezugstaten bezweckt werden, die zur Einschüchterung der Bevölkerung bestimmt und zur Schädigung des Staates geeignet sind. Die Bildung einer solchen Vereinigung kann wohl kaum selbst schon zur Einschüchterung, Nötigung usw. bestimmt sein, wenn die Vereinigung erst darauf gerichtet sein soll, Bezugstaten zu begehen, die diese einschüchternde Wirkung haben.

Aus den dargelegten Gründen, halten wir die über das BKAG n. F. hinausgehende Aufnahme der §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB in den Katalog der terroristischen Straftaten für widersprüchlich.

2. Die Aufnahme der genannten Paragraphen führt nach unserer Auffassung in Ansehung der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG aber insbesondere deswegen zur **Verfassungswidrigkeit** der darauf gestützten Eingriffsbefugnisse (d. h. der §§ 16 a, 17 b und 17 c, § 18 i. V. m. § 21 sowie der §§ 33 a, 34, 35, 35 a, 36 und 36 a), weil durch die Erweiterung des Straftatenkatalogs das faktische Geschehen, das die dortigen Grundrechtseingriffe rechtfertigt, noch weiter in das Vorfeld einer konkreten Gefahr verlegt wird als in der BKAG-Entscheidung vom BVerfG gebilligt worden ist. Dies beruht darauf, dass die in den §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB enthaltenen Straftatbestände ihrerseits bereits Vorbereitungshandlungen zu den eigentlichen Terrorakten unter Strafe stellen.

a) Nach der Entwurfsfassung würde es zur Rechtfertigung eines grundrechtsintensiven Eingriffs wie eines Aufenthalts- und Kontaktverbots (§ 17 b des Entwurfs) oder einer Telekommunikationsüberwachung/TKÜ (§ 33 a des Entwurfs) ausreichen, dass bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine „ihrer Art nach konkretisierte Weise“ eine Vorbereitungshandlung

wie z. B. die Ausreise nach Syrien (§ 89 Abs. 2 a StGB) oder die Sammlung von Terrorismusfinanzierungsmitteln (§ 89 c StGB) begehen wird (vgl. § 17 b Abs. 1 Nr. 1 und § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs; vgl. zu dieser Schwelle allerdings die Anmerkung zu § 12 a Abs. 1 des Entwurfs [unter 2.] oder - ein weiterer Schritt in das Vorfeld der konkreten Gefahr - dass das „individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine terroristische Straftat begehen wird“ (vgl. § 17 b Abs. 1 Nr. 2 und § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Entwurfs; vgl. zu dieser Schwelle allerdings die Anmerkung zu § 16 a Abs. 2 des Entwurfs). Dasselbe gilt auch für andere im Gesetzentwurf enthaltene schwerwiegende Grundrechtseingriffe wie z. B. die elektronische Fußfessel/EAÜ (§ 17 c Abs. 1 Nm. 1 und 2 des Entwurfs), die längerfristige Observation (§ 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs) und die Wohnraumüberwachung (§ 35 a Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b des Entwurfs).

Die darin liegende Verlagerung der Eingriffsschwellen in das Vorfeld von Vorbereitungshandlungen (nicht in das Vorfeld von Terroranschlägen) betrifft die §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB insgesamt. Besonders auffällig wird die Problematik bei einer exemplarischen Betrachtung von § 89 c Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 StGB, der die Sammlung bzw. Annahme von Vermögenswerten unter Strafe stellt, wenn diese zur Begehung einer Straftat nach § 89 a Abs. 2 a StGB bestimmt sind (z. B. einer Ausreise nach Syrien, um sich dort unterweisen zu lassen). Nach dem Entwurf ist es nicht einmal erforderlich, dass der Anfangsverdacht besteht, dass die Zielperson den Tatbestand des § 89 c Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 StGB bereits erfüllt hat (der die Vorbereitung eines anderen Vorbereitungsdelikts [§ 89 a Abs. 2 a StGB] mit Strafe bedroht, d. h. die Strafbarkeit ohnehin schon weit in das Vorfeld einer Verletzung oder auch nur einer konkreten Gefährdung der geschützten Rechtsgüter verlagert). Es ist nach dem Entwurf auch nicht erforderlich, dass die (konkrete) Gefahr besteht, dass der das Vorfeld konkreter Rechtsgutsgefährdungen erfassende Straftatbestand des § 89 b StGB von der Zielperson in absehbarer Zeit erfüllt wird. Sondern es genügt die Annahme, dass die Zielperson in übersehbarer Zukunft auf eine ihrer Art nach konkretisierte Weise zu terroristischen Zwecken bestimmte Vermögenswerte sammeln oder annehmen und damit den Straftatbestand des § 89 c StGB erfüllen wird (vgl. nur § 17 b Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs und die Anmerkung zu § 12 a Abs. 1 des Entwurfs). In der noch weiter gehenden Variante genügt sogar die auf das individuelle Verhalten der Zielperson gestützte Annahme, dass diese in übersehbarer Zukunft (irgendwelche) terroristischen Straftaten, also - im Fall des § 89 c StGB - Sammlungen von Terrorismusfinanzierungsmitteln versuchen wird (vgl. § 17 b Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs und die Anmerkung zu § 16 a Abs. 2 des Entwurfs).

Pointiert ausgedrückt genügt also das Vorfeld des Vorfelds der konkreten Gefahr der Begehung einer strafbaren Vorbereitung einer Vorbereitungshandlung eines terroristischen Anschlags, um daran schwere Grundrechtseingriffe wie Aufenthalts- und Kontaktverbote oder TKÜ-Maßnahmen zu knüpfen.

b) *Nach Auffassung des **GBD** werden mit einer solchen Ermächtigung zur Überwachung des Vorfelds konkreter Gefahren die vom BVerfG im BKAG-Urteil gesetzten Grenzen überschritten.*

Ausgangspunkt der Maßgaben des BVerfG für heimliche Datenerhebungen zur Gefahrenabwehr (präventive Maßnahmen) ist, dass diese dem Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter wie Leib, Leben oder Freiheit der Person sowie Bestand oder Sicherheit des Bundes oder eines Landes dienen müssen (BVerfGE 141, 220, 270, Rn. 108) und dass „eine Gefährdung dieser Rechtsgüter im Einzelfall hinreichend konkret absehbar ist“ (a. a. O., S. 271, Rn. 109), wenn auch nicht zwingend in der klassischen polizeirechtlichen Form der konkreten Gefahr (a. a. O., S. 271 ff., Rn. 111 f.). Das BVerfG hat dabei ausdrücklich untersagt, dass „der tatsächliche Eingriffsanlass noch weiter in das Vorfeld einer in ihren Konturen noch nicht absehbaren konkreten Gefahr für die Schutzgüter der Norm verlegt wird“ (a. a. O., S. 273, Rn. 113).

Nach unserer Auffassung genügt in den Fällen der §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB - und insbesondere in der oben (unter 1.) zu § 89 c StGB exemplarisch dargelegten Konstellation - die Prognosebasis im Hinblick auf eine konkret absehbare Gefährdung der geschützten Rechtsgüter (Leib, Leben oder Freiheit der Person sowie Bestand oder Sicherheit des Bundes oder eines Landes) den vom BVerfG geforderten Maßgaben nicht.

3. *Wir gehen davon aus, dass der Bundesgesetzgeber aus den oben (zu 1. und 2.) dargelegten Gründen die §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB nicht in den Katalog der terroristischen Straftaten in § 5 Abs. 1 Satz 2 BKAG n. F. aufgenommen hat. Der **GBD** schlägt deshalb vor, aus dem Katalog der terroristischen Straftaten die **§§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB zu streichen** und den Katalog damit **an das BKAG anzugleichen** (so der o. g. Formulierungsvorschlag). Dieser Vorschlag entspricht im Übrigen auch dem ansonsten mit dem Gesetzentwurf verfolgten Ansatz, die Eingriffsbefugnisse mit dem BKAG n. F. zu harmonisieren (vgl. dazu die Begründung, Drs. 18/850, S. 44 [zu § 17 b], S. 46 [zu § 17 c], S. 59 [zu § 33 a], S. 63 [zu § 34] und S. 64 [zu § 35 a]).*

Das **MI** hat der Streichung der §§ 89 a, 89 b und 89 c StGB zugestimmt, sich aber **gegen eine Streichung der §§ 129 a und 129 b StGB** ausgesprochen. Diese Straftaten dienten dem Schutz von Leib, Leben, Freiheit etc. Diese Rechtsgüter müssten zwar durch die Vollen- dung der §§ 129 a und 129 b StGB nicht notwendiger- weise verletzt sein, jedoch lasse der Täter bereits er- kennen, dass er zumindest in Kauf nehme und unter- stütze, wenn die terroristische Vereinigung entsprechend ihrer Zielrichtung aktiv werde. Daher bestehe bei diesen Straftatbeständen eine größere Nähe zur Gefährdung der zu schützenden Rechtsgüter.

Abgesehen davon, dass sich das MI damit nicht zu dem dargelegten Widerspruch verhält (oben unter 1.), ist aus unserer Sicht auch die verfassungsrechtliche Begrün- dung des MI nicht tragfähig. Bei den §§ 129 a und 129 b StGB handelt es sich um abstrakte Gefährungsdelikte (vgl. nur Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 129 Rn. Rn. 3). Daher wird, selbst wenn die §§ 129 a und 129 b StGB bereits vollendet sind, regelmäßig eine konkrete Gefähr- dung der geschützten Rechtsgüter nicht vorliegen. Wie dann im - mehrfach gestuften - Vorfeld der Begehung der Straftaten nach den §§ 129 a und 129 b StGB die vom BVerfG geforderte hinreichend konkret absehbare Gefährdung der geschützten Rechtsgüter typischerweise vorliegen soll, erschließt sich uns nicht.

4. Unabhängig davon schlagen GBD und MI zur re- daktionellen Verbesserung einvernehmlich vor, die ein- zelnen Tatbestände des Kataloges durch „oder“ zu ver- knüpfen (vgl. die Anmerkung zu Nummer 14 des Ent- wurfs), im letzten Satzteil durch Einfügung der Worte „diese Straftat“ klarzustellen, dass die Eignung zur Schädigung nicht nur bei der dritten, sondern auch bei den ersten beiden Varianten der Bestimmung erforder- lich ist, und durch Berichtigung des Zeileneinzugs klar- zustellen, dass der letzte Satzteil (nach der Buchstaben- Nummerierung) auch für die Buchstaben a bis c gilt (vgl. auch § 5 Abs. 1 Satz 2 BKAG n. F.).

16. schwere organisierte Gewaltstraftat:

- a) eine Straftat nach § 176 Abs. 1 und 2, § 176 a Abs. 3, § 177 Abs. 2 bis 4, § 179 Abs. 5 und 7 StGB,
- b) eine Straftat nach §§ 211, 212 und 226 Abs. 2 StGB und
- c) eine Straftat nach §§ 234, 234 a, 239 a und 239 b StGB,

16. schwere organisierte **Gewalttat**:

- a) eine Straftat nach § 176 Abs. 1 **oder** 2, § 176 a Abs. 3 **oder** § 177 Abs. 5, 6, 7 **oder** 8 _____ StGB,
- b) eine Straftat nach § 211, § 212 **oder** § 226 Abs. 2 StGB **oder**
- c) eine Straftat nach § 234, § 234 a, § 239 a **oder** § 239 b StGB,

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

die Teil der von Gewinn- oder Machtstreben bestimmten planmäßigen Begehung von Straftaten durch mehr als zwei Beteiligte ist, die auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig tätig werden;“.

die Teil der von Gewinn- oder Machtstreben bestimmten planmäßigen Begehung von Straftaten durch mehr als zwei Beteiligte ist, die auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig tätig werden;“.

Anmerkung:

Das MI hat darauf hingewiesen, dass in den §§ 89 a und 89 b StGB von „Gewalttaten“ (nicht „Gewaltstraftaten“) die Rede ist. Dieser Begriff solle daher auch hier Verwendung finden. Dagegen bestehen aus Sicht des GBD keine Einwände.

Redaktionell sollten auch hier die einzelnen Tatbestände des Kataloges durch „oder“ verknüpft werden (vgl. die Anmerkungen zu den Nummern 14 und 15 des Entwurfs).

Das MI hat den Katalog der Straftaten in Buchstabe a noch einmal überprüft, weil die Änderungen des Sexualstrafrechts vom November 2016 (u. a. Neufassung von § 177 und Aufhebung von § 179 StGB) im Gesetzentwurf versehentlich nicht berücksichtigt worden sind. Das MI spricht sich nunmehr dafür aus, aus § 177 StGB die Absätze 5 bis 8 aufzunehmen und § 179 StGB aus dem Katalog zu streichen.

Der letzte Satzteil nach der Buchstaben-Nummerierung, der den Bezug der Straftat zur organisierten Kriminalität (OK) enthält, entstammt Nummer 2.1 der Richtlinie über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität (Gem. RdErl. d. MJ u. d. MI v. 20.05.2016 - 23.2-12334/4 -, Nds. MBl. 2016 Nr. 24, S. 665). Das MI hat dazu mitgeteilt, dass diese - etwas komplizierte - Formulierung notwendig sei, weil die in Nummer 14 Buchst. c bereits geregelten „banden- oder gewerbsmäßig begangenen Vergehen“ nicht in jedem Fall von dem erforderlichen „Gewinn- oder Machtstreben“ gekennzeichnet seien. Die einfachere Formulierung aus Nummer 14 Buchst. c könne hier daher keine Verwendung finden.

Auch hier soll allerdings (wie in Nummer 15 des Entwurfs) durch berechtigten Zeileneinzug klargestellt werden, dass der letzte Satzteil nicht nur für Buchstabe c, sondern auch für die Buchstaben a und b gilt.

f) Die bisherige Nummer 12 wird Nummer 17 und wie folgt geändert:

f) unverändert

Das Wort „insbesondere“ wird gestrichen.

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

- 3. In § 12 Abs. 5 werden die bisherigen Sätze 2 und 3 durch die folgenden neuen Sätze 2 bis 6 ersetzt:

„²Unter den in den §§ 52 bis 55 der Strafprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen ist die betroffene Person zur Verweigerung der Auskunft berechtigt. ³Dies gilt nicht, soweit die Auskunft zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist. ⁴Eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 2 und 4 der Strafprozessordnung genannte Person, ein Rechtsanwalt, eine nach § 206 der Bundesrechtsanwaltsordnung in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Person und ein Kammerrechtsbeistand sind auch in den Fällen des Satzes 2 zur Verweigerung der Auskunft berechtigt. ⁵Die betroffene Person ist über ihr Recht zur Verweigerung der Auskunft zu belehren. ⁶Auskünfte, die nach Satz 3 erlangt wurden, dürfen nur für die dort bezeichneten Zwecke verwendet werden.“

- 3. In § 12 Abs. 5 werden die bisherigen Sätze 2 und 3 durch die folgenden neuen Sätze 2 bis 6 ersetzt:

„²Unter den in den §§ 52 bis 55 der Strafprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen ist die betroffene Person zur Verweigerung der Auskunft berechtigt. ³Dies gilt nicht, soweit die Auskunft zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist. ⁴Eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 2 **oder** 4 der Strafprozessordnung genannte Person, ein Rechtsanwalt, eine nach § 206 der Bundesrechtsanwaltsordnung in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Person **oder** ein Kammerrechtsbeistand **ist** auch in den Fällen des Satzes 2 zur Verweigerung der Auskunft berechtigt. ⁵Die betroffene Person ist über ihr Recht zur Verweigerung der Auskunft zu belehren. ⁶Auskünfte, die nach Satz 3 erlangt wurden, dürfen nur für die dort bezeichneten Zwecke verwendet werden.“

Anmerkung:

Der Vorschlag zu Satz 4 enthält eine redaktionelle Berichtigung (vgl. auch § 41 Abs. 3 BKAG n. F.).

Zu Satz 1, der durch den Gesetzentwurf unverändert bleiben soll, hat der GBD im Zusammenhang mit der NDSG-Novelle Bedenken hinsichtlich der Verständlichkeit der Verweisungen auf das NDSG und die DS-GVO geäußert (vgl. Vorlage 17 zu Drs. 18/548, S. 48). Diese bleiben bestehen.

Die durch den Gesetzentwurf ebenfalls unveränderte Vorschrift in § 12 Abs. 6 (verdachtsunabhängige Kontrollen) ist in der Anhörung teilweise kritisiert worden (vgl. Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 2; Vorlage 14 [Freiheitsfoo], S. 22). Zu dieser Vorschrift hat der GBD in der Vergangenheit bereits verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz geäußert (vgl. nur Drs. 16/843, S. 13).

- 4. Nach § 12 wird der folgende § 12 a eingefügt:

„§ 12 a
Gefährderansprache, Gefährderschreiben

(1) ¹Verursacht eine Person eine Gefahr oder rechtfertigen bestimmte Tatsachen die Annahme, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat begehen wird, so kann die Polizei die Person an ihrer Wohnung ansprechen (Gefährderansprache) oder anschreiben (Gefährderschreiben), um die Gefahr abzuwehren oder die Straftat zu verhüten. ²Eine Gefährder-

- 4. Nach § 12 wird der folgende § 12 a eingefügt:

„§ 12 a
Gefährderansprache, Gefährderschreiben

(1) ¹Verursacht eine Person eine Gefahr oder rechtfertigen _____ Tatsachen die Annahme, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat begehen wird, so **können die Verwaltungsbehörden und die Polizei die Person zum Zweck der Abwehr der Gefahr oder der Verhütung der Straftat** ansprechen (Gefährderansprache) oder anschreiben (Gefährder-

ansprache an einem anderen Ort ist zulässig, wenn sie an der Wohnung nicht möglich ist oder dort ihr Zweck gefährdet würde. ³Die betroffene Person darf zur Durchführung der Gefährderansprache kurzzeitig angehalten werden.

anschreiben)_____. ²_____. ³Die betroffene Person darf zur Durchführung der Gefährderansprache kurzzeitig angehalten werden.

Anmerkung:

1. Zu Satz 1 schlagen wir vor, hier (wie auch im übrigen Gesetz) auf „Tatsachen“ abzustellen, nicht auf „bestimmte Tatsachen“. Die letztgenannte Formulierung ist zwar aus dem BKAG n. F. (und der zugrundeliegenden BVerfG-Entscheidung, vgl. BVerfGE 141, 220, 272 f., Rn. 112) übernommen worden. Da „Tatsachen“ aber (jedenfalls nach Auffassung des GBD) immer „bestimmt“ sein müssen, enthält die Änderung aus unserer Sicht eine in Gesetzen unglückliche Tautologie („weißer Schimmel“). Das Wort „bestimmte“ sollte daher gestrichen werden, auch um die anderenfalls notwendig werdende Anpassung der sonst im Gesetz verlangten „Tatsachen“ zu vermeiden (vgl. § 2 Nr. 17 des Entwurfs, § 13 Abs. 1 Nrn. 2 und 3, § 14 Abs. 1 und 3 Satz 2 g. F., § 17 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs, § 22 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Satz 1, § 23 Abs. 1 Nrn. 2 und 3, § 24 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 sowie Abs. 3 und 5 sowie § 31 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 g. F., § 32 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 3 Nr. 1 sowie Abs. 6 Satz 1 Nrn. 4 und 5 des Entwurfs, § 35 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs, § 37 Abs. 1 und § 44 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 g. F., § 45 Abs. 2 des Entwurfs, §§ 75 und 77 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b sowie Nr. 4 Buchst. b g. F.).

2. Wir weisen darauf hin, dass die im Entwurf verwendete Eingriffsschwelle der „Annahme, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat begehen wird“, aus den §§ 45, 49 ff. und 55 f. BKAG n. F. und damit aus der dem BKAG n. F. zugrundeliegenden BVerfG-Entscheidung (BVerfGE 141, 220, 272 f., Rn. 112, und S. 291, Rn. 164) übernommen worden ist. Die darin liegende Absenkung der Eingriffsschwelle gegenüber der bisher erforderlichen (konkreten) Gefahr ist im Gesetzentwurf nicht begründet worden, was auch in der Anhörung kritisch angemerkt worden ist (vgl. Vorlage 25 [Prof. Fischer], S. 6).

a) Es ist zweifelhaft, ob die wörtliche Übernahme aus dem BKAG-Urteil dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot entspricht (kritisch Löffelmann, BayVBl. 2018, 145, 148) oder ob das BVerfG vom Gesetzgeber eine (normenklare) Umsetzung der Vorgaben erwartet hat. Aus Sicht des GBD wird jedenfalls nicht deutlich, wie weit die neue Formulierung die Eingriffsschwelle in das Vorfeld der Gefahr verlagert. Was z. B. ein „seiner Art nach“ konkretisiertes Geschehen im Hinblick auf die Begehung einer Katalogstraftat sein soll,

wird vom BVerfG leider nicht erklärt (vgl. auch Möstl, BayVBl. 2018, 156, 159). Insofern ist auch nicht klar, ob hier die bisher im Gesetz für den Bereich der Straftatenverhütung verwendete Eingriffsschwelle der Tatsachen (bzw. tatsächlichen Anhaltspunkte), die die Annahme der Begehung einer Straftat rechtfertigen, in der Entscheidung (nur) konkretisiert wird. Dem Wortlaut können wir auch keinen Anhaltspunkt entnehmen, wie sich der hier maßgebliche „übersehbare Zeitraum“ von der im Begriff der konkreten Gefahr maßgeblichen „absehbaren Zeit“ (vgl. § 2 Nr. 1 des Entwurfs, aber auch Art. 11 Abs. 3 BayPAG) unterscheiden soll. Lediglich aus den Darlegungen des BVerfG, das a. a. O. von einer Reduzierung der Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs gegenüber der konkreten Gefahr und einer „hinreichend konkretisierten Gefahr in diesem Sinne“ spricht, lässt sich ableiten, dass mit dem „übersehbaren Zeitraum“ (Vorfeld) wohl ein längerer Zeitraum gemeint sein soll als mit der „absehbaren Zeit“ (Gefahr).

Trotz dieser Unklarheiten dürfte die neue Eingriffsschwelle („Annahme, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat begehen wird“) gegenüber der bisher im Gesetz verwendeten Eingriffsschwelle (vgl. z. B. § 14 Abs. 1 g. F.: „Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Straftat ... begangen werden soll“), die vom BVerfG bei der präventiven TKÜ für verfassungswidrig erklärt worden ist (BVerfGE 113, 348, 377 f.), im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot vom BVerfG als notwendige Konkretisierung angesehen werden. Vor diesem Hintergrund können wir - trotz verbleibender Unbestimmtheit - nicht dazu raten, die neue Eingriffsschwelle zu streichen.

b) Da die aus dem BKAG-Urteil des BVerfG übernommene Eingriffsschwelle an dieser Stelle des Gesetzentwurfs zum ersten Mal verwendet wird, weisen wir schon hier darauf hin, dass sich aus der neuen Formulierung für die Formulierungen der jeweiligen Eingriffsschwelle dort Folgeprobleme ergeben, wo bisher auf eine zu verhütende Straftat abgestellt worden ist, deren notwendiger Konkretisierungsgrad nun möglicherweise unklar wird (vgl. z. B. § 12 Abs. 6, § 13 Abs. 1 Nrn. 2 und 3, § 14 Abs. 1, § 17 Abs. 4 Satz 1, § 18 Abs. 1 Nr. 2 und § 24 Abs. 5 Nr. 1 g. F.). Auch hier müsste die neue Formulierung übernommen werden, wenn keine unterschiedlichen Eingriffsschwellen beabsichtigt sind.

Diese Folgeprobleme hat das **MI** nun zum Anlass genommen, von der aus dem BKAG-Urteil übernommenen Formulierung in Satz 1 des Entwurfs abzurücken und vorzuschlagen, diese Formulierung durch die bisher in den o. g. Tatbeständen verwendete Formulierung zu ersetzen.

Dieser Vorschlag würde allerdings aus Sicht des **GBD** die verfassungsrechtlichen Risiken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot vergrößern, sodass wir ihn nicht in unseren o. g. Formulierungsvorschlag aufgenommen haben. Die im Entwurf enthaltene Formulierung wird auch an anderer Stelle des Entwurfs verwendet (z. B. § 16 a Abs. 1 und 2 Nr. 1, § 17 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 17 c Abs. 1 Nr. 1, § 33 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a des Entwurfs), soll dort aber nicht geändert werden. Die unterschiedliche Formulierung würde den Rückschluss nahe legen, dass es sich um unterschiedliche Eingriffsschwellen handelt, ohne dass allerdings klar würde, worin der Unterschied bestehen soll. Wir schlagen deshalb abweichend vom MI vor, die o. g. Vorschriften daraufhin zu überprüfen, ob auch dort die Formulierung des Entwurfs übernommen werden soll.

c) Im Hinblick auf den aus dem Rechtsstaatsprinzip (Artikel 20 Abs. 3 GG) abgeleiteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist aus Sicht des GBD zudem fraglich, ob - wie es der Gesetzentwurf in § 12 a Abs. 1 (sowie in den §§ 16 a, 17 b und 17 c) vorsieht - die vom BVerfG im BKAG-Urteil für heimliche Datenerhebungseingriffe, d. h. für die Gefahrerforschung durch Informationsgewinnung, entwickelten Maßstäbe auf offene imperative Maßnahmen, d. h. auf die Gefahrenabwehr durch Eingriff in den Kausalverlauf, übertragen werden können.

Diese Übertragung, die in Bayern unter dem Begriff der „drohenden Gefahr“ vollzogen wurde, wird in der juristischen Literatur kontrovers diskutiert. Ausgangspunkt der Überlegungen ist, dass jedenfalls nach überkommenem Verständnis des Rechtsstaatsprinzips die polizeiliche Generalklausel (§ 11 Nds. SOG) an die Schwelle der konkreten Gefahr gebunden ist, weil der Gefahrbegriff als „Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Normalvorstellung der rechtsstaatlichen Konkordanz von Freiheit und Sicherheit unter Ungewissheitsbedingungen“ verstanden wird (vgl. nur Möstl, BayVBl. 2018, 156, 161). Dabei ist die Gefahrenschwelle zugeschnitten auf offene, imperative Eingriffe in den Kausalverlauf zur Abwehr einer Gefahr. Bei informationellen Maßnahmen, die der Gefahrerforschung dienen (d. h. zur Verbesserung der Prognosegrundlage), passt die Gefahr von vornherein nicht gut, sodass auch schon bisher, z. B. durch sog. Gefahrerforschungsmaßnahmen, auf das Vorfeld der konkreten Gefahr zugegriffen wird (Möstl, a. a. O., S. 161 f.; Löffelmann, BayVBl. 2018, 145, 146).

Für den Bereich der Gefahrerforschung durch heimliche Informationserhebung hat das BVerfG mit seinem BKAG-Urteil im Jahr 2016 nunmehr konkrete Maßgaben entwickelt, an welche die gesetzgeberischen Formulierungen in den Sicherheitsgesetzen des Bundes und der Länder anknüpfen. Indem der Gesetzgeber diese Vor-

feld-Maßgaben des BVerfG auf Eingriffe in den Kausalverlauf ausdehnt, geht er aber über das BKAG-Urteil hinaus und betritt insoweit Neuland (vgl. Kulick, AöR 143 [2018], 175, 211). Darauf wurde auch in der Anhörung hingewiesen (vgl. Vorlage 10 [Prof. Schwarz], S. 6; Vorlage 24 [Amnesty Int.], S. 5 f., 11).

Bisher ungeklärt ist, ob solche Vorfeld-Eingriffe in den Kausalverlauf verfassungsrechtlich nur dann zulässig sind, wenn sie ausnahmsweise erforderlich sind, weil reine Gefahraufklärungsmaßnahmen im konkreten Fall unzureichend erscheinen (dafür Möstl, a. a. O., S. 162 f.), und wie eingriffsintensiv solche Vorfeld-Maßnahmen sein dürfen (a. a. O., S. 163).

Wegen der überschaubaren Eingriffstiefe einer Gefährderansprache bzw. eines Gefährderschreibens erscheint uns die Absenkung der Eingriffsschwelle hier allerdings im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als verfassungsrechtlich vertretbar.

3. Unabhängig von den dargelegten verfassungsrechtlichen Fragen schlagen GBD und MI vor, in Satz 1 in die Legaldefinition der Gefährderansprache bzw. des Gefährderschreibens als deren bzw. dessen wesentliches Element den Zweck aufzunehmen, die Adressatin/den Adressaten von dem gefährlichen bzw. strafbaren Tun abzuhalten.

4. Das MI schlägt überdies vor, der Anregung der kommunalen Spitzenverbände aus der Anhörung zu folgen und die Verwaltungsbehörden in Satz 1 aufzunehmen (vgl. Vorlage 29, S. 2). Dagegen bestehen aus Sicht des GBD keine Bedenken.

5. Wir schlagen zudem zu Satz 1 vor, den Ort, an dem die Gefährderansprache durchgeführt wird, zumindest aus der Legaldefinition herauszulösen, weil nach Satz 2 des Entwurfs die Gefährderansprache auch an anderen Orten als der Wohnung durchgeführt werden kann, es sich aber begrifflich in diesen Fällen trotzdem um eine Gefährderansprache handelt.

Das MI hat sich in diesem Zusammenhang dafür ausgesprochen, die örtliche Maßgabe für die Gefährderansprache ganz aus Absatz 1 zu streichen. Die im Gesetzentwurf gewählte Formulierung „an der Wohnung“ habe bestimmen sollen, dass die Wohnung zur Gefährderansprache nicht gegen den Willen des Betroffenen betreten werden darf (wenn nicht zugleich die Voraussetzungen eines Betretungsrechts vorliegen). Vor allem habe die Formulierung aber dazu gedient, eine unnötige Stigmatisierung der Adressatin/des Adressaten zu vermeiden, die durch zufällig anwesende Dritte bei einer Gefährderansprache entstehen kann. Das MI hat dazu mitgeteilt, dass sowohl eine Gefährderansprache bei Gele-

genheit eines aus anderen Gründen erforderlichen Aufenthalts der Adressatin/des Adressaten auf der Polizeiwache als auch eine Vorladung nach § 16 Abs. 1 des Entwurfs im Einzelfall weniger stigmatisierend sein kann als eine Gefährderansprache an der Wohnung. Einer weniger stigmatisierenden Durchführung der Gefährderansprache solle die Regelung aber nicht im Wege stehen.

GBD und MI sind sich darüber einig, dass bereits aus dem im Rechtsstaatsprinzip verfassungsrechtlich verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgt, dass die Polizei den Ort für eine Gefährderansprache so zu wählen hat, dass eine unnötige Stigmatisierung der Adressatin/des Adressaten möglichst vermieden wird.

Der Vorschlag des MI, Satz 2 des Entwurfs zu streichen, begegnet aus den genannten Gründen keinen rechtlichen Bedenken des GBD. Mit diesem Vorschlag wird auch eine kritische Anmerkung aus der Anhörung aufgegriffen, in der gefragt wurde, in welchen Fällen die Gefährderansprache an der Wohnung nicht möglich sein soll (vgl. Vorlage 25 [Prof. Fischer], S. 8).

(2) ¹Bei Minderjährigen darf eine Gefährderansprache nur in Anwesenheit einer vertretungsberechtigten Person durchgeführt werden, es sei denn durch deren Anwesenheit würde der Zweck der Maßnahme gefährdet. ²In diesem Fall ist die vertretungsberechtigte Person unverzüglich über den Inhalt der Gefährderansprache zu unterrichten. ³Ein an Minderjährige gerichtetes Gefährderschreiben ist zugleich einer vertretungsberechtigten Person zuzuleiten.“

(2) ¹Bei **einer** minderjährigen **Person** darf eine Gefährderansprache nur in Anwesenheit einer **gesetzlichen Vertreterin oder eines gesetzlichen Vertreters** durchgeführt werden, es sei denn durch deren **oder dessen** Anwesenheit würde der Zweck der Maßnahme gefährdet. ²In diesem Fall **sind die gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter** unverzüglich über den Inhalt der Gefährderansprache zu unterrichten. ³Ein an **eine** minderjährige **Person** gerichtetes Gefährderschreiben ist zugleich **deren gesetzlichen Vertreterinnen und Vertretern** zuzuleiten.“

Anmerkung:

Nach Mitteilung des MI sind in Satz 1 mit der „vertretungsberechtigten Person“ nur gesetzliche Vertreter gemeint (d. h. in der Regel Eltern oder Pflegepersonen), nicht hingegen gewillkürte Vertreter (z. B. Rechtsanwälte). Dies sollte ausdrücklich geregelt werden. Außerdem sollte auch bei der minderjährigen Person durchgehend die Einzahl verwendet werden.

In den Sätzen 2 und 3 ist nach Mitteilung des MI beabsichtigt, die Unterrichtung über die Gefährderansprache oder das Gefährderschreiben nicht nur einem Elternteil zuzuleiten, wenn die elterliche Sorge von beiden Eltern wahrgenommen wird. Auch dies sollte ausdrücklich im Wortlaut klargestellt werden.

5. In § 13 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a werden die Worte „oder die in den §§ 232 und 233 StGB genannten Straftaten“ gestrichen.

5. unverändert

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

6. § 14 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Nr. 2 wird die Angabe „§§ 125, 125 a oder 305 a“ durch die Angabe „§§ 125 oder 125 a“ ersetzt.

b) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

„(2) ¹Die Einrichtung einer Kontrollstelle bedarf der Anordnung durch die Dienststellenleiterin oder den Dienststellenleiter oder eine Beamtin oder einen Beamten der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegsamt. ²Die Anordnung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen.“

7. § 16 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden nach dem Wort „befragen“ ein Komma und die Worte „um eine Gefährderansprache nach § 12 a durchzuführen“ eingefügt.
- b) In Absatz 4 werden die Worte „Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen“ durch die Worte „Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz“ ersetzt.

8. Nach § 16 wird der folgende § 16 a eingefügt:

„§ 16 a
Meldeauflage

(1) Die Verwaltungsbehörden und die Polizei können anordnen, dass sich eine Person nach

6. § 14 wird wie folgt geändert:

a) _____ Absatz 1 **wird wie folgt geändert:**

aa) In **Nummer 2** wird die Angabe „§§ 125, 125 a oder 305 a“ durch die Angabe „§§ 125 oder 125 a“ ersetzt.

bb) In **Nummer 4** wird die Angabe „Nrn. 4 und 5“ durch die Angabe „Nrn. 4 bis 6“ ersetzt.

Anmerkung:

Bei dem Vorschlag zu Doppelbuchstabe bb handelt es sich um eine Folgeänderung zu Artikel 2 Nr. 3 Buchst. a des Entwurfs (§ 20 Abs. 2 Satz 1 NVersG), die nach Mitteilung des MI aufgrund eines redaktionellen Versehens im Gesetzentwurf fehlt.

In der Anhörung wurde teilweise die Unbestimmtheit der Eingriffsschwelle („Annahme ..., dass eine Straftat ... begangen werden soll“) kritisiert (Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 2). Vgl. zu dieser (Folge-) Problematik unsere Anmerkung zu § 12 a Abs. 1 des Entwurfs (unter 2.c)).

b) *unverändert*

7. *unverändert*

8. Nach § 16 wird der folgende § 16 a eingefügt:

„§ 16 a
Meldeauflage

(1) *vorerst unverändert*

Maßgabe der Anordnung auf einer bestimmten Polizeidienststelle vorzustellen hat, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat, mit Ausnahme einer terroristischen Straftat, begehen wird.

Anmerkung:

1. Zum Tatbestand des Absatzes 1 des Entwurfs stellt sich zunächst die Frage, warum im Entwurf die Meldeauflage zur Abwehr einer (konkreten) Gefahr ausgeschlossen wird, die bisher auf Grundlage der gefahrenabwehrrechtlichen Generalklausel (§ 11 Nds. SOG) möglich ist. In solchen Fällen zukünftig (weiter) auf § 11 Nds. SOG zurückzugreifen, wäre jedenfalls durch die Einführung einer Spezialregelung in § 16 a ausgeschlossen. Die Streichung der Meldeauflage zur Abwehr einer Gefahr passt überdies nicht dazu, dass Meldeauflagen bisher auch von den Verwaltungsbehörden (d. h. den Kommunen) verhängt worden sind und laut Gesetzentwurf auch in ihrer auf die Straftatenverhütung reduzierten Variante zukünftig verhängt werden sollen. Denn die Kommunen sind vorrangig für die Abwehr von Gefahren zuständig (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nds. SOG); die Polizei ist hingegen nach § 1 Abs. 1 Satz 3 Nds. SOG vorrangig für die Verhütung von Straftaten zuständig (vgl. dazu OVG Lüneburg, Urt. v. 18.05.2010 - 11 LC 566/09 -, juris Rn. 29 ff.).

Vor diesem Hintergrund schlägt das MI vor, die Meldeauflage zur Abwehr einer (konkreten) Gefahr wieder zu ermöglichen und in den Tatbestand aufzunehmen. Dagegen bestehen keine rechtlichen Bedenken des GBD.

2. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen aber im Hinblick auf die im Entwurf vorgesehene Absenkung der Eingriffsschwelle zur Straftatenverhütung gegenüber dem bisherigen Recht. Bisher wird die Meldeauflage auf die gefahrenabwehrrechtliche Generalklausel (§ 11 Nds. SOG) gestützt. Diese verlangt eine (konkrete) Gefahr (der Begehung einer zu verhütenden Straftat). Zukünftig sollen Meldeauflagen auch im Vorfeld einer konkreten Gefahr erlaubt sein. Diese Ausweitung in das Gefahrenvorfeld, deren Reichweite allerdings im Einzelnen unklar bleibt, was für sich genommen schon Bedenken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot auslöst (vgl. die Anmerkung zu § 12 a Abs. 1 des Entwurfs [unter 2.]), wurde im Entwurf nicht begründet (vgl. Drs. 18/850, S. 41 f.). Dies wurde auch in der Anhörung kritisiert (vgl. Vorlage 21 [LfD], S. 5 ff.; Vorlage 25 [Prof. Fischer], S. 9).

Die Absenkung der Eingriffsschwelle ist aber insbesondere im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz problematisch, weil der Entwurf die vom BVerfG im

BKAG-Urteil für heimliche Datenerhebungseingriffe entwickelten Maßstäbe auf die Meldeauflage als offene imperative Maßnahme überträgt. Dies ist hier deswegen bedenklich (anders als bei der Gefährderansprache, vgl. dazu die Anmerkung zu § 12 a Abs. 1 des Entwurfs [unter 2.]), weil die Meldeauflage eine erhebliche Eingriffstiefe erreichen kann. Sie kann sogar der eines Aufenthaltsverbots entsprechen (das ist laut Begründung, a. a. O., S. 41, auch Zweck der Meldeauflage), da auch Verpflichtungen zur täglichen Meldung (oder sogar zur täglich mehrfachen Meldung) über einen erheblichen Zeitraum (vgl. Absatz 3 des Entwurfs) vom Wortlaut der Vorschrift nicht ausgeschlossen sind (kritisch dazu in der Anhörung Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 3; Vorlage 24 [Amnesty Int.], S. 7; Vorlage 26 [Human. Union], S. 11; ausdrücklich dafür Vorlage 11 [DPolG], S. 5).

Vor diesem Hintergrund wurde in der Anhörung teilweise gefordert, den mit einer Meldeauflage verbundenen schwerwiegenden Grundrechtseingriff nur zur Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung zuzulassen (vgl. Vorlage 2 [Prof. Ipsen], S. 5; Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 3; Vorlage 15 [VNBS], S. 3; Vorlage 26 [Human. Union], S. 11).

*Eine - auch vom MI zunächst erwogene - Möglichkeit, die rechtlichen Bedenken aus Sicht des **GBD** zumindest zu reduzieren, wäre es, Absatz 1 auf Personen zu beschränken, die „bei oder im Zusammenhang mit einer Veranstaltung oder einem sonstigen Ereignis oder einer Serie von Veranstaltungen oder sonstigen Ereignissen“ auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat begehen werden. Damit würden insbesondere gewalttätige Fußballfans erfasst (sog. Hooligans). Durch die Anlassbezogenheit würde die Regelung der bisherigen, auf die gefahrenabwehrrechtliche Generalklausel (§ 11 Nds. SOG) gestützten Meldeauflage zumindest angenähert.*

*Das **MI** spricht sich nunmehr allerdings gegen eine solche Einschränkung aus. Die Formulierung des Entwurfs solle - trotz der vom GBD geäußerten rechtlichen Bedenken - beibehalten werden.*

3. *Zur Rechtsfolge des Absatzes 1 („können anordnen, dass sich eine Person nach Maßgabe der Anordnung auf einer bestimmten Polizeidienststelle vorzustellen hat“) wird vorgeschlagen, durch einen Klammerzusatz eine Legaldefinition der Meldeauflage einzufügen. Dadurch könnten auch etwaige Verweisungen erleichtert werden (vgl. Absatz 2 des Entwurfs).*

4. Zudem soll durch Streichung des Wortes „bestimmte“ (Polizeidienststelle) klargestellt werden, dass die betroffene Person sich nicht zwingend nur bei einer einzigen Polizeidienststelle melden kann. Bei welchen Polizeidienststellen die betroffene Person sich zu melden hat, ergibt sich nach diesem Vorschlag (nur) aus der Anordnung im Einzelfall („nach Maßgabe der Anordnung“), die im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf die Freizügigkeit der betroffenen - deutschen - Person (Artikel 11 Abs. 1 GG) Rücksicht zu nehmen hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.07.2007 - 6 C 39/06 -, juris Rn. 45). Im Regelfall der gewalttätigen Fußballfans geht es darum, die betroffene Person von bestimmten Orten fernzuhalten (vgl. nur Graulich in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, E Rn. 235), sodass es mehrere Polizeidienststellen geben kann, die zur Vorstellung der betroffenen Person geeignet sein können. Diese sollen in der Anordnung bestimmt werden.

5. Auf der Grundlage dieser Anmerkungen legt der **GBD** den folgenden Formulierungsvorschlag vor, der die verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (oben unter 2.) zumindest reduziert:

„(1) Die Verwaltungsbehörden und die Polizei können anordnen, dass sich eine Person nach Maßgabe der Anordnung auf einer _____ Polizeidienststelle vorzustellen hat (**Meldeauflage**), wenn **dies zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist oder** Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass **die Person bei oder im Zusammenhang mit einer Veranstaltung oder einem sonstigen Ereignis oder einer Serie von Veranstaltungen oder sonstigen Ereignissen** auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat _____ begehen wird.“

Das **MI** empfiehlt demgegenüber die folgende Fassung von Absatz 1:

„(1) Die Verwaltungsbehörden und die Polizei können anordnen, dass sich eine Person nach Maßgabe der Anordnung auf einer _____ Polizeidienststelle vorzustellen hat (**Meldeauflage**), wenn **dies zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist oder** Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass **die Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums** auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat, mit Ausnahme einer terroristischen Straftat, begehen wird.“

Diese Fassung des **MI**, die aus Sicht des **GBD** im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Bedenken begegnet (dazu oben 2.), lässt darüber hinaus das Verhältnis der Regelung zu Absatz 2 offen (wenn an diesem

festgehalten werden soll). Uns erschließt sich nicht, warum die Verwaltungsbehörden zur Verhütung sämtlicher Straftaten außer der terroristischen Straftaten tätig werden dürfen.

(2) Die Polizei kann eine Meldeauflage nach Absatz 1 anordnen, wenn

1. bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersichtbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine terroristische Straftat begehen wird oder
2. das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersichtbaren Zeitraums eine terroristische Straftat begehen wird.

(2) **wird gestrichen**

Anmerkung:

Wir halten die mit Absatz 2 des Entwurfs geplante Erweiterung der Meldeauflage auf terroristische „Gefährder“ aus verschiedenen Gründen für **verfassungsrechtlich sehr problematisch** und empfehlen deshalb die Streichung.

1a) Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber der in Nummer 1 enthaltenen Eingriffsschwelle im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vgl. bereits die Anmerkungen zu Absatz 1 [unter 2.] sowie zu § 12 a Abs. 1 des Entwurfs [unter 2.].

b) Nummer 2 des Entwurfs begegnet im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot und auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Vergleich zu Nummer 1 noch größeren **verfassungsrechtlichen Bedenken**.

Auch Nummer 2 des Entwurfs ist zwar aus der BKAG-Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 141, 220, 272, Rn. 112) übernommen worden, jedoch sehr unbestimmt. Der Wortlaut („konkrete Wahrscheinlichkeit ..., dass sie [die Person] innerhalb eines übersichtbaren Zeitraums eine terroristische Straftat begehen wird“) deckt sich, da es sich bei einer terroristischen Straftat um einen Schaden für die öffentliche Sicherheit handelt, weitgehend mit der Definition einer Gefahr in § 2 Nr. 1 des Entwurfs („Sachlage, bei der im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintreten wird“). Es wird lediglich die dortige „hinreichende“ durch eine „konkrete“ Wahrscheinlichkeit ersetzt und die „absehbare Zeit“ durch den „übersichtbaren Zeitraum“. Worin sich diese Tatbestandsmerkmale nach Auffassung des BVerfG inhaltlich unterscheiden sollen, bleibt unklar. Aus dem Zusammenhang der Ausführungen im

BKAG-Urteil muss zwar geschlossen werden, dass eine weitere Absenkung gegenüber dem Maßstab der konkreten Gefahr und der in Nummer 1 geregelten „hinreichend konkretisierten Gefahr in diesem Sinne“ (BVerfG, a. a. O.) beabsichtigt worden ist (vgl. dazu auch schon die Stellungnahme des DAV bei der öffentlichen Anhörung zum BKAG n. F. [BT-Drs. 18/11163], A-Drs. 18(4)863, S. 25 f.). Jedoch bleibt völlig unklar, welches (festgestellte) „individuelle Verhalten“ (kann man sich überhaupt anders als individuell verhalten?; kritisch dazu Löffelmann, BayVBl. 2018, 145, 148) die „konkrete Wahrscheinlichkeit“ einer künftigen Straftatenbegehung begründen kann. Hierzu hat auch das MI bisher keine klärenden Angaben gemacht.

2. Schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber der Eingriffsschwelle der Nummern 1 und 2 ergeben sich aus Sicht des GBD insbesondere im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil hier sehr zweifelhaft ist, ob die Meldeauflage nach Absatz 2 des Entwurfs zur Erreichung ihres legitimen Zwecks, der Verhütung terroristischer Straftaten, geeignet ist. Diese Zweifel wurden auch in der Anhörung geäußert (vgl. Vorlage 21 [LfD], S. 8; Vorlage 24 [Amnesty Int.], S. 10 f.). In der Gesetzesbegründung wird die Eignung der Meldeauflage zur Verhütung terroristischer Straftaten zwar pauschal behauptet (Drs. 18/850, S. 41), jedoch nicht näher erläutert.

Die bisherige (auf § 11 Nds. SOG gestützte) Meldeauflage soll verhindern, dass sich die betroffene Person zu einem bestimmten Zeitpunkt (der durch den Zusammenhang mit einem Ereignis eingegrenzt ist) an einem Ort melden muss und sich deswegen nicht zeitgleich an einem anderen Ort aufhalten kann, an dem von ihr die Begehung einer Straftat erwartet wird. Wie dieser Zweck auf die in Nummer 1 enthaltene Konstellation übertragbar sein soll, bei der weder die zeitliche Komponente des prognostizierten Kausalverlaufs näher konturiert ist (der „Gefährder“ wird irgendwann in dem „übersehbaren Zeitraum“ tätig) noch die örtliche Komponente (der „Gefährder“ kann an einem beliebigen Ort zuschlagen, an dem sich Menschen aufhalten), erschließt sich uns nicht.

Noch weniger erschließt sich dies allerdings in der Konstellation der Nummer 2, in der die (irgendwann) in dem „übersehbaren Zeitraum“ zu erwartende Straftat nicht einmal ihrer Art nach konkretisiert werden kann, sodass erst recht keine Konkretisierung der örtlichen Komponente möglich ist.

Wie es zur Verhütung einer (örtlich und zeitlich nicht näher konkretisierten) Straftat geeignet sein kann, die betroffene Person von bestimmten Orten fernzuhalten (das ist Zweck der Meldeauflage), ist für uns nicht nachvollziehbar, zumal der Entwurf dazu kein Wort der

Begründung enthält und der Bundesgesetzgeber im BKAG n. F. auf eine vergleichbare Regelung verzichtet hat. Sollte die Meldeauflage, wie wir in Ermangelung einer tragfähigen Begründung vermuten, zur Verhütung einer terroristischen Straftat generell ungeeignet sein, verstieße Absatz 2 gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der die Eignung zur Erreichung des legitimen Zwecks (hier: der Verhütung der terroristischen Straftat) voraussetzt.

Der **GBD** schlägt daher vor, **Absatz 2 zu streichen**. Dieser Vorschlag entspricht dem ansonsten mit dem Gesetzentwurf verfolgten Ansatz, die Eingriffsbefugnisse mit dem BKAG n. F. zu harmonisieren (vgl. dazu die Anmerkung zu § 2 Nr. 15 des Entwurfs), denn eine Absatz 2 entsprechende Meldeauflage ist im BKAG n. F. nicht enthalten.

Das **MI** hat der Streichung **nicht zugestimmt** und zwei Anwendungsbeispiele im Zusammenhang mit befürchteten terroristischen Straftaten genannt:

- Erstens sei eine Kombination einer Meldeauflage mit einer Aufenthaltsvorgabe denkbar. Die Meldeauflage könne dazu dienen, die Einhaltung einer Aufenthaltsvorgabe abzusichern, und damit zur Verhütung terroristischer Straftaten beitragen.
- Zweitens könne die Meldeauflage zur Terrorismusbekämpfung in gleicher Weise eingesetzt werden wie in der bisherigen Praxis üblich, nämlich im Zusammenhang mit Veranstaltungen oder sonstigen Ereignissen, um dort terroristische Straftaten zu verhüten.

Das **MI** schlägt überdies vor, die Meldeauflage nach Absatz 2 des Entwurfs einem Richtervorbehalt zu unterwerfen (vgl. dazu die Anmerkung zu Absatz 3 des Entwurfs).

Aus Sicht des **GBD** werden die verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Geeignetheit durch die Ausführungen des **MI** nicht entkräftet. In der ersten vom **MI** dargelegten Konstellation dient die Meldeauflage nicht mehr unmittelbar (und eigenständig) zur Verhütung einer terroristischen Straftat, sondern zur Durchsetzung einer Aufenthaltsvorgabe, durch die wiederum eine terroristische Straftat verhütet werden soll (vgl. dazu allerdings die kritische Anmerkung zu § 17 b Abs. 1 [unter 2.]). Dass eine Meldeauflage zur Durchsetzung einer Aufenthaltsvorgabe geeignet ist, wird der Gesetzgeber wohl annehmen dürfen. Die notwendige Verbindung der Meldeauflage mit einer Aufenthaltsvorgabe nach § 17 b Abs. 1 müsste dann aber zur Wahrung des Bestimmtheitsgebots aus unserer Sicht zwingend im Tatbestand der Regelung verankert werden. Die ohnehin gegenüber der Aufenthaltsvorgabe im Hinblick auf den

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

(3) ¹Die Anordnung einer Meldeauflage ist auf höchstens sechs Monate zu befristen. ²Verlängerungen um jeweils nicht mehr als sechs Monate sind zulässig, wenn die in Absatz 1 oder 2 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. ³Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen.“

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. die Anmerkung zu § 17 b Abs. 1 [unter 2.]) würden dadurch allerdings noch vergrößert.

Die zweite vom MI dargelegte Konstellation spricht jedenfalls nicht gegen die von uns empfohlene Streichung von Absatz 2, weil sie von unserem Vorschlag zu Absatz 1 erfasst wird.

(3) ¹Die Anordnung einer Meldeauflage ist auf höchstens sechs Monate zu befristen. ²Verlängerungen um jeweils **höchstens** sechs Monate sind zulässig, wenn die _____ Voraussetzungen **der Anordnung weiterhin erfüllt sind**. ³Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen.“

Anmerkung:

1. Die in **Satz 1** geregelte Höchstfrist von sechs Monaten, die in der Anhörung kritisiert worden ist (vgl. Vorlage 21 [Lfd], S. 7 unter Verweisung auf § 12 a POG Rh.-Pf. [ein Monat]; Vorlage 26 [Human. Union], S. 11; Vorlage 28 [Verdi], S. 3), begegnet im Hinblick auf Absatz 1, wenn den dort unterbreiteten Vorschlägen zur Eingrenzung des Anlasses gefolgt wird, aus Sicht des GBD keinen zusätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Sollte, entgegen unserem Vorschlag, an Absatz 2 festgehalten werden, würde die Höchstfrist von sechs Monaten das verfassungsrechtliche Risiko aber noch vergrößern, weil ohne den Ereignisbezug (vgl. Absatz 1) der Tatbestand des Absatzes 2 keine Begrenzung der Maßnahme nach Häufigkeit und Dauer erkennen lässt.

Satz 2 sollte lediglich redaktionell angepasst werden.

2. Das **MI** schlägt zu Absatz 3 vor, einen Richtervorbehalt für die in Absatz 2 des Entwurfs geregelte Meldeauflage zur Verhütung von terroristischen Straftaten einzuführen. Dieser Vorschlag folgt einer Anregung aus der Anhörung (vgl. Vorlage 14 [Freiheitsfoo], S. 10; Vorlage 18 [NANV], S. 9 f.; Vorlage 21 [Lfd], S. 7 unter Verweisung auf § 12 a POG Rh.-Pf. [Richtervorbehalt nach einem Monat]).

Aus Sicht des **GBD** ist dieser Vorschlag nicht zielführend. Wenn der Ausschuss der Empfehlung des GBD, Absatz 2 zu streichen, folgen sollte, ist der Vorschlag ohnehin entbehrlich. Wenn der Ausschuss entgegen der Empfehlung des GBD an Absatz 2 festhalten sollte, würde der Richtervorbehalt das verfassungsrechtliche Problem, das sich aus der Ungeeignetheit zur Verhütung der terroristischen Straftaten ergibt, nicht lösen. Eine ungeeignete Maßnahme wird nicht dadurch geeignet, dass

sie richterlich angeordnet wird. Der Vorschlag eines Richtervorbehalts (nur) für Absatz 2 würde überdies die Frage aufwerfen, warum über dieselbe Maßnahme (mit derselben Eingriffsintensität) in einigen Fällen eine Richterin/ein Richter entscheiden soll (Absatz 2) und in anderen nicht (Absatz 1). Ein tragfähiger sachlicher Grund für diese Differenzierung ist für uns nicht erkennbar.

9. § 17 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - aa) Der bisherige Satz 1 wird einziger Satz.
 - bb) Die Sätze 2 bis 4 werden gestrichen.
- b) Absatz 3 wird gestrichen.
- c) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 3 und wie folgt geändert:

In Satz 1 werden nach dem Wort „kann“ die Worte „die Polizei“ eingefügt und die Worte „verboten werden“ durch das Wort „verbieten“ ersetzt.

9. § 17 wird wie folgt geändert:

- a) *unverändert*
- b) *unverändert*
- c) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 3 und wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „kann“ die Worte „die Polizei“ eingefügt und die Worte „verboten werden“ durch das Wort „verbieten“ ersetzt.
 - bb) **Satz 4 wird gestrichen.**

Anmerkung:

1. Das Verhältnis des Aufenthaltsverbot nach Absatz 3 des Entwurfs (§ 17 Abs. 4 g. F.), das, veranlasst durch die sog. Chaostage, längerfristige Aufenthaltsverbote ermöglichen sollte (vgl. Drs. 13/1723, S. 3 ff.), zu der neuen Aufenthaltsvorgabe nach § 17 b Abs. 1 des Entwurfs (in der dortigen Variante des Aufenthaltsverbots) ist unklar, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen sich überschneiden, also teilweise dieselben Fälle erfasst werden: § 17 Abs. 4 Satz 1 g. F. verlangt, dass „Tatsachen die Annahme [rechtfertigen], dass eine Person in einem bestimmten örtlichen Bereich eine Straftat begehen wird“; § 17 b Abs. 1 Satz 1 verlangt demgegenüber in Nummer 1, dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen, „dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine terroristische Straftat begehen wird,“ und in Nummer 2, dass „das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine terroristische Straftat begehen wird“ (vgl. zum Verhältnis dieser Eingriffsschwellen die Anmerkungen zu § 12 a Abs. 1 [unter 2.] und zu § 16 a Abs. 2 [unter 1.] des Entwurfs). Ein Aufenthaltsverbot zur Verhütung einer terroristischen Straftat könnte somit im Einzelfall sowohl auf § 17 Abs. 4 g. F. als auch auf § 17 b Abs. 1 des Entwurfs gestützt werden.

Die Verfahrensregelungen unterscheiden sich allerdings: § 17 Abs. 4 g. F. enthält keine; § 17 b Abs. 3 bestimmt nach dem Entwurf einen Behördenleitervorbehalt mit Delegationsmöglichkeit und eine Befristung von höchstens drei Monaten; der gemeinsame Vorschlag von GBD und MI in dieser Vorlage zieht in § 17 b Abs. 3 sogar einen Richtervorbehalt vor. In den Fällen, die sowohl von § 17 Abs. 4 g. F. als auch von § 17 b des Entwurfs erfasst sind, ist infolgedessen unklar, welchen Verfahrensregelungen gefolgt werden muss.

In der Begründung (Drs. 18/850, S. 44) wird zum Verhältnis der Vorschriften lediglich ausgeführt, dass der räumliche Maximalbereich des § 17 b Abs. 1 des Entwurfs über den des § 17 Abs. 3 des Entwurfs hinausgehen könne. Das MI hat dazu ergänzend mitgeteilt, dass sich das bisherige Aufenthaltsverbot (§ 17 Abs. 4 g. F.) in zwei weiteren Punkten vom neuen Aufenthaltsverbot nach § 17 b Abs. 1 des Entwurfs unterscheide. Zum einen müsse bei dem bisherigen Aufenthaltsverbot die Straftat in einem bestimmten örtlichen Bereich erwartet werden, worauf es bei dem neuen Aufenthaltsverbot gerade nicht ankomme. Zum anderen sei das bisherige Aufenthaltsverbot, das in § 17 Abs. 4 Satz 3 g. F. auch als „Platzverweisung“ bezeichnet wird, seiner Art nach kurzfristiger angelegt als das auf terroristische Gefährder zielende Aufenthaltsverbot nach § 17 b Abs. 1 des Entwurfs. Das MI spricht sich daher dafür aus, das bisherige Aufenthaltsverbot und die neue Aufenthaltsvorgabe nebeneinander im Gesetzentwurf zu belassen.

Aus Sicht des GBD findet der Hinweis auf die Kurzfristigkeit der Maßnahmen nach § 17 Abs. 4 g. F. weder eine Stütze im Wortlaut der Vorschrift noch in der Rechtsprechung, die auch Aufenthaltsverbote von drei bzw. sechs Monaten, die auf diese Vorschrift gestützt worden sind, für materiell rechtmäßig gehalten hat (OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.05.2009 - 11 ME 190/09 -, juris Rn. 29 f.; Urt. v. 18.05.2010 - 11 LC 566/09 -, juris Rn. 56 f.). Insoweit bleibt es bei unseren Bedenken, dass die in § 17 b Abs. 3 des Entwurfs enthaltenen Verfahrensvorschriften durch § 17 Abs. 4 g. F. unterlaufen werden könnten.

Im Übrigen sieht das BKAG n. F. ein Aufenthaltsverbot zwischen der allgemeinen Platzverweisung (§ 54 BKAG n. F.) und der gegen terroristische Gefährder gerichteten Aufenthaltsvorgabe (§ 55 BKAG n. F.) nicht vor.

2. Das MI schlägt allerdings vor, die Regelung in Absatz 3 Satz 4 des Entwurfs (§ 17 Abs. 4 Satz 4 g. F.) zu streichen. Diese Regelung ist bereits früher vom GBD kritisiert worden (vgl. Vorlage 4 zu Drs. 13/1723, S. 9 f.), weil ihr Regelungsgehalt unklar ist; sie lässt (anders als z. B. § 32 Abs. 3 Satz 3 g. F.) nicht erkennen, welche

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

Vorschriften des Niedersächsischen Versammlungsgesetzes (NVersG) in welcher Weise „unberührt“ bleiben sollen.

10. Nach § 17 werden die folgenden §§ 17 a bis 17 c eingefügt:

10. Nach § 17 werden die folgenden §§ 17 a bis 17 c eingefügt:

„§ 17 a

Wegweisung und Aufenthaltsverbot bei häuslicher Gewalt

„§ 17 a

Wegweisung und Aufenthaltsverbot bei häuslicher Gewalt

(1) ¹Die Polizei kann eine Person für die Dauer von höchstens 14 Tagen aus der von ihr bewohnten Wohnung verweisen und ihr das Betreten der Wohnung und den Aufenthalt in einem bestimmten Umkreis der Wohnung untersagen, wenn dies erforderlich ist, um eine von dieser Person ausgehende gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben, Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung von einer in derselben Wohnung wohnenden Person abzuwehren. ²Sie kann dieser Person für die Dauer von höchstens 14 Tagen auch untersagen, bestimmte andere Orte, an denen sich die gefährdete Person regelmäßig aufhält, zu betreten und sich in einem bestimmten Umkreis solcher Orte aufzuhalten, und sie von einem solchen Ort verweisen, wenn dies zum Schutz der gefährdeten Person erforderlich ist. ³Der betroffenen Person ist Gelegenheit zu geben, dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen. ⁴Die Polizei unterrichtet die betroffene Person über Beratungsangebote. ⁵Sie unterrichtet die gefährdete Person unverzüglich über die Dauer und den räumlichen Umfang einer Maßnahme nach den Sätzen 1 und 2 sowie über Beratungsangebote und die Möglichkeit, Schutz nach dem Gewaltschutzgesetz zu beantragen. ⁶Personenbezogene Daten der gefährdeten Person können nach den §§ 43 und 44 oder mit Zustimmung der gefährdeten Person an eine geeignete Beratungsstelle übermittelt werden.

(1) *unverändert*

Anmerkung:

Zu Satz 6 weisen wir hier zunächst nur darauf hin, dass die Verweisung auf die §§ 43 und 44 möglicherweise nicht so bleiben kann (abhängig von den dortigen Empfehlungen). Im Übrigen ist die passivische Formulierung unglücklich.

(2) ¹Stellt die gefährdete Person während der Dauer einer Maßnahme nach Absatz 1 einen Antrag auf gerichtliche Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz, so verlängert sich die angeordnete Dauer einer Maßnahme nach Absatz 1 um zehn Tage. ²Die betroffene Person ist von der Polizei über die Verlängerung zu unterrichten. ³Die

(2) ¹Stellt die gefährdete Person während der Dauer einer Maßnahme nach Absatz 1 einen Antrag auf gerichtliche Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz, so verlängert **die Polizei** die _____ Maßnahme _____ um zehn Tage. ²Die **gefährdete** Person ist von der Polizei **unverzüglich** über die Verlängerung zu unterricht-

Maßnahme nach Absatz 1 wird mit dem Zeitpunkt einer einstweiligen Anordnung, der gerichtlichen Endentscheidung, dem Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs oder einer sonstigen Beendigung des gerichtlichen Verfahrens unwirksam.

ten. ³Die Maßnahme nach Absatz 1 wird mit dem Zeitpunkt einer einstweiligen Anordnung, der gerichtlichen Endentscheidung, dem Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs oder einer sonstigen Beendigung des gerichtlichen Verfahrens unwirksam.

Anmerkung:

Da der Verstoß gegen die nach Satz 1 verlängerte Anordnung nach § 49 a Abs. 2 Nr. 1 des Entwurfs eine Straftat darstellt (in der Begründung, Drs. 18/850, S. 43, ist aufgrund eines redaktionellen Versehens von einer Ordnungswidrigkeit die Rede), begegnet die Unterrichtsregelung in Satz 2 aus Sicht des GBD verfassungsrechtlichen Bedenken. Trotz der Regelung in Absatz 3 des Entwurfs kann nämlich nicht sichergestellt werden, dass die Polizei von der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens und damit vom Eintritt der gesetzlichen Verlängerungswirkung Kenntnis erhält (und den Betroffenen entsprechend unterrichtet). Die Informationspflicht nach Absatz 3 setzt nämlich voraus, dass das Gericht seinerseits von der Maßnahme nach Absatz 1 Kenntnis hat, was aber nicht notwendig der Fall ist (weder die gefährdete Person noch die Polizei sind verpflichtet, das Gericht zu informieren; vgl. dazu auch die Anmerkung zu Absatz 3).

Vor diesem Hintergrund schlagen GBD und MI vor, in Satz 1 eine Verlängerungsverfügung der Polizei vorzusehen (anstelle der automatischen Verlängerung). Dadurch wird sichergestellt, dass die betroffene Person von der Verlängerung erfährt und ihr Verhalten zur Vermeidung einer Strafbarkeit nach § 49 a Abs. 2 Nr. 1 des Entwurfs darauf einstellen kann (wovon in der dazu gegebenen Entwurfsbegründung, a. a. O., S. 75, ausdrücklich ausgegangen wird).

In Satz 2 sollte dann - entsprechend Absatz 1 Satz 5 des Entwurfs - bestimmt werden, dass die gefährdete Person über die Verlängerung der Maßnahme unterrichtet wird. Einer (gesonderten) Unterrichtung der betroffenen Person bedarf es angesichts des Vorschlags zu Satz 1 nicht mehr, weil die dortige Verlängerungsverfügung ohne Bekanntgabe an die betroffene Person nicht wirksam wird (§ 43 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 1 Abs. 1 NVwVfG).

(3) Sind Maßnahmen nach Absatz 1 getroffen worden, so hat das Gericht die Polizei über einen Antrag auf gerichtliche Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz sowie über gerichtliche Entscheidungen und sonstige Verfahrensbeendigungen nach Absatz 2 Satz 3 unverzüglich zu unterrichten.

(3) unverändert

Anmerkung:

1. Es ist aus unserer Sicht nicht sicher, ob das Land über die Gesetzgebungskompetenz verfügt, gegenüber § 216 a des (Bundes-)Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), der die Pflicht der Gerichte zur Mitteilung von Anordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz regelt, zusätzliche Verpflichtungen des Gerichts zu begründen. Das MI stützt sich insoweit auf die folgende Begründung des MJ (die in der Begründung des Gesetzentwurfs, Drs. 18/850, S. 43 f., allerdings nicht enthalten ist): Der Vorschrift des § 216 a FamFG sowie der Begründung dazu sei nicht zu entnehmen, dass jede Art der Datenübermittlung abschließend durch den Bund geregelt werden solle. Eine abschließende Regelung könne zwar vorliegen, soweit es um die Mitteilung des Inhalts einer gerichtlichen Entscheidung geht. Hier gelte die Entscheidung des Bundesgesetzgebers, dass aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes eine Interessenabwägung erforderlich sei. Der landesrechtlichen Verpflichtung zur Mitteilung einzelner Schritte eines gerichtlichen Verfahrens (z. B. Antragstellung und Verfahrensabschluss) stehe § 216 a FamFG jedoch nicht entgegen. Erstens handele es sich nicht um eine Mitteilung der „Anordnung“ (so § 216 a FamFG) selbst, sondern nur um eine Mitteilung von Verfahrensschritten. Zweitens sei die Übermittlung auf ein bestimmtes vorangegangenes Verwaltungsverfahren bezogen. Drittens sei eine derartige Datenübermittlung von relativ geringer Persönlichkeitsrelevanz, sodass die Abwägungsregelung nicht passe. Viertens habe es beim Erlass des § 216 a FamFG schon landesrechtliche Regelungen gegeben und es sei in der Entstehungsgeschichte kein Hinweis darauf erkennbar, dass diese Regelungen auch dann nicht mehr zulässig sein sollen, wenn sie deutlich unterhalb der Reichweite des § 216 a FamFG bleiben.

2. Zur Ausführbarkeit der Vorschrift weisen wir auf Folgendes hin: Die Beschränkung der gerichtlichen Unterrichtungspflicht auf die Fälle, in denen die Polizei zuvor Maßnahmen nach Absatz 1 getroffen hat, setzt voraus, dass das Gericht von diesen polizeilichen Maßnahmen Kenntnis hat. Dies wird möglicherweise nicht immer der Fall sein, da eine korrespondierende Unterrichtungspflicht der Polizei nicht besteht (vgl. dazu bereits die Anmerkung zu Absatz 2). Das MI hat dazu mitgeteilt, dass die gerichtliche Unterrichtungspflicht in den Fällen, in denen das Gericht trotz des Sachvortrags der gefährdeten Person, der möglichen Nachfragen des Gerichts und der entsprechenden Hinweise in Merkblättern o. ä. keine Kenntnis von der polizeilichen Maßnahme hat, leer laufen soll. Dies sei hinzunehmen. Rechtlich ist das aus Sicht des GBD unbedenklich, wenn dem Vorschlag zu Absatz 2 (Verlängerungsverfügung statt automatischer Verlängerung) gefolgt wird.

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

§ 17 b
Aufenthaltsvorgabe und Kontaktverbot
in besonderen Fällen

§ 17 b
Aufenthaltsvorgabe und Kontaktverbot

(1) ¹Die Polizei kann zur Verhütung einer terroristischen Straftat einer Person untersagen, sich ohne Erlaubnis der zuständigen Polizeibehörde von ihrem Wohn- oder Aufenthaltsort oder aus einem bestimmten Bereich zu entfernen oder sich in bestimmten örtlichen Bereichen im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 2 aufzuhalten (Aufenthaltsvorgabe), wenn

1. bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines überschaubaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine terroristische Straftat begehen wird, oder
2. das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines überschaubaren Zeitraums eine terroristische Straftat begehen wird.

²Die Vorgabe, sich nicht in bestimmten örtlichen Bereichen aufzuhalten, darf sich nicht auf den örtlichen Bereich, in dem die Wohnung der betroffenen Person liegt, erstrecken.

Anmerkung:

Die Worte „in besonderen Fällen“ sollten weggelassen werden (es gibt für die Aufenthaltsvorgabe und das Kontaktverbot keine „allgemeinen Fälle“, denen die „besonderen Fälle“ gegenüberstehen könnten).

(1) ¹Die Polizei kann zur Verhütung einer terroristischen Straftat einer Person untersagen, sich ohne Erlaubnis _____ von ihrem Wohn- oder Aufenthaltsort oder aus einem bestimmten Bereich zu entfernen oder sich **an** bestimmten **Orten** aufzuhalten (Aufenthaltsvorgabe), wenn

1. *vorerst unverändert*
2. **wird gestrichen**

^{1/1}**Die Polizei hat die Erlaubnis zu erteilen, wenn das Interesse der betroffenen Person das Interesse an der Einhaltung der Aufenthaltsvorgabe überwiegt.** ² _____

Anmerkung:

Die Aufenthaltsvorgabe gemäß Absatz 1 des Entwurfs, deren Verhältnis zu dem bisherigen Aufenthaltsverbot nach § 17 Abs. 4 g. F. bzw. § 17 Abs. 3 des Entwurfs unklar ist (vgl. die Anmerkung dort), begegnet aus verschiedenen Gründen schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Bedenken und ist aus unserer Sicht **teilweise verfassungswidrig**.

1a) Die Entwurfsregelung erfasst unter dem gemeinsamen Begriff „Aufenthaltsvorgabe“, der aus § 55 BKAG n. F. stammt, sowohl Aufenthaltsgebote als auch Aufenthaltsverbote. Diese Maßnahmen berühren, soweit sie gegen Deutsche gerichtet sind, in unterschiedlicher Intensität den Schutzbereich der Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 GG), d. h. der Freiheit, in das Bundesgebiet einzureisen, sich dort frei zu bewegen und Aufenthalt oder Wohnsitz zu nehmen (vgl. allgemein zum Schutzbereich des Artikels 11 Abs. 1 GG nur Gnatzy in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 11 Rn. 14 m. w. N.). Dies gilt für das (längerfristige) Aufent-

haltsverbot (vgl. nur OVG Lüneburg, Urt. v. 26.04.2018 - 11 LC 288/06 -, Nds. Rpfl. 2018, 294, 305; OVG Bremen, Urt. v. 24.03.1998 - 1 BA 27/97 -, juris Rn. 29 ff.; VGH Mannheim, Urt. v. 22.07.2004 - 1 S 2801/03 -, juris Rn. 28 m. w. N.; Graulich in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, E Rn. 439 m. w. N.) und erst recht für das (längerfristige) Aufenthaltsgebot (vgl. nur Löffelmann, BayVBl. 2018, BayVBl. S. 145, 149), das es erlaubt, Deutschen für bis zu sechs Monate das Verlassen ihres Stadtbezirks zu verbieten (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 121) und damit in die Nähe eines „Hausarrests“ bzw. Gewahrsams rückt.

b) Für Eingriffe in die Freizügigkeit gilt der qualifizierte Gesetzesvorbehalt des Artikels 11 Abs. 2 GG. Hier kommt allein der in Artikel 11 Abs. 2 Var. 5 GG geregelte sog. Kriminalvorbehalt in Betracht („um strafbaren Handlungen vorzubeugen“). Dieser setzt aber nach allgemeiner Auffassung zumindest eine konkrete Gefahr in Form der hinreichenden Wahrscheinlichkeit der Begehung einer Straftat voraus (OVG Bremen, a. a. O., Rn. 34; VGH Mannheim, a. a. O., Rn. 34; Pagenkopf in Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 11 Rn. 27; Gnatzy in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Art. 11 Rn. 26; Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 11 Rn. 17; Löffelmann, BayVBl. 2018, 145, 149; Graulich, a. a. O., E Rn. 433; so i. E. wohl auch OVG Lüneburg, a. a. O., S. 305 i. V. m. S. 298; teilweise wird darüber hinaus sogar eine „hochgradige“ Wahrscheinlichkeit verlangt; vgl. nur Wollenschläger in Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 11 Rn. 56 m. w. N.).

Da die Nummern 1 und 2 jeweils das Vorfeld der konkreten Gefahr erfassen (vgl. dazu die Anmerkungen zu § 12 a Abs. 1 [unter 2.] und zu § 16 a Abs. 2 [unter 1.] des Entwurfs), wäre es aus Sicht des **GBD** zu empfehlen, zur Einhaltung des Kriminalvorbehalts in § 17 b Abs. 1 Satz 1 stattdessen die konkrete Gefahr der Begehung einer terroristischen Straftat zu verlangen.

Da sich das BVerfG bisher allerdings (soweit ersichtlich) nicht ausdrücklich zur Reichweite des Kriminalvorbehalts geäußert hat und im BKAG-Urteil die in **Nummer 1** abgebildete Vorfeld-Konstellation immerhin als „hinreichend konkretisierte Gefahr“ bezeichnet (BVerfGE 141, 220, 272, Rn. 112) und damit zumindest in die Nähe der konkreten Gefahr gerückt hat, halten wir das mit der Nummer 1 verbundene, aber gerade im Hinblick auf das schwerwiegendere Aufenthaltsgebot immer noch **erhebliche, verfassungsrechtliche Risiko** für geringer als das Risiko, das sich aus der noch weiter in das Gefahrenvorfeld reichenden Konstellation der Nummer 2 ergibt.

Die **Nummer 2** ist aus unserer Sicht **verfassungswidrig**. Dass es mit dem Kriminalvorbehalt (Artikel 11 Abs. 2 Var. 5 GG) vereinbar sein soll, auf der vagen Grundlage der Nummer 2 Deutschen für bis zu sechs Monate das Verlassen ihres Stadtbezirks zu verbieten, halten wir für ausgeschlossen. Der GBD schlägt daher vor, zumindest Satz 1 Nr. 2 zu streichen.

Das **MI** tritt der oben dargelegten allgemeinen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur entgegen und ist der Meinung, dass beide Nummern von der Schrankenregelung in Artikel 11 Abs. 2 GG gedeckt seien. Rechtsprechung und Literatur hätten sich noch nicht mit Eingriffen in das Grundrecht auf Freizügigkeit zur Terrorismusbekämpfung befasst. Auch hier müsse gelten, dass der Grad der Wahrscheinlichkeit und die zeitliche Nähe, die im Hinblick auf die Straftatenbegehung zu verlangen sind, in Wechselwirkung mit dem Ausmaß der drohenden Rechtsgutsverletzung ständen und die Anforderungen umso geringer seien, je größer der erwartete Schaden ist.

2a) Unbeschadet dieser Problematik bestehen weitere verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Diese ergeben sich daraus, dass die Regelung offen lässt, in welcher Beziehung der jeweilige Ort, Bereich usw. zu der in den Nummern 1 und 2 angesprochenen (zu verhütenden) Straftat stehen muss. § 68 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB, der laut Begründung Vorbild für den hier übernommenen § 55 Abs. 1 BKAG n. F. war (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 121), verlangt, dass der Ort des Aufenthaltsverbots „ihr (der Person) Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten“ könnte. Eine vergleichbare Begrenzung wäre aus Bestimmtheitsgründen auch hier sinnvoll, auch wenn sie ohne nähere Begründung auch nicht ins BKAG übernommen wurde. Hier ist nicht einmal vorgegeben, dass die Person durch die Aufenthaltsvorgabe von der Begehung der Straftat abgehalten werden soll (insoweit anders § 17 c Abs. 1 des Entwurfs). Bei der Beratung des BKAG wurde zudem darauf hingewiesen, dass auch mangels Konkretisierung der Gefahrenlage in den Nummern 1 und 2 unklar bleibt, wie der Bereich umschrieben werden soll, an dem sich die Person nicht aufhalten darf bzw. sich aufhalten muss (Stellungnahme des DAV bei der öffentlichen Anhörung zum BKAG n. F. [BT-Drs. 18/11163], A-Drs. 18(4)863, S. 37 f.).

Das **MI** hat dazu mitgeteilt, dass Aufenthaltsvorgaben nach § 17 b des Entwurfs z. B. das Auskundschaften von Orten erschweren und v. a. die Netzwerkbildung erschweren und dadurch Störungen der Vorbereitung terroristischer Straftaten bewirken sollen. Einen unmit-

telbaren Bezug zwischen den Orten bzw. Bereichen, die von der Aufenthaltsvorgabe erfasst werden, und möglichen Anschlagorten gebe es daher nicht unbedingt. Das Aufenthaltsgebot sei ohnehin nur darauf ausgelegt, Reisetätigkeiten zu unterbinden.

Dieser vom MI mitgeteilte Zweck führt aus Sicht des **GBD** zu der Problematik, dass Regelungen, mit denen Reisetätigkeiten verhindert werden, bereits in Bundesgesetzen (abschließend?) geregelt sind. Für Ausländer gilt insoweit § 56 Abs. 2 und 3 AufenthG (Aufenthaltsbeschränkung und Wohnsitzauflage). Für Deutsche gibt es die Maßnahmen §§ 7 und 8 PassG (Passversagung bzw. -entziehung) sowie § 6 a PAuswG, die jeweils an hohe Voraussetzungen geknüpft sind, die durch § 17 b Abs. 1 des Entwurfs unterlaufen werden könnten (vgl. zu dieser Problematik näher die Anmerkung zu § 17 c Abs. 1 des Entwurfs [unter 4.]).

Darüber hinaus ist aus Sicht des GBD (auch unbeschadet des Artikels 11 Abs. 2 GG) zweifelhaft, ob so schwerwiegende Grundrechtseingriffe wie das Aufenthaltsverbot und insbesondere das noch schwerwiegendere Aufenthaltsgebot zur Erreichung der vom MI genannten Zwecke angemessen sind.

b) Die im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestehenden verfassungsrechtlichen Risiken werden durch den Gesetzentwurf gegenüber dem BKAG n. F. vergrößert.

Dies (wiederum) beruht darauf, dass der Entwurf die Eingriffsschwelle durch die Erweiterung des Katalogs der terroristischen Straftat um die Vorfeldtatbestände der §§ 89 a, 89 b, 89 c, 129 a und 129 b StGB gegenüber der Eingriffsschwelle des BKAG absenkt. Diese Bedenken werden durch die nunmehr vom MI vorgeschlagene Streichung der §§ 89 a, 89 b und 89 c StGB nur teilweise reduziert (vgl. die Anmerkung zu § 2 Nr. 15 des Entwurfs).

Zudem verzichtet der Entwurf - anders als das BKAG - auf die Verfahrenssicherung in Form eines Richtervorbehalts. Zu diesem Punkt schlagen MI und MJ allerdings nunmehr eine Anlehnung an das BKAG vor (vgl. dazu den Vorschlag und die Anmerkung zu Absatz 3).

c) Verfassungsrechtliche Risiken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben sich im Übrigen auch daraus, dass die Ausnahmen, die zur Einhaltung der Angemessenheit der Maßnahmen erforderlich sind (für Arztbesuche, Familienangelegenheiten, berufliche Erfordernisse usw.) und in der Begründung auch angesprochen werden (Drs. 18/850, S. 44), weder hier noch im BKAG ausdrücklich im Gesetz geregelt werden. Dadurch bleibt un-

klar, unter welchen Voraussetzungen die Polizei eine laut Begründung (a. a. O.) in solchen Fällen erforderliche Erlaubnis erteilt.

Dazu schlägt das MI nunmehr vor, in Satz 1 die Worte „der zuständigen Polizeibehörde“ zu streichen und den o. g. neuen Satz 1/1 in die Regelung aufzunehmen. Das im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz insoweit bestehende zusätzliche verfassungsrechtliche Risiko wird damit zumindest deutlich reduziert.

3. Die weiteren Änderungsvorschläge beruhen auf den folgenden begrifflichen Schwierigkeiten der Entwurfsfassung:

- Der einleitende Satzteil von Satz 1 lässt nicht eindeutig erkennen, was genau mit dem „Wohnort“ gemeint ist (der Ort der Wohnung oder die Wohnsitzgemeinde?), was daneben der Aufenthaltsort ist und warum nicht - wie sonst - zwischen Wohnsitz/Wohnung und Aufenthaltsort unterschieden wird. Das MI hat dazu mitgeteilt, dass das Gebiet der Gemeinde gemeint sei, in der die betroffene Person wohnt oder sich dauerhaft aufhält, und verweist insoweit auf § 68 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB. Unklar ist allerdings auch, was den „Aufenthaltsort“ vom „Ort“ i. S. d. § 17 Abs. 1 Satz 1 unterscheidet, und worin der Unterschied zwischen dem „bestimmten Bereich“ und dem „bestimmten örtlichen Bereich“ (§ 17 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs) liegt. Da laut Begründung jeder beliebige Bereich innerhalb der Grenzen Niedersachsens bestimmt werden können soll (vgl. Drs. 18/850, S. 44), werden die Differenzierungen wohl nicht gebraucht.
- In Satz 1 Nrn. 1 und 2 müsste es (wenn an diesen Eingriffsschwellen festgehalten wird) jeweils „die betroffene Person“ heißen (vgl. § 55 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BKAG n. F.), nicht (irgend-)„eine Person“.
- Die in Satz 2 des Entwurfs enthaltene Maßgabe für das Aufenthaltsverbot ist unnötig kompliziert formuliert. Im Übrigen lässt sie offen, ob es möglich sein soll anzuordnen, die eigene Wohnung nicht zu verlassen („Hausarrest“), und wie groß der örtliche Bereich sein soll, in dem die Wohnung liegt. Eine solche Regelung ist in § 55 BKAG n. F. nicht enthalten. Laut MI ist beabsichtigt, dass der Ort des Aufenthaltsverbots so zu wählen ist, dass weder die Wohnung eingeschlossen wird noch ein „Hausarrest“ entsteht.

Das MI schlägt vor, die genannten begrifflichen Schwierigkeiten in Satz 1 zumindest teilweise durch eine stärkere Anlehnung des Wortlauts an § 55 Abs. 1 BKAG n. F. („aus einem bestimmten Bereich zu entfernen“ und „an

(2) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 kann die Polizei zur Verhütung von terroristischen Straftaten einer Person untersagen, ohne Erlaubnis der zuständigen Polizeibehörde Kontakt mit bestimmten Personen oder Personen einer bestimmten Gruppe aufzunehmen (Kontaktverbot).

bestimmten Orten aufzuhalten“) zu lösen. Daraus werde ersichtlich, dass zur Wahrung der Angemessenheit der Aufenthaltsvorgabe der „bestimmte Bereich“ eines Aufenthaltsgebots möglichst groß zu wählen sei und der „bestimmte Ort“ eines Aufenthaltsverbots möglichst klein. Satz 2 solle in Anlehnung an das BKAG gestrichen werden; Einschränkungen hinsichtlich der Wohnung ergäben sich ohnehin aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

(2) ¹Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 kann die Polizei zur Verhütung **einer** terroristischen Straftat__ einer Person untersagen, ohne Erlaubnis _____ Kontakt mit bestimmten Personen oder Personen einer bestimmten Gruppe aufzunehmen (Kontaktverbot). ²**Absatz 1 Satz 1/1 gilt entsprechend.**

Anmerkung:

1a) Das in Absatz 2 des Entwurfs enthaltene Kontaktverbot ist ein tiefgreifender Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Artikel 2 Abs. 1 GG), der im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aufgrund der niedrigen Eingriffsschwellen des Absatzes 1 Satz 1, auf die in Absatz 2 verwiesen wird, denselben **erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken** unterliegt wie Absatz 1 Satz 1 des Entwurfs; auch hier wirkt sich die Ausweitung des Katalogs der terroristischen Straftaten und der Verzicht auf einen Richtervorbehalt risikoerhöhend aus (vgl. die Anmerkungen zu Absatz 1 Satz 1 [unter 2.], zu § 12 a Abs. 1 [unter 2.], sowie zu § 16 a Abs. 1 [unter 2.] und Abs. 2 [unter 1.] des Entwurfs).

b) Diese Bedenken werden dadurch verstärkt, dass Absatz 2 des Entwurfs - wie auch § 55 Abs. 2 BKAG n. F. - nicht bestimmt, ob z. B. der Kontakt zu Familienmitgliedern oder Mitbewohnerinnen/Mitbewohnern in einer Wohngemeinschaft verboten werden kann, was zur Folge hätte, dass dann ggf. die Wohnung aufgegeben werden müsste. Unklar ist auch, ob der Kontakt zu Berufsheimnisträgerinnen/-trägern wie Ärztinnen/Ärzten, Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälten oder Journalistinnen/Journalisten verboten werden kann.

Das MI hat dazu mitgeteilt, dass zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erforderliche Ausnahmen für Familienmitglieder und Berufsheimnisträgerinnen/-träger bereits in der Anordnung des Kontaktverbots bestimmt würden. Dazu bedürfe es keiner gesetzlichen Regelung.

Hinsichtlich weiterer erforderlicher Ausnahmen spricht sich das MI dafür aus, in Satz 2 eine Anspruchsregelung für die Erteilung einer Ausnahme aufzunehmen (vgl. den Formulierungsvorschlag und die Anmerkung zu Absatz 1 Satz 1/1) und in Satz 1 die Worte „der zuständigen Polizeidienststelle“ zu streichen.

Dass es hier abweichend von Absatz 1 auf die Verhütung von „Straftaten“ ankommt, nicht auf die Verhütung „einer Straftat“, beruhe auf einem redaktionellen Versehen und solle korrigiert werden.

c) Die verfassungsrechtlichen Bedenken werden auch dadurch vergrößert, dass aus Sicht des GBD unklar bleibt, in welcher Beziehung die bestimmten Personen oder Gruppen zu der zu verhütenden Straftat stehen müssen. Zwar ist (anders als in Absatz 1) ausdrücklich bestimmt, dass die betroffene Person durch das Kontaktverbot von einer terroristischen Straftat abgehalten werden soll; § 68 b Abs. 1 Satz 3 StGB ist jedoch auch hier bestimmter, indem das Kontaktverbot auf Personen und Gruppen beschränkt wird, „die ihr (der Person) Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten könnten“ (vgl. dazu die Anmerkung zu Absatz 1).

Das MI hat dazu mitgeteilt, dass angesichts der unterschiedlichen Sachverhaltskonstellationen (die allerdings vom MI nicht näher erläutert werden) eine bestimmtere Formulierung nicht möglich sei.

d) Unklar - und deswegen im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot problematisch - ist auch, wie die betroffene Person erkennen soll, dass eine andere, nicht näher konkretisierte Person zu einer bestimmten Gruppe gehört. Diese Unsicherheit vergrößert das verfassungsrechtliche Risiko, insbesondere weil ein Verstoß gegen die Anordnung nach § 49 a Abs. 2 des Entwurfs strafbar sein soll.

Das MI verweist insoweit darauf, dass die Anordnung (d. h. der Verwaltungsakt) schon aus allgemeinen verwaltungsrechtlichen Gründen so formuliert sein müsse, dass sie befolgt und vollstreckt werden könne. Wenn der Verwaltungsakt insoweit Mängel aufweise, sei dies im Strafverfahren auf Tatbestandsebene zu berücksichtigen.

2. Im Übrigen ist für Ausländer das Verhältnis von Absatz 2 des Entwurfs zu § 56 Abs. 4 AufenthG unklar. Diese Regelung, die ebenfalls ein Kontaktverbot regelt, ist sowohl bestimmter als auch an engere Voraussetzungen geknüpft, um der „sehr weit reichenden Einschränkung“ für den Betroffenen Rechnung zu tragen (BT-Drs. 18/4057, S. 54). Diese Vorgaben könnten durch Absatz 2 des Entwurfs unterlaufen werden. Wenn für Ausländer (nur) § 56 Abs. 4 AufenthG gelten sollte,

(3) ¹Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 bedürfen der Anordnung durch die Behördenleitung. ²Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen und Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegsamt übertragen. ³Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen. ⁴Verlängerungen um jeweils nicht mehr als drei Monate sind zulässig, wenn die in den Absätzen 1 oder 2 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. ⁵Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen, und ihr ist ein Hinweis auf gegebene Rechtsbehelfe beizufügen.

würde Absatz 2 des Entwurfs für Deutsche zu dem Wertungswiderspruch führen, dass für diese die Voraussetzungen eines Kontaktverbots deutlich geringer wären als für Ausländer (vgl. dazu näher die Anmerkung zu § 17 c Abs. 1 des Entwurfs [unter 4.]).

(3) ¹Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 bedürfen der Anordnung durch **das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat.** ² ^{2/1}Im Antrag der Polizei sind anzugeben:

1. **die Person, gegen die sich die Maßnahme richtet, mit Name und Anschrift,**
2. **Art, Umfang und Dauer der Maßnahme, einschließlich**
 - a) **im Fall der Aufenthaltsvorgabe nach Absatz 1 einer Bezeichnung des Bereichs, aus dem sich die Person ohne Erlaubnis nicht entfernen darf, oder des Ortes, an dem sich die Person ohne Erlaubnis nicht aufhalten darf,**
 - b) **im Fall des Kontaktverbots nach Absatz 2 der bestimmten Personen oder der Personen einer bestimmten Gruppe, mit denen der betroffenen Person der Kontakt untersagt ist, soweit möglich, mit Name und Anschrift,**
3. **der Sachverhalt sowie**
4. **eine Begründung.**

^{2/2}Die Anordnung ergeht schriftlich. ^{2/3}Sie muss die in Satz 2/1 Nrn. 1 und 2 bezeichneten Angaben sowie die wesentlichen Gründe enthalten. ³Die Anordnung ist auf **den zur Verhütung der terroristischen Straftat erforderlichen Umfang zu beschränken; sie ist auf höchstens drei Monate zu befristen.** ⁴Verlängerungen um jeweils **höchstens drei Monate** sind zulässig, wenn die ⁵ ⁶Voraussetzungen **der Anordnung weiterhin erfüllt sind; die Sätze 2/1 bis 3 Halbsatz 1 gelten entsprechend.** ⁵ ⁶(jetzt in den Sätzen 2/2 und 2/3) ⁶Liegen die Voraussetzungen der Anordnung nicht mehr vor, so ist die Maßnahme unverzüglich zu beenden. ⁷Für das gerichtliche Verfahren gilt § 19 Abs. 4 entsprechend.

(4) ¹Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die Anordnung treffen. ²Absatz 3 Sätze 2/2 bis 3 Halbsatz 1 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die Anordnung auch eine Begründung der Gefahr im Verzug enthalten muss. ³Die Entscheidung trifft die Behördenleitung. ⁴Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen und Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegsamt übertragen. ⁵Die gerichtliche Anordnung ist unverzüglich nachzuholen. ⁶Stimmt das Gericht nicht nachträglich zu, so tritt die Anordnung nach Satz 1 außer Kraft. ⁷Die Anordnung nach Satz 1 tritt spätestens mit Ablauf des dritten Tages nach ihrem Erlass außer Kraft, wenn sie bis dahin nicht richterlich bestätigt wird.

Anmerkung:

Der Verzicht auf den in § 55 Abs. 3 und 4 BKAG enthaltenen Richtervorbehalt begründet ein gegenüber dem BKAG erhöhtes verfassungsrechtliches Risiko (vgl. auch Löffelmann, BayVBl. 2018, BayVBl. S. 145, 149). Die dazu allein gegebene Begründung, es handele sich um eine offene Maßnahme, sodass die Entscheidung nicht unmittelbar Anwendung findet (Drs. 18/850, S. 44 f.), überzeugt nicht, da das BVerfG in seiner Entscheidung (die nur zu heimlichen Maßnahmen erging) die aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgenden verfahrensrechtlichen Anforderungen vor allem auf die Eingriffsintensität der Maßnahme gestützt hat (vgl. BVerfGE 141, 220, 275, Rn. 117 f.), sodass auch bei offenen eingriffsintensiven Maßnahmen Richtervorbehalte geboten sein können. Hiervon geht offensichtlich auch der Bundesgesetzgeber aus (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 114, 121). Der Eilrechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten bietet keinen vergleichbaren Rechtsschutz, weil bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits eine Rechtsgutsverletzung stattfindet.

Der GBD empfiehlt daher zur Verringerung des verfassungsrechtlichen Risikos, jedenfalls nicht hinter den genannten Vorgaben des BKAG n. F. zurückzubleiben und in Absatz 3 Satz 1 den Richtervorbehalt einzuführen. Dies entspricht auch einer Anregung aus der Anhörung (vgl. Vorlage 14 [Freiheitsfoo], S. 10; Vorlage 18 [NANV], S. 9 f.; Vorlage 24 [Amnesty Int.], S. 10; Vorlage 28 [Verdi], S. 4). Das MI stimmt diesem Vorschlag im Einvernehmen mit dem MJ zu.

Dasselbe gilt auch für die hier (und auch an vergleichbaren Stellen des Gesetzes bei eingriffsintensiven heimlichen Maßnahmen) fehlenden spezifischen Anforderungen an den Inhalt der Anordnung bzw. Begründung (vgl. § 55 Abs. 5 BKAG n. F., ebenso z. B. § 45 Abs. 5 BKAG n. F.). Durch deren Aufnahme in Absatz 3 Sätze 2/1

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

bis 3, dessen Formulierungen an das BKAG angelehnt sind, soll dem verfassungsrechtlichen Risiko begegnet werden, die Anforderungen der BKAG-Entscheidung an eine hinreichende Substantiierung der Begründung und Begrenzung der Anordnung (BVerfGE 141, 220, 275 f., Rn. 117 f.) nicht zu erfüllen (vgl. dazu auch die Begründung zum BKAG, BT-Drs. 18/11163, S. 114).

Absatz 3 Satz 5 des Entwurfs wird durch die vorgeschlagenen Regelungen entbehrlich; das gilt auch für die - auch ansonsten im Gesetz nicht gebräuchliche - Vorgabe, auf Rechtsbehelfe hinzuweisen.

In Absatz 3 Satz 6 sollte die fehlende Verpflichtung zur unverzüglichen Beendigung der Maßnahme entsprechend § 55 Abs. 6 Satz 4 BKAG ergänzt werden.

In Absatz 4 sollen auf Vorschlag des MI Regelungen zur Eilkompetenz der Polizei aufgenommen werden, die an § 55 Abs. 3 Sätze 2 bis 4 BKAG n. F. angelehnt sind.

§ 17 c

Elektronische Aufenthaltsüberwachung

(1) Die Polizei kann eine Person dazu verpflichten, ein technisches Mittel, mit dem der Aufenthaltsort dieser Person elektronisch überwacht werden kann, ständig in betriebsbereitem Zustand am Körper bei sich zu führen, dessen Anlegung zu dulden und dessen Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen, wenn

1. bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass diese Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine terroristische Straftat oder eine schwere organisierte Gewaltstraftat begehen wird oder
2. das individuelle Verhalten dieser Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine terroristische Straftat oder eine schwere organisierte Gewaltstraftat begehen wird,

um diese Person durch die Erhebung, Speicherung, Veränderung und Nutzung der Daten von der Begehung dieser Straftaten abzuhalten.

§ 17 c

Elektronische Aufenthaltsüberwachung

(1) Die Polizei kann eine Person dazu verpflichten, ein technisches Mittel, mit dem der Aufenthaltsort dieser Person elektronisch überwacht werden kann, ständig in betriebsbereitem Zustand am Körper bei sich zu führen, dessen Anlegung zu dulden und dessen Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen, wenn

1. *unverändert*
2. das individuelle Verhalten dieser Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine terroristische Straftat _____ begehen wird,

um diese Person durch **die Überwachung sowie** die Erhebung, Speicherung, Veränderung und Nutzung der Daten von der Begehung dieser Straftat__ abzuhalten.

Anmerkung:

*Die in Absatz 1 des Entwurfs enthaltene Eingriffsschwelle für die elektronische Aufenthaltsüberwachung/EAÜ („elektronische Fußfessel“) ist in mehrfacher Hinsicht **verfassungsrechtlich problematisch**:*

1. Die EAÜ ist ein sehr intensiver Grundrechtseingriff, weil sie eine Dauerbeobachtung und insbesondere die Erstellung eines Bewegungsprofils ermöglicht (so ausdrücklich Art. 34 Abs. 2 Satz 3 BayPAG n. F.), was vom BVerfG als besonders schwerwiegender Eingriff erachtet wird (vgl. z. B. BVerfGE 120, 387, 416 f.; Löffelmann, BayVBl. 2018, 145, 151 m. w. N.). Darauf ist auch in der Anhörung kritisch hingewiesen worden (vgl. Vorlage 21 [LfD], S. 8 f. unter Verweisung auf die vom BVerfG untersagte „Rundumüberwachung“ [vgl. BVerfGE 141, 220, 280 f., Rn. 130]). Aus unserer Sicht ist zumindest zweifelhaft, dass die niedrigen Eingriffsschwellen der Nummern 1 und 2, die den Maßgaben des BVerfG für heimliche Datenerhebungen entstammen (vgl. dazu die Anmerkungen zu § 12 a Abs. 1 [unter 2.] und zu § 16 a Abs. 2 [unter 1.] des Entwurfs), dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen (kritisch z. B. Löffelmann, a. a. O.). Das zeigt insbesondere der Vergleich mit den hohen Voraussetzungen, unter denen die EAÜ nach § 68 b StGB im Rahmen der Führungsaufsicht angeordnet werden kann - diese Vorschrift hat als Vorbild für die hier übernommene Vorschrift in § 56 BKAG n. F. gedient (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 122). Die EAÜ setzt nach § 68 b Abs. 1 Satz 3 StGB voraus, dass eine mindestens dreijährige Freiheitsstrafe verbüßt wurde, die wegen einer besonders schweren Anlasstat, die die Anordnung der Sicherungsverwahrung rechtfertigt, verhängt wurde, und die Gefahr besteht, dass die betroffene Person erneut solche besonders schweren Anlasstaten begehen wird. Diese hohe Eingriffsschwelle ist dort gewählt worden, obwohl der mit der EAÜ verbundene Eingriff zumindest etwas weniger tief ist als im Entwurf, weil die Datenverarbeitung, jedenfalls soweit sie der Überwachung einer Weisung nach § 68 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 StGB (Aufenthaltsvorgabe) dient, automatisiert zu erfolgen hat (§ 463 a Abs. 4 Satz 3 StPO).

2. Das damit verbundene **verfassungsrechtliche Risiko** wird durch die Erweiterung des Katalogs der terroristischen Straftaten in § 2 Nr. 15 des Entwurfs gegenüber § 56 Abs. 1 BKAG n. F. noch **deutlich erhöht**. Zumindest diese Risikoerhöhung sollte durch die von uns empfohlene Angleichung an den Straftatenkatalog des BKAG vermieden werden (vgl. die Anmerkung zu § 2 Nr. 15 des Entwurfs).

3. Das BVerfG hat im Übrigen die Möglichkeit, die in Nummer 2 des Entwurfs enthaltene Eingriffsschwelle einzuführen, ausdrücklich auf terroristische Straftaten, „die oft durch lang geplante Taten von bisher nicht strafällig gewordenen Einzelnen an nicht vorhersehbaren Orten und in ganz verschiedener Weise verübt werden“, beschränkt (BVerfGE 141, 220, 272, Rn. 112, sowie S. 291, Rn. 164). Der **GBD** schlägt daher vor, in der Nummer 2 zumindest die Erweiterung auf den **OK-Bereich** (schwere organisierte Gewalttaten nach § 2

Nr. 16 des Entwurfs) zu streichen, um das damit verbundene **erhebliche verfassungsrechtliche Risiko** zu vermeiden.

Das **MI** hat dem **nicht zugestimmt** und darauf hingewiesen, dass es auch Stimmen in der Literatur gebe, die eine Ausweitung der vom BVerfG im BKAG-Urteil auf die Verhütung terroristischer Straftaten beschränkten Eingriffsschwelle auf andere Konstellationen für zulässig hielten (Möstl, BayVBl. 2018, 156, 160; Leisner-Egensperger, DÖV 2018, 677, 680 ff.).

4. Ein weiteres verfassungsrechtliches Problem besteht darin, dass eine EAÜ-Maßnahme gegen Ausländer auch auf § 56 a Abs. 1 AufenthG gestützt werden kann. Dort gilt allerdings eine erheblich höhere Eingriffsschwelle („erhebliche Gefahr für die innere Sicherheit oder für Leib und Leben Dritter“). Zudem ist die Regelung darauf beschränkt (ähnlich wie § 68 b StGB), räumliche Beschränkungen nach § 56 Abs. 2 und 3 sowie Kontaktverbote nach § 56 Abs. 4 AufenthG durchzusetzen. Es ist zwar zweifelhaft, ob der Bundesgesetzgeber für die Regelung in § 56 a Abs. 1 AufenthG, die keinen aufenthaltsrechtlichen Bezug erkennen lässt, sondern eher der allgemeinen Gefahrenabwehr bzw. Straftatenverhütung dient (vgl. auch die Begründung, BT-Drs. 18/11546, S. 19), die notwendige Gesetzgebungskompetenz hatte. Dies wurde vom Rechtsausschuss des Bundesrates ausdrücklich verneint (vgl. BR-Drs. 179/1/17, S. 10 f.; der Bundesrat ist dieser Empfehlung allerdings - ohne Begründung - nicht gefolgt; vgl. BR-Drs. 179/17 [Beschluss]). Der Landesgesetzgeber ist jedoch auch an verfassungswidriges Bundesrecht gebunden (vgl. nur BVerfGE 98, 265, 318 ff.; Degenhart in Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 34 m. w. N.), solange es nicht vom BVerfG für verfassungswidrig und nichtig erklärt wird - z. B. im Wege einer von der Landesregierung beantragten abstrakten Normenkontrolle (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 2 GG).

Soweit von § 17 c des Entwurfs auch Ausländer betroffen sind, spricht daher einiges dafür, dass § 56 a AufenthG, der die gleiche Zielrichtung verfolgte dürfte, für die Länderkompetenz eine Sperrwirkung entfaltet, zumal das Aufenthaltsrecht als spezielles Gefahrenabwehrrecht angesehen wird (vgl. Wapler in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, J Rn. 1 ff.) und der Bund seine Gesetzgebungskompetenz mit der Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Regelung begründet hat (BT-Drs. 18/11546, S. 14). Dann wäre allerdings für Deutsche fraglich, warum sie zur allgemeinen Gefahrenabwehr bzw. Straftatenverhütung unter geringeren Voraussetzungen einer EAÜ-Maßnahme unterliegen sollen als Ausländer. Eine solche Inländerdiskriminierung durch § 56 BKAG n. F. dürfte mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Artikel 3 Abs. 1 GG) kaum zu vereinbaren sein

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

(auch darauf hat der Rechtsausschuss des Bundesrates a. a. O. bereits hingewiesen) und bei der Entwurfsregelung zumindest zu einem nicht auflösbaren Wertungswiderspruch führen.

Das **MI** teilt diese Bedenken nicht. Nach seiner Auffassung habe der Bundesgesetzgeber im Aufenthaltsgesetz eine spezielle Regelung für die Verhütung terroristischer Straftaten durch Ausländer geschaffen, die aber die allgemeinen Regelungen durch die Länder nicht sperre und diesen auch nicht vorgehe. Das zeige sich auch daran, dass der Bundesgesetzgeber in § 56 BKAG n. F. selbst eine allgemeine Regelung der EAÜ geschaffen habe.

5. Unabhängig von den dargelegten verfassungsrechtlichen Fragen, sollte im letzten Satzteil durch die Verwendung der Einzahl verdeutlicht werden (vgl. § 56 Abs. 1 BKAG n. F.), dass der Zweck der EAÜ darin besteht, die Person von „dieser Straftat“ abzuhalten (nicht irgendeiner anderen).

Zudem sollte die Formulierung aus § 56 Abs. 1 BKAG, die (insoweit klarer) auch auf die „Überwachung“ abstellt, übernommen werden.

(2) **wird** (hier) **gestrichen** (jetzt in den Absätzen 4 und 5)

(2) ¹Maßnahmen nach Absatz 1 bedürfen der Anordnung durch die Behördenleitung. ²Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen und Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegsamt übertragen. ³Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen. ⁴Verlängerungen um jeweils höchstens drei Monate sind zulässig, wenn die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. ⁵Die Anordnung oder die Verlängerung bedarf der Schriftform; sie ist zu begründen.

Anmerkung:

Die Absatzreihenfolge sollte nicht von der sinnvolleren Ordnung in § 56 BKAG n. F. abweichen. Absatz 2 des Entwurfs sollte daher hinter Absatz 3 verortet werden.

Dort sollten die in § 56 Abs. 5 bis 8 BKAG n. F. und in Art. 34 Abs. 3 BayPAG n. F. (unter Bezugnahme auf die Eingriffstiefe, vgl. BayLT-Drs. 17/16299, S. 14 f.) enthaltenen Verfahrenssicherungen aufgenommen werden, insbesondere der Richtervorbehalt (vgl. dazu bereits die Formulierungsvorschläge und Anmerkungen zu § 17 b Abs. 3 und 4), zumal, sieht man die elektronische Überwachung als etwas mildere Form des Gewahrsams, das verfassungsrechtliche Risiko hier sogar noch größer sein dürfte (vgl. dazu Lindner/Bast, DVBl. 2017, 290, 292).

Auch dieser Vorschlag entspricht im Übrigen einer Anregung aus der Anhörung (vgl. Vorlage 7 [Netzwerk Datenschutzexpertise], S. 3; Vorlage 14 [Freiheitsfoo], S. 11; Vorlage 15 [VNBS], S. 4; Vorlage 18 [NANV], S. 9 f.; Vorlage 21 [LfD], S. 9 f.; Vorlage 23 [GdP], S. 3; Vorlage 25 [Prof. Fischer], S. 13 f.; Vorlage 27 [DGB], S. 4; Vorlage 28 [Verdi], S. 4 f.).

(3) ¹Die Polizei erhebt und speichert mit Hilfe der von der betroffenen Person mitzuführenden technischen Mittel automatisiert Daten über deren Aufenthaltsort sowie über etwaige Beeinträchtigungen der Datenerhebung. ²Soweit es technisch möglich ist, ist sicherzustellen, dass innerhalb der Wohnung der betroffenen Person keine über den Umstand ihrer Anwesenheit hinausgehenden Aufenthaltsdaten erhoben werden. ³Die Daten dürfen ohne Einwilligung der betroffenen Person nur geändert, genutzt oder übermittelt werden, soweit dies für die folgenden Zwecke erforderlich ist:

(3) *vorerst unverändert*

1. zur Verhütung oder zur Verfolgung von terroristischen Straftaten oder schweren organisierten Gewaltstraftaten,
2. zur Feststellung von Verstößen gegen eine Aufenthaltsvorgabe oder ein Kontaktverbot nach § 17 b,
3. zur Verfolgung einer Straftat nach § 49 a Abs. 2,
4. zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person,
5. zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der technischen Mittel.

⁴Werden innerhalb der Wohnung der betroffenen Person über den Umstand ihrer Anwesenheit hinausgehende Aufenthaltsdaten erhoben, dürfen diese nicht geändert, genutzt oder übermittelt werden; sie sind unverzüglich zu löschen. ⁵Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren. ⁶Die Dokumentation darf ausschließlich zur Datenschutzkontrolle verwendet werden. ⁷Sie ist nach 12 Monaten oder im Falle einer Datenschutzkontrolle innerhalb dieses Zeitraums nach deren Abschluss zu löschen.“

Anmerkung:

Absatz 3 des Entwurfs weist Bezüge zu anderen Datenerhebungsvorschriften (§§ 30 ff. des Entwurfs) und zu den Vorschriften über die weitere Datenverarbeitung (§§ 38 ff. des Entwurfs) auf, sodass hier zunächst keine

Formulierungsvorschläge zur Reduzierung der im Folgenden erläuterten rechtlichen Risiken vorgelegt werden.

1. In Satz 2 des Entwurfs wird das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Artikel 13 Abs. 1 GG unter einen dort nicht vorgesehenen Vorbehalt technischer Möglichkeiten gestellt. Es bleibt offen, ob derzeit die technische Möglichkeit besteht, sicherzustellen, dass innerhalb der Wohnung der betroffenen Person keine über den Umstand ihrer Anwesenheit hinausgehenden Aufenthaltsdaten erhoben werden. Sollte diese Möglichkeit nicht bestehen, wäre das **verfassungsrechtlich problematisch** (vgl. auch Löffelmann, BayVBl. 2018, 145, 152), weil Datenerhebungen aus Wohnungen gegen den Willen der berechtigten Person einen Eingriff in den Schutzbereich des Artikels 13 Abs. 1 GG begründen und (im Rahmen der Gefahrenabwehr) den Voraussetzungen des Artikels 13 Abs. 4 GG („zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder Lebensgefahr“) genügen müssen. Diese Voraussetzungen sind hier aber angesichts der niedrigen Eingriffsschwellen in Absatz 1 nicht erfüllt.

Aus Sicht des **GBD** könnte diesem erheblichen verfassungsrechtlichen Risiko z. B. dadurch begegnet werden, dass die in Absatz 1 enthaltene Verpflichtung der Person, das technische Mittel ständig am Körper bei sich zu führen, auf den Bereich „außerhalb ihrer Wohnung“ beschränkt wird.

Das **MI** verweist insoweit auf die identischen Vorschriften in § 56 Abs. 2 Sätze 2 und 6 BKAG n. F. und § 463 a Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 und Satz 7 StPO sowie auf die Gesetzesbegründung zu § 463 a StPO, der zufolge die Regelung dazu diene, einen Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu vermeiden. Ein solcher sei laut BVerfG zwar mit der Verwendung technischer Mittel zur Observation typischerweise noch nicht erreicht (BVerfGE 112, 304, 318). Das könne jedoch anders sein, wenn die Mittel Auskunft darüber geben, wo sich die betroffene Person genau innerhalb ihrer Wohnung aufhält, z. B. im Bade- oder Schlafzimmer (BT-Drs. 17/3403, S. 44).

Diese Ausführungen mögen im Hinblick auf den (aus der von Artikel 1 Abs. 1 GG absolut geschützten Menschenwürde abgeleiteten) Kernbereichsschutz überzeugen, liegen aber im Hinblick auf die Schrankenproblematik (Artikel 13 Abs. 4 GG) neben der Sache.

2. Der Begründung zu Satz 3 des Entwurfs ist zu entnehmen, dass bei der weiteren Datenverarbeitung die §§ 38 ff. Nds. SOG ergänzende Anwendung finden sollen (Drs. 18/850, S. 46). Das **MI** hat dazu mitgeteilt, dass

angesichts der in Absatz 3 enthaltenen umfangreichen und abschließenden Regelungen über die Speicherung, Änderung, Nutzung und Übermittlung damit nur § 39 a (Löschung) gemeint sei.

3. Der Entwurf enthält keine Verpflichtung zur besonderen Sicherung und zur Löschung der Daten nach zwei Monaten (anders § 56 Abs. 2 Sätze 4 und 5 BKAG n. F., Art. 34 Abs. 4 Satz 1 und Art. 48 Abs. 7 BayPAG n. F. sowie § 463 a Abs. 4 Sätze 3 und 5 StPO). Durch die demnach mögliche, zeitlich unbegrenzte „Datenspeicherung ‚auf Vorrat‘“ (BT-Drs. 17/3403, S. 47) wird der Grundrechtseingriff erheblich vertieft, was das verfassungsrechtliche Risiko der Regelung wiederum erhöht, zumal nicht einmal eine Protokollierung der Zugriffe geregelt ist (anders z. B. Art. 34 Abs. 4 Satz 2 BayPAG n. F.). Verfassungsrechtlich problematisch ist zudem, dass ohne eine Kennzeichnungspflicht (vgl. z. B. § 38 Abs. 3 des Entwurfs) die Einhaltung der Verarbeitungszwecke des Satzes 3 nicht sichergestellt werden kann (anders z. B. Art. 48 Abs. 5 BayPAG n. F.). Das MI spricht sich zur Reduzierung der verfassungsrechtlichen Risiken dafür aus, die folgenden Sätze 3/1 und 3/2 in die Regelung aufzunehmen:

^{3/1}Die in Satz 1 genannten Daten sind zu kennzeichnen und gegen unbefugte Kenntnisnahme besonders zu sichern. ^{3/2}Sie sind spätestens zwei Monate nach ihrer Erhebung zu löschen, soweit sie nicht für die in Satz 3 genannten Zwecke verwendet werden.“

4. Der Entwurf enthält auch - anders als § 463 a Abs. 4 Satz 3 StPO und § 56 Abs. 2 Satz 4 BKAG n. F. - keine Verpflichtung zur automatisierten Datenverarbeitung zum Schutz der betroffenen Person (vgl. BT-Drs. 18/11163, S. 124). Eine vergleichbare Vorschrift sollte aus Sicht des **GBD** nach Möglichkeit auch hier eingefügt werden, um eine Erhöhung der verfassungsrechtlichen Risiken gegenüber dem BKAG zu vermeiden. Es kann allerdings nicht empfohlen werden, § 56 Abs. 2 Satz 4 BKAG n. F., der die automatisierte Datenverarbeitung „zur Einhaltung der Zweckbindung nach Satz 3“ vorschreibt, hier unverändert zu übernehmen, denn aus unserer Sicht ist es unmöglich, die in § 56 Abs. 2 Satz 3 BKAG n. F. vorgesehenen Zweckänderungen (z. B. zur Straftatenverfolgung) automatisiert vorzunehmen. Es bedürfte hier stattdessen einer normklaren Regelung, welche Datenverarbeitungsschritte zum Schutz der betroffenen Person automatisiert erfolgen sollen und welche eines menschlichen Eingriffs bedürfen.

Das MI hält die Formulierung in § 56 Abs. 2 Satz 4 BKAG n. F. ebenfalls für nicht geglückt. Nach Auffassung des MI soll die Regelung lediglich „grundsätzlich“

zur automatisierten Verarbeitung verpflichten; in den Fällen der (zweckändernden) Nutzung nach Satz 3 Nrn. 1 bis 5 sei eine „händische“ Verarbeitung unumgänglich. Eine geeignete Formulierung habe auch das MI (noch) nicht gefunden.

5. In Satz 5 des Entwurfs ist anstelle von „Erlangung“ wohl (wie in den Sätzen 2 und 4) die „Erhebung“ gemeint.

6. In der Begründung (a. a. O.) wird nicht erläutert, warum Satz 7 des Entwurfs von § 56 Abs. 2 Satz 9 BKAG n. F. abweicht. Dort werden die Daten erst nach der Datenschutzkontrolle gelöscht, die gemäß § 69 Abs. 1 Satz 1 BKAG n. F. mindestens alle zwei Jahre von der/dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationssicherheit (BfDI) durchgeführt wird. § 48 des Entwurfs enthält für die elektronische Aufenthaltsüberwachung keine Verpflichtung zur externen Datenschutzkontrolle, was aus Sicht des **GBD** gegenüber dem BKAG wiederum zu einer **Erhöhung des verfassungsrechtlichen Risikos** führt.

Eine vergleichbare Verpflichtung der LfD zur Kontrolle der elektronischen Aufenthaltsüberwachung soll nach Mitteilung des **MI** aber nicht eingefügt werden.

Sollte trotzdem die LfD (z. B. auf freiwilliger Basis) alle zwei Jahre die durch elektronische Aufenthaltsüberwachung erhobenen Daten überprüfen, dürfte Satz 7 des Entwurfs dazu führen, dass ca. die Hälfte der Daten für eine Datenschutzprüfung nicht mehr zur Verfügung stehen. Es ist für den GBD nicht nachvollziehbar, warum nach Satz 7 des Entwurfs die Daten erst zwölf Monate nach Abschluss der Datenschutzkontrolle zu löschen sind und nicht sofort danach (wie im BKAG).

(4) ¹Maßnahmen nach Absatz 1 bedürfen der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. ²Im Antrag der Polizei sind anzugeben:

1. die betroffene Person mit Name und Anschrift,
2. Art, Umfang und Dauer der Maßnahme,
3. die Angabe, ob die betroffene Person einer Aufenthaltsvorgabe oder einem Kontaktverbot nach § 17 b unterliegt,
4. der Sachverhalt sowie
5. eine Begründung.

³Die Anordnung ergeht schriftlich. ⁴Sie muss die in Satz 2 Nrn. 1 und 2 bezeichneten Angaben sowie die wesentlichen Gründe enthalten. ⁵Die Anordnung ist auf den zur Verhütung der terroristischen Straftat erforderlichen Umfang zu beschränken; sie ist auf höchstens drei Monate zu befristen. ⁶Verlängerungen um jeweils höchstens drei Monate sind zulässig, wenn die Voraussetzungen der Anordnung weiterhin erfüllt sind; die Sätze 2 bis 5 Halbsatz 1 gelten entsprechend. ⁷Liegen die Voraussetzungen der Anordnung nicht mehr vor, so ist die Maßnahme unverzüglich zu beenden. ⁸Für das gerichtliche Verfahren gilt § 19 Abs. 4 entsprechend.

(5) ¹Bei Gefahr im Verzug kann die Polizei die Anordnung treffen. ²Absatz 4 Sätze 3 bis 5 Halbsatz 1 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die Anordnung auch eine Begründung der Gefahr im Verzug enthalten muss. ³Die Entscheidung trifft die Behördenleitung. ⁴Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen und Dienststellenleiter sowie Beamtinnen oder Beamte der Laufbahngruppe 2 ab dem zweiten Einstiegsamt übertragen. ⁵Die gerichtliche Anordnung ist unverzüglich nachzuholen. ⁶Stimmt das Gericht nicht nachträglich zu, so tritt die Anordnung nach Satz 1 außer Kraft. ⁷Die Anordnung nach Satz 1 tritt spätestens mit Ablauf des dritten Tages nach ihrem Erlass außer Kraft, wenn sie bis dahin nicht richterlich bestätigt wird.“

Anmerkung:

Vgl. die Anmerkung zu Absatz 2 des Entwurfs.

11. § 18 Abs. 1 Nr. 3 erhält folgende Fassung:

„3. unerlässlich ist, um

- a) eine Anordnung nach § 16 a Abs. 2, § 17 b
- b) eine Anordnung nach § 17,
- c) eine Anordnung nach § 17 a,
- d) eine Verpflichtung zur Verhütung terroristischer Straftaten nach § 17 c oder
- e) eine Verpflichtung zur Verhütung schwerer organisierter Gewaltstraftaten nach § 17 c

durchzusetzen.“

11. **wird gestrichen**

Anmerkung:

Wir halten die mit dem Entwurf geplante Erweiterung der Nummer 3 - unbeschadet der rechtlichen Probleme der Anordnungsbefugnisse, die mit dem Gewahrsam „durchgesetzt“ werden sollen (vgl. dazu die Anmerkungen zu § 16 a Abs. 2, § 17 b und § 17 c des Entwurfs) - aus verschiedenen Gründen für **verfassungsrechtlich sehr problematisch** und empfehlen deshalb die Streichung.

1. Nach dem bisherigen Recht erfasst die Nummer 3 allein den Gewahrsam zur Durchsetzung eines Platzverweises (§ 17 g. F.). Diese Regelung unterscheidet sich jedoch strukturell von den im Entwurf vorgesehenen Erweiterungen. Der Platzverweis kann durch den Gewahrsam der betroffenen Person tatsächlich unmittelbar durchgesetzt werden, indem die Person von dem Ort, von dem sie verwiesen worden ist, an einen anderen Ort verbracht und dort festgehalten wird (vgl. z. B. EGMR, NVwZ 2006, 797, 798 f.). Dagegen wird eine Anordnung zum Tragen einer „Fußfessel“ nicht unmittelbar durch den Gewahrsam „durchgesetzt“ (die betroffene Person trägt in der Haft keine „Fußfessel“). Ähnliche Zweifel an der unmittelbaren Durchsetzung bestehen auch im Hinblick auf die Meldeauflage und das Aufenthaltsgebot. Aus der - allerdings äußerst knappen und nicht einheitlichen - Begründung des Entwurfs dürfte sich schließen lassen (vgl. dazu unter 4. sowie die Anmerkung zu § 21 Satz 2 Nr. 1 des Entwurfs), dass in den genannten Fällen - anders als beim Platzverweis - eine mittelbare Durchsetzung durch Erzwingungsgewahrsam beabsichtigt ist, denn es soll sich um eine „selbstständige Zwangsmaßnahme“ (vgl. Drs. 18/850, S. 47) handeln. Im Ergebnis geht es wohl daher - ähnlich wie bei der sog. Beugehaft zur Durchsetzung gerichtlicher Anordnungen - darum, die betroffene Person durch den Gewahrsam zur Befolgung der zuvor ergangenen Anordnung zu zwingen.

In Annahme dieses Regelungszwecks und angesichts der mit dem Gewahrsam verbundenen Eingriffstiefe fehlt es unseres Erachtens aber bereits an der verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheit der Norm. Für den Bereich der Freiheitsentziehung, also auch des hier in Rede stehenden Gewahrsams, wird der aus dem Rechtsstaatsgebot folgende Bestimmtheitsgrundsatz (vgl. dazu BVerfGE 113, 348, 375 ff.) durch Artikel 104 Abs. 1 Satz 1 GG konkretisiert. Freiheitsentziehungen sind daher in berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise zu regeln. Der Gesichtspunkt, dass die Vorgaben des Gesetzgebers umso genauer sein müssen, je intensiver der Grundrechtseingriff ist, erhält hier besonderes Gewicht (vgl. BVerfGE 131, 268, 306). Diesen Anforderungen genügt die Nummer 3 nicht. Tatbestandliche Voraussetzung ist allein, dass der Gewahrsam für die

„Durchsetzung“ der Anordnung „unerlässlich“ ist. Zwar ist die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wie „unerlässlich“ auch in Bezug auf Freiheitsentziehungen nicht ausgeschlossen (BVerfGE 131, 268, 307). Es muss aber für die Betroffenen und auch die Gerichte ein handhabbarer Maßstab vorhanden sein, unter welchen konkreten Umständen eine solche „Unerlässlichkeit“ angenommen werden kann (vgl. zu diesem Erfordernis in Bezug auf den unbestimmten Rechtsbegriff „unerlässlich“ BVerfGE 113, 348, 381). Ein solcher Maßstab kann weder dem Gesetz noch der Begründung des Entwurfs entnommen werden. In der Begründung wird lediglich ausgeführt, durch die neu geschaffene Zwangsmaßnahme solle „verhindert werden, dass die Vollstreckung wiederholt unterlaufen werden kann“ (Drs. 18/850, S. 47). Ob daraus jedoch zu folgern ist, dass zuvor eine Vollstreckung nach den §§ 64 ff. Nds. SOG als milderer Mittel erfolglos versucht worden sein muss (hierfür könnte sprechen, dass das dortige Verfahren die Rechte der betroffenen Person besser berücksichtigt), bleibt unklar. Denkbar ist auch, dass bereits ein Verstoß gegen die Anordnung oder sogar die (worauf auch immer gegründete) Annahme, die betroffene Person werde die Anordnung ohnehin nicht befolgen, für die Annahme der Unerlässlichkeit ausreichen soll. Ebenso unklar ist, ob die Anordnung, deren Befolgung erzwungen werden soll, rechtmäßig oder zumindest vollziehbar sein muss (vgl. dazu z. B. § 49 a des Entwurfs) und ob der Gewahrsam (wie andere Zwangsmittel auch, vgl. § 70 Nds. SOG), vorher angedroht worden sein muss (vgl. dazu auch OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2014, 550, 557). Für die betroffene Person, gegen die eine der in der Nummer 3 neu genannten Anordnungen ergangen ist, ist somit nicht vorhersehbar, unter welchen Voraussetzungen sie in Verbindung mit einer solchen Anordnung in Gewahrsam genommen werden kann.

Aus diesen Gründen begegnet die Vorschrift wegen ihrer Unbestimmtheit erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

2. Die Vorschrift genügt unseres Erachtens auch nicht den Anforderungen, die der gerade bei Freiheitsentziehungen strikt zu beachtende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. dazu BVerfGE 128, 326, 372 f.) an das grundrechtsbeschränkende Gesetz stellt.

a) Zwar mag der Gewahrsam zur Erzwingung der angeordneten Handlung (das ist der legitime Zweck) sowohl durch die Belastungen der Haft als auch den Abschreckungseffekt geeignet sein.

Allerdings bestehen große Zweifel an der Erforderlichkeit der Regelung. Grundsätzlich werden die auf der Grundlage des Nds. SOG ergangenen Anordnungen (sofern sie vollziehbar sind) im Falle ihrer Nichtbefolgung mit

den Zwangsmitteln gemäß § 64 ff. Nds. SOG durchgesetzt; im Fall der hier einschlägigen unververtretbaren Handlungen mittels eines Zwangsgeldes (§ 67 Nds. SOG) und ggf. der Ersatzzwanghaft (§ 68 Nds. SOG). Warum die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung bei den neu in die Nummer 3 aufgenommen Anordnungen nicht ausreicht bzw. auf welcher Grundlage die Annahme beruht, deren Vollstreckung werde künftig „wiederholt unterlaufen“ werden, wird mit keinem Wort begründet. Eine solche Begründung wäre aber schon deswegen geboten, weil es sich bei der Meldeauflage gegen „Gefährder“ nach § 16 a Abs. 2 des Entwurfs, den Aufenthaltsvorgaben nach § 17 b des Entwurfs und der elektronischen Aufenthaltsüberwachung nach § 17 c des Entwurfs um neue Maßnahmen handelt, mit denen noch keine Erfahrungen vorliegen, die eine solche Annahme rechtfertigen könnten.

Hinzu kommt, dass § 49 a Abs. 2 des Entwurfs (ungeachtet der Problematik dieser Vorschrift, vgl. die dortige Anmerkung) die Zuwiderhandlung gegen die genannten Anordnungen nach § 16 a Abs. 2, § 17 b und § 17 c unter Strafe (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe) stellt, ebenfalls mit dem Ziel, diesen Anordnungen eine bessere Durchsetzbarkeit zu verschaffen (vgl. Drs. 18/850, S. 74 f.). Auch insoweit fehlt jede Begründung, warum es neben der Strafbewehrung (und der Möglichkeit der Vollstreckung) auch noch des Erzwingungsgewahrsams bedarf. Dies verwundert umso mehr, als ein Gewahrsam bei Nichtbefolgung der (vollziehbaren) Anordnung ggf. auf § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a Nds. SOG gestützt werden könnte, wenn die Straftat nach § 49 a Abs. 2 des Entwurfs unmittelbar bevorsteht oder fortgesetzt werden soll.

b) Erhebliche Zweifel bestehen auch daran, dass die Regelung den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn genügt. Bei der Prüfung ist Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b EMRK zu beachten, der im Rang eines Bundesgesetzes steht (BVerfGE 128, 326, 367) und damit vom Landesrecht zu beachten ist. Danach ist eine Freiheitsentziehung zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung zwar grundsätzlich möglich. Es muss aber ein Gleichgewicht hergestellt werden zwischen der Notwendigkeit, die unverzügliche Erfüllung der Anordnung zu erzwingen, und der Bedeutung des Rechts auf Freiheit (vgl. EGMR, NVwZ 2006, 797, 799; ähnlich zur Beugehaft BVerfG, NJW 2007, 1865, 1868). Die Anordnungen nach § 16 a Abs. 2, § 17 b und § 17 c des Entwurfs, deren Erfüllung erzwungen werden soll, setzen jedoch - anders als die Nummern 1 und 2 - keine unmittelbare Gefahrenlage voraus, sondern setzen bereits im Gefahrenvorfeld an, was für sich genommen schon nicht unproblematisch ist (vgl. dazu ausführlich jeweils die dortigen Anmerkungen). Es fehlt dennoch jede Begründung und ist auch

sonst nicht erkennbar, warum schon in diesem Vorfeldstadium ein besonderes Interesse des Staates an der sofortigen Erzwingung der angeordneten Verpflichtung besteht, die das Freiheitsinteresse der betroffenen Person überwiegen könnte.

3. Schließlich ist die Regelung auch im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz (Artikel 3 Abs. 1 GG) problematisch. Es ist weder begründet worden noch nachvollziehbar, warum eine Erzwingungshaft nur im Hinblick auf eine Meldeauflage nach § 16 a Abs. 2 des Entwurfs für erforderlich gehalten wird, nicht jedoch für die „klassische“ Meldeauflage nach § 16 a Abs. 1 des Entwurfs.

4. Rein vorsorglich weisen wir noch auf folgenden Gesichtspunkt hin. Sollte es entgegen des Wortlauts der Nummer 3 nicht darum gehen, die Erfüllung der in der Nummer 3 genannten Anordnungen zu erzwingen („durchzusetzen“), sondern darum, die betroffenen Personen durch die Haft daran zu hindern, die terroristischen Straftaten zu begehen, von denen angenommen wird, dass sie diese, insbesondere aufgrund ihres „individuellen Verhaltens“, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit begehen werden (dafür könnten evtl. die verunglückten Formulierungen der Buchstaben d und e sowie die Begründung zu § 21 [Drs. 18/850, S. 48] sprechen), so würde dies gegen Artikel 5 EMRK verstoßen. Zwar hat der EGMR Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b EMRK dahingehend ausgelegt, dass die zu erzwingende Verpflichtung, die eine Freiheitsentziehung zulässt, auch darin bestehen kann, die Begehung einer Straftat zu unterlassen. Diese muss aber nach Ort und Zeitpunkt ihrer bevorstehenden Begehung sowie ihrem möglichen Opfer hinreichend konkretisiert sein (vgl. EGMR, NVwZ 2014, 43, 47; dem folgend OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2014, 550, 557). Ein solcher Konkretisierungsgrad wird in den betreffenden Anordnungen - anders als in § 18 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG (vgl. dazu OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2014, 550, 556 f.) - aber gerade nicht vorausgesetzt (vgl. auch Löffelmann, BayVBl. 2018, 145, 152).

5. Das MI teilt die verfassungsrechtliche Einschätzung des GBD und schließt sich dem Vorschlag an, auf die Änderung der Nummer 3 zu verzichten. Es weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Verstoß gegen eine Anordnung nach § 16 a Abs. 2, § 17 a, § 17 b oder § 17 c des Entwurfs nach § 49 a Abs. 2 des Entwurfs unter Strafe gestellt werden soll. Stehe die Begehung einer solchen Straftat unmittelbar bevor, könne die betroffene Person zukünftig auf Grundlage von § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a g. F. für maximal zehn Tage in (Unterbindungs-)Gewahrsam genommen werden, was in diesen Fällen ausreichend sei.

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

11/1. § 19 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) Es wird der folgende Satz 2 eingefügt:

„²Wird die Freiheitsentziehung auf § 18 gestützt, sind in dem Antrag anzugeben:

1. die betroffene Person mit Name und Anschrift,
2. die beabsichtigte Dauer der Maßnahme,
3. der Sachverhalt sowie
4. eine Begründung.

b) Der bisherige Satz 2 wird Satz 3.

Anmerkung:

Bei einer so eingriffsintensiven Maßnahme wie der Freiheitsentziehung sollte eine Angleichung an die Antragserfordernisse in § 17 b Abs. 3 und § 17 c Abs. 4 erfolgen.

12. § 20 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 4 wird der folgende Satz 4 angefügt:

„⁴Die Polizei kann eine in Gewahrsam genommene Person offen mittels Bildübertragung beobachten, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass die Maßnahme zum Schutz dieser Person oder zum Schutz von Bediensteten im Polizeigewahrsam oder Dritten gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist.“

12. § 20 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 4 **werden die folgenden Sätze 4 und 5** angefügt:

„⁴Die Polizei kann eine in Gewahrsam genommene Person offen mittels Bildübertragung beobachten, wenn **nach ihrem Verhalten oder aufgrund ihres seelischen Zustands die Gefahr von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder die Gefahr der Selbsttötung oder der Selbstverletzung besteht und die Beobachtung zur Abwehr der Gefahr unerlässlich ist.** ⁵Bei der Beobachtung ist das Schamgefühl der in Gewahrsam genommenen Person zu schonen; die Beobachtung des Toilettenbereichs ist unzulässig.“

Anmerkung:

Nach Mitteilung des MI sollen die Voraussetzungen der Bildübertragung hier nicht gegenüber derselben Maßnahme bei dem Vollzug von Freiheitsstrafe, Sicherungsverwahrung oder Unterbringung abgesenkt werden (vgl. § 81 Abs. 1 i. V. m. § 81 a NJVollzG, § 86 Abs. 1 i. V. m. § 86 a Nds. SVVollzG sowie § 23 Nds. MVollzG). Die Voraussetzungen dieser Regelungen sollen daher in Satz 4 übernommen werden.

In Satz 5 sollen zur Vermeidung einer Schlechterstellung die in den genannten Regelungen enthaltenen Ein-

schränkungen zur Wahrung des Schamgefühls aufgenommen werden (vgl. § 81 a Abs. 2 NJVollzG, § 86 a Abs. 2 SVVollzG).

- b) In Absatz 5 wird die Angabe „178 Abs. 3 Satz 1“ durch die Angabe „178 Abs. 2 Satz 1“ ersetzt.

b) *unverändert*

13. § 21 wird wie folgt geändert:

13. § 21 wird wie folgt geändert:

- a) Satz 2 erhält folgende Fassung:

- a) Satz 2 erhält folgende Fassung:

„²In der richterlichen Entscheidung ist die höchstzulässige Dauer der Freiheitsentziehung zu bestimmen; sie darf

„²In der richterlichen Entscheidung ist die höchstzulässige Dauer der Freiheitsentziehung zu bestimmen; sie darf

1. in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a bei einer terroristischen Straftat und in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a und d höchstens 30 Tage,

1. in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a bei einer **bevorstehenden** terroristischen Straftat _____ höchstens **14** Tage,

Anmerkung:

1. *Durch die Neuregelung wird in der ersten Fallgruppe der Nummer 1 des Entwurfs („in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a bei einer terroristischen Straftat“) die mögliche Höchstdauer des Gewahrsams in den Fällen des sog. Unterbindungsgewahrsams gegenüber der bisherigen Rechtslage von 10 auf 30 Tage erweitert. Schon diese erhebliche Erweiterung halten wir in der vorgesehenen Form für zumindest **verfassungsrechtlich bedenklich**.*

Wie bereits in der Anmerkung zu § 18 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs dargelegt, ist die Freiheitsentziehung eine der am stärksten in die Rechte der betroffenen Personen eingreifende Maßnahme und unterliegt der strikten Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (vgl. BVerfGE 128, 326, 372 f.). Da der Eingriff umso intensiver ist, je länger er dauert, gilt dies gerade auch für die zulässige Höchstdauer. Das BVerfG hatte über die Gewahrsamshöchstdauer zu Gefahrenabwehrzwecken zwar noch nicht abschließend zu entscheiden. Das Gericht hat aber im Rahmen einer Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit eines Unterbindungsgewahrsams ausgeführt, präventive Freiheitsentziehungen seien nur solange zulässig, wie sie zur Unterbindung der Anlasshandlungen erforderlich und zumutbar seien; daher könnten sie „in aller Regel nur von kurzer Dauer“ sein (BVerfG, B. v. 26. 6. 1997 - 1 BvR 126/91 -, juris Rn. 14; dazu auch Graulich in Lisken/Denninger, Hdb. d. PolR, 6. Aufl. 2018, E Rn. 552). In einem späteren Verfahren (zum bayerischen Unterbringungsgesetz) hat das BVerfG die Auffassung vertreten, der Staat dürfe auf konkrete Gefahrensituationen lediglich mit den situationsbezogenen Instrumenten des Polizeirechts reagieren, zu denen auch der bis zu 14-tägige Polizeigewahr-

sam gehöre. Dagegen wäre eine „längerfristige Verwahrung eines psychisch gesunden und strafrechtlich nicht oder nur unerheblich vorbelasteten Bürgers zum Zweck der Abwehr einer von ihm ausgehenden Gefahr der Begehung von Straftaten mit dem Grundgesetz nicht vereinbar“ (BVerfGE 109, 190, 220). Soweit sich Entscheidungen mit der verfassungsrechtlich zulässigen Höchstdauer des Präventivgewahrsams befassen, war jeweils eine Höchstfrist von 14 Tagen zu prüfen. Diese Höchstfrist haben sowohl der BayVerfGH als auch der SächsVerfGH mit der Begründung für verfassungsgemäß erachtet, es seien Gefahrenlagen von einer solchen Dauer denkbar, z. B. bei länger andauernden Veranstaltungen (vgl. BayVerfGH, NVwZ 1991, 664, 670; SächsVerfGH, LKV 1996, 273, 277). Eine über 14 Tage hinaus gehende Gewahrsamsdauer ist unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung zumindest verfassungsrechtlich bedenklich.

Über diesen Zeitraum von 14 Tagen hinauszugehen, dürfte auch im Hinblick darauf schwer begründbar sein, dass § 18 Abs. 1 Nr. 2 g. F. die unmittelbar bevorstehende Begehung (oder drohende Fortsetzung) einer Straftat, hier also einer terroristischen Straftat, verlangt. Welche Gefahrenlagen denkbar sein könnten, in denen die unmittelbar bevorstehende Begehung einer terroristischen Straftat der betroffenen Person für einen Gewahrsamszeitraum von 30 Tagen droht (vgl. zu dieser Voraussetzung BayVerfGH, NVwZ 1991, 664, 670; SächsVerfGH, LKV 1996, 273, 277; die Gerichte haben dies jeweils im Rahmen der Prüfung einer 14-tägigen Präventivhaft bejaht), wird aber im Gesetzentwurf nicht dargelegt. Vielmehr wird lediglich die nicht begründete Behauptung aufgestellt, dieser Zeitraum sei erforderlich, um terroristische Straftaten „hinreichend sicher zu unterbinden“ (Drs. 18/850, S. 48). Dies halten wir nicht für ausreichend.

Im Übrigen ist die Regelung auch im Hinblick auf den zu beachtenden allgemeinen Gleichheitssatz (Artikel 3 Abs. 1 GG) problematisch. Die jeweiligen Höchstfristen müssen den Eingriffsermächtigungen angepasst sein (vgl. SächsVerfGH, LKV 1996, 273, 277). Worin der für die Gewahrsamsdauer maßgebliche und in der Konsequenz gewichtige Unterschied zwischen dem weitgefassten Katalog der terroristischen Straftaten (vgl. dazu die Anm. zu § 2 Nr. 15 d. E.) mit einer Höchstdauer von 30 Tagen einerseits und sonstigen, ggf. deutlich schwerer wiegenden sonstigen Straftaten andererseits bestehen soll, für die nach der Nummer 2 weiterhin eine Höchstdauer von 10 Tagen gelten soll, wird nicht begründet. Warum ist z. B. eine geplante Ausreise nach Syrien mit terroristischer Motivation (§ 89 a StGB) schwerwiegender als ein geplanter Mord (ohne Terrorhintergrund)?

Soweit in der Begründung (ergänzend?) darauf abgestellt wird, die Zeit von 30 Tagen sei erforderlich, um „notwendige Folgemaßnahmen“ wie Abschiebungen oder Inhaftierungen nach strafverfahrensrechtlichen Rechtsvorschriften „sicherzustellen“, ist ein solcher Vorsorgezweck schon in § 18 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG bzw. Nr. 3 d. E. nicht vorgesehen und würde auch gegen Art. 5 EMRK verstoßen, da ein solcher in der abschließenden Aufzählung der die Freiheitsentziehung rechtfertigenden Zwecke in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EMRK nicht enthalten ist. Im Übrigen ist ggf. auf die höherrangigen und abschließenden bundesrechtlichen Institute der Abschiebehafte (vgl. § 62 AufenthG) oder der Untersuchungshaft (§§ 112 ff StPO) zurückzugreifen. Deren tatbestandliche Voraussetzungen können nicht durch einen quasi „vorgeschalteten“ polizeilichen Gewahrsam unterlaufen werden, der dazu dient, die bundesgesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen erst zu schaffen.

Aus Sicht des **GBD** sollte vor diesem Hintergrund die Höchstdauer des Gewahrsams jedenfalls nicht über 14 Tage hinaus erhöht werden (so der o. a. Formulierungsvorschlag).

Das **MI** hat dazu mitgeteilt, dass es trotz der dargelegten verfassungsrechtlichen Risiken an der Erhöhung auf 30 Tage festhalten möchte.

Unabhängig von der Höchstdauer des Gewahrsams sollte zumindest in redaktioneller Hinsicht durch Einfügung des Wortes „bevorstehende“ berücksichtigt werden, dass die terroristische Straftat noch nicht begangen wurde, sondern durch den Gewahrsam verhindert werden soll. Damit ist das MI einverstanden.

2. Die für die zweite Fallgruppe der Nummer 1 des Entwurfs („in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a und d“) vorgesehene Gewahrsamshöchstdauer halten wir für **verfassungswidrig**, was im Wesentlichen aus unseren oben ausführlich dargelegten Einwendungen gegenüber der Änderung der Regelung über den Erziehungsgewahrsam (§ 18 Abs. 1 Nr. 3) folgt.

Da das MI - als Folgeänderung zu der Streichung der Änderung von § 18 Abs. 1 Nr. 3 (siehe oben) - nunmehr vorschlägt, die zweite Fallgruppe der Nummer 1 des Entwurfs zu streichen, bedarf es aus unserer Sicht insoweit keiner weiteren Darlegungen mehr.

2. in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a bei einer sonstigen, nicht terroristischen Straftat und in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c und e höchstens zehn Tage und

2. in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a bei einer sonstigen_ **bevorstehenden** Straftat _____ höchstens zehn Tage und

3. in den übrigen Fällen höchstens sechs
Tage

betragen.“

3. *unverändert*

Anmerkung:

Der Vorschlag, auch hier die zweite Fallgruppe („und in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c und e“) zu streichen, ist eine Folgeänderung zu der von GBD und MI einvernehmlich vorgeschlagenen Streichung der Änderung in § 18 Abs. 1 Nr. 3 (vgl. die dortige Anmerkung). Auch hier sollte allerdings redaktionell berücksichtigt werden, dass die Straftat noch nicht begangen wurde, sondern noch bevorsteht.

Anmerkung:

1. Der Gesetzentwurf enthält keine Begründung für die „geringfügige Erweiterung“ (Drs. 18/850, S. 48) der Gewahrsamshöchstdauer von vier auf sechs Tage; insbesondere wird nicht dargelegt, warum die bisherige Regelung für alle erfassten Tatbestände nicht ausreichend war. Dies wäre aber insbesondere im Hinblick auf den sog. Schutzgewahrsam nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 g. F. zu erwarten gewesen, der grundsätzlich einen die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder eine hilflose Lage voraussetzt. Dauert dieser Zustand länger an, dürfte die Unterbringung nach dem NPsychKG (vgl. zu den Voraussetzungen § 16 NPsychKG) vorrangig sein. Eine entsprechende Begründung wäre aber zur Vermeidung eines Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erforderlich.

Das MI hat dazu mitgeteilt, dass derartige Sachverhalte beim sog. Schutzgewahrsam durch das die Dauer bestimmende Gericht im Einzelfall berücksichtigt werden könnten. Die Anhebung auf sechs Tage diene vornehmlich dazu, die Gewahrsamsdauer von zehn Tagen für bevorstehende Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Gefahr für die Allgemeinheit auf sechs Tage zu reduzieren, was in diesen Fällen ausreichend sei.

2. Im Übrigen sollten hier aus Sicht des GBD den § 17 b Abs. 3 und § 17 c Abs. 4 entsprechende Anforderungen an den Inhalt der richterlichen Entscheidung aufgenommen werden (vgl. auch unseren Vorschlag zu Nr. 11/1.) Diesem Vorschlag schließt sich das MI nunmehr an. Wenn der Ausschuss dem folgt, müssten entsprechende Ergänzungen für den zweiten Beratungsdurchgang erarbeitet werden.

- b) Es wird der folgende neue Satz 3 eingefügt:

„³In den Fällen des Satzes 2 Nr. 1 ist eine Verlängerung der Dauer der Freiheitsentziehung durch das Gericht um einmalig höchst-

- b) **wird gestrichen**

tens 30 Tage und um weitere einmalig höchstens 14 Tage zulässig.“

Anmerkung:

Da schon der 30-tägige Gewahrsam aus unserer Sicht in Bezug auf den Unterbindungsgewahrsam (Satz 2 Nr. 1 erste Fallgruppe) verfassungsrechtlich bedenklich und im Hinblick auf den Erzwingungsgewahrsam verfassungswidrig (Satz 2 Nr. 1 zweite Fallgruppe) ist (vgl. die dortigen Anmerkungen), gilt dies **erst recht** für die Möglichkeit, diese Anordnung noch zweimal bis zu einer Dauer von insgesamt 74 Tagen zu verlängern.

Zur Begründung (Drs. 18/850, S. 48 f.) der Erforderlichkeit einer dem bisherigen Recht fremden Verlängerungsmöglichkeit, die zudem auf die schon in Satz 1 enthaltene deutliche Erhöhung der Gewahrsamshöchstdauer aufbaut, findet sich erneut nur der pauschale Hinweis auf die mögliche „verheerende Wirkung“ terroristischer Straftaten. Dieser nichtssagenden Begründung traut der Entwurf jedoch selbst nicht recht, wenn dort ausgeführt wird, unter diesem Gesichtspunkt „scheine“ die Verlängerungsmöglichkeit gerechtfertigt (a. a. O., S. 48). Unter welchen Voraussetzungen es dagegen denkbar sein soll, dass eine Straftat über einen Zeitraum von 74 Tagen unmittelbar bevorstehen kann (dies verlangt § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a g. F.), wird mit keinem Wort begründet. Der Hinweis auf die Intensität und Planung terroristischer Straftaten (a. a. O.) geht fehl, soweit diese Vorbereitungshandlungen nicht ihrerseits strafbar sind. Das MI hat hierzu keine ergänzende Stellungnahme abgegeben.

Hinsichtlich des Erzwingungsgewahrsams wird eine Begründung für die Notwendigkeit einer bis zu 74 Tage langen „Beugehaft“ im Gesetzentwurf erst gar nicht versucht. Das ist nunmehr angesichts der einvernehmlich vorgeschlagenen Streichung der Änderung des § 18 Abs. 1 Nr. 3 allerdings auch nicht mehr erforderlich.

c) Der bisherige Satz 3 wird Satz 4.

c) **wird gestrichen**

Anmerkung:

Folgeänderung zu Buchstabe b.

14. In § 24 Abs. 5 Nr. 1 werden die Worte „oder die in den §§ 232 und 233 StGB genannten Straftaten“ gestrichen.

14. *unverändert*

15. § 26 wird wie folgt geändert:

15. **wird gestrichen**

a) Am Ende der Nummer 2 wird das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt.

b) In Nummer 3 Buchst. c wird das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt.

- c) Am Ende der Nummer 3 Buchst. d wird der Punkt durch das Wort „oder“ ersetzt.
- d) Es wird die folgende Nummer 4 angefügt:
 - „4. zur Durchsetzung eines Kontaktverbots nach § 17 b Abs. 2, es sei denn, die Sache steht nachweislich nicht im Eigentum der betroffenen Person.“

Anmerkung:

In § 60 BKAG n. F. ist eine vergleichbare Befugnis zur Durchsetzung des Kontaktverbots nicht enthalten. Die Befugnis wirft hinsichtlich ihrer Ausführbarkeit eine Vielzahl von Fragen auf (Darf einer von einem Kontaktverbot betroffenen Person jedes mobilfunk- oder internetfähige Endgerät weggenommen werden? Sollen auch entsprechende Endgeräte von Familienmitgliedern oder WG-Mitbewohnern erfasst werden, wenn diese ihr (Mit-) Eigentum nicht nachweisen können? Warum kommt es auf den Nachweis an, müssen die Eigentumsverhältnisse nicht ggf. im Verwaltungsprozess abschließend geklärt werden? Was gilt bei einem Leih-Handy, bei einem Kauf unter Eigentumsvorbehalt usw.? Wenn also ein Mobiltelefon (nachweislich!) nicht im Eigentum der betroffenen Person steht?). Es ist auch nicht ersichtlich, wer die „betroffene Person“ sein soll (nur der Adressat des Kontaktverbots?). Auch ist nicht nachvollziehbar, warum hier eine Verwaltungsbehörde ein Verbot durchsetzen darf, dass nur von der Polizei erlassen werden kann (vgl. § 17 b des Entwurfs).

Vor diesem Hintergrund empfehlen GBD und MI, um das mit der Regelung gegenüber dem BKAG erhöhte verfassungsrechtliche Risiko zu vermeiden, die Regelung zu streichen.

- 16. In § 28 Abs. 4 Satz 1 werden nach dem Wort „gemacht“ ein Komma und das Wort „eingezogen“ eingefügt.
- 17. Nach § 29 wird der folgende § 29 a eingefügt:

16. *unverändert*

17. **wird gestrichen**

„§ 29 a
Sicherstellung von Forderungen

(1) ¹Unter den Voraussetzungen des § 26 Nr. 1 können die Verwaltungsbehörden und die Polizei eine Forderung oder andere Vermögensrechte, die nicht den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, sicherstellen. ²Die Sicherstellung hat in den Fällen des Satzes 1 die Rechtswirkungen einer Pfändung gemäß § 829 Abs. 1 Satz 1 und 2 der

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion
der CDU - Drs. 18/850

Anmerkungen und Formulierungsvorschläge des GBD

Zivilprozessordnung. ³Sie bedarf der Schriftform.
⁴Ihr ist ein Hinweis auf die in Satz 2 bezeichneten
Rechtswirkungen beizufügen.

(2) ¹Sobald die Voraussetzungen für die Si-
cherstellung weggefallen sind, ist sie aufzuheben.
²Die Aufhebung bedarf der Schriftform. ³§ 29
Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 gilt entsprechend.

(3) ¹Dauert die Sicherstellung ein Jahr an,
ohne dass sie nach Absatz 2 aufzuheben ist, ist die
Forderung oder das andere Vermögensrecht durch
die Verwaltungsbehörde oder die Polizei einzuzie-
hen. ²§ 28 Abs. 2 Satz 1 gilt entsprechend.

(4) ¹Auf die Sicherstellung und die Einziehung
finden die Vorschriften der Zivilprozessordnung
über die Zwangsvollstreckung in Forderungen und
andere Vermögensrechte sinngemäß Anwendung.
²An die Stelle des Vollstreckungsgerichts treten die
Verwaltungsbehörden und die Polizei.“

Anmerkung:

Zu § 29 a des Entwurfs hat das MJ mitgeteilt, dass die
- aus unserer Sicht in verschiedener Hinsicht problema-
tische - Regelung gestrichen werden solle. Durch das
Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensab-
schöpfung, das am 1. Juli 2017 in Kraft getreten ist, sei-
en bestehende gesetzliche Lücken weitestgehend ge-
schlossen worden. Infolgedessen sei aus Sicht des MJ
damit das Bedürfnis für eine Neuregelung entfallen.