

Marie Bröckling

## Die Spirale der Aufrüstung: Das bayrische Polizeigesetz

Die CSU rüstet sich für die bayrische Landtagswahl im kommenden Oktober. Und weil ihr die AfD dabei das Wasser abzugraben droht, präsentiert sie sich nicht nur in Berlin, sondern auch in München als unnachgiebige Law-and-Order-Partei. Besonders deutlich wird dies am neuen Polizeigesetz (PAG), das der bayrische Landtag Ende Mai verabschiedete. Das PAG erlaubt es der Landespolizei, Ermittlungen mit erweiterten Eingriffsbefugnissen bereits dann einzuleiten, wenn es überhaupt noch keine konkreten Hinweise auf Straftaten gibt.<sup>1</sup> Ihr Tätigkeitsfeld wurde somit tief in den „prä-präventiven“ Bereich ausgeweitet.

Damit verschwimmt die einst nach dem Zweiten Weltkrieg von den Alliierten vorgesehene Grenze zwischen Polizei und Geheimdienst. Bisher galt: Der Geheimdienst verfügt über viele Informationen und wenig Eingriffsbefugnisse; bei der Polizei ist es hingegen umgekehrt: Sie besitzt viele Eingriffsbefugnisse und wenig Information. Diese Unterscheidung droht angesichts der massiven polizeilichen Aufrüstung nun hinfällig zu werden.

Darüber hinaus erlaubt das PAG den Einsatz so ziemlich aller Instrumente, von denen Sicherheitspolitiker derzeit träumen: die Sicherstellung von Postsendungen, den Einsatz sogenannter Staatstrojaner – einer Schadsoftware für Handys und Computer, die es von außen ermöglicht, Daten abzugreifen –, elektronische Fußfesseln zur Durchsetzung von Aufenthaltsgeboten so-

wie einen Polizeigewahrsam von standardmäßig drei Monaten – weit mehr als in jedem anderen Bundesland. Besonders umstritten ist jedoch die Einführung der sogenannten erweiterten DNA-Analyse. Mit ihrer Hilfe dürfen genetische Spuren auf drei äußerliche Merkmale, nämlich Haut-, Haar- und Augenfarbe, sowie auf die „biogeographische Herkunft“ untersucht werden – ein von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern als hochgradig unsicher und unethisch kritisierendes Verfahren.<sup>2</sup>

Der Protest angesichts der massiven Ausweitung der polizeilichen Befugnisse fiel unerwartet groß aus. Mehrere zehntausend Menschen demonstrierten im Vorfeld der Verabschiedung gegen die Pläne der Landesregierung. Auch die Opposition im Bayerischen Landtag sprach sich am Ende – mit Ausnahme der „Freien Wähler“ – geschlossen gegen das Gesetz aus. Demgegenüber verteidigte Innenminister Joachim Herrmann zuletzt das PAG wiederholt mit der – schlichtweg falschen – Begründung, dieses setze „im Wesentlichen die EU-Datenschutzrichtlinie“ um. Zuvor hatte er behauptet, das Gesetz diene der „Stärkung der Bürgerrechte“.

Die Intention Herrmanns liegt auf der Hand: Er will kaschieren, dass das bayrische PAG nicht weniger als einen rechtsstaatlichen Paradigmenwechsel

1 Vgl. Heribert Prantl, Bayern macht aus der Polizei eine Darf-fast-alles-Behörde, [www.sueddeutsche.de](http://www.sueddeutsche.de), 14.5.2018.

2 Vgl. Gen-Ethisches Netzwerk, Offener Brief an VISAGE, [www.gen-ethisches-netzwerk.de](http://www.gen-ethisches-netzwerk.de), 26.6.2018 sowie STS@Freiburg, Kommentar zur Stellungnahme des Netzwerkes Datenschutzexpertise bezüglich des neuen Polizeiaufgabengesetzes in Bayern, <https://stsfreiburg.wordpress.com>, 21.3.2018.

einleitet. Im Kern folgt das Gesetz einer reinen Effizienzlogik: Risiken sollen erkannt und beseitigt werden, noch bevor sie sich zu realen Gefahren ausweiten. Zuvor durfte die Polizei in der Regel nur dann eingreifen, wenn sie aufgrund von Tatsachen mit „hinreichender Wahrscheinlichkeit“ annehmen muss, dass andernfalls ein Schaden entsteht. Bei derartigen Prognosen gilt grundsätzlich das Gebot der Verhältnismäßigkeit. Das heißt: Je höher der absehbare Schaden, desto niedriger muss die Wahrscheinlichkeit sein, dass dieser eintritt, bevor die Beamten handeln dürfen.

### Die drohende Wahrscheinlichkeit

Dass die Polizei auf diese Weise präventiv vorgeht, ist grundsätzlich sinnvoll. So können etwa Meldeauflagen gegen Hooligans angeordnet werden. Diese dürfen nicht zu einem Fußballspiel fahren, wenn mit „hinreichender Wahrscheinlichkeit“ angenommen wird, dass sie sich dort zu kriminellen Handlungen verabreden. Dafür müssen jedoch konkrete Hinweise vorliegen, die eine solche Annahme rechtfertigen. Bloße Erfahrungswerte reichen hier nicht aus.

Nach der Novellierung des Polizeigesetzes darf die bayrische Polizei nun jedoch deutlich früher aktiv werden – nämlich bereits zu dem Zeitpunkt, an dem eine Gefahr zwar angenommen wird, allerdings noch keine Tatsachen vorliegen, anhand derer prognostiziert werden könnte, wie wahrscheinlich sie eintreten könnte. Kurzum: Es genügt die „(drohende) Wahrscheinlichkeit der hinreichenden Wahrscheinlichkeit“.<sup>3</sup>

Die Folgen sind dramatisch. Denn zum einen wird fortan zunehmend personen- statt situationsbezogen ermittelt. Ins Visier der Behörden geraten dabei nicht zu erwartende Gefah-

renlagen, sondern vermeintliche Störer.<sup>4</sup> Zum anderen verhindert diese prä-präventive Polizeiarbeit geradezu, dass gesicherte Kenntnisse ermittelt werden können: Denn für die Harmlosigkeit einer Person gibt es keine unabhängigen und wissenschaftlichen Kriterien. Die Gefahrenprognose ist daher auch besonders anfällig für psychologische Fehlschlüsse. Und welcher Polizist bzw. welche Richterin würde obendrein einen vermeintlichen Gefährder für harmlos erklären und damit die persönliche Verantwortung für dessen künftige Handlungen übernehmen? Es droht somit eine Spirale der Verdächtigung, die der Gefährder selbst kaum entkräften kann.

Hinzu kommt: Das Bild des Gefährders wird zwar diskursiv meist mit dem islamistischen Terrorismus gleichgesetzt, im PAG bezieht der Begriff jedoch etwa auch mittelschwere Eigentumsdelikte mit ein.<sup>5</sup> Gerade bei Einbruchsdiebstahl kommt es üblicherweise aber bereits vorab zu Verdachtsmomenten: das Auskundschaften der Gegend, die Materialbeschaffung, die Absprache zum Diebstahl selbst. Derlei Tatsachen lassen dann die Annahme zu, dass eine Straftat begangen werden soll, und rechtfertigt nach bisheriger Gesetzesgrundlage polizeiliche Ermittlungen, um diese Tat rechtzeitig zu verhindern. Ein solcher konkreter Verdacht ist nun in Bayern nicht mehr erforderlich: Fortan kann bereits mit der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppierung, Szene oder aufgrund einer Reise eine „drohende Gefahr“ und damit das polizeiliche Eingreifen begründet werden.

Die Erfahrung mit verdachtsunabhängigen Personenkontrollen zeigt dabei zum einen eines sehr deutlich:

3 Vgl. Clemens Arzt, Stellungnahme im Innenausschuss des NRW-Landtags, [www.landtag.nrw.de](http://www.landtag.nrw.de), 7.6.2018.

4 Vgl. Interview mit Matthias Bäcker, „Das halte ich für verfassungswidrig“, [www.sueddeutsche.de](http://www.sueddeutsche.de), 16.5.2018.

5 Schriftliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Stärkung der Sicherheit in Nordrhein-Westfalen. Sechstes Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes NRW, Landtag NRW, DS 17/2351, [www.landtag.nrw.de](http://www.landtag.nrw.de).

Liegt kein konkreter Verdacht vor, greift die Polizei vor allem auf äußerliche Merkmale zurück.<sup>6</sup> Zum anderen kann sich damit niemand mehr sicher sein, nicht kontrolliert zu werden – selbst bei rechtskonformem Verhalten. „Die Schwelle des polizeilichen Einschreitens nach der wenig bestimmten Legaldefinition der drohenden (terroristischen) Gefahr [ist] schlicht nicht mehr vorhersehbar“,<sup>7</sup> kritisiert angesichts dessen auch der Deutsche Anwaltverein.

### Das bayrische PAG als Türöffner

Umso besorgniserregender ist es, dass andere Landesregierungen – obwohl sie sich zumeist vom bayrischen „gesetzgeberischen Exzess“ abgrenzen – das PAG als Türöffner nutzen, um ebenfalls landesspezifische Verschärfungen einzubringen.

So planen derzeit alle Bundesländer – mit Ausnahme des rot-rot-grün regierten Thüringens – bis zum Jahr 2019 ihre Polizeigesetze zu verschärfen. Die entsprechenden Entwürfe liegen vielerorts schon vor, teilweise sind erste Novellierungen bereits erfolgt. So hat Baden-Württemberg zuletzt im November 2017 neue polizeiliche Befugnisse eingeführt, ebenso wie Sachsen-Anhalt und Rheinland-Pfalz. In Schleswig-Holstein wird voraussichtlich im Herbst ein erster Entwurf veröffentlicht. In Nordrhein-Westfalen wurde die Debatte auf Druck der mitregierenden FDP auf September und in Bremen auf Drängen des grünen Koalitionspartners auf den Herbst vertagt. In Niedersachsen erfolgt im August eine mehrtägige Sachverständigenanhörung im Landtag ebenso wie fast zeit-

gleich in Sachsen. Berlin, Hamburg, Brandenburg und das Saarland haben noch nicht verlauten lassen, in welchem Umfang sie ihre Gesetze ändern wollen.

Im Detail unterscheiden sich die Gesetzentwürfe, im Groben aber sehen sie allesamt drei zentrale Änderungen vor: Erstens wird der Zeitpunkt, an dem die Polizei eingreifen darf, wie in Bayern vorverlagert. Zweitens werden neue, in der Gefahrenabwehr auf Länderebene bisher unbekannte Instrumente eingeführt – darunter Aufenthaltsgebote („Residenzpflicht“) für Inländerinnen und Inländer, die elektronische Fußfessel zur Aufenthaltsüberwachung sowie der Einsatz von „Staatstrojanern“ zur Informationsgewinnung. Drittens werden bestehende Befugnisse erheblich ausgeweitet: In Nordrhein-Westfalen dürfen Verdächtige zur Identitätsfeststellung nun für die Dauer von bis zu einer Woche festgehalten werden. Zuvor waren es zwei Tage. Damit will die Düsseldorfer Landesregierung offenbar auch die Grundlage schaffen, künftig effektiver gegen die Anti-Kohle-Proteste im Hambacher Forst vorgehen zu können.

### Die »Gefährder« der Demokratie

Bei all dem Reformeifer steht allerdings noch nicht einmal fest, ob das vordergründige Argument aufgeht, dass die neuen Polizeigesetze tatsächlich zu mehr Effizienz führen. Denn bei prä-präventiven Eingriffen lässt sich eine reale Erfolgsquote in den allermeisten Fällen nicht ermitteln. Die Eingriffe in die Freiheit und Freizügigkeit des Einzelnen sind hingegen massiv.

Des Weiteren ist offen, ob die neuen Eingriffsbefugnisse rechtlich überhaupt zulässig sind. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum Bundeskriminalamtsgesetz (BKAG-Urteil) im Jahr 2016 den Begriff der drohenden Gefahr lediglich auf Terrorismusabwehr bezogen und

6 Vgl. Maria Scharlau, Stellungnahme im Innenausschuss NRW, [www.landtag.nrw.de](http://www.landtag.nrw.de), 31.5.2018.

7 Der Anwaltverein bezieht sich dabei auf die Pläne der nordrhein-westfälischen Landesregierung, die ebenfalls eine Novellierung des Polizeigesetzes plant. Vgl. [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de), 20.6.2018

dabei nur Gefahrenaufklärungsmaßnahmen und „keine in den Kausalverlauf eingreifenden Maßnahmen“ erlaubt.<sup>8</sup> Die Vorverlagerung der polizeilichen Eingriffsbefugnisse greift aber sehr wohl in den Kausalverlauf ein.

Darüber hinaus schließen die neuen Polizeigesetze – gerade mit Blick auf den internationalen Terrorismus – keine Bedarfsücke: In den vergangenen Jahren wurden auf Bundesebene zahlreiche neue Befugnisse in der sogenannten Gefahrenabwehr eingeführt. Demnach ist auf Bundesebene der Einsatz des Staatstrojaners seit 2017 erlaubt; Vorbereitungshandlungen für terroristische Taten stehen schon seit 2009 unter Strafe. Aus diesem Grund attestierte der Rechts- und Verwaltungswissenschaftler Markus Thiel bereits im Jahr 2011 eine „Entgrenzung der Gefahrenabwehr“.<sup>9</sup>

Und nicht zuletzt wirft die Kombination aus verstärkt personenbezogenen Ermittlungen und der Vorverlagerung des Eingreifens der Polizei in den prä-präventiven Bereich die grundsätzliche Frage auf, ob eine solche Polizeiarbeit noch unter den polizeilichen Aufgabenbereich der Gefahrenabwehr fällt oder ob damit nicht ein qualitativ neuer Aufgabenbereich geschaffen wird – ähnlich dem der Geheimdienste. Damit aber würde das PAG gegen das Trennungsgebot verstoßen, wonach die Arbeit der Länder- und Bundespolizei und jene der Geheimdienste durch verschiedene, voneinander organisatorisch getrennte Behörden wahrgenommen werden muss.

All diese Kritikpunkte werden nun auch das bayrische Landesverfassungsgericht sowie das Bundesverfas-

sungsgericht beschäftigen. Denn die bayrischen Landtagsfraktionen von Grünen und SPD haben Verfassungsklage gegen das PAG eingereicht. Dass die Verfassungsrichter das PAG in Gänze zu Fall bringen – und damit dem Reformeifer der anderen Bundesländer einen Riegel vorschieben –, ist indes nicht zu erwarten. Vielmehr dürften die Richterinnen und Richter lediglich Teile des Gesetzes für unzulässig erklären.

Umso wichtiger aber ist es, weiterhin politisch gegen die Polizeigesetzverschärfungen vorzugehen – vor allem in zweierlei Hinsicht: erstens gegen die Inhaftierung bei reinem Gefahrenverdacht, die faktisch die Unschuldsvermutung aushebelt; und zweitens gegen den freiheitsfeindlichen Leitgedanken der Effizienz: Sicherheitspolitik darf nicht dem Prinzip der Ökonomisierung, sondern muss jenem der Gerechtigkeit folgen.

Diesbezüglich stimmt es optimistisch, dass das bayrische Beispiel auch in anderer Hinsicht Schule macht: Anfang Juli demonstrierten in Düsseldorf mehr als 10 000 Menschen gegen die geplante Novellierung des NRW-Polizeigesetzes. Unmittelbar im Vorfeld hatte die Polizei dem Veranstalter noch Auflagen erteilen wollen: Die Versammlung, so die Begründung, bringe „eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit sich, da diese als Proteste gegen die vermeintliche Polizeigewalt bzw. Polizeihöhe genutzt werden könnte“. Einem Eilantrag der Veranstalter gegen diese Entscheidung gab das Oberverwaltungsgericht Münster am Vortag der Demonstrationen recht.

Dies aber zeigt einmal mehr: Die Zeit, bis die vorliegenden Gesetzsentwürfe beraten und womöglich verabschiedet werden, ist zwar mitunter recht knapp. Sie sollte indes ausreichen, um deutlich zu machen, wo die eigentlichen Gefährder der Demokratie sitzen – nämlich in den jeweiligen Landesregierungen.

8 Vgl. Leitsätze zum Urteil des Ersten Senats vom 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de) sowie Tim Schilderoth, Die Verfassungswidrigkeit der bayrischen Polizeigesetzgebung aus der Sicht Studierender – ein Heilungsversuch in der Law Clinic, [www.verfassungsblog.de](http://www.verfassungsblog.de), 22.6.2018.

9 Vgl. Markus Thiel, Die Entgrenzung der Gefahrenabwehr, Tübingen 2011, S. 135ff.