

Das Recht der inneren und äußeren Sicherheit

Band 17

Kriminalitätsbekämpfung durch Polizeirecht

Verhinderung und Verhütung von Straftaten

Von

Michael Kniesel



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL KNIESEL

Kriminalitätsbekämpfung durch Polizeirecht

Das Recht der inneren und äußeren Sicherheit

Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. Markus Thiel, Münster

Band 17

Kriminalitätsbekämpfung durch Polizeirecht

Verhinderung und Verhütung von Straftaten

Von

Michael Kniesel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2199-3475
ISBN 978-3-428-18601-3 (Print)
ISBN 978-3-428-58601-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für Matthias, Markus, Nathalie
und Stephanie*

Vorwort

Die Bedeutung des Polizeirechts für die Kriminalitätsbekämpfung wird noch immer entweder gar nicht erkannt oder unterschätzt und das Straf- und Strafverfahrensrecht als maßgebliche Rechtsmaterie gesehen. Diese Sichtweise hatte mir schon im Studium nicht eingeleuchtet und die Hintanstellung des Polizeirechts war mir während meiner Verwendungen im Polizeibereich von 1976 bis 1994 in unterschiedlichen Zusammenhängen immer wieder bewusst geworden. Auch in der darauf folgenden Zeit meiner Tätigkeit in der Ausbildung des höheren Polizeivollzugsdienstes sowie im Rahmen meiner wissenschaftlichen Betätigung war das Thema ein permanenter Begleiter. Dass es am Ende zu dieser Arbeit kam, verdanke ich Bernhard Schlink, der mich nicht nur zu ihr ermunterte, sondern auch auf ihrer Vollendung bestand.

Die in den Jahren 2017 bis 2021 zu Papier gebrachte Arbeit ist im Sommersemester 2021 von der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen worden. Für die Betreuung der Arbeit und die Erstellung des Erstgutachtens danke ich Prof. Dr. Bernhard Schlink, für die des Zweitgutachtens Prof. Dr. Martin Eifert. Für stete Ansprechbarkeit und wertvolle Hinweise bin ich Prof. Dr. Bodo Pieroth, Prof. Dr. Ralf Poscher, Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen und Prof. Dr. Anja Schiemann zu Dank verpflichtet. Für eine sorgfältige kritische Durchsicht der Arbeit danke ich Wolfgang Gatzke, Direktor des Landeskriminalamtes NRW a.D. Mein Dank gilt auch dem Max-Planck-Institut in Freiburg, das mir im Jahr 2020 einen zweimonatigen Studienaufenthalt gewährte.

Einen besonderen Dank schulde ich meinen Töchtern; Stephanie hat aus einem handschriftlichen Unterlagenkonvolut eine vorzeigbare Arbeit gemacht und Nathalie hat ihrem im Umgang mit dem Computer überforderten Vater die Literaturrecherche unter Coronabedingungen ermöglicht.

Für die Veröffentlichung habe ich die Arbeit geringfügig überarbeitet und aktualisiert.

Bonn, im März 2022

Michael Kniesel

Inhaltsübersicht

Einleitung	35
A. Gegenstand und Ziel der Arbeit	35
B. Aufbau der Arbeit	40
 <i>1. Teil</i>	
Kriminalitätsbekämpfung – Gefahrenabwehr, Strafverfolgung oder Aufgabehybrid?	42
 1. Abschnitt	
Kriminalitätsbekämpfung aus der Sicht der Sicherheitspolitik	43
A. Programm für die Innere Sicherheit von 1972/1974	43
I. Ursprungsfassung 1972	43
II. Fortschreibung 1994	44
III. Fortschreibung 2008/2009	44
B. Mustergesetzgebung	47
I. Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes (MEPolG)	47
II. Alternativentwurf einheitlicher Polizeigesetze des Bundes und der Länder (AEPolG)	49
III. Vorentwurf zur Änderung des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigeset- zes (VEMEPolG)	50
 2. Abschnitt	
Kriminalitätsbekämpfung aus der Sicht der Kriminalwissenschaften	52
A. Straf- und Strafverfahrensrecht: Strafverfolgung als mittelbare Kriminalitätsbekämp- fung	52
I. Kriminalität als Begriff und Gegenstand	52
II. Bekämpfung als Funktion	52
B. Kriminologie: Kriminalitätsbekämpfung als Kriminalprävention	74
I. Erklärung der Kriminalität	74
II. Neue Qualität der Kriminalprävention	75
C. Kriminalistik: Kriminalitätsbekämpfung als vorverlagerte Strafverfolgung	76
I. Klassische Kriminalistik	76

II.	Stellenwert der Prävention	77
III.	Erweiterung des Blickfeldes auf kriminelle Strukturen	78
IV.	Vorverlagerung der Strafverfolgung	79
 3. Abschnitt		
Kriminalitätsbekämpfung aus der Sicht des Polizeirechts		81
A.	Gefahrenabwehr als unmittelbare Kriminalitätsbekämpfung	81
I.	§ 2 II 17 PrALR und Nachfolgeregelungen	81
II.	Verhütung von Straftaten als vorbeugende Bekämpfung im Reichskriminalpolizeigesetz von 1922	82
III.	Vorbeugende Verbrechensbekämpfung im Nationalsozialismus	83
IV.	Beibehaltung des Verhütungsauftrags durch Instruktionen und Verordnungen der westlichen Alliierten 1945–1949	88
V.	Verhinderung von Straftaten als Bestandteil des polizeilichen Auftrags zur Gefahrenabwehr in den Aufgabenzuweisungen der Landespolizeigesetze seit 1949	89
VI.	Erste Regelungen zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten und von Überwachungsbefugnissen im MEPolG 1977	90
VII.	Erweiterung des polizeilichen Auftrags zur Gefahrenabwehr um die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten in den Landespolizeigesetzen nach Maßgabe des VEMEPolG	90
VIII.	Entwicklung der Polizeigesetze nach dem 11.9.2001	92
B.	Dogmatische Entwicklung des Polizeirechts	95
I.	Vorbeugende Rechtspflege als vorbeugende Bekämpfung von Straftaten	95
II.	Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt	98
III.	Polizeiliche Freiheitsentziehung zur Verhinderung von Straftaten	99
IV.	Verhütung von Straftaten als gesellschaftssanitäre Aufgabe der Polizei	100
V.	Präventive Wende zur operativen Kriminalitätsbekämpfung	102
VI.	Ruf nach dem Präventionsstaat	102
VII.	Restriktive Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu polizeirechtlichen Vorfeldmaßnahmen	103
VIII.	Sicherheitsrecht als neues Rechtsgebiet	106
 2. Teil		
Vorgaben für die Kriminalitätsbekämpfung		113
 1. Abschnitt		
Völkerrecht		113
A.	Begriff und Bedeutung	113
I.	Klassisches Völkerrecht	113
II.	Entstehung eines transnationalen Sicherheitsrechts	114

4. Abschnitt

Gefahrenabwehr und Strafverfolgung als polizeiliche Aufgaben	228
A. Prävention und Repression – Entwicklung, Bedeutung und Wandel der Begriffe	228
I. Herkunft und allgemeiner Sprachgebrauch	228
II. Strafrecht und Polizeirecht	229
B. Gesetzliche Grundlagen	231
I. Strafverfolgung	232
II. Gefahrenabwehr	249
C. Aufgabenwahrnehmung	285
I. Polizei als Behörde mit zwei nebeneinander stehenden Aufgaben	285
II. Verbundene Aufgabenwahrnehmung bei Überschneidungen	286
III. Polizeiliche Maßnahmen im Überschneigungsbereich	295
D. Abgrenzungen	314
I. Polizei und Staatsanwaltschaft	314
II. Polizei und kommunale Behörden	317
III. Polizei und Bundeswehr	322
IV. Polizei und Nachrichtendienste	324
E. Bekämpfung des islamistischen Terrorismus	329
I. Regelungen des Grundgesetzes für Krisenzeiten	330
II. Bekämpfungsmöglichkeiten	331

3. Teil

Operative polizeigesetzliche Kriminalitätsbekämpfung	345
---	-----

1. Abschnitt

Dogmatische Einordnung	345
-------------------------------	-----

A. Polizeirecht im Übergang	345
I. Vorbemerkungen	345
II. Entwicklungsschritte	346
B. Neue dogmatische Struktur	355

2. Abschnitt

Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Vorgaben	356
--	-----

A. Vorlauf und Vorrang des Polizeirechts	356
I. Informationelle Vorfeldmaßnahmen	356
II. Aktionelle polizeigesetzliche Maßnahmen statt Bekämpfungsstrafrecht	357
B. Zweckfestlegung bei Aufgabenüberschneidungen	359

3. Abschnitt

Verhinderung und Verhütung von Straftaten als Kriminalitätsbekämpfung	360
A. Grundlagen	360
I. Operative Qualität	360
II. Operatives Vorgehen	361
B. Verhinderung und Unterbindung von Straftaten	375
I. Relevante Delikte und Deliktsfelder	375
II. Bekämpfungsmöglichkeiten in typischen polizeilichen Einsatzlagen	378
C. Verhütung von Straftaten in kriminellen Strukturen	397
I. Terrorismus, Organisierte Kriminalität und Cybercrime als besondere Herausforderungen	397
II. Terrorismus	399
III. Organisierte Kriminalität	407
Zusammenfassung der Ergebnisse	414
Literaturverzeichnis	429
Stichwortverzeichnis	464

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	35
A. Gegenstand und Ziel der Arbeit	35
B. Aufbau der Arbeit	40
<i>1. Teil</i>	
Kriminalitätsbekämpfung – Gefahrenabwehr, Strafverfolgung oder Aufgabenhybrid?	42
1. Abschnitt	
Kriminalitätsbekämpfung aus der Sicht der Sicherheitspolitik	43
A. Programm für die Innere Sicherheit von 1972/1974	43
I. Ursprungsfassung 1972	43
II. Fortschreibung 1994	44
III. Fortschreibung 2008/2009	44
1. Künftige Entwicklung und Leitlinien zur Kriminalitätsbekämpfung	45
2. Kriminalitätsbekämpfung	45
3. Verstärkung der Präventionsarbeit	45
B. Mustergesetzgebung	47
I. Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes (MEPolG)	47
1. Entstehung	47
2. Inhalte	48
a) Aufgaben und Befugnisse zur Gefahrenabwehr	48
b) Erste Vorfeldregelungen	48
c) Abgrenzung zum Recht der Strafverfolgung	48
II. Alternativentwurf einheitlicher Polizeigesetze des Bundes und der Länder (AEPolG)	49
III. Vorentwurf zur Änderung des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes (VEMEPolG)	50
1. Entstehung	50
2. Zielsetzung	50
3. Inhalte	51

2. Abschnitt

Kriminalitätsbekämpfung aus der Sicht der Kriminalwissenschaften	52
A. Straf- und Strafverfahrensrecht: Strafverfolgung als mittelbare Kriminalitätsbekämpfung	52
I. Kriminalität als Begriff und Gegenstand	52
II. Bekämpfung als Funktion	52
1. Allgemeine Bedeutung	52
2. Klassisches Straf- und Strafverfahrensrecht	53
a) Gegenstand und Aufgabe	53
b) Angemessenheit des Begriffs Bekämpfung	54
c) Bekämpfung und Prävention	55
3. Bekämpfungsstrafrecht	56
a) Neuer Strafrechtstypus	56
b) Erscheinungsformen	57
aa) Verselbständigte negative Spezialprävention	57
bb) Interventionsstrafrecht	58
(1) Tatbestände	58
(a) §§ 129 ff. StGB	58
(b) §§ 89a ff. StGB	59
(2) Schlüsselfunktion für die Überwachungsbefugnisse der Strafprozessordnung und die Untersuchungshaft	61
4. Neue Vorstellungen von Kriminalitätsbekämpfung	61
a) Kriminalpräventionsrecht	62
aa) Konzeption	62
bb) Wesentliche Komponenten	62
(1) Kriminologisches Strukturmodell	62
(2) Verlagerung der strategischen Überwachung aus den Polizeigesetzen in die Strafprozessordnung	63
(3) Erweiterte Strafverfolgung durch kriminalpräventives Strafrecht in Gestalt abstrakter Gefährdungsdelikte	64
(4) Reformvorschläge	65
(a) Rechtsstaatlich gebändigtes Präventionsstrafrecht und strafprozessuales Vorfeldrecht	65
(b) Alternative: Einbindung der Staatsanwaltschaft in präventiv-polizeiliche Verfahren	66
bb) Kritische Anmerkungen	66
(1) Bedingte Eignung des Strafrechts für eine strategische operative Kriminalitätsbekämpfung und Unterschätzung der Möglichkeiten des Polizeirechts	66
(2) Folgen für die Polizei	67
(3) Fazit	67

b) Einheitliches Ermittlungsrecht für verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen zur Abwehr von Straftaten	68
aa) Wesentliche Inhalte	68
(1) Überwindung der Trennung von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung	68
(2) Vorliegen einer Gemengelage	69
(3) Rechtsstaatliche Gefahrenlagen	70
(4) Rechtspraktische Gefahrenlagen	70
(5) Lösungsmodelle	71
(a) Große Lösung	71
(b) Kleine Lösung	71
bb) Kritische Anmerkungen	72
(1) Gegenstand der Arbeit	72
(2) Methodik der Arbeit	72
(3) Ergebnisse	73
(4) Fazit	74
B. Kriminologie: Kriminalitätsbekämpfung als Kriminalprävention	74
I. Erklärung der Kriminalität	74
II. Neue Qualität der Kriminalprävention	75
C. Kriminalistik: Kriminalitätsbekämpfung als vorverlagerte Strafverfolgung	76
I. Klassische Kriminalistik	76
II. Stellenwert der Prävention	77
III. Erweiterung des Blickfeldes auf kriminelle Strukturen	78
IV. Vorverlagerung der Strafverfolgung	79

3. Abschnitt

Kriminalitätsbekämpfung aus der Sicht des Polizeirechts	81
A. Gefahrenabwehr als unmittelbare Kriminalitätsbekämpfung	81
I. § 2 II 17 PrALR und Nachfolgeregelungen	81
II. Verhütung von Straftaten als vorbeugende Bekämpfung im Reichskriminalpolizeigesetz von 1922	82
III. Vorbeugende Verbreichensbekämpfung im Nationalsozialismus	83
1. Erste Phase von 1933–1936	83
2. Zweite Phase 1937–1945	86
IV. Beibehaltung des Verhütungsauftrags durch Instruktionen und Verordnungen der westlichen Alliierten 1945–1949	88
V. Verhinderung von Straftaten als Bestandteil des polizeilichen Auftrags zur Gefahrenabwehr in den Aufgabenzuweisungen der Landespolizeigesetze seit 1949	89

VI.	Erste Regelungen zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten und von Überwachungsbefugnissen im MEPolG 1977	90
VII.	Erweiterung des polizeilichen Auftrags zur Gefahrenabwehr um die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten in den Landespolizeigesetzen nach Maßgabe des VEMEPolG	90
VIII.	Entwicklung der Polizeigesetze nach dem 11.9.2001	92
	1. 2001–2016	92
	2. Seit 2017	92
B.	Dogmatische Entwicklung des Polizeirechts	95
I.	Vorbeugende Rechtspflege als vorbeugende Bekämpfung von Straftaten	95
	1. Sicherstellung	95
	2. Eingrenzung	96
	3. Wegweisung	96
	4. Verhaftung	96
	5. Haussuchung und Beschlagnahme	97
	6. Fazit	97
II.	Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt	98
III.	Polizeiliche Freiheitsentziehung zur Verhinderung von Straftaten	99
IV.	Verhütung von Straftaten als gesellschaftssanitäre Aufgabe der Polizei	100
V.	Präventive Wende zur operativen Kriminalitätsbekämpfung	102
VI.	Ruf nach dem Präventionsstaat	102
VII.	Restriktive Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu polizeirechtlichen Vorfeldmaßnahmen	103
VIII.	Sicherheitsrecht als neues Rechtsgebiet	106
	1. Sicherheitsrecht – Paradigma und Überdachung für verschiedene Teilgebiete	106
	2. Kritische Anmerkungen	107
	a) Dogmatische Anforderungen	107
	b) Bisherige Umsetzung	108
	aa) Auswahl der Rechtsgebiete	108
	bb) Systematik des Sicherheitsrechts	109
	cc) Offene Fragen	110
	(1) Sicherheitsbegriff des Sicherheitsrechts	110
	(2) Sicherheit und Freiheit – Sicherheitsverfassungsrecht	111
	c) Zukunft des Sicherheitsrechts	112

*2. Teil***Vorgaben für die Kriminalitätsbekämpfung** 113

1. Abschnitt	
Völkerrecht	113
A. Begriff und Bedeutung	113
I. Klassisches Völkerrecht	113
II. Entstehung eines transnationalen Sicherheitsrechts	114
B. Völkerrecht und Terrorismusbekämpfung	114
I. Das Gewaltverbot und seine Ausnahmen	114
1. Gewaltverbot nach Art. 2 Nr. 4 UN-Charta	114
2. Ausnahmen	115
a) Recht auf Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta	115
aa) Voraussetzungen	115
bb) Adressaten	116
(1) Hintergrundstaaten	116
(2) Terroristen als nichtstaatliche Akteure	116
b) Präventive Militäraktionen gegen Terroristen	117
aa) Terroristische Bedrohungslagen als Dauerangriff	117
bb) Einsatz von Drohnen und Targeted killings	118
II. Maßnahmen der UN	118
1. Resolutionen	118
a) Rechtsnatur	118
b) Adressaten	119
c) Maßgebliche Resolutionen	119
III. Exekutive Umsetzung in Sanktionsmaßnahmen	120
1. Führung von Terrorlisten	120
2. Smart sanctions	120
IV. Weitere Abkommen auf internationaler Ebene	120
C. Völkerrecht und organisierte Kriminalität	121

*2. Abschnitt***Recht der Europäischen Union** 121

A. Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts als Zielsetzung	122
B. Kompetenzen zur Kriminalitätsbekämpfung	123
I. Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität nach Art. 67 Abs. 3 AEUV	123

II.	Polizeiliche Zusammenarbeit nach Art. 87 AEUV	124
1.	Verhütung von Straftaten	125
2.	Aufdeckung von Straftaten	125
3.	Ermittlungen	126
4.	Operative Zusammenarbeit	126
5.	Fazit	126
III.	Institutionelle Ebene der Zusammenarbeit	127
1.	Europol	127
2.	Europäische Staatsanwaltschaft	128
3.	Frontex	128
4.	OLAF	129
IV.	Ergänzende Aufgaben	129
1.	Erlass von Vorschriften zum Datenschutz nach Art. 16 Abs. 2 AEUV	129
2.	Rechtsangleichung im Binnenmarkt nach Art. 114 AEUV	130
V.	Art. 4 Abs. 2 S. 2 und 3 EUV und Art. 72 AEUV als Kompetenzgrenzen	130
C.	Rahmenbeschlüsse und Richtlinien	131
I.	Terrorismus	131
II.	Organisierte Kriminalität	132

3. Abschnitt

	Grundgesetz	132
A.	Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit	132
I.	Staatstheoretische und verfassungsrechtliche Perspektive	132
II.	Freiheit und Sicherheit im Grundgesetz	134
1.	Verfassungswerte	134
a)	Freiheit	134
b)	Sicherheit	134
aa)	Textbefund	134
bb)	Auslegung	135
(1)	Staatsziel	135
(2)	Staatsaufgabe	135
(3)	Gegenstand einer Schutzpflicht	136
(a)	Grundrecht auf Sicherheit	136
(b)	Schutzpflicht des Staates für die Grundrechte	137
(4)	Sicherheit als Prozess	138
2.	Auflösung des Spannungsverhältnisses durch den Gesetzgeber	140
a)	Spannungsverhältnis	140
b)	Ausgleich im Gesetzgebungsverfahren	141

B. Sicherheitsverfassungsrechtliche Trennungen	143
I. Polizei und Bundeswehr	143
II. Polizei und Verfassungsschutz	145
III. Landespolizei und Bundespolizei	148
1. Grundgesetzliche Aufteilung der Polizeikompetenz	148
2. Gefährdungen der Polizeihoheit der Länder	149
IV. Gefahrenabwehr und Strafverfolgung	150
1. Unterschiedlichkeit der Aufgaben	150
a) Gefahrenabwehr	150
b) Strafverfolgung	151
c) Unterschiede	152
2. Vermischungstendenzen	153
C. Bundesstaatliche Kompetenzordnung	154
I. Beziehe zu Demokratie und Rechtsstaat	154
II. Staatlichkeit der Länder	155
III. Kommunale Selbstverwaltung	156
IV. Verteilung der sicherheitsrelevanten Kompetenzen	156
1. Gesetzgebung	156
a) Ausschließliche Gesetzgebung des Bundes, Art. 73 Abs. 1 GG	157
aa) Nr. 5: Zoll und Grenzschutz	157
bb) Nr. 6: Luftverkehr	157
cc) Nr. 6a: Eisenbahnwesen	158
dd) Nr. 9a: Bekämpfung des internationalen Terrorismus	158
(1) Bundeskompetenz zur Gefahrenabwehr	158
(2) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	158
(3) Fehlende Vollzugsebene	160
(4) Verhältnis zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG	160
ee) Nr. 10: Zusammenarbeit in der Kriminalpolizei und im Verfassungsschutz, Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes und internationale Verbrechensbekämpfung	160
(1) 1. Komponente: Zusammenarbeit in der Kriminalpolizei, beim Verfassungsschutz und beim Schutz auswärtiger Belange	161
(a) Thematische Zusammenhänge	161
(b) Wesen und Bedeutung der Zusammenarbeit	161
(c) Nr. 10 a): Kriminalpolizei	163
(d) Nr. 10 b): Verfassungsschutz	167
(e) Nr. 10 c): Schutz auswärtiger Belange	168
(2) 2. Komponente: Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes	168
(3) 3. Komponente: Internationale Verbrechensbekämpfung	169

b) Konkurrierende Gesetzgebung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG	170
aa) Strafrecht	170
(1) Sicherungsverwahrung und Therapieunterbringung	170
(2) Zulässigkeit von Landesstrafrecht	171
bb) Strafverfahrensrecht als gerichtliches Verfahren	172
(1) Begrenzung auf legitime Verfahrensziele	172
(2) Weites Verständnis des gerichtlichen Verfahrens	172
(3) Einbeziehung der Verhinderung unmittelbar bevorstehender strafbarer Handlungen	172
(4) Einbeziehung der Strafverfolgungsvorsorge	173
c) Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs	174
d) Residualkompetenz der Länder	175
aa) Bedeutung	175
bb) Sachmaterien der Residualkompetenz	177
(1) Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht	177
(a) Enges Verständnis des Bundesverfassungsgerichts	177
(b) Das Allgemeine am Polizei- und Ordnungsrecht	178
(aa) Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht als Recht der unbenannten Gefahrenabwehraufgaben	178
(bb) Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht als dogmatisches Gerüst des Gefahrenabwehrrechts	179
(c) Beachtung von Art. 79 Abs. 3 GG	181
(2) Recht des Verfassungsschutzes	181
2. Verwaltungskompetenzen	182
a) Regelzuständigkeit der Länder	182
b) Sicherheitsrelevante Verwaltungskompetenzen des Bundes	183
aa) Vorbemerkungen	183
(1) Rechtsgrundlagen der fakultativen Bundessicherheitsverwaltung	183
(2) Verhältnis von Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 und Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG	185
(a) Trennung oder Verschränkung	185
(b) Eingriffsbefugnisse der Zentralstellen	188
bb) Bundesgrenzschutzbehörden	189
(1) Einrichtung durch Bundesgesetze	189
(2) Aufgaben kraft Verfassung	190
(3) Verfassungsrechtliche Beschränkung der Bundespolizei auf sonderpolizeiliche Aufgaben	190
(4) Verfassungswidrige Aufgabenzuweisungen an die Bundespolizei	191
cc) Bundeskriminalamt und Bundesamt für Verfassungsschutz als Zentralstellen	192
(1) Bundeskriminalamt	192
(a) Doppelzentralstelle und Servicefunktion	192

(b) Übernahme sonstiger Aufgaben als Zentralstelle	193
(aa) Strafverfolgung	193
(bb) Schutzaufgaben	195
(c) Bundesoberbehörde	195
(2) Bundesamt für Verfassungsschutz	195
dd) Zollvollzugsdienst	197
ee) Zusammenlegungen	198
D. Rechtsstaatliche Vorgaben	198
I. Inhalt und Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips	198
1. Geschriebene und ungeschriebene Einzelgehalte	198
2. Rechtsstaat als Regel, Grundsatz und Prinzip	198
II. Einzelgehalte des Rechtsstaatsprinzips	199
1. Grundrechtsschutz	199
a) Existenz von Grundrechten als essentielle Voraussetzung des Rechtsstaats	199
b) Polizeirelevante Grundrechte	200
aa) Menschenwürde	200
bb) Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	201
cc) Telekommunikationsgeheimnis	202
dd) Unverletzlichkeit der Wohnung	202
ee) Recht auf Freiheit der Person	203
(1) Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 104 GG und Art. 5 EMRK als Grundlagen	203
(2) Neue Qualität des Durchsetzungsgewahrsams bei der Bekämpfung des islamistischen Terrorismus	203
(3) EMRK- und Grundgesetzkonformität	205
(a) EMRK-Konformität	205
(b) Grundgesetzkonformität	205
ff) Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt	209
2. Verhältnismäßigkeit als Grundprinzip staatlichen Handelns	209
a) Entstehung, Inhalt und Bedeutung	209
b) Anwendungsfälle	212
aa) Polizeirecht	212
bb) Straf- und Strafverfahrensrecht	212
(1) Tat- und Schuldprinzip	212
(2) Strafrecht als ultima ratio	214
(3) § 152 Abs. 2 StPO als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips	215
(4) Wahrheitsfindung und funktionstüchtige Strafrechtspflege	216
(a) Wahrheitserforschung als verfassungsrechtlicher und einfacher gesetzlicher Auftrag	216

(b) Pflicht des Staates zum Erhalt einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege	216
(c) Verhältnis der beiden Verfassungswerte	216
(aa) Problemfelder	216
(bb) Kritische Bemerkungen	217
(5) Stellenwert des Verhältnismäßigkeitsprinzips in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafrecht	218
3. Bestimmtheitsgrundsatz	219
4. Klare Ordnung der Aufgaben im Staat	220
a) Trennung von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung	221
b) Kompetenzklarheit als Unterfall des Vertrauensschutzes	222
aa) Vertrauensschutz als Verlässlichkeit der Rechtsordnung	222
bb) Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Verwaltungsorganisation	223
cc) Anwendung der Regel bzw. des Optimierungsgebots auf Mischverwaltung und Mehrfachzuständigkeiten im Sicherheitsbereich	225
(1) Gefährdungen der Kompetenzklarheit	225
(2) Ausnahmsweise Zulässigkeit	227
 4. Abschnitt	
Gefahrenabwehr und Strafverfolgung als polizeiliche Aufgaben	228
A. Prävention und Repression – Entwicklung, Bedeutung und Wandel der Begriffe	228
I. Herkunft und allgemeiner Sprachgebrauch	228
II. Strafrecht und Polizeirecht	229
1. Traditionelles Verständnis	229
2. Neues Verständnis als deskriptive Begriffe	229
B. Gesetzliche Grundlagen	231
I. Strafverfolgung	232
1. Ermittlungen gemäß §§ 160 Abs. 1, 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 Satz 1, 152 Abs. 2 StPO	232
a) Tatverdacht	232
aa) Voraussetzungen	232
bb) Rechtsstaatliche Qualität	234
b) Ermittlungen zur Erforschung des Sachverhalts	235
aa) Durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 160 Abs. 1 StPO	235
bb) Durch die Polizei gemäß § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO	236
2. Vorermittlungen	237
a) Inhalt und Bedeutung	237
b) Rechtsgrundlagen	239
aa) § 159 Abs. 1 StPO	239

bb) §§ 161 Abs. 1 Satz 1, 160 Abs. 1–3 StPO	240
cc) Nr. 6.2 Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität (GRL)	240
dd) Legalitätsprinzip	241
c) Kritische Stellungnahme	241
3. Aufdeckungsermittlungen gemäß § 208 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AO und § 24 Abs. 2 ZFdG	242
a) Aufdeckung als Rechtsbegriff	242
b) Aufdeckung von unbekannten Steuerfällen gemäß § 208 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AO	243
aa) Steuerverfahrens- und strafverfahrensrechtliche Ermittlungen	243
bb) Rechtsnatur	244
c) Aufdeckung von unbekannten Straftaten gemäß § 24 Abs. 2 ZFdG	245
4. Polizeiliche Vorfeld-, Initiativ- und Strukturermittlungen zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität	246
a) Entstehung	246
b) Inhalt und Bedeutung	247
aa) Vorfeldermittlungen	247
bb) Initiativermittlungen	248
cc) Strukturermittlungen	248
c) §§ 163 Abs. 1 Satz 1, 152 Abs. 2 StPO i.V.m. Nr. 6.1 GRIJPOK als Rechtsgrundlage	248
II. Gefahrenabwehr	249
1. Klassische Gefahrenabwehr	250
a) Gefahrenabwehr als Rechtsgüterschutz durch Schadensabwendung	250
b) Gefahrbegriff der Aufgabenzuweisung	250
c) Erscheinungsformen polizeilicher Gefahrenabwehr	253
aa) Störungsbeseitigung	253
bb) Verhinderung und Unterbindung von Straftaten	254
(1) Verhinderung von Straftaten	254
(a) Abgrenzung zur Verhütung	254
(b) Allgemeiner Sprachgebrauch	255
(c) Systematische Auslegung	255
(2) Unterbindung von Straftaten	256
(3) Verhältnis zur Strafverfolgung	257
cc) Gefahrensuche durch Überwachung, Kontrolle und Aufklärung	258
(1) Gefahrensuche als Gefahrenerkennung	258
(2) Überwachung	259

(3) Kontrolle	261
(a) Bedeutung	261
(b) Maßnahmen	261
(c) Abgrenzung zur Fahndung	261
(4) Aufklärung	262
(a) Bedeutung und Funktion	262
(b) Maßnahmen	263
dd) Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr	263
2. Neue Qualität der Gefahrenabwehr als Vorfeldtätigkeit	264
a) Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten als Gefahrenvorsorge	264
aa) Prävention als neue Leitidee	264
bb) Entwicklung, Inhalt und Bedeutung	265
(1) Entwicklung	265
(2) Inhalt und Bedeutung	266
(a) Oberbegriff für Verhütung und Strafverfolgungsvorsorge	266
(aa) Verhütung	266
(bb) Strafverfolgungsvorsorge	267
(b) Standortbestimmung	269
(aa) Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten als antizipierte Strafverfolgung	269
(bb) Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten als polizeirechtlicher Ersatz für unzulässige strafprozessuale Vorfelder-mittlungen	270
(cc) Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten als dritte poli-zeiliche Aufgabenkategorie	270
(dd) Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten als antizipierte Gefahrenabwehr	273
(a) Vorsorgeverbund als Voraussetzung effektiver Gefah-renabwehr	273
(b) Operatives Vorgehen	274
b) Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten als Unrechtsprävention	281
aa) Verhinderung und Verhütung von Rechtsgutsverletzungen	281
bb) Ge- und Verbote als Mittel der Unrechtsprävention	283
(1) Rechtscharakter von Ge- und Verboten	283
(a) Urformen der Regelung menschlichen Verhaltens	283
(b) Ge- und Verbote als sanktionslose Gefahrenabwehr	283
(2) Vorrang und Auffangfunktion gefahrenabwehrrechtlicher Ge- und Verbote	284
C. Aufgabenwahrnehmung	285
I. Polizei als Behörde mit zwei nebeneinander stehenden Aufgaben	285

II.	Verbundene Aufgabenwahrnehmung bei Überschneidungen	286
1.	Aufgabenüberschneidungen	286
a)	Begriff und Bedeutung	286
b)	Erscheinungsformen	287
aa)	Situative und lagebedingte Überschneidungen	287
bb)	Deliktsbedingte Überschneidungen	287
(1)	Dauerdelikte	287
(2)	Vollendete Delikte mit fortdauernder Gefahr	288
(3)	Serienstraftaten	288
(4)	Mehrfachtaten in natürlicher Handlungseinheit	288
(5)	Szenestraftaten	288
(6)	Anschlussstraftaten	288
cc)	Überschneidungen im Vorfeld	289
(1)	Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten und Strafverfolgung von Vorfelddelikten	289
(2)	Verhütungs- und Verfolgungsvorsorge	290
c)	Notwendigkeit der Aufgabentrennung bei Überschneidungen	291
aa)	Wahlrecht zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung?	291
bb)	Bedeutung der Aufgabentrennung in situativen Gemengelagen	292
(1)	Sperrwirkung des Straf- und Strafverfahrensrechts	292
(2)	Fortbestand der Gefahrenabwehr neben der Strafverfolgung	292
(3)	Kategoriale Qualität der Unterscheidung	293
2.	Überschneidungsformen	294
III.	Polizeiliche Maßnahmen im Überschneidungsbereich	295
1.	Doppelfunktionalität	295
a)	Begriff und Bedeutung	295
b)	Formen	297
aa)	Abstrakte und konkrete doppelfunktionale Maßnahmen	297
bb)	Echte und unechte doppelfunktionale Maßnahmen	297
c)	Theorienstreit	297
aa)	Relevanz für den polizeilichen Alltag	297
bb)	Theorien	298
(1)	Schwerpunkttheorie	298
(2)	Kumulative bzw. parallele Anwendung der Befugnisnormen des Polizei- und Strafprozessrechts	300
(3)	Vorherige Festlegung der Befugnisnorm durch die Polizei	302
d)	Kritische Betrachtung	302
aa)	Doppelt als irreführende Kennzeichnung bei Aufgaben und Befugnissen	302
bb)	Ungeklärtes Verhältnis zur „Gemengelage“	302

cc) Haupt- und Nebeneffekt	303
dd) Beschränkung der polizeilichen Handlungskompetenz	304
2. Festlegung von Zweck und Mitteln polizeilicher Maßnahmen bei Aufgaben-überschneidungen	304
a) Festlegung durch den Gesetzgeber	304
aa) Gestaltungsmacht	304
bb) Beschränkung durch verfassungsrechtliche Vorgaben	305
(1) Rangverhältnis von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung	305
(a) Vorrang der Strafverfolgung	305
(b) Vorrang der Gefahrenabwehr	306
(c) Gleichrangigkeit der Aufgaben	306
(2) Einstweiliger Vorrang der Gefahrenabwehr als Lösung der Rangfrage	306
(3) Gebot eindeutiger Zuordnung der staatlichen Aufgaben und Be-fugnisse	309
(a) Vorgaben	309
(b) Folgerungen	309
b) Nachträgliche Zweckkonkretisierung durch die Polizei	310
aa) Zulässigkeit und Grenzen	310
bb) Vorgaben	311
(1) Gebot der Trennung von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung ..	311
(2) Zweckbindungsgebot	312
(3) Bestimmtheitsgebot	313
c) Fazit	313
D. Abgrenzungen	314
I. Polizei und Staatsanwaltschaft	314
1. Organisation	315
a) Staatsanwaltschaften der Länder	315
b) Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof	315
2. Verhältnis zur Polizei	316
a) Polizei als Ermittlungsapparat	316
b) Übergewicht der Polizei durch Technik	316
II. Polizei und kommunale Behörden	317
1. Kommunen als Ordnungsbehörden	317
a) Verhütung von Straftaten im Rahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr ..	317
aa) Entpolizeilichung der Gefahrenabwehr	317
bb) Entwicklung in der Praxis	318
cc) Verpolizeilichung der Ordnungsbehörde oder Weiterentwicklung der Entpolizeilichung der Gefahrenabwehr?	319
dd) Mittelbarer Beitrag der allgemeinen und besonderen Ordnungsbehör-den zur Kriminalitätsbekämpfung	320

2. Kommunen als Selbstverwaltungsträger	321
a) Bedarf an Sicherheit und Ordnung in der örtlichen Gemeinschaft	321
b) Selbstverwaltungsangelegenheit	321
III. Polizei und Bundeswehr	322
1. Einsatz im Verteidigungsfall	322
2. Einsatz im regionalen und überregionalen Notstand nach Art. 35 Abs. 2 und 3 GG	322
3. Einsatz zur Kriminalitätsbekämpfung im Cyberraum	324
IV. Polizei und Nachrichtendienste	324
1. Nachrichtendienste im Wandel	324
2. Unterschiede in der Arbeitsweise	325
a) Offen/verdeckt	326
b) Vorfeld/konkrete Gefahr	326
c) Operativ/informationell	329
E. Bekämpfung des islamistischen Terrorismus	329
I. Regelungen des Grundgesetzes für Krisenzeiten	330
1. Ausnahmezustand?	330
2. Innerer und äußerer Notstand	330
a) Innerer Notstand	330
b) Äußerer Notstand	331
II. Bekämpfungsmöglichkeiten	331
1. Völkerrecht	331
a) Kriegsrecht	331
b) Terrorismusbekämpfung als staatliche Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta	332
2. Krieg gegen den Terror nach neuen Regeln	333
a) Feindstrafrecht als Wegbereiter	333
b) Terrorismus als neue Form der Kriegsführung	335
c) Bekämpfung des Terrorismus mit kriegsrechtlich orientiertem Präventi- onsrecht	335
d) Selbstbehauptung des Rechtsstaats	336
e) Stellungnahme	338
3. Straf- und Strafverfahrensrecht, Sicherungsrecht oder Polizeirecht?	338
a) Präventivstraf- und Strafverfahrensrecht zur Wahrung rechtsstaatlicher Voraussetzungen	339
b) Rückbau des Straf- und Strafverfahrensrechts durch Auslagerung seiner präventiven Bestandteile	340
c) Polizeirecht als Regelungsstandort	342

*3. Teil***Operative polizeigesetzliche Kriminalitätsbekämpfung** 345

1. Abschnitt	
Dogmatische Einordnung	345
A. Polizeirecht im Übergang	345
I. Vorbemerkungen	345
II. Entwicklungsschritte	346
1. Gefahrenvorsorge durch Eröffnung des Vorfelds der konkreten Gefahr	346
2. Informationelle und aktionelle Vorsorge	347
a) Informationelle Maßnahmen	347
b) Aktionelle Maßnahmen	348
aa) Notwendigkeit und Entwicklung	348
bb) Zulässigkeit aktioneller Vorfeldmaßnahmen	351
(1) Streitstand	351
(2) Eigene Lösung	352
3. Drohende Gefahr und Präventivhaft als neue Leitbegriffe	354
B. Neue dogmatische Struktur	355
2. Abschnitt	
Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Vorgaben	356
A. Vorlauf und Vorrang des Polizeirechts	356
I. Informationelle Vorfeldmaßnahmen	356
II. Aktionelle polizeigesetzliche Maßnahmen statt Bekämpfungsstrafrecht	357
B. Zweckfestlegung bei Aufgabenüberschneidungen	359
3. Abschnitt	
Verhinderung und Verhütung von Straftaten als Kriminalitätsbekämpfung	360
A. Grundlagen	360
I. Operative Qualität	360
II. Operatives Vorgehen	361
1. Informationelle und aktionelle Maßnahmen	361
a) Strukturen als operatives Ziel	361
b) Informationelle Maßnahmen	362
aa) Bedeutung	362

bb) Vorfeldaufklärung	362
cc) Neue technische Möglichkeiten der Gefahrerkennung	363
dd) Abgrenzung des polizeigesetzlichen Aufklärungsverfahrens vom strafprozessualen Ermittlungsverfahren	364
c) Aktionelle Maßnahmen	366
aa) Verhinderung von Straftaten	366
bb) Verhütung von Straftaten	366
cc) Zulässigkeit automatisierter aktioneller Maßnahmen	367
2. Operative Methoden	368
a) Veranlassung von Straftaten	368
aa) Notwendigkeit des Einsatzes von Lockspitzeln	368
bb) Zulässigkeit der Tatprovokation	368
cc) Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung	369
b) Zulassung von Straftaten	369
aa) Praktische Relevanz und operative Bedeutung	369
bb) Zurückstellen von Strafverfolgungsmaßnahmen	371
cc) Zulässigkeit der Nichtverhinderung und Nichtunterbindung einer Straftat	372
(1) Staatliches Strafverfolgungsinteresse	372
(2) Auftrag zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten	373
(3) Aufgabe der Gefahrenabwehr	374
B. Verhinderung und Unterbindung von Straftaten	375
I. Relevante Delikte und Deliktsfelder	375
1. Dauerdelikte	375
2. Vollendete Delikte mit fortduernder Gefahr	376
3. Mehrfachstraftaten in natürlicher Handlungseinheit	376
4. Serienstraftaten	376
5. Szenestraftaten	377
6. Anschlussstraftaten	377
II. Bekämpfungsmöglichkeiten in typischen polizeilichen Einsatzlagen	378
1. Bedeutung der polizeilichen Lage in der Einsatzlehre	378
2. Polizeiliche Lagen	378
a) Räumung eines besetzten Hauses	378
b) Bedrohungslagen	379
aa) Bedrohungslage	379
(1) Definition nach der PDV 100	379
(2) Erscheinungsformen	379
(3) Polizeiliche Vorgehensweise	380
bb) Geiselnahme	380
(1) Definition	380

(2) Historie	380
cc) Polizeiliche Vorgehensweise	381
dd) Entführung	382
(1) Definition	382
(2) Historie	382
(3) Polizeiliche Vorgehensweise	383
ee) Amoktaten	384
(1) Definition	384
(2) Historie	384
(3) Polizeiliche Vorgehensweise	384
c) Serienstrftaten	384
d) Szenestraftaten	385
aa) Gewalt im öffentlichen Raum	385
(1) Lagebild	385
(2) Polizeirechtliche Maßnahmen	385
bb) Gewalt beim Fußball	386
(1) Lagebild	386
(2) Organisation, Zusammenarbeit, Hilfsmittel	388
(3) Polizeirechtliche Maßnahmen	389
(a) Vorfeldphase	389
(b) Anreise- bzw. Anmarschphase	389
(c) Einsatzphase während des Spiels	390
(d) Einsatzphase nach dem Spiel	390
cc) Gewalt bei Demonstrationen	390
(1) Lagebild	390
(2) Aufgaben der Polizei bei Demonstrationen	391
(3) Polizei- und versammlungsrechtliche Maßnahmen	392
dd) Straftaten in offenen Drogenszenen	392
ee) Verbotene Kraftfahrzeugrennen in Raserszenen	393
(1) Lagebild	393
(2) Verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Rechtslage	394
(3) Polizeirechtliche Maßnahmen	395
ff) Gewaltdelikte beim organisierten Kindesmissbrauch	396
(1) Lagebild	396
(2) Polizeirechtliche Möglichkeiten und Maßnahmen	397
C. Verhütung von Straftaten in kriminellen Strukturen	397
I. Terrorismus, Organisierte Kriminalität und Cybercrime als besondere Herausforderungen	397
1. Zusammenhänge	398
2. Digitalisierung als Qualitätssprung krimineller Kompetenz	398

3. Besondere Gefährdungsdimension als Legitimation für polizeiliches Agieren im Vorfeld der konkreten Gefahr	399
II. Terrorismus	399
1. Definitionen	399
2. Lagebild	400
a) Islamistischer Terrorismus	400
aa) Ausrichtung	400
bb) Potenzial	401
b) Rechtsextremistischer Terrorismus	401
aa) Ausrichtung	402
bb) Potenzial	403
3. Bekämpfung	403
a) Islamistischer Terrorismus	403
aa) Möglichkeiten	403
bb) Informationelle und aktionelle Maßnahmen	404
(1) Polizeiliche Maßnahmen	404
(2) Maßnahmen anderer Behörden	405
b) Rechtsextremistischer Terrorismus	405
c) Erweiterung der aktionellen Befugnisse	406
III. Organisierte Kriminalität	407
1. Definition	407
2. Lagebild	407
a) Fixierung auf Strafverfolgung	407
b) Ermittlungsverfahren und Tatverdächtige	407
c) Strukturen und Gruppierungen	408
d) Clankriminalität in ethnisch abgeschotteten Subkulturen	408
e) Kriminalitätsbereiche	409
3. Bekämpfung	409
a) Ausrichtung auf Strukturen, Personen und Finanzen	409
b) Aktionelle Maßnahmen in operativer Zielsetzung	410
aa) Kontrollen mit Folgemaßnahmen	410
bb) Verbundeneinsätze	412
Zusammenfassung der Ergebnisse	414
Literaturverzeichnis	429
Stichwortverzeichnis	464

Einleitung

A. Gegenstand und Ziel der Arbeit

Die Möglichkeiten des Polizeirechts zur Kriminalitätsbekämpfung werden nach wie vor weitgehend nicht genutzt, obwohl die Verhinderung erkennbar bevorstehender und die Unterbindung der von vollendeten Straftaten noch ausgehenden Gefahren zur klassischen Gefahrenabwehr gehören und obwohl die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten durch deren Verhütung seit der neuen Generation der Polizeigesetze der späten 1980er und der 1990er Jahre Bestandteil der Gefahrenabwehraufgabe ist. Polizeirechtliche Gefahrenabwehr, die einen Schaden erst gar nicht eintreten lässt, ist dem Straf- und Strafverfahrensrecht, das einen realisierten Schaden voraussetzt, offensichtlich überlegen, weil die Verhinderung einer Rechtsgutsverletzung einfach die plausiblere Form der Sicherheitsgewährleistung ist.¹

Gleichwohl ist in der polizeilichen Praxis der Kriminalitätsbekämpfung die Sichtweise der Kriminalisten dominant, die in ihrer Fixierung auf das Straf- und Strafverfahrensrecht die Möglichkeiten des Polizeirechts mit seinen neuen Befugnissen zur vorbeugenden Kriminalitätsbekämpfung gar nicht oder nur dann nutzen, wenn die Strafprozessordnung defizitär ist, wenn etwa polizeiliche Aufklärungsverfahren als Notnagel für fehlende strafprozessuale Vorfeldermittlungen in Anspruch genommen werden. Dass der in der Aufgabe der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten aufgehobene kriminalstrategische Auftrag nicht erkannt und genutzt wird, hängt auch damit zusammen, dass der Bundesgesetzgeber seit Mitte der 1990er Jahre das Strafrecht und die Strafprozessordnung als Mittel zur Bekämpfung des Terrorismus und der organisierten Kriminalität entdeckt und zahlreiche Kriminalitätsbekämpfungsgesetze erlassen hat. Ein Interventionsstrafrecht als neuer Typus des Strafrechts will selber wie das Polizeirecht Straftaten verhindern. Das erfolgt durch abstrakte Gefährdungsdelikte, die wie die §§ 129 ff. und §§ 89a ff. StGB als Vorfelddelikte keine Rechtsgutsverletzung voraussetzen und schon vollendet sein können, bevor der Täter überhaupt die Phase des Versuchs eines Verletzungsdelikts erreicht hat.² Zudem liefern die Strafbarkeit vorverlagernde Gefährdungsdelikte den Schlüssel zu den Befugnisnormen der Strafprozessordnung, insbesondere zur Überwachung der Telekommunikation und zur Verhängung von Untersuchungshaft. Dabei wird zwar formal § 152 Abs. 2 StPO eingehalten, weil der Verdacht einer

¹ Möstl, Garantie, S. 153.

² Jakobs, ZStW 97 (1985), 751 (756 f.).

Vorfeldstrafat bejaht wird, doch in der Sache geht es gar nicht um die Verhinderung der Vorfeldstrafat, sondern um die Verhinderung von terroristischen Anschlägen. Mit einem solchen „Straf- und Strafverfahrensrecht“, das Kriminalität unmittelbar bekämpft, kann sich der Kriminalist arrangieren.

Diese Hintanstellung des Polizeirechts hat Tradition. Schon im Jahr 1866 wandte sich *v. Mohl* gegen eine Legitimation des Strafrechts aus dem Gedanken der Prävention, wenn dieser an die Stelle der Verhinderung von verbrecherischen Rechtsstörungen tritt. Völlig unbegreiflich war für *v. Mohl* die regelmäßige Vernachlässigung der Vorbeugung durch die Rechtsgelehrten seiner Zeit.³ Daran knüpfte im Jahr 1913 *Kitzinger* an, der wie *v. Mohl* die Unterscheidung von Gefahrenabwehr als Verhinderung und Strafverfolgung als Reparatur des Rechtsbruchs als grundlegend für die polizeiliche Arbeit sah und deshalb ebenfalls die Vernachlässigung der Gefahrenabwehr durch die Strafrechtslehre kritisierte.⁴ Auch bei der Neubegründung des Polizeirechts nach dem 2. Weltkrieg spielte die Vernachlässigung des polizeilichen Auftrags zur Verhinderung von Straftaten eine Rolle; *Kaufmann* schrieb 1951, dass die vorhergehende Abwehrtätigkeit der Polizei als Verhinderung strafbaren Übels ihr eigentliches Amt sei, während sie bei der Verfolgung begangener Straftaten nur als ausführendes Organ der Strafjustiz fungiere.⁵

Mit dem 11. 9. 2001 schien es, als würde das Polizeirecht zum Zuge kommen, um terroristische Straftaten in der Bundesrepublik zu verhindern. Doch der Bundesgesetzgeber setzte seine Bekämpfungsgesetzgebung in einer neuen Dimension fort, indem er mit den §§ 89a ff. StGB abstrakte Gefährdungsdelikte als Vorbereitungsdelikte von Einzeltätern schuf und sich damit die Möglichkeit verschaffte, im Verbund von Straf- und Strafverfahrensrecht potenzielle Terroristen zu überwachen und durch Untersuchungshaft als Präventionshaft zu neutralisieren.

Dass das Polizeirecht seine eigentliche Funktion nicht erfüllen kann, hängt auch damit zusammen, dass die Grenzen zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung schon lange nicht mehr beachtet werden und deshalb bis zur Unkenntlichkeit verschwimmen. Auch das hat Tradition; schon zur Zeit der Reformierung des Strafverfahrens durch die Strafprozessordnung von 1877 faszinierte die Verbindung von Prävention und Repression die Polizeioberen und ein Jahrhundert später führte der Vermischungsgedanke zu der plausibel erscheinenden Zweckvorstellung, eine gesetzlich nicht programmierte „innere Sicherheit“ könne durch einen gemeinsamen Kampf von Polizei und Justiz gegen die Kriminalität garantiert werden.⁶ Zur Vermischung tragen auch Forderungen nach einer Harmonisierung der Befugnisse des Polizeirechts und der Strafprozessordnung bei, wie sie seit dem Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes und danach erhobenen worden sind.⁷ Auch die Aner-

³ *v. Mohl*, System, S. 14 f.

⁴ *Kitzinger*, Verhinderung, S. 162.

⁵ *Kaufmann*, Eingriff, S. 266.

⁶ *Denninger/Poscher*, HdBPR (5. Aufl.) B. Rn. 98.

⁷ *Heise/Riegel*, MEPolG, S. 13.

kennung eines Gefahrenabwehr und Strafverfolgung verbindenden gemeinsamen Vorfeldbereichs beider Aufgaben⁸ und die Auffassung von der Parallelität von Befugnissen des Polizei- und Strafprozessrechts⁹ würden die funktionale Trennung der beiden Rechtsgebiete ebenso aufheben wie die rechtspolitische Forderung, die Abwehr von durch Straftaten hervorgerufenen Gefahren in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 GG zu überführen.¹⁰ Ebenso werden Gefahrenabwehr und Strafverfolgung durch die Auffassung miteinander vermischt, die die Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG rein final versteht und dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz für alle der Strafverfolgung dienenden Überwachungsermächtigungen auch für die Fälle zuweist, in denen Straftaten noch gar nicht begangen worden sind.¹¹ Eine Einebnungstendenz ist auch den Versuchen eigen, ein Sicherheitsrecht als neues Rechtsgebiet mit den Teilgebieten Polizeirecht und Strafprozessrecht zu etablieren.¹²

Die Beteiligung an diesem Vermischungsprozess ist breit gestreut. Der Gesetzgeber ist früh beteiligt gewesen, als er den Haftgrund der Wiederholungsgefahr in § 112a StPO, die zwangswise Aufnahme von Lichtbildern und Fingerabdrücken zum Zwecke des Erkennungsdienstes in § 81b 2. Alt. StPO, die Sicherungsverwahrung in den §§ 66 ff., die Führungsaufsicht in den §§ 68 ff. StGB, den Verfall bzw. die Einziehung in den §§ 73 ff. StGB und das vorläufige Berufsverbot in § 132a StPO geregelt hat, obwohl es sich um materielles Polizeirecht handelt.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat seinen Beitrag zur Verwischung der Grenzen zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung geleistet. Die Unterbringungsgesetze der Länder Bayern und Sachsen-Anhalt hat es wegen Verstoßes gegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für verfassungswidrig befunden, weil der Bund mit dem Kompetenztitel Strafrecht auch im Bereich der Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz abschließend ausgeübt habe,¹³ eine Betrachtungsweise, die das Gericht in seiner Entscheidung zur nachträglichen Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz wiederholt und so Regelungen zur Gefahrenabwehr in der StPO abgesegnet hat.¹⁴ Auch die Zuordnung der Strafverfolgungsvorsorge als Unterfall der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten zum gerichtlichen Verfahren i.S. von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG in der Entscheidung des Gerichts zum niedersächsischen SOG hat das Verhältnis von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung verunklart.¹⁵

⁸ Brodowski, Überwachungsmaßnahmen, S. 357.

⁹ Brodowski, Überwachungsmaßnahmen, S. 342 ff. und 351 f.

¹⁰ Brodowski, Überwachungsmaßnahmen, S. 573.

¹¹ Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, S. 249; ders., HdBPR, B. Rn. 104.

¹² GSZ-Editorial 1/2017.

¹³ BVerfGE 109, 190 (211 ff.).

¹⁴ BVerfGE 134, 33 ff.

¹⁵ BVerfGE 113, 348 (368 ff.).