

THUR. LANDTAG POST
10.09.2021 07:14

2231412021

Thüringer Fachhochschule für öffentliche Verwaltung - Fachbereich Polizei
Friedenssiedlung 6 · 98617 Meiningen

- nur per E-Mail -

Thüringer Landtag
Innen- und Kommunalausschuss
Jürgen-Fuch-Straße 1
99096 Erfurt
nachrichtlich: TMIK, Abt. 4, Referat 46

Gesetz zur Änderung des Thüringer Polizeiaufgabengesetzes
Gesetzentwurf der Fraktion der FDP
- Drucksache 7/3153 -
Anhörungsverfahren nach § 79 GO-Thüringer Landtag;
Erlass des Thüringer Landtags vom 22. Juli 2021

Mit Bezugsschreiben bittet der Ausschuss hinsichtlich o. a. Thematik um die
Auffassung der Leiterin der Bildungseinrichtungen der Thüringer Polizei.

Für diesem Hintergrund wird wie folgt ausgeführt:

Zu Art. 1 Ziffer 1:

Das Präzisieren der Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 Abs. 1 PAG auf eine bestehende „konkrete Gefahr“ ist entbehrlich. Sofern die Eingriffsbefugnisse im PAG nicht eine besondere Gefahrenlage erfordern, muss mindestens eine konkrete Gefahr als Eingriffsschwelle gegeben sein. Die Änderung des Gefahrenbegriffs in § 12 PAG würde einen Interpretationsspielraum des Gefahrenbegriffs in anderen Befugnisnormen eröffnen und damit zu Anwendungsunsicherheiten führen können, bei denen diese Konkretisierung nicht vorliegt (so z.B. §§ 14 Abs. 1 Nr. 1, 18 Abs. 1 PAG).

Zu Art. 1 Ziffer 2:

Der Gesetzestext fordert als Voraussetzung für einen Präventivgewahrsam gemäß § 19 Abs.1 Nr. 2 PAG „[...] die unmittelbar bevorstehende Begehung [...] einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung“. Damit ist genau die in der Begründung zum Entwurf geforderte Formulierung bereits in der aktuellen Fassung enthalten.

Bei § 19 Abs. 1 Nr. 2 lit. a bis c PAG handelt es sich lediglich um Kriterien, die für das Vorliegen der Voraussetzung sprechen.¹

Ein Gewahrsam ist immer eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 S. 2 und 104 Abs. 2 GG. Es handelt sich um einen schwerwiegenden

Ihr/-e Ansprechpartner/-in
Die Leiterin

poststelle.bz@
polizei.thueringen.de

Ihr Zeichen

Ihre Nachricht vom
22.07.2021

Unser Zeichen

Meiningen
7. September 2021



Thüringer Fachhochschule
für öffentliche Verwaltung,
Fachbereich Polizei
Friedenssiedlung 6
98617 Meiningen

[www.polizei.thueringen.de/
bildungseinrichtungen](http://www.polizei.thueringen.de/bildungseinrichtungen)

Datenschutzinformationen
Informationen zum Umgang mit
ihren Daten durch die Fachhoch-
schule für öffentliche Verwaltung,
Fachbereich Polizei, finden Sie im
Internet unter:

[www.polizei.thueringen.de/
bildungseinrichtungen/
datenschutz](http://www.polizei.thueringen.de/bildungseinrichtungen/datenschutz)

Auf Wunsch übersenden wir Ihnen
eine Papierfassung.

¹ So auch *Ebert/Seel/Joel*, PAG-Kommentar, § 19 Rn. 29.

Grundrechtseingriff, bei dem die Verhältnismäßigkeit in besonderem Maße zu berücksichtigen ist. Der Gesetzgeber betont das dadurch, dass der Gewahrsam „unerlässlich“ sein muss. Für den Gewahrsam bedeutet das, dass diese Maßnahme nur dann rechtmäßig ist, wenn die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit gegeben sind. Für den Gewahrsam heißt das, dass der Adressat der Maßnahme die Gelegenheit bekommen muss, sein Verhalten zu ändern und andere Maßnahmen müssen ausgeschöpft sein oder keinen Erfolg versprechen. Außerdem muss die Freiheitsentziehung in Bezug auf den zu erwartenden Schaden angemessen sein.

In der Begründung wird angemerkt, dass die Formulierung nicht den Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c Var. 2 EMRK entsprechen würde. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat jedoch im Jahr 2013 festgestellt, dass eine Freiheitsentziehung nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c Var. 2 EMRK nur in Verbindung mit einem Strafverfahren zulässig ist.² So fällt z.B. die Untersuchungshaft unter diese Vorschrift.

Die präventive Freiheitsentziehung wird vielmehr durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. b Var. 2 EMRK ermöglicht.³ Diese Vorschrift erlaubt eine Freiheitsentziehung zur „Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung“. Hierbei werden Fälle erfasst, in denen es gesetzlich zulässig ist, einer Person die Freiheit zu entziehen, um sie dazu zu zwingen, eine ihr obliegende bestimmte und konkrete Verpflichtung zu erfüllen, der sie bisher noch nicht nachgekommen ist. Darunter fällt auch die Verpflichtung, den Frieden zu wahren, indem eine örtlich und zeitlich hinreichend bestimmte Straftat weder verabredet noch daran teilgenommen wird. Damit ist ein Präventivgewahrsam auch nach der EMRK grundsätzlich zulässig.

Eine Änderung von § 19 PAG erscheint nicht notwendig.

Zu Art. 1 Ziffer 3:

Durch die beabsichtigte Einfügung des § 21 Abs. 5 PAG soll ermöglicht werden, dass Personen im polizeilichen Gewahrsam mittels Bildübertragung beobachtet werden können, wenn dies zu ihrem Schutz, zum Schutz des zur Durchführung des Gewahrsams eingesetzten Personals oder zur Verhütung von Straftaten in polizeilich genutzten Räumen erforderlich ist.

Solche Maßnahmen könnten möglicher Weise de lege lata auf § 21 Abs. 3 S. 3 PAG gestützt werden. Nach dieser Norm dürfen festgehaltenen Personen nur Beschränkungen auferlegt werden, die der Zweck der Freiheitsentziehung oder die Ordnung im Gewahrsam erfordern. Ob es sich dabei um eine Eingriffsbefugnis handelt, ist zumindest umstritten.⁴ Die Landesregierung hat bereits im Jahre 2014 angemerkt, dass die Anfertigung von Videoaufnahmen aufgrund von § 21 Abs. 3 S. 3 PAG möglicherweise nicht mehr den durch die Rechtsprechung entwickelten Grundanforderungen für Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung entspricht.⁵

² EGMR, NVwZ 2014, S. 43, 44.

³ EGMR, NVwZ 2014, S. 43, 45.

⁴ Dagegen *Wehr*, BPolG-Kommentar, § 41 Rn. 5.

⁵ LT-Drs. 5/8084, S. 12 f.

Es besteht die Möglichkeit, dass es im polizeilichen Gewahrsam zur Selbstgefährdung bis hin zu tödlichen Ausgängen kommen kann. Das können Personen sein, die bereits zu ihrem eigenen Schutz in Gewahrsam genommen wurden. Es gibt aber auch Personen, die erst im Gewahrsam den Entschluss zur Selbstverletzung bzw. Selbsttötung fassen oder die aufgrund anderer körperlicher Probleme besonders beobachtet werden sollten.

Insofern wird hier ein Regelungsbedürfnis für die Videobeobachtung gesehen.

Ob über den Schutz der in Gewahrsam genommenen Person hinaus, weitere Gründe die Videobeobachtung rechtfertigen, erscheint in Anbetracht der Schwere des Grundrechtseingriffs sehr fraglich. Der Entwurf enthält keine Begründung zu der Regelung, so dass zu den Beweggründen der Verfasser keine weitere Stellung genommen werden kann.

Die im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen in § 21 Abs. 5 und 6 PAG sind in sich nicht schlüssig. Im Abs. 5 wird lediglich die Videobeobachtung erlaubt. Bei der Videobeobachtung wird die Bildaufnahme in Echtzeit von einem Beobachter gesichtet. In Abs. 6 wird aber auch auf dem Umgang mit Bild- und Tonaufzeichnung Bezug genommen. Die Aufzeichnung von Bild und Ton ist ein weiterer Datenverarbeitungsvorgang, der einer eigenen Rechtsgrundlage bedarf.⁶ Diese Rechtsgrundlage ist in Abs. 5 nicht vorgesehen. Da hier die Ausweitung der Videobeobachtung über den Zweck des Schutzes der in Gewahrsam befindlichen Person hinaus kritisch gesehen wird, erscheint eine Aufzeichnung der Bildaufnahmen nicht notwendig.

Die Verwertung von Aufnahmen zur Behebung einer Beweisnot in einem zivilrechtlichen Verfahren ist in Anbetracht der polizeilichen Aufgaben abwegig. Außerdem wird das praktische Bedürfnis nicht gesehen.

Daher werden die Regelungen in Abs. 6 als entbehrlich angesehen.

Zu Art. 1 Ziffer 4:

Die Änderung des Gesetzestextes durch Einfügung des Wortes „konkret“ vor den Gefahrenbegriff ist entbehrlich. Hier gilt, wie unter Ziffer 1 bereits festgestellt, dass mindestens eine konkrete Gefahr als Eingriffsschwelle gegeben sein muss. Da es sich hier um eine Ermächtigungsgrundlage handelt, ist Tatbestandsvoraussetzung eine konkrete Gefahr.⁷ Daher scheint diese Änderung entbehrlich.

Durch § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PAG werden Datenerhebungen beim sogenannten Nachrichtenmittler⁸ ermöglicht. Die Norm entspricht § 100a Abs. 3 StPO. Da der Nachrichtenmittler rechtlich kein Störer ist, sind bei diesem Grundrechtseingriff besondere Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit zu stellen. Die Maßnahme muss zwingend erforderlich sein. Das ist der Fall, wenn ohne die Datenerhebung die Gefahrenabwehr unmöglich oder wesentlich

⁶ So auch zur entsprechenden Regelung in Hessen *Leggereit* in Möstl/Bäuerle, HSOG, § 34 Rn. 18.

⁷ So auch *Ebert/Seel/Joel*, PAG-Kommentar, § 34 Rn. 7.

⁸ Der Begriff wird so vom BVerfG verwendet, z.B. BVerfG, Urteil vom 19. Mai 2020, Az. 1 BvR 2835/17, Rn. 187.

erschwert wäre.⁹ Daher ist es kaum vorstellbar, dass der Postbote rechtmäßiger Weise den gleichen Überwachungsmaßnahmen ausgesetzt wird, wie der Störer.

Problematisch an der vorgeschlagenen Regelung ist, dass das bewusste Zusammenwirken mit dem Verantwortlichen, faktisch nur durch eine Befragung des Nachrichtenmittlers festzustellen wäre. Die besonderen Mittel der Datenerhebung sind aber gerade keine offenen Datenerhebungen.

§ 34 Abs. 1 S. 2 PAG statuiert ein Erhebungsverbot für besondere Mittel der Datenerhebung, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, dass allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden. Das Erhebungsverbot bedeutet nicht, dass diese Maßnahmen schon deshalb von vornherein unterlassen werden müssen, weil auch Tatsachen miterfasst werden können, die den Kernbereich des Persönlichkeitsrechts berühren. Für die entsprechende Norm im Strafverfahrensrecht (§ 100d Abs. 1 StPO) hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass Datenerhebungsmaßnahmen nicht schon deshalb von vornherein unterlassen werden, weil auch Tatsachen miterfasst werden, die auch den Kernbereich des Persönlichkeitsrechts berühren.¹⁰ Der Kernbereichsschutz ist durch einen hinreichenden Grundrechtsschutz in der Auswertungsphase sicherzustellen.

Insofern genügt der Wortlaut der derzeitigen Fassung des PAG der Rechtsprechung.

In § 34 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 PAG soll der Zusatz „[...] und kein unmittelbarer Bezug zu den in Absatz 1 genannten Gefahren besteht [...]“ gestrichen werden. Hier hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass der Gesetzgeber in der Regel nicht verpflichtet ist, bestimmte Personengruppen von Überwachungsmaßnahmen von vornherein gänzlich auszunehmen.¹¹ Vielmehr verbleibt dem Gesetzgeber bei der Abgrenzung und Ausgestaltung der zu schützenden Vertraulichkeitsbeziehungen ein Gestaltungsspielraum. Dabei ist das öffentliche Interesse an einer effektiven Gefahrenabwehr in Ausgleich zu bringen mit dem Gewicht, dass die Maßnahmen gegenüber auf besondere Vertraulichkeit verwiesenen Berufsheimnisträgern entfallen. Die Kommunikation, die sich unmittelbar auf Straftaten bezieht, ist nicht geschützt, selbst wenn sie auch Höchstpersönliches zum Gegenstand hat.¹² Die Besprechung und Planung von Straftaten gehört ihrem Inhalt nach nicht zum Kernbereich privater Lebensgestaltung, sondern hat Sozialbezug. Der Gesetzgeber hat hier von seinem Gestaltungsspielraum Gebrauch gemacht. Das PAG dient einer effektiven Gefahrenabwehr. Ob die erlangten Informationen in einem etwaigen Strafprozess verwendet werden dürfen, wird durch die entsprechenden Vorschriften der StPO geregelt.

Die im Entwurf vorgesehene Änderung von § 34 Abs. 4 S. 2 PAG, dass die Maßnahme bei Gefahr im Verzug nur noch dann durch einen besonders be-

⁹ Ebert/Seel/Joel, PAG-Kommentar, § 34 Rn. 12.

¹⁰ BVerfG, Urteil vom 12.10.2011, Az. 2 BvR 236/08, Rn. 216 ff.

¹¹ BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, Az. 1 BvR 966/09, Rn. 132 f.

¹² BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, Az. 1 BvR 966/09, Rn. 122.

auftragten Polizeivollzugsbeamten des höheren Dienstes angeordnet werden darf, wenn die genannten Behördenleiter verhindert sind, wird nicht begründet. Es ist nicht klar, wann eine Verhinderung gegeben sein soll, so dass es hier an der Normklarheit fehlt.

Eine nähere Regelung zum Einsatz von Vertrauenspersonen hat beispielsweise Niedersachsen in § 36 NPOG aufgenommen. Anlass für die Regelung war das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG.¹³

Zu Art. 1 Ziffer 5:

Der Entwurf fordert als Eingriffsschwelle für die Überwachung der Telekommunikation in § 34a Abs. 1 S. 1 PAG eine gegenwärtige Gefahr. Nach derzeit geltendem Recht bedarf es einer konkreten Gefahr. In Anbetracht der hochrangigen geschützten Rechtsgüter erscheint eine konkrete Gefahr als Eingriffsschwelle sinnvoller, da nur so eine effektive Gefahrenabwehr in Folge der erlangten Kenntnisse gewährleistet werden kann.

Zum Kernbereichsschutz und dem Schutz von Berufsgeheimnisträgern: siehe Anmerkungen zu Art. 1 Ziffer 4.

Zu Art. 1 Ziffer 6 und 7:

Siehe Anmerkungen zu Art. 1 Ziffern 4 und 5.

Zu Art. 1 Ziffer 8:

Durch den Entwurf soll die Unterbrechung und Verhinderung der Telekommunikation unter einen Richtervorbehalt gestellt werden. Zu bedenken ist hier, dass der Einsatz dieser Maßnahme nur bei einer gegenwärtigen Gefahr für besonders gewichtige Rechtsgüter zum Einsatz kommen darf. Die Maßnahme könnte zum Beispiel zum Einsatz kommen, um die Kommunikation eines Geiselnahmens mit der Außenwelt zu unterbinden. In solchen Lagen müssen die Entscheidungen häufig sofort getroffen werden.

Der Entwurf enthält aber auch eine Möglichkeit der Anordnung durch die Behördenleiter bei Gefahr im Verzug, so dass diese Regelung grundsätzlich bedenkenswert ist. Auch die Verkürzung der Maßnahme von bisher drei Tagen auf 24 Stunden ist aufgrund der Tiefe des Grundrechtseingriffs zu überlegen.

Die Begründung zur Ziffer 8 entspricht teilweise nicht den vorgeschlagenen Änderungen.

Zu Art. 1 Ziffer 9:

Hier fehlt zum Teil eine Begründung für die vorgeschlagenen Änderungen.

Es ist nicht ersichtlich, wie in der vorgeschlagenen Änderung der Schutz der Berufsgeheimnisträger geändert werden soll.

Einen Richtervorbehalt enthält die Regelung bereits.

¹³ Näheres bei *Wellhausen*, in *Möstl/Weiner*, NPOG, § 36 Rn. 1 ff.
Seite 5 von 6

Zu Art. 1 Ziffer 10:

Der bisher verwendete Begriff der dringenden Gefahr stammt aus Art. 13 Abs. 4 S. 1 GG und ist dort als Voraussetzung für den Einsatz von technischen Mitteln bei der Wohnraumüberwachung vorgesehen. Deshalb sollte die Begrifflichkeit auch weiterhin in § 35 PAG Verwendung finden.

Warum die ausschließlich automatisierte Datenerhebung nicht zulässig sein soll, erschließt sich nicht und wird im Entwurf auch nicht begründet.

Zu Art. 1 Ziffer 11:

Zur Änderung des Schutzes von Berufsgeheimnisträgern: siehe Anmerkungen zu Art. 1 Ziffer 4.

Die Neuregelung von § 36 Abs. 4 PAG erscheint in sich nicht konsistent. Laut der Begründung soll der Ausschluss der Benachrichtigungspflicht in Bezug auf den Schutz verdeckt handelnder Personen eingeschränkt werden. In der Neufassung wird aber der erfasste Personenkreis gegenüber der derzeitigen Fassung sogar erweitert.

Bereits jetzt ist nach der Kommentarliteratur eine Zurückstellung der Benachrichtigung nur möglich, wenn neben der Unmöglichkeit des weiteren Einsatzes der Person zusätzliche Gefahren bestehen.¹⁴

Literaturverzeichnis

Ebert, Frank / Seel, Lothar / Joel, Heiko, Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei – Kommentar, 8. Auflage, Wiesbaden, 2019.

Möstl, Markus / Bäuerle, Michael (Hrsg.), BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, 22. Edition, 2021.

Möstl, Markus / Weiner, Bernhard (Hrsg.), BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Niedersachsen, 19. Edition, 2021.

Wehr, Matthias, Bundespolizeigesetz – NomosKommentar, 2. Auflage, 2015.

¹⁴ *Ebert/Seel/Joel*, PAG-Kommentar, § 36 Rn. 30 f.
Seite 6 von 6