

Stud. HK Alina Kulle und Wiss. Mit. Jan-Peter Möhle, Bielefeld*

„28 days later“

THEMATIK	Verfassungsmäßigkeit der Regelungen zur polizeilichen Präventivgewahrsamsdauer
SCHWIERIGKEITSGRAD	Fortgeschrittenenklausur
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
HILFSMITTEL	Gesetzestexte

■ SACHVERHALT

Verschiedene Bundesländer verschärfen infolge terroristischer Bedrohungen die polizeilichen Eingriffsbefugnisse. Auch das Bundesland N erlässt ein „Änderungsgesetz zur Stärkung der Sicherheit“. Unter anderem sind darin folgende Regelungen im Polizeigesetz des Landes N (PolGN) normiert:

„§ 35 PolGN – Präventivgewahrsam

Die Polizei kann eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn das unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern.

§ 38 PolGN – Dauer der Freiheitsentziehung bei Ingewahrsamnahme

(1) Die festgehaltene Person ist in jedem Falle spätestens bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen, wenn nicht vorher die Fortdauer der Freiheitsentziehung aufgrund dieses oder eines anderen Gesetzes durch richterliche Entscheidung angeordnet ist, zu entlassen.

(2) Durch richterliche Entscheidung kann in folgenden Fällen eine abweichende Frist des polizeilichen Gewahrsams bestimmt werden:

Nr. 1: gemäß § 35 I 2 bis zu 14 Tagen, wenn es sich um eine Straftat nach § 12 I StGB (Verbrechen) handelt. Durch weitere richterliche Entscheidung ist eine einmalige Verlängerung um bis zu 14 Tage zulässig.“

Der Landesgesetzgeber stützt sich in der Gesetzesbegründung auf die Notwendigkeit einer Ausweitung polizeirechtlicher Ermächtigungen zur Terrorismusbekämpfung und die Bekämpfung steigender Alltagskriminalität, die das Sicherheitsgefühl der Gesellschaft bedrohe. Die Landesregierung verweist darauf, dass sie die Möglichkeit habe, Sachlagen politisch zu bewerten und der Gesetzgeber diese gesetzlich regeln könne. Ein Vergleich zwischen den Ländern zeige die Regelungsnotwendigkeit: Die bisherigen maximal 48-stündigen Gewahrsamsdauern reichten zur effektiven Abwehr terroristischer Gefahren offensichtlich nicht mehr aus. Bisherige – auch bundesverfassungsgerichtliche – Äußerungen zur Gewahrsamsdauer könnten angesichts neuer Bedrohungslagen lediglich „Richtwerte“ sein.

In seiner Entwurfsfassung knüpfte § 38 II Nr. 1 PolGN noch an eine im Gesetz neu eingeführte „terroristische Gefahr“ an. Diese Anknüpfung verschwand jedoch im Gesetzgebungsprozess zugunsten der Formulierung „Straftat nach § 12 I StGB“.

Die Landesregierung in S hat erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 38 II Nr. 1 PolGN. Die Regelung sei nicht notwendig; Schließlich sei – was laut Statistiken der Kriminalämter zutrifft – die Kriminalität in den letzten Jahren erheblich zurückgegangen. Sie beruft sich zudem auf ein obiter dictum des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2004:

„Unterhalb dieser Schwelle kann der Staat auf konkrete Gefahrensituationen lediglich mit den situationsbezogenen Instrumenten des Polizeirechts reagieren, zu denen auch der bis zu 14-tägige landesrechtliche Polizeigewahrsam gehören dürfte. Dagegen wäre die 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.“

Nach Auffassung der Landesregierung S ist die bis zu 28-tägige Höchstdauer unverhältnismäßig. Verglichen mit der landesrechtlichen Vorgängervorschrift (Gewahrsam bis zu

* Die Verfasserin Kulle ist studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht von Prof. Dr. Christoph Gusy an der Universität Bielefeld. Der Verfasser Möhle ist dort wissenschaftlicher Mitarbeiter. Ihr Dank gilt Herrn Professor Gusy für kritische Diskussion und Unterstützung und Herrn stud. iur. Moritz Mesterheide für die Korrektur.

48 Stunden) und mit § 42 BPolG (Sartorius Nr. 90) und § 57 BKAG (Sartorius Nr. 450, BKAG zuletzt geändert in 6/2017) sei die Frist in § 38 II Nr. 1 PolGN überaus lang. Andere Bundesländer hätten zuletzt zwar auch die Gewahrsamsdauern angehoben, jedoch seien diese dort nur zur Abwehr terroristischer Gefahren möglich und dauerten faktisch nur wenige Tage. Die Polizei in N könne für dieselben Maßnahmen nicht länger benötigen als Bundespolizei oder Beamte in anderen Bundesländern. Zudem könnten nicht strafprozessuale Regelungen einfach umgangen werden.

Der im internationalen Recht besonders versierte „Minister für Europaangelegenheiten“ in S gibt zudem zu bedenken, dass § 38 PolGN gegen die EMRK verstoßen könnte. Denn Art. 5 I 2 lit. b und lit. c EMRK erlaubten keinen Präventivgewahrsam. § 38 PolGN sei folglich auch konventions- und damit insgesamt verfassungswidrig.

Ist ein zulässiger Antrag der Landesregierung des Bundeslandes S zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von § 38 PolGN vor dem BVerfG begründet?

Bearbeiterhinweis: Gehen Sie bei der Prüfung der formellen Verfassungsmäßigkeit nur auf die Zuständigkeit des Landes ein. Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 38 II Nr. 1 PolGN ist im Übrigen auszugehen. Prüfen Sie – im Zweifel hilfsgutachterlich – alle im Sachverhalt aufgeworfenen Probleme.