DeutscherAnwaltVerein

Initiativstellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Gefahrenabwehrrecht

Anwaltlichen Beistand bei polizeirechtlichen Freiheitsentziehungen gewährleisten

Stellungnahme Nr.: 93/2020 Berlin, im Dezember 2020

Mitglieder des Ausschusses Gefahrenabwehrrecht

- Rechtsanwältin Lea Voigt, Bremen (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Wilhelm Achelpöhler, Münster (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. David Albrecht, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Eren Basar, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Nikolas Gazeas, LL.M., Köln
- Rechtsanwalt Dr. Andreas Grözinger, Köln
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan König, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt / Main

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- 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

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
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Deutscher Bundestag – Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Deutscher Bundestag – Ausschuss für Inneres und Heimat

Arbeitsgruppe Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
Arbeitsgruppe Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

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
Deutsches Institut für Menschenrechte
Gesellschaft für Freiheitsrechte

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 Verlag GmbH
Hamburger Abendblatt
Der Tagesspiegel
Der Spiegel
Juris Newsletter
JurPC
Netzpolitik.org
Heise
LTO

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Kurzzusammenfassung

Freiheitsentziehungen auf der Grundlage des Polizeirechts stellen schwerwiegende Grundrechtseingriffe dar. Zur Wahrung der Rechte des Betroffenen ist auch in den Polizeigesetzen des Bundes und der Länder eine Regelung aufzunehmen, die auch bei einer richterlichen Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung auf der Grundlage des Polizeirechts anwaltlichen Beistand verbindlich vorgibt. Der ungehinderte und vertrauensvolle Umgang mit einem Anwalt ist im Polizeirecht von ebenso hoher Bedeutung wie im Strafrecht.

Anwaltlichen Beistand bei polizeirechtlichen Freiheitsentziehungen gewährleisten

1.
Freiheitsentziehungen gehören zu den besonders schwerwiegenden Grundrechtseingriffen. Die Polizeigesetze der Länder sehen Freiheitsentziehungen zum Zweck der Gefahrenabwehr vor. Nach Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG ist bei jeder, nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden, Freiheitsentziehung unverzüglich eine richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung herbeizuführen. Die Polizei darf „aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten," Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG.

Unterschiedlich geregelt wird in den Polizeigesetzen die maximale Dauer einer von einem Richter auf der Grundlage der Polizeigesetze angeordneten Freiheitsentziehung. Noch in den 1970er Jahren konnte eine Freiheitsentziehung aus Gründen der Gefahrenabwehr maximal für 48 Stunden von einem Richter

angeordnet werden. In den Folgejahren wurde die Höchstfrist für die Freiheitsentziehungen in vielen Bundesländern auf 14 Tage ausgedehnt.

Im Zuge der Reform der Landespolizeigesetze im Zusammenhang mit der Bekämpfung des islamistischen Terrorismus wurde die Dauer der Freiheitsentziehung teilweise deutlich erweitert. Sie beträgt in mehreren Bundesländern inzwischen mehr als 14 Tage. Einige Bundesländer wie Schleswig-Holstein und Bayern[1] begrenzen die Dauer einer auf das Polizeirecht gestützten Freiheitsentziehung überhaupt nicht.

Bundesland	**Norm**	**Dauer der Freiheitsentziehung**
Berlin	§ 33 Abs. 1 Nr. 3 ASOG	bis zu vier Tage
Baden-Württemberg	§ 28 Abs. 3 S. 5 PolG	bis zu zwei Wochen
Bayern	Art. 20 PAG	keine Begrenzung der Dauer einer Freiheitsentziehung, die Fortdauer der Freiheitsentziehung ist alle drei Monate zu überprüfen[2]
Brandenburg	§§ 20, 28d PolG,	Dauer der Freiheitsentziehung bis zu 14 Tage, die einmal verlängert werden kann
Bremen	§ 18 BremPolG	bis zu 96 Stunden
Hamburg	§ 13c Abs. 1 Nr. 3 SOG	bis zu zehn Tage
Hessen	§ 35 Abs. 1 S. 2 HSOG	bis zu zehn Tage
Mecklenburg-Vorpommern	§ 56 Abs. 5 S. 3 M-V SOG	bis zu zehn Tage
Niedersachen	§ 21 S. 2, 3 POG	bis zu 35 Tage
NRW	§ 38 Abs. 2 PolG	bis zu 28 Tage

[1] Die angekündigten Änderungen, wonach die Freiheitsentziehung maximal für einen Monat angeordnet und auf maximal zwei Monate verlängert werden darf, sind in dieser Stellungnahme noch nicht berücksichtigt. https://www.polizeiaufgabengesetz.bayern.de/assets/stmi/med/aktuell/pag-novelle_2020-21.pdf.

[2] Die Angaben basieren auf der derzeit (noch) gültigen Gesetzeslage.

Rheinland-Pfalz	§ 17 Abs. 2 PolG	bis zu sieben Tage
Saarland	§ 16 Abs. 1 Nr. 3	bis zu acht Tage
Sachsen	§ 26 Nr. 3 PDVG	bis zu 14 Tage
Sachsen-Anhalt	§ 40 Abs. 1 Nr. 3 SOG	bis zu vier Tage
Schleswig-Holstein	§ 204 Abs. 5 LVwG	Keine Begrenzung der Dauer der Ingewahrsamnahme
Thüringen	§ 22 Nr. 3 PAG	bis zu zehn Tage
Bund	§ 43 Abs. 1 Satz 3 PolG Bund	bis zu vier Tage

2.

Während auf der Grundlage des Polizeirechts ganz erhebliche Freiheitsentziehungen ausgesprochen werden können, sehen die Polizeigesetze kaum Regelungen über einen anwaltlichen Beistand vor. Zwar bestimmen die Polizeigesetze fast durchweg, dass dem Betroffenen unverzüglich die Gelegenheit gegeben werden muss, einen Anwalt hinzuzuziehen, teils unter dem Vorbehalt, dass dadurch der Zweck der Freiheitsentziehung nicht vereitelt werden darf[3], den Betroffenen über den einzulegenden Rechtsbehelf aufzuklären, sieht allein das Polizeirecht in Sachsen vor. Ausdrücklich ist dort auch bestimmt, dass dem Betroffenen Gelegenheit zur Hinzuziehung eines Bevollmächtigten zu geben ist, § 24 Abs. 1 PDVG.

Allein in Nordrhein-Westfalen und Brandenburg ist bestimmt, dass dem Betroffenen ein anwaltlicher Beistand zu gewähren *ist*[4], in Brandenburg nur unter der Voraussetzung, dass die Dauer der Freiheitsentziehung vier Tage überschreitet, in beiden Bundesländern aber erst nach Vollzug der richterlichen Entscheidung über

[3] So aktuell Art. 19 Abs. 2 S. 1 PAG Bayern, § 32 Abs. 2 S. 1 ASOG Berlin, § 19 Abs. 2 S. 1 PolG Brandenburg, § 13b Abs. 2 S. 1 SOG Hamburg: „eine Benachrichtigung hat zu unterbleiben, soweit dies zur Verhütung von Straftaten erforderlich ist.“, § 34 Abs. 2 S. 1 SOG Hessen, § 20 Abs. 2 S. 1 POG Niedersachsen, § 15 Abs. 2 PolG Saarland, § 39 Abs. 2 S. 1 SOG Sachsen-Anhalt, § 21 Abs. 2 S. 1 PAG Thüringen. Vorschriften beziehen sich allerdings durchweg auf die Benachrichtigung einer Vertrauensperson, nicht notwendig eines Anwalts.

[4] Wenn in Bayern die Rechtsschutzmöglichkeiten für Betroffene eines präventiven Gewahrsams dahingehend ausgebaut werden sollen, dass jedem, dem nach richterlicher Entscheidung über das Ende des Tages nach seiner Gewahrsamnahme hinaus die Freiheit entzogen wird, von Amts wegen ein Rechtsanwalt zur Seite gestellt wird, wäre dies zu begrüßen (vgl. Art. 97 Abs. 4 PAG-E - https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/ser/gesetzentwuerfe/gesetzentwurf_pag.pdf).

die Freiheitsentziehung. In Bremen *soll* im Falle einer Vorführung ein Rechtsbeistand beigeordnet werden.

3.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass der in dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) wurzelnde Grundsatz des fairen Verfahrens dem Betroffenen garantiert, sich zur Wahrung seiner Rechte in einem Freiheitsentziehungsverfahren von einem Bevollmächtigten seiner Wahl vertreten zu lassen und ihm das Recht zusteht, diesen Bevollmächtigten zu der Anhörung über die Anordnung einer Freiheitsentziehung hinzuzuziehen[5]. Das setzt freilich voraus, dass der Betroffene über die entsprechenden finanziellen Mittel verfügt und auch im Übrigen in der Lage ist, sich anwaltlicher Hilfe zu bedienen. Das für polizeiliche Freiheitsentziehungen geltende Verfahrensrecht gewährleistet die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe nicht bereits bei Bedürftigkeit, sondern macht dies von den Erfolgsaussichten abhängig, § 76 FamFG i.V.m. § 114 ZPO.

4.

Damit unterscheidet sich die Rechtsstellung eines Betroffenen im polizeilichen Freiheitsentziehungsverfahren grundsätzlich von der Rechtstellung eines Betroffenen im Strafverfahren. Im Strafverfahren ist ein anwaltlicher Beistand bei jeder Entscheidung über eine Freiheitsentziehung zwingend. Unabhängig von der Dauer einer Haft liegt nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO stets ein Fall der notwendigen Verteidigung vor, wenn der Beschuldigte nach den §§ 115, 115a, 128 Absatz 1 oder § 129 einem Gericht zur Entscheidung über Haft oder einstweilige Unterbringung vorzuführen ist. Die unterlassene Beiordnung eines Rechtsanwalts verletzt das Freiheitsrecht aus Art 2 Abs 2 S 2 GG[6]. Im Strafverfahren ist damit anwaltlicher Beistand gewährleistet, wenn über die Anordnung einer Freiheitsentziehung entschieden wird. Die Regelung geht zurück auf die Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren

[5] BGH, Beschl. v. 20.5.2016 – V ZB 140/15 NVwZ 2016, 1430 BGH, NVwZ-RR 2014, 864, s. auch BVerfG, StV 1994, 552; BVerfG, NJW 1993, 2301, jeweils zur mündlichen Anhörung des Verurteilten im Strafvollstreckungsverfahren.

[6] BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 13. November 2005 – 2 BvR 792/05 –, juris.

sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls.

5.
Da Freiheitsentziehungen auf der Grundlage des Polizeirechts schwerwiegende Grundrechtseingriffe darstellen, ist zur Wahrung der Rechte des Betroffenen auch in den Polizeigesetzen des Bundes und der Länder eine Regelung aufzunehmen, wonach auch bei einer richterlichen Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung auf der Grundlage des Polizeirechts anwaltlicher Beistand verbindlich vorgegeben ist. Dies gilt erst recht angesichts der Dauer, die Freiheitsentziehungen auf der Grundlage des Polizeirechts inzwischen haben können.

Ebenso wie im Strafverfahren kommt im Polizeirecht dem ungehinderten und vertrauensvollen Umgang mit einem Anwalt die zur Wahrung der Menschenwürde wichtige Funktion zu, darauf hinwirken zu können, dass der Beschuldigte nicht zum bloßen Objekt im Verfahren wird.[7] Wer von einer polizeilichen Freiheitsentziehung betroffen ist, ist nicht anders als ein auf der Grundlage der Strafprozessordnung in Haft genommener Verdächtiger, erheblich in seinen Möglichkeiten beschränkt, die eigenen Rechte wahrzunehmen[8]. Dem Betroffenen in einem polizeirechtlichen Freiheitsentziehungsverfahren wird, anders als dem Verdächtigen in einem Strafverfahren, nicht zur Last gelegt, eine konkrete Straftat begangen zu haben. Grundlage der Freiheitsentziehung ist vielfach allein die Vermutung, er werde künftig Straftaten begehen. Gleichwohl ist seine Rechtsstellung im Freiheitsentziehungsverfahren derzeit deutlich schlechter, als wenn er verdächtigt wird, eine Straftat begangen zu haben.

Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Beistands trägt zudem dazu bei, dass der der richterlichen Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt besser aufgeklärt werden kann. Damit trägt ein anwaltlicher Beistand im Freiheitsentziehungsverfahren auch zur Richtigkeit der richterlichen Entscheidung und damit zu ihrer Akzeptanz bei.

[7] BVerfG, Beschluss vom 26. Oktober 2006 – 2 BvR 426/06, BVerfGE 109, 279 <322>.
[8] BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1975 – 2 BvR 300/75 –, BVerfGE 40, 1-6, Rn. 12.

Deshalb ist in die Polizeigesetze eine Regelung aufzunehmen, wonach bei einer richterlichen Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung dem Betroffenen zwingend ein anwaltlicher Beistand beizuordnen ist.