

beim zuständigen Postamt ihre (vom ZKA einbehaltenen) Postsendungen reklamiert habe. Gerade aus diesen Briefen ergäben sich aber Hinweise auf eine mögliche Beteiligung weiterer Firmen, weshalb man seitens des ZKA dazu tendiere, die Überwachungsmaßnahmen sehr bald, bevor Verdacht geschöpft werde⁷³, sogar auch auf diese anderen Firmen auszudehnen. Der Richter am Landgericht, der bislang auf dem Gebiet des Außenwirtschaftsrechts keine Erfahrung gesammelt hat, bestätigt die Anordnung und rechtfertigt dies (auch vor sich) mit der überragenden Bedeutung des Rechtsguts des Völkerfriedens.

Die Anordnung (die tatsächlich noch erweitert wurde) wird erst nach 3 Monaten wieder aufgehoben, als sich die Hinweise der CIA dahin verdichteten, daß es sich bei der Firma »Viktor« oder »Vektor« nicht um ein Unternehmen aus der Bundesrepublik, sondern eine Firma mit Namen »Sieger«⁷⁴ aus einem deutschsprachigen Nachbarland handelt. Nach ca. 1 Jahr werden die betroffenen Firmen vom ZKA aufgrund § 41 Abs. 1 AWG über die Überwachungsmaßnahmen unterrichtet. Die Geschäftsleitung eines der abgehörten Unternehmen verlangt Einsicht in die Akten. Dieses wird versagt mit der Begründung, daß dies gesetzlich nicht vorgesehen sei und unter Hinweis auf die Pflicht zur Vernichtung der Aufzeichnungen aus der Überwachung nach § 41 Abs. 3 AWG. Als die Geschäftsleitung den entsprechenden Nachweis für die Vernichtung verlangt, stellt sich heraus, daß der überwiegende Teil der Akten in den Räumen des ZKA noch gelagert ist. Erst aufgrund einer Prüfung gemäß § 41 Abs. 3 AWG nach Ablauf eines weiteren Jahres werden die Akten verbrannt. Ein in die Überwachung eingeschalteter Elektriker, der seiner-

zeit einem mit ihm befreundeten Beschäftigten eines der betroffenen Unternehmen (Viktor) über ein abgehörtes Telefongespräch dessen im gleichen Betrieb tätigen Freundin erzählt hatte, wodurch gleichzeitig auch die Abhöraktion in dem Unternehmen »durchsickerte«, wird vom Schöffengericht wegen Verletzung der Verschwiegenheitspflicht gemäß § 42 Abs. 2 AWG zu einer Geldstrafe verurteilt.

Als wieder einmal öffentlich die Belastung der Finanzämter und der immense Schaden beklagt wird, der dem Staat jährlich durch hinterzogene Steuern entsteht, machte die Fraktion einer Partei den Vorschlag, ebenso wie dem ZKA auch der Steuerfahndung zu präventiven Zwecken analog die Befugnisse der §§ 39–43 AWG gesetzlich einzuräumen⁷⁵. Daneben sei es wegen der Überlastung der Justiz auch wieder einmal Zeit, darüber nachzudenken, ob den Finanzbehörden wegen deren überragender Sachkenntnis in den immer komplexer werdenden Steuerstrafverfahren nicht eine eigene Kompetenz zur Verhängung von Strafen eingeräumt werden müsse.

73 Daß dieses leicht möglich ist, hat OStA Blazy vor dem Ausschuß prognostiziert.

74 Porzner (BND) hat im Rahmen der Anhörung vor dem Wirtschaftsausschuß erklärt, bei nachrichtendienstlichen Informationen müsse immer wieder auch mit Verschlüsselung oder »Verballhornung« von Eigennamen gerechnet werden.

75 Hassemer hat anlässlich der Anhörung vor dem Wirtschaftsausschuß die Befürchtung geäußert, daß unter Berufung auf die Novellierung des AWG auch auf anderen strafrechtlichen Feldern lästige Verdachtsvoraussetzungen beseitigt werden.

Polizeiarbeit zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung

von Prof. Dr. Christoph Gusy, Mainz

Rechtsstaatliches Polizeirecht im traditionellen Sinne war wesentlich geprägt von der Entpolizeilichung der Exekutive. Ihr Kernstück war die Begrenzung der polizeilichen Aufgaben auf die Bereiche der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung. Diese Grenzen haben die jüngeren Polizeigesetze gesprengt. Hier sollen Rechtsfragen der neuen Polizeiaufgaben untersucht werden

I. Das Vorfeld-Konzept

1. Neue Fragen – alte Antworten

Auslöser der neuen Rechtsentwicklung war der politische Terrorismus der siebziger Jahre. Ausbleibende Fahndungserfolge der Polizei führten zu Forderungen nach ihrer Modernisierung und einem den neuen Strategien politischer Straftäter angepaßten Konzept.¹ Staat und Polizei dürften nicht bei dem punktuellen Zugriff auf einzelne, zudem nicht erkennbare Straftäter stehenbleiben. Vielmehr sei eine Ausweitung ihres Beobachtungs- und Handlungsraumes auch gegen das »Umfeld«, also Personen mit mutmaßlichen Nähebeziehungen zu Straftätern, erforderlich. Um solche Personen auszumachen, müsse der Beobachtungsauftrag der Polizei erforderlichenfalls ein gesamtgesellschaftlicher sein. Wahrnehmbarstes und meistdiskutiertes Phänomen dieser neuen Aufgabendefinition war die Raster- und die »Schleppnetz«-Fahndung.²

Die Erfolge der neuen Strategien bei der Bekämpfung des Terrorismus blieben gering. Wenn mutmaßliche Urheber gefaßt wurden, war dies häufiger dem »Kommissar Zufall« oder der deutschen Vereinigung als den gewandelten Methoden der Polizeiarbeit zu danken. Gelegentliche Anschläge und sich wiederholende Warnungen in den Verfassungs-

schutzberichten zeigen: Das Phänomen des politischen Terrorismus kann nicht als bewältigt und damit der Vergangenheit angehörend bezeichnet werden. Derart bescheidene Erfolge hätten durchaus Anlaß geboten, kritische Diskussionen über den Wert der neuen Methoden zu führen. Doch scheint eher das Gegenteil der Fall zu sein. Neues Paradigma in der Diskussion um die innere Sicherheit ist nicht mehr der Terrorismus, sondern die organisierte Kriminalität.³ Die zu deren Bekämpfung teils geforderten, teils schon verwirklichten Rezepte ähneln bisweilen bis in das Detail denjenigen, welche schon die Terrorismusdebatte dominierten. Auf die neuen Fragen werden also – auch – alte Antworten gegeben. Und dies ungeachtet des Umstands, daß die praktische Bewährungsprobe mancher neuer Fahndungsmethoden noch aussteht. Solche Fragen der Praxis sollen hier allerdings nicht erörtert werden.

Hier sollen vielmehr ungelöste Rechtsfragen im Vordergrund stehen. Dabei ist eine Vorbemerkung erforderlich: Gerade aus polizeirechtlicher Sicht wirft das Phänomen der organi-

1 Grundlegend wohl H. Herold, Die Polizei 1972, 133 ff.; A. Stümper, Kriminalistik 1975, 49 ff. Klarehender kritischer Beobachter dieser Entwicklung war frühzeitig H. Wagner, Polizeirecht, 2. A., 1985, S. 20 ff. 26 ff.; ders., AK zum Polizeigesetz NW, 1987, vor § 1 Rdnr. 33 ff.

2 Zur Rasterfahndung J. Simon/J. Taeger, Rasterfahndung, 1981; S. Wanner, Die negative Rasterfahndung, 1985.

3 Dazu in bewußt lückenhafter Auswahl nur D. Lindlau, Der Mob, 1987; H. d. Schwind u. a., Organisierte Kriminalität, 1987; Rebscher/Vahlenkamp, Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, 1988; Morstein, Der Pate des Terrors, 1989; Raih, Mafia: Ziel Deutschland, 1989; C. Reiners, Erscheinungsformen und Ursachen organisierter Kriminalität in Italien, den USA und der Bundesrepublik Deutschland, 1989; Dörmann u. a., Organisierte Kriminalität – wie groß ist die Gefahr?, 1990; Peters, Die Absahner, 1990.

sierten Kriminalität, die daraus resultierende Erosion des staatlichen Gewaltmonopols und letztlich das Entstehen parasouveräner Einheiten im und neben dem Staat Grundfragen auf: Die Herausbildung des souveränen Staates war notwendige Voraussetzung der Herausbildung des Rechtsstaates. Mit dem Staat stirbt der Rechtsstaat. Aber umgekehrt gibt es auch keine Veranlassung, um der Erhaltung des Staates willen den Rechtsstaat aufzugeben. Ist Kennzeichen des Rechtsstaates nicht zuletzt, wie er sich mit seinen Gegnern auseinandersetzt, so werfen die alten Antworten eben auch die alten Fragen auf. Und die sollen hier diskutiert werden.

2. Neue Polizeiaufgaben

»Die Polizei hat die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit abzuwehren (Gefahrenabwehr). Sie hat im Rahmen dieser Aufgabe Straftaten zu verhüten sowie für die Verfolgung künftiger Straftaten vorzusorgen (vorbeugende Bekämpfung von Straftaten) und die erforderlichen Vorbereitungen für die Hilfeleistungen und das Handeln in Gefahrenfällen zu treffen« (§ Abs. 1 S. 1, 2 NWPolG). Was hier im 1. Satz überaus traditionell anmutet, erfährt im Folgesatz eine vollständige Ausweitung und Umwertung. Die nahezu als Legaldefinition (»im Rahmen dieser Aufgabe«) auftretende Ergänzung weist der Polizei Aufgaben zu, welche traditionell gerade nicht unter die »Gefahrenabwehr« subsumiert wurden.⁴ Es handelt sich also nicht um eine Klarstellung üblicher, sondern vielmehr um eine Zuweisung neuer Polizeiaufgaben. Durch sie wird der polizeiliche Handlungsraum nicht geklärt, sondern ausgeweitet.

Die »vorbeugende Bekämpfung von Straftaten« befaßt sich insbesondere mit Methoden der Aufklärung und Verhütung zukünftiger Delikte. Damit wird der polizeiliche Handlungsauftrag über den Bereich der §§ 152, 161, 163 StPO hinaus erweitert. Dient der polizeiliche Erforschungsauftrag des § 163 StPO zur »Vorbereitung der öffentlichen Klage« (vor § 158 StPO) und bezieht diese sich notwendig auf schon begangene Taten (Art. 103 Abs. 2 GG), so setzt der polizeiliche Erforschungsauftrag zwar nicht die begangene Tat (was sollte dann noch zu erforschen sein?), wohl aber tatsächliche Anhaltspunkte für eine begangene Tat voraus. Maßnahmen zur Aufklärung (noch) nicht begangener Straftaten sind demnach nach der StPO unzulässig. Die damit gezogene Grenze sprengen die neuen Polizeigesetze. Sie erlauben polizeiliches Handeln auch dann, wenn die genannten tatsächlichen Anhaltspunkte noch gar nicht vorliegen. Hauptanwendungsbereich sind hier die V-Leute und die agents provocateurs⁵; aber auch die Abnahme und Aufbewahrung erkennungsdienstlicher Unterlagen (§ 14 Abs. 1 Nr. 2; Abs. 2 NWPolG), die Observation von Personen (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 NWPolG), die Errichtung von Kontrollstellen (§ 12 Abs. 1 Nr. 4 NWPolG) und das Betreten von Wohnungen (§ 41 Abs. 3 Nr. 1a NWPolG), um Straftaten im Vorbereitungsstadium zu verhindern. In allen diesen Fällen geht es nicht um Aufklärung begangener, sondern um Verhütung zukünftiger Straftaten. Der polizeiliche Handlungsraum wird so auf das »Vorfeld« traditioneller Strafverfolgung ausgeweitet.

Ganz ähnlich wirkt die Ermächtigung zur Vornahme der »erforderlichen Vorbereitungen für die Hilfeleistung und das Handeln in Gefahrenfällen«. Solche Gefahrenvorsorge weitet den traditionellen Auftrag zur Gefahrenabwehr aus. Dabei bestand schon bislang ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den Aufgaben der Gefahrenabwehr einerseits und der Strafverfolgung andererseits. Versteht man unter der »öffentlichen Sicherheit« die Summe aller Rechtsgüter des öffentlichen und privaten Rechts⁶, so zählten schon bislang zu denjenigen Normen, welche solche Rechtsgüter konstituierten, insbesondere die Bestimmungen des Strafrechts. In diesem Sinne war Gefahrenabwehr stets wesentlich auch Ver-

hinderung von Straftaten. Entscheidend war aber: Zulässig waren Verhinderungsmaßnahmen erst im Zeitpunkt der »Gefahr«, also eine Sachlage, welche mit hinreichender Wahrscheinlichkeit einen zukünftigen Normverstoß indizierte.⁷ Insbesondere waren auch polizeiliche Maßnahmen der Gefahraufklärung erst dann zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Gefahr und die Notwendigkeit weiterer Aufklärungsmaßnahmen schon vorlagen.⁸ Diese zeitliche Grenze ist durch den Auftrag zur Gefahrenvorsorge vorverlagert worden. Gerechtfertigt werden insbesondere Kontrollmaßnahmen an »gefährlichen« bzw. »gefährdeten Orten« (§ 12 Abs. 1 Nr. 2, 2 NWPolG). Ferner ist die neue Aufgabe für die Dauer (§ 22 NWPolG) und die Zweckbindung polizeilicher Datenspeicherung (§ 23 NWPolG) und den Datenabgleich (§ 25 NWPolG) von Bedeutung.

Eröffnen Aufgabennormen den sachlichen »Handlungsraum« einer Behörde, so läßt sich festhalten: Durch die Novellierung der Länderpolizeigesetze in den achtziger Jahren ist der polizeiliche Handlungsraum in gegenständlicher Hinsicht erheblich erweitert worden. Die Polizei hat ein drittes, selbständiges Aufgabengebiet erlangt.⁹

3. Neue Polizeibefugnisse

»Soweit die Polizei . . . für die Verfolgung künftiger Straftaten vorsorgt oder die erforderlichen Vorbereitungen für die Hilfeleistungen und das Handeln in Gefahrenfällen trifft, sind Maßnahmen nur nach dem Zweiten Unterabschnitt »Datenverarbeitung« . . . dieses Gesetzes zulässig (§ 1 Abs. 5 S. 2 NWPolG). Die gesetzliche Ermächtigung, welche im Kontext von »Maßnahmen, die in Rechte einer Person eingreifen« steht, läßt für die Wahrnehmung der neuen Aufgaben zwei Arten polizeilicher Handlungen zu: Nicht-eingreifende Maßnahmen ohne Bezug zu Grundrechten einzelner Personen – z. B. die Anlegung von Sach- oder nicht-personenbezogenen Dateien, die Bereitstellung von Geräten oder das Erheben allgemeiner Informationen – und als einzige eingreifende Handlung die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten. Damit wird eine maßgebliche Ursache der Neuregelungen deutlich: nämlich die datenschutzrechtliche Diskussion im Anschluß an das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts.¹⁰ Der durch dieses Urteil entstehende Neuregelungsbedarf im Polizeirecht wurde nicht nur zur Verbesserung des Datenschutzes, sondern zugleich zur Erfüllung schon älterer polizeilicher Forderungen genutzt. So mündete das Bemühen um eine Verbesserung der Bürgerrechte nicht zuletzt in eine Ausweitung der Aufgaben der Polizei.

Parallel dazu erfolgte auch eine Ausweitung der polizeirechtlichen Befugnisnormen. Traditionell richteten sich polizeiliche Befugnisse gegen Angeklagte, Angeschuldigte und Beschuldigte sowie gegen »Verantwortliche« und unter den engen Voraussetzungen des § 6 NWPolG auch gegen Nicht-Verantwortliche. Dieser Adressatenkreis wird durch das neue Recht

4 Zum traditionellen Gefahrenabwehrkonzept statt aller *Drews/Wackel/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9. A., 1986, S. 220 ff.; zur historischen Entwicklung *P. Preu*, Polizeibegriff und Staatszwecklehre, 1983.

5 Dazu *K. Lüdersen*, V-Leute, Die Falle im Rechtsstaat, 1986; *W. Ring*, StV 1990, 372. S. a. *L. Krumsiek*, Verdeckte Ermittler in der Polizei der Bundesrepublik Deutschland, 1988.

6 *Drews/Wackel/Vogel/Martens* a. a. O. (Fn. 4), S. 232 f. m. w. N.

7 *BVerwGE* 45, 51, 57; *Drews/Wackel/Vogel/Martens* a. a. O. (Fn. 4), S. 220.

8 Zum Gefahraufklärungseingriff *P. Kickartz*, Ermittlungshandlungen zur Gefahrerforschung und einstweilige polizeiliche Anordnungen, 1984; *H. J. Meyer*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit polizeilichen Beobachtungsmaßnahmen, 1982; *J. Vähle*, Polizeiliche Aufklärungs- und Observationsmaßnahmen, diss. 1983; *A. Schink*, DVBl. 1989, 1182.

9 Dies ist das zutreffende Fazit der vorbildlichen Untersuchung von *E. Weßlau*, Vorfelddermittlungen, 1989, S. 110 ff. m. w. N.

10 *BVerfGE* 65, 1.

erweitert. Befugnisse zur Datenverarbeitung richten sich fortan nicht nur gegen »Personen, soweit Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß diese Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wollen«; sondern auch gegen »deren Kontakt- oder Begleitpersonen, wenn die Datenerhebung zur vorbeugenden Bekämpfung dieser Straftaten erforderlich ist« (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 NWPolG). Nicht erforderlich ist, daß diese Kontakt- oder Begleitpersonen selbst als potentielle Straftäter oder Störer in Betracht kommen. Vielmehr ist es ausreichend, wenn die Erhebung von Daten über sie zu Aufklärungserfolgen gegen dritte Personen beitragen kann. Einziger sachlicher Grund für die Maßnahmen gegen sie ist die Tatsache, daß sie zu potentiellen Straftätern Kontakt haben. Noch darüber hinaus dürfen auch personenbezogene Daten über andere Personen erhoben werden, soweit dies erforderlich ist, um eine im übrigen zulässige Datenerhebung durchzuführen (§ 16 Abs. 1 S. 2 NWPolG).¹¹ Hier findet sich überhaupt kein begrenzendes Tatbestandsmerkmal mehr; einzig limitierende Faktoren sind die Geeignetheit und die Erforderlichkeit der Maßnahme. Daran können allerdings schon deshalb keine hohen Anforderungen gestellt werden, weil die Datenerhebung im »Vorfeld« des »Vorfeldes« – nämlich im Vorfeld der Vorfeld-Datenerhebung über den potentiellen Straftäter – stattfindet.

In das Visier polizeilicher Aufklärungsmaßnahmen kommt damit nicht mehr allein die traditionelle Klientel der Polizei, sondern auch deren persönliches Umfeld. Dies ist faktisch nicht neu: Schon bislang setzte sich die Polizei, die einen Verdächtigen ergreifen wollte, in die Stammkneipe seines besten Freundes und wartete dort, bis dieser mit dem Verdächtigen auftauchte. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß nicht jede Befugnisnorm der neuen Gesetze notwendig »neue« Polizeibefugnisse einräumt. Partiiell enthalten die Regelungen auch bloße Verrechtlichungen des faktischen Status quo, dessen Regelungsbedürfnis erst im Zuge der Verfeinerung der datenschutzrechtlichen Diskussion erkannt worden ist. Solche Polizeibefugnisse sind nicht neu; neu sind lediglich die Befugnisnormen, d. h. zwei Phänomene: Nämlich die Verlagerung dieser Maßnahmen in das Vorfeld, die sich aus den neuen Polizeiaufgaben ergibt; und die rechtliche Anerkennung der Zulässigkeit dieser Maßnahmen praktisch ohne eingrenzende Tatbestandsmerkmale. Rechtlich neu ist zudem die Anerkennung der Rasterfahndung als zulässiges Mittel polizeilicher Datenverarbeitung (§ 31 NWPolG).

II. Neue Polizeiaufgaben im Kompetenzstreit

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der neuen Regelungen ist umstritten. Gegenwärtig hat sich der Hauptstreitpunkt weg von den Grundrechten hin in Sphäre der Kompetenzordnung verlagert. Dabei geht es zunächst um die *Gesetzgebungskompetenzen*: Ist die neue Vorfeldkompetenz dem Bereich des »gerichtlichen Verfahrens«, also des Strafprozeßrechts, zuzurechnen, so steht das Gesetzgebungsrecht gem. Art. 74 Nr. 1 GG dem Bund zu. Landesrecht wäre dann nur im Rahmen des Art. 72 Abs. 1 GG – und damit praktisch nie – zulässig. Immer deutlicher taucht hinter der Frage nach der Gesetzgebungskompetenz aber auch diejenige nach der *Ressortkompetenz* auf: Für das »gerichtliche Verfahren« ist der Justizminister, für die Gefahrenabwehr dagegen der Innenminister zuständig. An der Basis zeigt dieser Streit Folgerungen im Kampf um die *Behördenkompetenz* zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei: Nur im Bereich der Strafverfolgung steht der Staatsanwaltschaft das Weisungsrecht des § 161 StPO zu. Die Aufgabe der Gefahrenabwehr hingegen unterliegt allein der Leitungskompetenz des Polizeipräsidenten.¹² Alle drei Fragen sind von der Lösung desselben Grundproblems abhängig: Wie weit reicht Art. 74 Nr. 1 GG und der daraus folgende Regelungs- und Anwendungsbereich der StPO?

1. Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft

Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt ist Art. 74 Nr. 1 GG. Er begründet die Bundeskompetenz zum Erlaß der StPO als Teil des »gerichtlichen Verfahrens«. Weiter als Art. 74 Nr. 1 GG kann demnach auch die StPO nicht reichen. Wie aber verhält sich das »gerichtliche Verfahren« zu den sonstigen polizeilichen Aufgaben?

a) Formelle Abgrenzung

Historisch war die Regelung des Polizeirechts stets Ländersache. Es ist auch nichts dafür erkennbar, daß das GG die gesamte Materie dem Bund zuweisen wollte. Dafür spricht schon die Übereinstimmung des Wortlautes des Art. 74 Nr. 1 GG mit Art. 74 Nr. 13 RV 1871; Art. 7 Nr. 3 WRV. In die gleiche Richtung weist aber auch die Tendenz des Parlamentarischen Rates wie der Alliierten, durch die Zuweisung der Polizeihohheit an die Länder diese zu stärken und den Bund zu schwächen.¹³ Nach der historischen Auslegung gilt es demnach, eine Abgrenzungsformel zu entwickeln, welche die Polizeiaufgaben im Rahmen der StPO so umschreibt, daß noch andere, abgrenzbare Aufgaben für das Polizeirecht der Länder übrig bleiben.

Systematisch könnte die Abgrenzung so versucht werden: *Strafprozeßrecht ist das Recht der Aufklärung und Aburteilung begangener Straftaten*. Es knüpft somit notwendig an Taten an, die in der Vergangenheit begangen wurden. Dafür lassen sich zahlreiche systematische Gründe anführen. Zunächst geht Art. 103 Abs. 2 GG davon aus, daß Gegenstand von Strafe lediglich »Taten« sein können, die schon vor der Bestrafung begangen wurden. Er normiert die zeitliche Abfolge: gesetzliche Strafdrohung – Tat – Bestrafung. Zentrales Mittel zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs ist das gerichtliche Verfahren. Auch das *Bundesverfassungsgericht* geht davon aus, daß sich das Strafprozeßrecht auf die Aburteilung von Straftaten bezieht und die dabei verhängte Strafe in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Maß der Schuld des Täters stehen muß.¹⁴ Ein derartiges Verfahren und die in ihm ausgesprochene Strafe können gleichfalls nur auf begangene Straftaten bezogen sein. Das gilt auch dann, wenn dem Strafrecht zugleich präventive Funktionen zukommen sollen; denn diese und ihre verfahrensrechtliche Verwirklichung knüpfen stets an frühere Straftaten an: Ohne vorherige Straftat keine strafrechtliche oder -prozessuale Prävention.

Diese Anhaltspunkte zur Unterscheidung von strafprozessualen und polizeirechtlichen Aufgaben münden schließlich in die Differenzierung zwischen *repressivem polizeilichen Handeln nach der StPO* und *präventivem polizeilichen Handeln nach dem Polizeirecht*.¹⁵ So klar die Terminologie, so unklar ist aber ihre Bedeutung. Das einfachste Kriterium differenziert so: Liegen tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor,

11 Die hier genannten Tatbestandsmerkmale finden sich auch in § 17 Abs. 1; 18 Abs. 19 Abs. 1 NWPolG. Dazu H. W. Albers, ZPR 1990, 147 ff.

12 Über Ausmaß und Stil des Kompetenzstreits auf der unteren Ebene legt der Leserbriefwechsel zwischen Schröder, ZRP 1991, 152 (»Die meisten Polizeiführer sind daher von ihrem intellektuellen Zuschnitt her nicht in der Lage, ihrer Verantwortung bei verdeckter Ermittlungstätigkeit mit den dabei auftauchenden schwierigen Rechtsproblemen gerecht zu werden.«), und Ringel, ZRP 1992, 31 (Die Polizeiausbildung unterscheide sich »von der Qualität der juristischen Ausbildung im wesentlichen dadurch, daß es die Studierenden an der PFA nicht nötig haben, sich das examensrelevante Wissen von einem privaten Repetitor eintrichtern zu lassen.«), bereitet Zeugnis ab.

13 Dazu Kewer, DVBl. 1986, 205, 206 f.; W. Imle, Zwischen Vorbehalt und Erfordernis, 1984, S. 110 ff.

14 BVerfGE 6, 439; 20, 331; 25, 286; 27, 29; 45, 260; 50, 12; 133.

15 Historisch E. Schmidt, Lehrkomm. zur StPO und zum VGG I, 2. A., 1964, S. 48 ff.; F. L. Knemeyer, Polizeirecht, 4. A., 1991, Rdnr. 87 f., 311 ff.; R. Riegel, Polizei- und Ordnungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 1981, S. 30; K. H. Schumann, Grundriß des Polizei- und Ordnungsrechts, 1978, S. 38 f.

daß in der Vergangenheit eine strafbare Handlung begangen worden sein könnte, richtet sich das diesbezügliche polizeiliche Handeln nach der StPO. Umgekehrt gilt dann: Liegen keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vor, daß in der Vergangenheit eine strafbare Handlung begangen worden ist, so richtet sich das polizeiliche Handeln nicht nach der StPO. Als Rechtsgrundlage von Maßnahmen der Polizei kommen dann nur die Bestimmungen des Polizeirechts in Betracht.¹⁶

Nach dem formellen Kriterium ist somit allein maßgeblich der Zeitpunkt des polizeilichen Handelns; genauer: die zeitliche Abfolge von (mutmaßlicher) strafbarer Handlung und polizeilicher Tätigkeit.

b) Materielle Abgrenzung

Die materielle Lösung knüpft nicht an den Zeitpunkt polizeilicher Maßnahmen, sondern vielmehr an ihren Zweck an. *Ist der Zweck einer polizeilichen Maßnahme auf Aufklärung oder Verfolgung vergangener oder zukünftiger Straftaten gerichtet, so ist die Maßnahme nach der StPO vorzunehmen.* Sonstige Maßnahmen dürfen nur aufgrund des Landespolizeirechts vorgenommen werden.¹⁷

Zentrales Argument für diese Auffassung¹⁸ ist der Sachzusammenhang zwischen Vorsorge für die Bekämpfung von Straftaten und der Strafverfolgung selbst. Dieser Sachzusammenhang wird aus dem Datenschutzrecht konkretisiert. Danach ist eine zwangsweise Informationserhebung nur dann rechtmäßig, wenn der Verwendungszweck zuvor vom Gesetzgeber bereichsspezifisch und präzise geregelt worden ist. »Der Zweck der Informationserhebung – spätere Strafverfolgung bei Vorliegen eines Verdachts für die Begehung einer Straftat – legt vom Wortlaut her die Zuordnung zur Strafverfolgung nahe.« Diesem Wortlautargument wird noch ein systematisches hinzugefügt: »Sieht man § 152 Abs. 2 StPO als »eherne Schwelle« für die Aufnahme von Ermittlungen zur Strafverfolgung an, so muß man vielmehr hinnehmen, daß eine Kompetenz zur Vorsorge für die Verfolgung zukünftiger Straftaten weder nach Polizeirecht noch im Rahmen der Strafverfolgung besteht.«

Das Wortlautargument ist wenig weiterführend. Datenverarbeitung zur Ermöglichung der Verfolgung künftiger Straftaten hat mit derjenigen zur Verfolgung begangener Straftaten immerhin den Zweck – die Strafverfolgung – gemeinsam.¹⁹ Daraus zu schließen, beide müßten deshalb auch im selben Gesetz geregelt sein, verkennt aber die zwischen beiden bestehenden Unterschiede.²⁰ Die polizeiliche Aufgabe der Gefahrenabwehr bezieht sich nämlich gleichfalls auf zukünftige Straftaten: Eine »Gefahr« für ein Schutzgut der »öffentlichen Sicherheit« liegt zentral in einer bevorstehenden Straftat. Daraus den Schluß zu ziehen, sie müsse wegen des gleichen Gegenstandes wie die Strafverfolgung ebenfalls in der StPO geregelt werden, würde aber das grundgesetzlich rezipierte System der Trennung von Polizei- und Strafprozessrecht aufheben. Zusammenhang des Zwecks von Regelungen bedingt offenbar nicht notwendig Einheit des Ortes dieser Regelungen.

Das systematische Argument ist zwar zutreffend, verfehlt aber das Problem. Wenn nämlich eine »Kompetenz zur Vorsorge für die Verfolgung zukünftiger Straftaten weder nach Polizeirecht noch im Rahmen der Strafverfolgung besteht«, so folgt daraus keineswegs, daß sie überhaupt nicht besteht. Die Länder sind nämlich durch das Grundgesetz nicht auf die Gesetzgebung im überkommenen Bereich des Polizeirechts beschränkt. Sie sind vielmehr berechtigt, Gesetze zu erlassen, soweit die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht besteht (Art. 70 GG) bzw. soweit der Bund von bestimmten Kompetenzen keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Der Bereich der Landesgesetzgebung ist so vom GG nicht positiv begründet, sondern nur negativ begrenzt. Daraus folgt aber dann: Wenn der Bund die Zuständigkeit zur

Regelung der Aufklärung zukünftiger Straftaten nicht besitzt, so unterfällt dieser Bereich notwendig der Kompetenz der Länder. Dieser Logik kann sich nur entziehen, wer behauptet, das Recht der Polizei sei auf das Recht der traditionellen Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung begrenzt; anderes Polizeirecht könne oder dürfe es (verfassungsrechtlich?) nicht geben.²¹ Dieses Argument ist jedenfalls kein kompetenzrechtliches: Zuständigkeitsnormen, welche die Länder im Polizeirecht auf den Bereich der traditionellen Gefahrenabwehr beschränken würden, gibt es im Grundgesetz nicht. Ob materiell-rechtliche Gründe der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten entgegenstehen²², beeinflusst die Zuständigkeitsfrage nicht.

c) Ergebnis

Verfassungssystematische Gründe sprechen eher für die formelle als für die materielle Abgrenzung der Kompetenzbereiche. Danach ist der Bund allein für die Regelung der Verfolgung begangener Straftaten zuständig; die Länder für alle anderen polizeilichen Aufgaben. Dazu zählt auch die Aufklärung zukünftiger Delikte. Insoweit sind die neuen Landesgesetze formell verfassungsgemäß.

2. Sonstige Kompetenzfragen

Damit sind die kompetenzrechtlichen Fragestellungen aber noch nicht erschöpft. Die neuen Polizeiaufgaben stoßen in Bereiche vor, die zwar bislang polizeifrei, aber keineswegs behördenfrei waren. Damit können Zuständigkeitskollisionen mit solchen Stellen entstehen, die bislang allein für die Erfüllung von Vorsorgeaufgaben zuständig waren.²³

Das gilt zunächst für die Verfassungsschutzbehörden. Sie unterschieden sich von der Polizei bislang gerade dadurch, daß ihnen mehr Aufgaben, aber weniger Befugnisse zustanden. So wurde insbesondere das Gefahren-»Vorfeld« als spezifisch nachrichtendienstliche Aufgabe angesehen. Diese überkommene Kompetenzverteilung ist durch die Zuweisung der Vorsorgeaufgaben auch an die Polizei so gegenstandslos geworden. Im »Vorfeld« besteht fortan eine Kompetenzkonkurrenz zwischen Verfassungsschutz und Polizei; eine Entwicklung, welche nicht nur das verfassungsrechtliche Trennungsgebot zwischen beiden Stellen in Frage stellt, sondern daneben auch die Existenzberechtigung eigenständiger Verfassungsschutzbehörden berührt.²⁴

Neue Kompetenzüberschneidungen zeichnen sich aber auch zwischen Polizei und Sozialbehörden ab. Wurde ein wesentliches Anliegen staatlicher Sozialpolitik und -verwaltung stets

16 So oder ähnlich i. E. *BayVG*H, BayVBl. 1984, 272; *OVG Berlin*, NJW 1986, 2004; *VG Berlin*, DVR 1985, 125; *VG Frankfurt* ebd. S. 234, 236; *VG Wiesbaden* DVR 1983, 336, 341; *Drews/Wackel/Vogel/Martens* a.a.O. (Fn. 4), S. 132; *Knemeyer* a.a.O. (Fn. 15), Rdnr. 87; *M. Kniessel*, ZRP 187, 377, 379 ff.; *R. Riegel*, DöV 1978, 501, 505; *F. Staats*, DöV 1979, 155, 159.

17 So oder ähnlich i. E. *BayVG*H, DVR 1985, 130; *E. Denninger*, CuR 1988, 51, 53 f.; *ders.*, KJ 1985, 215, 231 f.; *H. Dreier*, JZ 1987, 1009, 1016; *V. Götz*, NVwZ 1984, 211 ff.; *H. Hund*, ZRP 1991, 463, 466; *K. Merten*, ZRP 1988, 172 f.; *F. Rachor*, Vorbeugende Straftatenbekämpfung und Kriminalakten, 1989, S. 176 ff.; *A. Schoreit*, KritVJ 1988, 157, 168; *ders.*, CuR 1986, 87, 88; 224, 227; *ders.*, NJW 1985, 169, 172; *E. Schwan*, VerWA 1979, 109, 121 f.; einschränkend *J. Wolter*, GA 1988, 49, 66.

18 Zuletzt bei *W. Ring*, StV 1990, 372, 373, unter Berufung auf *J. Wolter*, StV 1989, 358, 359 f.

19 Die funktionellen Unterschiede zwischen Vorfeldhandeln einerseits sowie präventivem und repressivem Handeln andererseits sollen hier nur erwähnt, aber nicht erörtert werden. Dazu *C. Gusy*, DV 1991, 467, 472 ff.

20 So auch *M. Kniessel*, ZRP 1989, 329, 331 f., der dem Wortlautargument zustimmt, aber zum entgegengesetzten Ergebnis kommt.

21 So *Ring* a.a.O. (Fn. 18), unter Berufung auf *H. Dreier*, JZ 1987, 1009, 1015 f.

22 Dafür wohl *Ring* a.a.O. (Fn. 28), S. 376 ff.

23 Bislang sind diese Aufgabekollisionen noch wenig untersucht. Zur Kollision unterschiedlicher Polizeiaufgaben s. nunmehr *W. Kunzmann*, Die Kollision zwischen der Aufgabe der Gefahrenabwehr und anderen Aufgaben der Polizei, 1990.

24 Dazu *Gusy* a.a.O. (Fn. 19), pass.

gerade darin gesehen, daß sie ihre Klientel vor einem Absinken in die kriminelle Szene bewahren sollte, so ist auch diese soziale Aufgabe im weiteren Sinne als Gefahrenvorsorge zu begreifen. Diese Aufgabe wird in Zukunft weder gegenstandslos noch von der Polizei übernommen. Die Kompetenzkollisionen werden sich erst auf der Folgebene zeigen: Das Handeln der Sozialbehörden unterliegt aus gutem Grund anderen rechtlichen Regeln als dasjenige der Polizei. Insbesondere ist der Sozialbereich im Hinblick auf die notwendige Vertraulichkeit des sozialen Betreuungsverhältnisses durch Datenschutz- (§§ 6 ff. SGB X) und Aussageverweigerungsrecht (§ 52 ff. StPO) weitgehend gegen Einsichtnahme Dritter abgeschirmt. Solche Sonderrechte gelten im Hinblick auf die Polizei nicht. Hier sind Wertungswidersprüche angelegt, wenn beide Behörden partiell dasselbe tun.

3. Zusammenfassung

Die hier dargestellten Kompetenzfragen legen zwar Kritik am neuen Polizeirecht nahe. Seine Verfassungswidrigkeit vermögen sie aber nicht zu begründen. Der Grund hierfür liegt darin, daß das GG selbst den Bereich der (Länder-)Polizei formell nicht umreißt und damit begrenzt.²⁵ Die Länderzuständigkeiten hören erst da auf, wo die Bundeszuständigkeiten beginnen. Und diese sind vom GG gerade auf dem Gebiet der Polizei bewußt eng gehalten worden.

III. Informationserhebung im Vorsorgebereich

Das neue Polizeirecht bewirkte nicht allein eine Ausweitung der polizeilichen Aufgaben, sondern auch ihrer Befugnisse gegenüber dem Bürger. Dieser Zusammenhang wird durch § 1 Abs. 5 S. 2 NWPolG illustriert. Aufgabennormen begründen und begrenzen den staatlichen Handlungsraum; sie regeln, wo der Staat handeln darf. Befugnisnormen thematisieren die Rechte des Staates zum Eingriff in die Rechte der Bürger; sie regeln, wie der Staat handeln darf. Damit stellt sich notwendig die Frage: Wie weit reicht der Umfang der informationellen Befugnisse, und wo sind ihre Grenzen?²⁶

1. Materielle Grenzen der Vorsorgekompetenz

Nur wo der Staat überhaupt handeln darf, können ihm Eingriffsrechte gegenüber dem Bürger zustehen. Damit stellt sich die Frage nach Umfang und Grenzen polizeilicher Aufgaben. Welche Begrenzungsfunktion kommt den Tatbestandsmerkmalen der »Vorsorge für die Verfolgung zukünftiger Straftaten« bzw. den »Vorbereitungen für die Hilfeleistung und das Handeln in Gefährfällen« zu?

Ausgangsbedingung der neuen Gesetzgebung war: Das Polizeirecht sollte alte, als nicht mehr funktionsgerecht empfundene Grenzen abstreifen.²⁷ Ihre politische Grundlage war primär der Abbau alter Grenzen. Hierzu wurde die Schwelle polizeilicher Zuständigkeit nach vorn verlagert: »Tatsächliche Anhaltspunkte« für das Vorliegen einer Straftat bzw. einer Gefahr sollten nicht mehr Voraussetzung polizeilicher Datenverarbeitung sein. Sinn von Vorsorge bzw. Vorbeugung kann nur sein, solche Anhaltspunkte überhaupt erst zu schaffen.²⁸ Sind solche Anhaltspunkte nicht mehr Grundlage, sondern erst Ziel polizeilicher Aktivitäten, so verschiebt sich die Grundlage notwendig nach vorn. Wenn nicht eine »Informationserhebung ins Blaue« ohne Voraussetzung und Grenzen zugelassen sein soll²⁹, so kann die informationelle Grundlage polizeilichen Vorfeldhandelns so umschrieben werden: *Informationserhebung ist zulässig bei Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für eine Gefahr oder eine (zukünftige) Straftat.*

Was in dieser Umformulierung noch wie eine bloße Vorverlagerung des Handlungsbereichs aussieht, ist aber in Wirklichkeit ein qualitativer Sprung. Zeichneten sich doch Polizeirecht alter Art und StPO dadurch aus, daß Anfangsverdacht und Gefahrhypothese einzelfallbezogen sein mußten. Das Bewußtsein,

daß alles und jeder potentiell gefährlich sein kann, reichte für ein polizeiliches Eingreifen nicht aus. Gefahr- oder Verdachts-hypothesen mußten eben »konkret«, sie durften nicht bloß abstrakt sein. Sobald und soweit derart einzelfallbezogene Anhaltspunkte vorlagen, durfte die Polizei schon nach altem Recht zumindest weitere Aufklärungseingriffe vornehmen. Wenn diese Grenze nun beseitigt wird, besagt dies nichts anderes als: Die »tatsächlichen Anhaltspunkte« neuer Art sind nicht mehr notwendig einzelfallbezogen; vielmehr reichen auch mehr oder weniger abstrakte kriminologische oder polizeiliche »Erfahrungen«.³⁰ Im Vorsorge- bzw. Vorbeugungsbereich sind die »neuen« tatsächlichen Anhaltspunkte keine einzelfallbezogenen mehr. Dies heißt aber nichts anderes als: Die informationellen Voraussetzungen polizeilicher Eingriffe unterliegen der polizeilichen Definitionskompetenz und sind von der polizeilichen Relevanz des Verhaltens potentiell Betroffener prinzipiell unabhängig. Wer bestimmte Kneipen besucht, sich häufiger auf Flughäfen aufhält oder seine Miete bar bezahlt, kann in das Visier der Vorbeugungseingriffe geraten, wenn die Polizei dies für richtig hält, dieses Verhalten für gefahrträchtig oder kriminogen definiert.

Wenn aber die staatlichen Stellen über ihre die Tatbestandsvoraussetzungen ihrer Eingriffe in derart weitem Umfang selbst disponieren können, so ist eine materielle Begrenzungswirkung des Gesetzes, welche notfalls einer unabhängigen Kontrolle durch Gerichte zugänglich wäre, praktisch nicht mehr erkennbar.³¹

2. »Straftaten von erheblicher Bedeutung«

Eine andere gesetzliche Technik zur Begründung und Begrenzung polizeilicher Befugnisse besteht darin, diese Rechte gegenständlich zu begrenzen. Vorbeugende Straftatbekämpfung ist dann nicht zulässig bei allen Delikten, sondern nur bei »Straftaten von erheblicher Bedeutung« (§§ 16 Abs. 1 Nr. 2; 17 Abs. 1 Nr. 2; 18 Abs. 1 Nr. 2; 19 Abs. 1 Nr. 2; 20 Abs. 1 Nr. 2; 21 Abs. 1 Nr. 2 NWPolG). Dieser dem Strafrecht unbekannt Begriff bezeichnet Verbrechen, Vergehen nach §§ 129, 138 StGB und zahlreiche andere Vergehen, soweit sie »gewerbs- oder bandenmäßig« begangen werden (§ 8 Abs. 3 NWPolG). Die besondere Gefährlichkeit dieser Straftaten liegt offenbar weniger in dem Gewicht der durch die Einzel-taten betroffenen Rechtsgüter; immerhin umfaßt die Aufzählung auch den Kreditbetrug (§ 265b StGB) und den besonders schweren Diebstahl (§ 243 StGB). Ihre besondere Präventionsbedürftigkeit resultiert eher aus der Planmäßigkeit der Beeinträchtigung der Rechtsordnung durch organisiertes Vorgehen. Daher finden sich in der Aufzählung eben nicht nur schwerste Straftaten, sondern auch eine Anzahl von *Schachteltatbeständen*. Darunter sollen hier Vergehen verstanden werden, welche als solche keine besonders schwerwiegenden Beeinträchtigungen der Rechtsordnung darstellen. Sie erlangen diese vielmehr erst durch Qualifikationsmerkmale oder Strafzumessungsregeln, welche an das Motiv oder die Begehungsform der jeweiligen Straftaten anknüp-

25 Anders ganz prinzipiell K. Waechter, Polizeigebühren und Staatszwecke, 1988. Die von ihm begründete Begrenzung des Bereichs der Polizei auf die Rechtsstaatlichkeit in Abgrenzung zur sonstigen Staatsverwaltung, welche sich auch auf den Bereich der Sozialstaatlichkeit beziehen könne, bedarf aber weiterer Diskussion und ist für konkrete Ableitungen nicht bestimmt genug.

26 Den Eingriffscharakter einzelner Maßnahmen untersucht jüngst M. Brenner, Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat, 1989, S. 111 ff.

27 S. o. I. Zur Rechtsentwicklung H. Liskén, ZPR 1990, 15.

28 Zu diesem Konzept am Beispiel des Verfassungsschutzes C. Gusy, DöV 1982, 62 f.; ders. in: *Großfeld/Salje*, Elektronische Medien im Recht, 1986, S. 29, 39; ders., CuR 1989, 628, 629 ff.

29 Dagegen z. B. im Verfassungsschutzrecht H. Borgs/F. Ebert, Das Recht der Geheimdienste, 1986, § 3 Rdnr. 17.

30 So für den Verfassungsschutz schon C. Gusy, DV 1991, 467, 473.

31 Krit. zu recht Bull in: ders., Sicherheit durch Gesetze?, 1987, S. 15, 25 ff.; Kniesel ebd., S. 105, 110 ff.; ders., ZRP 1989, 329; H. Wagner, DuR 1989, 165; um Konkretisierung durch Legalisierung bemüht sich Weßlau a. a. O. (Fn. 9), S. 204 ff.

fen. Solche Merkmale sind insbesondere die Eigenschaft als »fortgesetzte«, »gewerbsmäßige« oder »bandenmäßige« Handlung. Musterbeispiel solcher Schachtelattbestände sind etwa § 243 Abs. 1 Nr. 3; 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

Die Konkretisierungs- und damit Begrenzungsleistung solcher Schachtelattbestände für die polizeiliche Informationserhebung ist nicht hoch einzuschätzen. Zwar sind die aufgezählten Straftatbestände hinreichend bestimmt und die Merkmale der Gewerbs- oder Bandenmäßigkeit zumindest hinreichend bestimmbar. Das Abgrenzungsproblem stellt sich zentral aber auch nicht auf der gesetzlichen, sondern auf der tatsächlichen Ebene. Den polizeirechtlichen Befugnisnormen geht es nicht um die Aufklärung schon begangener, sondern um die vorbeugende Bekämpfung noch nicht begangener Taten im Vorfeld. Zu diesem Zeitpunkt sind die Straftaten noch nicht bekannt, zumeist noch nicht einmal begangen. Welche tatsächlichen Anhaltspunkte können zu diesem Zeitpunkt bei der Polizei schon vorliegen? Solche Anhaltspunkte sind im Vorfeld umso eher vorhanden, je stärker ein Verhalten nach außen hervortritt. Angewandt auf § 8 Abs. 3 NWPoG bedeutet dies: Das Verhalten, das am meisten nach außen hervortritt, ist die Straftat selbst. Der schwere Diebstahl läßt sich nur eine begrenzte Zeit hindurch verbergen. Weniger oder überhaupt nicht nach außen hervor tritt hingegen das gewerbs- oder bandenmäßige Verhalten. Die hinter den Straftaten stehende Organisation soll ja gerade geheim bleiben und bleibt es regelmäßig auch. Im Vorfeld weiß die Polizei also mehr von den Einzeltaten, weniger von deren Motiven.

Informationserhebung im Vorfeld kann dann nur so verlaufen: Hinreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen eines einzelnen Diebstahls rechtfertigen keine besonderen informationellen Maßnahmen. Sind hingegen Anhaltspunkte für mehrere Diebstähle vorhanden, so kann dieser Umstand zugleich Anhaltspunkte dafür abgeben, daß zwischen ihnen ein Zusammenhang besteht, indem sie etwa von denselben Tätern begangen oder doch angestiftet worden sein könnten. Durch diese Hypothese entstehen dann Anhaltspunkte für »gewerbsmäßigen« Diebstahl (§ 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB); dadurch entsteht zugleich die Möglichkeit der Anwendung »besonderer Mittel der Datenerhebung« (§§ 16 ff. NWPoG). In diesem Beispiel zeigt sich die geringe Begrenzungsleistung des Schachtelattbestandes sehr deutlich: Letztlich können schon tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen zweier Diebstähle polizeiliche Vorbeugungsmaßnahmen auslösen – und das, obwohl § 242 StGB gar nicht zu den »Straftaten von erheblicher Bedeutung« zählt.

Was hiermit gezeigt werden sollte, ist allein: Die Wirkungsweise einer gesetzlichen Bestimmung kann für die ex-post-Betrachtung von Strafrecht und Strafprozeß völlig verschieden sein von der Wirkungsweise, welche ihr bei ex-ante-Betrachtung im Kontext von Vorbeugung und Vorsorge zukommt. Das Phänomen der organisierten Kriminalität läßt sich für die Zwecke des Strafrechts und Strafprozesses durch Schachtelattbestände möglicherweise adäquat erfassen und ahnden. Hingegen läßt sich polizeiliche Vorsorge und Vorbeugung durch Schachtelattbestände nicht hinreichend steuern. Was für den Repressivbereich des Strafrechts hinreichend bestimmt ist, kann so für den Präventionsbereich des Polizeirechts in hohem Maße unbestimmt sein. Dann allerdings ist die Begrenzungsleistung des Begriffs der »Straftat von erheblicher Bedeutung« für die polizeiliche Informationserhebung jedenfalls insoweit gering einzuschätzen, als die Umschreibung des Begriffs auch Schachtelattbestände enthält.

3. Organisatorische Grenzen polizeilicher Informationserhebung

Ein weiteres Instrument zur Begrenzung polizeilicher Informationserhebung sind die zahlreichen Richter- bzw. Behördenleitervorbehalte³², welche sich in den neuen Gesetzen fin-

den (§§ 16 Abs. 2; 17 Abs. 3; 18 Abs. 3; 19 Abs. 2; 20 Abs. 4; 21 Abs. 3 NWPoG). Sie sollen über Art. 13 Abs. 2; 104 GG hinaus als Instrumente des präventiven Rechtsschutzes die Rechte des Betroffenen gegen erhebliche, für ihn geheime und daher nicht mit Rechtsbehelfen angreifbare Eingriffe sicherstellen.³³ Damit wollte der Gesetzgeber den Auftrag des *Bundesverfassungsgerichts* erfüllen, »mehr als früher auch organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechtes entgegenwirken«³⁴. Andererseits zeigen zahlreiche verfassungsrechtliche Entscheidungen aber auch, daß die Instrumente des präventiven Rechtsschutzes in der Alltagspraxis bisweilen eher als lästige Formalien denn als wirksame Mechanismen zur Grundrechtseffektivierung gesehen zu werden scheinen.³⁵ Daraus folgt eine gewisse Skepsis im Hinblick auf ihre Wirksamkeit im Polizeirecht. Sie resultiert insbesondere aus 2 Umständen:

(1) Organisatorische Verfahren zur Sicherung der Rechtmäßigkeit staatlicher Maßnahmen sind nur insoweit sinnvoll, als hinreichende Normen zur Verfügung stehen, welche eine Beurteilung an den Kriterien »rechtmäßig« bzw. »rechtswidrig« zulassen. Da die Regelungen der polizeilichen Informationserhebung ein hohes Maß an Unbestimmtheit aufweisen³⁶, können sie diese Abgrenzungsleistung kaum eigenständig vornehmen. Damit fehlt es den Kontrollinstanzen am zureichenden Kontrollmaßstab.

(2) Den Richtern fehlen vielfach ausreichende eigene Sachkenntnisse, um die Geeignetheit und Erforderlichkeit der beantragten Maßnahmen selbst beurteilen zu können. Sie verfügen nicht über ausreichende kriminalistische Kenntnisse, um polizeiliche »Erkenntnisse« selbständig kontrollieren zu können. Bei der Sachverhaltsfeststellung geraten sie damit notwendig in Abhängigkeit von den Feststellungen und Wertungen der Polizei. Das gilt um so mehr, als den Richtern praktisch keine Möglichkeiten eigener Sachverhaltsaufklärung zur Verfügung stehen. Um diese Tatsachenfeststellung – durch die Polizei – geht es ja gerade bei der Genehmigung von Informationseingriffen. Praktisch degeneriert so der richterliche Genehmigungsvorbehalt zur Plausibilitätskontrolle gegenüber dem Antrag der Polizei.

4. Zusammenfassung

Die polizeirechtlichen Befugnisnormen zur Regelung der Informationserhebung weisen ein besonders hohes Maß an Unbestimmtheit auf. In materieller Hinsicht sind sie praktisch nicht zur Eingrenzung des polizeilichen Vorbeugungs- und Vorsorgebereichs in der Lage. Die organisatorischen Sicherungen vermögen diese Mängel nicht auszugleichen.

IV. Informationsverarbeitung im Vorsorgebereich

Regelungen über die polizeiliche Informationsverarbeitung jenseits der Informationserhebung enthalten bislang nur die Polizeigesetze der Länder (etwa: §§ 22 ff. NWPoG). Sie betreffen nur diejenigen Daten, welche zu Zwecken der Gefahrenabwehr oder -vorsorge erhoben worden sind oder verarbeitet werden. Im Anwendungsbereich der StPO sind Sonderregelungen in Vorbereitung. Sie werden allerdings auf die polizeirechtlichen Bestimmungen detailgenau abgestimmt. Die schon jetzt erkennbaren Grundzüge des Datenverarbeitungsrechts werden

32 Dazu umfassend H. Liskan/R. Mokros, NVwZ 1991, 609 ff.

33 Näher hierzu schon K. Amelung, ZfP 1975, 79 f.; H. Hilger, JR 1990, 485; ders., FS K. Meyer, 1990, S. 209 ff.; M. Kniezel, NVwZ 1990, 744.

34 BVerfGE 65, 1, 44.

35 S. aus jüngster Zeit zu Art. 104 GG insbes. BVerfG, NJW 1991, 1283; dazu C. Gusy, NJW 1992, 457 ff.; schon früher zu Art. 101, 104 GG BVerfG, NJW 1982, 29; zu Art. 13 GG BVerfGE 51, 97; BVerfG, NJW 1992, 551; alle m.w.N.

36 S. o. III 1, 2.

damit auch für die Aufklärung und Verfolgung von Straftaten Anwendung finden.³⁷

1. Einheitsprinzip der Informationsverarbeitung

Bei polizeilich erhobenen Informationen darf »die Speicherung, Veränderung und Nutzung nur zu dem Zweck erfolgen, zu dem sie erlangt worden sind« (§§ 23 Abs. 1 S. 1 NWPolG). Dieser Zweckbindungsgrundsatz ist zentrale Ausprägung des Grundrechtsschutzes: Muß der einzelne Eingriffe in die Selbstbestimmung über seine Informationen dulden, so entsteht diese Duldungspflicht nur, wenn im Einzelfall ein öffentlicher Belang seine Grundrechte überwiegt. Dieser Einzelfall ist der Erhebungs- und ggf. der Verarbeitungszweck. Am Beispiel: Wer im Verdacht steht, mit fremden Auswanderungsorganisationen in Kontakt zu stehen, kann dadurch zugleich verdächtig sein, illegal Ausländer in die Bundesrepublik einzuschleusen. Die Überprüfung und ggf. Bestätigung oder Verwerfung dieser Hypothese kann dann Zweck einer Datenverarbeitung sein, die darauf gerichtet ist, ein illegales Schlupfloch für Ausländer an den Bundesgrenzen zu schließen. Sie kann auch darauf gerichtet sein, den Verdächtigen ggf. zu überführen bzw. anzuklagen. Der erste Zweck wäre ein polizeirechtlicher, der zweite ein strafprozessualer. Damit stellt sich die Frage, ob Daten, welche zum ersten Zweck erhoben worden sind, ohne weiteres auch zum zweiten verwendet werden dürfen.

a) Das *Bundesverwaltungsgericht* hat dies im denkbar weitesten Umfang bejaht.³⁸ »Die verfassungsrechtliche Legitimation für die Sammlung strafrechtsrelevanter Informationen durch die für die Bekämpfung der Kriminalität zuständigen Behörden folgt aus der »rechtsstaatlich gebotenen Verfolgung von Straftaten«. Eine wirksame Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung, die auch den Schutz zukünftiger Opfer von Straftaten einschließt, ist eine wesentliche Aufgabe des rechtsstaatlichen Gemeinwesens. Strafverfolgung ist dabei in einem umfassenden Sinne zu verstehen. Sie erschöpft sich nicht in der in Art. 74 Nr. 1 GG vorausgesetzten Schaffung von Straftatbeständen und der Verfolgung entsprechender Straftaten, sondern erfaßt ganz allgemein die Verbrechensbekämpfung einschließlich der dazu erforderlichen Eigensicherung der Polizeibeamten und des Schutzes der von polizeilichen Maßnahmen betroffenen Personen sowie das Bestehen und Funktionieren eines polizeilichen Auskunfts- und Nachrichtenwesens.« Aufschlußreich ist in diesem Kontext, daß das Gericht die Rechtsgrundlage für das weitere Aufbewahren der Daten für Zwecke der vorbeugenden Straftatbekämpfung und der zukünftigen Eigensicherung der Polizeibeamten nicht im weit verstandenen Strafprozeßrecht, sondern im Polizeirecht sah.

Der vom *Bundesverwaltungsgericht* umschriebene Aufgabebereich der Polizei umfaßt nicht nur die Strafverfolgung, sondern auch die Gefahrenabwehr. Indem diese weit verstandene Aufgabe vom Gericht als Erhebungs- und Speicherungszweck angesehen wurde, bewegt es sich in der Nähe einer Anerkennung der viel diskutierten »Staatsaufgabe Sicherheit«. Wird diese als polizeiliche Aufgabe angesehen, so folgt daraus die Einheit der polizeilichen Aufgaben: Sind alle Maßnahmen der Polizei irgendwie sicherheitsrelevant, so ist die Polizei berechtigt, Daten aus Gründen »der Sicherheit« zu erheben und zu speichern. Da diese die einzige Aufgabe der Polizei und als solche eine einheitliche ist, ist danach die Verarbeitung aller polizeilichen Daten zu allen polizeilichen Anliegen zulässig. Dem entspricht die Praxis: Die Polizei trennt nicht zwischen Informationen, die zu Vorsorge-, Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungszwecken gewonnen worden sind. Vielmehr werden alle Daten zu allen Zwecken verarbeitet; bei der Datenverarbeitung herrscht das Einheitsprinzip. Dieses Einheitsprinzip hat durch die zitierte Passage des *Bundesverwaltungsgerichts* praktisch seine Rechtfertigung erhalten.

Das bedeutet dann weiter: Im Rahmen des Einheitsprinzips dürfen alle polizeilich erhobenen Daten zu allen polizeilichen Zwecken gespeichert und verarbeitet werden. So hat das *Bundesverwaltungsgericht* den zitierten § 23 Abs. 1 S. 1 NWPolG »verfassungsrechtlich« umgedeutet. Daraus folgt dann zwanglos eine Art *Maximalprinzip bei der polizeilichen Informationsverarbeitung*: Die Speicherung und umfassende Verarbeitung von Daten durch die Polizei ist so lange zulässig, wie es auch nur irgend einen polizeilichen Zweck gibt, der sie rechtfertigen kann.

b) Die Kritik an dieser Rechtsprechung kann ihren Ausgangspunkt im positiven Recht nehmen. Nach § 23 Abs. 1 S. 2 NWPolG sind Nutzung, Speicherung und Verarbeitung polizeilicher Daten zu einem anderen als dem Erhebungszweck zulässig, soweit die Polizei diese Daten auch zu diesem Zweck erheben darf. Diese Regelung setzt voraus, was die zitierte Rechtsprechung verneinte: nämlich das Bestehen unterschiedlicher polizeilicher Zwecke, welche in je unterschiedlichem Maße Erhebung und Verarbeitung von Informationen rechtfertigen können.³⁹ Dann dürften Dateien jeweils nur für einzelne polizeiliche Zwecke angelegt werden. Zugleich wäre es zulässig, Daten in jeder einzelnen Datei so lange zu verarbeiten, wie sie gerade zur Verwirklichung des Zwecks dieser Datei erforderlich wäre. Dies könnte durchaus zu unterschiedlichen Sperrungs- oder Lösungsfristen führen.

Eine zweite Richtung der Kritik setzt an der bereits umschriebenen Differenzierung zwischen Strafverfolgung und sonstigen polizeilichen Zwecken⁴⁰ an.⁴¹ Dabei stellt sie weniger auf die Kompetenzverteilung zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber, sondern vielmehr auf diejenige zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft ab. Danach sind die formell »polizeilichen« Daten zum Zweck der Strafverfolgung in Wahrnehmung der Aufgaben aus §§ 152, 161, 163 StPO angelegt. Sie sind also Teil der Strafverfolgungszuständigkeit, welche die StPO der Polizei nicht als eigenständige, sondern lediglich als Hilfskompetenz gegenüber der Staatsanwaltschaft zuweist. Materiell seien diese Daten demnach nichts anderes als Informationen der Staatsanwaltschaft, welche in deren Auftrag von der Polizei verwaltet würden. Die Verwendung von Informationen zur Strafverfolgung für Zwecke der Gefahrenabwehr sei demnach nichts anderes als die Verwendung staatsanwaltschaftlicher Daten für polizeiliche Zwecke; materiell stelle sich dieser Vorgang als Informationshilfe der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei dar. Eine solche Informationshilfe sei nach den dafür geltenden Regelungen der Übermittlung von Informationen eine Behörde an eine andere Behörde zu beurteilen. Dasselbe muß dann auch für den umgekehrten Vorgang – die Verwendung von Daten der Gefahrenvorsorge oder -abwehr für die Strafverfolgung – gelten.

Noch weiter greift eine dritte Linie der Kritik. Das *Bundesverwaltungsgericht* leitet die verfassungsrechtliche Legitimation für die Sammlung von Informationen durch die Behörden aus der »rechtsstaatlich gebotenen Verfolgung von Straftaten«, also aus den »wesentlichen Aufgaben des rechtsstaatlichen Gemeinwesens«, her. Zu diesen »wesentlichen Aufgaben« zählt aber nicht nur die Kriminalitätsbekämpfung. Vielmehr kommt dem Staat des Grundgesetzes eine Vielzahl von Aufgaben zu, die alle wichtig und für seine Erhaltung und Wirksamkeit konstituierend sind. Gemeinsamkeit der Summe dieser

37 Zu den geltenden Regelungen näher K. Merten, Datenschutz und Datenverarbeitungsprobleme bei den Sicherheitsbehörden, 1985; M. Kriesel/H. Tegmayer/J. Vahle, Handbuch des Datenschutzes bei Sicherheitsbehörden, 1986; *Polizeiführungsakademie* (Hg.), Polizeirecht und Änderungen der StPO, 1988.

38 BVerfG, JZ 1991, 471, 473 f.

39 So schon C. Gusy, CuR 1989, 628, 634 ff., für die Verfassungsschutzbehörden.

40 Dazu o. II.

41 A. Schorrit, KritVJ 1988, 157, 168; ders., CuR 1986, 87, 88; 224, 227; ders., NJW 1985, 169, 172; H. U. Paeffgen, JZ 1991, 437, 444 ff.

Aufgaben ist, daß es sich um »die Staatsaufgaben« handelt. Wenn der Staat nur zur Erfüllung von Staatsaufgaben handelt, so ließe sich der Zweck staatlicher Datenerhebung auch noch abstrakter formulieren als in der »Staatsaufgabe Sicherheit«: Wenn die Zugehörigkeit einer Aufgabe zu »den Staatsaufgaben« den Erhebungs- und Verarbeitungszweck darstellen würde, wäre aber das gesamte System des Datenschutzes und der informationellen Selbstbestimmung beseitigt. Dann wäre genau jener Zustand erreicht, den das *Bundesverfassungsgericht* als mit dem Grundgesetz unvereinbar bezeichnet hat: »Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß.«⁴² Der Grundgedanke des Datenschutzes basiert somit auf der Differenzierung unterschiedlicher Zwecke im Staat, nicht auf der Herstellung der Einheit eines Staatszwecks. Die zitierte Argumentation des *Bundesverwaltungsgerichts* macht diese Einsicht rückgängig.

c) Folgt man der genannten Kritik, so ist das vom *Bundesverwaltungsgericht* anerkannte und zugrunde gelegte Einheitsprinzip polizeilicher Datenverarbeitung sowohl mit § 23 NWPolG als auch mit dem Grundgesetz unvereinbar. An seine Stelle hat ein System differenzierter, nach konkreten polizeilichen Zwecken unterscheidender Datenspeicherung und -verarbeitung zu treten.

2. Einzelne Verwendungsverbote

Die neuen Polizeigesetze regeln die Datenverarbeitung aber nicht überall so pauschal, wie es nach dem Einheitsprinzip scheinen könnte. Vielmehr enthalten die §§ 16 ff. NWPolG einzelne spezielle Lösungsgebote (§ 16 Abs. 4 S. 2 NWPolG), Vernichtungsgebote (§§ 17 Abs. 6, 18 Abs. 6 NWPolG) und besondere Zweckbindungen (ebd.). Sie gehen den allgemeinen Regeln über die polizeiliche Datenverarbeitung (§§ 22 ff. NWPolG) vor.

Daneben enthält das öffentliche Recht allgemeine Grenzen der Zulässigkeit staatlicher Datenverarbeitung.⁴³ Danach können sich rechtliche Grenzen nicht nur aus ausdrücklichen gesetzlichen Sonderregelungen ergeben. Vielmehr folgen sie auch aus dem allgemeinen öffentlich-rechtlichen Zweckbindungsgrundsatz: Danach ist die Verwendung von Daten – auch von Zufallsfunden – zulasten des Bürgers nur zulässig, wenn sie zu dem Zweck, zu dem sie verwertet werden sollen, auch rechtmäßig hätten erhoben werden können. Schließlich kommt dem Übermaßverbot als Schranke der Datenverarbeitung selbständige Bedeutung zu, wenn zulässigerweise Informationen (mit-)übermittelt oder erhoben worden sind, welche die empfangende Behörde für die rechtmäßige Erfüllung ihrer Aufgaben nicht benötigt. Das gilt erst recht dann, wenn rechtmäßig beschaffte Daten für die Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich sind.⁴⁴ Rechtswidrig erlangte Daten dürfen zulasten des Bürgers nicht verwendet werden.⁴⁵

In jüngerer Zeit ist aber das Verhältnis der gesetzlichen Sonderregelungen zur polizeirechtlichen Generalklausel strittig geworden. Diskutiert wurde die Frage, ob Informationen, welche durch Abhörmaßnahmen nach § 100a StPO gewonnen worden sind, auch über Zwecke der Strafverfolgung hinaus durch die Exekutive Verwendung finden dürfen. Eine solche Verwendung könnte schon durch § 100b Abs. 5 StPO prinzipiell ausgeschlossen sein, wenn man ihm neben dem Vernichtungsgebot zugleich ein Zweckbindungsgebot (»zur Strafverfolgung«) entnimmt. Dagegen ist behauptet worden, so erlangte Informationen dürften auch im Rahmen der Generalklausel des Polizeirechts zur Abwehr von Gefahren und damit auch von Straftaten herangezogen werden.⁴⁶ Mit dieser Begründung wäre allerdings das gesetzliche System der Regelung von Informationserhebung und -verarbeitung gegenstandslos. Rechtliche Grenzen könnten dann jederzeit

dadurch umgangen werden, daß unter Hinweis auf die Generalklausel jeder beliebige Belang der »öffentlichen Sicherheit oder Ordnung« Grundrechtseingriffe rechtfertigen könnte. Gibt es im Recht der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung keinen Grund, vom Vorrang der speziellen vor den generellen Normen abzuweichen, so gilt: Die Sonderregelungen der Datenverarbeitung im Polizeirecht sind abschließend und nicht durch die Generalklausel ergänzungsfähig.

3. Folgerungen

Das *Bundesverfassungsgericht* hat im Volkszählungsurteil ausgeführt: »Ein Zwang zur Angabe personenbezogener Daten setzt voraus, daß der Gesetzgeber den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt und daß die Angaben für diesen Zweck geeignet und erforderlich sind.«⁴⁷ Bestimmtheitsgrundsatz und Übermaßverbot sind danach die Maßstäbe der Zulässigkeit staatlicher Datenverarbeitung. Vor dem Hintergrund dieser Anforderungen ziehen die neuen Polizeigesetze dem Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung enge Grenzen. Die gesetzlichen Aufgabenbeschreibungen im Vorsorge- und Vorbeugungsbereich lassen eine Eingrenzung des polizeilichen Handlungsraumes praktisch nicht zu. Insbesondere die Verwendung von Schachteltatbeständen ist hierzu nicht geeignet.⁴⁸ Bei der Datenverarbeitung führt das von der Polizei praktizierte und von der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* akzeptierte Einheitsprinzip zu einer weitgehenden Relativierung der Zweckbindung von Informationen.⁴⁹

Diese Entwicklung ist um so problematischer, als die Verfügbarkeit sensibler Vorfelddaten bei der Polizei durch die neuen Gesetzgebungsvorhaben eher steigen wird. Art. 3 des Gesetzes zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität⁵⁰ erweitert in §§ 98a ff., 100 ff., 110a ff. StPO das Recht der Polizei zur Erhebung von Informationen. Ganz ähnliches gilt für die Bekämpfung illegaler Rüstungsexporte durch die Novellierung des Außenwirtschaftsgesetzes.⁵¹ Einmal mehr zieht hier das aus der Bekämpfung der Drogenkriminalität bekannte Phänomen herauf, daß die Polizei Informationen sammelt zur Aufklärung der »Wege der Rauschgiftkriminalität«; Informationen, mit deren Hilfe am Ende Kleinstdealer, einzelne Drogenabhängige und Letztverbraucher verurteilt werden. Wie auch immer man zu deren Verhalten stehen mag:⁵² Hier wurden polizeiliche Befugnisse zunächst gefor-

42 BVerfGE 65, 1, 43.

43 Eingehend hierzu jüngst H. P. Hüsche, Verwertungsverbote im Verwaltungsverfahren, 1991.

44 Hüsche ebd., S. 320 ff.

45 Eingehend Hüsche ebd., S. 247 ff.

46 K. Globig, ZRP 1991, 81 ff.; ders., ZRP 1991, 289 ff.; dagegen W. Hassemer, ZRP 1991, 121 ff.; R. Riegel, ZRP 1991, 286 ff.

47 BVerfGE 65, 1, 46.

48 Dazu o. III.

49 Hier ist insbesondere noch offen, ob es neben dem Grundsatz der »informationellen Gewaltenteilung« zwischen verschiedenen Behörden auch einen Grundsatz der informationellen Binnendifferenzierung innerhalb einzelner Behörden geben kann, die gesetzlich mit unterschiedlichen Aufgaben betraut sind. Will man den Datenschutz nicht der Freiheit der Formenwahl des Organisationsrechts überlassen, so ist die Konsequenz der Anerkennung einer solchen Binnendifferenzierung naheliegend, um nicht zu sagen: zwingend. Behörden mit Mehrfachaufgaben müssen danach über unterschiedliche, ihren jeweiligen einzelnen Aufgaben zugeordnete Datenbestände verfügen. Die Zweckänderung von Daten für eine neue Aufgabe auch innerhalb der einzelnen Behörde würde dann den Grundsätzen über die Informationshilfe entsprechen müssen.

50 BGBl. I 1302. Dazu P. Caesar, ZRP 1991, 241; H. Hund, ZRP 1991, 463 ff.; H. Ostendorf, JZ 1991, 62; A. Schoreit, StV 1991, 535. Zur technischen Entwicklung polizeilicher Kriminalitätsbekämpfung E. Kube u. a., ZRP 1990, 301. Zur geplanten Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten s. a. F. Schulteheinrichs, Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten, diss. 1991; E. Weßblau, StV 1991, 226.

51 BundesG v. 7. 3. 1992, BGBl. I 372. Dazu S. Oeter, ZRP 1992, 49; D. Pietsch, KJ 1991, 475.

52 Sehr bedenkenswert die auf Entkriminalisierung gerichteten Vorschläge: L. Böllinger, KJ 1991, 393. Aus ökonomischer Sicht ferner A. Hartl/W. Pommerehne, Die Zeit Nr. 13 v. 20. 3. 1992, S. 27.

dert und dann ausgeübt mit der Begründung, schwerste Straftaten verhüten bzw. ahnden zu müssen. Mit Hilfe dieser Befugnisse wurden aber bislang praktisch keine Größtdealer überführt, sondern Kleinkriminelle, die vielfach ohne ihr Wissen erst Mittel und dann Opfer polizeilichen Handelns wurden. Auf diese Weise hat sich zwar die Zahl derjenigen Personen, die wegen Drogendelikten gefaßt und bestraft worden sind, erheblich erhöht. Dafür, daß das Problem an der Wurzel bekämpft worden wäre, gibt es aber nur spärlichste Anhaltspunkte. Die Gefahr einer Wiederholung dieser Erfahrungen mit den neuen Instrumenten zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität ist ein zentrales Motiv zur Forderung verbesserter Regelungen über die Zweckbindung der polizeilichen Datenverarbeitung. Insoweit zeigt sich einmal mehr: Das Recht der Informationsverarbeitung schafft kaum neue Fragen; aber es stellt die alten, ungelösten Fragen neu.

V. Schluß

Das Problem der Organisierten Kriminalität kann am wenigsten dadurch gelöst werden, daß man seine Existenz einfach bestreitet oder verniedlicht. Es kann aber gleichfalls nicht dadurch gelöst werden, daß der Rechtsstaat sich selbst aufgibt. Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an neue

gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen für die Polizei sind demnach:

- (1) Einhaltung der grundgesetzlichen Kompetenzordnung auf den Gebieten der Legislative wie der Exekutive. Prävention ist Landeszuständigkeit, soweit der Bund nicht über eine eigene grundgesetzliche Kompetenz verfügt;
- (2) hinreichende Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlagen. Das gilt nicht nur, wohl aber in besonderem Maße für staatliche Informationseingriffe;
- (3) hinreichende Bestimmtheit der Regelungen über die Informationsverwendung. Hierfür müssen zunächst einmal überhaupt Gesetze vorhanden sein, welche den grundgesetzlichen Anforderungen genügen können. Dabei ist insbesondere dem Grundsatz der Zweckbindung erhobener Daten Beachtung zu schenken;
- (4) Wahrung des Übermaßverbotes: Was zur Bekämpfung von (organisierter) Schwerstkriminalität geschaffen wird, darf prinzipiell auch nur für diesen Zweck eingesetzt werden;
- (5) Vorhandensein ausreichender institutioneller Kontrollmechanismen zur Sicherung der Rechtmäßigkeit polizeilichen Handelns. Das gilt insbesondere dort, wo der Bürger aus Rechtsgründen keine Klage gegen getroffene Maßnahmen erheben darf oder aus tatsächlichen Gründen – weil er Eingriffe nicht bemerkt – keine Klage erheben kann.

Mit dem Strafrecht gegen Fremdenhaß? – ein Diskussionsbeitrag

von Rechtsanwalt Hartmut Wächler, München

Die weltgeschichtlichen Umwälzungen liegen erst kurze Zeit zurück, allmählich werden wir gewahr, daß die Folgen viel umfassender sind, als zu vermuten war. Es ist nicht nur ein Staatenverband zusammengebrochen und eine Mauer eingestürzt. Eine paradoxe Folgeerscheinung im wiedervereinigten Deutschland ist das Aufkommen von militantem Fremdenhaß bis hin zu organisierter Mordbrennerei.

Der Untergang der Feindbilder und scheinbar ebenso festgefühter »Weltanschauungen« wie ein aus der Mode gekommenes deutsches Wort politische Glaubensbekenntnisse aller Art bezeichnet, hat auch tiefe Spuren im Bewußtsein der linken bis linksliberalen Öffentlichkeit hinterlassen. Es war schon ein Fanal, daß Hans Magnus Enzensberger in seinem Spiegel-Essay Anfang 1991 zum Krieg gegen Saddam Hussein und Seite an Seite mit den US-Amerikanern aufrief, zur Begründung Saddam mit Hitler gleichsetzend¹. Zwei Jahre später sind es zahlreiche sonst eher als Pazifisten bekannte Menschen, die für eine bewaffnete Intervention im Balkankrieg plädieren. Immer lauter wird die Kritik an der zurückhaltenden Politik der EG und der UNO oft in erstaunlichsten Meinungsallianzen, die von Feministinnen bis in rechte CSU-Kreise hineinreichen. Kein Zweifel: Auch in den Menschen ist etwas in Bewegung gekommen, sie suchen neue Orientierungen – oder greifen auf alte, schon überwunden geglaubte, zurück.

Niemals zuvor seit den Jahren des Dritten Reiches hat es in Deutschland eine solche massenhafte Aggression gegen ausgegrenzte Bevölkerungsgruppen gegeben. Die in aller Öffentlichkeit stattgefundenen Angriffe auf Ausländerwohnungen in Hoyerswerda und Rostock, aber auch Politikerworte wie das von der Gefahr einer »durchrassten« Gesellschaft sind ebenso Indizien für eine weite Verbreitung mili-

tanter Fremdenfeindlichkeit wie jüngste Umfrageergebnisse, die den Republikanern zum Beispiel in Bayern einen Wähleranteil von über 10% versprechen, trotz Lichterketten in München und Altötting.

Die in großen Bevölkerungskreisen offenbar populäre Tolerierung der fremdenfeindlichen Schläger und Mordbrenner kennzeichnet auch den Ablauf vieler Polizeieinsätze. Gemessen an der Intensität und Dichte ihrer Einsätze von Mutlangen über Wackersdorf bis zum WWG in München 1992 bietet unsere Polizei bei den Einsätzen zum Schutz der Ausländer ein Bild der Unentschlossenheit und Desorganisation bis hin zum offenen Paktieren mit den Angreifern. Im Prozeß gegen die jungen Leute, die den Angolaner Amadeu Antonio töteten, erbrachte die Beweisaufnahme vor dem Bezirksgericht Frankfurt/Oder, daß Zivilpolizisten Augenzeugen des Überfalls wurden, ohne einzugreifen, uniformierte Einheiten der Polizei warteten in einer Nebenstraße, ohne daß ein Einsatzbefehl gekommen wäre². Der parlamentarische Untersuchungsausschuß des Landtags von Mecklenburg-Vorpommern brachte zutage, daß es während des Überfalls mit Brandstiftung auf das Ausländerwohnheim in Rostock vom 22. 8. 1992 ein Stillhalteabkommen zwischen Polizeiführung und Angreifern gab. Diese in der breiten Öffentlichkeit durch Zeitungsberichte bekannten Beispiele aus Ostdeutschland werden ergänzt durch weniger bekannte Fälle aus der täglichen westdeutschen Praxis, wie sie jeder von uns Strafverteidigern erleben kann. Ein Kollege berichtete mir von der Bedrohung eines Ausländerwohnheims in der Nähe von München im letzten Jahr durch Rechtsextremisten. Als die

1 Hans Magnus Enzensberger in Spiegel Nr. 6/1991 S. 26 ff.
2 so SZ vom 3. 9. 92 und FR vom 20. 8. 92.