



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Gefahrenabwehrrecht

**zum Gesetzentwurf der Landesregierung  
„Zwölftes Gesetz zur Änderung des  
Brandenburgischen Polizeigesetzes“ vom 9.  
Oktober 2018 des Landes Brandenburg**

Stellungnahme Nr.: 54/2018

Berlin, im November 2018

### Mitglieder des Ausschusses Gefahrenabwehrrecht

- Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Wilhelm Achelpöhler, Münster
- Rechtsanwalt Dr. Nikolas Gazeas, LL.M., Köln
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gercke, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt / Main
- Rechtsanwältin Kerstin Oetjen, Freiburg
- Rechtsanwältin Lea Voigt, Bremen

### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Max Gröning
- Rechtsanwältin Uta Katharina Schmidt

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

## **Verteiler**

---

Bundesministerium des Innern  
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Deutscher Bundestag – Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Deutscher Bundestag - Innenausschuss

Arbeitsgruppen Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien  
Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien  
Arbeitskreise Recht der Landtagsfraktionen Brandenburg  
Arbeitskreise Innen der Landtagsfraktionen Brandenburg

Justizministerien und -senatsverwaltungen der Länder  
Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern  
Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit  
Landesdatenschutzbeauftragte  
Innenausschüsse der Landtage  
Rechtsausschüsse der Landtage

Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland  
Bundesrechtsanwaltskammer  
Deutscher Richterbund  
Bundesverband der Freien Berufe  
Gewerkschaft der Polizei (Bundesvorstand)  
Deutsche Polizeigewerkschaft im DBB  
Verd.di, Recht und Politik  
stiftung neue verantwortung e.V.  
Institut für Deutsches und Europäisches Strafprozessrecht und Polizeirecht (ISP)  
der Universität Trier  
Rechtsanwaltskammer des Landes Brandenburg  
Deutscher Richterbund Brandenburg  
Verband der freien Berufe Brandenburg  
Gewerkschaft der Polizei Brandenburg

Vorstand und Landesverbände des DAV  
Vorsitzende der Gesetzgebungs- und Geschäftsführenden Ausschüsse des DAV  
Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

Frankfurter Allgemeine Zeitung  
Süddeutsche Zeitung  
Berliner Zeitung  
Juris Newsletter  
JurPC

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 64.500 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## A. Einleitung

Die Regierung des Landes Brandenburg hat am 30. Oktober 2018 einen Gesetzesentwurf zur Änderung des Polizeigesetzes beschlossen. Dieser Entwurf für ein „Zwölftes Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Polizeigesetzes“ beinhaltet die Einführung eines eigenen Abschnitts 1a zur Abwehr terroristischer Gefahren. Damit erweitert der Entwurf die polizeilichen Befugnisse u.a. um strafbewehrte Aufenthalts- und Kontaktverbote sowie die Datenerhebung durch Eingriff in informationstechnische Systeme (Quellen-TKÜ). Die Höchstdauer für den polizeilichen Gewahrsam soll verlängert und zudem als neues Kriterium für die Anwendbarkeit des Gesetzes die sog. *drohende Gefahr* und die *drohende terroristische Gefahr* – bezeichnenderweise unter Vermeidung dieser Bezeichnungen – eingeführt werden. Die nachfolgende Stellungnahme befasst sich mit den gesetzlich vorgesehenen (weiteren) Beschränkungen des Schutzes der Berufsgeheimnisträger sowie gravierenden Einschränkungen der Freiheitsrechte von Bürgerinnen und Bürgern<sup>1</sup>.

Der DAV fordert die Verankerung des anwaltlichen Berufsgeheimnisträgerschutzes im Polizeigesetz nach dem Vorbild von § 62 BKAG, der als Bundesgesetz den Schutz von zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsträgern regelt. Auch in den Ländern sind Anwälte, Strafverteidiger und Kammerrechtsbeistände vor sämtlichen polizeilichen Maßnahmen bereits auf der Ebene der Beweiserhebung absolut zu schützen<sup>2</sup>. Bisher besteht nur unzureichender partieller Schutz des Berufsgeheimnisses durch entsprechende Hinweise in einzelnen Befugnisnormen von Gefahrenabwehrgesetzen. Der Schutz im Gefahrenabwehrrecht darf nicht hinter dem des Strafverfahrens zurückbleiben.

---

<sup>1</sup> Zu Aufenthalts- und Kontaktverboten hat der DAV bereits in seiner SN 33/17 zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtgesetzes Stellung genommen. Auf diese Ausführungen wird vollumfänglich verwiesen.

<sup>2</sup> Die Stellungnahme fokussiert sich auf eine Bewertung des Schutzes für Rechtsanwälte, Strafverteidiger und Kammerrechtsbeistände.

Mit Sorge sieht der DAV die insgesamt fortschreitende Beschränkung von Bürger- und Freiheitsrechten durch neue Sicherheitsgesetze auf europäischer Ebene sowie auf Bundes- und Landesebene. Das gilt auch für die geplanten Änderungen des Polizeigesetzes Brandenburg (PolG Brbg). Die faktische Einführung der Kriterien der *drohenden Gefahr* und *drohenden terroristischen Gefahr* in §§ 28b, 28c und 28e PolG- E Brbg als Grundlage für polizeiliche Befugnisse führt zu einer unverhältnismäßigen Herabsetzung der polizeilichen Eingriffsschwelle. Schwerste Grundrechtseingriffe wie strafbewehrte Aufenthalts- und Kontaktverbote, Datenerhebung durch Eingriffe in informationstechnische Systeme und letztlich Freiheitsentziehung sind bei einer lediglich *drohenden Gefahr* verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Dies gilt auch – und gerade – unter Berücksichtigung der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Kategorie der *drohenden Gefahr*<sup>3</sup>, die nach dessen Auffassung allein auf Überwachungsmaßnahmen zum Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter im Kontext terroristischer Straftaten abzielen dürfe.

## **B. Schutz des Anwaltsgeheimnisses**

Auch auf Landesebene darf der Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses nicht hinter § 62 BKAG zurückfallen. Der DAV fordert, die Änderungen des PolG Brandenburg zum Anlass zu nehmen, um generell bestehende Lücken beim Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses zu schließen. Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses ist unzulänglich, wenn er nicht auf sämtliche polizeiliche Maßnahmen erstreckt ist.

### **I. Bedeutung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses**

Die Arbeit eines Anwalts basiert im besonderen Maße auf Vertrauen und Vertraulichkeit<sup>4</sup>. Der Schutz der anwaltlichen Berufsausübung vor staatlicher Kontrolle liegt nicht nur im Interesse des einzelnen Rechtsanwalts oder des einzelnen Rechtssuchenden<sup>5</sup>. Er dient gleichermaßen dem Interesse der Allgemeinheit an einer rechtsstaatlich geordneten und funktionierenden Rechtspflege. Dieses besondere Schutzbedürfnis ist auch auf europäischer Ebene verankert. Der „Schutz des

---

<sup>3</sup> BVerfG, Urt. V. 20. April 2016; Az: 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 111 f. = BVerfGE 141, 220.

<sup>4</sup> BVerfG Beschl. v. 18.04.2007 – [2 BvR 2094/05](#)

<sup>5</sup> BVerfG, Urt. v. 30.03.2004 – 2 BvR 1520/01

Anwaltsgeheimnisses [hat] im Unionsrecht den Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes mit Grundrechtscharakter“<sup>6</sup>. Darüber hinaus weist Art. 8 EMRK dem Austausch von Informationen zwischen Rechtsanwalt und Mandant eine hohe Bedeutung zu. Dieser Schutz des Anwaltsgeheimnisses ist unteilbar, weshalb sich auch im Gefahrenabwehrrecht ein Schutz des Anwaltsgeheimnisses „ohne Wenn und Aber“ gebietet.

### **1. Absoluter Schutz des Anwaltsgeheimnisses erforderlich**

In folgerichtiger Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG vom 20.04.2016<sup>7</sup> hat der Bundesgesetzgeber in § 62 BKAG einen umfassenden und absoluten Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses für alle Maßnahmen nach dem BKAG normiert. Die Vorschrift orientiert sich an § 160a StPO. Nach diesem Beispiel bedarf es der Verankerung einer Generalklausel in den Landesgesetzen. Die Bestimmung des § 160a StPO erweitert die Gewährleistung der in §§ 53, 53a StPO erfassten Vertrauenssphären, indem sie – jedenfalls bei Vorliegen eines Tatverdachts<sup>8</sup> – die Befugnisse zur Beweiserhebung und -verwertung beim betreffenden Personenkreis verbietet.

Auch wenn die Zielrichtung des Gefahrenabwehrrechts eine andere ist als die des Strafverfahrensrechts, ist nicht zu bestreiten, dass auch polizeiliche Maßnahmen gegenüber mutmaßlichen Störern oder Gefährdern mit gravierenden Grund- und Menschenrechtseingriffen verbunden sein können, deren Abwehr im Verwaltungsrechtsweg eine anwaltliche Vertretung auf der Grundlage eines unreglementierten Mandatsverhältnisses erforderlich macht.

---

<sup>6</sup> Schlussantrag in der EuGH-Rs. C-550/07

<sup>7</sup> [1 BvR 966/09](#), [1 BvR 1140/09](#)

<sup>8</sup> Vgl. die Nicht-Aannahme-Entscheidungen des BVerfG zu Unterlagen von Internal Investigations (Jones Day“) [2 BvR 1405/17](#), [2 BvR 1780/17](#), [2 BvR 1562/17](#), [2 BvR 1287/17](#), [2 BvR 1583/17](#)

## **2. Schutz bei allen polizeilichen Ermittlungsmaßnahmen erforderlich**

Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Berufsgeheimnisträgerschutz nur auf bestimmte, vornehmlich verdeckte Ermittlungsmaßnahmen beschränkt wird. Auch „offene“ Maßnahmen können in gleichem Maße eingriffsintensiv sein. Es gibt keinen sachlichen Differenzierungsgrund für eine Teilbarkeit des Schutzes des anwaltlichen Schutzbereichs. Es tangiert gravierend das Vertrauensverhältnis, wenn der Rechtssuchende befürchten muss, Unterlagen seines Rechtsanwaltes können durchsucht und sichergestellt und dadurch die Informationen, die er (nur) seinem Anwalt anvertraut hat, offenbart werden.

Der Eindruck drängt sich auf, dass in dem vorliegenden Gesetzesentwurf der Schutz der Berufsgeheimnisträger nur deswegen auf verdeckte Ermittlungsmaßnahmen beschränkt werden soll, weil das BVerfG in der Begründung des (BKAG-)Urteils ausgeführt hat, eigene verfassungsrechtliche Grenzen heimlicher Überwachungsmaßnahmen könnten sich unter Verhältnismäßigkeitsaspekten gegenüber bestimmten Berufs- und anderen Personengruppen ergeben, deren Tätigkeit von Verfassungs wegen eine besondere Vertraulichkeit voraussetze. Dies ist aber (gerade) nicht dahin zu interpretieren, dass für offene Ermittlungsmaßnahmen keine Grenzen einzuhalten wären. In beiden Fällen kommt es auf den Schutz des Berufsgeheimnisses an, nicht aber auf die Art und Weise des Eingriffs.

### **II. Lückenhafter Schutz des Anwaltsgeheimnisses im PolG Brandenburg**

Im Bereich der polizeilichen Standardbefugnisse (etwa Befragung, Sicherstellung, Durchsuchung) waren im PolG Brandenburg bisher keine Schutzmechanismen gegeben und sind auch jetzt nicht vorgesehen. Umfangreiche Regelungen bestehen für die Datenerhebung ( §§ 32, 33, 33a, 33b, 34 PolG Brbg). Im Hinblick auf die Datenübermittlung (vgl. § 41 PolG Brbg) ist ein relativer Schutz vorgesehen. Für die Rasterfahndung ist dieser absolut ausgestaltet (vgl. § 46 PolG Brbg).

Neue Regelungen zum Schutz der Berufsgeheimnisträger enthalten die §§ 28e und 31a PolG-E Brbg. § 28e PolG-E Brbg regelt die Datenerhebung durch Eingriffe in

informationstechnische Systeme. Nach § 28e Abs. 4 Satz 3 PolG-E Brbg ist die Datenerhebung zu unterbrechen, wenn erkennbar wird, dass in ein durch ein Berufsgeheimnis nach den §§ 53, 53a StPO geschütztes Vertrauensverhältnis eingegriffen wird, es sei denn, der Berufsgeheimnisträger ist selbst Adressat der Maßnahme. § 31a Abs. 2 Satz 2 PolG-E Brbg regelt den Schutz von Berufsgeheimnisträgern gem. der §§ 53, 53a StPO beim Einsatz von Body-Cams. Bei diesen Eingriffen wird folglich ein absoluter Schutz normiert.

Es ist deshalb festzustellen, dass sich der Schutz von Berufsgeheimnisträgern im Wesentlichen auf die Erhebung von Daten beschränkt. Für die überwiegende Anzahl der polizeilichen Maßnahmen ist hingegen (weiterhin) kein Schutz vorgesehen. Dies betrifft z.B. die längerfristige Observation, die im Entwurf von 24 auf 48 Stunden ausgeweitet wird. Die Regelung des § 31a Abs. 2 PolG-E Brbg zum Schutz der Berufsgeheimnisträger bezieht sich ausdrücklich nur auf Bildaufnahmen und Bild- und Tonaufzeichnungen. Gleiches gilt für § 28e PolG-E Brbg im Hinblick auf die informationstechnischen Systeme. Es ist selbst bei verdeckten Maßnahmen kein umfassender Vertrauensschutz gewährleistet. Dies bedeutet, dass z.B. nach der novellierten Fassung des PolG Brbg nicht auszuschließen ist, dass Rechtsanwälte auf der Grundlage der §§ § 21 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. 25 Nr. 1 PolG Brbg durchsucht werden allein mit der Begründung, dies sei zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für ein beliebiges Rechtsgut dienlich. Dabei könnten Unterlagen und Akten mit Mandanteninformationen und aufgezeichneter Kommunikation durchgesehen und sichergestellt werden. Nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 PolG Brbg kann unter Umständen auch die (gesamte) Anwaltskanzlei durchsucht werden, bei Gefahr im Verzug ohne vorherige Anordnung durch den Richter (§ 24 Abs. 1, Satz 1 PolG Brbg).

### **C. Maßnahmen zur Terrorismusabwehr**

Der Gesetzesentwurf sieht in den §§ 28a ff. PolG Brbg die Einführung eines neuen *Abschnitts 1a* zur Abwehr terroristischer Gefahren vor. § 28a PolG-E Brbg enthält Begriffsbestimmungen und eine Berichtspflicht. Anknüpfungspunkt soll eine terroristisch motivierte Straftat nach § 129a I und II StGB sein.

Die §§ 28b ff. PolG-E Brbg regeln zusätzliche/erweiterte Befugnisse zur Abwehr von Gefahren des Terrorismus. Diese (Sonder-)Befugnisse werden neben dem Verweis auf „Straftaten im Sinne von § 28a“ an das Vorliegen der aus anderen Entwürfen bekannten *drohenden (terroristischen) Gefahr* bzw. an Verstöße gegen polizeiliche Anordnungen aus diesem Abschnitt (Gewahrsam) geknüpft.

## **I. Einführung des Kriteriums der drohenden terroristischen Gefahr**

Als Reaktion auf die terroristische Bedrohungslage hat nun auch Brandenburg die drohende und drohende terroristische Gefahr in den Gesetzesentwurf aufgenommen. Unter Berufung auf die Entscheidung des BVerfG zu Überwachungsmaßnahmen nach dem BKAG sieht der Entwurf diese Rechtsfiguren vor, um auch im Vorfeld von *konkreten Gefahren*, nämlich bei nur drohenden Gefahren polizeiliche Maßnahmen ergreifen zu können. Der DAV hält dieses Vorgehen für verfassungsrechtlich bedenklich.

### **1. Definition der drohenden terroristischen Gefahr**

Die *drohende Gefahr* und *drohende terroristische Gefahr* werden begrifflich nicht konkretisiert. Die Voraussetzung für Maßnahmen im Rahmen der §§ 28a ff. PolG-E Brbg knüpft jedoch an diese an. Der neue, sehr viel weitergehende Gefahrbegriff findet dabei nicht Eingang in § 10 PolG Brbg, der den Gefahrenbegriff (bisher konkrete Gefahr) definiert, sondern wird mittelbar als eine Art ungeschriebener „Generalklausel“ über den neuen Abschnitt 1a als Kriterium vorgegeben.

In der Begründung des Entwurfs heißt es zur Zielsetzung dieser Vorgabe:<sup>9</sup>  
„Sie ermöglicht in verfassungskonformer Weise eine zeitliche Vorverlagerung polizeilicher Maßnahmen und dient der Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2016 und der darin aufgestellten Anforderungen an die zu treffende *Prognoseentscheidung* bezüglich der Gefahrenlage *im Vorfeld* einer konkreten Gefahr für die Begehung terroristischer Straftaten.“ Wenn man bedenkt, dass bereits der Begriff der Gefahr (auch wenn man diesen mit dem Attribut *konkret* belegt) zwangsläufig auf einer (bloßen) Prognose beruht, ob es zu einer Straftat oder

---

<sup>9</sup> Seite 16



Rechtsgutsverletzung (erst noch) kommen wird, wird deutlich, dass mit dem Kriterium der *drohenden* Gefahr noch ein weiterer Schritt ins Vorfeld des vielleicht eintretenden zukünftigen Ereignisses (Straftat) beschränkt wird. Die *drohende* Gefahr bedeutet praktisch die Gefahr einer Gefahr, was eine doppelte subjektive Einschätzung erforderlich macht. Dass somit gewissermaßen „doppelt“ gemutmaßt werden muss, erhöht nicht etwa die Aussagesicherheit, sondern schwächt diese noch.

In der insoweit intransparenten Gesetzessprache des Entwurfs wird dies wie folgt ausgedrückt: § 28b Abs. 3 PolG-E Brbg verlangt, dass „*bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die betroffene Person innerhalb eines absehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat nach § 28a Abs. 1 begehen wird*“. Bei der *drohenden terroristischen Gefahr* wird die Eingriffsschwelle noch weiter in das Vorfeld verlagert. So sollen polizeiliche Maßnahmen möglich sein, „*wenn lediglich das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass die Person innerhalb eines absehbaren Zeitraums eine Straftat nach § 28a Abs. 1 begehen wird*“.

## **2. Verfassungsrechtliche Bedenken**

### **a) Bestimmtheitsgebot**

Die Gegenüberstellung der Definitionen der drohenden Gefahr und der drohenden terroristischen Gefahr macht deutlich, wie schwer in der Praxis die Abgrenzung für den Rechtsanwender sein wird. Es bleibt unklar, wann ein Handeln der Polizei auf Grundlage welcher Alternative zulässig ist. Auch das ist in Hinblick auf das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Bestimmtheitsgebot bedenklich.

### **b) Unverhältnismäßige Herabsenkung der Eingriffsschwelle**

Rechtsstaatliche Bedenken ergeben sich des Weiteren daraus, dass mit den genannten Kriterien letztlich eine Einstufung von Personen als „Gefährder“ erfolgen soll und begrifflich eine neue, zeitlich vorgelagerte Gefahrenkategorie eingeführt wird. Die faktische Einführung der drohenden Gefahr führt zu einer unverhältnismäßigen Herabsenkung der polizeilichen Eingriffsschwelle. Das gilt insbesondere für

(gravierende) Grundrechtseingriffe wie Aufenthaltsvorgaben und Kontaktverboten, Quellen-TKÜ und den Präventivgewahrsam. Die Anknüpfung an einen derart frühen Zeitpunkt ist grundsätzlich den Nachrichtendiensten mit bloßen Aufklärungsbefugnissen vorbehalten. Die Legaldefinition in §§ 28b, c und e PolG-E Brbg macht aufgrund ihrer mangelnden Bestimmtheit die Schwelle polizeilichen Eingreifens für Betroffene unvorhersehbar. Während es für die überkommenen Gefahrenkategorien des Polizeirechts (insb. konkrete Gefahr und dringende Gefahr) jahrzehntelange fach- und verfassungsgerichtliche Rechtsprechung gibt, wodurch diesen Merkmalen die rechtsstaatlich gebotenen Konturen verliehen wurden, wird mit den in dem Entwurf verwendeten Begriffen ohne Not Neuland beschritten. Das bedeutet, dass auf nicht absehbare Zeit die Deutungshoheit allein bei der Polizei und – nicht zuletzt – bei den vor Ort eingesetzten einzelnen Polizeikräften und deren subjektiven Einschätzungen liegen wird.

### **c) Keine Beschränkung auf Überwachungsmaßnahmen zum Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter**

Darüber hinaus lässt der Entwurf eine Beschränkung auf Überwachungsmaßnahmen vermissen. Zwar wird der durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geforderte Terrorismusbezug dadurch hergestellt, dass die drohende Gefahr an Straftaten im Sinne von § 129a StGB und nicht lediglich an Straftaten von erheblicher Bedeutung anknüpft (wie z.B. im ersten Entwurf des PolG NRW). Die Einführung dieser Gefahrenkategorien entspricht aber dennoch nicht den vom Bundesverfassungsgericht zum BKAG<sup>10</sup> entwickelten Grundsätzen, wonach in Konstellationen der *drohenden Gefahr* lediglich Überwachungsmaßnahmen als Gefahrerforschungsmaßnahmen zulässig sind. Hierüber geht der Entwurf zum PolG Brbg deutlich hinaus, da unter den Voraussetzungen der neuen Gefahrenbegriffe auch etwa Aufenthalts- und Kontaktverbote sowie letztlich Präventivhaft verhängt werden können. In dem frühen und damit zwangsläufig ungewissen Stadium, ob überhaupt eine Gefahr gegeben ist bzw. ob eine solche (auch nur) droht, muss sich die Gefahrenabwehr darauf beschränken, den Sachverhalt zu erforschen. Erst wenn sich die Gefahr weiter konkretisiert, können unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes weitere Maßnahmen zur Anwendung kommen. Mit der Einführung der *drohenden*

---

<sup>10</sup> BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 Rn. 111 f. = BVerfGE 141, 220.

(terroristischen) Gefahr überschreitet der Landesgesetzgeber die verfassungsrechtlichen Grenzen. Der Entwurf lässt offen, inwiefern die bestehenden Gefahrenkategorien nicht mehr ausreichen sollen.<sup>11</sup>

Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht Maßnahmen auf Grundlage einer drohenden Gefahr nur in Verbindung mit der Bedrohung überragend wichtiger Rechtsgüter anerkannt. Die Verknüpfung an eine „Straftat im Sinne von § 28a“ PolG Brbg wird dieser Anforderung nicht gerecht. Überragend wichtige Rechtsgüter sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Leib, Leben und Freiheit der Person oder solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt.<sup>12</sup> Der Verweis auf § 28a Abs. 1 PolG-E Brbg. umfasst auch die Gefahr der Einschüchterung der Bevölkerung auf erhebliche Weise (Abs. 1 Nr. 1) oder die Nötigung einer Behörde oder internationalen Organisation (Abs. 1 Nr. 2). Insofern ist auch dieser höchstrichterlichen Anforderung nicht Genüge getan.

Der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen hat im dortigen Gesetzgebungsverfahren zum PolG NRW insbesondere im Lichte der vorgebrachten (auch verfassungsrechtlichen) Bedenken auf die Einführung des Begriffs der „drohenden Gefahr“ und teilweise auch der „drohenden terroristischen Gefahr“ verzichtet. Hieran sollte sich der brandenburgische Entwurf ein Vorbild nehmen.

### **3. Aufenthaltsvorgaben und Kontaktverbote, § 28c PolG-E Brbg<sup>13</sup>**

Die in § 28c PolG-E Brbg geregelte Befugnis zu Aufenthaltsvorgaben und Kontaktverboten richtet sich an Personen, die weder Verdächtige im Sinne der StPO noch Verursacher einer Gefahr (Störer) sind. Es soll ausreichen, dass das individuelle Verhalten der betroffenen Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines überschaubaren Zeitraums eine Straftat nach § 28a Abs. 1 PolG-E Brbg begehen wird. Der Bereich der Gefahrenabwehr wird damit auch hier unverhältnismäßig weit vorverlagert.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Es wird i. Ü. auf die ausführliche Stellungnahme des DAV 25/18 zur drohenden Gefahr verwiesen.

<sup>12</sup> BVerfG, Urteil vom 27. Februar 2008 - 1 BvR 370/07

<sup>13</sup> Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf Maßnahmen nach §§ 28c, d und e.

<sup>14</sup> Vgl. ausführlich: Stellungnahme des DAV 33/17 vom 12.04.2017

Im Einzelnen:

Der Entwurf ermächtigt (neu) die Polizeibehörden, den Betroffenen den Aufenthalt in einem bestimmten Bereich vorzuschreiben. Die Gesetzesbegründung führt u. a. „ein oder mehrere Stadtbezirke“ einer Großstadt als möglichen Bereich einer Aufenthaltsbeschränkung an. Neben der Möglichkeit, den Aufenthalt an einem bestimmten Ort vorzuschreiben und den Regelungen zu den Kontaktverboten liegt die Besonderheit darin, dass diese Maßnahmen gem. § 28c PolG-E Brbg zur Verhütung von Straftaten gem. § 28a Abs. 1 PolG-E Brbg lediglich an das Vorliegen einer *drohenden (terroristischen) Gefahr* geknüpft werden.

Die Regelung zielt damit auf die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten ab, wobei aber ein weit größerer Grad an Ungewissheit bei der Feststellung einer Gefahr in Kauf genommen wird, als dies etwa bei der Beurteilung eines konkreten Verdachts der Fall wäre. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Gesetzgeber von Verfassungswegen bei der Normierung von Eingriffsbefugnissen nicht auf die Abwehr konkreter, unmittelbar bevorstehender oder gegenwärtiger Gefahren beschränkt<sup>15</sup>. Vielmehr kann er die Grenzen weiter ziehen, insbesondere mit dem Ziel der Verhütung terroristischer Straftaten, indem er die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs reduziert. Allerdings setzen diese Eingriffsgrundlagen voraus, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr für konkrete Schutzgüter bestehen. Diese Rechtsprechung bezieht sich zusätzlich nur auf Eingriffe, die der Informationsgewinnung dienen.

§ 28c PolG-E Brbg ermächtigt gerade durch das Aufenthaltsgebot zu erheblichen Eingriffen in die Unverletzlichkeit der Freiheit der Person gem. Art. 2 Abs.2 Satz 2 GG. Jede Einschränkung dieser Freiheit ist stets einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen. Für präventive Eingriffe in die Freiheit der Person gilt dies nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in ganz besonderem Maße, da diese Einschränkungen der Freiheit nicht dem Schuldausgleich dienen. Sie sind deshalb nur zulässig, wenn der Schutz hochwertiger Rechtsgüter dies

---

<sup>15</sup> BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09 –, BVerfGE 141, 220-378, Rn. 116.

unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfordert<sup>16</sup>. Die Gesetzesbegründung führt die Möglichkeit an, Ausnahmen von dem Verbot zuzulassen, einen festgelegten Bereich zu verlassen, um bestimmte Angelegenheiten zu erledigen. Dies stellt einen erheblichen Teil privater Lebensgestaltung unter polizeilichen Genehmigungsvorbehalt.

Die vorgesehene Regelung, einer Person den Aufenthalt in einem bestimmten, örtlich abgegrenzten Bereich vorzuschreiben, stellt ohne Zweifel eine Maßnahme von hoher Eingriffsintensität dar. In diesem Fall muss nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Gefährdung von Rechtsgütern hinreichend konkret absehbar sein<sup>17</sup>. Die Einschreitschwelle des § 28c PolG-E Brbg knüpft mit der drohenden und drohenden terroristischen Gefahr an weit im Vorfeld einer Gefahr liegende Umstände an, bei denen nur relativ diffuse Anhaltspunkte für mögliche künftige Gefahren bestehen können. Die Geschehnisse können in harmlosen Zusammenhängen verbleiben, sich aber auch konkretisieren und in eine Gefahr münden. In einer solchen Situation mögen Überwachungsmaßnahmen möglich sein. Eingriffe der Informationsverschaffung sind jedoch weit weniger intensiv also solche, mit dem einer Person der Aufenthalt in einem bestimmten Bereich vorgeschrieben wird. Die Beschränkung der persönlichen Freiheit durch Vorgaben zum Aufenthalt geht über Überwachungsmaßnahmen weit hinaus, denn dort bleibt (wenigstens) die Bewegungsfreiheit einer Person grundsätzlich unberührt.

Es stellt sich auch die Frage der Geeignetheit von Aufenthaltsvorgaben zur Abwehr möglicher terroristischer Gewalttaten. Wird dem *Gefährder* auferlegt, bestimmte Stadtbezirke nicht zu verlassen, wird er möglicherweise davon abgehalten, in einem weiteren Bezirk Anschläge zu verüben. Er ist aber nicht gehindert, sich in dem Bereich, in dem er sich frei bewegen darf, Ziele wie Schulen, Einkaufs-Zentren oder andere öffentlich frequentierte Orte zu suchen. Daher sind Aufenthaltsvorgaben, wenn sie nicht wie ein haftähnlicher Hausarrest ausgestaltet werden (was dann andere verfassungsrechtliche Fragen aufwerfen würde), auch unter dem Gesichtspunkt fehlender Geeignetheit unverhältnismäßig.

---

<sup>16</sup> BVerfG, Urteil vom 04. Mai 2011 – 2 BvR 2333/08 –, Rn. 98, juris.

<sup>17</sup> BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09 –, BVerfGE 141, 220-378, Rn. 109.

#### 4. Gewahrsam (§ 28d PolG-E Brbg)

Die Regelungen zum präventiven Gewahrsam in § 28d PolG-E Brbg sind verfassungsrechtlich bedenklich. Nach § 28d PolG-E Brbg soll die Anordnung zulässig sein, *wenn sie „unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat nach § 28a Abs. 1 zu verhindern; die Annahme, dass eine Person eine solche Tat begehen oder zu ihrer Begehung beitragen wird, kann insbesondere darauf gestützt werden, dass die Person, einer Anordnung nach § 28c Abs. 1 bis 3 zuwiderhandelt und dadurch den Zweck der Anordnung gefährdet.“*

##### a) Fehlende Bestimmtheit der Norm

Die Norm genügt nicht dem Bestimmtheitsgebot. Unklar bleibt schon der genaue Anwendungsbereich. Es wird nicht deutlich, ob bereits das Vorliegen einer *drohenden (terroristischen) Gefahr* für die Anordnung ausreicht. Die Formulierung *unmittelbar bevorstehende Begehung* spricht eher für eine konkrete Gefahr. Präventivhaft soll auch bei der *Fortsetzung* einer Straftat nach § 28a PolG-E Brbg zulässig sein. Dies ist jedoch bereits nicht erforderlich. Wenn eine Straftat durch eine Person bereits begonnen wurde (unter der Voraussetzung, dass es sich um eine Fortsetzung handelt), liegt mindestens ein Versuchsstadium vor. Dies begründet bei Straftaten mit terroristischem Hintergrund bereits einen Haftbefehl nach der StPO. Es handelt sich dann nicht mehr um präventives, sondern um repressives Tätigwerden der Polizei.

Ferner kann nach § 28d Abs. 1 Satz 2 PolG-E Brbg. die Annahme, dass eine Person eine Straftat nach § 28a Abs. 1 PolG-E Brbg begehen oder zu ihrer Begehung beitragen wird, insbesondere darauf gestützt werden, dass sie Anordnungen gem. § 28c PolG-E Brbg nicht befolgt. Die Auffassung, wonach Verstöße gegen Aufenthaltsvorgaben und Kontaktverbote zwingend dafür sprechen, dass von der Person eine Gefahr ausgehe, geht fehl. Ein Unbeteiligter wird sich regelmäßig nicht einer Maßnahme nach § 28 c PolG-E Brbg unterwerfen wollen. Dass gerade die Zuwiderhandlung gegen eine solche Anordnung die Verdachtsbegründung liefern soll, führt daher zu einem nicht aufzulösenden Widerspruch. Letztlich liefert die Zuwiderhandlung einzig und allein den Beweis, dass der Betroffene die Maßnahme gegen sich nicht dulden will, was jedoch in gleicher Weise in seiner Unbescholtenheit

begründet sein kann. Durch die Möglichkeit der Anordnung von Gewahrsam als Reaktion der Nichtbefolgung von Verstößen gegen § 28c PolG-E Brbg wird eine Sanktionsmöglichkeit kreiert, die denjenigen pönalisiert, der polizeilichen Anordnungen keine Folge leistet. Diese Verknüpfung zu einem bloßen Nichtbefolgen polizeilicher Anordnungen (als reines Verwaltungsunrecht) ist bei einem Eingriff in die persönliche Freiheit verfassungsrechtlich unzulässig. Der Gesetzesentwurf „drückt“ sich hier um die notwendige Definition der Gefahr und damit der Voraussetzung für die Anordnung von Präventivhaft. Daher irritiert die für einen Eingriff in die persönliche Freiheit ersichtlich kurze Gesetzesbegründung, nach der durch die Regelung des § 28d PolG-E Brbg die Ingewahrsamnahme argumentativ erleichtert würde, umso mehr. Es wird der Anschein erweckt, dass für das gewünschte Ergebnis auch ein verfassungsrechtlich eher „holpriger“ Weg in Kauf genommen wird.

#### **b) Fehlender individueller Rechtsschutz**

Es fehlen ferner Regelungen zum individuellen Rechtsschutz gem. Art.103 GG, Art. 19 IV GG und Art.6 EMRK. Im Strafrecht hat der Beschuldigte bei schwerwiegenderen Vorwürfen Anspruch auf einen Pflichtverteidiger. Dies gilt auch für Entscheidungen über die Anordnung oder die Fortdauer einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, d.h. in Fällen, bei denen es wie bei polizeilichen Präventivmaßnahmen nicht auf ein Verschulden ankommt<sup>18</sup>. Wird gegen den Beschuldigten im Strafverfahren Untersuchungshaft angeordnet, liegt ein Fall der notwendigen Verteidigung gem. § 140 Abs.1 Zif. 4 StPO vor. Der PolG-E Brbg verweist in § 28d Abs. 2 Satz 1 auf § 19 PolG Brbg, wonach bei Freiheitsentziehung auf Grund dieses Gesetzes der betroffenen Person Gelegenheit zu geben ist, sich eines Rechtsbeistandes zu bedienen. Die Regelung des § 19 PolG Brbg. ist unzureichend. Sie ist kein Äquivalent zum Institut der Pflichtverteidigung oder der notwendigen Verteidigung. Es besteht auch in Freiheitsentziehungssachen kein Anwaltszwang.

Bei Verlängerung des Gewahrsams ist eine entsprechende Regelung jedoch geboten. Denn unter Umständen kann es geschehen, dass eine Person nach § 28d PolG-E Brbg in Präventivhaft genommen wird (bis zu zwei Wochen mit einmalig möglicher Verlängerung um denselben Zeitraum) und in der gesamten Zeit keinen Anwalt

---

<sup>18</sup> BVerfGE 70,297,322

(Pflichtverteidiger) bestellt bekommt. Der Betroffene eines Gewahrsams darf in einem Rechtsstaat keine schwächere Position haben als derjenige, der aufgrund eines dringenden Tatverdachts nach der StPO in U-Haft genommen wird. Der PoIG-E Brbg entspricht damit in den angebotenen Rechtsschutzverfahren in keiner Weise dem Gebot des BVerfG, wonach im gleichen Gesetz, das die erheblichen Eingriffe erlaubt, auch Vorkehrungen für einen Grundrechtsschutz durch geeignete und effektive Verfahrensregeln zu treffen sind<sup>19</sup>.

## **5. Datenerhebung durch Eingriffe in informationstechnische Systeme (§ 28e PoIG-E Brbg)**

Der DAV begrüßt, dass die Quellen-TKÜ entgegen des letzten Entwurfs aus Juli dieses Jahres nunmehr nur noch zur Abwehr des Terrorismus eingesetzt werden soll und die Online-Durchsuchung keinen Eingang mehr in den Entwurf gefunden hat.

Es bestehen jedoch Bedenken hinsichtlich der Abgrenzbarkeit der Quellen-TKÜ von der Onlinedurchsuchung, die wesentlich höheren verfassungsrechtlichen Anforderungen unterliegt. Bedenken hat der DAV auch hinsichtlich der technischen Umsetzbarkeit und des Umgangs mit Sicherheitslücken. Insoweit wird auf die ausführliche Stellungnahme des DAV zur Quellen-TKÜ und Onlinedurchsuchung verwiesen.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> So z.B. BVerfGE 120, 274, 326.

<sup>20</sup> <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-44-17-einfuehrung-der-online-durchsuchung-und-quellen-tkue>