



Kathrin Weber

Die Sicherung
rechtsstaatlicher Standards
im modernen Polizeirecht



PETER LANG

Einleitung

Das Polizeirecht erlebt in den letzten Jahren einen stetigen Wandel. Das traditionelle polizeiliche Aufgabenfeld der Gefahrenabwehr wird durch umfassendere präventive Zielsetzungen ergänzt. So entwickelt sich die Aufgabe der Polizei weg von der Abwehr konkreter Gefahren hin zu einer umfassenden Schadensverhinderung. Mit dem Ziel einer Vorbeugung von Gefahrentstehungen wird die Polizei vermehrt mit Befugnissen ausgestattet, welche ein Eingriffshandeln jenseits der traditionellen Zugriffsschwellen der Gefahr und des Anfangsverdachts ermöglichen.

Polizeiliches Handeln auf Basis überkommener Eingriffsschwellen gilt als Prototyp rechtsstaatlich abgesicherten Exekutiveinschreitens¹. Mit der Veränderung polizeilicher Aufgabenstellungen und dem resultierenden Befugniswandel verlieren wesentliche Elemente einer rechtsstaatlich gesicherten Dogmatik an Bedeutung. Dies wirft die Frage nach rechtsstaatlicher Begrenzung und Bindung polizeilichen Handelns neu auf.

A. Der Wandel polizeilicher Aufgaben

Zur Einführung in die untersuchte Thematik sollen die neuen Aufgabenstellungen der Polizeibehörden erörtert werden. Im Fokus der Untersuchung steht das präventiv-polizeiliche Handeln auf Basis der verschiedenen Landespolizeigesetze. Zudem ist die neuartige Ausrichtung des Polizeirechts in einen umfassenderen rechtlichen Bezug zu anderen Bereichen des Sicherheitsrechts zu setzen. Vertieft soll die angesprochene Entwicklung in einen gesellschaftspolitischen und historischen Kontext eingeordnet werden. Offene Fragen rechtsstaatlicher Sicherung sind zu präzisieren.

I. Die neuen Aufgaben der Polizei im Kontext sicherheitsrechtlicher Entwicklungen

Die Veränderung polizeilicher Aufgabenstellungen kann zunächst an Hand der Veränderung der polizeilichen Aufgabengeneralklauseln in den verschiedenen

1 Hoffmann-Riem, JZ 1978, S. 334 (339).

Landespolizeigesetzen aufgezeigt werden. Enthielten diese zunächst nach dem Vorbild des § 1 Abs. 1 ME PolG² eine Bezugnahme auf die Gefahrenabwehr, so wurde auf Basis des § 1 Abs. 1 S. 2 VE ME PolG³ ergänzend ausdrücklich die Aufgabe der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten und der Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr aufgenommen. Diese Aufgabengestaltung ist in den Polizeigesetzen der Bundesländer vielfach im Rahmen der Aufgabengeneralklauseln ausdrücklich fixiert⁴ und in allen Ländern durch entsprechende Befugnisse umgesetzt worden⁵. Vorrangige Bedeutung hat die Aufgabe der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten erlangt. Diese erfasst die Komplexe der Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten⁶ und der Verhütung von Straftaten⁷.

Die neuartigen Aufgabenstellungen begründeten einen Paradigmenwechsel im Polizeirecht, welches zunehmend umfassende Vorsorgeziele anstrebt. Dieser Wandel polizeirechtlicher Finalitätsstrukturen führt, unabhängig davon, ob er dogmatisch als dritte Säule neben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung⁸ oder wie in der Entwurfsbegründung als Unterfall der Gefahrenabwehr⁹ verortet wird, zu einer deutlichen Veränderung der Eingriffsbefugnisse. Das reaktive, auf konkrete Gefahrensituationen angewiesene, polizeiliche Einschreiten wird um proaktive Handlungsweisen mit dem Ziel der Risikovorsorge ergänzt.

Proaktives Vorfeldhandeln der Polizei ist allerdings keine grundlegend neuartige Entwicklung. Vielmehr hat die Polizei bereits zuvor abseits der Voraussetzung des Anfangsverdachts oder der konkreten Gefahr operative Aufklärung betrieben¹⁰. Traditionelle operative Methode zur Aufklärung im Vorfeld von Anfangsverdacht oder Gefahr ist die Streifentätigkeit der Polizei. Aktive Informationsgewinnung durch Streifengänge oder Befragungen dienen der Polizei zur

2 Abgedruckt bei Heise/Riegel, Musterentwurf, S. 26.

3 Siehe Kriesel/Vahle, VE ME PolG, S. 1.

4 § 1 III ASOG Bln, § 1 I 2 BbgPolG, § 1 I 3 BremPolG, § 1 I 2 PolDVG HA, § 1 IV HSOG, § 7 I Nr. 4 SOG MV, § 1 I 3 NdsSOG, § 1 I 2 PolG NRW, § 1 I 3 RhPfPOG, § 1 I 2 SächsPolG, § 2 I SOG LSA, § 2 I 2 ThürPAG.

5 So z. B. §§ 20 III, 22 II PolG BW. Vgl. auch den Überblick bei Denninger, in: Lisken/Denninger, HdbPolR, Kapitel E, Rn 195ff.

6 Zur fehlenden Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Verfolgungsvorsorge vgl. BVerfGE 113, 348 (368ff.); Zöller, Informationssysteme, S. 86ff.; Albers, Determination, S. 265ff.

7 Ausführlich Kriesel/Vahle, Polizeiliche Informationsverarbeitung, Rn 11ff.; Warschko, Vorbeugende Verbrechensbekämpfung, S. 5f.

8 Grundlegend Albers, Determination, S. 252ff. Siehe auch Knemeyer, in: FS Rudolf, S. 483 (489ff.); Horn, in: FS Schmitt Glaeser, S. 435 (454); Pitschas, DÖV 2002, S. 221 (221ff.); Tischer, System der informationellen Befugnisse, S. 57ff.

9 Vgl. die Begründung zu § 1 VE ME PolG, Kriesel/Vahle, VE ME PolG, S. 50.

10 Hoffmann-Riem, JZ 1978, S. 335 (336); Trute, in: GS Jeand' Heur, S. 403 (403); Kugelmann, DÖV 2003, S. 78 (783); Möstl, DVBl 2007, S. 581 (581).

Verbesserung von Aufklärungs- und Abwehrchancen¹¹. Insofern stellte die Veränderung polizeilicher Aufgabenstellungen und die Bereitstellung entsprechender Befugnisse auf Grundlage des ME PolG bzw. des VE ME PolG teilweise nicht mehr als eine Anpassung des Rechtszustandes an die polizeiliche Praxis dar¹².

Zu einem erheblichen Anteil erweitern und verändern die neuartigen Regelungen jedoch die Vorfeldbefugnisse der Polizei. Veränderungen sind sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht erkennbar. Durch die zunehmenden Möglichkeiten des Einsatzes von Technik ist eine erhebliche Steigerung der Anzahl erlangter Daten auf Grundlage operativer Informationserhebungen möglich¹³. Des Weiteren ermöglicht die Technisierung polizeilicher Informationsvorsorge eine Speicherung, Abrufbarkeit, Zentralisation und Kombinierbarkeit von Daten, was der Vorfeldermittlung neue Qualität mit Blick auf den Eingriff in die Grundrechte Betroffener gibt¹⁴.

Neue Eingriffsqualität erlangt die Vorfeldaktivität der Polizei auch dadurch, dass die Befugnisse weit über die traditionellen Streifengänge oder Befragungen hinaus erweitert wurden. Zu denken ist insbesondere an Standardmaßnahmen wie die langfristige Observation, die Überwachung des Telekommunikationsverkehrs oder den Einsatz verdeckter Ermittler. Diese neue Qualität und Quantität der Vorfeldmaßnahmen weist auf eine Veränderung polizeilicher Aufgaben hin, in deren Mittelpunkt die staatliche Risikovorsorge steht¹⁵.

Eine derartige Veränderung durchläuft jedoch nicht nur das präventive Polizeirecht. Vielmehr lassen sich ähnliche Prozesse im gesamten Sicherheitsrecht, sei es in der Strafverfolgung oder im Verfassungsschutz, ausmachen. Die Tendenzen der Normgebung weisen auf eine Vorverlagerung von Eingriffsbefugnissen hin und zeigen, dass die Gesetzgeber der aktiven Informationserhebung zur Steigerung der Entdeckungswahrscheinlichkeit gegenüber traditionellem reaktivem Eingriffshandeln den Vorzug gewähren¹⁶. Diese Entwicklung einzelner Rechtsgebiete ist in einem Gesamtkontext zu verstehen. So führt die Verlagerung in das Vorfeld von Straftaten und Gefahren unter der Prämisse eines „ganzheitlichen Bekämpfungsansatzes“¹⁷ zu einer Annäherung von Aufgabenstellung und

11 Bull, ZParl 1993, S. 293 (305); Weßlau, Vorfeldermittlungen, S. 50f.

12 Hoffmann-Riem, JZ 1978, S. 335 (336).

13 Zur Wechselbeziehung von Recht und Technik im Polizeirecht Riegel, DÖV 1994, S. 814 (816f.); Puschke/Singelstein, NJW 2005, S. 3534 (3538).

14 Kugelmann, DÖV 2003, S. 781 (783); Möstl, DVBl 2007, S. 581 (581).

15 Schulze-Fielitz, in: FS Schmitt Glaeser, S. 407 (410f.); Volkmann, JZ 2006, S. 918 (918).

16 Kugelmann, DÖV 2003, S. 781 (782f.).

17 BT Drs. 15/3142, S. 3.

Zielrichtung der Eingriffsregelungen von Strafverfolgung, Gefahrenabwehr und Nachrichtendiensten¹⁸.

Die Entwicklung staatlicher Aufgabenwahrnehmung löst die Frage nach ihren Ursachen aus. Diese lassen sich im Wesentlichen in den besonderen sicherheitsrechtlichen Aufgabenstellungen der letzten Jahrzehnte finden. Die Gesetzgebung ist im Schwerpunkt durch die Phänomene der organisierten Kriminalität und des internationalen Terrorismus beeinflusst. Führt man sich die besonderen Herausforderungen dieser Phänomene vor Augen, so lässt sich die steigende Bedeutung operativer Sicherheitsarbeit erklären.

Auf Grund der qualitativen Neuerungen der organisierten Kriminalität gegenüber bekannten Verbrechensmustern, welche in der Internationalität, Beweglichkeit, Abschottung und Tarnung der agierenden Organisationen zu sehen sind, stellen diese ein neues Bedrohungspotenzial dar¹⁹. Die Charakteristika führen zum Versagen herkömmlicher Methoden der Schadensverhinderung, welche bei heimlicher und vorsätzlicher Gefahrverursachung regelmäßig zu spät kommen²⁰. Eine langfristige Erlangung von Informationen über die jeweilige Organisationsstruktur soll nach den Vorstellungen der Gesetzgeber jedoch nachhaltige Ermittlungserfolge gewährleisten. Dies setzt ein operatives Handeln der Polizei voraus.

Wesentlichen Einfluss auf die Sicherheitsarchitektur der Bundesrepublik hat auch die Zielsetzung der Bekämpfung des Terrorismus, welcher durch Anschläge islamistischer Terroristen in jüngerer Vergangenheit vielfach Einzug in sicherheitsrechtliche Debatten gehalten hat. Die besondere Herausforderung, welche der Terrorismus an den Staat stellt, liegt in seiner tatsächlichen Unkalkulierbarkeit. So lässt sich dieser vielfach weder lokal noch individuell einem bestimmten Personenkreis zuordnen²¹. Angriffsziele sind entregionalisiert und entindividualisiert, austauschbar und daher kaum vorhersehbar²². Die Täter derartiger Anschläge agieren aus politischer oder religiöser Überzeugung in verdeckten Netzwerken als so genannte Schläfer, welche sich durch ihr in die Gesellschaft eingebettetes

18 Sauer, NVwZ 2005, S. 275 (276f.); Hassemer, StV 1993, S. 664 (666); Roggan/Bergemann, NJW 2007, S. 876 (880f.); Waechter, Der Staat 1988, S. 393 (420); Glaeßner, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 10-11/2002, S. 3 (11); AK-GG-Frankenberg, Band 2, Art. 20 Abs. 1-3, Rn 27; Kugelmann, DÖV 2003, S. 781 (784); Schoch, Der Staat 2004, S. 347 (361); Peaffgen, StV 2002, S. 336 (340f.).

19 Hassemer, StV 1993, S. 664 (665f.); Waechter, Der Staat 1988, S. 393 (405f.); Horn, in: FS Schmitt Glaeser, S. 435 (456).

20 Albers, Determination, S. 100ff.; Hoffmann-Riem, ZRP 2002, S. 497 (499); Waechter, JZ 2002, S. 854 (855).

21 Nehm, NJW 2002, S. 2665 (2666); Lepsius, Leviathan 2004, S. 64 (67); Kötter, Pfade des Sicherheitsrechts, S. 281ff.

22 Lepsius, Leviathan 2004, S. 64 (67); Gusy, VVDStRL 63 (2003), S. 151 (158f.).

Verhalten auszeichnen²³. Als effektive Reaktion des Staates gegenüber derartigen existenten, in ihren Modalitäten aber völlig unbekannten Gefahren, wird auf eine täternahe nachrichtendienstliche und polizeiliche Prävention verwiesen²⁴. Vorfeldaktivitäten der Sicherheitsbehörden sollen diffuse Risikofelder durch Erlangung und Verarbeitung von Informationen aufklären.

Insgesamt zeigt sich ein Wandel des Polizeirechts hin zu einem festen Bestandteil ganzheitlicher staatlicher Risikoprävention. Begründen lässt sich diese Entwicklung mit neuen Sicherheitsrisiken wie der organisierten Kriminalität oder dem Terrorismus, welche den Staat zu Reaktionen bewegen.

II. Gesellschaftspolitische Grundlagen und rechtsdogmatische Folgen

Ihren gesellschaftspolitischen und gleichsam historischen Ausgangspunkt haben die beschriebenen Veränderungen des Polizeirechts bereits in der Terrorismuswelle durch die Rote Armee Fraktion (RAF), welche im so genannten Deutschen Herbst mit der Entführung und Ermordung des Präsidenten des Arbeitgeberverbandes Hanns Martin Schleyer und der Entführung der Lufthansa-Maschine Landshut im Jahr 1977 ihren Höhepunkt fand²⁵. Erneute Aktualität gewinnt die Terrorismusdebatte in Gesellschaft und Recht seit dem verstärkten Aufkommen des islamistischen Terrorismus, welcher sich in den Anschlägen von New York und Washington (2001), Madrid (2003) und London (2005) manifestiert.

Derartige Straftaten führen der modernen Gesellschaft ihre erhöhte Störanfälligkeit und Verletzlichkeit vor Augen und röhren an die Grundfesten staatlicher Legitimation²⁶. Die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus und das organisierte Verbrechen wird als allgegenwärtig und global empfunden, was das Sicherheitsgefühl der Allgemeinheit reduziert, ihr Sicherheitsbedürfnis potenziert und den Staat als ersten Garanten für die Unverletzlichkeit essentieller Rechtsgüter in die Pflicht nimmt²⁷. Dieser reagiert zumeist zeitnah.

Staatliche Reaktionen und Aktionen mit Blick auf eine veränderliche Sicherheitslage und das verstärkte Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung sind sowohl

23 Denninger, StV 2002, S. 96 (96); Hoffmann-Riem, ZRP 2002, S. 497 (499); Kötter, Pfade des Sicherheitsrechts, S. 284; Erbel, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 10-11/2002, S. 14 (18).

24 Nehm, NJW 2002, S. 2665 (2666); Möstl, DVBl 2007, S. 581 (582); Hillgruber, JZ 2007, S. 209 (211).

25 Ausführlich Kötter, Pfade des Sicherheitsrechts, S. 85ff.

26 Volkmann, JZ 2006, S. 918 (920); Calliess, ZRP 2002, S. 1 (2); Trute, in: GS Jeand' Heur, S. 403 (405).

27 Horn, in: FS Schmitt Glaeser, S. 435 (444f.); Gusy, VVDStRL 63 (2003), S. 151 (159f.); Kötter, KJ 2003, S. 64 (71f.); Hassemer, StV 1993, S. 664 (667).