

Heft 13 | September 2018 | ISSN: 2196 - 9868

freispruch

Mitgliederzeitung der Strafverteidiger vereinigungen



schluss mit freiheit

die Polizei
rüstet auf,
der Rechts-
staat ab

01	vor der lage von Thomas Uwer
05	kein rechtsschutz von Hartmut Wächtler
11	gefahrenvorsorge in niedersachsen von Holger Nitz
15	gefährliche orte von Alexander Hübner
18	eine gute-macht-geschichte von Christian Mertens
25	grün-schwarze trojaner von Angela Furmaniak
27	bürgerrechte leicht genommen von Eric von Dömming
31	wo deutschland nachhilfe braucht von Maria Scharlau & Sophia Schaller
35	polizei 2020 von Lea Voigt
37	vom dna-tracing zum dna-phenotyping von Carsten Momsen & Thilo Weichert
41	soziale tatsachen von Andrea Kretschmann
46	ende des nsu-prozesses von Hartmut Wächtler
47	vereinsverbot gegen eine open-posting-plattform von Alexander Hoffmann & Kristin Pietrzyk
51	„ich würde es wieder tun“ von Axel Nagler
56	fortbildungskalender
59	bericht: 8. Dreiländerforum Strafverteidigung 2018 von Jan Bockemühl
60	bericht: lage der anwaltschaft in der türkei von Burkhard Zimmer
61	#unteilbar aufruf des organisationsbüros

Thomas Uwer

vor der lage

Die neuen (alten) Begehrlichkeiten der Polizei. Eine Einleitung.

»Wir müssen bei Gefahren vor die Lage kommen. Wenn wir eine Person haben, die wir als gefährlich erkennen, dann müssen wir sie so schnell wie möglich von der Straße bekommen.«
Herbert Reul, Innenminister NRW

Eigentlich hat das Ressort eines Innenministers auf den ersten Blick wenig mit Gefühl zu tun. Sein Geschäft ist die Gewährleistung der (technischen) Funktionsfähigkeit des Staatswesens im Inneren, eine nüchterne Angelegenheit, geprägt von Zahlen und Statistik. Gemeint sind damit neben der Verwaltung u.a. auch die Polizeibehörden, deren Organisation und technische Ausrüstung sowie natürliche Bewaffnung. Die unlängst erfolgte Umrüstung bspw. der Bundespolizei und in deren Nachgang etlicher Landespolizeien auf die Mitteldistanzwaffe MP7, die u.a. in Baden-Württemberg, NRW und Berlin bereits zur Polizeiausrüstung gehört, hat wenig mit Gefühl zu tun, sondern mit Zahlen: Die Waffe erreicht mit einer entsprechenden Zielvorrichtung versehen nach Auskunft des Herstellers Heckler & Koch eine »Einsatzreichweite von 200 Metern mit wirksamen Brusttreffern«.¹ Weniger Gefühl geht nicht.

* Bild: West-Berlin, 2. Juni 1967: Der Polizist Karl-Heinz Kurras kommt ‚vor die Lage‘ und ‚holt‘ den Studenten Benno Ohnesorg per Kopfschuss aus kurzer Distanz ‚von der Straße‘..

Innenministerien gehören nun mal den Technokraten und Verwaltungsingenieuren. Und dennoch ist in keinem anderen Ressort soviel von Gefühl und Empfindung die Rede wie dort.

Erst im Sommer sorgte eine solche Gefühlsäußerung für Diskussionsstoff. Der nordrhein-westfälische Innenminister Herbert Reul klagte angesichts eines Urteils des OVG Münster, wonach die voreilige Abschiebung eines als »islamistischer Gefährder« eingestuften Tunesiers evident rechtswidrig war, Gerichte seien nicht nur dem Recht, sondern auch dem »Rechtsempfinden der Bevölkerung« verpflichtet. Eine Formulierung, die nicht zufällig an zwei eng miteinander verwandte Begriffe anknüpft: das »gesunde Volksempfinden« und die »gefühlte Sicherheit«.

gesundes volksempfinden

Das gesunde Volksempfinden schrieb als unbestimmter Rechtsbegriff das Primat des Politischen über das Recht im NS-Staat fest

¹ vgl. Dirk Burczyk, Granatwerfer für die Polizei, in Bürgerrechte & Polizei, CILIP 116, Juli 2018, 13. Die »alte« MP 5 hatte eine entsprechende »Einsatzreichweite« von 75 Metern und wurde für Schusswechsel mit RAF-Mitgliedern bundesweit angeschafft.

und ist seitdem (fast ausnahmslos) der völkischen Rechten vorbehalten; die »gefühlte Sicherheit« hingegen treibt Innenpolitiker fast aller Lager um.² Das »Rechtsempfinden der Bevölkerung« resp. Volksempfinden stuft das Recht herab, wo es politischen Opportunitätserwägungen im Wege steht; die »gefühlte Sicherheit« hilft über kriminologische Tatsachen und Erkenntnisse hinweg, die einer behaupteten Bedrohungslage widersprechen. Innenminister argumentieren daher immer dann mit Gefühlen, wenn es um die Ausweitung polizeilicher Befugnisse und damit einhergehend einer Schwächung der Kontroll- und Schutzmechanismen geht, die dazu dienen, die Bürger*in vor dem übermäßigen oder willkürlichen Zugriff staatlicher Organe zu bewahren.

Das hat einen guten Grund: Die messbaren und jenseits von Medienkampagnen erhobenen Daten widersprechen der angeblich »gefühlten« Sicherheitskrise fast durchgängig. Für 2017 etwa weist die (vom Bundesministerium des Inneren und für Heimat herausgegebene) Polizeiliche Kriminalstatistik zehn Prozent weniger Straftaten aus und damit einen Rückgang, wie es ihn seit 25 Jahren nicht gegeben hat.

Die Innenminister und Polizeibehörden der Länder könnten also zufrieden sein. Der Trend sinkender Kriminalitätsraten auch in Ballungsräumen und Städten setzt sich fort und das trotz der vielbeklagten personellen und finanziellen Engpässe der Polizeibehörden. Wären da nur nicht wieder die Gefühle der Bevölkerung – oder ist es in Wirklichkeit doch nur der alte Wunsch aller Polizeibehörden nach mehr Zugriffsrechten, weniger Kontrolle und besserer Ausrüstung?

² Wie wirkmächtig das Konstrukt des ‚gesunden Volksempfindens‘, wenn auch in sprachlicher Abwandlung, ist, zeigen bspw. die Reaktionen auf den sog. BAMF-Skandal, bei dem angeblich 1.200 Antragsteller zu Unrecht einen positiven Asylbescheid von der Bremer Außenstelle der Behörde erhalten haben. Einer im Mai von DIE WELT in Auftrag gegebenen repräsentativen Umfrage zufolge misstrauten deshalb knapp 80 Prozent der Befragten der Entscheidungspraxis der Behörde, woraufhin sowohl Bundesinnen- und Heimatminister Horst Seehofer (CSU) als auch der niedersächsische Innenminister Boris Pistorius (SPD) eine »Vertrauenskrise« der Bevölkerung in die Rechtsprechung und Behördenpraxis sahen und »Konsequenzen« forderten (Seehofer) bzw. »dass so etwas nicht mehr möglich ist« (Pistorius). Die Überprüfung der Akten ergab allerdings, dass die Entscheidungen fast ausnahmslos sachlich richtig gefällt wurden.



neue polizeigesetze

In den vergangenen anderthalb Jahren jedenfalls haben fast alle Bundesländer Entwürfe für neue Landespolizeigesetze vorgelegt oder bereits umgesetzt, die weitgehende Kompetenzerweiterungen der Polizeibehörden und damit einhergehend tiefgreifende Grundrechtseinschränkungen mit sich bringen. Bayern, Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz und Hessen taten dies bereits 2017 (und werden evtl. nachlegen), Sachsen, Niedersachsen und NRW haben einen Entwurf für ein überarbeitetes Polizeigesetz eingebracht, Brandenburg, Hamburg, Sachsen-Anhalt und das Saarland haben ein entsprechendes Gesetz angekündigt, in Bremen wurde ein Ende 2017 eingebrachter Entwurf nur vorerst zurückgezogen, in Schleswig-Holstein und Berlin streiten die Regierungskoalitionen noch darüber und einzig Thüringen sieht keinen Handlungsbedarf. Bayern hat dem im Sommer 2017 verabschiedeten Polizeiaufgabengesetz (PAG) bereits eine weitere Reform folgen lassen, die Ende Mai 2018 verabschiedet wurde. Schließlich ist im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD vorgesehen, ein »Musterpolizeigesetz« auszuarbeiten, unter Federführung des BMI und nicht, wie bereits 2017 die Innenministerkonferenz beschlossen hatte, »unter Beteiligung des Bundesinnenministeriums«.

Ob sich die Mühe für ein solches Mustergesetz überhaupt noch lohnt, darf bezweifelt werden. Die verabschiedeten Landespolizeigesetze und die noch im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Entwürfe folgen bereits jetzt offenkundig einem einheitlichen Muster und konzentrieren sich im Kern auf drei Elemente: präventiver Freiheitsentzug, umfassende Überwachung und technische Aufrüstung. Fast alle sehen die »Aufenthaltsanordnung« bzw. das »Aufenthaltsverbot« vor, alle erweiterte Möglichkeiten der TKÜ. Niedersachsen möchte sog. »Gefährder« bis zu 74 Tage präventiv in Haft nehmen können, NRW das »Präventivgewahrsam« auf bis zu einem Monat ausweiten, Bayern hat (bereits 2017) den in den 1990ern eingeführten »Unterbindungsgewahrsam« für drei Monate mit Möglichkeit zur Verlängerung in die Ewigkeit eingeführt. Sachsen und Niedersachsen möchten eine automatisierte Erfassung von Autokennzeichen, NRW will den Einsatz von »Tasern«, die innerstädtische Videoüberwachung durch die Polizei und die Möglichkeit zur Kontrolle von verschlüsselten E-Mails oder Messengerdiensten, Mecklenburg-Vorpommern Bodycams, Sachsen hätte gerne Maschinengewehre, die meisten wollen die Ausweitung der DNA-Analyse zur Erstellung von Täterprofilen und praktisch alle die elektronische Fußfessel für »Gefährder«.

Einige der Gesetze und Gesetzgebungsvorhaben werden in diesem Heft vorgestellt. Sie zeigen, dass längst nicht nur unionsregierte Bundesländer die Befugnisse der Polizeibehörden massiv ausweiten wollen. **Angela Furmaniak** schreibt über das Polizeigesetz im von der Bürgerrechtspartei BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (mit der CDU) regierten Baden-Württemberg, **Holger Nitz** über den von einer Großen Koalition vorgelegten Entwurf in Niedersachsen (Ministerpräsident Weil (SPD): »...ein Entwurf, zu dem man gut stehen kann.«), **Alexander Hübner** über den von der AfD bedrohten Freistaat Sachsen, **Christian Mertens** über den Entwurf im schwarz-gelb regierten NRW, **Eric von Dömming** berichtet aus Hessen, wo neben der CDU auch die GRÜNEN mitregieren. **Hartmut Wächtler** schließlich erläutert das bayerische PAG, das gewissermaßen als die »Mutter aller Polizeigesetze« gelten kann.

Diese Welle neuer Polizeigesetze ist zugleich selbst nur Teil einer übergreifenden Entwicklung: Einerseits befinden sich rechtsstaatlich-liberale und republikanische Ideen insgesamt in einer Krise. Andererseits können die Vorhaben an eine Kriminalpolitik anknüpfen, die sich längst von der tatsächlichen Kriminalitätsentwicklung abgekoppelt hat und danach trachtet, immer weiter in das sog. »Vorfeld« von Straftaten vorzudringen. Im Zentrum stehen dabei nicht mehr die begangene Straftat und der (verurteilte) Straftäter, sondern die Gefahr und der vermutete Gefährder. Dabei wird auch im Strafrecht längst auf Strategien gesetzt, die den Kern der neuen Polizeigesetze ausmachen: die zeitliche Vorverlagerung und Senkung von Eingriffsschwellen, die Sammlung von Daten zur Identifizierung potentiell »gefährlicher« Gruppen oder Personen und die technisch-militärische Aufrüstung, die beides erst ermöglicht. Motor der Reformen war, wie so oft, die Antiterrorgesetzgebung, die stets nur vorwegnimmt, was schon bald auch für andere »Gefahren«-Bereiche gilt.

vorfeldkriminalisierung

Bereits 2009 ist die Verfolgung der »Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten« (§ 89 a,b StGB) eingeführt und 2015 erweitert worden (**freispruch # 7**, Sept. 2015). Seitdem gilt nicht nur die Tat und deren konkrete Vorbereitung, sondern bereits die Vorbereitung der Vorbereitung als strafbar, selbst wenn zum fraglichen Zeitpunkt gar keine konkrete Tat geplant ist. Gemeint sind bspw. geplante Reisen in bestimmte Länder und Regionen, die, eine

entsprechende extremistische Einstellung vorausgesetzt, dort zur Assoziation mit einer terroristischen Vereinigung und zur Vorbereitung einer Gewalttat führen können. Ob dies strafwürdig ist oder nicht hängt hier bereits nicht von der eigentlichen Handlung ab, die in der Regel sozialadäquat ist (Reisen, Spendensammeln etc.), sondern von der vermuteten *Motivation*. Dabei handelt es sich alleine um eine *Prognose*, die auf Daten und Bewertungen der Polizeibehörden beruht. Die Regelung gilt als »Ermittlungsparagraf«, der den Polizeibehörden eine Rechtfertigung für umfangreiche Ausspähmaßnahmen gibt. Sie hat zugleich den »Gefährder« ins Zentrum repressiver Maßnahmen gerückt.

gefährder

Der Gefährderbegriff, für den es keine Legaldefinition gibt, umfasst gerade Personen, die »noch nicht den Bereich der Strafbarkeit eines Verhaltens (auch im Vorbereitungs- oder Versuchsstadium) erreicht haben, die aber gleichwohl eine nicht unerhebliche Gefahr aufgrund ihres ‚kriminellen Potentials‘ darstellen.«³ In ihrem Beitrag zum polizeilichen Arbeitsbegriff des »Gefährders« beschreibt **Andrea Kretschmann**, wie die polizeiliche Praxis kriminalpolitische Tatsachen »generiert«, die letztlich in Gesetzentwürfe münden. Anders formuliert: Der polizeiliche Arbeitsbegriff des Gefährders hat eine Sanktionierung des Gefährderverhaltens nach sich gezogen, die wiederum eine Ausweitung polizeilicher Ermittlungstätigkeiten im Vorfeld und damit neue technische und rechtliche Möglichkeiten erforderlich macht.

Es zeigt sich hier zugleich, wie heuristisch die Trennung zwischen dem nach Polizeirecht (künftig) erlaubten und nach der StPO im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zulässigen ist. In etlichen Punkten setzen die neuen Polizeigesetze um, was technisch möglich, im Strafverfahren jedoch noch unzulässig ist. Ein Beispiel dafür ist die Einführung der sog. »erweiterten DNA-Analyse« (siehe hierzu auch **freispruch**, # 11, Sept. 2017) die von einer Vielzahl von Wissenschaftlern alleine schon aufgrund der nach wie vor fehlenden prognostischen Genauigkeit abgelehnt wird (dazu in diesem Heft **Carsten Momsen** und **Thilo Weichert**). Dass die Ergebnisse bspw. einer nach Polizeirecht durchgeführten DNA-Phänotypisierung dann tatsächlich *nicht* in ein damit zusammenhängendes Strafverfahren importiert werden (wenn auch nur vermittelt), ist schwer vorstellbar.

polizeiliche daten

Mit der Ausweitung der Vorfeldkriminalisierung im Terrorismusstrafrecht werden die bestehenden polizeilichen Arbeitsweisen einerseits bestätigt, andererseits die Forderung nach neuen Ermittlungsinstrumenten legitimiert. Denn wer »Gefährder« ist, prognostizieren polizeiliche Ermittler. Zur Erleichterung dieser Prognose greifen die Polizeibehörden einerseits auf bereits bestehende umfangreiche Datenbestände zurück. Marco Noli beschrieb im **freispruch** (# 10, Sept. 2017) die Praxis der bayerischen Behörden, die jahrelang »diskriminierende Merkmale gespeichert haben, z.B. ‚ANST‘ für ansteckend oder ‚LAND‘ für Landfahrer inklusive des ‚verantwortlichen Sippenführers‘« und Arbeitsdateien anlegten, die »Auskunft über die Persönlichkeitsstruktur von Bürgern geben, um hieraus entsprechende sog. Personagramme anfertigen zu können.« Andererseits werden neue Möglichkeiten zur erweiterten Ausspähung geschaffen. Darauf zielen die Vorschläge zur Einführung einer »section control«, also der stationären Erfassung des Straßenverkehrs und zur Videoüberwachung städtischer Räume inklusive automatisierter Gesichtserkennung. Die hier gewonnenen Daten bilden die Grundlage für die prognostizierte Gefährlichkeit bei abweichendem Verhalten. Darüber hinaus sollen die Möglichkeiten der Überwachung des elektronischen Datenverkehrs weiter ausgebaut werden. Dabei geht es nicht nur um die technischen Fähigkeiten, sondern auch um rechtliche Hürden. **Lea Voigt** beschreibt, wie polizeiliche Datenbanken derzeit zu einem »gemeinsamen Datenhaus der deutschen Polizei« zusammengeführt werden.

polizeilicher gefahrenbegriff

Um eine größere Menge persönlicher Daten auch jenseits strafrechtlicher Ermittlungen abschöpfen zu können, muss die Eingriffsschwelle gesenkt werden. Bereits im Sommer 2017 trat in Bayern das »Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen« in Kraft, das die bisher geltende polizeiliche Eingriffsschwelle von einer »konkreten« zu einer »drohenden Gefahr« einer zu erwartenden Straftat absenkte. Der Begriff der »drohenden Gefahr« ist dem Urteil des BVerfG zum BKA-Gesetz 2009 vom 20. April 2016 (Az.: 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09) entlehnt.

3 *Kyrrill Schwarz*, zit. n. Maren Wegner, Daniela Hunold, Die Transformation der Sicherheitsarchitektur – die Gefährdergesetze im Lichte des Vorsorge-Paradigmas, in: *KriPoZ*, 6/2017, 370 f.

Dort ging es um die Zulässigkeit von Überwachungsmaßnahmen im Vorfeld einer konkreten Gefahr. Diese seien nur dann »im Grundsatz mit dem Grundgesetz vereinbar« wenn bestimmte Tatsachen »auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut« hinweisen. Diese Tatsachen müssen »den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen« oder »das individuelle Verhalten einer Person (begründet) die konkrete Wahrscheinlichkeit..., dass sie solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird.« Diese Formulierungen finden sich mehr oder minder wortwörtlich nunmehr nicht nur im neuen BKA-Gesetz, sondern auch in den Landespolizeigesetzen wieder. »Was im Urteil des Gerichts noch den Versuch darstellte, die polizeiliche Vorfeldaktivität zu begrenzen,« kommentiert Heiner Busch von CILIP, »geriet nun zur neuen pauschalen Rechtfertigungsklausel, deren unbestimmter Charakter schon daran zu erkennen ist, dass für die vom Bundesverfassungsgericht geforderten ‚bestimmten‘ Tatsachen nie auch nur ein Beispiel genannt wird.«⁴

Vor allem aber soll dieser aufgeweichte polizeiliche Gefahrenbegriff, der ohne konkrete Hinweise auf eine bevorstehende Tat auskommt, nunmehr nicht nur für den Einsatz von Überwachungsmaßnahmen gelten. Auf seiner Grundlage ist es in Bayern bspw. möglich, eine als »Gefährder« eingestufte Person auf richterliche Entscheidung hin bis zu drei Monate in Präventivhaft zu nehmen, mit der Option auf jeweils dreimonatige Verlängerung, ohne dass eine absolute Obergrenze festgelegt wäre. Erstmals besteht damit eine Vorschrift, wie Frank Nobis im Eröffnungsvortrag des 42. Strafverteidigertages im März in Münster sagte, nach der »Menschen ohne eine Straftat begangen zu haben aufgrund einer Prognoseentscheidung als potentielle Gefährder eingestuft und faktisch unbegrenzt und ohne ein strafrechtliches Urteil einer längeren freiheitsentziehenden Maßnahme unterworfen werden können.« Das wiederum scheint in den Innenministerien der Länder so gut angekommen zu sein, dass NRW die Präventivhaft aufgrund »drohender Gefahr« ebenfalls in den Entwurf zu einem neuen Polizeigesetz übernahm, während im Entwurf Niedersachsens, um Distinktion bemüht, von »dringender Gefahr« die Rede ist.

4 *Heiner Busch*, Neue Deutsche Welle, in: CILIP, Bürgerrechte & Polizei, Heft 116, Juli 2018, 64 ff.



Dabei geht es bei weitem nicht mehr nur um »Terroristen« bzw. islamistische »Gefährder«. Alle Entwürfe zielen mehr oder weniger explizit auch auf andere mögliche Gefährdergruppen ab. Der Entwurf aus NRW nennt Hooligans, potentielle häusliche Gewalttäter oder die grenzüberschreitenden Kriminalität, also die berühmten »mobilen Einbrecherbanden«, jene, deren Aktivität laut PKS im vergangenen Jahr um rund 20 Prozent zurückgegangen ist.

In Bayern wurden in diesem Sommer sieben Flüchtlinge aus einer Erstaufnahmeunterkunft in Unterbindungsgewahrsam nach dem PAG genommen, nachdem es bei der Festnahme eines Tatverdächtigen (Ladendiebstahl), bei der dieser aus dem Fenster stürzte, zu Tumulten kam. Dabei wurde nach unterschiedlichen Schilderungen eine PET-Flasche entweder geworfen oder fallengelassen, Steine seien »in die Hand genommen« worden. Das zuständige Amtsgericht erläuterte dem DEUTSCHLAND-RUNK die Anordnung des Gewahrsams auf

Nachfrage schriftlich: »Es sollen aus einer Menschenmenge heraus verschiedene Personen Widerstandshandlungen gegen die Polizei begangen bzw. hierzu aufgefordert haben, teilweise sollen Tathandlungen eines Landfriedensbruchs begangen worden sein.«

Damit ist man dann schon ganz schön nahe dran am gesunden Volksempfinden resp. dem Sicherheitsgefühl der Bevölkerung. Regelmäßig veröffentlicht eine deutsche Versicherungsgesellschaft eine umfangreiche Erhebung zu den Ängsten der Deutschen. 61 Prozent fürchteten 2017 demnach »Spannungen durch den Zuzug von Ausländern«, 57 Prozent eine »Überforderung durch Flüchtlinge«. Und in keinem anderen Bundesland ist die Angst so groß wie in Bayern.

Thomas Uwer ist Geschäftsführer im Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und mit Mandy Schultz befreundet.

Hartmut Wächtler

kein rechtsschutz

Das neue Polizeiaufgabengesetz in Bayern.

Als am 10. Mai diesen Jahres ca. 25 000 Menschen in der Münchner Innenstadt gegen das damals geplante und inzwischen von der CSU-Mehrheit im Landtag verabschiedete neue Polizeiaufgabengesetz (PAG) demonstrierten, riefen sich viele die Augen: Wie konnte es sein, dass so viele Menschen sich für so ein abstraktes und sprödes Gesetz interessieren? Anlässlich der ersten Etappe der Renovierung des PAG im Sommer 2017, die immerhin so wichtige Neuerungen wie den theoretisch unbegrenzten Gewahrsam (Vorbeugehaft) sowie die nur polizeilich angeordnete Aufhebung der Freizügigkeit in Form von Fixierung auf den Wohnort bzw. die Verbannung in einen neuen Wohnort für sogenannte »Gefährder« brachte, hatte es wenig Protest gegeben. Heribert Prantl schrieb damals einen flammenden Meinungsartikel in der Süddeutschen Zeitung, ansonsten gab es wenig öffentliche Resonanz, nicht einmal die Landtagsopposition stimmte einheitlich gegen das neue Gesetz. Das war jetzt, ein paar Monate später, ganz anders: Die Medien hatten das Thema aufgegriffen, alle paar Tage wollten eine Zeitung oder ein Sender ein Interview, das PAG schaffte es bis in die HEUTE-SHOW, sogar der Sender AL JAZEERA fragte nach einem Gespräch über das Bavarian Police Task Law.

Fragt man nach den Ursachen des gewachsenen Interesses, so liegt die Annahme nahe, dass die Menschen plötzlich

bemerkt haben, wie sich eine bewährte und angesehene Institution, dazu da, uns Bürger*innen Sicherheit und Schutz zu bieten (auch wenn sie manchmal über die Stränge schlägt), zu einer Art geheimer Kontrollmaschine zu wandeln anschickt. Das macht Angst – und es ist gleichzeitig Ausdruck der Angst der Regierungspartei, die Kontrolle zu verlieren.

Das neue PAG stattet die Polizei mit Kompetenzen aus, wie sie noch keine deutsche Polizei seit 1945 hatte. Der Katalog der Eingriffsmöglichkeiten umfasst 37 Punkte, beginnend mit der traditionellen Identitätsfeststellung bis hin zu Drohneinsätzen, Staatstrojanern und Kontenbeschlagnahmen. Die Zusammenschau dieser Befugnisse ergibt das Bild einer praktisch vollkommenen Kontrolle der Polizei über die Existenz der betroffenen Bürger*innen, ihre Privatsphäre, ihre Lebensweise und ihren Aufenthaltsort, ihre Kommunikation mit Freunden und Geschäftspartnern, die Personen, mit denen sie sich treffen und nicht zuletzt die Verfügungsmacht über ihr Vermögen. Wer hier an den Begriff der *Überwachungsgesamtrechnung* denkt, die nach den Worten des BVerfG jedenfalls nicht zu einer *Totalüberwachung* führen dürfe (so z.B. BVerfGE 125, 260, 323), liegt nicht falsch. Tatsächlich ist es nichts anderes.

Man sollte glauben, dass die Installation dieser umfassenden Macht der Polizei von

einem Maximum an effektiver Kontrolle durch unabhängige und rechtsstaatliche Institutionen begleitet wird. Eine nähere Betrachtung des vorliegenden Gesetzes jedoch zeigt, dass dies nicht der Fall ist. Es werden weder die Grenzen eingehalten, die das BVerfG gezogen hat, noch gibt es für die Betroffenen einen qualifizierten individuellen Rechtsschutz, wie er in Art. 103 GG, Art. 19 IV GG und Art. 6 der EGMR vorgesehen ist.

Mögliche rechtsstaatliche Sicherungen könnten sein:

- eine möglichst präzise und jedenfalls die Verhältnismäßigkeit der Mittel beachtende Eingriffsschwelle;
- eine externe, am besten durch unabhängige Richter wahrgenommene Kontrolle der vorgesehenen Maßnahmen hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit den im Grundgesetz und der EMRK garantierten Grund- und Menschenrechten sowie hinsichtlich ihrer Notwendigkeit und Angemessenheit bzgl. der betroffenen Person und die Schlüssigkeit der über sie angestellten Gefahrenprognose;
- die Möglichkeit der betroffenen Bürger*innen, sich umfassend über die gegen sie vorliegenden Vorwürfe zu informieren und sich effektiv dagegen zu verteidigen und zwar wenn möglich bevor die Maßnahmen gegen sie ergriffen werden, jedenfalls aber mit professionellem Beistand immer dann,

wenn in wesentliche Rechte eingegriffen wird wie Freiheit, Eigentum und die Grundrechte der Unverletzlichkeit der Wohnung, der Kommunikationsfreiheit, der informationellen Selbstbestimmung und der Intimsphäre.

die eingriffsschwelle der drohenden gefahr

Der bisher auch im bayerischen Polizeirecht übliche Begriff der *konkreten Gefahr* als Voraussetzung polizeilicher Eingriffe wurde durch das »Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen« vom 1. August 2017¹ zunächst nur für die dort genannten Maßnahmen durch den neuen Begriff der *drohenden Gefahr* ersetzt. Durch das neue PAG wird dieser Begriff für eine Vielzahl einschneidender polizeilicher Maßnahmen verallgemeinert. Unabhängig davon, wie man die Berechtigung dieser genuin bayerischen Begriffsbildung im Polizeirecht einschätzt, besteht jedenfalls Einigkeit darüber, dass die Schwelle des polizeilichen Eingreifens damit gesenkt wird. Eine nur drohende Gefahr ist weniger als eine konkrete Gefahr, die nach der Rechtsprechung dadurch gekennzeichnet ist, dass »im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ohne Eingreifen des Staates ein Schaden für die Schutzgüter

¹ Drs.17/16299



ZUMA Press, Inc. / Alamy Stock Foto

ter der Norm durch bestimmte Personen verursacht wird. Die konkrete Gefahr wird durch drei Kriterien bestimmt: den Einzelfall, die zeitliche Nähe des Umschlagens einer Gefahr in einen Schaden und den Bezug auf individuelle Personen als Verursacher« (BVerfGE 120, 274, 328 f.).

Auch der als Gutachter im Auftrag der CSU im Landtag gehörte Prof. Markus Möstl, der ansonsten die Einführung der drohenden Gefahr in das PAG begrüßt, gesteht zu, dass damit eine Absenkung der polizeilichen Eingriffsschwelle verbunden ist.² Es besteht demnach Einigkeit darüber, dass ein erhebliches Mehr an polizeilicher Eingriffsbefugnis verbunden wird mit einer nicht unerheblichen Absenkung der Eingriffsschwelle. Die Polizei darf mehr und darf leichter eingreifen, ihre Kontrolle durch die Gerichte wird durch den schwammigeren Begriff der drohenden Gefahr erheblich erschwert. Mit der bestehenden Rechtsprechung des BVerfG ist dies jedenfalls nicht vereinbar. Bereits in seiner Entscheidung zum Ver-

² vgl. sein Gutachten im Auftrag der CSU in der Anhörung des bayerischen Landtags am 21.03.18. das Wortprotokoll der Gutachteranhörung in den Ausschüssen für Kommunale Fragen, Innere Sicherheit und Sport sowie für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen kann im Internet unter folgender URL eingesehen werden: <https://asjbayern.de/workspace/media/static/090ki210318gesendgkopie-5adf3a-ee03929.pdf>

fassungsschutzgesetz NRW 2008 (BVerfGE 120, 274 ff.) hatte der 1. Senat ausgeführt, dass »tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr« (ebd. S. 328), die Gefahrenprognose tragen müssen. Ein so gewichtiger Grundrechtseingriff, wie er in dem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System liege, könne nicht mit einem Eingriffsanlass gerechtfertigt werden, der »noch weitgehend im Vorfeld einer im einzelnen noch nicht absehbaren konkreten Gefahr für die Schutzgüter der Norm verlegt wird« (ebd. S. 329).

Die Entscheidung des gleichen Senats vom 20.04.2016 zum BKA-Gesetz (BVerfGE 141, 220 f.) hat diese Grundsätze nicht aufgegeben, sondern bestätigt.³ Soweit sich die amtliche Begründung des PAG-E und mit ihr der Gutachter Möstl (s.o.) auf diese Entscheidung beziehen, verschweigen sie, dass das BVerfG mehrfach darauf hinweist, dass es sich bei seinem Prüfungsgegenstand gerade nicht um ein Gesetz handelt, das gleichsam die ganze Bevölkerung trifft.⁴ Es ging vielmehr allein um die »Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus« (so schon der erste Leitsatz). Das neue PAG jedoch betrifft potentiell die ganze Bevölkerung, eine Beschränkung auf die Bekämpfung des Terrorismus findet sich dort nirgendwo.

³ so ausdrücklich Zif.103 dieser Entscheidung.

⁴ ebd. Zif. 101

* Bild: Polizisten zu Pferde kontrollieren das besonders kriminalitätsbelastete Gebiet Oktoberfestwiesen in München.

Der ebenfalls als Gutachter befragte Richter Dr. Markus Löffelmann hat in seinem in der gleichen Anhörung erstatteten Gutachten eindrucksvoll nachgewiesen, dass nach der absichtlich verschwommenen Terminologie des neuen PAG selbst Allerweltsdelikte wie fahrlässige oder einfache Körperverletzung, Sachbeschädigung oder sexuell motivierte Belästigung als Rechtsgüter gefährdende Anknüpfungspunkte für präventive polizeiliche Eingriffe dienen können.⁵ Der Ausnahmefall der Terrorismusbekämpfung, den das BVerfG in seiner Entscheidung zum BKA-Gesetz hervorhebt, liegt also im Regelfall gerade nicht vor. Läge er vor, wäre im Übrigen wohl vor allem das BKA zuständig und nicht das LKA Bayern. Dieser Befund wird noch dadurch bestätigt, dass das neue PAG davon Abstand nimmt, für die einzelnen Eingriffe einen Straftatenkatalog aufzustellen, der je nach Schwere des Eingriffs gestaffelt wäre und wie er bisher in Art. 30 Abs.5 PAG (alt) galt, aber auch z.B. in § 100a StPO noch immer geltendes Recht ist. Stattdessen werden allgemeine Rechtsgüter benannt, die im Einzelfall schwer zu fassen sein werden. Die Richter, die gegebenenfalls über diese zum Teil tautologischen, zum Teil bewusst unklar gehaltenen Begriffe wie »bedeutendes Rechtsgut«, »konkrete Wahrscheinlichkeit«, »erhebliche Eigentumspositionen« und »Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt« zu entscheiden haben, sind jedenfalls nicht zu beneiden.⁶ Ebenso bedenklich ist aber, dass auch der betroffene Bürger nicht weiß, wo die Grenze dessen liegt, ab der er einen präventiven polizeilichen Einsatz befürchten muss.

die regelung der vorherigen kontrolle polizeilicher massnahmen im neuen PAG

Für eine Reihe einschneidender polizeilicher Eingriffe in Grundrechte soll es gar keine vorherige gerichtliche Kontrolle geben. Sie werden allein von der Polizei veranlasst. Dazu gehören ohne den Anspruch auf Vollständigkeit:

⁵ vgl. S.5 des Gutachtens vom 14.02.2018 anlässlich dieser Anhörung
⁶ ebenso Löffelmann, a.a.O.

- Identitätsfeststellung,
- Kontaktverbot,
- Aufenthaltsverbot,
- Aufenthaltsgebot (Verbannung) (!),
- Meldeanordnung,
- Durchsuchung an Kontrollstellen,
- Sicherstellung von Daten,
- Pfändung von Vermögen (!) (Anordnung der Pfändung durch die Polizei, nur die Art und Weise soll durch die sinngemäße Anwendung der ZPO geregelt werden),⁷
- Übersichtsaufnahmen bei Veranstaltungen,
- Bodycams außerhalb und in Wohnungen,
- intelligente Videoüberwachung (auch gezielt),
- verdeckte Kamera außerhalb von Wohnungen,
- Standortbestimmung verdeckt,
- automatisierte Kennzeichenerfassung,
- Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung,
- Drohnen.

Einige dieser Maßnahmen können existenzvernichtend sein, wie die Pfändung des Vermögens und der Konten oder die zwangsweise Verbannung in einen anderen Wohnort. Der Rechtsschutz der Betroffenen ist hier bei den Verwaltungsgerichten angesiedelt – vorausgesetzt der Betroffene kann sich trotz Kontenpfändung noch einen Rechtsanwalt leisten bzw. hat in seinem Verbannungsort überhaupt noch Zugang zu Anwälten (mehr dazu im Folgenden).

Eine Entschädigungspflicht des Staates etwa entsprechend dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen ist nicht vorgesehen. Die Gesetzesautoren gehen offenbar davon aus, dass die bayerische Polizei keine Fehler macht.

Eine Reihe besonders schwerwiegender polizeilicher Eingriffe soll i.d.R. nur nach richterlicher Entscheidung erlaubt werden, nämlich:

- Zwangsweise Durchsetzung einer Vorladung,
- Gewahrsam (Vorbeugehaft),
- Betreten und Durchsuchung von Wohnungen,
- elektronische Fußfessel,
- Postsicherstellung,
- längerfristige Observation,
- verdecktes Abhören und Aufzeichnen von Gesprächen außerhalb von Wohnungen,
- verdeckte Ermittler gegen eine bestimmte Person oder Einsatz in Wohnungen,
- Einsatz von V-Leuten,
- Wohnraumüberwachung,
- Telekommunikationsüberwachung inkl.

⁷ vgl. aml. Begründung S. 46 oben, Drs.17/20425

- Quellen-TKÜ,
- Unterbrechung der Telekommunikation,
- Unterbrechung des Zugangs zu TV und Radio,
- Auskunft bei Dienstanbietern über TK-Verkehrsdaten,
- Auskunft über Vorratsdaten,
- Online-Durchsuchung,
- Rasterfahndung.

Hier wird sich als besondere Schwierigkeit erweisen, dass es für eine Reihe von im neuen PAG gebrauchten Begriffen keine Vorbilder in vergleichbaren Rechtsgebieten gibt und deshalb auch keine gerichtlichen Präzedenzfälle. Das gilt für die bayerische Neuschöpfung der drohenden Gefahr, wie oben ausgeführt, aber auch für die »erheblichen Eigentumspositionen« oder die »Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt«.⁸ Hier wird der zuständige Ermittlungsrichter zum Rechtsgestalter und Rechtsschöpfer und der Betroffene zum Objekt richterlicher Neulanderkundigungen mit ungewissem Ausgang.

Hinzu kommt, dass diese Begriffe unscharf und schwammig sind, obwohl sie die Voraussetzungen von präventiv-polizeilichen Maßnahmen umschreiben, die tief in die Grundrechte der Bürger*innen einschneiden und Existenzen vernichten können.

rechtsschutz und rechtliches gehör

Der Anspruch auf rechtliches Gehör in Art. 103 Abs.1 GG ist Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips [BVerfGE 9, 89, 95; 39, 156, 18; 74, 220, 224] und des Schutzes der Menschenwürde [BVerfGE 55, 1, 6; 63, 332, 337]. »Der Einzelne soll nicht nur Objekt richterlicher Entscheidung sein, sondern vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um als Subjekt Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können« [BVerfGE 107, 395, 409].

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt sich ein grundsätzlicher Anspruch auf Prozesskostenhilfe in den Fällen, in denen der Betroffene zur Verfolgung seiner Rechte ohne finanzielle Hilfe des Staates nicht in der Lage ist.⁹ Im Strafrecht hat der Beschuldigte, der die Kosten eines Verteidigers nicht aufzubringen vermag, in schwerwiegenderen Fällen Anspruch auf einen Pflichtverteidiger [BVerfGE 39, 238, 243; 65, 171, 174ff.; 68, 237, 255 f.], dies gilt auch für Entscheidungen über

⁸ ebenso Löffelmann, a.a.O.
⁹ Jarass/Pieroth GG, 13.Aufl. Rdnr.36 m.w.Nw.

die Anordnung oder die Fortdauer einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, d.h. in Fällen, bei denen es – wie bei den polizeilichen Präventivmaßnahmen aufgrund des PAG – nicht auf ein Verschulden ankommt [BVerfGE 70, 297, 322 f.]. Wird gegen einen Beschuldigten im Strafverfahren Untersuchungshaft verhängt, liegt ein Fall der notwendigen Verteidigung gem. § 140 Abs. 1 Zif. 4 StPO vor. Er hat Anspruch auf einen Pflichtverteidiger, wenn er keinen eigenen Anwalt hat, ebenso, wenn die Sach- oder Rechtslage schwierig oder ersichtlich ist, dass er sich nicht selbst verteidigen kann (§ 140 Abs.2 StPO). Diese Rechtslage ist nach der Rechtsprechung des BVerfG eine Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips [BVerfGE 46, 202, 210; 63, 380, 390; BVerfG NJW 86, 767, 771]. Damit soll nicht etwa aus sozialen Gründen dem Beschuldigten geholfen werden, sondern mit diesen Bestimmungen sichert der Rechtsstaat *sein* Interesse an einem prozessordnungsgemäßen Strafverfahren, das eine wirksame Verteidigung voraussetzt [BVerfGE 68, 237, 254].

Art.6 Abs.1 EMRK garantiert ebenfalls im Rahmen des Rechts auf ein faires Verfahren das Recht auf Verteidigung und für den Fall, dass der Beschuldigte mittellos ist, die Beiordnung eines Verteidigers.¹⁰

Das neue PAG verweist in seinem Art. 92 in allen Fällen, in denen es eine gerichtliche Entscheidung vorgesehen hat, auf das »Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit« (FamFG) mit dem Zusatz, dass die Rechtsbeschwerde ausgeschlossen ist. Diese Zuweisung an das FamFG hat verheerende Folgen für die Rechtsposition des Betroffenen:

Das Institut der Pflichtverteidigung oder der notwendigen Verteidigung ist dem FamFG fremd. § 12 FamFG spricht von einem »Beistand«, den die Beteiligten zum Termin mitbringen können, selbstverständlich können sie sich auch von einem Rechtsanwalt vertreten lassen (§ 10 FamFG). Was aber mit einem Betroffenen geschieht, der nicht in der Lage ist, einen Anwalt zu beauftragen, bleibt offen. Unter diesen Umständen kann es geschehen, dass eine Person, die von den Sicherheitsbehörden als »Gefährder« eingestuft wird, nach Art. 17 PAG vom Amtsrichter in Vorbeugehaft genommen wird, die nach Art. 20 Abs. 3 bis zu drei Monate andauern und nach Art. 20 Abs. 3 S. 3 jeweils um drei Monate verlängert werden kann, in dieser ganzen Zeit keinen Anwalt zu Ge-

¹⁰ Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. Anm. 20 zu Art. 6 MRK m.w.Nw.



United Archives GmbH / Alamy Stock Foto

sicht bekommt. Eine zeitliche Obergrenze sieht das Gesetz, das durch die Novelle vom 1. August 2017 entsprechend verändert wurde, bekanntlich nicht vor. Es mag sein, dass dieser Fall nicht so oft eintritt, allein dass er möglich ist, ist eines Rechtsstaats unwürdig. Es kann auch nicht damit begründet werden, dass die Vorbeugehaft nach Art. 17 PAG keine Maßnahme des Strafrechts darstellt. Im Gegenteil: Da der Betroffene bis dato keine strafbare Handlung begangen hat, sondern nur verdächtig ist, eine solche zu planen, darf er in einem Rechtsstaat keine schwächere Position haben als der einer schweren Straftat Verdächtige, der in U-Haft genommen wird. Die Gitterstäbe der Haftanstalt sind jedenfalls dieselben.

Der Verweis auf das Verfahren nach dem FamFG, das sich im Übrigen auch in Polizeigesetzen anderer Länder findet, hat noch weitere negative Folgen für die Betroffenen. Auch der von schwersten Beeinträchtigungen seiner Grundrechte auf informationelle Selbstbestimmung, Unverletzlichkeit seiner Wohnung, des Post- und Fernmeldegeheimnisses sowie seiner Intimsphäre Betroffene hat zwar das Recht, hiergegen Beschwerde zum AG

einzu legen. Zur Frage der Akteneinsicht entsprechend § 147 StPO schweigt das PAG jedoch. Der Verweis auf das FamFG in Art. 92 PAG führt zu § 13 FamFG. Hier wird Akteneinsicht nur gewährt, »soweit nicht schwerwiegende Interessen eines Beteiligten oder eines Dritten entgegenstehen«. Werden von den Sicherheitsbehörden derartige Interessen geltend gemacht (Schutz von Informanten, Geheimhaltung der Ermittlungsmethoden) wird es dem Gericht schwer fallen, uneingeschränkte Akteneinsicht zu gewähren. Der Betroffene ist somit auf das angewiesene, was in der Begründung des ihn betreffenden Gerichtsbeschlusses steht. Das Auskunftsrecht des Art. 65 PAG wird ihm nicht weiterhelfen, da es unter erheblichen Einschränkungen der Belange der Sicherheitsbehörden steht. Das gleiche gilt für die Fälle, in denen eine Benachrichtigung des Betroffenen vorgeschrieben ist.

Will der Betroffene einen Anwalt zur Wahrnehmung seiner Rechte beauftragen, was angesichts der Kompliziertheit der Materie, der zwei alternativen Rechtswege (AG oder VG) und der möglicherweise existentiellen Bedeutung der erfolgten Eingriffe dringend anzuraten sein wird,

muss er über das erforderliche Vermögen verfügen. Selbst das hilft ihm nicht, wenn eine der gegen ihn ergangenen polizeilichen Maßnahmen die Pfändung seiner Bankkonten gem. Art. 30 Abs. 2 PAG gewesen ist. In diesem Fall wird es ihm schwerfallen, anwaltlichen Beistand zu erlangen. Das PAG ignoriert auch diese jederzeit mögliche und keineswegs unwahrscheinliche Konstellation. Damit wird der Betroffene einer solchen polizeilichen Präventivmaßnahme schlechter gestellt als jeder Beschuldigte eines Strafverfahrens, dem jedenfalls für den Fall einer Anklageerhebung im Bereich erheblicher Kriminalität ein Pflichtverteidiger gestellt werden muss, dem alle Unterlagen vorzulegen sind, die auch dem Gericht vorliegen.

Auch das Verfahren vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit nach den Vorschriften des FamFG ist angesichts der erheblichen polizeilichen Eingriffe, über die verhandelt wird (Freiheit und Eigentum des Betroffenen) ein schwerer Nachteil für den Betroffenen gegenüber dem Strafverfahren. Nach § 29 FamFG gibt es vor den ordentlichen Gerichten kein strenges Beweisverfahren wie nach der StPO. Es heißt hier lapidar: »Das Gericht erhebt die erforderlichen Beweise in geeigneter Form. Es ist hierbei an das Vorbringen der Beteiligten nicht gebunden«. Das heißt, der Betroffene kann zwar Sach- und Zeugenbeweise anbieten, um die Gefahrenprognose der Sicherheitsbehörden gegen seine Person zu widerlegen. Das Gericht ist daran aber nicht gebunden. Der § 30 Abs.1 FamFG bekräftigt diesen Grundsatz: »Das Gericht entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, ob es die entscheidungserheblichen Tatsachen durch eine förmliche Beweisaufnahme entsprechend der ZPO feststellt«. In Abs. 3 wird zwar dem Gericht nahegelegt, eine förmliche Beweisaufnahme über eine bestrittene Tatsachenbehauptung durchzuführen, es handelt sich jedoch um eine nicht verbindliche Soll-Vorschrift.

Legt der Betroffene Beschwerde gegen die Entscheidung des Amtsrichters ein, kommt es zum Verfahren vor dem LG. Hier ist eine mündliche Verhandlung ausdrücklich in das Ermessen des Beschwerdegerichts gestellt (§ 68 FamFG) wenn »keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind«. Die in sonstigen Freiheitsentziehungssachen nach dem FamFG an sich zulässige Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des LG, die zum BGH gehen würde, soll nach Art. 92 Abs.1 S. 2 PAG ausdrücklich ausgeschlossen sein.

Als Fazit ist festzuhalten: Die von den präventiven Polizeimaßnahmen betroffenen Bürger*innen sind in ihren Möglichkeiten, Rechtsschutz und rechtliches Gehör zu erlangen, substantiell eingeschränkt. Selbst im Fall des Verlustes ihrer Freiheit, schwerster Grundrechtseingriffe und der Existenzbedrohung durch die Pfändung ihres gesamten Vermögens haben sie keinen Anspruch auf die Stellung eines Pflichtverteidigers. Ihre rechtlichen Möglichkeiten, sich gerichtlich gegen die Präventivmaßnahmen zur Wehr zu setzen, sind durch ein völlig unzureichendes Rechtsschutzverfahren, wie es vom FamFG geboten wird, unerträglich ausgedünnt.

neuste entwicklungen

Der Bundesinnenminister Horst Seehofer (CSU) hat erklärt, er wolle das bayerische PAG in Form eines Musterpolizeigesetzes als Vorbild für die anstehenden Länderreformen auf diesem Gebiet etablieren. Widerstand dagegen rührt sich. Auf Anforderung des LINKEN-Abgeordneten Niema Movassat hat der wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestags ein Gutachten erstellt, das starke verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken gegen das PAG erhebt. Verfassungsbeschwerden von GRÜNEN, SPD, FDP und einem breiten überparteilichen Bündnis sind erhoben oder angekündigt. Das Ergebnis bleibt abzuwarten.

Es gibt auch schon erste Erfahrungen mit dem neuen Gesetz. Am 19. Juni 2018 gab es einen Polizeieinsatz an einem Flüchtlingsquartier in Schweinfurt. Die Polizei wollte einen Bewohner festnehmen, gegen den ein Vollstreckungshaftbefehl wegen Ladendiebstahls vorlag. Es kam zu einer Konfrontation mit anderen Bewohnern und dazugekommenen Sympathisanten, in deren Verlauf die Polizei Straftaten zu erkennen glaubte und die »erkannten Straftäter«, wie es heißt, festnahm. Gegen elf von ihnen wurde dann Vorbeugehaft (»Unterbindungsgewahrsam«) nach Art. 17 PAG richterlich angeordnet. Sie blieben unterschiedlich lange in Haft, die längste Haftdauer betrug zwei Monate. Nach Auskunft der Staatsregierung gab es keine anwaltliche Vertretung für die Inhaftierten. Dies steht in krassem Widerspruch zu den öffentlichen Äußerungen des bayerischen Innenministers Joachim Herrmann (CSU) vor der Verabschiedung des Gesetzes. Da hatte er auf seiner Homepage auf die (fiktive) Frage: »Kann sich der Festgenommene verteidigen?« erklären lassen: »Klar! Er bekommt einen Beistand gestellt«. Demgegenüber wies die Sprecherin des

LG Schweinfurt in einer Erklärung zutreffend darauf hin, dass davon im neuen PAG nichts steht. Das trifft zu (und das hatte ich auch bereits in meinem Gutachten vor dem Ausschuss des bayerischen Landtags unter heftigem Widerspruch der CSU-Vertreter erklärt). Die Bevölkerung ist bewusst falsch informiert worden.

Ein weiterer Fall betraf einen Demonstranten, der gegen den AfD-Parteitag auftrat und ebenfalls in der Vorbeugehaft landete. Auch hier ist von anwaltlicher Vertretung nichts bekannt.

Was man an beiden Fällen sehen kann, ist, dass Menschen in Haft verschwinden können ohne dass ein Anwalt eingeschaltet wird, und dass offenbar mit Hilfe des Landespolizeigesetzes die bundesgesetzliche Regelung, in welchen limitierten Fällen wegen Wiederholungsgefahr Haft angeordnet werden kann (§ 112a StPO) schlicht ausgehebelt wird. Es bleibt zu hoffen, dass die anstehende Landtagswahl in Bayern die Karten neu mischt, so dass zu rechtsstaatlichen Verhältnissen zurückgekehrt werden kann.

Hartmut Wächtler ist Strafverteidiger in München, Mitglied der Initiative Bayerischer Strafverteidiger*innen und war lange Jahre deren Vorsitzender. Im bayerischen Landtag wurde er als Gutachter zum PAG gehört. Dieser Tage erscheint im Transit-Verlag ein Band mit Berichten aus politischen Prozessen, die er als Verteidiger geführt hat.

Neuordnung der Pflichtverteidigerbestellung

Ein Policy Paper der Strafverteidigervereinigungen

policy

paper

»Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren wird zwar normativ unter der Herrschaft der Staatsanwaltschaft geführt, faktisch liegt es aber in den Händen der Polizei. Hier werden die entscheidenden Weichen für das gesamte Verfahren gestellt. Bereits seit den 1980er Jahren wird in der Strafrechtswissenschaft ein »Bedeutungswandel des Ermittlungsverfahrens« konstatiert und rechtspolitisch eine Reform des Ermittlungsverfahrens angemahnt, die die Rechte von Beschuldigten im Sinne der Wahrheitsfindung stärkt. Stattdessen haben die meisten Reformen die Rechte von Beschuldigten weiter geschwächt, während die frühzeitige Beiordnung eines Verteidigers auf sich warten lässt.«

Bis zum 25. Mai 2019 muss der deutsche Gesetzgeber die europäische Richtlinie (EU) 2016/1919 »über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines europäischen Haftbefehls« in nationales Recht umsetzen. Damit wird auch eine Neuregelung des Rechts der Pflichtverteidigerbestellung erforderlich, denn das geltende deutsche Recht erreicht die in der Richtlinie geforderten Mindeststandards nicht. Dies birgt die einmalige Chance, ein modernes Beiordnungsrecht zu schaffen, das sowohl die Rechte von Beschuldigten stärkt als auch den Makel bisheriger Beiordnungspraxis beseitigt, die regelmäßig im Verdacht der Mausehelei und Beiordnung von »Verurteilungsbegleitern« steht. Das Policy Paper enthält eine Analyse und Kritik des bisherigen Beiordnungsrechts sowie einen eigenen Regelungsvorschlag der Strafverteidigervereinigungen.

Das Policy Paper kann bezogen werden über das Organisationsbüro und steht zum Download bereit unter www.strafverteidigertag.de.



Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe

Ein Policy Paper der Strafverteidigervereinigungen

policy

paper

Ebenfalls bestellbar:

Policy Paper der Strafverteidigervereinigungen:
Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe
Autoren: Thomas Uwer, Jasper von Schlieffen

Berlin, 2016
ISBN 978 - 3 - 946889 - 01 - 4



Opferbeteiligung im Strafverfahren

Ein Policy Paper der Strafverteidigervereinigungen

policy

paper

Policy Paper der Strafverteidigervereinigungen:
Opferbeteiligung im Strafverfahren

Autoren: Jasper von Schlieffen, Thomas Uwer
Berlin, 2017
ISBN 978 - 3 - 946889 - 03 - 8

Holger Nitz

»gefahren- vorsorge« in niedersachsen

**Niedersächsisches Polizei- und
Ordnungsbehördengesetz (NPOG) – ein Wettlauf
mit der gefühlten Unsicherheit.**

Die große Koalition in Niedersachsen hat einen Entwurf für eine Reform des Niedersächsischen Polizeirechts in den Landtag eingebracht (Drs. 18/850). Das »Niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds.SOG)« soll nun zum »Niedersächsischen Polizei- und Ordnungsbehördengesetz (NPOG)« werden. Der Reformvorschlag reiht sich nahtlos ein in die gesetzgeberischen Aktivitäten auf Bundes- und Landesebene der letzten Jahre, mit denen fortlaufend neue Straftatbestände, insbesondere im Bereich der sogenannten Gefährdungsdelikte eingeführt oder bestehende Gesetze ausgeweitet wurden.

Auf dem Gebiet des Polizeirechts auf Bundes- und Landesebene erfolgten immer neue Ausweitungen von Eingriffsbefugnissen im Vorfeld des klassischen Gefahrenbegriffs. Die Bekämpfung des »Gefährders« soll danach bereits im Vorfeld einer konkreten Bedrohung erfolgen, indem potenzielle »Gefährder« ausgeschaltet

werden, noch bevor eine Gefahr im klassischen polizeirechtlichen Sinne überhaupt entstehen kann. Dieser Paradigmenwechsel wird als Gefahrenvorsorge begriffen, die dafür notwendigen Überwachungsinstrumente, die von der Polizeipraxis angesichts einzelner Vorkommnisse wiederkehrend gefordert werden, werden in bisher ungeahnter Geschwindigkeit von den Parlamenten verabschiedet. Dies erfolgt vor dem Hintergrund eines fortschreitenden allgemeinen Unsicherheitsgefühls in der Bevölkerung. In den entsprechenden Begründungen der Gesetzesentwürfe wird konstatiert, die Gewährleistung der Freiheit setze diese Freiheitsbeschränkungen eben voraus.

Dass der Wettlauf gegen die gefühlte Unsicherheit mit Gesetzesverschärfungen und neuen Eingriffsbefugnissen der Polizei nicht zu gewinnen ist, liegt dabei auf der Hand. Denn jedes neue Unglück bzw. jeder Anschlag oder Amoklauf trägt nach dieser Argumentation bereits die Notwen-

digkeit weiterer Überwachungsinstrumente in sich, weil die bestehenden gesetzlichen Befugnisse die Sicherheitsbehörden ja offenbar nicht in die Lage versetzt haben, das Ereignis zu verhindern. Letztlich findet ein rasanter und unumkehrbarer Abbau rechtsstaatlicher Grundsätze und Freiheiten statt, die sogenannte »Gefahrenvorsorge« hat sich zu einer ganz konkreten Gefahr entwickelt und zwar für den Rechtsstaat selbst.

In seinem Urteil vom 20. April 2016 zum BKA-Gesetz (1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09) hat das Bundesverfassungsgericht die Grenzen präventiv polizeilicher Kompetenzen im Bereich neuer technischer Überwachungsmöglichkeiten abgesteckt. Dieses Urteil ist allerdings nicht als Handlungsauftrag für die Politik zu verstehen. Keineswegs wollte der Senat deutlich machen, dass alles das, was gerade noch als verfassungsrechtlich vertretbar angesehen wurde, auch notwendig und politisch sinnvoll ist.



Parthar Media GmbH / Alamy Stock Foto

Das Niedersächsische Reformgesetz (Drs. 18/850) ist erkennbar darauf ausgerichtet, die verfassungsrechtlichen Vorgaben aus der Entscheidung zum BKA-Gesetz voll auszuschöpfen. Die neuen Eingriffsbefugnisse für das BKA sollen in das Landesrecht übernommen werden, mit der Begründung, dies sei zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus und neuer Formen der organisierten Kriminalität erforderlich. Dies erscheint bereits deshalb nicht nachvollziehbar, weil das Bundeskriminalamt bekanntlich im Bereich der Terrorismusbekämpfung originäre Zuständigkeiten besitzt. Wenn also in der Begründung zum BKA-Gesetz darauf abgestellt wird, dass die neuen Befugnisse zur Bekämpfung aktueller terroristischer Gefahren erforderlich sind, so bedarf es entsprechender Kompetenzen für die Landespolizei nicht. Mit der Ausweitung der hier im Einzelnen noch darzustellenden Befugnisse findet deshalb eine Ausweitung entsprechender Überwachungsmög-

lichkeiten auch für präventive Polizeiarbeit im Bereich mittlerer Kriminalität oder sogar von bestimmten Ordnungswidrigkeiten statt.

In der zitierten Entscheidung hat der 1. Senat Vorgaben im Hinblick auf Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit für den Bereich der Gefahrenabwehr gemacht, welche das Niedersächsische Reformgesetz nicht vollständig erfüllt. Grundsätzlich erfreulich ist es zwar, dass die bayrische Regelung einer »drohenden Gefahr«, also einer Verlagerung polizeilicher Grundrechtseingriffe weit ins Vorfeld einer potentiellen Gefahrenlage, in Niedersachsen immerhin nicht stattfindet. Dass massive staatliche Eingriffe im Vorfeld der klassischen polizeirechtlichen Gefahr dem Rechtsstaat fremd sind und eher totalitäre Systeme kennzeichnen, bedarf keiner weiteren Erläuterung.

neue regelungen im NPOG

Das NPOG sieht nun im § 2 Nr. 4 die »dringende Gefahr« vor, ohne dass diese hinreichend bestimmt definiert wird. Eine dringende Gefahr soll vorliegen, wenn eine im Hinblick auf das Ausmaß des zu erwartenden Schadens und der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts erhöhte Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt, gegeben ist.

Neu eingeführt wird im § 16a eine **Meldeauflage**, wonach sich eine Person regelmäßig bei einer bestimmten Polizeidienststelle vorzustellen hat. Dafür soll bereits ausreichen, dass nach einer anzustellenden Prognose irgendeine Straftat zu erwarten ist. Diese Regelung erscheint unverhältnismäßig, weil die Voraussetzungen uferlos sind und die Anordnung einer

solchen, die Freiheit erheblich einschränkenden Maßnahme beliebig erfolgen kann.

Mit § 17a wird die sog. **Wegweisung** und das **Aufenthaltsverbot** neu eingeführt. Die Polizei erhält damit die Möglichkeit, eine Person für die Dauer von zunächst 14 Tagen aus einer bestimmten Wohnung zu verweisen. Mit dieser Maßnahme soll häuslicher Gewalt begegnet werden.

Der neue § 17b sieht zur Verhütung einer terroristischen Straftat eine **Aufenthaltsvorgabe** und ein **Kontaktverbot** vor. Damit soll die Möglichkeit geschaffen werden, eine Person bereits im Vorfeld der klassischen polizeirechtlichen Gefahr aus bestimmten Bereichen auszuschließen, oder sie zu verpflichten, sich in bestimmten Bereichen aufzuhalten. Einen Richtervorbehalt sieht das Gesetz weder für § 17a noch für § 17b vor. Dass diese Maßnahmen geeignet sind, die in sie gesetzten Hoffnungen zu erfüllen, darf getrost bezweifelt werden.

§ 17c ermöglicht die Anordnung der sogenannten **elektronischen Fußfessel**. Die Anordnungsvoraussetzungen sind auch bei diesem erheblichen Eingriff in die persönlichen Freiheitsrechte zu unbestimmt und ausdrücklich nicht auf die Gefahr terroristischer Straftaten beschränkt. Die Anordnung soll möglich sein, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die betroffene Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraumes auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine terroristische Straftat oder eine schwere organisierte Gewaltstraftat begehen wird. Ein Richtervorbehalt ist auch diesbezüglich nicht vorgesehen. Auch, dass die sogenannte elektronische Aufenthaltsüberwachung geeignet wäre, schwere Gewaltstraftaten zu verhindern, erscheint höchst zweifelhaft.

Die Höchstdauer des **Polizeigewahrsams** wird auf zunächst 30 Tage ausgeweitet und kann im Extremfall sogar auf bis zu zweieinhalb Monate verlängert werden. Das Einsperren eines »Gefährders« aufgrund einer mit allen bekannten Unsicherheiten behafteten Prognoseentscheidung erscheint ohnehin kaum hinnehmbar, die Erhöhung der Höchstdauer auf bis zu zweieinhalb Monate erscheint mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben unvereinbar. Dies gilt umso mehr, als in der Begründung zu dem Gesetzesentwurf auf Zwecke abgestellt wird, die außerhalb der eigentlichen Gefahrenabwehr liegen. So soll eine Verlängerung des Polizeigewahrsams etwa zur

Sicherstellung strafverfahrens- oder ausländerrechtlicher Maßnahmen möglich sein.

Die Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/1919 vom 30.11.2009 betreffend Prozesskostenhilfe für Verdächtige und Beschuldigte im Strafverfahren, die für den deutschen Gesetzgeber zum 25.05.2019 ansteht, wird für jeden Fall der Anordnung eines Freiheitsentzuges, also auch für den Polizeigewahrsam die Notwendigkeit mit sich bringen, einen Verteidiger beizuordnen. Das NPOG verzichtet allerdings darauf, entsprechende Regelungen aufzunehmen. Weil die zur Umsetzung anstehende Richtlinie lediglich Mindeststandards festlegt, sollte eine Beiordnung eines Verteidigers auch für erhebliche Grundrechtseingriffe unterhalb des Gewahrsams, etwa des Kontaktverbotes oder der Anordnung der Fußfessel erwogen werden.

überwachung, durchsuchung, quellen-tkü

Mit § 31a NPOG soll eine Differenzierung bei der **Überwachung von zeugnisverweigerungsberechtigten Personen** erfolgen. Während die Überwachung eines Strafverteidigers unzulässig bleibt, will das Reformgesetz zwischen verschiedenen Berufsgruppen differenzieren. So soll bei Rechtsanwälten außerhalb eines strafrechtlichen Mandats und bei Journalisten hinsichtlich der Überwachung eine Abwägung mit den öffentlichen Interessen an der Informationsgewinnung eröffnet werden. Eine Differenzierung verschiedener Gruppen von Berufsgeheimnisträgern kann aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht hingenommen werden.

Dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz folgend wird nach § 31b zukünftig der Kernbereich privater Lebensgestaltung von der Datenerhebung ausgenommen. Offenbar scheint angesichts ausufernder Überwachungspraxis die Normierung dieser Selbstverständlichkeit erforderlich zu sein.

Die Neufassung des § 32 sieht eine Ausweitung der Möglichkeit zur Anordnung einer **Audio- und Videoüberwachung** öffentlicher Veranstaltungen vor und zwar bereits beim Verdacht jeglicher Straftaten sowie für einen Großteil möglicher Ordnungswidrigkeiten, also praktisch uferlos. Damit korrespondiert die Möglichkeit, Privatpersonen zur Herausgabe entsprechender Daten zu zwingen.

§ 32a sieht die **Herausgabe von Bild- und Tonaufzeichnungen** durch private Stellen, also auch Einzelpersonen vor. Auch für diese Datenerhebung im privaten Umfeld gilt kein Richtervorbehalt.

Die Eingriffsbefugnisse aus dem BKA-Gesetz hinsichtlich **Telekommunikationsüberwachung** und **Quellen-TKÜ** sowie **Onlinedurchsuchung** werden auf das Landesrecht übertragen. Dass dieser schwere Grundrechtseingriff nicht auf die Bekämpfung terroristischer Gefahren beschränkt bleibt, ergibt sich bereits aus den unterschiedlichen Zuständigkeiten von Bundeskriminalamt und Landespolizei. Nach den Anordnungsvoraussetzungen werden diese neuen technischen Überwachungsmöglichkeiten bis weit in den Bereich der Prävention der sogenannten Alltagskriminalität nutzbar. So wird die Onlinedurchsuchung nach § 33d NPOG nach Abs. 1 Nr. 1 und 2 zukünftig z.B. selbst bei der Gefahr der Begehung einer einfachen Körperverletzung oder einer Nötigung im Straßenverkehr möglich sein. Zwar sieht das Gesetz für die Anordnung einen Richtervorbehalt vor, der hier nur nachträglich mögliche Rechtsschutz erfolgt jedoch zu einem Zeitpunkt, zudem der Grundrechtsverlust bereits unumkehrbar eingetreten ist.

Bereits nach bisherigem Recht war auch im Niedersächsischen Polizeirecht die Verwendung sogenannter **Vertrauenspersonen** möglich. Die Regelungen dazu erfolgten teilweise in Verwaltungsvorschriften, nunmehr soll dadurch Transparenz erreicht werden, dass die Auswahl der Vertrauenspersonen eine gesetzliche Regelung erfährt, darüber hinaus sieht § 36 II NPOG ausdrücklich einen Richtervorbehalt vor.

Dass die Einführung neuer und Ausweitung bestehender Überwachungsmaßnahmen mit entsprechenden richterlichen Anordnungs Kompetenzen absehbar die für die Anordnung zuständigen Amtsgerichte und auch die Verwaltungsgerichte in erheblichem Umfang zusätzlich belasten wird, nimmt die Begründung des Gesetzesentwurfs in Abrede. Dabei wird bereits die Umsetzung der EU-Richtlinie zur Verfahrenskostenhilfe von Verdächtigten zu einer deutlichen Mehrbelastung der Amtsgerichte führen. Die personelle Aufstockung und zeitliche Ausdehnung richterlicher Bereitschaftsdienste muss angesichts der Vielzahl möglicher Überwachungsmaßnahmen durch die Polizei dringend gefordert werden.

kennzeichnungspflicht für polizeibeamte?

In einem entsprechenden Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/die Grünen zu dem Niedersächsischen Reformgesetz wird schließlich die Einführung einer individuellen Kennzeichnungspflicht der Polizeibeamten während des Einsatzes und die Erweiterung einer unabhängigen Beschwerdestelle gefordert. Dass diese Maßnahmen keineswegs Ausdruck eines Generalverdachts sondern auch für das Selbstverständnis einer kritischen Polizei im Rechtsstaat als Fortschritt begriffen werden müssen, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Zusammengefasst reiht sich das niedersächsische Reformgesetz nahtlos ein in die auf Bundes und Landesebene insgesamt zu beobachtenden Ausweitungen von Eingriffsbefugnisse und Überwachungsmöglichkeiten durch die Polizei. Die Einführung neuer Überwachungsmöglichkeiten erfolgt dabei unter der Überschrift »Terrorismusbekämpfung«, die Einsatzmöglichkeiten im polizeilichen Alltag gehen aber weit über dieses Einsatzfeld hinaus. Der Abbau von Bürgerrechten und damit des Rechtsstaates selbst, schreitet scheinbar unaufhaltsam und rasant voran.

Ein Ende dieser Entwicklung ist nicht absehbar, denn nach jeder Gesetzesverschärfung wachsen sofort neue Begehrlichkeiten der Innenpolitik nach, die bisher noch immer Eingang in die nächste Reform der Reform gefunden haben.

Dr. Holger Nitz ist Strafverteidiger in Hannover und Vorsitzender der Vereinigung Niedersächsischer und Bremer Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V..

Unsere Neuen in der gelben Reihe



* Bild: Sachsen vor dem Alkoholkonsumverbot: Eva und Adolf konsumieren Flaschenbier auf dem Weg zum ‚deutschen Musikfest Schild und Schwert‘ anlässlich des Geburtstages von Adolf Hitler in Ostritz/Sachsen, April 2018.

Alexander Hübner

»gefährliche orte«

Sachsen hat seinen Entwurf für eines neues Polizeigesetz lange der Öffentlichkeit vorenthalten. Aus gutem Grunde.

Ruft man die Homepage der *Strafverteidigervereinigung Sachsen/Sachsen-Anhalt* im Internet auf, erscheint das folgende Zitat: »Diejenigen, die bereit sind grundlegende Freiheiten aufzugeben, um ein wenig kurzfristige Sicherheit zu erlangen, verdienen weder Freiheit noch Sicherheit.« Das Zitat mag häufig bemüht sein; es stammt von einem der Gründerväter der Vereinigten Staaten von Amerika, Benjamin Franklin. Aber besser und treffender kann man wohl kaum in aller Kürze die geplante Reform des Sächsischen Polizeigesetzes kommentieren.

Der Referentenentwurf für das neue Sächsische Polizeigesetz (Sächsisches Polizeivollzugsdienstgesetz) ist seit April dieses Jahres bekannt, nachdem der neue sächsische Innenminister Prof. Dr. Roland Wöllner diesen Entwurf der Presse mitgeteilt hat. Der komplette Entwurf wurde zwar dort noch nicht veröffentlicht, aber kurze Zeit später von unbekannter Hand über das Medienportal Buzfeed zugänglich gemacht. Inzwischen kann man den Referentenentwurf in Gänze auch auf den Internetseiten der sächsischen Staatsregierung finden. Der sächsische Innenminister lobte naturgemäß den Entwurf, welcher mittlerweile auch durch das CDU/SPD-Kabinett gebilligt wurde, als »Qualitätssprung und deutliche Verbesserung des geltenden Rechts«.

Schon im Eröffnungsvortrag »Strafrecht in Zeiten des Populismus« des diesjährigen Strafverteidigertages in Münster hat der Kollege Rechtsanwalt Dr. Frank Nobis auf die Gefahren für den Rechtsstaat durch das in Bayern am 1. August 2017 in Kraft getretene Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen hingewiesen.¹ Der weitere Ausverkauf von Freiheitsgrundrechten zugunsten eines scheinbar unbegrenzten Sicherheitsbedürfnisses der »Bevölkerung« schreitet weiter voran. In Sachsen finden im Herbst 2019 Landtagsahlen statt. In aktuellen Meinungsumfragen kommt die AFD, bei der Bundestagswahl stärkste Partei, auf 24 Prozent. Die derzeit regierende »Große Koalition« ist meilenweit von einer Mehrheit entfernt. Da muss Terrorangst wirksam bekämpft werden.

gefährliche orte

Schon das geltende sächsische Polizeirecht war in jüngerer Zeit Thema auch in überregionalen Medien. So berichtet die SÜDDEUTSCHE ZEITUNG in ihrer Ausgabe vom 28.07.2018 über eine Liste des sächsischen

¹ Der hervorragende Vortrag des Kollegen Dr. Frank Nobis ist in der Zeitschrift Strafverteidiger (Heft 7, Juli 2018, 453 ff.) dankenswerterweise veröffentlicht worden.

Innenministeriums, in der 60 sogenannte »gefährliche Orte« genannt werden. Nach der derzeit herrschenden Legaldefinition in § 19 Nr. 2 SächsPolG sind dies Orte, »an (denen) erfahrungsgemäß Straftäter sich verbergen, Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben, sich ohne erforderliche Aufenthaltserlaubnis treffen oder der Prostitution nachgehen«. Diesen vermeintlichen Kriminalitätsschwerpunkten gehören neben den bereits bekannten »gefährlichen Orten« wie das Umfeld des Leipziger Hauptbahnhofes oder die Dresdner Neustadt nunmehr auch beschauliche Städtchen wie Aue, Annaberg-Buchholz, Rochlitz, Oelsnitz oder die Altstadt von Görlitz an. Ob hierzu auch die Dresdner Altstadt gehört, in der jeweils Montags bekanntermaßen seit geraumer Zeit die sogenannten Pegida-Demonstrationen stattfinden, auf denen menschenverachtende, fremdenfeindliche und rassistische Parolen gegrölt werden, konnte in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht in Erfahrung bringen.

Der Sinn der Einstufung bestimmter Orte als »gefährliche Orte« ist, dass die Polizei an solchen Orten anlasslos Identitätskontrollen durchführen kann und Personen, die sich an diesen Orten aufhalten, ohne Anlass durchsuchen darf. Dies erstreckt sich auch auf die Sachen, die eine solche



ZUMA Press, Inc. / Alamy Stock Foto

Person bei sich führt (vgl. §§ 23 Abs. 1 Nr. 4, 24 Nr. 1 SächsPolG). Diese doch erheblichen Grundrechtseingriffe werden nun heute durch eine einfache Verwaltungsvorschrift des sächsischen Innenministeriums legitimiert, welche auch nicht ohne Weiteres überprüfbar ist.

Mittlerweile regt sich auch in Sachsen, derzeit noch zaghaft, politischer Widerstand gegen das geplante Polizeigesetz, das im Laufe des nächsten Jahres den Landtag passieren wird. Neben der Linken und Bündnis 90/Die Grünen wollen sogar noch Teile der SPD versuchen, das neue Polizeigesetz parlamentarisch zu verhindern bzw. wenigstens zu modifizieren. Letzteres erscheint besonders bemerkenswert, da die SPD am Kabinettsstisch den Entwurf hat passieren lassen. Bemerkenswerterweise weist der widerborstige Teil der SPD darauf hin, dass ihm auch der Schutz der Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten besonders am Herzen läge und deswegen die weitere Militarisierung der Polizei abgelehnt werden würde. Auch würde das neue Gesetz mit den erweiterten Eingriffsmöglichkeiten das Verhältnis zwischen Bürger und Polizei bedrohen. Wer sich über den Widerstand gegen das geplante Polizeigesetz informieren möchte oder sich sogar daran beteiligen möchte, sei auf die Internetseite www.sachsens-demokratie.net verwiesen.

Des Weiteren ist eine Petition gegen das geplante neue Gesetz im Umlauf. Näheres hierzu lässt sich der Leipziger Internetzeitung (www.l-iz.de) entnehmen.

der Gesetzesentwurf

Das bisher geltende Polizeigesetz soll durch zwei neue Gesetzeswerke abgelöst werden. Zum einen durch das Polizeivollzugsdienstgesetz (SächsPVDG) für die Landespolizei mit dem Schwerpunkt der Gefahrenabwehr (Verhütung von Straftaten) und zum anderen durch das Polizeibehördengesetz (SächsPBG), welches sich an die Kommunen und Landkreise richtet und insbesondere die Gefahrenvorsorge bzw. die Gefahrenabwehr (Verhütung von Ordnungswidrigkeiten) regelt.

Neben der hier nicht weiter interessierenden Umsetzung des neuen EU-Datenschutzrechts geht es für uns um die erheblich erweiterten Befugnisse der Landespolizei zur Verhütung von Straftaten; das Polizeibehördengesetz scheint für Strafverteidiger hingegen weniger interessant. Neu (und erwähnenswert) ist hier, dass großflächig Alkoholkonsumverbote ausgesprochen werden können, was angesichts des immer weiter grassierenden und zunehmenden Alkoholkonsums in der Öffentlichkeit – jedenfalls von meiner

Seite aus – eher begrüßt wird. Diese Alkoholkonsumverbote wurden im geltenden Recht bislang davon abhängig gemacht, ob sich auf öffentlichen Flächen, auf denen der Konsum von alkoholischen Getränken untersagt werden sollte, Personen aufhalten, die möglicherweise alkoholbedingte Straftaten gegen Leben, körperliche Unversehrtheit oder Eigentum begangen haben bzw. künftig begehen werden. Vorsicht ist indes künftig für Falschparker geboten. Auch Vollzugsbedienstete können künftig bewaffnet sein.

neuregelung im polizeivollzugsdienstgesetz

Von zentraler Bedeutung dürften zunächst die Begriffsbestimmungen in § 4 SächsPVDG sein. Diese waren bisher § 9 SächsPolG geregelt. § 4 SächsPVDG enthält u.a. **Legaldefinitionen des Gefahrenbegriffs** (Gefahr, gegenwärtige Gefahr, erhebliche Gefahr, Gefahr für Leib oder Leben, Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperliche Unversehrtheit oder abstrakte Gefahr). Besonders wichtig erscheint mir die Legaldefinition in § 4 Nr. 8 SächsPVDG. Es geht hier um eine sog. »Kontakt- und Begleitperson«. Dies soll eine Person sein, die mit einer anderen Person nicht nur flüchtig oder zufällig in Kontakt steht, die möglicherweise eine

Straftat von erheblicher Bedeutung begehen wird und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie von der Vorbereitung einer solchen Straftat Kenntnis hatte oder sie aus der Tat Vorteile zieht oder sie möglicherweise dem potentiellen Straftäter bei der Begehung der Straftat helfen könnte. Nunmehr rücken möglicherweise auch völlig Unbeteiligte in den Fokus der Polizei und ihrer gesetzlich legitimierten Maßnahmen, weit über den Anwendungsbereich des § 138 StGB hinaus und ohne Berücksichtigung der Einschränkungen des § 139 StGB.

Eine eingeschränkte Ausweispflicht für Polizeibedienstete regelt § 11 SächsPVDG. Die Ausweispflicht gilt für die Polizeibeamten dann nicht, wenn die Umstände es nicht zulassen oder durch die Ausweispflicht der Zweck der Polizeimaßnahme gefährdet werden würde.

Eine allgemeine Eingriffsbefugnis enthält § 12 Abs. 1 SächsPVDG. Dort ist auch geregelt, dass Eingriffsbefugnisse aus anderen Rechtsvorschriften Vorrang vor dem Polizeigesetz haben. Keineswegs neu, aber bislang – nach hiesiger Ansicht jedenfalls – weitgehend unbeachtet ist die Einschränkung der §§ 52 – 53a, 55 Abs. 1 StPO durch § 13 Abs. 3 SächsPVDG. Von der Polizei zu befragende Personen haben nämlich weder ein Zeugnis- noch ein Auskunftsverweigerungsrecht soweit die Auskunft zur Abwehr einer Gefahr für Leben oder Freiheit einer Person oder einer erheblichen Gesundheitsgefahr zwingend erforderlich ist. Gegebenenfalls kann diese **Auskunftsspflicht** durch Zwangsgeld und Zwangshaft erzwungen werden (§ 13 Abs. 4 SächsPVDG). Die bisher in § 19 SächsPolG geregelte **Identitätsfeststellung** ist jetzt auch zum Schutz privater Rechte möglich (§ 15 Abs. 1 Nr. 7 SächsPDVG).

Bei der **automatisierten Kennzeichenerkennung** (früher § 19a SächsPolG, jetzt § 58 SächsPDVG) fällt auf, dass in der alten Gesetzesfassung das Wort »mobile« herausgestrichen worden ist und eine Kennzeichenerfassung auch durch stationäre Geräte möglich wird. Eine Einschränkung ergibt sich aus § 58 Abs. 2 SächsPDVG, die eine zeitliche und örtliche Begrenzung festschreibt, ohne dies jedoch näher zu erläutern und einen flächendeckenden Einsatz oder einen Dauerbetrieb verbietet. Allerdings sind die Einschränkungen sehr offen formuliert, was bedeutet, dass auch hier die Polizeibehörde letztlich den Anwendungsspielraum selbst festlegt.

Die bisher vorgesehene jährliche Berichtspflicht des Innenministers an den Landtag (bisher § 19a Abs. 5 SächsPolG) ist in der neuen Gesetzesfassung nicht mehr enthalten.

Zur Verhütung der sogenannten schweren grenzüberschreitenden Kriminalität (Bandenkriminalität, aber auch schon Betrug, Menschenhandel und Raub) ist nunmehr eine lückenlose Erfassung von **Bildaufzeichnungen des öffentlichen Straßenverkehrs** in einem Grenzgebiet zu Polen und der Tschechischen Republik bis zu einer Tiefe von 30 Kilometern möglich. Die hier erhobenen Daten können anschließend personenbezogen abgeglichen werden. Die Eingriffsvoraussetzungen sind hier auch wieder so offen formuliert, dass es letztlich allein Sache der Polizei sein wird, die Anwendungsspielräume festzulegen. Wie die Strafgerichte zu einem späteren Zeitpunkt über Verwertungswidersprüche gegen Beweiserhebungen aus dem Polizeirecht entscheiden werden, bedarf keiner allzu großen Phantasie. Der Bundesgerichtshof hat erst im April 2017 (2 StR 247/16) die Gleichrangigkeit von Polizeirecht und der StPO betont und es nicht beanstandet, dass die Polizei auch in einem laufenden Ermittlungsverfahren aufgrund präventiver Ermächtigungsgrundlagen tätig wird.

Bereits oben beschriebene und legaldefinierte Begleit- und Kontaktpersonen tauchen in § 60 Abs. 2 SächsPDVG wieder auf, wenn es um die nunmehr mögliche **Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung** geht. Diese soll möglich sein bei Personen, bei denen Tatsachen, die Annahme rechtfertigen, dass sie in absehbarer Zeit eine zumindest der Art nach konkretisierte Straftat von erheblicher Bedeutung begehen werden oder terroristisch verdächtig sind. Kontakt- und Begleitpersonen solcher Personen unterliegen ebenfalls der Ausschreibung zur gezielten Kontrolle.

Terrorverdächtige können zum Tragen einer **elektronischen Fußfessel** verpflichtet werden (§ 61 Abs. 1 SächsPDVG). Aber auch Personen, bei denen der Verdacht besteht, sie könnten sonstige schwerere Straftaten begehen, können zum Tragen einer solchen Fußfessel bzw. hier bezeichnet als »technisches Mittel« verpflichtet werden. Die Daten, die dieses Gerät aufzeichnet, darf die Polizei selbstverständlich speichern (§ 61 Abs. 3 SächsPDVG). Dies soll sich allerdings nicht auf den Wohnraum der betreffenden Person beziehen.

Über die §§ 15, 16, 58 der Neuregelung dürfte die Polizei nunmehr auch mit dem Instrument der **Gesichtserkennung** arbeiten.

Besonders öffentlichkeitswirksam ist die Regelung der **Bewaffnung**, die vorsieht, dass nunmehr durch Spezialeinheiten zur Abwehr eines Angriffes Handgranaten eingesetzt werden dürfen.

Auch der Einsatz sogenannter **Body-Cams** dürfte nunmehr unter § 57 SächsPDVG möglich sein. Auch interessant ist die jetzt mögliche Anordnung eines Aufenthalts. Über die alte Regelung des § 21 SächsPolG hinaus (Platzverweis und Aufenthaltsverbot bzw. Wohnungsweisung) wird der Polizei ermöglicht, für sogenannte Terrorverdächtige ein **Aufenthaltsgebot**, was letztlich – nach hiesigem Erachten – auch einen Hausarrest rechtfertigen würde, auszusprechen. Für solche Personen ist auch der Ausspruch eines **Kontaktverbotes** möglich.

Besonders erwähnenswert erscheint mir noch, dass zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder Freiheit einer Person oder dem Bestand und die Sicherheit des Bundes oder eines Landes nunmehr auch die **Überwachung von Berufsheimnisträgern** (§ 53 Abs. 1 Nrn. 3 und 5 SächspDVG) – außer Rechtsanwälte – zulässig sein soll. Dies betrifft insbesondere Ärzte, Psychotherapeuten und Journalisten.

Aber keine Angst, auch für Rechtsschutz ist gesorgt: In § 98 SächsPDVG wird die Einrichtung einer sogenannten Vertrauens- und Beschwerdestelle im Innenministerium geregelt. Jeder Bürger kann sich hier mit Beschwerden vertrauensvoll an diese Stelle wenden. Diese Polizeibehörde darf dann – man mag es kaum glauben – Empfehlungen aussprechen. Dienstrechtliche oder fachaufsichtliche Weisungen dürfen allerdings nicht erfolgen.

Diese Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die Ausweitung der Polizeibefugnisse unter dem Deckmantel einer fortdauernden angeblichen terroristischen Dauerbedrohung ist aus hiesiger Sicht beängstigend.

abschließendes

Es wird nicht zuletzt die Aufgabe der Rechtsanwaltschaft sein, dieses neue Polizeirecht, welches zweifelsohne aufgrund der derzeitigen parlamentarischen Mehrheiten sicher den Weg durch den Landtag finden wird, verfassungsgerichtlich überprüfen zu lassen.

Alexander Hübner ist Strafverteidiger in Dresden und Mitglied im Vorstand der Strafverteidigervereinigung Sachsen/Sachsen-Anhalt.

Christian Mertens

eine gute-macht-geschichte

Der Entwurf eines neuen Polizeigesetzes NRW.

»Ich will nicht ausschließen, dass (...) jemand verunglimpft wird oder dass falsche Nachrichten verbreitet werden. Aber wenn ich die Wahl habe, einen mit ´ner falschen Nachricht vielleicht einen Tag zu lange im Gefängnis zu haben, oder zu verhindern dass ´ne Bombe hochgeht und 100 Menschen tot sind, dann entscheide ich mich dafür, das Leben der Menschen zu sichern.«

Herbert Reul, Innenminister NRW im ARD-Mittagmagazin am 6. Juni 2018

Wie jedes Bundesland außer (derzeit) Thüringen plant auch NRW ein neues Polizeigesetz (PolG). Der Geist der Zeit – auf den Punkt gebracht durch den »Verfassungs«-Minister – ermöglicht Vorhaben, die vor einem Jahrzehnt noch undenkbar waren. So spiegelt sich in dem Entwurf der Rechte dieser Jahre: Rechtsstaatliche Garantien erodieren, die Exekutive rüstet auf, ein dystopischer Roman wird Alltag. Öffentlicher Widerstand hingegen fehlt weitgehend. Im Gegenteil: Medien sprechen von »Gesetzen der Regierung«. Strafprozessuale Verfahrensgarantien dürfen dem »richtigen Urteil« nicht im Wege stehen. Eine Minderheitsregierung kommt nicht in Frage, weil sich die Regierung dann beim Parlament für jedes ihrer (!) Gesetze die Zustimmung erkämpfen müsste.

Die neuen Polizeigesetze sind Ausdruck und Exekution dieser Entwicklung. Durch die Vorschriften weht ein Geist des Gehorsams, der den Bürger zum Untertanen macht, der sich der Exekutive zu unterwerfen oder mit den Konsequenzen zu leben hat. Erschreckend ist zugleich die Bereitschaft der (juristisch regelmäßig ahnungslosen) Innenpolitiker, die Gesetzentwürfe als »notwendig« zu verkaufen. Der deutsche Neusprech – die »Gute-Macht«-Geschichte – gerinnt in einem einfachen Glaubensbekenntnis: »Freiheit und Sicherheit schließen einander nicht aus«, »Terroristen dürfen unseren Rechtsstaat nicht vernichten«, »wer nichts zu verbergen hat, hat mit diesen Gesetzen keine Probleme«.

Die wichtigsten Regelungen:

§ 8 »drohende gefahr«

Entwurf § 8

(4) »Eine drohende Gefahr liegt vor, wenn im Einzelfall hinsichtlich einer Person bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person innerhalb eines absehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat von erheblicher Bedeutung begehen wird.

(5) Sofern die drohende Gefahr bestimmt und geeignet ist,

1. die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern,

2. eine Behörde, eine nationale oder internationale Organisation oder ein Organ der Meinungsäußerung rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder

3. die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates, eines Landes, einer nationalen oder internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen,

handelt es sich um eine drohende terroristische Gefahr.

Unter den Voraussetzungen der Nummern 1 bis 3 liegt diese auch dann vor, wenn lediglich das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass die Person innerhalb eines absehbaren Zeitraums eine Straftat von erheblicher Bedeutung begehen wird.«

Zur »drohenden Gefahr« sagt uns die Gesetzesbegründung: »Diese Gefahrensituationen zeichnen sich dadurch aus, dass sich oftmals noch keine konkrete Gefahr nachweisen lässt oder eine Verurteilung bereits zurückliegt, die von einer Person ausgehende Gefahr aber erneut beziehungsweise nach wie vor hoch ist.«

Vorab: Dies entspricht inhaltlich in etwa den Voraussetzungen für freie Kost und Logis in Guantanamo. Auch dort befinden sich (nur) Personen, bei denen eine Strafverfolgung mangels Schuldnachweis nicht möglich ist, während die Personen von US-Behörden (i.d.R. Geheimdienste) für gefährlich gehalten werden.

* Bild: »Da simmer dabei!
Dat is pri-i-mal!« Auch NRW setzt auf
Intelligente Gesichtserkennung.

Dass Personen, die noch nichts getan haben oder für ihre Straftat rechtskräftig verurteilt wurden und ihre Strafe verbüßt haben, trotzdem behördlichen Zwangsmaßnahmen ausgesetzt sein könnten, zeigt, wes Geistes Kind dieses Gesetz ist.

Wesentlich für die Beurteilung einer »drohenden Gefahr« ist die Frage, ob »Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen«, dass eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen werden soll. Weder müssen diese Tatsachen *zwingend* auf eine Annahme schließen lassen noch muss diese *überwiegend wahrscheinlich* sein. Die Annahme muss nur zu *rechtfertigen* sein, muss also einer Nachprüfung standhalten. Sie ist folglich nichts anderes als eine Vermutung. Somit bedarf es Tatsachen, die die Vermutung eines Polizisten nachvollziehbar erscheinen lassen. Dies ist auch das, was ein Gericht zu überprüfen hätte, und entspricht im Wesentlichen dem strafrechtlichen Anfangsverdacht.

Die Straftat von erheblicher Bedeutung (§ 8 Abs. 3: Mittlere und untere Kriminalität) muss in einem »*absehbaren Zeitraum*« begangen werden. Was aber »absehbar« ist, bleibt unklar, die Gesetzgebung schweigt sich dazu aus. Sprachlich ist zunächst jeder Zeitraum »absehbar«, weil die Zukunft sicher kommt. An anderer Stelle des Gesetzentwurfs wird von einem »*übersehbaren*« Zeitraum gesprochen. Auch dieser Begriff wird nicht genauer definiert. Damit bleibt die entscheidende Komponente – nämlich der Prognosezeitraum – völlig unklar.

Die Straftat muss auf eine »*ihrer Art nach konkretisierten Weise*« begangen werden, was ebenfalls in der Gesetzgebung nicht näher erläutert wird. Reichen die Anforderungen für die Anstiftung? Reicht es, wenn die Polizei meint, man wolle »*Menschen schädigen*« oder »*etwas mit einer Bombe*« unternehmen?

Die Norm bietet die Grundlage für schwerste Eingriffe. Tatbestandsmerkmale sollen einen Sachverhalt auf konkretere Lebenssachverhalte einengen. Bei derart vielen vagen und ungenauen Tatbestandsmerkmalen gelingt dies aber nicht. Solche Tatbestandsmerkmale sind entweder gesetzgeberisch fahrlässig oder Absicht. Nimmt man den Gesetzentwurf beim

Wort, so dürfte fast jeder Bürger potentiell betroffen sein. Immerhin zeigt Abs. 5 (terroristische Gefahr), dass die Behauptung, das Gesetz diene der »*Terrorbekämpfung*«, unwahr ist. Dann wäre ein besonderer Absatz für die terroristische Gefahr nicht notwendig.

Die »*terroristische Gefahr*« (im Wesentlichen entspr. § 129a StGB) ist eine Gesinnungsnorm. Die Gefahr wird mit einem Motiv verknüpft. Über §§ 8 III PolG i.V.m. 129 StGB i.V.m. Strafgesetzen, die ein Höchstmaß von mindestens zwei Jahren androhen, wird *ziviler Ungehorsam* (z.B. Nötigung, Sachbeschädigung), zu dem sich politische Gruppen bekennen, plötzlich *bedeutend*. Wenn sich z.B. eine Gruppe zusammenschließt, um Umweltverbrechen durch Energieunternehmen zu verhindern, könnte die Polizei diese Gruppe als *kriminelle Vereinigung* ansehen; und alle, die sich *vermutlich* daran beteiligen wollen, würden *drohende Gefährder*, die ggf. als *drohende Terroristen* einzustufen sind. Auf die Folgen soll noch eingegangen werden.

Schließlich erlaubt § 8, das »*individuelle Verhalten*« zu berücksichtigen. Was aber soll das sein? Das Tragen bestimmter T-Shirts? Ein »*Salafistenbart*«? Zweimal wöchentlich eine »*radikale*« Moschee besuchen? Erneut muss das Verhalten lediglich die Annahme rechtfertigen (Vermutung), erneut ist keinerlei Sicherheit notwendig.

§ 12a : strategische fahndung

Eine Vorschrift wie gemacht für Racial Profiling.

Entwurf § 12 a: Polizeiliche Anhalte- und Sichtkontrollen (strategische Fahndung)

»(1) Die Polizei darf im öffentlichen Verkehrsraum

1. zur Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 8 Absatz 3,
2. zur Verhütung gewerbs- oder bandenmäßig begangener grenzüberschreitender Kriminalität oder
3. zur Unterbindung des unerlaubten Aufenthalts

Personen anhalten und befragen sowie die zur Feststellung der Identität erforderlichen Maßnahmen nach § 12 Abs. 2 treffen. Mitgeführte Fahrzeuge und Sachen dürfen in Augenschein genommen werden. Die Durchsuchung von Personen, mitgeführten Sachen und Fahrzeugen ist unter den Voraussetzungen der §§ 39 und 40 zulässig. ...

(2) Die Maßnahme ist schriftlich zu beantragen und bedarf der schriftlichen Anordnung durch die Behördenleitung oder deren Vertretung. Umfasst das festgelegte Gebiet die Zuständigkeit mehrerer Behörden, so trifft die Anordnung das Landesamt für Zentrale Polizeiliche Dienste. Die Anordnung ist zeitlich und örtlich auf den in Absatz 1 genannten Zweck zu beschränken. Sie darf die Dauer von 28 Tagen nicht überschreiten.

Eine Verlängerung um jeweils bis zu weiteren 28 Tagen ist zulässig, soweit die Voraussetzungen für eine Anordnung weiterhin vorliegen. ...«

Auf schriftlichen Antrag kann ein Gebiet zur Gefahrenzone erklärt werden. Wer diesen Antrag zu stellen hat oder stellen darf, bleibt ungeklärt. Ab diesem Zeitpunkt kann die Polizei anlasslos Personen in diesem Gebiet anhalten, befragen, ihre Sachen und ihr Fahrzeug in Augenschein nehmen und ihre Identität feststellen. Ein »*Gefahrengebiet*« ist jedes Gebiet, in dem eine der drei schrecklichsten Gefahren unserer Zeit lauert: ausländischer Terrorismus, ausländische Straftäter (Automatensprenger, Wohnungseinbrecher) und illegale Migranten. Erfahrungsgemäß wird nicht der deutsch aussehende Sparkassenmitarbeiter von der Polizei angehalten und kontrolliert, sondern derjenige, der fremd genug aussieht, um die Annahme zu rechtfertigen, dass er eine der Taten überhaupt begehen kann. Deutsche hingegen können grenzüberschreitende Kriminalität in Deutschland ebenso wenig begehen wie einen unerlaubten Aufenthalt. Dass dann (noch stärker als bisher) äußere Merkmale wie Haut- und Haarfarbe zur Grundlage polizeilicher Kontrollen wird, liegt auf der Hand. Da jeder anlasslos kontrolliert werden darf, fehlen umgekehrt auch Kontrollmöglichkeiten. Die Gesetzgebung rechtfertigt dies mit dem fadenscheinigen Argument, der Kontrollraum beschränke sich auf wenige räumliche Bereiche, so sei die »*abstrakte Kontrollwahrscheinlichkeit im Einzelfall (...)*« deutlich herabgesetzt.

§ 15a : videoüberwachung

Entwurf § 15a

(1) »Zur Verhütung von Straftaten kann die Polizei einzelne öffentlich zugängliche Orte mittels Bildübertragung beobachten und die übertragenen Bilder aufzeichnen, wenn

1. an diesem Ort wiederholt Straftaten begangen wurden und die Beschaffenheit des Ortes die Begehung von Straftaten begünstigt, solange Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass an diesem Ort weitere Straftaten begangen werden oder
2. tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dort Straftaten von erheblicher Bedeutung verabredet, vorbereitet oder begangen werden

und jeweils ein unverzügliches Eingreifen der Polizei möglich ist.«

Es steht zu vermuten, dass die öffentliche Videoüberwachung alsbald mit Gesichtserkennungs- und Verhaltenserkennungssoftware sowie einem Vermummungsverbot in der Öffentlichkeit flankiert werden wird. Doch auch unabhängig davon wirft der aktuelle Entwurf Fragen auf: Plätze können überwacht werden, wenn dort



Jochen Tack / Alamy Stock Foto

Straftaten begangen, verabredet oder vorbereitet werden. Die Norm erfasst auch klassische Straßenkriminalität (GesBegr), z.B. gewerbsmäßigen (Taschen-) Diebstahl, BtM-Besitz oder -Handel. Nur: Bei welchem öffentlichen Platz ist das nicht möglich? Die Videoüberwachung kann alleine aufgrund der (kaum widerlegbaren) Vermutung der Polizeibehörden stattfinden, dass an dem entsprechenden Ort Straftaten vorbereitet, verabredet etc. werden. Übrigens: Dass die Überwachung irgendwann wieder *beendet* wird, ist nicht geregelt. Es ist absehbar, dass man in den Innenstädten irgendwann keinen Schritt mehr unüberwacht tun kann.

Die Anordnung der Überwachung ist zugleich nur erlaubt, wenn ein sofortiges Eingreifen der Polizei möglich ist. Warum aber wird überwacht, eingegriffen und aufgezeichnet? Ziel kann nur die Strafverfolgung sein, sprich: Der öffentliche Raum soll zur Gefahrenabwehr gefilmt und eine evtl. Tat dann mit Hilfe der Gefahrenabwehrmaßnahme verfolgt werden – ein Zweck, der dem Polizeirecht fremd ist.

Kaum jemand möchte in der Öffentlichkeit beobachtet und gefilmt werden (wer einmal versucht hat, Polizisten bei der Arbeit zu filmen, weiß, was gemeint ist). Wenn dann Gesichtserkennungssoftware, eine Speicherfrist von 14 Tagen und die Möglichkeit, die Kameras an nahezu allen Orten zu platzieren zusammenspielen, ist es nicht mehr weit bis zur Wohlverhaltensüberwachung. Wenn von jeder Person, die »*unangenehm auffällt*«, rückwirkend über 14 Tage (anlasslose Speicherfrist) hinweg ein Kontakt- und Bewegungsprofil erstellt werden kann (z.B. vom Kleindealer, dessen Kunden rückwirkend ermittelt werden), müssen die Techniken und Strategien von George Orwells Dystopie 1984 als schlichte »*Old School*«-Überwachung erscheinen.

§ 20c : tkü

Entwurf § 20c: Datenerhebung durch die Überwachung der Telekommunikation

(1) Die Polizei kann ohne Wissen der betroffenen Person die Telekommunikation einer Person überwachen und aufzeichnen,

1. die nach den §§ 4 oder 5 verantwortlich ist, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen

Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib oder Leben einer Person geboten ist,

2. deren individuelles Verhalten die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine in § 129a Absatz 1 und 2 des Strafgesetzbuchs bezeichnete Straftat begehen wird, und die Voraussetzungen des § 8 Absatz 5 Nummer 1, 2 oder 3 vorliegen,

3. bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie für eine Person nach Nummer 1 bestimmte oder von dieser herrührende Mitteilungen entgegennimmt oder weitergibt, oder

4. bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person nach Nummer 1 deren Telekommunikationsanschluss oder Endgerät benutzen wird und die Abwehr der Gefahr oder Verhütung der Straftaten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar betroffen werden.

(2) Die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation darf ohne Wissen der betroffenen Person in der Weise erfolgen, dass mit technischen Mitteln in von der betroffenen Per-

* Bild: Die Strafverteidigervereinigung NRW bei der Großdemonstration gegen das neue Polizeigesetz im Juli 2018.

son genutzte informationstechnische Systeme eingegriffen wird, wenn

1. durch technische Maßnahmen sichergestellt ist, dass ausschließlich laufende Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet wird und
2. der Eingriff in das informationstechnische System notwendig ist, um die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation insbesondere auch in unverschlüsselter Form zu ermöglichen. ...«

Die Norm gestattet die (präventive) Telefonüberwachung und die sog. Quellen-TKÜ, sprich: das Installieren von Software, um den Inhalt von Messenger-Diensten bereits auf dem Mobiltelefon abzufangen. Computerexperten halten das Aufspielen der Software selbst durch eine durchschnittliche Ermittlungsbehörde problemlos für möglich. Neben der »Zielperson« können auch die Personen zum Ziel werden,

- die für die Zielperson Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben;
- bei denen bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Zielperson ihr Telefon benutzen wird.

Eine weitere Eingriffsnorm wegen vermuteten zukünftigen Verhaltens: Welcher Richter wird bezweifeln, dass eine Ehefrau Mitteilungen für ihren Mann entgegennehmen, dass jemand das Telefon des besten Freundes benutzen würde? All dies ist jedenfalls mit vertretbaren (nicht notwendig: zwingenden) Argumenten zu begründen. Das dürfte reichen.

§ 34 b-d : Aufenthaltsgebote und -verbote

ENTWURF § 34 B - D

§ 34b Aufenthalts- und Kontaktverbot

(1) Zur Abwehr einer Gefahr im Sinne des § 8, die sich auf eine Straftat von erheblicher Bedeutung bezieht, kann einer dafür verantwortlichen Person untersagt werden,

1. sich ohne Erlaubnis der zuständigen Polizeibehörde von ihrem Wohn- oder Aufenthaltsort oder aus einem bestimmten Bereich zu entfernen (Aufenthaltsgebot) oder sich an bestimmten Orten aufzuhalten (Aufenthaltsverbot) oder
2. bestimmte Personen oder Personengruppen zu kontaktieren (Kontaktverbot). ...

§ 34c

Elektronische Aufenthaltsüberwachung

(1) Zur Abwehr einer Gefahr im Sinne des § 8, die sich auf eine Straftat von erheblicher Bedeutung bezieht, kann die dafür verantwortliche Person bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 bis 3 dazu verpflichtet werden, ein technisches Mittel, mit dem der Aufenthaltsort dieser Person elektronisch überwacht werden kann, ständig in betriebsbereitem Zustand am Körper bei sich zu führen und dessen Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen, um diese Person durch die Überwachung und die Datenverwendung von der Begehung dieser Straftaten abzuhalten.

(2) Soweit die Voraussetzungen des § 8 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 bis 3 nicht gegeben sind, darf die Polizei die dafür verantwortliche Person nach Absatz 1 nur verpflichten, wenn sich die Gefahr im Sinne des § 8 auf eine Straftat gemäß §§ 174 bis 178, 182 oder 238 des Strafgesetzbuchs oder auf Fälle des § 34a dieses Gesetzes bezieht und Erkenntnisse vorliegen, dass die Abwehr der Gefahr durch anderweitige Maßnahmen nach diesem oder einem anderen Gesetz aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. ...

§ 34d Strafvorschrift

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. einer vollstreckbaren gerichtlichen Anordnung nach § 34b Absatz 2 Satz 1 oder einer vollziehbaren Anordnung nach § 34b Absatz 2 Satz 3 zuwiderhandelt und dadurch den Zweck der Anordnung gefährdet oder
2. einer vollstreckbaren gerichtlichen Anordnung nach § 34c Absatz 6 Satz 1 oder einer vollziehbaren Anordnung nach § 34c Absatz 6 Satz 2 zuwiderhandelt und dadurch die kontinuierliche Feststellung seines Aufenthaltsortes durch die Polizei verhindert.

(2) Die Tat wird nur auf Antrag der Polizeibehörde verfolgt, welche die Maßnahme angeordnet oder beantragt hat. ...

§§ 34b-d unterminieren die Gewaltenteilung. Gem § 34b kann die Polizei einer Person untersagen, sich ohne Erlaubnis von ihrem Wohn- oder Aufenthaltsort oder aus einem bestimmten Bereich zu entfernen oder sich in einem bestimmten Ort aufzuhalten oder (zweitens) bestimmte Personen oder Personengruppen zu kontaktieren. Die Anordnung ergeht entweder auf Antrag durch das AG oder (bei Gefahr im Verzug) durch die Polizei. In diesem Fall muss die Anordnung binnen drei Tagen richterlich bestätigt werden.

Bereits die Frage, was der Wohnort ist, ist (auch nach der Gesetzbegründung) unklar. Handelt es sich um »die Stadt Köln«, einen Stadtteil von Köln, eine Straße? Auch was der »Bereich« ist, was er umfasst und wie weit er reicht, ist offen. Das PolG NRW kennt den *örtlichen Bereich* (§ 34 II). Dieser ist ggf. weiter; ggf. enger; wahrscheinlich aber *identisch*. Der Wortlaut jedenfalls verhindert erst einmal nicht, dass die Polizei einen Betroffenen auf kleinstem Raum (Bereich »Wohnung«) einsperren könnte.

Für die Teilnahme am sozialen Leben benötigt der Betroffene dann eine polizeiliche Erlaubnis.

Nach der Gesetzesbegründung muss der betroffenen Person weiterhin möglich sein, einen Arzt, Rechtsanwalt, Sozialeinrichtungen oder Behörden und Gerichte aufzusuchen. (Dass jemand einer Erwerbstätigkeit nachgeht oder studiert, scheint bei der Zielgruppe der Anordnung keine Rolle zu spielen.) Hierfür – so ausdrücklich – ist dann durch den Betroffenen eine Ausnahme (!) bei der Polizei zu beantragen.

§ 34c führt die elektronische Fußfessel ein, die schon bei der drohenden terroristischen Gefahr angewandt werden kann. Das heißt: Es ist noch *nichts* passiert und es steht auch *nichts* Konkretes zu befürchten – aber eine Fußfessel ist bereits erlaubt. Ich persönlich habe kein Problem mit einer elektronischen Fußfessel, wenn sie verhindert, dass mein Mandant in U-Haft muss. Inwieweit sich ein (mutmaßlicher) »Terrorist« durch sie von seiner mutmaßlichen Tat abbringen lässt, aber erschließt sich mir nicht.

Die Fußfessel darf auch bei der drohenden (!) Gefahr eines Sexualdeliktes oder des Stalkings eingesetzt werden. Erneut: Der Betroffene hat noch nichts getan, ist noch nicht konkret verdächtig und begründet auch sonst noch keine konkrete Gefahr. Die Polizei vermutet lediglich, dass er in der Zukunft *möglicherweise* ein solches Delikt begehen wird – und schon darf der Betroffene im Schwimmbad erklären, warum er das elektrische Fußband trägt.

Teilweise wird vertreten, es sei lebensfremd, auf den Eintritt einer Gefahr zu warten, um zu handeln.¹ Das ist aber nicht nur *nicht* lebensfremd, sondern es ist rechtsstaatlich geboten und polizeirechtlich eine Selbstverständlichkeit. Eine Gefahr ist noch kein Schaden. Die Gefahr ist diesem vorgelagert, Zuwarten begründet noch *keinen* Schaden für ein Rechtsgut.

Gem. § 34d begeht eine Straftat, wer einer vollziehbaren Anordnung insb. des Aufenthaltsverbots gem. § 34 b Abs. 2 S. 3 zuwiderhandelt, sprich: sich nicht an die vollziehbare Anordnung eines Polizisten hält. Dabei kommt es nicht auf die Rechtmäßigkeit an! Wer straffrei bleiben will, muss die Anweisung des Polizisten befolgen. Die Rechtmäßigkeit der Maßnahme ist hierfür ebenso unerheblich wie die Frage, ob ein Gericht die Anordnung später bestätigt oder als rechtswidrig feststellt. Strafbare bleibt strafbar.

¹ <https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-632.pdf>



Das »Korrektiv« Strafantrag (Abs. 2; zu stellen von der beantragenden Polizeibehörde!) zeigt den neuen Umgang mit der Gewaltenteilung: Die Polizei ordnet eine rechtswidrige Maßnahme an, das Gericht stellt die Rechtswidrigkeit fest – und alleine der (gerichtlicher Prüfung entzogene) Strafantrag der Exekutivbehörde entscheidet, ob der Bürger *trotzdem* strafbar ist. Die Strafbarkeit liegt also nicht in den Händen eines unabhängigen Richters, sondern in den Händen eines weisungsgebundenen Exekutivbeamten. Wer also gegen eine offensichtlich rechtswidrige Anordnung verstößt, der ist bei gestelltem Strafantrag zu bestrafen.

Dies ist eine Vorschrift, die Gehorsam sichert! Ob die Polizeibehörden rechtmäßig handeln, ist nicht relevant. Es zählt einzig, dass man sich daran hält.

§§ 37, 38: ingewahrsamnahme

Entwurf § 38 Dauer der Freiheitsentziehung

(2) Auf Grund dieses Gesetzes gilt für die richterliche Entscheidung eine von Absatz 1 Nummer 3 abweichende Frist in folgenden Fällen:

1. gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 2 Alternative 1 sowie Nummer 6 und 7 bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 bis 3 bis zu einem Monat,

2. gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 3, wenn eine Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person besteht, bis zum Ablauf der nach § 34 angeordneten Maßnahme, maximal jedoch bis zu sieben Tagen,

3. gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 4 bis zum Ablauf der nach § 34a Absatz 5 angeordneten Maßnahme, maximal jedoch bis zu zehn Tagen,

4. gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 6 bei gewerbs- oder bandenmäßiger Begehung bis zu sieben Tagen,

5. zum Zwecke der Feststellung der Identität bis zu insgesamt zwölf Stunden, wenn nicht vorher die Fortdauer der Freiheitsentziehung auf Grund dieses oder eines anderen Gesetzes durch richterliche Entscheidung angeordnet wurde. Sofern Tatsachen die Annahme begründen, dass die Identitätsfeststellung innerhalb der Frist nach Satz 1 vorsätzlich verhindert worden ist, genügt es, wenn die richterliche Entscheidung über die Fortdauer des Gewahrsams zum Zwecke der Identitätsfeststellung spätestens bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen herbeigeführt wird. In diesem Fall darf die Freiheitsentziehung die in Nummer 2 genannte Frist nicht überschreiten.

Die Ingewahrsamnahme ist nunmehr (Nrn. 6 und 7) möglich zur Abwehr einer drohenden (auch: terroristischen) Gefahr und einer drohenden terroristischen Gefahr sowie (Nr. 7), um eine Aufenthaltsanordnung oder ein Kontaktverbot oder die Anordnung einer Fußfessel durchzusetzen.

Entscheidend bei der Ingewahrsamnahme ist ihr Ende (»Wann komme ich raus?«). Bislang galt in NRW: Bis zum Ende des Tages nach der Ergreifung musste ein Richter auf Grundlage eines *anderen* als des Polizeigesetzes die weitere Inhaftierung anordnen, anderenfalls der Bürger freizulassen war. Für eine Identitätsfeststellung waren max. zwölf Stunden möglich.

Diese Regelungen sind neu gefasst, die Dauer erheblich verlängert worden.

So gelten für einen Platzverweis sieben Tage, insbesondere aber für drohende (!) terroristische Gefährder eine Frist von bis zu einem Monat. Mit anderen Worten: Eine Person, von der die Polizei vermutet, dass diese Person in einem nicht näher bestimmten Zeitraum eine nach Ansicht der Polizei terroristische Straftat in einer halbwegs konkretisierbaren Weise begehen will, kann bis zu einem Monat in Haft genommen werden.

Mit der Rechtsprechung des EGMR² ist dies unvereinbar. Dass die Entscheidung des BVerfG,³ die sich zu *Gefahrenforschung* eingriffen verhalten hat, diese einmonatige Inhaftierung ohne Schuld fest-

² EGMR, NVwZ 2014, 43

³ BVerfG 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09

stellung, ja: -vorwurf gestattet, erscheint mir unwahrscheinlich. Dass diese Regelung allerdings das Rechtsstaatsprinzip verhöhnt, ist offenkundig: Ein Monat Haft ohne Verurteilung, ohne Schuldnachweis, ohne Straftat, gar ohne *Schuldvorwurf*? In einem Rechtsstaat?

Die einmonatige Inhaftierung auf Grund einer drohenden terroristischen Gefahr kann nach dem Gesetzeswortlaut – ob es einem passt oder nicht – beliebig oft wiederholt werden. Zwar wird an anderer Stelle ausdrücklich eine Wiederholungsklausel aufgeführt. Diese ist nach dem Wortlaut allerdings – wie in zahlreichen Regelungen des PolG – nicht notwendig.

Dennoch fanden sich unter den im Landtag gehörten Gutachtern auch solche die eine Verfassungsmäßigkeit tendenziell gegeben sehen. Professor Schwarz aus Würzburg erklärte, dies sei natürlich möglich, da unsere Verfassung eine Höchstdauer hierfür nicht kenne.⁴ Ein befremdlicher argumentativer Umgang mit dem Gesetzesvorbehalt: Unser Grundgesetz erlaubt keinen Unterbindungsgewahrsam!

Welche Schutzmechanismen aber sind vorgesehen, die Bürger vor willkürlicher polizeilicher Freiheitsentziehung schützen? Hier gilt, was die Gesetzbegründung zu den möglichen legislativen Alternativen zum neuen PolG antwortet: »Keine.« Anders als unter der StPO entfallen alle Schutzmöglichkeiten, die das Strafverfahren dem Beschuldigten (noch) mitgibt: Dringender Tatverdacht; notwendiger Verteidiger; Haftprüfung; weitere Beschwerde; konfrontative Verteidigung gegen Tatverdacht und Haftgrund; Beschleunigungsgrundsatz; Sechs-Monats-Frist; Eröffnungsentscheidung; Beweisanträge; Hauptverhandlung... All das fehlt.

Die schon im Rahmen von U-Haft-Entscheidungen teilweise nur kümmerliche richterliche Minimalkontrolle wird damit noch einmal reduziert. Alles bleibt im Vagen, im Ungefähren; das Beweismaß bleibt gering – und Verteidigung hiergegen existiert quasi nicht, insbesondere nicht nach der StPO (sondern nach dem FamFG). Und das ohne Tatvorwurf! Es gilt: Weniger Verdacht, weniger Vorwurf bedeutet auch weniger Rechte und weniger Schutz.

Zur Feststellung der Identität hat man ein dreistufiges Inhaftierungssystem gewählt. Grundsätzlich gilt eine Obergrenze von zwölf Stunden. Wenn Tatsachen die Annahme begründen (= Vermutungen), dass die ID-Feststellung vorsätzlich verhindert worden ist, kann die Polizei (in eigener

⁴ s.o. (Fn. 1)

Entscheidung) den Betroffenen bis zum Ende des nächsten Tages festhalten. Unklar bleibt, ob hierfür bereits ausreicht, dass der Personalausweis nicht mitgeführt wurde. Warum der Bürger andererseits an der Feststellung seiner Identität mitwirken muss, ist ohnedies unklar. Und warum das Unterbleiben einer Mitwirkung sanktioniert wird ebenfalls.

Erhellend ist in diesem Zusammenhang, dass laut Gesetzbegründung die Zwölf-Stunden-Frist bislang nicht *genutzt*, sondern *ausgenutzt* wurde (wie ja auch z.B. Asyl- oder Verfahrensrechte regelmäßig nicht *ge-*, sondern *missbraucht* werden). Mit richterlicher Entscheidung kann die Ingewahrsamnahme hierfür auf sieben Tage (!) verlängert werden. Erneut: Bürger, gehorche! Tu, was die Exekutive will. Oder spüre die Konsequenzen. Darin zeigt sich die Stoßrichtung des Gesetzes eng: Jeder Bürger muss ein bisschen von seinem Recht und seiner Individualität abgeben, damit es dem Staat als Ganzem besser geht. Staatliche Maßnahmen sind durch Mitwirkung zu unterstützen, auch dann, wenn der Bürger sie für falsch hält. In solchen Einzelregelungen zeigt sich der obrigkeitstaatliche Charakter des Vorhabens.

Nordrhein-Westfalen ist derzeit das einzige Bundesland, in dem bis zum Ende des Tages nach Ergreifen zu entscheiden ist, ob ein Bürger nach einem anderen als dem PolG in Haft bleiben muss (StPO oder PsychKG). Der Widerwillen gegen diese Regelung lässt sich in der Gesetzbegründung mit Händen greifen: »Nordrhein-Westfalen ist das einzige Bundesland, das bislang über diese Einschränkung in den Gewahrsamsvorschriften verfügt.« Solche Sätze entlarvt *alles*: Als Problem wird nicht etwa die Einschränkung von *Freiheitsrechten des Bürgers* bezeichnet, sondern die der *Gewahrsamsvorschriften*. Mit anderen Worten: Bürger sollten eigentlich unbegrenzt in Gewahrsam genommen werden können, das bestehende Recht aber schränkt dies ein. Ein Gesetz, das gedacht ist von den Eingriffsrechten des Staates her.

Was bleibt nach all dem zu sagen zum Dreiklang der Gute-Macht-Geschichte? Zum einen: Freiheit und Sicherheit schließen einander rechtssystematisch aus. Die Freiheit des Bürgers endet beim gesetzlichen Verbot, die Eingriffsbefugnis des Staates beginnt bei ihrem rechtlichen Erlauben (Vorbehalt des Gesetzes *.l.* allgemeine Handlungsfreiheit). Die Freiheit des Bürgers endet beim Eingriff des Staates. Wenn Sicherheitspolitik als Eingriffspolitik begriffen wird (und nicht als Resozialisierung, Förderung Armer, Unterstützung

Drogenkranker, Änderung des Wirtschaftssystems), stoppt sie die Freiheit des Bürgers. Ein Mehr auf der einen Seite bedeutet denklogisch ein Weniger auf der anderen.

Zweitens: »Der Terrorist« kann den Rechtsstaat nicht vernichten. LKW-Poller vor dem Weihnachtsmarkt, Maschinenpistolen in der Fußgängerzone, untersagtes Public Viewing: All das sind *staatliche* Maßnahmen. Kein »Terrorist« ordnet sie an oder könnte dies auch nur (selbst, wenn er wollte). Terroristen können Menschen ängstigen, einschüchtern und töten. Das Ende des Rechtsstaates aber kann nur das Parlament beschließen. Kein »Terrorist« hat Gesetzgebungskompetenz.

Drittens: Und »wer nichts zu verbergen hat, hat nichts zu befürchten«? Wer sollte das sein? Die Bundeskanzlerin Angela Merkel, wurde vom NSA abgehört. Groß war die Empörung auch in ihrer eigenen Partei. Warum? Hat sie etwas zu verbergen? Natürlich hat sie das. Genau wie jeder andere auch. Jeder hat etwas zu verbergen, nur darum gibt es (beispielsweise) Gardinen, Kleidung oder den Beichtstuhl. Und das ist – anders als in der perfiden Fragestellung impliziert – nichts Negatives. Was genau der Einzelne zu verbergen hat, entscheidet er selbst.

Zu Beginn wurde der der Innenminister von NRW, Herbert Reul, zitiert. Er sagt dort ernsthaft, er sähe lieber Unschuldige im Gefängnis, als dass ein Bürger möglicherweise geschädigt wird. Dieses Prinzip hat einen Namen: Der Zweck heiligt die Mittel. Ein Staat, für den der Zweck die Mittel heiligt? Welch schöne neue (alte) Welt.

Christian Mertens ist Strafverteidiger in Köln und Mitglied der Strafverteidigervereinigung NRW.

FORSCHUNGSPROJEKT

Körperverletzung im Amt durch Polizeibeamte: Viktimisierungprozesse, Anzeigeverhalten, Dunkelfeldstruktur

Der Lehrstuhl für Kriminologie an der juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum führt ein Forschungsprojekt zu Körperverletzung im Amt durch Polizeibeamt*innen durch. Herzstück des Projekts ist eine anonyme, quantitative Opferbefragungen per Online-Fragebogen, die im Herbst starten soll.

Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger kennen das Problem aus der Praxis und haben gegebenenfalls auch Mandanten, die einschlägige Erfahrungen gemacht haben. Das Forschungsteam unter Leitung von Prof. Dr. Tobias Singelstein bittet daher um Unterstützung.

zur studie

Zum Umfang rechtswidriger Gewaltanwendung durch PolizeibeamtInnen liegen bislang kaum empirisch gesicherte Erkenntnisse vor. Einerseits werden die vorhandenen statistischen Zahlen zur Körperverletzung im Amt, die eine äußerst geringe Anklagequote von etwa drei Prozent ausweisen, höchst unterschiedlich interpretiert. Andererseits gibt es trotz anhaltender öffentlicher Diskussion praktisch keine Studien zum Dunkelfeld dieses Deliktsbereichs, obwohl dieses mutmaßlich eine besondere Struktur aufweist. Vor diesem Hintergrund soll das Forschungsprojekt

- einschlägige Viktimisierungserfahrungen erfassen und systematisch untersuchen,
- die polizeilichen Erfahrungen und Umgangsformen mit Verfahren wegen Körperverletzung im Amt erfassen, das Verhältnis von Hell- und Dunkelfeld rechtswidriger Gewaltanwendung durch PolizeibeamtInnen anhand des Anzeigeverhaltens bestimmen sowie
- die Struktur des Dunkelfelds in diesem Bereich analysieren.

Methodisch wird dies mit einer quantitativen Opferbefragung umgesetzt, in deren Rahmen erstmals eine systematische Erhebung von Daten zu Opfern rechtswidriger Polizeigewalt erfolgt. Die Ergebnisse der quantitativen Erhebung werden mittels qualitativer Interviews mit PolizistInnen, StaatsanwältInnen, AnwältInnen, VertreterInnen von Opferberatungsstellen und weiteren ExpertInnen vertieft und ergänzt. Die Kombination quantitativer und qualitativer Methoden stellt so sicher, dass sowohl den Erfordernissen der Repräsentativität soweit wie möglich als auch den empirisch gegebenen vielfältigen Wahrnehmungen und Deutungen des Phänomens der Körperverletzung im Amt Rechnung getragen wird.

ausgangspunkte

Ausgangspunkt der Untersuchung ist der empirisch gesicherte Umstand, dass es beim Einsatz von Gewalt durch die Polizei in gewissem Umfang zu Fehlverhalten kommt. PolizeibeamtInnen wenden im Rahmen ihrer Dienstausübung tagtäglich unmittelbaren Zwang an; dabei wird die Grenze zwischen rechtmäßigem Exekutivhandeln und unverhältnismäßigem Gewalteinsatz mitunter überschritten. Seitens der Staatsanwaltschaft muss in diesen Fällen der Tatbestand der Körperverletzung im Amt geprüft werden.

Die sich hiermit befassenden Verfahren weisen eine besondere justizielle Erledigungsstruktur auf. In den meisten abschließend erledigten Fällen (96 bis 97 Prozent) erfolgt eine Einstellung, zu etwa 90 Prozent wegen Verneinung eines hinreichenden Tatverdachts durch die Ermittlungsbehörden. Nur rund zwei bis drei Prozent aller eingeleiteten Verfahren münden in einem Strafbefehlsantrag oder einer Anklage. Deliktsübergreifend liegt die Anklagequote bundesweit demgegenüber bei 27 bis 28 Prozent – beinahe um ein Zehnfaches höher.

Bislang ist das Themenfeld rechtswidrige Gewaltanwendung durch PolizeibeamtInnen in Deutschland empirisch nur in Ansätzen bearbeitet. Die vorliegenden Studien und Berichte zu Deutschland erschöpfen sich in einer Auswertung von Statistiken und der qualitativen Betrachtung von Einzelfällen oder untersuchen die Perspektive von Polizeibeamt*innen. Damit fehlt es sowohl an empirischen Untersuchungen zum Umfang rechtswidriger Gewaltanwendung durch PolizeibeamtInnen insbesondere im Dunkelfeld, als auch zum Anzeigeverhalten in diesem Bereich – obgleich diese Aspekte aus mehreren Gründen von besonderem Interesse sind. Insbesondere ist hier mit einem vergleichsweise ausgeprägten Dunkelfeld zu rechnen. Valide Aussagen über Ausmaß und Struktur strafbarer Gewaltanwendung durch Polizeibeamt*innen lassen sich demnach erst treffen, wenn hinreichende empirische Erkenntnisse auch zum Dunkelfeld vorliegen.

vorgehen und methodik

Hier setzt die geplante Studie zur Viktimisierung durch rechtswidrige polizeiliche Gewaltanwendung an, indem sie erstmals einschlägige Geschehensabläufe im Hell- wie auch im Dunkelfeld aus der Perspektive der Opfer und der Polizist*innen in den Blick nimmt und das Anzeigeverhalten in diesem Deliktsbereich untersucht. Letzteres ist entscheidend dafür, ob ein polizeiliches Fehlverhalten vom Dunkelfeld ins Hellfeld gelangt.

Dies soll in einem ersten Schritt durch eine quantitative viktimologische Befragung zu Erfahrungen mit rechtswidriger Gewaltanwendung durch Polizeibeamt*innen sowie zu dem diesbezüglichen Anzeigeverhalten umgesetzt werden. Die im Zuge dessen gewonnenen Erkenntnisse werden dann in einem zweiten Schritt durch Interviews mit Führungskräften, Ausbilder*innen und im Vollzugsdienst eingesetzten Beamt*innen der Polizei ergänzt. Die bisherigen Ergebnisse werden in einem dritten Schritt in Interviews mit Vertreter*innen von Opferberatungsstellen, Journalist*innen und weiteren Expert*innen validiert, um unglaubwürdige und außergewöhnliche Angaben aus der Opferbefragung zu identifizieren und einzuordnen und die verallgemeinerbaren Befunde zu vertiefen. In einem vierten Schritt werden die Befunde zum Hell- und Dunkelfeld mittels Interviews mit Staatsanwält*innen, Richter*innen und Anwält*innen verdichtet und weitergehend analysiert.

Unterstützen Sie das Forschungsprojekt: Sollten Sie bzw. Ihre Mandanten einschlägige Erfahrungen haben, dann



bitten wir Sie, sich an der Studie zu beteiligen. Der Online-Fragebogen steht demnächst zur Verfügung.

Alle weiteren Informationen finden Sie im Netz unter <http://kviapol.rub.de> oder nutzen Sie linksstehenden QR-Code.

Angela Furmaniak

grün-schwarze trojaner

Das Musterländle Baden-Württemberg testet die Grenzen der Verfassung.

Fast unbemerkt von der Öffentlichkeit trat am 8. Dezember 2017 in Baden-Württemberg ein neues Polizeigesetz in Kraft. Dessen Zielrichtung hatte Winfried Kretschmann, der grüne Ministerpräsident von Baden-Württemberg, bereits Anfang des Jahres vorgegeben, als er nach dem Anschlag am Breitscheidplatz in Berlin ankündigte, Baden-Württemberg werde im Kampf gegen den Terror »notfalls bis an die Grenzen des verfassungsmäßig Möglichen« gehen. Und während in Bayern und Nordrheinwestfalen nur wenige Monate später Zehntausende von Menschen auf die Straße gingen, konnte im Südwesten eine deutliche Ausweitung der Befugnisse der Polizei und damit einhergehend die Einschränkung von Freiheitsrechten ohne wahrnehmbaren Gegenprotest durchgesetzt werden.

Inhaltlich ähneln die Neuregelung denjenigen in anderen Bundesländern, bleiben allerdings hinter den deutlich weitreichenderen Verschärfungen z.B. Bayerns oder Nordrhein-Westfalens zurück. Die grundlegende Kritik, die in diesen Ländern geäußert wird, lässt sich dennoch auch auf Baden-Württemberg übertragen. Auch hier werden unter dem Deckmantel des Kampfes gegen den Terror Bürgerrechte beschränkt und besteht die Gefahr, dass auch unbescholtene Personen in den Fokus der Polizei geraten. Auch hier gerät zugunsten eines angeblichen Mehr an Sicherheit die Freiheit der Bürgerinnen und Bürger immer weiter ins Hintertreffen, ohne dass die Wirksamkeit der Maßnahmen tatsächlich verifizierbar wäre. Auch hier übernimmt zunehmend die Polizei die Deutungshoheit im Sicherheitsdiskurs.

Im Einzelnen stellen sich die Neuregelungen wie folgt dar:

Auch in Baden-Württemberg hat die Polizei künftig die Möglichkeit, zur Gefahrenabwehr Telefone abzuhören und Internetchats mitzulesen, wenn dies zur Abwehr einer dringenden und erheblichen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für wesentliche Infrastruktureinrichtungen oder sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen geboten ist. Auch der Einsatz der sog. Quellen-TKÜ, d.h. das Aufspielen eines Staatstrojaners auf das zu überwachende Endgerät ist zulässig. Die Onlinedurchsuchung bleibt der Polizei nach der Neuregelung allerdings weiterhin verwehrt.

drohende gefahr

Bei Terrorismusverdacht genügt für diese Maßnahmen bereits eine »drohende Gefahr«, d.h. ein Gefahrenbegriff, der der Polizei bereits weit im Vorfeld etwaiger Gefährdungslagen Eingriffe in das Grundrecht auf Freiheit der Telekommunikation erlaubt.

So positiv es ist, dass für den Bereich der »normalen« Kriminalität die Gefahrenschwelle recht hoch angesetzt ist, so deutlich ist zu kritisieren, dass im Bereich des Terrorismus bereits eine »drohende Gefahr« eine Überwachung zulässt. Die Vorverlagerung des Gefahrenbegriffs in einen Bereich, in dem das Eintreten einer Rechtsgutverletzung allenfalls eine Spekulation ist, begegnet heftiger Kritik. Es gehört wenig Fantasie dazu sich vorzustellen,

dass der nahezu uferlose Gefahrenbegriff auch als Instrument der Unterdrückung missliebiger Ausdrucksformen zivilgesellschaftlichen Protests und politisch oppositioneller Bewegungen eingesetzt werden kann.

Der für die genannten Maßnahmen einschlägige § 23b PolG sieht in seinem Absatz 9 Regelungen vor, die den sog. Kernbereichsschutz gewährleisten sollen. Um sicherzustellen, dass durch die Aufzeichnung des Telekommunikationsverkehrs keine Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erfasst werden bzw. diese tatsächlich nicht verwertet werden, ist vorgesehen, dass im Zweifel ein Richter über die Fortführung der Maßnahme bzw. die Verwertung der erhobenen Daten zu entscheiden hat. Zudem wurde eine Dokumentationspflicht eingeführt, um eine Kontrolle durch den Landesdatenschutzbeauftragten zu ermöglichen.

Erwähnt werden soll, dass parallel zur Neuregelung des Polizeigesetzes auch das Landesverfassungsschutzgesetz geändert wurde und nunmehr auch der Verfassungsschutz die Befugnis zur Verwendung eines Staatstrojaners hat.

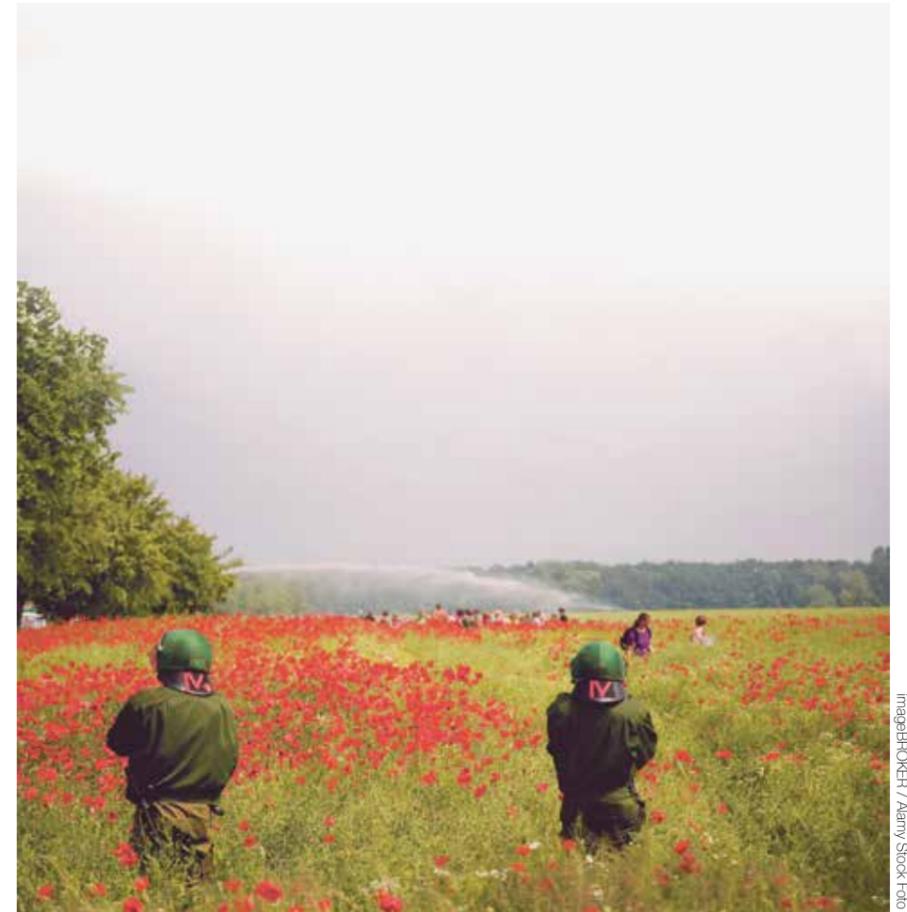
Auch wenn dem Wortlaut des Gesetzes nach die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum Einsatz eines Staatstrojaners eingehalten wurden, so entkräftet dies nicht die grundsätzliche Kritik an dieser Maßnahme. Das Aufspielen von Schadsoftware für die Überwachung der Kommunikation setzt voraus, dass auf dem Gerät Sicherheitslücken vorhanden sind, an deren Schließung die Sicherheitsbehörden nicht nur kein Interesse haben,

sondern diese vielmehr gezielt fördern müssen, um das Funktionieren der Überwachung zu gewährleisten. Damit führt die Quellen-TKÜ zu einem Weniger an Sicherheit und nicht zu einem Mehr, da selbstverständlich nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch Kriminelle oder andere staatliche Akteure diese Lücken nutzen können.

In § 21 PolG wird die bereits bisher vorhandene Möglichkeit der Videoüberwachung im öffentlichen Raum ausgeweitet. So soll künftig auch eine automatische Auswertung des erlangten Bildmaterials erfolgen dürfen (sog. »intelligente Videoüberwachung«). Diese darf allerdings nur auf das Erkennen solcher Verhaltensmuster ausgerichtet sein, die auf die Begehung einer Straftat hindeuten. Eine biometrische Gesichtserkennung ist nach dem Gesetz zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, wird jedoch auch nicht ausgeschlossen. Grundsätzlich ist auch das Erstellen von Bewegungsprofilen möglich. Zuständig für die Auswertung des erlangten Datenmaterials ist der Polizeivollzugsdienst.

Die intelligente Videoüberwachung ist umstritten. Kritisiert wird, dass die Bewertung, welches Verhalten als verdächtig angesehen wird, den Programmierern der dem System zugrundeliegenden Software überlassen bleibt. Wenn jedoch die Überwachung der Sicherheit einem technischen System überlassen wird, droht damit ein Verlust demokratischer und gerichtlicher Kontrolle. Völlig unklar bleibt zudem, nach welchen Kriterien ein Verhalten als auffällig und gefährlich eingestuft wird. Wenn z.B. Alter, Hautfarbe oder Geschlecht als Bewertungsmaßstab mit herangezogen werden, könnten sich diskriminierende Überwachungsstrukturen etablieren und verfestigen. Zudem wird befürchtet, dass das Wissen oder schon die Befürchtung überwacht zu werden, bei den betroffenen Personen zu dem Druck führt, ihr Verhalten anzupassen und sich möglichst unauffällig im öffentlichen Raum zu bewegen, d.h. ihre Freiheit einzuschränken.

Mit dem ebenfalls neuen § 27b PolG werden Aufenthaltsvorgaben und Kontaktverbote für sog. Terrorverdächtige eingeführt. Angeknüpft wird dabei ein eine drohende Gefahr, was – wie oben bereits dargelegt – erheblicher Kritik begegnet. Das Gesetz sieht für die Anordnung von Maßnahmen nach § 27b PolG einen Richtervorbehalt vor. Bei Gefahr im Verzug darf die Anordnung auch durch die Leitung eines regionalen Polizeipräsidiums, des Polizeipräsidiums Einsatz oder des Landeskriminalamts erfolgen.



ImageBROKER / Army Stock Foto

Mit § 27b PolG korrespondiert der neue § 27c PolG, nach welchem künftig für terroristische Gefährder eine elektronische Aufenthaltsüberwachung, d.h. elektronische Fußfessel möglich ist.

Eine weitere Änderung ist der nun nach § 54a PolG zulässige Gebrauch von Explosivmitteln, der auch gegen Menschen erlaubt wird. Eine Ausnahme gilt allerdings für Menschenmengen. Zwar wurde die angebliche Notwendigkeit im Gesetzgebungsverfahren mit dem Kampf gegen den Terrorismus begründet. Der Gesetzeswortlaut lässt den Einsatz von Explosivmitteln allerdings auch bei allgemeinen Gefahrenlagen zu, um eine unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Fortsetzung einer rechtswidrigen Tat zu verhindern, die sich den Umständen nach als Verbrechen oder als ein Vergehen unter Anwendung oder Mitführung von Schusswaffen oder Sprengstoffen darstellt. Zulässig soll der Einsatz von Explosivwaffen auch gegen eine Person sein, die mit Gewalt einen Gefangenen zu befreien versucht.

Auch wenn die Verschärfungen des Polizeigesetzes in Baden-Württemberg im Vergleich zu Bayern oder Nordrheinwestfalen

insgesamt beinahe moderat daherkommen, so hat sich auch hier die allgemeine Entwicklung in Richtung Sicherheitsstaat durchgesetzt. Selbst in einem Land, in dem die GRÜNEN, die sich selbst als »Bürgerrechtspartei« bezeichnen, stärkste Kraft sind und den Ministerpräsidenten stellen, lässt sich die Einschränkung von Freiheitsrechten ohne größeren Widerstand durchsetzen. Und die Entwicklung ist noch nicht am Ende: Für 2018 ist eine weitere Änderung des Polizeigesetzes in Baden-Württemberg geplant. Dann soll das Gesetz an die europäischen Datenschutzregelungen angepasst werden. Es sollte alles daran gesetzt werden, um zu verhindern, dass durch die Hintertür weitere Verschärfungen eingeführt werden und Baden-Württemberg den Ländern Bayern, Nordrheinwestfalen, Niedersachsen und Sachsen folgt.

Angela Furmaniak ist Strafverteidigerin in Lörrach und Mitglied im Vorstand der Vereinigung Baden-Württembergischer Strafverteidiger*innen. In freispruch #10 schrieb sie über das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten.

Eric von Dömming

bürgerrechte leicht genommen

Auch Hessen hat ein neues Gesetz über die ‚öffentliche Sicherheit und Ordnung‘.

Am 20. April 2018 hat der Verein DIGITALCOURAGE in Bielefeld erneut seine »BigBrotherAwards« verliehen, die für besonders intensive Beeinträchtigungen der Privatsphäre vergeben werden. In der Kategorie Politik ging der Preis in diesem Jahr an die hessischen Landtagsfraktionen der CDU und von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für deren Reform des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) und des neuen hessischen Verfassungsschutzgesetzes. In der Laudatio zur Verleihung konstatierte Rolf Gössner, mit diesem Gesetzesentwurf könnten die GRÜNEN »ihr Selbstverständnis als Bürgerrechtspartei allmählich begraben.«¹ Hat das Gesetz den Preis verdient?

Nachdem Ende 2011 die Mordserie des »Nationalsozialistischen Untergrunds« (NSU) bekannt geworden war, stellte die 196. Sitzung der Innenministerkonferenz 2012 in Rostock Reformbedarf bei der Arbeit des Bundesamtes und der Landesämter für Verfassungsschutz fest. Vor allem sollten die Ämter künftig besser Informationen austauschen können und es sollten einheitliche Regelungen für den Umgang mit sogenannten Vertrauenspersonen

(V-Personen) gefunden werden.² Am 16.7.2013 stellte der damalige hessische Innenminister Boris Rhein die Ergebnisse einer Projektgruppe »Neuausrichtung des Verfassungsschutzes« vor,³ 2014 präsentierte sein Nachfolger Innenminister Peter Beuth einen ersten Entwurf für ein neues Verfassungsschutzgesetz und für ein Gesetz über die parlamentarische Kontrolle des Verfassungsschutzes.⁴ Lange passierte dann nur wenig und schon 2016 forderte Nancy Faeser, die innenpolitische Sprecherin der SPD im Hessischen Landtag, die schwarz-grüne Landesregierung in einer Landtagsdebatte auf, endlich einen Gesetzesentwurf vorzulegen.⁵ Im Januar 2017 wiederholten die Oppositionsfraktionen diese Aufforderung.⁶

Nachdem Beuth am 4. Oktober 2017 erste (vage) Inhalte des Reformvorhabens bekannt gegeben hatte, ging das Gesetz

² <http://www.fr.de/politik/verfassungsschutzreform-v-leute-datei-und-mehr-austausch-a-781854>.

³ <https://innen.hessen.de/pressearchiv/pressemitteilung/innenminister-boris-rhein-ergebnisse-zum-projekt-neuausrichtung-des->

⁴ <https://innen.hessen.de/pressearchiv/pressemitteilung/innenminister-stellt-gesetzesentwurfe-zur-neuausrichtung-des-0->

⁵ Hessischer Landtag, 18.5.2016, 19/73, S. 5070.

⁶ Hessischer Landtag, 26.1.2017, 19/96, S. 6729 ff.

am 21. November 2017 im Landtag in die erste Lesung. Im Fokus der Kritik stand neben anderen problematischen Punkten vor allem die geplante Ermächtigung des Verfassungsschutzes zur Durchführung von Quellen-Telekommunikationsüberwachungen (Quellen-TKÜ) und Online-Durchsuchungen: Die Ermächtigung eines Geheimdienstes zu diesen Maßnahmen, so die Kritik, sei schon an sich problematisch. Zudem seien sie nicht so ausgestaltet, dass sie einen ausreichenden Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung gewährleiste.⁷ Auch die zum Entwurf befragte Expertenkommission äußerte ähnliche Bedenken.⁸

Folgerichtig legten die Fraktionen der CDU und der GRÜNEN zur zweiten Lesung ein überarbeitetes Gesetzespaket vor. Dieses reagiert zumindest auf Teile der Kritik der angehörten Expert*innen und der Opposition zur alten Fassung. Insbesondere sollte das hessische Landesamt für Verfassungsschutz nicht länger die Kompetenz haben, eine Online-Durchsuchung oder Quellen-TKÜ durchzuführen. Im Gegenzug enthielt der neue Entwurf aber umfangreiche Änderungen am HSOG und so wurde das umstrittene Instrument der

⁷ Hessischer Landtag, 21.11.2017, 19/118, S. 8389 ff.

⁸ Vgl. Innenausschuss des hessischen Landtags, Ausschussvorlage INA 19/63.



JKystone Pictures USA / Alamy Stock Foto

Online-Durchsuchung nunmehr der Polizei und nicht dem Verfassungsschutz eröffnet. Zum Unmut der Opposition wurden zu diesen neuen Änderungen nicht erneut Experten angehört.⁹

online-durchsuchung und quellen-tkü

Das überrascht umso mehr, als einige Änderungen durchaus intensive Grundrechtseingriffe enthalten und andere politisch umstritten sind.¹⁰ Da sind zunächst die Einführung der Online-Durchsuchung und Änderungen bei der Quellen-TKÜ. Während bei einer Online-Durchsuchung in einen Computer (oder ein anderes informationstechnisches System) eingedrungen wird, um die darauf abgespeicherten Daten auszulesen, wird bei einer Quellen-TKÜ Schadsoftware auf das System aufgespielt, die dann Kommunikationsvorgänge aufzeichnen soll, die über das Gerät vorgenommen werden. Damit soll insbesondere auf verschlüsselte Kommunikation zugegriffen werden, die so bereits vor dem Versenden – und damit auch bevor sie verschlüsselt wurde – ausgelesen wird.

⁹ Hessischer Landtag, 19.6.2018, 19/141, S.10188 f.

¹⁰ Angesichts des thematischen Rahmens dieses Heftes werde ich mich im Folgenden auf neue Maßnahmen im HSOG konzentrieren und die Änderungen im Hessischen Verfassungsschutzgesetz weitgehend außen vor lassen.

Dass beide Maßnahmen in der endgültigen Fassung nicht ins Verfassungsschutzgesetz aufgenommen wurden, sondern als polizeiliche Maßnahmen im HSOG geregelt wurden, lässt sich wohl zum einen auf den öffentlichen Druck zurückführen, der im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens aufgebaut wurde und vor allem für die mitregierenden GRÜNEN zu einem politischen Problem wurde. Deren Landtagsfraktion hatte noch im Wahlkampf gefordert: »In der hessischen Gefahrenabwehr darf Online-Durchsuchung nicht eingesetzt werden.«¹¹ So war es der eigenen Klientel schlecht zu vermitteln, dass ausgerechnet eine Landesregierung unter grüner Beteiligung ebenjene Online-Durchsuchung einführen wollte. Außerdem machten auch verschiedene zivilgesellschaftliche Organisationen gegen die Pläne mobil.¹²

Zum anderen hat wohl auch die Kritik in der Expertenanhörung im Innenausschuss des Landtags eine Rolle gespielt. Dort wurde darauf hingewiesen, dass die konkrete Gefahrenabwehr die Aufgabe der Polizei und eben nicht des Verfassungsschutzes ist. Letzterer operiere hingegen

¹¹ BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Landtagsfraktion Hessen: Digitales Hessen. Netzpolitik ist Zukunftspolitik. S. 12. Online unter: <https://www.gruene-hessen.de/landtag/files/2013/01/KP24-NETZPOLITIK-web4.pdf>.

¹² Vgl. hierzu die Kampagne auf <https://www.hessentrojaner.de>.

typischerweise im Gefahrenvorfeld.¹³ Dass sich der hessische Gesetzgeber gegen diese Aufweichung der klaren Trennung polizeilicher und geheimdienstlicher Aufgaben entschieden hat, ist also zunächst einmal als positiv festzuhalten.

Enttäuschend ist hingegen, dass überhaupt eine derart intensiv in die Freiheitsrechte der Betroffenen eingreifende Maßnahme ins Gefahrenabwehrrecht aufgenommen wurde. Denn sowohl bei der neu eingeführten Online-Durchsuchung, als auch bei der neu ausgestalteten Quellen-TKÜ handelt es sich um intensive Grundrechtseingriffe. Die Online-Durchsuchung greift in das vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entwickelte Grundrecht auf die Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ein, das eine Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG darstellt. Die Quellen-TKÜ stellt einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG dar, beziehungsweise ebenfalls in das Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, falls Daten erhoben werden, die nicht im Zusammenhang zu einem Kommunikationsvorgang stehen.¹⁴

¹³ Roggenkamp in: Innenausschuss des hessischen Landtags, Ausschussvorlage INA 19/63, S. 379.

¹⁴ BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370/07 & 1 BvR 595/07, Rn. 188.

Im Urteil zum BKA-Gesetz (BKAG) hatte das BVerfG verschiedene Vorgaben für den Einsatz heimlicher Überwachungsmaßnahmen (wie der Online-Durchsuchung und der Quellen-TKÜ) gemacht. In der Expertenanhörung wurde bemängelt, dass der Entwurf mehrere davon nicht einhalte. Zentrale Probleme bestanden hinsichtlich des Schutzes des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und des Schutzes von Berufsheimnisträgern. Das BVerfG hatte zudem in seiner Entscheidung zum Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen festgestellt, dass nur Gefahren für überragend wichtige Rechtsgüter als Anlass für eine Infiltration von informationstechnischen Systemen dienen könnten.¹⁵ Auch diese Maßgabe wurde nicht ausreichend beachtet.

In der beschlossenen Gesetzesfassung sind diese Probleme jedoch behoben worden oder besser gesagt, wurden sie zielgenau an die Anforderungen des BVerfG angepasst, wobei man sich bemühte, den Rahmen des verfassungsrechtlich zulässigen weitgehend auszureizen. Dies zeigt sich etwa an der Absenkung der Gefahrenschwelle in den neuen §§ 15b und 15c HSOG, in denen die Quellen-TKÜ und die Online-Durchsuchung geregelt sind. Unter bestimmten Voraussetzungen hatte es das BVerfG in seinem BKAG-Urteil für zulässig erklärt, nicht mehr an den klassischen Begriff einer konkreten sowie gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden Gefahr anzuknüpfen. Der Gesetzgeber könne die Anforderungen an die »Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs«¹⁶ verringern, also auch bei einer lediglich drohenden Gefahr zu einem Eingriff ermächtigen, wenn die Schutzgüter so gewichtig sind, dass sie diese reduzierten Anforderungen im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung rechtfertigen. Notwendig sind dann tatsächliche Anhaltspunkte, die Schlüsse auf ein »seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen«¹⁷ und dass sich die Maßnahme auf Personen begrenzen lässt, die an der Gefahrenlage beteiligt sind.¹⁸

Auf den ersten Blick ist diese Regelung den entsprechenden Eingriffsnormen im HSOG nicht zu entnehmen, da sie sich hinter Verweisungen und Begriffsbestimmungen an unerwarteter Stelle des Gesetzes verbirgt. So bestimmt § 15c Abs. 2 S. 2 HSOG, dass eine Online-Durchsuchung nur gegen eine

in § 15 Abs. 2 Nr. 2 und 3 HSOG genannte Person zulässig ist. Was zunächst so wirkt, als ob der Adressatenkreis der Maßnahme eingengt werden soll, stellt sich als Verweis auf die beschriebenen abgesenkten Fahrerfordernisse dar. In § 15 Abs. 2 Nr. 2 und 3 HSOG werden nämlich Personen beschrieben, deren Eigenschaft es ist, bald Verantwortliche für solche Gefahren zu werden. Ein weiterer Verweis auf den vom BVerfG entwickelten Gefahrenbegriff wird durch die Verwendung des Begriffs »terroristische Straftat« in § 15 Abs. 2 Nr. 3 HSOG hergestellt, der in § 13 Abs. 3 S. 2 HSOG definiert wird und ebenfalls die Gefahrendefinition des BVerfG enthält. Besonders bizarr wird der Verweisungsdschungel bei den Beschränkungen der Online-Durchsuchung in § 15 Abs. 3 HSOG, der zur entsprechenden Anwendung auf § 15b Abs. 2, §15 Abs. 4 S. 4-6, § 15 Abs. 5 S. 1-9 und § 15 Abs. 9 S. 1-7 HSOG verweist, die wiederum mit jeweils eigenen Verweisungen ausgestattet sind.

In den neuen §§ 15b und 15c HSOG setzt sich also ein altbekanntes Problem der Regelungstechnik im Bereich informationeller Eingriffsbefugnisse fort. Durch kaskadenartige Kettenverweisungen werden Normen so schwer lesbar gemacht, dass für den Durchschnittsbürger nicht mehr zu überblicken ist, was Inhalt der entsprechenden Normen ist. Das widerspricht dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Grundsatz der Normenklarheit und ist deshalb eine ausgesprochen problematische Gesetzgebungstechnik.¹⁹ Der Bürger ist so nicht in der Lage, rechtswidriges Handeln des Staates als solches zu identifizieren und kann folglich auch nicht effektiv seine Rechte geltend machen.

Bei der Konstruktion der Verweisungsketten ist dem hessischen Gesetzgeber zudem ein Irrtum unterlaufen (zumindest bleibt das zu hoffen): Die Legaldefinition terroristischer Straftaten in § 13 Abs. 3 S. 2 HSOG definiert solche als Taten nach § 129 Abs. 1 und 2 StGB. Angesichts dessen, dass sich hierbei an § 5 Abs. 1 S. 2 des neuen BKAG orientiert wurde, in dem auf § 129a Abs. 1 und 2 StGB (!) verwiesen wird, muss es sich wohl um ein redaktionelles Versehen handeln, denn es ist kaum nachzuvollziehen, warum der hessische Gesetzgeber auf den Tatbestand der Bildung einer kriminellen Vereinigung und nicht der Bildung einer terroristischen Vereinigung verweisen sollte, wenn es um die gefahrenabwehrrechtliche Definition terroristischer Straftaten geht. Schließlich knüpft auch das

¹⁹ Vgl. in anderem Zusammenhang *Petri*, in: Lisken/Denninger: Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, Abschn. G, Rn. 556.

BVerfG die Absenkung der Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung an eine entsprechende besondere Schwere der zu befürchtenden Taten.²⁰

elektronische fußfesseln und aufenthaltsvorgaben

Neuregelungen sind auch hinsichtlich der Befugnis zum Aussprechen von polizeilichen Meldeauflagen, Aufenthaltsvorgaben und Kontaktverboten erfolgt. Die problematischste Neuregelung in diesem Bereich ist die Einführung der sogenannten »elektronischen Fußfessel« – zur Gefahrenabwehr. Die Voraussetzungen und Modalitäten der »elektronischen Aufenthaltsüberwachung« regelt der neue § 31a HSOG. Demnach ist ihr Anwendungsbereich auf die »Verhütung von terroristischen Straftaten« beschränkt (§ 31a Abs. 1 S. 1 HSOG), deren Begriff (wie schon dargestellt wurde) in § 13 Abs. 3 S. 2 HSOG näher bestimmt wird. Die Anordnung unterliegt dem Richtervorbehalt (§ 31a Abs. 3 S. 1 HSOG) und kann lediglich bei Gefahr im Verzug durch die Behördenleitung erfolgen, wobei eine richterliche Anordnung in diesem Fall unverzüglich nachzuholen ist (§ 31a Abs. 3 S. 2 & 3 HSOG).

In Bezug auf die Gefahrenprognose wurde auch hier von der schon oben beschriebenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit einer Gefahr – wie vom BVerfG im BKAG-Urteil beschrieben – herabzusetzen. Die Gefahrenprognose muss deshalb nach § 31a Abs. 1 HSOG durch bestimmte Tatsachen gestützt werden und sich auf eine ihrer Art nach konkretisierte Straftat beziehen, die in einem übersehbaren Zeitraum von der Person begangen werden wird. (§ 31a Abs. 1 Nr. 1 HSOG) Alternativ genügt es auch, wenn das individuelle Verhalten einer Person »eine konkrete Wahrscheinlichkeit dafür begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine Straftat im oben genannten Sinn begehen wird« (§ 31a Abs. 1 Nr. 2 HSOG), wenn sie also beispielsweise in ein sogenanntes »Terrorlager« reist.

Die neue Regelung zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung ist in mehrfacher Hinsicht problematisch. Auch hier wirkt sich zunächst die missglückte Legaldefinition einer terroristischen Straftat aus. Zudem ist es fraglich, ob sich die abgesenkten Anforderungen an die Gefahrenprognose ohne weiteres auf diese Maßnahme übertragen lassen. Entwickelt wurde diese für heimliche Überwachungs-

²⁰ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09 & 1 BvR 1140/09, Rn. 106-108.

maßnahmen, also Eingriffe mit dem Ziel der Gefahrerforschung. Die elektronische Aufenthaltsüberwachung nach § 31a HSOG ermächtigt die Polizeibehörden aber nicht bloß zu informationellen Eingriffen gegen den Adressaten. Vielmehr können sie diesen zwingen, von einem bestimmten Verhalten Abstand zu nehmen, indem sie gem. § 31a Abs. 2 HSOG die Aufenthaltsüberwachung mit Aufenthaltsvorgaben oder Kontaktverboten kombinieren. Dabei handelt es sich aber um einen ganz anderen Typ von Maßnahme.

Nur wenig beruhigend ist überdies, dass die Maßnahmen nach § 31a HSOG auf höchstens drei Monate zu begrenzen sind, denn bei Bedarf können sie durch richterliche Anordnung verlängert werden (§ 31a Abs. 2 S. 2 & 3; Abs. 3 S. 4 & 5 HSOG). Macht man sich klar, dass es hier um Menschen geht, die keine Straftat begangen haben und die aufgrund abgesenkter Wahrscheinlichkeitserfordernisse als Störer in Anspruch genommen werden, ist das aus rechtsstaatlicher Perspektive äußerst bedenklich.

bodycams und videoüberwachung

Neu geregelt wird auch die offene Videoüberwachung im öffentlichen Raum. Bislang waren die diesbezüglichen Kompetenzen der Polizeibehörden in § 14 Abs. 3 HSOG geregelt und die der Gefahrenabwehrbehörden (Verwaltungs- und Ordnungsbehörden) in § 14 Abs. 4 HSOG. Die Polizei durfte Videoüberwachung zur Gefahrenabwehr und präventiven Abwehr von Straftaten verwenden und die Gefahrenabwehrbehörden zum Schutz öffentlicher Einrichtungen, zur Überwachung des Verkehrs oder von besonders durch Straftaten gefährdeten öffentlichen Straßen und Plätzen. Die zentrale Änderung bei der Videoüberwachung im öffentlichen Raum ist die Aufhebung dieser Trennung. Sowohl die Polizei- als auch die Gefahrenabwehrbehörden sind nun gleichermaßen zu beiden Formen der Videoüberwachung ermächtigt.

Auch die Gefahrenabwehrbehörden sind demnach zur Videoüberwachung ermächtigt worden, »wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass Straftaten drohen« (§ 14 Abs. 3 S. 1 2. Alt. HSOG). Dies ist allerdings vor dem Hintergrund von § 1 Abs. 4 HSOG zu lesen. Dort wird die präventive Bekämpfung von Straftaten ausschließlich den Polizeibehörden zugewiesen. Deshalb bleibt den Gefahrenabwehrbehörden in diesem Rahmen nur die Ermächtigung zur Abwehr konkreter Gefahren und nicht zur präventiven Be-

kämpfung von Straftaten.²¹

Mit der Reform wurde es versäumt, einen Missstand bei der Regelung der Videoüberwachung öffentlicher Orte im HSOG zu beheben. So wird vor allem § 14 Abs. 3 HSOG im Schrifttum als verfassungswidrig kritisiert. Die Norm habe faktisch keinen begrenzten Tatbestand, greife aber zugleich in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Die vermeintlichen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 HSOG seien de-facto keine: Um »öffentlich zugängliche Orte« handle es sich bei einem großen Teil des Landes. Die Gefahren und drohenden Straftaten sind nicht weiter qualifiziert, wodurch auch Allerweltdelikte erfasst werden (Graffiti, Fahrraddiebstahl, etc.), die nahezu überall vorkommen können.²²

Ebenfalls geändert wurden die gesetzlichen Grundlagen des Einsatzes von Bodycams durch Polizeibeamte. Nach wie vor darf deren Einsatz nur an öffentlich zugänglichen Orten, vor einer Identitätsfeststellung, offen und zur Abwehr von Gefahren für Polizist*innen oder Dritte erfolgen. Bislang beschränkte sich dies auf Gefahren für Leib und Leben, jetzt kommt auch die Freiheit der Person als Rechtsgut hinzu.

Auch bei dieser Regelung lässt in verschiedener Hinsicht die Normenklarheit zu wünschen übrig. Was unter der Formulierung »kurzfristig offen technisch erfassen« aus § 14 Abs. 6 S. 1 Nr. 1 HSOG zu verstehen ist, erschließt sich erst durch einen Blick in die Gesetzgebungsmaterialien. Anders als die Beobachtung und Aufzeichnung aus Nr. 2 soll hiermit die sogenannte Pre-Recording-Funktion gemeint sein. Bei dieser wird permanent in den Arbeitsspeicher der Kamera aufgenommen, wobei die neu aufgenommenen Bilder stetig die alten überschreiben, sodass immer nur eine kurze Zeitspanne im Speicher verbleibt – beispielsweise immer die letzten 30 Sekunden. Bei Bedarf können die Beamten dann diese letzten 30 Sekunden langfristig

²¹ Zuvor zur Ermächtigung im alten § 14 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 HSOG: Hornmann, HSOG, 2. Aufl. 2008, § 14 Rn. 44 f. Mittlerweile erfolgt in § 14 Abs. 3 S. 1 HSOG zumindest eine allgemein gehaltene Zuweisung der Gefahrenabwehr durch Videoüberwachung an die Gefahrenabwehrbehörden, sodass deren Aufgabenbereich in diesem Kontext nicht ganz so limitiert ist, wie unter der alten Gesetzesfassung.

²² Ebd., § 14, Rn. 35; *Pausch/Dölger*: Polizei- und Ordnungsrecht in Hessen. Systematische Darstellung. Stuttgart: Boorberg, 5. Aufl 2010, S. 188 f. Bäuerle will dem Problem mit einer verfassungskonformen Auslegung begegnen: *Bäuerle*, in: BeckOK PolR Hessen, 11. Ed. 10.4.2018, HSOG § 14 Rn. 30 f.

sichern.²³ Ob »kurzfristig« im Falle des HSOG ebenfalls 30 Sekunden meint (wie es etwa § 27a Abs. 3 BPolG vorsieht), ist unklar. Eine genauere Bestimmung nimmt das Gesetz nicht vor.²⁴

Die Verwendung dieser Pre-Recording-Funktion soll künftig mit einer niedrigeren Eingriffsschwelle versehen sein, als das reguläre Beobachten und Aufzeichnen einer Person.²⁵ Voraussetzung hierfür ist, dass die Maßnahme zur Abwehr der Gefahr erforderlich *ist*. Für die kurzfristige technische Erfassung genügt es hingegen, dass die Aufnahme vor Gefahrenabwehr erforderlich *erscheint*. Anders als es vermutlich intendiert war, macht dies jedoch keinen Unterschied: Ob eine Gefahrenprognose zutrifft, ist ohnehin aus einer ex-ante-Perspektive zu bewerten. Auch eine Anscheinsgefahr, von der ein durchschnittlicher, gut ausgebildeter Polizeibeamter in der konkreten Situation ausgehen musste, ist eine Gefahr im Sinne des Polizeirechts.²⁶ De-facto erfolgt also gerade keine Absenkung der Eingriffsschwelle.

fazit

Ob die Reform des HSOG den BigBrotherAward verdient hat, ist also eine Frage der Perspektive. Unter normalen Umständen wäre es skandalträchtig genug gewesen, Maßnahmen wie eine Online-Durchsuchung oder elektronische Fußfesseln ins Gefahrenabwehrrecht einzuführen. Betrachtet man die Neuerungen hingegen vor der Folie der Gesetzgebungsvorhaben und Reformen in anderen Bundesländern, wirken die Änderungen geradezu moderat. Zu berücksichtigen wären allerdings auch die Reformen im Hessischen Verfassungsschutzgesetz, die mit den Änderungen im HSOG einhergingen und die weitere problematische Regelungen enthalten (zum Beispiel zum Umgang mit V-Leuten und verdeckten Mitarbeitern oder zur Einführung einer »Extremismusklausel light«). Insgesamt ist es also zumindest richtig, dass bei der Reform nicht Bürgerrechte im Vordergrund standen, sondern eine möglichst effiziente und präventiv wirksame Sicherheitspolitik.

Eric von Dömming ist wissenschaftliche Hilfskraft an der Professur für Öffentliches Recht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung an der Goethe-Universität Frankfurt am Main

²³ Dass diese Funktion gemeint ist, ergibt sich aus Hessischer Landtag, Drs. 19/6502, S. 35.

²⁴ So auch *Roggenkamp* in: Innenausschuss des hessischen Landtags, Ausschussvorlage INA 19/63, S. 284 f.

²⁵ Hessischer Landtag, Drs. 19/6502, S. 35.

²⁶ So auch ebd. S. 287.

Maria Scharlau & Sophia Schaller

wo deutschland nachhilfe braucht

Zur Notwendigkeit unabhängiger Beschwerdestellen und einer flächendeckenden Kennzeichnungspflicht für Polizeibeamt*innen. Ein Gastbeitrag von Amnesty International.

Viele Bundesländer wie Bayern, Nordrhein-Westfalen oder Sachsen überarbeiten derzeit ihre Polizeigesetze – damit sollen die Befugnisse der Polizei erheblich ausgeweitet und vorverlagert werden. Dieser Zuwachs an Handlungsspielraum und an teilweise einschneidenden Befugnissen auf Kosten der Grundrechte wird in keinem der neuen Polizeigesetze durch einen Ausbau von Kontrolle und Transparenz polizeilichen Handelns flankiert. Damit verstärkt sich ein bedenkliches Ungleichgewicht:

Die Polizei darf in gewissen Grenzen unmittelbaren Zwang anwenden, um ihre Anordnungen durchzusetzen. Dabei kommt es immer wieder zu Grenzüberschreitungen und Missbrauch, strafbar gem. § 340 StGB als Körperverletzung im Amt. Das ist auch in einem Rechtsstaat wie Deutschland unvermeidbar. Ein Rechtsstaat muss aber die Voraussetzungen dafür schaffen, dass polizeiliches Fehlverhalten schnell, effektiv und unabhängig aufgeklärt wird – und hier schneidet Deutschland im internationalen Vergleich schlecht ab.

zur notwendigkeit unabhängiger beschwerdestellen

Obwohl es »die Polizei« in Deutschland nicht gibt, weil 16 Polizeisysteme und die Bundespolizei in den Blick genommen werden müssen, gilt für alle Bereiche: In Deutschland ermittelt gegen die Polizei in aller Regel: die Polizei. Tatsächlich gibt es keine explizite völkerrechtliche Regelung, wonach Staaten bestimmte unabhängige Beschwerdemechanismen einrichten müssen. Das Verbot von Folter und Misshandlung¹ umfasst aber die Garantie, dass mutmaßliche Fälle von staatlicher Folter oder Misshandlung effektiv und unabhängig aufgeklärt werden. Dies wurde schon häufig vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und anderen internationalen Gremien bestätigt.² Was unter »un-

¹ aus Art. 7 UN-Zivilpakt, Art. 3 EMRK, Art. 2, 12, 16 UN-CAT.

² EGMR, Bouyid gegen Belgien, Urteil v. 28.09.2015, Beschwerde Nr. 23380/09, Rn. 114 ff.

abhängigen und effektiven Ermittlungen« genau zu verstehen ist, wird allerdings sehr unterschiedlich ausgelegt.

Wer in Deutschland Erfahrungen mit rechtswidriger Polizeigewalt macht, muss sich an die Polizei wenden. Müssen Polizist*innen gegen Polizist*innen ermitteln, herrscht jedoch häufig ein großes Verständnis für die Herausforderungen des Berufes vor – es ist kaum zumutbar und möglich, gegen eigene Kolleg*innen (wenn auch einer anderen Dienststelle) völlig neutral und unabhängig zu ermitteln. Verwiesen wird dann häufig auf die Staatsanwaltschaft, an die sich Betroffene auch direkt wenden können. Sie sei organisatorisch und auch sonst völlig unabhängig von der Polizei. Dieses Argument verkennt aber, dass die Staatsanwaltschaft im Strafverfahren auf eine enge und vertrauensvolle Kooperation mit der Polizei angewiesen ist. Für Ermittlungen gegen den »Partner« Polizei fehlt es an der nötigen Unabhängigkeit und Neutralität.

ZUMA Press, Inc. / Alamy Stock Foto



Wirklich unabhängige Ermittlungen können nur von Stellen durchgeführt werden, die hierarchisch, institutionell und operativ komplett unabhängig von der Polizei und den sie leitenden Innenbehörden sind. Nur bei einer solchen Stelle können die Betroffenen außerdem sicher sein, dass ihre Beschwerden unvoreingenommen und neutral überprüft werden. In Deutschland gibt es bislang keine einzige Stelle, die diese Kriterien erfüllt. Hierfür werden Bund und Länder regelmäßig von internationalen Menschenrechtsgremien kritisiert.³

unabhängige polizeibeschwerdestellen existieren in deutschland bisher nicht

Einige Bundesländer haben Schritte in die richtige Richtung unternommen: So wurden in Bayern 2013 die internen Ermittlungen gegen die Polizei direkt dem Landeskriminalamt unterstellt. In Hamburg gibt es seit 1995 das Dezernat Interne Ermittlungen (DIE), das direkt der Behörde für Inneres unterstellt ist. Beide Modelle gewährleisten zumindest eine gewisse Distanz zwischen den beschuldigten Polizist*innen und der ermittelnden Stelle. Trotzdem sind beide Stellen in den innenbehördlichen Aufbau eingegliedert und mit Polizist*innen besetzt – eine echte Unabhängigkeit besteht nicht.

In Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein wurden in den vergangenen Jahren sogenannte Landespolizeibeauftragte eingeführt.⁴ Sie werden direkt vom Landtag gewählt und sind damit institutionell unabhängig. Da sie jedoch keinerlei eigene Ermittlungskompetenzen haben, bleiben sie »zahnlose Tiger«. Sehen sie Ermittlungsbedarf, geben sie an die Staatsanwaltschaft ab – es bleibt also das Problem der praktischen Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft von polizeilichen Ermittlungspersonen.

Wann immer in Deutschland über einen Vorschlag diskutiert wird, unabhängige Beschwerdestellen einzurichten, bestreiten Polizeivertreter, Polizeigewerkschaften und Politiker*innen reflexartig die Notwendigkeit: Sie verweisen auf die beste-

³Zuletzt mahnte dies der Menschenrechtskommissar des Europarates 2015 an, siehe Bericht von Nils Muiznieks, Menschenrechtskommissar des Europarates, nach seinem Besuch in Deutschland am 24. April und vom 4. - 8. Mail 2015. CommDH(2015)20, S. 14, abrufbar unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Europarat_Dokumente/Bericht_Menschenrechtskommissar_Deutschland_2015_de.pdf.

⁴Und auch Berlin und Hessen verfolgen das Ziel einen Beauftragten für die Landespolizei einzuführen.

henden Beschwerdestellen und auf die Unabhängigkeit von Polizei und Staatsanwaltschaft. Daneben werden zwei weitere Argumente gegen unabhängige Stellen gebracht: Zum einen wird in der Forderung nach einer unabhängigen Ermittlungsstelle ein Misstrauensvotum gegen die Polizei gesehen. Zum anderen sei es naiv anzunehmen, es gebe außerhalb der Institutionen Polizei und Staatsanwaltschaft qualifizierte Personen, die strafrechtliche Ermittlungen führen könnten.

ein blick ins europäische ausland lohnt

Diese Argumente blenden den internationalen Kontext und die Realität außerhalb Deutschlands aus: Wenn internationale Gremien an Deutschland appellieren, unabhängige Beschwerdestellen einzurichten, greifen sie damit nicht die deutsche Polizei an. Sie fordern die Anpassung deutscher Strukturen an internationale Vorgaben. Im europäischen Ausland sind unabhängige Polizeibeschwerdebehörden häufig eine selbstverständliche Ergänzung des Systems Polizei. Sie werden nicht als Ausdruck des Misstrauens gegenüber der Polizei gesehen, sondern als Zeichen eines starken und selbstbewussten Rechtsstaates.⁵

Die Unabhängige Polizeibeschwerdebehörde (*Den Uafhængige Politiklagemyndighed*)⁶ in Dänemark und der *Police Ombudsman of Northern Ireland*⁷ in Nordirland haben eine originäre Zuständigkeit für Strafermittlungen gegen Polizeibeamt*innen aufgrund von Anzeigen aus der Bevölkerung.⁸ Die dänische Beschwerdestelle kann darüber hinaus auch von der Staatsanwaltschaft eingestellte Verfahren selbst wiederaufnehmen. Das *Independent Office for Police Conduct*⁹ in England und Wales ermittelt in ausgewählten Fällen vollkommen eigenständig, insbesondere bei schweren Vorwürfen gegen die Polizei. In anderen Fällen delegiert es die Ermittlungsarbeit an die Polizei vor Ort.¹⁰

Alle drei Behörden haben eigene umfassende Ermittlungsbefugnisse, sofern es zu strafrechtlichen Ermittlungen kommt. Sie können Zeug*innen befragen, Beweisma-

⁵Eric Töpfer/Tobias Peter, Deutsches Institut für Menschenrechte: Unabhängige Polizeibeschwerdestellen – Was kann Deutschland von anderen europäischen Staaten lernen? 2017, S. 8.

⁶ <http://www.politiklagemyndigheden.dk/english>.

⁷ <https://www.policeombudsman.org/>.

⁸Vgl. Töpfer/Peter, Deutsches Institut für Menschenrechte, (Fn. 5) S. 20.

⁹ <https://www.policeconduct.gov.uk/>.

¹⁰ Vgl. <https://www.policeconduct.gov.uk/investigations/what-we-investigate-and-next-steps> (aufgerufen am 14.08.2018).

terial beschlagnahmen und Untersuchungen veranlassen.¹¹ Die nötige Expertise haben die Mitarbeiter*innen, weil sie pensionierte Polizist*innen, Richter*innen oder eigens ausgebildete Ermittler*innen sind – das nötige »Personal« zu finden ist also möglich.

über die hälfte der bundesländer hat bereits eine kennzeichnungspflicht – aber das reicht nicht

Selbst unabhängige Ermittlungsstellen gegen Polizeigewalt können dann nichts ausrichten, wenn die einzelnen Polizeibeamt*innen nicht identifiziert werden können – insbesondere beim Einsatz von Hundertschaften in Helm und Schutzkleidung. Die einzelnen Bundesländer haben ganz unterschiedliche Regelungen zur individuellen Kennzeichnung von Polizeiuniformen. Wie rechtsstaatlich unhaltbar dieser Zustand ist, hat sich zuletzt wieder in der Folge des G20-Gipfels in Hamburg 2017 gezeigt. Das Dezernat Interne Ermittlungen (DIE) musste elf Strafverfahren gegen Polizist*innen einstellen, weil die Beschuldigten nicht zu identifizieren waren.¹²

Aktuell tragen Polizistinnen und Polizisten in Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen eine individuelle Nummer auf der Uniform. Für die sieben anderen Bundesländern und die Bundespolizei wird es höchste Zeit nachzuziehen.

Hamburg kündigte im Nachgang des G20-Gipfels an, dass für 2019 die Einführung einer Kennzeichnungspflicht in Einsatzhundertschaften geplant sei.¹³ In Nordrhein-Westfalen hingegen wurde in einer Rolle rückwärts die 2016 eingeführte Kennzeichnungspflicht von der neuen Landesregierung aus CDU und FDP im Oktober 2017 wieder abgeschafft.

¹¹ Vgl. Töpfer/Peter, Deutsches Institut für Menschenrechte, (Fn. 5) S. 20.

¹² In mindestens einem dieser Fälle hätte eine Kennzeichnung laut Innensenator Andy Grote (SPD) ermöglicht, den Beamten oder die Beamtin ausfindig zu machen. Vgl. Marco Carini, „Applaus gilt den Anderen“, TAZ, 28.06.2018, unter: <http://www.taz.de/!5516719/> (abgerufen am 08.08.2018); vgl. ebenfalls: Bürgerschaft der Freien Hansestadt Hamburg, Drs. 21/12897 vom 29.05.2018, S. 6, abrufbar unter: <https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/62238/verfahren-gegen-polizeibedienstete-im-rahmen-des-g20-gipfels-und-der-gipfelproteste.pdf>.

¹³ Vgl. <https://www.ndr.de/nachrichten/hamburg/Kennzeichnungspflicht-fuer-Hamburgs-Polizisten,polizei5054.html> (aufgerufen am 09.08.2018).

die argumente in der debatte wiederholen sich

In der Debatte um die Einführung einer Kennzeichnungspflicht wiederholen sich die Argumentationsmuster aus der Diskussion um unabhängige Untersuchungsmechanismen. Die Gegner einer Kennzeichnungspflicht halten daran fest, dass eine solche Pflicht überflüssig sei – eine Identifizierung finde auch ohne Kennzeichnung statt.¹⁴ Beispiele wie die Einstellungen in Hamburg nach dem G20-Gipfel werden dabei bewusst ignoriert.

Auch die Kennzeichnungspflicht wird als ein Misstrauensvotum gegen die Polizei gesehen. »Die Einführung einer Nummerierung von Polizeibeamten ... ist eine kollektive Diskriminierung ... vereidigter Repräsentanten unseres Rechtsstaats«,¹⁵ so der baden-württembergische Landesverband der Deutschen Polizeigewerkschaft. Dieser Pauschalangriff lässt außer Acht, dass nur diejenigen Polizist*innen aufgrund ihrer Kennzeichnung mit Ermittlungen zu rechnen haben, die polizeiliche Befugnisse und das Gewaltmonopol missbrauchen. Wer sich korrekt verhält, hat nichts zu verbergen und nichts zu befürchten. Die große Mehrheit der rechtmäßig handelnden Polizist*innen wird durch eine Kennzeichnung vor falschen Anschuldigungen und einem schlechten Bild der gesamten Institution geschützt.¹⁶

die kennzeichnungspflicht ist völkerrechtlich geboten

Zwar ist auch die Einführung einer Kennzeichnungspflicht nicht unmittelbar in völkerrechtlichen Verträgen vorgeschrieben. Staaten müssen aber nach dem Folterverbot aus der UN-Antifolterkonvention, dem UN-Zivilpakt und dem CPT des Europarates die Voraussetzungen für eine individuelle Strafverfolgung schaffen, wenn Polizist*innen rechtswidrig Gewalt anwenden.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat bereits mehrfach eine indi-

¹⁴ Deutsche Polizeigewerkschaft (DPoIG) Baden-Württemberg: Es sei bislang in jedem [...] bekannten Fall möglich [gewesen] jeden handelnden Polizeibeamten auch ohne individuelle Kennzeichnung zu identifizieren. „Argumente Kennzeichnungspflicht“, <https://dpolg-bw.de/argumente-kennzeichnungspflicht.html> (abgerufen am 13.08.1018).

¹⁵ Brief der DPoIG Baden-Württemberg an die damalige Fraktionsvorsitzende der Grünen Edith Sitzmann, Internetauftritt der Deutschen Polizeigewerkschaft Baden-Württemberg, unter: <https://dpolg-bw.de/kennzeichnungspflicht-73.html> (aufgerufen am 13.08.2018).

¹⁶ Diese Argumente werden im Übrigen genauso gegen die Einrichtung von unabhängigen Beschwerdestellen vorgebracht.

viduelle Kennzeichnung für Polizist*innen gefordert,¹⁷ zuletzt in dem Urteil Hentschel und Stark gegen Deutschland¹⁸ im November 2017. Auch die überwachenden Gremien der UN und des Europarates (CPT) haben Bund und Länder wiederholt dazu aufgerufen, eine individuelle Kennzeichnungspflicht für die Polizei einzuführen.¹⁹

umsetzung der kennzeichnungspflicht

Auch der angebliche Eingriff in die Privatsphäre der Polizist*innen durch das Tragen der Nummer lässt sich entkräften. Bei einer anonymisierten mehrstelligen Kennziffer auf der Uniform ist ein etwaiger Eingriff in die Privatsphäre überschaubar – in jedem Fall überwiegt das öffentliche Interesse, Straftaten aufklären zu können.²⁰ In mehreren Jahren geltender Kennzeichnungspflicht in Berlin und Brandenburg wurde außerdem kein Fall bekannt, in dem ein Polizist aufgrund der Nummer aufge-

¹⁷ EGMR, Hristovi *J.* Bulgarien, Urteil v. 11.10.2011, Beschwerde Nr. 42697/05, Rn. 92; EGMR, Ataykaya *J.* Türkei, Urteil v. 22.07.2014, Beschwerde Nr. 50275/08, Rn. 53f.; EMGR, Cestaro *J.* Italien, Urteil v. 07.04.2014, Beschwerde Nr. 6884/11, Rn. 214 ff.

¹⁸ EGMR, Urteil v. 09.11.2017, Hentschel and Stark *J.* Germany, Application no. 47274/15, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-178381>.

¹⁹ Vgl. beispielsweise Bericht von Nils Muiznieks, Menschenrechtskommissar des Europarates, nach seinem Besuch in Deutschland am 24. April und vom 4. - 8. Mail 2015. CommDH(2015)20, S. 14, abrufbar unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Europarat_Dokumente/Bericht_Menschenrechtskommissar_Deutschland_2015_de.pdf; ebenso UN-Antifolterkomitee, Abschlussbericht der 47. Sitzung vom 25.11.2011, Bericht zu Deutschland, Ziff. 19, abrufbar unter: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=1&DocTypeID=27.

²⁰ In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht Potsdam 2015 eine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch die brandenburgische Regelung der Kennzeichnungspflicht verneint und festgestellt, dass es vertretbar ist, wenn „der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums ein mögliches Aufklärungs- und Vollzugsdefizit gegenüber dem bestehenden Gefährdungspotential höher gewichtet [...], zumal er bei den geschlossenen Einheiten das Gefahrenrisiko für den Einzelnen durch das Tragen bloßer Kennziffern, die eine namentliche Zuordnung erschweren, reduziert hat.“ VG Potsdam, Urteil vom 08. Dezember 2015, Az. 3 K 3564/13, Rn. 30; vgl. auch Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Zur individuellen Kennzeichnungspflicht für Polizeibeamt_innen bei geschlossenen Einsätzen – Öffentliche Anhörung des Innenausschusses der Bürgerschaft der Freien Hansestadt Hamburg am 15. Juni 2018, S. 5.

spürt oder belästigt wurde.²¹ Die Regierung Brandenburgs zog 2015 eine explizit positive Bilanz: Die Kennzeichnungspflicht habe sich als vertrauensbildende Maßnahme und als Stärkung des Rechtsstaates bewährt.²²

situation im internationalen vergleich

Dass Transparenz durch Kennzeichnung bei der Polizei eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit ist, zeigt der Blick ins europäische Ausland. In den meisten EU-Ländern existiert eine Kennzeichnungspflicht bereits seit Jahren, darunter Spanien, Estland, Litauen, Rumänien, Polen, Tschechien und Großbritannien. Außerhalb Europas gibt es eine Kennzeichnungspflicht unter anderem in den USA und Kanada.

Es wird Zeit, dass die Landesregierungen und der Bund die völkerrechtlichen, menschenrechtlichen und rechtsstaatlichen Anforderungen an Transparenz und Kontrolle der Polizei ernstnehmen und umsetzen. Wenn schon die Polizeigesetze der Länder reformiert werden und möglicherweise auch ein Musterpolizeigesetz entsteht, müssen die beharrlichen Mahnungen internationaler Gremien Programm sein: Bund und Länder müssen endlich wirklich unabhängige Polizeibeschwerdestellen einrichten und flächendeckend eine individuelle Kennzeichnung von Polizist*innen verankern.²³

Dr. Maria Scharlau ist Völkerrechtsexpertin bei **Amnesty International**. Zu ihren Schwerpunkten gehört der Bereich Polizei & Menschenrechte, zuletzt nahm sie als Sachverständige für Amnesty zu mehreren Entwürfen für neue Polizeigesetze Stellung.

Sophia Schaller ist Rechtsreferendarin am Berliner Kammergericht und macht ihre Wahlstation bei **Amnesty International**.

²¹ Vgl. Antwort des Berliner Senats auf die Schriftliche Anfrage der Abgeordneten Niklas Schrader und Hakan Taş (LINKE): Individuelle Kennzeichnungspflicht für Polizeibeamt*innen in Berlin – Befürchtungen und Wirklichkeit, 21.03.2017, (Drs. 18/10780), abrufbar unter: <https://kleineanfragen.de/berlin/18/10780-individuelle-kennzeichnungspflicht-fuer-polizeibeamt-innen-in-berlin-befuerchtungen-und-wirklichkeit>.

²² Ministerium des Inneren und für Kommunales des Landes Brandenburg, Bericht über die Erfahrungen und Erkenntnisse im Umgang mit der Kennzeichnungspflicht für Polizeivollzugsbedienstete, Stand 21.05.2015, S. 5, abrufbar unter: <https://www.brandenburg.de/media/lbm1.a.4856.de/Anlage%20Kabinett%20Kennzeichnungspflicht%20Bericht.pdf>.

²³ Vgl. Töpfer/Peter, Deutsches Institut für Menschenrechte, (Fn. 5) S. 32.

polizei 2020

Auf dem Weg zum »gemeinsamen Datenhaus der deutschen Polizei«.

Die aktuellen Reformen der Polizeigesetze auf Bundes- und auf Landesebene werden vorrangig unter dem Gesichtspunkt neuer polizeilicher Befugnisse und der Vorverlagerung polizeilichen Handelns durch die Einführung des Begriffs der *drohenden Gefahr* diskutiert. Es lohnt sich aber ebenso ein Blick auf die übrigen Glieder der polizeilichen Informationsschöpfungskette, denn auch hier gibt es grundlegende Transformationen zu beobachten, die zu einem massiven Machtzuwachs der Polizei und zu empfindlichen Grundrechtseinschränkungen führen werden.

das projekt »polizei 2020«

Der *polizeiliche Informationsverbund*, den das BKA als *Zentralstelle* (§ 2 BKAG) verwaltet, besteht bisher aus einzelnen Verbund- und Zentraldateien, deren Inhalte nicht miteinander vermischt sind. Jede Datei braucht eine eigene Errichtungsanordnung (Rechtsverordnung), in der genauer geregelt ist, welche Art von Daten unter welchen Voraussetzungen und wie lange dort gespeichert werden dürfen. So gibt es beispielsweise Haftdateien (Liste der bundesweit inhaftierten Personen), Kriminalaktennachweise, phänomenbezogene Dateien (z.B. Gewalttäter Sport), Dateien mit gestohlenen gemeldeten Fahrzeugen etc. Die Grenzen dieser Dateien sollen nun eingerissen werden. »Polizei 2020« nennt das Bundesministerium des Innern sein groß angelegtes Projekt, nach dessen Abschluss alle polizeilichen Daten ohne physische Barrieren zentral in einer Datenbank gespeichert sein sollen (»gemeinsames Datenhaus der deutschen Polizei«).¹ Nur durch ein sog. Benutzerrollen- und Mandantenkonzept soll sichergestellt werden, dass nicht *jeder* Beamte auf alle Daten zugreifen kann.

Den rechtlichen Rahmen des Projekts »Polizei 2020« bildet das geänderte BKA-Gesetz, das am 25. Mai 2018 in Kraft trat. Gegenüber der früheren Fassung wurde der Begriff der Datei (vgl. z.B. § 8 BKAG a.F.) für den polizeiinternen Bereich komplett gestrichen.² Als Grund für die Neukonzeptionierung des Datenverbunds werden die datenschutzrechtlichen Anforderungen des BKAG-Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2016³ angeführt. Es handele sich, so die Gesetzesbegründung, um ein »Grundsatzurteil zum polizeilichen Datenschutz«. Das BVerfG habe insbesondere festgelegt, dass sich die Anforderungen an die Nutzung und Übermittlung staatlich erhobener Daten nach den Grundsätzen der Zweckbindung und Zweckänderung richten und sich die Verhältnismäßigkeitsanforderungen für eine solchen Zweckänderung am Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung zu orientieren haben.⁴ Diese Anforderungen könne man mit dem bisherigen System nicht umsetzen:

»Die bestehende IT-Architektur des Bundeskriminalamtes, insbesondere das polizeiliche Informationssystem INPOL, ist für die Umsetzung der Vorgaben aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts [...] nicht ausgelegt und daher grundlegend neu zu strukturieren. Die Zentralstellenfunktion des Bundeskriminalamtes ist deshalb nicht nur vor dem Hintergrund der hohen terroristischen Bedrohungslage zu modernisieren und fortzuentwickeln. Einen wesentlichen Aspekt der Modernisierungsbestrebung stellt die Bereitstellung eines einheitlichen Verbundsystems mit zentraler Datenhaltung im Bundeskriminalamt dar, um die verfassungsrechtlichen Vorgaben auch für die anderen Polizeien des Bundes und die der Länder

effektiv erfüllen zu können.«⁵

Im bereits zitierten »White Paper« heißt dies ganz ähnlich:

»Mit der neuen Informationsarchitektur werden die Anforderungen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vollumfänglich umgesetzt. Damit einhergehend wird ein verbesserter, intelligenter Datenschutz verwirklicht.«⁶

Ist »Polizei 2020« also ein 254 Millionen Euro schweres⁷ Datenschutzprojekt? Wohl kaum. Die vom Bundesverfassungsgericht in seinem BKAG-Urteil aufgestellten Regeln sind keineswegs neu – das lässt sich sogar unmittelbar in den Urteilsgründen nachlesen, in denen es heißt (Hervorh. nur hier):

»Für Daten aus eingriffsintensiven Überwachungs- und Ermittlungsmaßnahmen wie denen des vorliegenden Verfahrens kommt es danach darauf an, ob die entsprechenden Daten nach verfassungsrechtlichen Maßstäben neu auch für den geänderten Zweck mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln erhoben werden dürften (vgl. BVerfGE 125, 260 <333>; 133, 277 <373 f. Rn. 225 f.>; **der Sache nach ist diese Konkretisierung nicht neu**, vgl. bereits BVerfGE 100, 313 <389 f.>, und findet sich unter der Bezeichnung „hypothetischer Ersatzeingriff“ auch in BVerfGE 130, 1 <34>).«⁸

Dass die Autor*innen des »Entwurfs eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtgesetzes« und des »White Papers« trotzdem so tun, als habe man mit der BVerfG-Entscheidung 2016 ein neues

⁵ Fn. 4, S. 2.

⁶ Fn. 1, »Management Summary«.

⁷ Die Gesetzesbegründung geht von einmaligen Aufbaukosten für den neuen Informationsverbund in Höhe von 254 Mio. EUR aus. Hinzu kämen jährlich wiederkehrende Personal- und Sachkosten in Höhe von 29,4 Mio. EUR und ab Inbetriebnahme des Systems weitere jährliche Betriebskosten in Höhe von 33 Mio. EUR, vgl. ebenda, S. 3.

⁸ BVerfG a.a.O., Rn. 287.

Kapitel aufgeschlagen, hat vor allem einen Effekt: Es täuscht über den Umstand hinweg, dass man offenbar seit Jahren ein Informationssystem betrieben hat, das den längst bekannten verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht wird.

Auch dass man diesem datenschutzwidrigen Zustand nur durch eine Zentralisierung der Datenbestände Abhilfe schaffen könne, ist eine Nebelkerze. Selbstverständlich ließe sich eine Kennzeichnung der Daten mit dem Anlass und der Art und Weise ihrer Erhebung auch in einem vertikal fragmentierten System bewerkstelligen, wenn man dies nur wollte. Triebkraft des Projekts »Polizei 2020« ist also sicher nicht der Datenschutz. Die Schaffung eines zentralen Datenbestandes verspricht vielmehr, endlich die seit den 1970er Jahren bestehenden »Kinderkrankheiten« von Inpol zu überwinden und *mehr Daten intensiver* und *effizienter* polizeilich nutzen zu können. Davon träumt der Polizeiapparat schon lange, nun scheinen der politische Umsetzungswille und damit auch die nötigen finanziellen Mittel endlich groß genug.

In dem »gemeinsamen Datenhaus« sollen sämtliche Daten der Länderpolizeien und der Bundespolizei vorhanden sein. Diejenigen Informationen, die »verbundrelevant« sind, nämlich für die *Verhütung und Verfolgung von Straftaten mit länderübergreifender, internationaler oder erheblicher Bedeutung* (§ 2 Abs. 1 BKAG), sollen allen angeschlossenen Behörden zugänglich sein. Wie genau diese Abgrenzung erfolgen wird, ist unklar. Die restlichen, nicht verbundrelevanten Daten sieht nur der einspeisende »Mandant«, was wohl bedeutet, dass die Daten innerhalb eines Bundeslandes polizeibehördenübergreifend zusammengeführt werden können bzw. sollen.

Das bayrische PAG hat – ganz im Sinne einer solchen landesweiten Datenfusionierung – schon vorgesorgt. In § 48 Abs. 2 BayPAG n. F. heißt es zwar (Hervorh. nur hier):

»(2) Die Polizei darf die in Abs. 1 bezeichneten [aus besonders eingriffsintensiven Maßnahmen stammenden, Anm. d. Verf.] Daten an **andere für die Gefahrenabwehr zuständige Behörden** nur übermitteln, wenn dies zum Schutz eines Rechtsguts, das in der jeweiligen Befugnisnorm enthalten ist, erforderlich ist **und die Daten insoweit einen konkreten Ermittlungsansatz erkennen lassen.**«

Die Gesetzesbegründung stellt aber klar: Die gesamte bayrische Polizei ist *eine*

Behörde im Sinne dieser Vorschrift.⁹ Sind also z.B. Daten aus einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung (Bewegungsprofil) in einem landesweiten Datenbestand, so können sie dort *ohne* konkreten Bezug von allen bayrischen Polizeidienststellen genutzt werden, wenn es denn um die Abwehr von (drohenden) Gefahren geht, die eine elektronische Aufenthaltsüberwachung grundsätzlich zulassen¹⁰ (§ 48 Abs. 1 BayPAG n.F.). Derartige Regelungen bilden die Basis für eine algorithmengestützte Auswertung und Analyse der Daten, was auch erklärtes Ziel von »Polizei 2020« ist. Es geht um das »Erkennen von relevanten Zusammenhängen« und »aussagekräftige Analysen«.¹¹ Je mehr Informationen in einen zentralen Datenbestand eingespeist sind, desto größer der versprochene informationelle Mehrwert durch eine computergestützte Analyse. So zeigt sich, dass die Ausweitung der Informationserhebungsbefugnisse (z. B. die elektronische Erfassung des Aufenthalts einer Person) und die Zentralisierung der Datenbestände letztlich zwei Seiten der selben Medaille sind: Es geht um den Aufbau eines möglichst großen Datenhauses.

die wachsende bedeutung biometrischer daten

Die Bemühungen, Polizeibehörden mit möglichst potenten Datensammlungen auszustatten, zeigen sich auch im Bereich der biometrischen Daten. Das neue bayrische PAG sieht erstmals eine Rechtsgrundlage für die sog. intelligente Videoüberwachung vor. Darunter versteht man die computergestützte Auswertung von Videoüberwachungsbildern. Möglich ist sowohl die Suche nach »Abweichungen«, also vermeintlich auffälligem Verhalten von gefilmten Personen z.B. an einem öffentlichen Ort, als auch die automatische Erkennung von Personen anhand biometrischer Merkmale. Durch Abgleich der Aufnahmen verschiedener Überwachungsanlagen kann das Bewegungsbild einzelner Personen nachvollzogen, es können Begleitpersonen erfasst werden. Videoaufnahmen könnten mit einem Fahndungsbestand abgeglichen und so Personen gezielt gesucht werden. Die Videotechnik entwickelt sich rasant und

⁹ Vgl. die scharfe Kritik des Bayerische Landesdatenschutzbeauftragten *Petri* in seiner Stellungnahme vom 21.12.2017, S. 49, abrufbar unter <https://www.datenschutz-bayern.de/1/PAG-Stellungnahme.pdf>.

¹⁰ Gefahr oder drohende Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes; Leben, Gesundheit oder Freiheit; die sexuelle Selbstbestimmung oder Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt.

¹¹ (Fn. 1) S. 8.

wird hier schon bald keine Grenzen mehr setzen. Auch die Daten zu Identifizierung von Personen sind grundsätzlich vorhanden. Alle Inhaber eines deutschen Personalausweises oder eines Reisepasses etwa müssen der ausstellenden Behörde ein biometrisches Foto überlassen. Diese hochsensiblen Datenbestände sind allerdings bewusst nicht zentralisiert, sondern liegen bei den einzelnen Meldebehörden. So war es jedenfalls bisher.

Noch bevor Bayern eine Rechtsgrundlage für die intelligente Videoüberwachung geschaffen hat, ist der Bundesgesetzgeber aktiv geworden. Zum 15. Juli 2017 wurden das Personalausweis- und das Passgesetz reformiert. Mit dem *Gesetz zur Förderung des elektronischen Identitätsnachweises* wurde nebenbei der automatisierte Abruf biometrischer Pass- und Ausweisdaten bei den Meldeämtern für alle Landes- und Bundespolizeibehörden, die Geheimdienste, Zoll- und Steuerfahndungsbehörden ermöglicht. Nach der alten Gesetzesfassung durften nur Polizeibehörden und auch diese nur in Ausnahmefällen biometrische Daten von den Meldebehörden *automatisiert* abrufen. Nach der neuen Rechtslage sind die biometrischen Daten der meisten Bürger also quasi-zentralisiert, denn sie lassen sich nun automatisiert abfragen.¹² Ein Bild aus einer Videoüberwachung kann in eine Suche eingespeist werden, an deren Ende das System einen Namen der abgebildeten Person auswirft.¹³ Dies könnte der Anfang vom Ende der Anonymität in der Öffentlichkeit sein. Es bleibt zu hoffen, dass die gegen die entsprechenden Vorschriften im Personalausweis- und Passgesetz anhängige Verfassungsbeschwerde¹⁴ Erfolg haben wird.

Lea Voigt ist Strafverteidigerin in Bremen und Mitglied der Vereinigung Niedersächsischer und Bremer Strafverteidiger*innen. In **freispruch** # 4, Februar 2014 berichtete sie über die Datensammlungen der Polizeibehörden.

¹² Nach dem datenschutzrechtlichen „Doppeltürenmodell“ bedarf die abrufende Behörde zwar zusätzlich einer eigenen Ermächtigungsgrundlage. Hier bestehen aber keine nennenswerten Hürden bei den jeweils einschlägigen Landes- und Bundesgesetzen.

¹³ Vgl. die Stellungnahme des Chaos Computer Clubs im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, Kurz/Krissler/Neumann/Rieger, Stellungnahme eID, Ausschuss-Drs. 18(4)868 D, S. 8 f.

¹⁴ Abrufbar unter https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2018/07/2018-07-14-VB_Passgesetz-ohne-Adressen.pdf.

Carsten Momsen & Thilo Weichert

vom dna-tracing zum dna-phenotyping

Offene Rechtsfragen und Risiken im neuen bayerischen Polizeiaufgabengesetz (PAG) und in den Gesetzentwürfen zur Änderung der Polizeigesetze in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen.

Steht Deutschland vor einer Gezeitenwende der polizeilichen Befugnisse? Fällt die Grenze zwischen der repressiv-polizeilichen Verfolgung von Straftaten und der präventiv-polizeilichen Abwehr drohender Gefahren, die bisher als selbstverständlich und verfassungsrechtlich geboten angesehen wurde? Werden in Zukunft Menschen, die vielleicht einzig auf Grundlage statistischer Daten oder nicht individualisierter Ermittlungsansätze im Verdacht stehen, Verbrechen zu begehen, präventiv in ihren Grundrechten eingeschränkt und sogar langfristig inhaftiert? Ist Deutschland auf dem Weg zu einer umfassenden *prädiktiven* Polizei, für die erhebliche Diskriminierungsrisiken in Kauf genommen werden? Diese Fragen ergeben sich aus dem bayerischen Polizeiaufgabengesetz (PAG)¹ und anderen Entwürfen für überarbeitete Landespolizeigesetze u.a. der Länder Niedersachsen² und Nordrhein-Westfalen.³

In unterschiedlicher Ausprägung planen die Gesetze und Entwürfe die Polizei mit einer Vielzahl neuer Befugnisse und Instrumente auszustatten.⁴ Neben einer deutlichen Ausweitung gerade erst in die Strafprozessordnung übernommener und dort ebenfalls erheblichen Bedenken ausgesetzter Maßnahmen wie Quellen-TKÜ, Online-Durchsuchung und Online-Beschlagnahme, dem Einsatz von Drohnen und einem erweiterten Waffenarsenal sind die vorbeugende Haft sowie die so genannte »DNA-Phänotypisierung« in den Fokus der Kritik geraten. Die Entwürfe sehen u.a. eine Verlängerung der maximalen Dauer der zulässigen Präventivhaft von zwei auf 30 (Nordrhein-Westfalen) bzw. zehn auf 74 Tage (Niedersachsen) vor, z.B. wenn dies u.a. unerlässlich ist für die Verhinderung einer »erheblichen Gefahr für die Allgemeinheit«. Um die polizeiliche DNA-Phänotypisierung soll es hier gehen.

predictive policing und racial profiling – freiheit, sicherheit, wahrscheinlichkeit, diskriminierung, stimmenfang mit vorurteilen und der angst vor terrorismus

Der aktuellen politischen Diskussion um die Zulassung der DNA-Phänotypisierung im deutschen Sicherheitsrecht fehlt bisher nicht nur eine wissenschaftliche Grundlage, sie berücksichtigt auch nicht den verfassungsrechtlichen Rahmen unserer Grundrechte und des Diskriminierungsverbots. Die neuen Regelungen stehen dabei im Zusammenhang einer größeren Entwicklung, Freiheit nur mit immer mehr staatlichen Sicherheitsmaßnahmen zu gewährleisten. Dies ist soweit ein klassischer konservativer Law-and-Order Ansatz, der nunmehr aber verbunden wird mit zwei weiteren Elementen: Zum einen glaubt man, infolge erheblicher Fortschritte bei der Auswertung großer Datenmengen (Big Data), immer genauere Vorhersagen bzgl. der Gefahr der Begehung von Straftaten machen zu können – und fokussiert hierbei auf Personengruppen mit bestimmten Merkmalen oder sogar auf Individuen.

Zum legitimiert man dies mit einer merkwürdig fragmentarischen Übernahme utilitaristischer Erwägungen innerhalb eines im Übrigen ganz anders fundierten staats-theoretischen Diskurses.⁵ Die Übernahme von insbesondere in den USA und in China entwickelten Technologien, scheint dazu zu führen, dass auch die dort üblichen Legitimationsstrategien mit übernommen werden. Erwägungen des Datenschutzes müssen hinter dem Gedanken der Sicherheit zurückstehen.⁶ Dies zumindest ist ein verbreiteter Ansatz im US-amerikanischen Polizeirecht. Ebenfalls bekannt aus der Realität der US-amerikanischen Polizeipraxis sind die Gefahren, die mit der Anwendung von wahrscheinlichkeitsbasierten vorbeugenden Kriminalitätsbekämpfungsmaßnahmen, wie etwa »Stop and Frisk« oder »Data-Profiling« verbunden sind: Stereotypisierung, Vorurteilsbelastung und daraus resultierende Diskriminierung bestimmter Bevölkerungsgruppen und ihrer individuellen Mitglieder. Noch extremer ausgestaltet sind die Prozesse insofern in China.⁷ Diese Bedenken gilt es auch bei der Beurteilung der sog. »erweiterten DNA-Analyse«, also der DNA-Phänotypisierung, zu berücksichtigen.

Seit etwa zwei Jahren findet eine öffentliche Diskussion über den Einsatz von Genanalysen durch die Polizei statt, ausgelöst durch zwei Morde in Süddeutschland. Dabei geht es insbesondere um die Ableitung äußerer Merkmale wie Haut-, Haar-, Augenfarbe und der »biogeographischen Abstammung« aus der DNA (hier abgekürzt »DNA-Phänotypisierung«). Die DNA-Phänotypisierung ist in Deutschland noch nicht erlaubt, weder im Strafprozessrecht noch im Polizeirecht zur Gefahrenabwehr. Geht es nach dem Willen vieler Politiker und der meisten Parteien, so soll sich dies ändern: Die DNA von Spuren, die an einem Tatort gefunden wurden, soll dazu verwendet werden können, ein »genetisches Phantombild« des Spurenlegers zu erzeugen.

das bayerische PAG als prototyp

Das am 15. Mai 2018 von der konservativen CSU-Mehrheit verabschiedete PAG erlaubt in § 32 Abs. 2 unter der Überschrift »Datenerhebung« die »molekulargenetische Untersuchung von gefundenem Spurenmaterial

⁵ Zu diesen Ansätzen als Legitimationsgrundlage repressiv-polizeilichen Handelns vgl. Momsen, Verfahrensfehler und Rügeberechtigung im Strafprozeß, 1997, m.w.N.

⁶ Weichert, Sicherheitsgesetze in Deutschland – vom Aus- und Überreizen des verfassungsrechtlich noch Akzeptablen, DANA 1/2018, 5 ff.

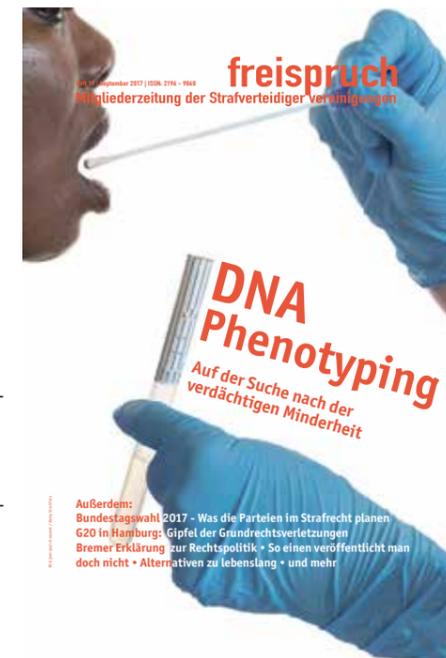
⁷ Zand, In der Strafkolonie, Der Spiegel Nr. 30 21.7.2018, S. 76 ff.

... zur Bestimmung des DNA-Identifikationsmusters, des Geschlechts, der Augen-, Haar- und Hautfarbe, des biologischen Alters und der biogeographischen Abstammung des Verursachers der Spur ... wenn die Abwehr der Gefahr sonst aussichtslos oder wesentlich schwieriger wäre«.

Dieser bayerischen Einführung der so genannten »erweiterten DNA-Analyse« gingen 2017 bereits entsprechende Initiativen der Länder Baden-Württemberg und Bayern im Bundesrat voraus, welche die erweiterte DNA-Analyse in die Strafprozessordnung (StPO) zum Zwecke der Strafverfolgung implementieren wollten. Diese Initiativen wurden aber wegen der vielen offenen Fragen zunächst zurückgewiesen. Im Frühjahr 2018 sahen die Koalitionspartner CDU/CSU und SPD auf Bundesebene gleichwohl keinen grundsätzlichen Beratungsbedarf und einigten sich auf Folgendes: »Die DNA-Analyse wird auf äußere Merkmale (Haare, Augen, Hautfarbe) und Alter im Strafverfahren ausgedehnt (§ 81e StPO)«. Das Bayerische PAG sieht zudem die Analyse der »biogeographischen Abstammung« vor. Kurz vor der Verabschiedung wuchs die öffentliche Kritik am gesamten geplanten bayerischen Gesetz und kumulierte in einer Demonstration am 10. Mai in München mit mehr als 30 000 Teilnehmern, die gegen diese und viele andere Polizeibefugnisse protestierten. Die Kritik veranlasste die Gesetzgeber kurzfristig, ein Verbot von Untersuchungen zu anderen als den genannten genetischen Merkmalen vorzusehen. Zugleich warf der bayerische Innenminister Joachim Herrmann Kritikern vor, gefälschte Informationen zu verwenden, anstatt sich in die Fakten zu vertiefen. Im Ergebnis erfolgte keine öffentliche Auseinandersetzung des Landesgesetzgebers mit den rechtlichen und tatsächlichen Risiken der geplanten Regelungen.

sensible daten für verschiedene zwecke nutzen

Wie bei vielen anderen polizeilichen Maßnahmen sieht der CSU-Gesetzgeber -- anders als beispielsweise Anwälte und Datenschutzbeauftragte -- keine verfassungsrechtlichen Probleme mit dieser Regelung. Er räumte zwar ein, dass diese Maßnahme in das verfassungsrechtlich garantierte »Recht auf informationelle Selbstbestimmung« eingreift. Er sieht jedoch keinen Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung, da nur Informationen über äußerlich erkennbare Merkmale erfasst würden. Für die Initiatoren des Gesetzes war zugleich die Tatsache, dass genetische Daten besonders sensible Daten sind, nicht erwähnenswert. Seit Mai 2018 kom-



Außerdem: Bundestagswahl 2017 - Was die Parteien im Strafrecht planen
G20 in Hamburg: Gipfel der Grundrechtsverletzungen
Bremer Erklärung zur Rechtspolitik - So einen veröffentlicht man doch nicht - Alternativen zu lebenslang - und mehr

men mit der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und einer Datenschutzrichtlinie für Polizei und Justiz (DSRI-JI) europäische Vorschriften zur Anwendung, die auch genetische Daten unter besonderen Schutz stellen.⁸ Der Grund: Genetische Daten, die vom Zeitpunkt der »Befruchtung der Eizelle bis weit nach dem Tod« weitgehend unverändert bleiben, enthalten sehr persönliche Informationen über die Person, wie bspw. über psychische oder krankhafte Dispositionen. Sie können dazu verwendet werden, Menschen eindeutig zu identifizieren, indem man nur winzige Proben von Speichel, Haut, Haaren, Blut oder anderem Gewebe entnimmt, die wir fast überall unbewusst zurücklassen, zum Beispiel auf einem zurückgelassenen Bierglas. Da genetische Daten auch Aussagen über biologische Verwandte erlauben, werden auch deren Rechte von DNA-Analysen berührt.⁹

Die Tatsache, dass DNA-Daten Rückschlüsse auf hochsensible Merkmale erlauben, veranlasste den bayerischen Gesetzgeber, diesbezügliche Untersuchungen zu untersagen. Damit offenbarte er gleichzeitig, dass er die komplexen Mechanismen der DNA-Analyse nicht verstand, denn im Gegensatz zu einem Computercode werden die charakteristischen Daten in der DNA nicht separat gespeichert. Vielmehr gibt es zahlreiche Zusammenhänge, von denen viele noch nicht ausreichend erforscht sind, insbesondere wenn die sogenannte

⁸ Art. 4 Nr. 13, Art. 9 DSGVO, Art. 3 Nr. 12, Art. 10 DSRI-JI.

⁹ Weichert in Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 4 Nr. 13 DS-GVO Rn. 5.

»biogeographische Abstammung« identifiziert werden soll.¹⁰ Je aussagekräftiger dieser Befund sein soll, desto mehr von der DNA muss analysiert werden, wobei nie ausgeschlossen werden kann, dass dabei Abschnitte einbezogen werden, die für die sensibelsten Dispositionen bestimmend sind. So kommen die Brustkrebsgene BRCA1 und BRCA2 sowie die Blutgerinnungskrankheit des Faktor-XI-Mangels bei aschkenasischen Juden weitaus häufiger als bei anderen Bevölkerungsgruppen. Es gibt auch signifikante Korrelationen zwischen genetischen Markern für äußere Merkmale und Krankheiten. So korreliert z.B. blaue Augenfarbe mit einer deutlich höheren Neigung zu Asthma. Bereits diese Beispiele zeigen, dass eine klare Trennung zwischen sensiblen und vermeintlich nicht-sensiblen genetischen Informationen mitunter nicht möglich ist.

gesetzgebung ohne ausreichende wissenschaftliche beratung

Der Gesetzgeber wurde anscheinend von wissenschaftlichen Falschaussagen geblendet. So wird in den Gesetzgebungsverfahren weiterhin behauptet, dass aussagekräftige DNA-Tests zur Verfügung stünden, die es ermöglichen, »die kontinentale Herkunft einer Person mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 99,9 Prozent aus kleinsten DNA-Mengen zu bestimmen«. Die Wissenschaftler, auf die sich diese Aussagen berufen, haben diese Behauptung inzwischen korrigiert,¹¹ die Vorhersagewahrscheinlichkeiten sind Gegenstand aktueller Forschung. Grundsätzlich gilt dabei, dass die erreichbaren Wahrscheinlichkeitsangaben abhängig sind vom gesuchten Merkmal, von der untersuchten Gruppe, der Referenzgruppe und von der verwendeten Methode. Allgemeine forensische Aussagen über die Wahrscheinlichkeit von DNA-Merkmalen sind hingegen nicht möglich; eine Beurteilung im Einzelfall ist erforderlich. Die Vorhersage seltener Merkmale ist aufgrund fehlender Referenzdaten in der Regel ungenau.

Gerade für Sicherheitszwecke erscheint die Fokussierung auf eine kleinere Gruppe besonders nützlich. Ein DNA-Profil, das in den ausgelesenen Merkmalen denjenigen der Mehrheitsbevölkerung entspricht, ist für Sicherheits- und Fahndungszwecke

¹⁰ Näher bereits *Momsen*, DNA-Phenotyping und Racial Biases, in: freispruch 2017, S. 20 f.

¹¹ Ausführliche Dokumentation auf der Website der interdisziplinären und internationalen STS-Initiative: <https://stsfreiburg.wordpress.com/>; zuletzt aufgerufen am 10.8.2018.

uninteressant. Die phänotypisierende DNA-Analysemethodete stellt daher von Natur aus ein doppeltes Risiko der Diskriminierung gegenüber Personengruppen mit seltenen Merkmalen dar.¹²

Zwar wird die Testung im Gesetzesentwurf dadurch legitimiert, dass es sich bei der Phänotypisierung nur um »äußerlich sichtbare Merkmale« handele. Die Annahme aber ist falsch, dass Merkmale nur deshalb keine sensiblen Informationen enthalten, weil sie von jedem gesehen werden können.

Hinzu kommen Fehlerquellen und Ungenauigkeiten, die außerhalb der eigentlichen Analysemethodete liegen. Die Haarfarbe ist oft vom Alter abhängig und zudem leicht veränderbar. Zum Erfassen der Augenfarbe muss man sehr genau hinsehen. Das äußerliche Erkennen des »biologischen Alters« tendiert zu einem Ratespiel. Dies gilt erst recht für die »kontinentale Herkunft oder Abstammung«, die auf der Annahme fußt, dass »biogeographische Abstammung« gleichbedeutend mit »Ethnizität« ist und mit definierten äußeren Merkmalen assoziiert werden kann, die nicht nur fehleranfällig, sondern auch voreingenommen sind. Eine solche Identifikation von »Fremden« knüpft an dunkle Zeiten der deutschen Geschichte an und bedient mehr die Vorurteile eines gewissen Wählerklientels als sie den Sicherheitsbehörden Erkenntnisse brächte.¹³

Zugleich wird der Verfälschung von Ergebnissen durch »stereotyped Biases« Vorschub geleistet. Verkürzt gesagt hat der Interpret der Ergebnisse dabei eine bestimmte Vorstellung davon, wie der Täter einer konkreten Tat aussieht, also einen Erwartungshorizont, der durch Angst und Vorurteile geprägt sein kann. Die Ergebnisse werden dann ohne ausreichende Schulung und Selbstreflexion leicht »passend« interpretiert, die Ermittlungen entsprechend gelenkt. An derartigen Wahrnehmungsfehlern knüpft die Fehlerurteilsforschung an.¹⁴

¹² Ausf. bereits *Momsen*, DNA-Phenotyping und Racial Biases, in: freispruch 2017, S. 20 f. sowie die weiteren Beiträge im Heft 2017/1.

¹³ Ebenso *Weichert*, Forensische DNA-Analysen und der Datenschutz, DuD 2018, 358 ff.

¹⁴ Näher *Momsen*, Die Renaissance des Polygraphen? Wie effektiv lassen sich amerikanische Verteidigungsstrategien im deutschen Strafverfahren nutzen?, KriPoZ 2018, S. 142 ff.; *ders.* Voluntatives Vorsatzelement und psychologisches Schuldmoment. Die Diskussion um die sog. „Raser-Fälle“ als Ausdruck einer sich wandelnden Strafkultur?, KriPoZ 2018, S. 76 ff.; *Momsen/Washington* in FS-Rogall (erscheint September 2018), sowie *Momsen/Washington* in FS-Eisenberg (erscheint Ende 2018).

verfassungsrechtliche anforderungen: eignung und verhältnismäßigkeit

Der bayerische Gesetzgeber will die DNA-Phänotypisierung und die Bestimmung der »biogeographischen Abstammung« nutzen, um Gefahren abzuwenden. Gefahren sind in der Regel dringend. Ihre Bekämpfung erfordert schnelles und valides Wissen. Die forensische Wissenschaft zur DNA-Phänotypisierung kann dies (derzeit) nicht leisten. Bislang kann niemand plausibel erklären, wie Wahrscheinlichkeitsangaben - z.B. zur Augenfarbe oder zur biogeografischen Herkunft -- für die Gefahrenabwehr relevant werden könnten. Grundsätzlich stellt sich die Frage, wie die Phänotypisierung eine zukünftige (drohende) Gefahr abwehren kann. Wird z.B. DNA-Spur auf einem Sprengstoff in einer Datenbank gefunden, ist es möglich, die sogenannte »gefährliche Person« oder eine Person in ihrer Umgebung zu identifizieren. Dies erfordert jedoch keine Phänotypisierung. Die einzig mögliche Aussage wäre, dass die »Gefährder« oder Personen aus ihrer Umgebung bestimmte äußere Merkmale aufweisen oder, dass ihre Vorfahren aus einer mehr oder weniger identifizierbaren Herkunftsregion stammen könnten. Nur unter perfekten Bedingungen kann evtl. bei längerfristigen strafrechtlichen Ermittlungen ein positiver Fokussierungseffekt eintreten, z.B. indem die Zahl der Verdächtigen durch solche Wahrscheinlichkeitsinformationen reduziert wird.

Die Eignung der Maßnahme wird weiterhin dadurch eingeschränkt, dass äußere Merkmale gezielt manipuliert werden können (z.B. Haarfärbung, gefärbte Kontaktlinsen). Wenn es eine Eignung für strafrechtliche Ermittlungen gibt (worum es bei der Änderung der PAG nicht geht), dann bestenfalls im Rahmen der Ermittlungen. Die öffentliche Kommunikation von genetisch bedingten wahrscheinlichen Tätern zu Ermittlungszwecken birgt die Gefahr falscher Angaben und damit die Gefahr der Fehlleitung von Angaben sowie die Gefahr der sozialen Diskriminierung von Angehörigen entsprechender Minderheiten. Zudem besteht die Gefahr einer vorurteilsgesteuerten Interpretation mehrdeutiger Analyseergebnisse, so genannter »kognitiver Dissonanzen«. Diese sind, wie erwähnt, einer zentrale Faktoren für fehlgeleitete Ermittlungen und Fehlverurteilungen. Das Debakel um das »Phantom von Heilbronn« ist hierfür ein besonders beredtes Beispiel.¹⁵

¹⁵ Ausf. A. *Lipphardt* in freispruch 2017/1

was ist rechtlich zu beachten?

Die Forensik wird Fortschritte bei der DNA-Analyse machen. Sie kann sicherlich dazu beitragen, schwere Verbrechen im Einzelfall aufzuklären. Dies erfordert einen sehr sensiblen Umgang mit Informationen und eine sehr verantwortungsvolle Durchführung von Ermittlungen. Für den Einsatz im Notfall ist die Maßnahme kaum geeignet. Die bisherigen Gesetzesinitiativen sind aus rechtsstaatlicher Sicht völlig ungenügend, da sie keine oder keine wirklichen Schutzmaßnahmen vorsehen. Es ist zu befürchten, dass die Ergebnisse polizeirechtlich legitimer Analysen durch die Hintertür für Strafverfolgungszwecke verwendet werden. Hierfür bedürfte es jedoch einer anderen Legitimationsbasis.

Der Zusammenhang zwischen diesen Maßnahmen und dem äußerst vagen Konzept drohender Gefahren legt nahe, dass die Grenze zwischen der Abwendung drohender Gefahren und der Verfolgung potenzieller Straftäter verwischt werden soll. Der »Gefährder« ist keine Kategorie des anwendbaren Rechts. Personen oder Gruppen werden zu potentiellen Tätern erklärt, die im Vorgriff auf eine eventuell nötige spätere Bestrafung polizeilich sanktioniert werden. Die in Polizeigesetzen vorgesehene präventive Inhaftierung potentieller Täter zeigt dies sehr deutlich. Die Regelungen zur DNA-Phänotypisierung sind verfassungswidrig und stehen im Widerspruch zu europäischem Recht. Sie berücksichtigen nicht die hohe persönliche Relevanz genetischer Daten und die damit verbundenen Risiken der Diskriminierung.

Symbolischer gesetzgeberischer Aktionismus ist gefährlich. Vor der Regulierung ist eine ernsthafte Diskussion über Möglichkeiten und Risiken und wie diese Risiken abgewendet werden können erforderlich. Derzeit läuft ein übergreifendes EU-gefördertes Forschungsprojekt zur Analyse von Genmarkern für die Augen-, Haar- und Hautfarbe und die biogeografische Herkunft. Die Ergebnisse von VISAGE (Visible Attributes through GENomics) müssen abgewartet und als Grundlage für die weitere Diskussion verwendet werden.

Aus Gründen des Schutzes personenbezogener Daten darf die DNA-Phänotypisierung in Strafverfahren nur in Ausnahmefällen von Kapitalverbrechen zugelassen werden. Sie kann nur als letztes Mittel genehmigt werden, wenn keine anderen Untersuchungsansätze Erfolg versprechen. Und es erfordert hohe Informationsstandards über potenzielle Risiken und ein hohes Verantwortungsbewusstsein. Gera-

de wenn bestimmte Bevölkerungsgruppen aufgrund äußerer Merkmale oder ihrer Herkunft ohne konkreten Verdacht in den Fokus der Untersuchungen geraten können, müssen die vielfältigen Fehlerquellen genau analysiert und berücksichtigt werden. Probleme mit unzureichenden oder gemischten Spuren sind bekannt. Studien im Zusammenhang mit der viel weiter fortgeschrittenen Fehlerurteilsforschung in den USA zeigen, dass es in den hier diskutierten komplexen Analysen exponentiell mehr Gründe für fehlerhafte Ergebnisse und Interpretationen gibt als in der herkömmlichen Analyse von Spuren. Um eine offene oder gar verdeckte Diskriminierung zu vermeiden, bedarf es eines transparenten wissenschaftlichen Verfahrens, das es ermöglicht, die Ergebnisse qualifiziert rechtsstaatlich in Frage zu stellen. Die Transparenz muss sich auf die Referenzdatenbanken und die verwendeten Bewertungsmethoden beziehen. Es sollte ein Zertifizierungsverfahren für die Bewertungsprozesse definiert werden. Hinzu kommen Regulierungsmechanismen, die das mit diesem Untersuchungsansatz verbundene Diskriminierungspotenzial minimieren oder beseitigen. Um Fehlinterpretationen zu vermeiden, muss sichergestellt sein, dass die Ermittlungsbeamten umfassend geschult und beraten werden; die Untersuchungsergebnisse müssen deutlich und transparent zeigen, dass sie aus einer genetischen Analyse stammen und berechnete Wahrscheinlichkeitswerte angeben. Öffentliche bzw. öffentlichkeitswirksame und an die Medien »durchgesteckte« Fahndungsmaßnahmen auf dieser Grundlage müssen ausgeschlossen werden.

Auch die Referenzdatenbanken stellen ein Risiko für die Probengeber dar. Zu diesem Zweck müssen Datenschutzstandards entwickelt werden, um eine zweckwidrige Nutzung der Daten zu verhindern. Die verschärften Standards des europäischen Rechts sind mindestens einzuhalten.

fazit

Es muss also noch viel geforscht und diskutiert werden, bevor die DNA-Phänotypisierung sicherheits- oder polizeirechtlich legitim umgesetzt und rechtsstaatlich durchgeführt werden kann. Die Methode ist für eine an kurzfristigen Wahlkampfereignissen ausgerichtete Gesetzgebung nicht geeignet.

Gleiches gilt für die massiven informationellen Eingriffe, welche die Maßnahmen der Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung erlauben. Einerseits zeigt sich, wie

am Beispiel der Entsperrung biometrischer Sicherungen, immer wieder,¹⁶ dass die im Eilverfahren durchgepeitschten Gesetze auch im Bereich der Strafverfolgung nur bedingt geeignet sind, überhaupt positive Effekte hervorzubringen. Andererseits dürfen nicht auf Vorrat weitreichende polizeiliche Befugnisse geschaffen werden, deren freiheitsbeschränkende Ausprägungen im Einzelnen noch gar nicht durchdacht sind. Last not least sollten sich Bundes- und Landesgesetzgeber sehr genau überlegen, ob die historischen Lehren, die in Deutschland zu einer strikten Trennung von Sicherheits- und Ordnungspolizei sowie der Strafverfolgung geführt haben, leichter Hand über Bord geworfen werden sollten.

Die aktuellen Gesetzgebungskampagnen zeigen eine allgemeine Ignoranz gegenüber den Gefahren voreiligen Handelns und lassen eine Bereitschaft erkennen, Diskriminierung und Ausgrenzung von Minderheiten zu nutzen, um vermeintlich »billige« Wählerstimmen zu gewinnen. Der zu zahlende Preis dieser Strategie kann für eine freiheitliche Demokratie schnell unbezahlbar werden.

Prof. Dr. Carsten Momsen lehrt Straf- und Strafprozessrecht an der Freien Universität Berlin und leitet dort u.a. die Law Clinic – Praxis der Strafverteidigung. Daneben ist er auch als Strafverteidiger tätig und Mitglied in der Vereinigung Niedersächsischer und Bremer Strafverteidiger*innen. In **freispruch** #11, September 2017 schrieb er über DNA-Phenotyping und Racial Biases.

Dr. Thilo Weichert ist Jurist und Politologe, Vorstandsvorsitzender der Deutschen Vereinigung für Datenschutz und profilierter Datenschutzexperte. Von 2004 bis 2015 war er Datenschutzbeauftragter des Landes Schleswig-Holstein.

¹⁶ *Momsen*, DRiZ 2018, 14 ff.

Andrea Kretschmann

soziale tatsachen

Eine wissenssoziologische Perspektive
auf den »Gefährder«.

Seit einigen Jahren wird in Deutschland die Figur des »Gefährders« als polizeilicher Arbeitsbegriff verwendet, um Personen zu benennen und zu identifizieren, von denen in Zukunft möglicherweise eine terroristische Gefahr ausgehen könnte.¹ Derart Kategorisierte können heimlich überwacht, an bestimmten Orten festgesetzt oder unter Rücknahme des Aufenthaltstitels abgeschoben werden. Nach dem Terroranschlag auf einen Weihnachtsmarkt an der Berliner Gedächtniskirche im Dezember 2016 haben Justiz, Innenministerium und auch einige Bundesländer eine Intensivierung dieser Maßnahmen beschlossen. Unter anderem werden Abschiebungen für Gefährder weiter vereinfacht, und ihnen kann das Tragen einer elektronischen Fußfessel angeordnet werden. Damit sind exekutive Maßnahmen benannt, die entschieden weiter als bisher im Vorfeld von Straftaten eingreifen,

¹ Da der Gefährderbegriff in deutschen Sicherheitsbehörden ausschließlich in der männlichen Form verwendet wird, verwende ich in diesem Beitrag der Einheitlichkeit halber entgegen meiner üblichen Vorgehensweise keine geschlechtergerechte Schreibweise und verweise darauf, dass jeweils alle Geschlechter gemeint sind.

insofern sie Menschen auch ganz ohne konkrete Anhaltspunkte für eine künftige Straftat und teilweise allein auf Grundlage legaler Handlungen kriminalpolizeilich überwachen und kontrollieren. In ihrer Struktur schießen die Befugnisse über ein klassisches Verständnis liberaler Rechtsstaatlichkeit hinaus, etwa über die Prinzipien der Unschuldsvermutung bis zum rechtskräftigen Urteil und der alleinigen Strafbarkeit versuchter oder vollendeter pönalisierter Handlungen.

Was bedingt diese auch innerpolizeilich nicht unumstrittene Entwicklung,² und wie ist sie zu charakterisieren? Um sich dieser Frage anzunähern, rekonstruiert der vorliegende Beitrag auch auf Grundlage einer empirischen Untersuchung die dem Gefährder als Wissenskategorie inhärente

² Die Gewerkschaft der Polizei etwa bezeichnete die Maßnahmen 2006 als teilweise verfassungswidrig. Vgl. Mehr Polizei statt scheinheiliger Vorschläge, in: Die Kriminalpolizei 1/2006, S. 35. Heute sieht sie die Maßnahmen skeptisch hinsichtlich ihrer Effektivität. Vgl. Gewerkschaft sieht Fußfesseln für Gefährder zwiespältig, 9.1.2017, www.welt.de/article160995150.html

Logik und zeigt auf, wie ihr eine besondere sozialkonstitutive Qualität zukommt.³ Es wird argumentiert, dass Gefährder nicht an sich existieren, sondern innerhalb eines spezifischen kriminalpolitischen Kontextes – einer vorausschauend am *worst case* orientierten Politik der inneren Sicherheit – durch polizeiliche Praktiken erst denkbar gemacht werden. Der Figur des Gefährders kommt dabei die kognitive Funktion zu, kriminalpolizeilich nicht Gewusstes auf spezifische Weise polizeilich operationalisierbar zu machen. Zwar ist der Gefährder bis heute kein Rechtsbegriff,⁴ aber dieser Kontext ist es, der eine Relativierung rechtsstaatlicher Prinzipien mit sich bringt.

Anders als mit Blick auf politische Entwicklungen in der sozialwissenschaftlichen Debatte verbreitet, rekuriert dieser Beitrag damit analytisch nicht auf Fragen

³ Es handelt sich um 14 problemzentrierte Interviews, die ich 2011/12 mit Beamten des Bundeskriminalamtes und verschiedener Landeskriminalämter zum Thema geführt und diskurs- und inhaltsanalytisch ausgewertet habe.

⁴ Vgl. Maria L. Böhm, Der Gefährder und das Gefährdungsrecht, Göttingen 2011, S. 227.

konkreter Interessen und mächtiger Akteure. Auf sozialkonstruktivistische Theoriebildung abzustellen, bedeutet in diesem Fall, eine wissenssoziologische Betrachtungsweise anzulegen. Diese konzipiert Gegebenes nicht als an sich mit Bedeutung versehen, sondern als in seiner Bedeutung in sozialen Dynamiken durch menschliches Sagen und Tun hervorgebracht. Auf ganz bestimmte Art sozial denk- und auch sichtbar wird Bestehendes erst, weil es auf spezifische Weise bezeichnet, bewertet und zu anderen sozialen Sachverhalten in Relation gesetzt wird. Auf den staatlich-exekutiven Kontext übertragen heißt das, dass jede noch so instrumentell erscheinende institutionelle Rationalität auch durch ein kulturelles Verständnis dessen geprägt ist, was jeweils als Gegenstand institutioneller Bearbeitung gilt, und von dort aus, welche Bearbeitung als richtig, effektiv oder ethisch korrekt betrachtet wird.⁵ In diesem

⁵ Vgl. Jörg Schönert, Zur Einführung in den Gegenstandsbereich und zum interdisziplinären Vorgehen, in: ders. (Hrsg.), Erzählte Kriminalität, Tübingen 1991, S. 11–55, hier S. 31.

Sinne lässt sich durch einen wissenssoziologischen Zugang untersuchen, wie Phänomene, die Gegenstände politischer Regulierung werden, ihrerseits erst Effekte staatlichen Denkens und Handelns sein können.

vom risiko zur katastrophe

Die Entstehung des Gefährders als Begriff in seiner hier untersuchten Bedeutung ist im Kontext von 9/11 anzusiedeln,⁶ also im Zuge der Nachbearbeitung eines Phänomens, das in der westlichen Welt als alles veränderndes, schreckliches Ereignis historischen Ausmaßes – kurz: als Katastrophe – rezipiert und behandelt wird. Die Kriminaljustizsysteme hatten sich in den Dekaden zuvor zunehmend präventiv ausgerichtet und, um Kriminalität und Störungen der öffentlichen Ordnung zuvorzukommen, diese und ihre Akteure als abschätz- und berechenbare Risiken

⁶ Zu unterscheiden ist der hier verwendete Gefährderbegriff von der seit den 1980er Jahren bestehenden Praxis der Gefährderansprache. Letztgenannte betrifft insbesondere Bereiche der Gewaltkriminalität und folgt einer anderen sicherheitskulturellen – nämlich abschreckenden – Logik.

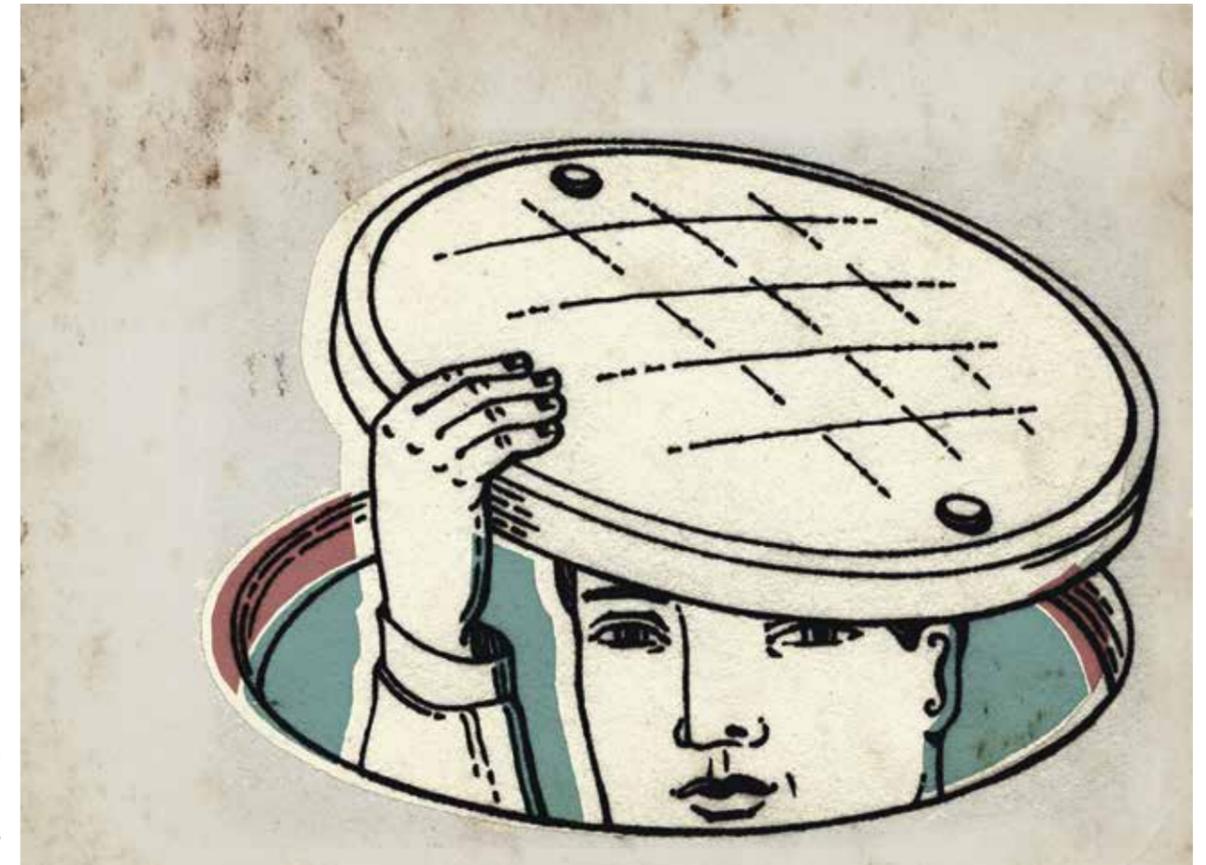
beziehungsweise Risikogruppen rekonzeptualisiert. Als zweites Standbein neben der Strafverfolgung zielt die Kriminalpolitik seither zusätzlich auf die systematische Früherkennung von Kriminalität. Um Schäden so gering wie möglich zu halten, sind die Praktiken der Polizei nicht mehr allein reaktiv, sondern auch systematisch auf eine anhand von Risikofaktoren antizipierbare Zukunft ausgerichtet.⁷

Die Anschläge von 9/11 fielen durch dieses präventive Erkennungsraster: Trotz ihrer außergewöhnlichen Größenordnung hatten die Sicherheitsbehörden sie nicht vorhergesehen, da sie schlichtweg aus Kalkulationen des bisher Geschehenen nicht ableitbar waren – Größe, Struktur und Anschlagziel erwiesen sich als zu andersartig und unwahrscheinlich.⁸ Dies machte die Fehlbarkeit polizeilicher und geheimdienstlicher Überwachungs- und

⁷ Vgl. Henning Schmidt-Semisch, Kriminalität als Risiko, München 2002.

⁸ Vgl. Andrea Kretschmann, Das Wuchern der Gefahr, in: Juridikum 3/2012, S. 320–333, hier S. 326.

ImageZoo / Alamy Stock Foto



Kontrollstrategien evident und löste Irritationen über die Effizienz polizeilicher Arbeit aus. Zwar bedeutete die sicherheitspolitische Verarbeitung von 9/11 keinen Bruch mit den bisherigen kriminalpolitischen Denkweisen und Strategien,⁹ aber ihr kann durchaus eine Katalysatorwirkung zugeschrieben werden, die dominante Entwicklungen in der Kriminalpolitik zuzuspitzen vermochte.

Der Gefährder als polizeilicher Arbeitsbegriff, wie er in dieser Zeit in deutschen Sicherheitsbehörden entstanden ist, stellt eine Antwort auf die Notwendigkeit dar, unterminierte Gewissheiten wiederherzustellen und Handlungsfähigkeit neu zu erarbeiten: Ganz im Sinne des präventiven Standbeins innerhalb der Kriminalpolitik ist sein Gebrauch mit der Zielsetzung verbunden, wieder »vor die Lage« zu kommen, also einzugreifen, bevor ein Verbrechen geschehen kann. Dem zugrunde liegt jedoch kein Risikomanagement wie im Bereich herkömmlicher Kriminalität, bei dem Kriminalitätsraten lediglich möglichst niedrig gehalten werden sollen. Vielmehr geht es darum, das Anschlagsrisiko auf null zu setzen, da die Schadenshöhe terroristischer Anschläge als inakzeptabel hoch angesehen wird.¹⁰

Im Bereich des Terrorismus erweitert der Gefährder deshalb den klassischen Rechtsbegriff des »Tatverdächtigen«, der in der Polizeiarbeit zuvor handlungsleitend war. Um jegliches Risiko auszuschließen, sind die Praktiken der Kriminalpolizeien nunmehr bereits im extremistischen Vorfeld angesiedelt¹¹ – jener weite, inhaltlich schwach bestimmte Bereich, der ursprünglich allein vom Verfassungsschutz abgedeckt und bearbeitet werden soll. Gezielt wird so nicht mehr allein auf konkrete Gefahren, sondern auf Gefahren in ihrer Potenzialität, wenn sich eine »Gefahr noch nicht derart verdichtet hat, dass sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen ließe, ob in näherer Zukunft eine Gefahr vorliegt oder nicht«. ¹²

9 Vgl. *Tobias Singelstein/Peer Stolle*, Die Sicherheitsgesellschaft, Wiesbaden 2008.

10 Seit einigen Jahren vertreten die Sicherheitsbehörden jedoch die Auffassung, dass sie Terrorismus nicht vollständig verhindern können. Vgl. etwa *De Maizière*: Absoluten Schutz vor Terror gibt es nicht, 28. 10. 2014, www.sueddeutsche.de/news/panorama/-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-141028-99-07611

11 Vgl. *Manfred Klink*, Bekämpfung des internationalen Terrorismus im Zusammenhang mit den Anschlägen am 11. 9. 2001 in den USA – aus Sicht des Bundes, in: Die Kriminalpolizei 3/2002, www.die-kriminalpolizei.de/downloads/ausgabeseptember2002.pdf S. 1–8.

12 *Frank Thiede*, Entwurf des BKA-Gesetzes, in: Kriminalistik 10/2008, S. 539–542, hier S. 541.

Um Personen der Kategorie des Gefährders zuordnen zu können, werden »Gefahrenermittlungen« durchgeführt, um das Gefahrenpotenzial bestimmter Personen festzustellen.¹³ Systematisch praktizieren die Polizeien diese Einstufungen seit 2002 im Rahmen eines »Gefährderprogramms«. Die Ermittler interessieren sich hierbei für Personen, denen eine Nähe zu islamistischen Positionen oder islamistisch ausgerichteten Personen zugesprochen wird; die ein persönliches Naheverhältnis zu anderen Gefährdern oder verurteilten Islamisten haben; die sich an radikalislamischen Veranstaltungen beteiligen; die zum Islam konvertiert sind. Ebenfalls können Personen, die im Zusammenhang mit kleineren Delikten auffällig wurden, ins polizeiliche Raster geraten.¹⁴

Die Einführung des Gefährders steht in diesem Sinne nicht einfach für eine Intensivierung des herkömmlichen präventiven Gedankens, sondern für eine neuartige Denkweise, die auf ein grundsätzlich unbegrenztes Möglichkeitsfeld von Gefahren rekurriert. Dem zugrunde liegt die Auffassung, dass es nicht ausreicht, das durchschnittlich Erwartbare zu antizipieren – nach 9/11 gilt das innerhalb der westlichen Polizeien als fast schon konservative Herangehensweise. Polizeien versuchen deshalb stärker, auch das Unwahrscheinliche zu berücksichtigen und stets vom Schlimmsten auszugehen, um auf alles vorbereitet zu sein. Nicht mehr allein gesicherte Informationen und berechenbare Risiken sind seitdem einzubeziehen, sondern auch unkalkulierbare Gefahren.¹⁵ So wird von der Existenz einer Reihe von Gefahrenpotenzialen ausgegangen, über die bislang noch kein polizeiliches Wissen existiert. Die mit 9/11 entstandene Unsicherheit wird insofern in ein Problem polizeilich noch zu ermittelnden Wissens übersetzt.¹⁶

13 *Charles von Denkowski*, Einstufung als (islamistische) Gefährder und (heimliche) Folgeingriffe, in: Kriminalistik 5/2007, S. 325–332, hier S. 325.

14 Vgl. *Dieter Schneider*, Bekämpfung des internationalen islamistischen Terrorismus nach dem 11. September – eine Daueraufgabe aus Sicht eines Landes, in: Die Kriminalpolizei 3/2002, www.die-kriminalpolizei.de/downloads/ausgabeseptember2002.pdf, S. 9–15.

15 Vgl. *Sven Opitz/Ute Tellmann*, Katastrophale Szenarien, in: Leon Hempel/Susanne Krasmann/Ulrich Bröckling, Sichtbarkeitsregime, Wiesbaden 2010, S. 27–52, hier S. 28.

16 Vgl. *Tiqqun*, Kybernetik und Revolte, Zürich-Berlin 2007.

Es ist dabei nur folgerichtig, dass der Gefährder den nach 9/11 zunächst so prominenten Begriff des »Schläfers« ablöst: Dieser wurde von meinen Interviewpartnern immer wieder entschieden als ungeeignet und als nach 9/11 nur kurzzeitig in Verwendung begriffen zurückgewiesen. Als Bezeichnung für Agenten, die »unauffällig unter uns leben, jedoch für Anschläge jederzeit aktivierbar sind«, ¹⁷ scheint der Schläfer zunächst nur zur Klärung dessen dienen zu können, was den Behörden in Bezug auf 9/11 entgangen war; einen Interventionsraum eröffnet er mit seiner perfekten Tarnung im Konformen noch nicht. Der Gefährder hingegen suggeriert mit seiner Nähe zum Verb »gefährden« eine Operationalisierung jenes stets offenen Ereignisraums, in dem kriminalpolizeilich relevantes Nichtwissen vermutet wird – und damit einen Rückgewinn der nach 9/11 kurzzeitig irritierten polizeilichen Handlungsfähigkeit.

vom deliquenten zum legalen Verhalten

Welche Daten werden nun von Gefährdern erhoben, und welche weiteren Maßnahmen sieht die Polizei für derart Kategorisierte vor? Zunächst wird ein Personogramm erstellt. »Mittlerweile 14 Seiten« werden dafür »mit Leben gefüllt«, wie es ein Interviewpartner formuliert, indem Familienstand, Staatsangehörigkeit, aktuelle und frühere Wohnsitze, Konten und Kontobewegungen, Kraftfahrzeugbesitze, persönliche Telefonnummern und das persönliche Umfeld erfasst werden, gegebenenfalls auch der Asylstatus und der Weg der Einreise nach Deutschland. Auf dieser Basis werden »Standardmaßnahmen« angelegt. Auf Länderebene, in einer Verbunddatei oder qua Ausschreibung zur stillen Fahndung werden zum Beispiel Observationen vorgenommen. Die Informationen aus dem Personogramm werden auch eingesetzt, um Gefährder im Fall eines Terroranschlags als Täter ausschließen zu können, sofern durchgeführte Verbleibskontrollen sie an einem anderen als dem Anschlagort lokalisieren. Unterschieden werden muss dabei zwischen Gefährdern, die punktuell heimlich überwacht werden, und solchen, bei denen dies rund um die Uhr der Fall ist. Mit den Maßnahmen wird die Zielsetzung verfolgt, eine Gefahr entweder auszuschließen oder aber diese, sofern strafrechtlich ein Verdacht gegen einen Gefährder vorliegt, in ein Strafverfahren zu überführen.

17 *Klink* (Anm. 11), S. 7.

Brachten schon die bisherigen präventiven Praktiken der Kriminalitätsbekämpfung eine »forward projection of potential harm« mit sich,¹⁸ durch die nicht allein Delinquenz, sondern auch gewisse Formen von Devianz stärker in den Fokus der polizeilichen Kontrolle rückten, zeigt sich im Zuge der Etablierung des Gefährders als polizeilicher Arbeitsbegriff eine Zuspitzung dieser Logik: Der Fokus auf das Gefahrenpotenzial bedingt eine Aufhebung der Unterscheidung von legalem und illegalem Verhalten. Denn in der niedrigschwelligsten Variante werden nicht mehr die begangene Tat oder der konkrete Verdacht als notwendiger Ausgangspunkt für das polizeiliche Handeln gesetzt, vielmehr interessieren bereits Faktoren, die für eine nicht näher konkretisierbare und sich nur möglicherweise in der Zukunft ausbildende diffuse Gefährlichkeit einer Person sprechen könnten. Als Gefährder einzustufen ist laut der Arbeitsgemeinschaft der Leiter des Bundeskriminalamtes (BKA) und der Landeskriminalämter in diesem Sinne jede Person, »bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie politisch motivierte Straftaten von erheblicher Bedeutung, insbesondere solche im Sinne des § 100a der Strafprozessordnung, begehen wird«, ¹⁹ oder, in den Worten polizeilicher Ermittler, bei der »man einfach von der Nähe einer konkreten Gefahr ausgeht«.

Es wird hier schnell ersichtlich: Gefährder sind keine Täter, sie haben sich strafrechtlich nichts zuschulden kommen lassen. Gefährder sind aber auch keine herkömmlichen Verdächtigen, da für die Ermittlungen der Polizei nicht mehr beweiskräftige Tatsachen, sondern bereits Indizien ausreichen.²⁰ Gefährder müssen noch keine Handlungen getätigt haben, die einen Zusammenhang mit einer Straftat beweiskräftig untermauern könnten.²¹ Vielmehr gilt auch – oder gerade – das legale Verhalten als verdächtig. So unter-

18 *Alan Hunt*, Risk and Moralization in Everyday Life, in: Richard V. Ericson/Aaron Doyle (Hrsg.), Risk and Morality, Toronto 2003, S. 165–192, hier S. 173.

19 Laut Bundesverfassungsgericht muss eine »Straftat von erheblicher Bedeutung (...) mindestens dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzurechnen sein, den Rechtsfrieden empfindlich stören und dazu geeignet sein, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung empfindlich zu beeinträchtigen«; BVerfG NJW 2001, S. 879. Für Straftaten im Sinne des § 100a der Strafprozessordnung siehe auch die Bundestagsdrucksachen 16/3570, 21. 11. 2006, und 16/3965, 22. 12. 2006.

20 Vgl. *Schneider* (Anm. 14), S. 11.

21 Vgl. *Andrea Kretschmann*, Facets of Control, in: Interdisciplines 2/2013, S. 1–28, hier S. 12.

scheiden die befragten Ermittler Gefährder teilweise von Kleinkriminellen qua ihrer besonderen Konformität: Anders als etwa Drogendealer würden sie im Vorfeld von Anschlägen nicht durch anderweitige Delikte auffallen. Es lässt sich vor diesem Hintergrund festhalten, dass auf Ebene der Gefahrenabwehr polizeiliche Maßnahmen etabliert werden, die auf Basis bloßer Vermutungen ansetzen, bei einem Verdacht auf einen Verdacht. Nicht nur unterscheidet sich ein derartiger diffuser Gefahrenvorgriff erheblich von der auf konkrete Gefahren ausgerichteten Gefahrenabwehr klassisch-liberaler Tradition. Ein weiterer Effekt ist eine erleichterte Verdachtsgenerierung, die die Erweiterung des Verdachts als Kategorie mit sich bringt.²²

Nicht zuletzt etabliert die Polizei mit ihren Ermittlungen einen Mechanismus, der keinen Zustand der Sicherheit mehr kennt, sondern sich nur noch auf einem Kontinuum verschiedener Unsicherheitszustände bewegt. Denn da die präventiven Praktiken von der Frage des Rechtsbruchs weitgehend gelöst werden und weit vor ihm einsetzen, kann die »Nähe einer konkreten Gefahr« nie ganz ausgeschlossen werden, weil keine rechtlichen Kriterien für das Entkräften eines Gefährderstatus gegeben sind. Auch wenn die Ermittler in den Interviews erzählen, dass sie einer Person den Status des Gefährders wieder aberkennen, sobald die Überwachungen ohne Ergebnisse verlaufen, entspricht es der skizzierten Logik, dass Observationen, wie sie ebenfalls berichten, mehrere Jahre dauern können. Nicht nur der Anfangs- sondern auch der Endpunkt der heimlichen Überwachungen fallen so gänzlich in das Ermessen der Ermittler – ihre Entscheidung orientiert sich letztlich an außerrechtlichen Maßstäben.

22 Das BKA stellte am 2. Februar 2017 mit RADAR-iTE ein neues Instrument zur Risikobewertung von potenziellen Gewaltstraftätern vor und betonte, dass hierbei »beobachtbares Verhalten – und nicht etwa (...) Merkmale wie die Gesinnung oder Religiosität einer Person« polizeilich relevant würden. Doch auch bei RADAR-iTE geht es mit Blick auf die Gefährdereinstufung weiterhin um Kategorisierungen im Rahmen des Verdachts auf einen Verdacht, denn eine solche erfolgt, »wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich eine Person in unterschiedlicher Art und Weise an politisch motivierten Straftaten beteiligen wird oder eine bestimmte Rolle in der Szene einnimmt.« Siehe www.bka.de/DE/Presse/Listenseite_Pressemitteilungen/2017/Presse2017/170202_Radar.html.

exkurs: von der unschuldsvermutung zur beweislastumkehr

Weil viele als Gefährder Kategorisierte keine deutschen Staatsangehörige sind, werden Maßnahmen auch mit Bezug auf das Aufenthaltsgesetz getroffen. Dieses ist in seiner Struktur für die skizzierte Logik prädestiniert, da Betroffene in ihm rechtsstaatlich keinem so strengen Schutz wie im Strafrecht unterliegen. Als Verwaltungsrecht kennt das Aufenthaltsgesetz keine Unschuldsvermutung, vielmehr kehrt sich in ihm die Beweislast teilweise um. Probleme, die die Ermittler in Zusammenhang mit den Gefährdereinstufungen benennen, weil sie, wie es ein Interviewpartner ausdrückt, oft mit »recht weichen, schwachen Daten« zu tun haben und »Mutmaßungen« anstellen müssen, die vor Gericht oft nicht als »Fakten« anerkannt werden, tauchen im Aufenthaltsgesetz nur abgeschwächt auf. Das Aufenthaltsgesetz nimmt hier eine substitutive Funktion zum Strafrecht ein, weil sich Gefährder so einfacher »verfolgen« lassen.

Um Gefährder außer Landes zu weisen, werden Ausreiseverfügungen beziehungsweise Abschiebungen eruiert.²³ Für Gefährder, die aus humanitären Gründen nicht abgeschoben werden können oder bei denen die über sie erhobenen Informationen nicht für eine Anklage ausreichen, versuchen die Behörden, entweder deren Handlungsspielraum einzuschränken oder diese zu einer freiwilligen Ausreise zu bewegen.²⁴ Gefährdern wird unter anderem der Aufenthaltsstatus auf das Niveau der Duldung herabgestuft, unter Umständen einhergehend mit täglichen oder wöchentlichen Meldeauflagen bei der Ausländerbehörde sowie einem Arbeitsverbot. Die Bewegungsfreiheit kann generell auf die Grenzen des Bezirks einer Ausländerbehörde beziehungsweise eines Gemeindebezirks eingeschränkt werden;

23 Dies gemäß § 54 Abs. 5 und 5a AufenthG, § 54a AufenthG sowie seit 2017 auch in praktischer Umsetzung § 58a AufenthG. Für die aufenthaltsrechtlichen Überprüfungen gibt es seit 2004 auf Landes- und seit 2005 auf Bundesebene unter Federführung der mit ausländer- und asylrechtlichen Angelegenheiten befassten Polizeien Arbeitsgruppen, die als Bindeglied zwischen Ausländer- und Sicherheitsbehörden eigenständig Ermittlungen übernehmen.

24 Vgl. *Walter Buggisch/Walter Knorz*, Terrorismusbekämpfung einmal anders, in: Kriminalistik 4/2006, S. 226–233, hier S. 230 ff.

als Wohnsitz kann anstatt der eigenen Wohnung eine Gemeinschaftsunterkunft vorgesehen werden.²⁵ Um den Betroffenen das Wirken zu erschweren, können Gefährder in möglichst weiter Entfernung von ihrem sozialen Umfeld untergebracht werden. Die räumliche Separierung kann weiter von dem Verbot begleitet sein, öffentliche Medien und Kommunikationsmittel oder -dienste zu nutzen.²⁶

Mit Etablierung des Gefährders als Begriff und Praxis erfolgt auf Basis einer erleichterten Verdachtsgenerierung mithin kein allein heimlicher Zugriff auf Personen. Sofern der Status einer Person eine Anwendung des Aufenthaltsgesetzes erlaubt, werden als Gefährder Kategorisierte auch offen weitreichenden präventiven Maßnahmen unterzogen. Auch wenn diese rechtlich gesehen keine Bestrafungen darstellen, reichen die mit ihnen einhergehenden Grundrechtseinschränkungen in ihrer Qualität nah an den Charakter einer Bestrafung heran. Die Einschränkungen der Bewegungs- und Kommunikationsfreiheit etwa lassen sich de facto als unterhalb der Ebene der Verurteilung und unter Aussparung des Prinzips der Unschuldsvermutung zustande kommende »Verdachtsstrafe« betrachten. Dieser Charakter manifestiert sich besonders deutlich in der unbefristeten vorbeugenden Haft für Gefährder, die Bayern kürzlich eingeführt hat,²⁷ sowie in der aktuellen Gesetzesnovelle des BKA-Gesetzes, auf deren Grundlage Gefährder zum Tragen einer elektronischen Fußfessel veranlasst werden können. Ursprünglich für verurteilte Straftäter als Strafe konzipierte beziehungsweise später auf die Überwachung rückfallgefährdeter Gewalt- und Sexualverbrecher nach Verbüßung ihrer Haftstrafe ausgeweitete Maßnahmen können nun auch Nichtverurteilte treffen.

vom diskurs zur sozialen institution

Einzelne Begriffe werden dann populär, wenn der Eindruck entsteht, dass sie bestimmte Phänomene besser als die bislang etablierten Begriffe bezeichnen oder bisher unbekannte Probleme erkennbar

²⁵ Vgl. etwa die Bundestagsdrucksachen 16/3429, 16. 11. 2006 und 18/3232, 12. 11. 2014. Für eine vollständige Auflistung aller möglichen Maßnahmen siehe Bundesministerium des Innern (BMI), Praktiker-Erfahrungsaustausch im Rahmen der Evaluierung des Zuwanderungsgesetzes am 30. und 31. März 2006 im BMI in Berlin, Berlin 2006, S. 66f.

²⁶ Vgl. *Buggisch/Knorz* (Anm. 24), S. 229ff.

machen können. Aus einer sprechakttheoretischen Perspektive, der zufolge Sprache nicht nur als Äußerung, sondern als eine Effekte zeitigende Sprechhandlung betrachtet wird, repräsentieren Begriffe gesellschaftliche Sachverhalte nicht nur, sie bringen diese selbst mit hervor.²⁸ Die oben beschriebenen Formen geregelten Zusammenwirkens haben die anfänglich vor allem diskursive Figur des Gefährders in diesem Sinne nach und nach zu einer »Institution« werden lassen, wie ein Interviewpartner es formuliert; als Ergebnis neuer Sinngebungen ist der Gefährder als ein soziales Phänomen entstanden, dem es polizeilich zu begegnen gilt.

Sichtbare Evidenz entwickelte der Gefährder im Institutionalisierungsprozess dabei nach kurzer Zeit nicht nur bedingt durch innerpolizeiliche Praktiken. So führten zunächst Aktivitäten parlamentarischer Kontrolle zur oben zitierten Definition des Begriffs durch die Polizei, als im Rahmen einer parlamentarischen Anfrage nach Kriterien für Gefährdereinstufungen gefragt wurde. 2007 erfolgte dann für den Gefährder der erste – nicht unumstrittene – Wikipedia-Eintrag.²⁹ 2008 nahm der wissenschaftliche Dienst des Bundestages eine »Begriffsklärung« vor,³⁰ und 2009 wurde der Gefährder ins »Neue Wörterbuch der Szenesprachen« des Duden aufgenommen. Da als Gefährder Kategorisierte in polizeilichen Pressemitteilungen spätestens seit 2013 immer wieder mit terroristischen Anschlagsvorbereitungen oder Anschlägen in Zusammenhang gebracht werden, ist der Begriff mittlerweile medial eine feste Größe.³¹

Die Analyse macht deutlich, dass die Polizei, anders als die klassische Rechtstheorie es vorsieht, das Recht nicht einfach bloß anwendet. Es sind hier gerade polizeiliche Praktiken, durch die kriminalpolitische Tatsachen erst generiert werden, die dann

²⁷ Siehe Artikel 20 Nummer 3 des Polizeiaufgabengesetzes Bayern. Vgl. auch *Christoph Elzer*, CSU verschärft Gefährder-Gesetz, 20. 7. 2017, www.abendzeitung-muenchen.de/inhalt.jeder-kann-drohende-gefahr-sein-csu-verschaerft-gefaehrder-gesetz-1nast-fuer-alle.6ea62e4f-4456-4283-8064-34b0b9a80f83.html

²⁸ Vgl. *John L. Austin*, Zur Theorie der Sprechakte, Stuttgart 1972.

²⁹ In Zusammenhang mit dem Eintrag entstand eine Diskussion um dessen Löschung, unter anderem, weil es sich beim Gefährder um einen »konstruierten Begriff« handele. Vgl. www.subfrequenz.net/fraktallog/?p=784.

³⁰ Vgl. *Steffi Menzenbach*, »Gefährder«, in: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Aktueller Begriff 36/2008.

im Weiteren sogar rechtliche Maßnahmen nach sich ziehen. Dabei ist zweitrangig, dass der Gefährder im Recht begrifflich nicht institutionalisiert wird. In der polizeilichen Fachliteratur, aber auch von meinen Interviewpartnern, wird dies im Übrigen immer wieder explizit als nicht notwendig erachtet. Denn es ändert nichts daran, dass Kontakte zu anderen Personen, Bewegungsprofile und Verhalten fortan polizeilich oder aufenthaltsrechtlich verfolgt- und de facto sanktionierbar werden.

Besondere Voraussetzungen für derart weitreichende sozialkonstitutive Akte scheinen dabei vor allem gegeben, wenn Kriminalpolitiken einen besonderen Fokus auf Prävention entwickeln. Die zu ermittelnden Sachverhalte werden dann so weit von konkreten Gefahren oder festgestellten Rechtsbrüchen gelöst, dass Polizeien zunehmend aus außerrechtlichen Normen schöpfen. Da der polizeiliche Umgang mit den antizipierten Gefahren damit aber weniger eine kausale als eine operative Logik hat, ist der Gefährder möglicherweise nur der vorläufige Endpunkt einer derart vorausschauenden Entwicklung. Angesprochen ist an dieser Stelle nicht nur die Übertragung des Begriffs auf den Bereich des Links- und Rechtsextremismus seit 2005, sondern auch die Entstehung weiterer polizeilicher Arbeitsbegriffe. So beschreibt ein Interviewpartner, wie Personen erfasst werden, die dem Umfeld eines Gefährders zuzurechnen sind: »Relevante Person‘ ist ein ganz neuer Begriff. Der ist jetzt mit dem Begriff ‚Gefährder‘ entstanden, aber es gibt im Bereich der polizeilichen Betrachtung von Personen, Personengruppen und auch im Bereich der Strafverfolgung solche Begriffe, die unterstützt werden. Das kennen Sie ja auch.« Vielleicht handelt es sich dabei um den potenziell-potenziellen Täter von morgen – im Vor-vor-vorfeld.³²

Dr. **Andrea Kretschmann** ist Leiterin des Forschungsschwerpunkts ‚Staat, Recht und politischer Konflikt‘ am Centre Marc Bloch der Humboldt Universität Berlin.

³¹ Für die Implementierung des Gefährders als sozialem Phänomen nicht unwesentlich ist auch die Quantifizierbarkeit von Gefährdern als Risikogruppe in polizeiinternen Papieren, polizeilichen Fachjournalen sowie der Presse. Vgl. etwa AG BIRGit, 54 islamistische Gefährder mussten Bayern verlassen, Pressemitteilung, 5. 8. 2008.

³² Siehe hierzu auch die Pressemitteilung des BKA (Anm. 22), aus der hervorgeht, dass momentan 360 Menschen als »relevante Personen« eingestuft sind.

Hartmut Wächtler

zum ende des nsu-prozesses

kommentar

Der Prozess um die Mordserie des »Nationalsozialistischen Untergrunds« (NSU) war einer der längsten der deutschen Justizgeschichte. Es ging immerhin um zehn Morde, dubiose Verwicklungen der Geheimdienste und die nicht unwesentliche Frage, wie es dazu kommen konnte, dass Frau Zschäpe und ihre beiden Männer viele Jahre unerkannt aber relativ offen in Jena und anderen Orten des deutschen Ostens leben konnten. Die Verteidigung war ein Fiasko. Die drei als Pflichtverteidiger bestellten Wahlverteidiger der Hauptangeklagten Zschäpe waren mit ihr so zerstritten, dass beide Seiten seit vielen Monaten versuchten, die Mandate zu lösen. Die Kolleg*innen traf die Höchststrafe: Da sich der Strafsenat weigerte, sie zu entbinden, mussten sie ihre Zeit absitzen, ohne mit ihrer Mandantin reden zu können, weil Zschäpe nur noch mit ihren beiden neuen Verteidigern sprach. Diese hatten den Großteil der Beweisaufnahme gar nicht mitbekommen, entsprechend losgelöst waren ihre Plädoyers. Am Ende stand das unbefriedigende Ergebnis, dass zwar die Höchststrafe ausgesprochen wurde, aber alle Welt davon sprach, dass man unbedingt weiter aufklären müsse, als ob es die vergangenen fünf Jahre nicht gegeben hätte.

Es geht mir nicht darum, die Leistung der drei Wahl/Pflichtverteidiger zu schmälern oder zu kritisieren. Sie haben versucht, aus der höchst prekären Situation, in die sie geraten waren, das Beste zu machen und haben sich nach dem Urteil der meisten Prozessbeobachter wacker geschlagen. Die Frage muss aber gestellt werden, wie es dazu kommen konnte, dass in einem so wichtigen Verfahren keine voll funktionstüchtige Verteidigung existierte und damit der Bundesanwaltschaft und dem offenbar bezüglich der Hintergründe des NSU nicht sehr aufklärungswütigen Senat das Feld überlassen wurde. Nach meiner Meinung war der Hauptfehler der Verteidiger, sich bei Mandatsaufnahme nicht vor Augen geführt zu haben, dass es sich um einen eminent politischen Prozess handelte. Nach meinem Eindruck hatten die drei Verteidiger sich vorgenommen, Beate Zschäpe vor dem Hintergrund relativ dürftiger Indizien zu verteidigen.

Der politische Kontext, ohne den weder die Tat noch das Agieren von Polizei- und Geheimdiensten bei den katastrophal verlaufenen Ermittlungen erklärt werden kann, wurde ausgeklammert. Ich erinnere eine Diskussion in unserer Strafverteidigervereinigung am Anfang des Prozesses mit der Kollegin Anja Sturm, die bis zu ihrem Umzug nach Berlin bei uns Mitglied war. Vorhaltungen einiger Mitglieder, wie sie denn die Verteidigung hätte übernehmen können, obwohl sie mit der rechtsradikalen und rassistischen Einstellung des NSU nichts am Hut hatte, erwiderte sie einigermaßen überraschend mit dem Argument, man wisse ja gar nicht, ob Beate Zschäpe rechtsradikal sei. Das heißt, die Verteidigung hatte beschlossen, ihre Mandantin wie eine gewöhnliche Angeklagte auf der Basis der Unschuldsvermutung zu vertreten. Dieser gewiss rechtsstaatliche aber eben auch sehr naive Ausgangspunkt ist nach meiner Einschätzung der Grund für das spätere Scheitern. Man kann eine Person wie Beate Zschäpe, die angeklagt ist, als Mitglied des NSU aus rassistischen Motiven neun Menschen mit ausländischen Wurzeln umgebracht zu haben (der Mord an der Polizeibeamtin gehört zu den blinden Stellen der Beweisaufnahme) nicht verteidigen, ohne sich mit den politischen Hintergründen und Motiven des Falles auseinanderzusetzen. Das heißt nicht, dass man als Strafverteidiger einen solchen Fall nicht übernehmen kann, wenn man nicht selber rechtsradikal ist. Auch Beate Zschäpe hat das Recht auf eine ordentliche Verteidigung. Aber ohne sich mit der Mandantin über die politische Linie der Verteidigung zu verständigen greift die Verteidigung zu kurz und muss scheitern. Die ARD hat kürzlich eine sehr verdienstvolle Dokumentation über die drei Wahl/Pflichtverteidiger gesendet. Als möglicher Grund für das Zerwürfnis mit der Angeklagten wird angedeutet, dass einer der drei Verteidiger einen Zeugen aus der rechten Szene gründlich vernehmen wollte und Zschäpe dies ablehnte. Unterstellt, dies entspricht den Tatsachen, wird an diesem Beispiel klar, was ich meine: Wenn die Verteidigung die Hintergründe der Tätigkeit des NSU und die möglichen Verbindungen zur Szene aufdecken wollte, weil sie sich davon einen Vorteil für ihre Mandantin versprach, so ist dies nur möglich, wenn man sich zuvor darüber verständigt hat, welches Ziel mit welchen Mitteln erreicht werden soll. Bei einer hochpolitischen Organisation wie dem NSU ist dies nur möglich, wenn Klarheit über die politische Linie der Verteidigung geschaffen wurde. Sie kann darauf abzielen, Zschäpe als Gefangene ihres sozialen Umfelds darzustellen. Will sie sich davon jetzt distanzieren, wie sie es in ihrem

Schlusswort angedeutet hat, muss sie Ross und Reiter nennen. Das hat sie ausdrücklich und trotz inständiger Bitten der Angehörigen nicht getan. Die Verteidigung kann aber auch im Gegenteil darstellen, dass die Angeklagte weder die Kraft noch den Willen hat, sich von ihrem rechtsradikalen Milieu abzusetzen. Auch bei dieser Linie ergäben sich Ansatzpunkte für eine Verteidigung. Die drei Wahl-/Pflichtverteidiger haben diesen Punkt offenbar nicht geklärt sondern haben sich darauf verlasen, dass die Indizienkette am Ende zu dünn sein wird. Ihr Versuch, selbst aktiv das Umfeld des NSU aufzuklären, ist wohl durch die Angeklagte gestoppt worden, weil sie das nicht wollte. Auch die beiden nachträglich hinzugestoßenen Verteidiger haben versucht, eine unpolitische Linie zu fahren. Ihr Unterfangen, die Angeklagte als unterdrückte und willenlose Frau zweier dominanter und gewalttätiger Männer darzustellen, hat angesichts der offenbaren Widersprüche dieser Darstellung zum tatsächlichen Prozessverhalten Zschäpes nur zu höhnischen Kommentaren geführt.

Es ist keineswegs falsch, ein Mandat wie das für Frau Zschäpe zu übernehmen, auch wenn man ihre politische Gesinnung nicht teilt. Aber jeder Verteidiger muss sich in diesem Fall darüber im Klaren sein, dass es sich um ein politisches Verfahren handelt. Die Motive der handelnden Personen des NSU waren politisch. Das Scheitern der Ermittlungsarbeit der Polizei hatte politische Gründe. Die Hindernisse, die von Seiten der Behörden gesetzt wurden, um eine vollständige Aufklärung zu verhindern -- begonnen mit dem Aktenschreddern und noch lange nicht beendet mit dem Weigern der hessischen Behörden, die nötigen Aussagegenehmigungen für die Geheimdienste zu erteilen -- hatte mit hoher Wahrscheinlichkeit politische Gründe. Nicht zuletzt kann man politische Gründe bei dem zwanghaften Festhalten der Bundesanwaltschaft an der Theorie der isolierten Dreiergruppe NSU vermuten-- wir in Bayern kennen das schon aus den Ermittlungen nach dem Oktoberfestattentat 1990 und der Weigerung des bayerischen LKA, die rassistischen Motive des Attentäters in München 2016 zur Kenntnis zu nehmen. Es ist sehr schade, dass der enorme Aufwand aus Anlass des NSU-Prozesses nicht dafür genutzt werden konnte, die politische Dimension der mörderischen rechtsradikalen und rassistischen Szene aufzuklären.

* Bild: Jeder darf reden, der sich an bestimmte Regeln hält. Soapbox speaker auf Tower Hill (London 1950).

Alexander Hoffmann & Kristin Pietrzyk

vereinsverbot gegen eine open-posting- plattform

Eine Methode zur Schaffung von Straftaten.

Als Reaktion auf die Ereignisse beim G20-Gipfel in Hamburg brauchte die Politik einen Schlag gegen eine angeblich international organisierte, als extrem gewalttätig beschriebene autonome Szene. Am 14. August 2017 wurde durch das Bundesinnenministerium die Internetplattform ›linksunten.indymedia.org‹ mit der Begründung verboten, sie richte sich gegen die verfassungsgemäße Ordnung und sei nach Zweck und Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufend. Es folgten Hausdurchsuchungen, Sicherstellungen von Computern und mehr; schließlich ging die Seite ohne Zutun des Ministeriums vom Netz.

Betroffene dieser Maßnahmen klagen unter anderem gegen das Verbot. Das Bundesverwaltungsgericht hatte ursprünglich für Januar 2019 drei Verhandlungstage anberaumt, inzwischen aber wieder abgesetzt. Ein Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Betreiber läuft und wurde dem Generalbundesanwalt zur Prüfung zwecks Übernahme vorgelegt. Strafprozessuale Maßnahmen wurden bislang nicht eingeleitet.

›linksunten.indymedia.org‹ - eine sehr unabhängige open-posting-plattform

Die verbotene Open-Posting-Plattform lieferte die technischen Möglichkeiten für jeden, über eine leicht verfügbare Maske anonym und ohne Speicherung der eigenen IP-Adresse, Texte zu veröffentlichen. Genauso einfach war es, diese Texte zu »kommentieren«, also zustimmende oder ablehnende Bemerkungen oder sogar längere Anmerkungen hinzuzufügen. Diese erschienen dann direkt unter dem ursprünglichen Text. Es entstanden oft umfangreiche Diskussionsstränge. Ein Team von Moderator*innen zensierte Texte nur dann, wenn diese beispielsweise rassistisch, nazistisch oder sexistisch waren. Nicht gelöscht wurden Anschlagserklärungen, Aufrufe zum Widerstand, zu Demonstrationen und Aktion, Outings von Nazis etc.. Die Moderationskriterien waren auf öffentlich angekündigten Treffen diskutiert und beschlossen worden und transparent einsehbar.

Auf der Plattform wurden tausende von Beiträgen veröffentlicht, nur ein Bruchteil davon dürfte potentiell strafrechtlich relevant gewesen sein. Bekanntheit erlangte die Plattform, weil dort beispielsweise Chatprotokolle aus geschlossenen Foren der AfD veröffentlicht wurden, die bereits sehr frühzeitig den tatsächlichen politischen Charakter der Partei deutlich werden ließen.

Der Erfolg der Medienplattform bestand darin, eine lebendige Presse- und Diskussionsplattform zu bieten, die deutlich vielschichtiger war, als dies die Verbotsvorgänge erschein lässt. Bekennerschreiben und Aufrufe zu Gewalttaten wurden regelmäßig von kritischen oder deutlich ablehnenden Kommentaren begleitet; es wurden regelmäßig sehr grundlegende Diskussionen über die Legitimität des Einsatzes von Gewalt geführt. Die Plattform hatte im wesentlichen keine klare Linie. Lediglich in Einzelfällen wurden Beiträge bei Verstößen gegen »Moderationskriterien« nachträglich zensiert und entfernt.

straftaten der plattformbetreiber?

Das BMI trug vor, die Veröffentlichung einer Vielzahl der auf linksunten.indymedia eingestellten Beiträge durch Dritte würde zunächst eine Strafbarkeit der veröffentlichenden Dritten begründen.

Unter anderem wurden die nachfolgenden Straftaten angeführt:

- Öffentliche Aufforderung zu Straftaten gem. § 111 StGB in Form klassischer Bekennerschreiben (»Heute morgen haben wir an der zentralen Bahntrasse von Berlin Richtung Westen versucht, Feuer an einer Trafostation zu legen...«). Solche Tatbekenntnisse sollen sowohl unter dem Gesichtspunkt der öffentliche Aufforderung zu Straftaten gem. § 111 StGB, als auch unter Billigung von Straftaten gem. § 140 StGB strafbar sein. Der Tatbestand soll aber auch durch propagandistische Kommentare zu Artikeln erfüllt sein, so beispielsweise: »Deutsche Täter waren noch nie Opfer, weder 1870/1871, im 1. noch im 2. Weltkrieg. Nie wieder Krieg: Erschießt die Soldaten!«;

- Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten gem. § 126 StGB durch Formulierungen wie: »solltet ihr weiterhin versuchen unsere Forderungen nach Wohn- und Freiraum brutal angreifen – so werden wir auch weiterhin eure Autos anzünden, eure Gebäude markieren und eure Truppen in Hinterhalte locken.«;

- Anleitung zu Straftaten gem. § 130a StGB durch Bauanleitungen für »Farb-bomben«, »Mollis«, »Zeitzünder für Brandsätze«;

- Billigung von Straftaten gem. § 140 StGB beispielsweise in einem Kommentar zu einem Bekennerschreiben: »Danke für euren Mut und eure Entschlossenheit... hoffentlich regt diese Idee des Widerstandes viele Menschen an selber aktiv zu werden...ihren Frust und ihre Wut zu denen zu tragen die Tag für Tag mitverantwortlich sind für Repression und Ausbeutung...«;

- Beleidigung gem. § 185 StGB, so in einem Beitrag »Kriegstreiber-Kanzlei zum Kundus-Jahrestag markiert« in dem ein in Afghanistan aktiver Soldat als »Kriegsverbrecher« bezeichnet wird;

- üble Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens gem. §§ 186, 188 StGB;

- das Propagieren von Straftaten.

Weil die Plattform technisch so betrieben werde, dass die Anonymität derjenigen, die diese Texte veröffentlicht haben, gesichert sei, wäre es nicht möglich, diese strafrechtlich zu verfolgen, so das BMI. Die Strafbarkeit der Plattformbetreiber sei nach Ansicht des BMI gegeben, da sie in Kenntnis der Strafbarkeit dieser Veröffentlichungen eine Löschung unterlassen haben. Die Kenntnisnahme durch die Betreiber sei nachgewiesen, weil die Beiträge regelmäßig und zeitnah »moderiert« würden, also Kommentare oder Beiträge, die gegen die auf der Plattform veröffentlichten Moderationskriterien verstoßen, gelöscht worden seien. Dabei sei nach Ansicht des BMI besonders zu berücksichtigen, dass die Veröffentlichung solcher Texte, durch linksunten.indymedia die Gefahr der Begehung ähnlicher Straftaten hervorrufen und verstärken, ermöglichen oder erleichtern würden. Im Übrigen sei

Alan Cash Picture Library / Alamy Stock Photo



auch die Selbstverortung der Plattform in der radikalen Linken und die allgemein positive Bezugnahme auf eine »revolutionäre Praxis« ein Beleg dafür, dass es den Betreiber*innen gerade auch auf die Begehung solcher Straftaten durch Dritte ankäme. Damit sei klar, dass es sich bei den Betreiber*innen um einen nicht eingetragenen Verein handle, dessen Zwecke und Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufe und der sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richte, und aus diesen Gründen verboten sei.

strafrechtliche verfolgung linksradikaler medien – eine geschichte von pleiten, pech und pannen

Angesichts der Tatsache, dass die Art der auf ›linksunten.indymedia.org‹ veröffentlichten Beiträge dem Innenministerium, der Polizei und dem Verfassungsschutz seit Gründung bekannt waren, es – vor allem in den ersten Jahren der Plattform – regelmäßig öffentlich angekündigte Treffen gab, deren Ergebnisse ebenfalls veröffentlicht wurden und die auch (beispielsweise durch mindestens einen V-Mann) beobachtet wurden, hätte es nahe gelegen, hier strafprozessuale Maßnahmen anzusetzen, um sowohl diejenigen zu ermitteln, die Texte veröffentlichten, als auch die Betreiber*innen strafrechtlich zu belangen. Es hätte auch nahegelegen, zu den vorhandenen Mitteln des Telemediengesetzes zu greifen, womit letztlich auch eine vollständige Sperrung der URL, also die Sperrung von Teilen oder des gesamten Angebots der Plattform möglich gewesen wäre. Aber auf solche Maßnahmen wurde verzichtet. Stattdessen erfolgte das Verbot. Dieses hat nicht nur zur Folge, dass es strafbar ist, die Open-Posting-Plattform weiter zu betreiben, sondern, dass jede ähnliche Aktivität eines der vermeintlichen oder tatsächlichen Beteiligten strafbar wäre.

Diese Strategie, vollständig auf das vereinsrechtliche Verbot zu setzen, das Telemediengesetz zu umgehen und mögliche Strafverfahren erst nachrangig zu betreiben, könnte ein Resultat aus den schlechten Erfahrungen sein, die die Strafverfolgungsbehörden beim Vorgehen gegen unbequeme Presseorgane der militanten Linken gemacht haben. Die jahrzehntelange Verfolgung der Zeitschrift RADIKAL mit Strafverfahren, die 1978 aufgrund des Abdrucks des verbotenen Mescalero-Briefs, in dem unter anderem »klammheimliche Freude« für den Mord an Generalbundesanwalt Buback geäußert wurde, war für die deutschen Fahnder

keine Erfolgsgeschichte. Im Gegenteil: Jedes Strafverfahren zog eine Mobilisierung liberaler Kräfte für Pressefreiheit nach sich. Auch ein Ermittlungsverfahren im Jahr 1995, das mit zahlreichen Hausdurchsuchungen und der Festnahme mehrerer Verdächtiger einherging, scheiterte letztlich und wurde gem. § 153a StPO eingestellt.

Für das seit 2009 als eigenständiges Independent Media Center (IMC) innerhalb des Indymedia-Netzwerkes bestehende Plattform ›linksunten‹ wäre die strafrechtliche Argumentation noch viel schwieriger. Die Open-Posting-Plattform entwickelte sich binnen weniger Jahre zu einer der wichtigsten Online-Nachrichten- und Diskussionsplattformen für linke Ideen in Deutschland. Weithin bekannt wurde die Plattform durch die Veröffentlichung interner Diskussionen der Deutschen Burschenschaft zum »Ariernachweis« und die Leaks von internen AfD-Chatkommunikationen. ›linksunten‹ war bald auch Quelle für Recherchen von etablierten Journalist*innen und Datenbank für Antifa-Recherche oder rechte Übergriffe auf Geflüchtete, deren Unterkünfte oder Andersdenkende.

Die Frage der Strafbarkeit der Veröffentlichung solcher Texte ist viele Jahre lang immer wieder anhand der Frage der Veröffentlichung von sogenannten Bekennerschreibern diskutiert worden. Dabei sollte es in der Regel darauf ankommen, ob eine bloß »neutrale« oder eine billige Veröffentlichung vorliegt. Ob ein »Billigen« angesichts der technischen Gegebenheiten überhaupt möglich ist, kann bezweifelt werden. Die Verbotsvorschrift ignoriert aus diesem Grunde absichtsvoll die Tatsache, dass tatsächlich, aber auch auf der Seite mehrfach betont, der Diskussionscharakter neben dem reinen Informationscharakter der Plattform bestimmend war. Diese Zweckbestimmung ist es, die ›linksunten‹ zwingend als Presse charakterisiert und deutlich macht, dass die Zielrichtung des Verbots primär die Unterbindung einer freien Diskussion ist.

die bereitstellung einer open-posting-plattform ohne politische zensur: wirklich strafbar?

Zusammenfassend wirft das Innenministerium den Betreibern der verbotenen Vereinigung lediglich vor, eine Open-Posting-Plattform zur Verfügung gestellt zu haben, die keinerlei Daten der Nutzer*innen speichert und Vorkehrungen trifft, dass IP-Adressen auch bei

Angriffen durch Sicherheitslücken nicht nachvollzogen werden können. Da es allerdings weder die (gesetzliche) Pflicht zur Speicherung von IP-Adressen gibt, noch dies den Tatbestand der Strafreitelung erfüllt, ist hierin keine strafbares Verhalten zu erkennen. Zweifelhaft ist im Gegenteil bereits, ob überhaupt eine Berechtigung zur Speicherung von Nutzerdaten besteht. Im Übrigen werden keinerlei Daten von allen Nutzer*innen gespeichert, so dass auch keine Bevorzugung von bestimmten Autor*innen stattfindet. Hierdurch werden jedoch Straftaten weder hervorgerufen, selbst begangen, ermöglicht, noch erleichtert. Vielmehr stellt sich die Frage, ob umgekehrt in einer potentiellen Speicherung von personenbezogenen Daten ein Verstoß gegen einschlägiges Datenschutzrecht bestünde.

Spannend ist der Blick auf ähnlich gelagerte Anbieter, bei denen die deutschen Staatsanwaltschaften solche Konstellationen beurteilen mussten. Eine Strafanzeige gegen führende Betreiber des Medienkonzerns »facebook« stellte die Staatsanwaltschaft München I gem. § 152 Abs. 2 StPO ein. Der Anzeigersteller hatte Facebook über 442 Posts auf der Plattform in Kenntnis gesetzt, die seiner Ansicht nach strafbare Inhalte enthielten. Facebook hatte diese Posts nicht gelöscht. Der Anzeigersteller leitete aus der Nichtlöschung der 442 inkriminierten Posts eine Strafbarkeit der Beschuldigten als für den Anbieter des sozialen Netzwerks verantwortliche Personen ab. Die Staatsanwaltschaft München I nahm die nachfolgende Bewertung vor: Beim größten Teil der Posts kamen die Tatbeständen der §§ 86, 86a, 111, 130 Abs. 1 und 2, 131, 186 StGB in Betracht. Bei diesen Tatbeständen handele es sich um abstrakte Gefährungsdelikte. Diese seien mit dem Veröffentlichenden beendet, so dass keine sukzessive Mittäterschaft oder Teilnahme mehr in Betracht käme. Aufgrund der Beendigung gingen auch die aus einer etwaigen Garantenstellung resultierende Handlungspflicht ins Leere, da der Erfolg nicht mehr abgewendet werden könne. Eine Täterschaft für aktives Tun scheidet ohnehin aus, weil die Nutzer der Plattform ihre Beiträge eigenverantwortlich veröffentlichen. Ein positives Zueigmachen bei Äußerungsdelikten sei nicht zu erkennen.

Nun sind facebook und linksunten.indymedia sicher keine allgemein vergleichbaren Plattformen, allerdings handelt es sich bei beiden um Host-Provider, die als solche durch § 10 TMG privilegiert sind. Solche Diensteanbieter sind damit für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, grundsätzlich nicht verantwortlich,

sofern sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben (Nr. 1) oder sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben (Nr. 2). Auf diese Kenntniserlangung und Löschung soll es laut der Staatsanwaltschaft München I allerdings in der Regel gar nicht ankommen, da aufgrund der Struktur der Vorschrift bei den bei einem Hostprovider handelnden natürlichen Personen ohnehin regelmäßig nur eine Strafbarkeit wegen Unterlassens (der Löschung oder Sperrung) in Betracht käme.¹ Die für einen Hostprovider handelnden natürlichen Personen hätten aber nicht i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB rechtlich dafür einzustehen, dass ein strafrechtlich missbilligter Erfolg nicht eintritt. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass nach dem unverändert übernommenen Willen des Gesetzgebers zur früheren Rechtslage nach dem TDG die entsprechenden Haftungsprivilegierungen des TMG gerade keine Garantenstellungen oder Verantwortlichkeiten begründen sollen. Eine solche Garantenstellung ergebe sich auch nicht daraus, dass eine Internetplattform die Anonymität und große Verbreitungswirkung garantiere, erfahrungsgemäß von Tätern ganz bewusst zur Tatbegehung gewählt würde. Diese Bewertung beruht schlicht auf dem Umstand, dass Facebook als presserechtlich geschütztes Internetmedium anerkannt wird. Die extra zur Regelung von Internetkommunikation geschaffenen Normen treffen nämlich bewusst eine andere Wertung. § 13 Abs. 6 S. 1 TMG bestimmt, dass ein Diensteanbieter anonyme oder unter Pseudonym stattfindende Nutzung und Bezahlung seiner Dienste grundsätzlich zu ermöglichen hat. Die anonyme Nutzung dient der Konkretisierung des Datenvermeidungsgebots gem. § 3a BDSG und gleichzeitig auch der nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Position der Meinungsfreiheit.² Die Regelung des § 13 Abs. 6 S. 1 TMG stützt somit die Wertung, dass auch anonym oder unter Pseudonym nutzbare Internetforen ein grundsätzlich zulässiges und auch übliches und gesetzgeberisch zudem geschütztes Geschäftsmodell im Internet darstellen.³ Angesichts dieser gesetzgeberischen Grundentscheidung könne allein in der eröffneten Möglichkeit der anonymen Nutzung einer Internetplattform als Verbreitungsmedium keine Eröffnung einer Gefahrenquelle gesehen

- ¹ Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184 Rdnr. 85
- ² Müller-Broich, TMG, 1. Aufl. 2012, § 13 Rdnr. 10
- ³ OLG Hamburg ZUM 2009, 417, 420

werden, die zu einer Garantenstellung der für den Hostprovider handelnden Personen führt.

Strafrechtlich wäre auf der Basis dieser Rechtsauffassung eine Strafbarkeit der Betreiber von linksunten.indymedia nur dann anzunehmen, wenn nachzuweisen wäre, dass die Plattform von vornherein auf die Begehung von Straftaten ausgerichtet war. Dies kann angesichts der Geschichte der Plattform als Teil der weltweiten »Independent Media Center« sicher nicht angenommen werden. Damit wären Maßnahmen aus dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz, mit dem Compliance-Regeln für soziale Netzwerke statuiert werden, möglich und angezeigt gewesen. Diese Regelungen hätte eine Untersagung oder Sperrung des Angebots der Internetseite linksunten.indymedia.org nach sich ziehen können, wurde aber zu keinem Zeitpunkt angewandt.

Darüber hinaus erfüllen die in der Verbotsvorschrift aufgeführten Postings im Gegensatz zu den Behauptungen des BMI überwiegend keine Straftatbestände. Soweit zahlreiche Postings den Straftatbestand des öffentlichen Aufforderns zu Straftaten i.S.d. § 111 StGB verwirklichen sollen, verkennt das BMI, dass der Charakter der Plattform als Diskussionsforum regelmäßig auch kritische und ablehnende Kommentare und Beiträge provozierte. Wird aber lediglich eine fremde Äußerung, die eine Aufforderung i.S.d. § 111 StGB enthält, veröffentlicht, bzw. das Löschen unterlassen, so greift § 111 StGB nur ein, wenn der Veröffentlichende sie unmissverständlich zu seiner eigenen machen will.⁴ Für ein solches »unmissverständliches Zueigen machen« liegen vor dem Hintergrund kontroverser Auseinandersetzungen, die auf solche »Aufrufe« folgten, keine Anhaltspunkte vor. Ähnlich verhält es sich bei Postings, die die Tatbestände des öffentlichen Aufrufens zu Straftaten oder der Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten, oder der Billigung von Straftaten erfüllen sollen.

Das Tatbestandsmerkmal der strafrechtswidrigen Zwecksetzung des vermeintlichen Vereins ist angesichts der auf Meinungsaustausch gerichteten Zielsetzung nicht erfüllt. Hinsichtlich strafrechtswidriger Tätigkeiten bleibt festzuhalten, dass nur ein verschwindend geringer Anteil der in der Verbotsvorschrift aufgeführten Beiträge überhaupt geeignet ist, für die vermeintliche Vereinigung bzw. deren Mitglieder eine strafrechtliche Verantwort-

⁴ vgl. BGH, Beschluss vom 14. April 2015, Az.: 3 StR 604/14

lichkeit zu begründen. Jedenfalls fehlt es jedoch am notwendigen prägenden Charakter der strafrechtswidrigen Tätigkeiten in Bezug auf die vermeintliche Vereinigung.

vereinsrecht statt strafrecht

Das nun gewählte Verfahren zielt vor dem Hintergrund der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Vereinsverboten darauf, nicht die angeblich durch oder auf der Onlineplattform begangenen Straftaten zu verfolgen und auch nicht auf die Sperrung oder Löschung einzelner Beiträge hinzuwirken, sondern unter Umgehung der Zuständigkeiten und ohne die Notwendigkeit des Einzelnachweises von Straftaten die gesamte Plattform zu kriminalisieren. Damit wäre auch jede andere Open-Posting-Plattform zukünftig von einem Vereinsverbot bedroht.

Es wird bei der gerichtlichen Überprüfung des Verbots vor dem nicht als besonders staatskritisch einzuschätzenden BVerwG daher darum gehen, welchen Maßstab Verwaltungsrichter an die strafrechtliche Überprüfung von presserechtlichen Aktivitäten anlegen. Die Hoffnung der Verbotbehörde, dass die verwaltungsgerichtliche Überprüfung hier weniger genau ist als die strafrechtliche in der Vergangenheit, bedeutet aber nicht nur eine weitere Variante im Handlungsrepertoire staatlicher Repression: Wenn das Verbot von linksunten.indymedia gehalten wird, werden nicht nur als nächstes Plattformen wie das immer noch aktive indymedia.de, sondern alle Internetforen, die nicht in vorseilendem Gehorsam Zensur ausüben, immer an der Schwelle eines möglichen Verbotes stehen. Auf dem Spiel steht mehr als eine teilweise anachronistisch wirkende linksradikale Diskussionsplattform, sondern tatsächlich die Möglichkeit einer freien Diskussion, einer freien Pressebetätigung im Internet.

Kristin Pietrzyk ist Strafverteidigerin in Jena.

Alexander Hoffmann ist Strafverteidiger in Kiel und Mitglied der Schleswig-Holsteinischen Strafverteidigervereinigung.

Axel Nagler

»ich würde es wieder tun«

Seenotrettung im Mittelmeer ist nicht strafbar.

Am Anfang steht eine Zahl: Am 29. Juli 2018 meldete die IOM (Internationale Organisation für Migration) 1.514 tote Migranten im Mittelmeer,¹ gegenüber noch 1.412 am 4. Juli. Human Rights Watch (HRW) beklagt zu Recht, dass die Behinderung der NGO-Rettungsschiffe durch die EU höhere Todesraten im Mittelmeer und anhaltende Misshandlungen von Menschen in Libyen zur Folge hat.² Pressemeldungen über die Behinderung von Seenotrettung reißen nicht ab: Am 18. März 2018 wird im Hafen von Pozzallo/Sizilien das Schiff »Open Arms« beschlagnahmt, weil es – wie so oft – Streitigkeiten um die Rettung der Geflüchteten gab, denn die italienische Seenotrettungsleitzentrale (MRCC Rom) hat das Kommando für den Rettungseinsatz erst der *Open Arms*, dann der sog. libyschen Küstenwache übergeben.

Am 30. März wird die »Aquarius«, die schon 253 Gerettete an Bord hat, von MRCC Rom zu einem weiteren Rettungseinsatz beordert und erreicht das

Schlauchboot schon eine Stunde später. Dann wird ihr plötzlich der Einsatz SAR Fall 183 entzogen und der libyschen Küstenwache zugeteilt, die noch weit entfernt ist. Die Situation erfordert die sofortige Ausgabe von Rettungswesten. Die *Aquarius* darf mit Erlaubnis der Libyer 39 Frauen, Kinder und Kranke an Bord nehmen, die anderen 90 werden von den später eintreffenden Libyern zurück nach Libyen gebracht. Am 7. Mai meldet presstv, dass die *Aquarius* von MRCC Rom von einem zuvor ihr zugeteilten Rettungseinsatz abgezogen und der Einsatz der libyschen Küstenwache zugeteilt worden ist; die 116 Geflüchteten, darunter 21 Frauen und 4 Kinder, springen vor Angst ins Wasser als die Libyer sich nähern. Gleichwohl befiehlt der libysche Einsatzleiter der *Aquarius*, sich zu entfernen. Deshalb ertrinken zwei Flüchtlinge, die anderen werden nach Libyen gebracht und dabei schon auf dem Boot geschlagen und bedroht.³ Am 5. Mai wird die »Astral« von den Libyern unter Drohungen aufgefordert, ihnen die »Rettung« von 38 Menschen zu überlassen. Am 21. Juli findet das spanische Rettungsschiff »Proactiva« zwei Leichen und eine

überlebende Person auf einem zerstörten Schlauchboot 80 Seemeilen vor der libyschen Küste. Die Überlebende erklärt, die libysche Küstenwache habe die drei ihrem Schicksal überlassen und die übrigen Insassen nach Libyen zurückgebracht. Das ist nur eine kleine, nicht vollständige Auswahl von Beispielen aus 2018.

Die *Open Arms* wurde vom Untersuchungsrichter in Ragusa am 16. März 2018 wieder freigegeben; der Richter Giovanni Giampiccolo entschied, dass Libyen kein sicherer Hafen für die Geflüchteten sei, weshalb sie auch nicht dorthin gebracht werden dürften. Die *Lifeline* wird nach wie vor im Hafen von Valetta festgehalten, ihr Kapitän mit fadenscheinigen Argumenten vor Gericht gestellt.⁴ Ohne Begründung werden die »Sea Watch 3« und zwei Schiffe der Organisation »Sea-Eye« im Hafen von Valetta am Auslaufen gehindert, das zivile Aufklärungsflugzeug »Moonbird«, das von *Sea Eye* und der Schweizer »Humanitären Piloteninitiative« betrieben wird, von der maltesischen Luftaufsicht am Start gehindert.⁵

4 taz v. 06.07.18, S. 8

5 taz v. 7./8.07.18, S. 9

1 <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>, Stand 30.07.2018; wer die Seite aufruft, bekommt die jeweils aktuellen Zahlen

2 Human Rights Watch: EU-Italy/Libya: Disputes over rescues put lives at risk, <https://www.hrw.org/print/320830>

3 <https://www.presstv.com/Detail/2018/05/07/560879/Libya-Refugee-Italy>; zuletzt aufgerufen am 06.08.2018



ZUMA Press, Inc. / Alamy Stock Foto

Offenbar koordinieren die italienischen Behörden die libysche Küstenwache; insbesondere übergibt das MRCC Rom die Rettungseinsätze aufgrund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, der sog. Nauras-Mission, an die libysche Küstenwache. Zur Unterstützung ist das italienische Kriegsschiff »Capri« im libyschen Hafen Abu Sittah stationiert.⁶ Nach Medienberichten führt die Staatsanwaltschaft in Trapani/Sizilien strafrechtliche Ermittlungen gegen mehr als 20 Flüchtlingsretter wegen der Unterstützung illegaler Migration, so gegen Mitarbeiter von »Ärzte ohne Grenzen«, »Save the Children« und mehr als zehn Crewmitglieder der seit 2017 beschlagnahmten »Juventus« des Berliner Vereins »Jugend Rettet«.⁷

6 <http://www.famigliacristiana.it/articolo/cosicrolla-l-accusa-a-open-arms.aspx>; <https://www.internazionale.it/bloc-notes/annalisa-camil-li/2018/03/28/marina-militare-italiana-guardia-costiera-libica>; die Artikel sind nur in italienischer Sprache verfügbar; [borderline-europe: Kriminalisierung der Seenotrettung und immer stärkere Einbindung der libyschen Küstenwache](https://www.borderline-europe.de/eigene-publikationen), 04.05.2018, download unter <https://www.borderline-europe.de/eigene-publikationen>

7 taz v. 30.07.2018 unter Bezugnahme auf den SPIEGEL

Die Behinderung der Rettungseinsätze der Hilfsorganisationen auch mit den Mitteln der Strafverfolgung wirft die auf den ersten Blick absurde Frage auf, ob Seenotrettung den überhaupt strafbar sein kann.

seerecht, völkerrecht, strafrecht

Die Rechtslage auf hoher See und bei Rettungseinsätzen ist Landratten natürlich nicht geläufig. Es soll also der Versuch unternommen werden, sie zu (er)klären und die Fragen der Seenotrettung ins Verhältnis zu den Strafvorschriften über illegale Einwanderung und völkerrechtliche Normen wie dem Non-Refoulement-Prinzip.

strafrecht

Mit der Aufnahme von Flüchtlingen auf ein Rettungsschiff alleine ist es nicht getan: Die Menschen müssen irgendwo an Land gebracht werden und da sitzen Behörden, auch Strafverfolgungsbehörden, die die Strafvorschriften über Einschleusung insbesondere gegen die Crews von NGOs wie »SOS Mediterranee«, »Lifeline«, »Sea Eye«, aber auch gegen Fischer, die in Seenot geratene Flüchtlinge aufgenommen haben, in Stellung bringen. In Italien z.B. gibt es das sog. Bossi-Fini-Gesetz -- wer sich in

italienischer Politik ein bisschen auskennt, weiß, dass Umberto Bossi Gründer und Führer der Lega Nord war bzw. Gianfranco Fini aus der neofaschistischen MSI hervorgegangen ist und sich erst später zum »konservativen Demokraten« wandelte. Nach Art. 12 Abs. 1 bis 3 der VO Nr. 286/98 i.d.F. d. Gesetzes Nr. 189/2002 wird dort die Beihilfe zur illegalen Einreise als »Einschleusen von Ausländern« zum Sondertatbestand erhoben wie in Deutschland in § 96 AufenthG mit den verschiedenen Straferschwerungsgründen des Handelns zugunsten mehrerer Personen, des gewerbs- und bandenmäßigen Handelns, des Handelns für einen Vorteil (dazu kann auch die öffentliche Reputation zählen) etc. pp.. Die Strafandrohungen entsprechen in etwa dem deutschen Recht und da eine Rettungsschiff immer aus mehr als drei Personen besteht, fast immer zugunsten Mehrerer handelt und Schiffe immer Waffen oder gefährliche Gerätschaften an Bord haben (auch ein Bootshaken kann gefährlich sein), sind Strafandrohungen von bis zu zehn Jahren schnell im Raum, denn auch das an-Bord-Nehmen von Nicht-EU-Staatsangehörigen mit dem Ziel, sie in die EU zu verbringen, kann und wird jedenfalls von Strafverfolgungsbehörden als Beihilfe zur illegalen Einwanderung und damit Schleusung angesehen werden.

Praktisch ergibt sich auf den ersten Blick kein Problem, denn die Rettungsschiffe dürfen die Häfen nur mit Erlaubnis der örtlichen Behörden anlaufen, was auch immer mehr zu den bekannten Verzögerungen und Komplikationen führt (deren rechtlicher Rahmen kann hier nicht erörtert werden). Jedes Schiff, das Schiffbrüchige an Bord hat, kommt seiner Verpflichtung nach, dies beim Ersuchen um Einlauberlaubnis mitzuteilen. Das Verbringen geretteter Personen mit Erlaubnis der Behörden ist daher auf den ersten Blick keine Beihilfe zur unerlaubten Einreise. Allerdings wird oft unterstellt, es habe sich nicht in Wirklichkeit um einen Seenotfall gehandelt, es würden Notlagen vorgetäuscht und die Kapitäne hätten sich nicht an Anweisungen der Seenotrettungszentralen gehalten⁸ und damit die Erlaubnis zum Einlaufen erschlichen. Auf solchen Vorwürfen beruhen die meisten Verfahren.

Aber auch mit dem allgemein plausiblen Rechtfertigungsgrund⁹ der Nothilfe in Form der Rettung aus Seenot gibt es aus politisch verursachten und gewollten, von der EU geförderten und mit ihr abgestimmten Gründen Probleme, wie im Folgenden zu zeigen sein wird.

seerecht

Nach Art. 98 des VN-Seerechtsübereinkommens (SRÜ) besteht für jedes Schiff die Pflicht zur Seenotrettung in jedem Bereich der See.¹⁰ Ein Fall von Seenot liegt nach der SAR-Konvention¹¹ vor, wenn mit ausreichender Bestimmtheit eine Situation besteht, dass eine Person, ein Schiff oder ein sonstiges Fahrzeug von einer schweren und unmittelbaren Gefahr bedroht ist und sofortige Hilfe benötigt. Falls mehren Schiffen die Pflicht zur Seenotrettung obliegt, weil sie sich in der Nähe befinden und zur Rettung in der Lage sind, wird

- 8** Der Kapitän der „Lifeline“, Claus-Peter Riesch, wurde von der italienischen Rettungsleitstelle aufgefordert, sich mit der libyschen Leitstelle zu koordinieren; sich daran nicht gehalten zu haben, wird ihm nun zum Vorwurf gemacht, vgl. taz v. 01.08.2018
- 9** so das Landgericht Agrigent im Urteil vom 07.10.2009 – Az 1122/06 - (Cap Anamur), in dem es einen Rechtfertigungsgrund in der Form der Erfüllung einer Pflicht aus internationalem Recht annahm; so auch die Rspr. des OLG Palermo
- 10** United Nations Convention on the Law of the Sea (unterzeichnet am 10. Dezember 1982, in Kraft getreten am 16. November 1994), BGBl. 1994, Teil II, S. 1799, verfügbar unter: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm
- 11** Übereinkommen über Seenotrettung (unterzeichnet am 27. April 1979, in Kraft getreten am 22. Juni 1985), U.N.T.S., Vol. 1405, S. 118.

§ 98 SRÜ in dem Bereich der national notifizierten SAR-Zonen durch die SAR-Konvention konkretisiert. Danach weist die zuständige nationale Rettungsleitstelle (Maritime Rescue Coordination Centre, MRCC) einem Schiff die Durchführung der Rettung zu und setzt dabei die Pflicht der anderen Schiffe aus, die damit von der Seenotrettung befreit sind, solange und soweit die Rettung der in Seenot geratenen Personen durch das angewiesene Schiff gewährleistet ist. Mit einer solchen Anweisung an ein anderes Schiff ist damit auch die strafrechtliche Rechtfertigung für die Aufnahme von Flüchtlingen zunächst grundsätzlich dahin.

libysche SAR-zone?

Im Sommer 2017 hatte die libysche Einheitsregierung angekündigt, ihren internationalen Verpflichtungen aus der SAR-Konvention nachzukommen und gegenüber der International Maritime Organisation (IMO) eine sog. SAR-Zone sowie eine nationale Rettungsleitstelle (MRCC) notifiziert. Diese Notifizierung hat sie jedoch nach Medienberichten Im Dezember 2017 zurückgenommen.¹² Es gibt bis heute kein MRCC in Libyen.¹³ Eine erneute Notifizierung ist in Zusammenarbeit mit italienischen Behörden und Unterstützung der EU eingereicht worden und wurde bedauerlicherweise von der International Maritime Organisation (IMO), einer Unterorganisation der Vereinten Nationen, Ende Juni 2018 akzeptiert. Allerdings soll das libysche MRCC erst in den nächsten Jahren (etwa bis 2020) einsatzbereit sein und die libysche Küstenwache wird heute notdürftig von Bord des italienischen Kriegsschiffs *Capri* (s.o.) koordiniert.

Libyen hat damit neuerdings eine weite SAR-Zone im Mittelmeer notifiziert, ist

- 12** Reuters, „Exclusive: Italy Plans Big Handover of Sea Rescues to Libya Coastguard“ (15. Dezember 2017), verfügbar unter: [https://www.heise.de/tp/features/Libyen-widerruft-Seenotrettungsgrenze-3927846.html](https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-libya-exclusive/exclusive-italy-plans-big-handover-of-sea-rescues-to-libya-coastguard-idUSKBN1E91SG; Monroy, M., „Libyen widerruft Seenotrettungsgrenze“ (25. Dezember 2017), verfügbare unter: <a href=); Keine Ergebnisse der Ländersuche („Libya“) unter: <https://sarcontacts.info/> (jeweils zuletzt aufgerufen am 08.07.2018). Sea-Eye, »Libyen stoppt widerrechtliche Ausweitung des Seegebietes« (13. Dezember 2017), verfügbar unter: [https://sarcontacts.info/srrs/ly_srr/](https://www.sea-eye.org/en/entwarnung-fuer-die-seenotretter; Monroy, M., »Libyen widerruft Seenotrettungsgrenze« (Fn. 4) (zuletzt aufgerufen am 08.07. 2018)</p>
<p>13 kein SAR-Kontakt in Libyen nach der einschlägigen Website <a href=), zuletzt aufgerufen am 31.07.2018

allerdings nicht mit den dazu notwendigen Rettungsmitteln (Schiffen, Flugzeugen, Hubschraubern etc.) ausgestattet,¹⁴ sondern operiert bezeichnenderweise mit Küstenwachbooten, also polizeilichen Instrumenten. Damit beschränkt sich seine Anweisungs- und Koordinierungsbefugnis in Seenotfällen nur auf das Küstenmeer (bis max. 12 Seemeilen) und in engen Grenzen auf die Anschlusszone (max. 24 Seemeilen vor der Strandlinie). Jenseits dieses Küstenmeeres können (und müssen) sich Schiffe auf den Grundsatz der Freiheit der Hohen See nach Art. 58 Abs. 1, 87 Abs. 1 lit a, 90 SRÜ berufen, auf dem das Recht der freien Schifffahrt beruht. Außerhalb des eigenen Küstenmeeres ist die sog. libysche Küstenwache nicht befugt, ausländischen Schiffen Koordinierungsanweisungen zu erteilen oder gar die Beteiligung an einer Seenotrettung zu untersagen,¹⁵ wohl aber wird grundsätzlich MRCC Libyen zu Anweisungen befugt, wenn es denn einmal funktionieren wird. Ein Schelm, wer Böses dabei denkt, wenn die EU den Aufbau des libyschen MRCC begrüßt und fördert.

rettungsleitstellen rom und malta

Nach vorliegenden Berichten¹⁶ koordinieren auch MRCC Malta und insbesondere MRCC Rom Rettungseinsätze außerhalb ihrer Zuständigkeitsgebietes, der italienischen bzw. maltesischen SAR-Zone, nämlich im Gebiet südlich Siziliens, in der großen Syrte und vor Tunesien. So löblich diese Hilfestellung grundsätzlich ist, so ist sie jedoch rechtlich unverbindlich. In diesen Fällen gilt nach wie vor Art. 98 SRÜ mit der Folge, dass alle Schiffe zur Rettung verpflichtet sind und selbst gemeinsam einen sog. »On-Scene-Commander« benennen, sodass die anderen Schiffe ihren Weg fortsetzen können. Ergibt sich aber aus der Sicht des Kapitäns eines Schiffes, dass das von der – wenn auch unzuständigen -- Stelle (z.B. MRCC Rom) benannte oder gemeinsam bestimmte

- 14** So berichtet Colonel Abu Ajeila Ammar, der Kommandeur der libyschen Search-and-Rescue-Operationen der libyschen Küstenwache, gegenüber Mitarbeitern von HRW, sie kooperierten mit den MRCCs Rom und Malta, hätten aber keine für SAR-Operationen geeigneten Boote, zu wenig Treibstoff und die Boote seien chronisch defekt vgl. Fn. 2, S. 5/6
- 15** vgl. Gutachten WD 2 -3000-013/18 S. 6
- 16** <http://www.spiegel.de/politik/ausland/mittelmeer-italienisches-schiff-bring-gerettete-migranten-nach-libyen-a-1220995.html>, aufgerufen am 31.07.2018 wonach ein italienisches Schiff 108 Flüchtlinge auf Anweisung von MRCC Rom nach Libyen gebracht hat (!); s. auch Fn. 14

Schiff mit zu wenig Rettungsmitteln operiert, dessen Kapazität zur Aufnahme der Personen in Seenot nicht ausreicht oder es sonst zur wirksamen Rettung nicht geeignet ist, lebt seine Rettungspflicht wieder auf und er muss selbst Hilfe leisten. Die SAR-Konvention beruht auf dem Gedanken der Kooperation bei der Rettung. Eine Berechtigung des On-Scene-Commanders, gegen andere Rettungsschiffe vorzugehen, kann ihr nicht entnommen werden. Da jede Gewaltanwendung zwischen Rettungsschiffen immer auch das Leben der zu Rettenden gefährdet, verstieße eine gewaltsame Durchsetzung selbst einer wirksamen Anweisung eines zuständigen MRCC durch den On-Scene-Commander gegen dessen Pflichten aus Art. 98 SRÜ.¹⁷

wirksame anweisungen der rettungsleitstelle?

In den in letzter Zeit problematischen Fällen spielt also für die beteiligten Kapitäne und Schiffsbesatzungen als erstes eine Rolle, ob es bei den Rettungseinsätzen für sie verbindliche Anweisungen eines MRCC gegeben hat, die Rettung der libyschen Küstenwache zu überlassen. Das würde ihren Rettungseinsatz irregulär machen, weshalb sie sich gegen die Beschuldigung, illegale Migration gefördert zu haben, nicht mit dem Rechtfertigungsargument der Seenotrettung verteidigen könnten.

Eine solch wirksame Anweisung liegt jedenfalls bei Einsätzen außerhalb einer nationalen SAR-Zone nicht vor; auch innerhalb der libyschen, nun formal notifizierten Zone dürfte das gegenwärtig kaum der Fall sein, denn die Libyer haben keine Leitstelle und sind zu wirksamer Seenotrettung innerhalb der von ihnen ausgerufenen Zone eingestandenermaßen gar nicht in der Lage.

Eine Anweisung, Flüchtlinge nach Libyen zurückzuführen, ist unbeachtlich. Selbst angenommen, es gäbe eine grundsätzlich formal wirksame Koordinationsanweisung eines national nicht zuständigen MRCC (beispielsweise Rom) oder der nur eingeschränkt funktionsfähigen Küstenwachstation Abu Sittah, die Rettung einem Schiff zu überlassen, das die Geretteten nach Libyen zurückbrächte, so wäre diese Anweisung schon seerechtlich rechtswidrig und damit nicht zu befolgen. Inhalt der Seenotrettungspflicht ist nämlich auch das Verbringen an einen *sicheren Ort*. Nach der Definition des Maritime Safety Committee (MSC) der IMO (International

17 vgl. Gutachten WD

Maritime Organisation) ist ein sicherer Orte ein solcher, an dem die Rettungsaktion als beendet gelten kann, weil dort das Leben und die Gesundheit der Geretteten nicht mehr gefährdet sind und an dem ihre Grundbedürfnisse, was Nahrung, Unterkunft und medizinische Versorgung angeht, gewährleistet sind. Dieser »sichere Ort« kann der nächste reguläre Anlaufhafen oder der am schnellsten erreichbare Hafen sein.¹⁸ Befinden sich Flüchtlinge und andere Schutzbedürftige unter den Geretteten, so muss vermieden werden, dass Schiffbrüchige in ein Land gebracht werden, in dem für sie die Gefahr von Menschenrechtsverletzungen oder Kettenabschiebungen besteht.¹⁹ Die Richtlinien der IMO hinsichtlich der Wahl des sicheren Ortes lauten: »The need to avoid disembarkation in territories where the lives and freedoms of those alleging a well-founded fear of persecution would be threatened is a consideration in the case of asylum-seekers and refugees recovered at sea.«²⁰ Nachdem Libyen, soweit ersichtlich, von niemandem, der ernst genommen werden kann, als sicherer Ort für Migranten aller Art angesehen wird,²¹ ist eine »Rettung«, die die Geretteten nach Libyen zurückbringt, nicht als Seenotrettung anzusehen und schon deshalb abzulehnen. Eine entsprechende Anweisung ist rechtswidrig und nicht zu befolgen.

völkerrecht: wirkungen des verbots des non-refoulement

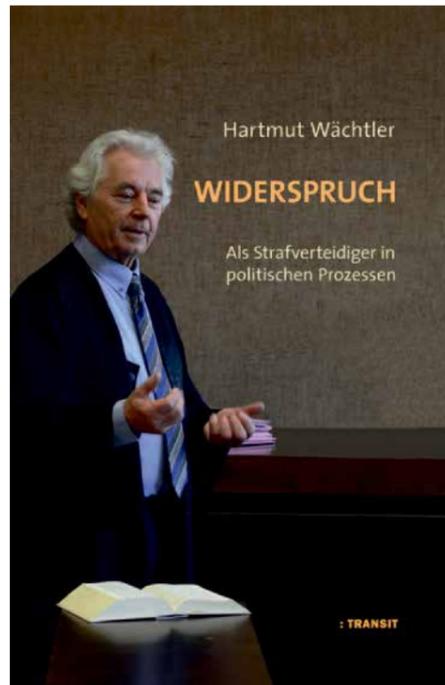
Fraglich ist, ob auch das völkerrechtliche Verbot des Refoulement in diesen Fällen eine Rolle spielt. Es ist umfassend geregelt für Flüchtlinge in Art. 33 GFK, aber auch explizit in Art. Art. 3 UN-Anti-Folterkonvention, Art. 19 Abs. 2 EU-GRCH und lässt sich ableiten aus Art. 7 IPBRR und Art. 3 EMRK. Nach gefestigter Rechtsprechung des EGMR verbietet der Grundsatz des Non-Refoulement die Ausweisung oder Abschiebung in einen anderen Staat, wenn es ernsthafte Gründe für die An-

- 18** Definition siehe: IMO (2004), Maritime Safety Committee, Resolution MSC. 167(78), Anlage 34, Ziff. 6.12.
- 19** vgl. Weinzierl/Lisson, Grenzschutz und Menschenrechte, Studie Deutsches Institut für Menschenrechte, Okt. 2007, S. 38;
- 20** s. Fn 18; so auch Rescue at sea, Guide to principles and practices as applied to refugees and migrants, hrsgg. v. IMO, UNHCR und der Internationalen Schifffahrtskammer
- 21** vgl. nur zuletzt den Bericht des Hochkommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte in Zusammenarbeit mit der Unterstützungsmission der VN in Libyen von April 2018, abrufbar unter https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/AbuseBehindBarsArbitraryUnlawful_EN.pdf

nahme gibt, dass der Ausländer dort oder durch weitere Kettenabschiebungen in einen anderen Staat der ernsthaften Gefahr ausgesetzt wäre, gefoltert, unmenschlich behandelt, bestraft oder getötet zu werden; es gilt auch für Gefährdungen durch Bürgerkriegssituationen²² sowie für Rückführungen innerhalb der EU im Rahmen der Dublin-Verfahren.²³

Für die Hohe See war die Anwendung des Refoulement-Verbots lange umstritten. Erstmals 1997 stellte die Inter-Amerikanische Kommission für Menschenrechte einen Verstoß dagegen in einem Fall fest, in dem die US-Marine haitianische Boatpeople auf Hoher See angehalten und nach Haiti zurückgebracht hatte.²⁴ In einem Grundsatzurteil hat der EGMR 2012 entschieden, dass die Mitgliedstaaten der EMRK an das Refoulement-Verbot gebunden sind unabhängig davon, wo sie staatliche Hoheitsgewalt ausüben. Die Vertragsstaaten müssen die Inanspruchnahme der Rechte aus der Konvention für alle Personen innerhalb ihrer Gewalt oder ihrer wirksamen Kontrolle sicherstellen, auch wenn die Hoheitsgewalt nicht innerhalb ihres Staatsgebietes, sondern etwa an Bord von (staatlichen) Schiffen im Ausland oder auf Hoher See ausgeübt wird.²⁵ Nicht entschieden hat der EUGH die Fälle, in denen ein Schiff unter der Flagge eines europäischen Mitgliedsstaates Migranten und Flüchtlinge auf Hoher See gar nicht erst an Bord nimmt und die Rückführung in einen nicht sicheren Drittstaat einfach geschehen lässt. Soweit das Refoulement-Verbot auch im Sinne einer »duty to protect« verstanden wird, muss sich die Rechtsprechung des EGMR erst noch entwickeln, wenn auch einiges für diese Ansicht spricht.²⁶ Eine Pflicht zur Aufnahme von Migranten und Flüchtlingen besteht

- 22** EGMR (Große Kammer), Ahmed gegen Österreich (Urteil vom 17. Dezember 1996), Beschw. Nr. 25964/94
- 23** EGMR (Große Kammer), M.S.S. gegen Belgien (Urteil vom 21. Januar 2011), Beschw. Nr. 30696/09
- 24** Inter-Amerikanische Kommission für Menschenrechte, Haitian Interdiction (13. März 1997), Report Nr. 51/96, Case 10.675, Rn. 156 f., 163, 188.
- 25** EGMR, Hirsi Jamaa gegen Italien (Urteil vom 23. Februar 2012), Beschw. Nr. 27765/09; vgl. auch OVG NRW, Urteil v. 18.9.2015, 4 A 2948/11, ANA 2015, 15 – Dok 2285 in einem Fall, in dem somalische Piraten von deutschen Marinesoldaten nach Kenia gebracht wurden, wo sie jahrelang auf einen unfairen Prozess warten mussten.
- 26** WD-Gutachten S. 10 f.; Votum des EGMR-Richters Pinto des Albuquerque in Hirsi Jamaa gegen Italien (s. Fn 25); Weber, Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen, Zeitschr. f. Ausländerrecht u. Ausländerpolitik 2012, 265, (269)



»Wenn es um Bürgerrechte geht und dem Staat die Rote Karte gezeigt wird, war und ist Wächtler nicht weit.«

Süddeutsche Zeitung

Wächtler berichtet spannend, fundiert und mit einer gepfefferten Prise Ironie von den ersten Verfahren während der 68er Studentenproteste, von Prozessen gegen »Rädelsführer« wie Rolf Pohle, gegen Feministinnen wie Ingrid Strobl, Bürgerinitiativen (Wackersdorf), anti-autoritäre Zeitschriften (das BLATT) oder gegen Kollegen, die Berufsverbote bekommen sollten. Fast immer ging es um »Gesinnungen«, um unbequeme oder radikale politische Haltungen, die dem konservativen Gesellschaftsbild von Polizei und/oder Gerichten zuwiderliegen und die so zu »Fällen« wurden.

Mit einem Vorwort von Christian Ströbele

180 Seiten
gebunden mit Schutzumschlag
20 €
ISBN 978-3-88747-366-2

: TRANSIT

danach nur, wenn sich diese in Seenot befinden (Art. 98 SRÜ). Da diese sich in aller Regel in überladenen, seeuntauglichen Booten ohne professionelle Crew bewegen, spricht sich das UN-Hochkommissariat für Flüchtlinge (UNHCR) bei der Beurteilung, ob eine Seenotlage besteht, für einen humanitären und vorsorglichen Ansatz aus.²⁷

Die im Mittelmeer mittlerweile häufig zu beobachtende Blockade eines Flüchtlings- oder Migrantensbootes durch Kriegsschiffe, auch von Frontex, mit dem Ziel, die Weiterfahrt auf jede Weise bis zur Aufnahme des Bootes durch einen unsicheren Drittstaat, etwa im Rahmen der oben beschriebenen Nauras-Mission, zu verhindern, verstößt allerdings gegen das Refoulement-Verbot,²⁸ da es keinen Unterschied macht, ob ein Schiff unter der Flagge eines Mitgliedstaates der GFK, der EMRK, der UN-Anti-Folter Konvention oder des IPbPR (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte) oder der europäischen Union Flüchtlinge und Migranten selbst aufnimmt und in einem unsicheren Drittstaat anlandet oder deren Boot so lange an der Weiterfahrt hindert, bis sie dadurch in die Hände dieses Staates bzw. dessen Küstenwache Staates fallen. Gleiches dürfte gelten, wenn das Patrouillenboot die »Rettung« durch Kräfte eines nicht sicheren Drittstaates in die Wege leitet. Ebenso dürfte die Benennung eines Schiffes der libyschen Küstenwache als On-Scene-Commander oder die Anweisung, den Fall der libyschen Küstenwache zu überlassen, durch ein nationales MRCC, das dem Regime des Refoulement-Verbots untersteht, einen Verstoß hiergegen darstellen.

Diese Anweisung ist nämlich nach der SAR-Konvention grundsätzlich verbindlich; ihre Nichtbeachtung zieht auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich, wenn dem Kapitän der Rechtfertigungsgrund der Seenotrettung abgeschnitten wird. Sie ist daher als Ausübung von Herrschaftsgewalt oder zumindest wirksamer Kontrolle gegenüber den Bootsinsassen im Sinne der EGMR-Rechtsprechung anzusehen,²⁹ denn die SAR-Konvention richtet sich an Staaten, die u.a. durch die Einrichtung von MRCCs die Verantwortung für die

²⁷ UNHCR, »General Legal Considerations: Search-and-Rescue Operations Involving Refugees and Migrants at Sea« (November 2017), verfügbar unter: <http://www.refworld.org/pdfid/5a2e9efd4.pdf> (zuletzt aufgerufen am 06.08.2018), S. 4, Rn. 10.

²⁸ so auch WD-Gutachten S. 13

²⁹ zweifelnd, aber zugeneigt WD-Gutachten S. 13

Seenotrettung und damit die tatsächliche und rechtliche Kontrolle übernehmen. Das Menschenrechtskomitee der Vereinten Nationen hat es so ausgedrückt: »Ein Mitgliedsstaat des IPbPR ist verantwortlich für Verletzungen des Paktes auch außerhalb seines Hoheitsgebietes, wenn er ein Glied in der Kausalkette darstellt, das die Verletzung in einem anderen Staat möglich macht.« Noch deutlicher rechtswidrig ist die Anweisung des MRCC Rom an ein privates Schiff, Gerettete nach Libyen zurückzubringen, wie erst jüngst offenbar im Fall der »Asso Ventotto« geschehen,³⁰ obwohl der inzwischen wohlbekannte italienische Innenminister Matteo Salvini die Beteiligung Italiens abgestritten hat. Andere Quellen sprechen davon, die Anweisung sei von MRCC Malta gekommen,³¹ was die Sache nicht besser macht.

Eine entsprechende Anweisung eines MRCC, die Rettung von in Seenot befindlichen Personen der libyschen Küstenwache zu überlassen, ist demnach für den Kapitän nicht nur seerechtlich, sondern auch wegen des Verstoßes gegen das Refoulement-Verbot unverbindlich und schließt seine Rettungspflicht gegenüber den Flüchtlingen nicht aus. Nimmt er die Personen an Bord, um sie in einen sicheren Hafen innerhalb der EU zu bringen, ist seine Handlung nicht rechtswidrig im Sinne der jeweiligen Migrationsvorschriften, sondern rechtmäßig wegen der Erfüllung von Pflichten aus Vorschriften des internationalen Seerechts und des humanitären Völkerrechts. Diese Frage ist bisher weder in der Literatur noch gar in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden. Ich bin gespannt, welcher Kapitän diesen Konflikt riskiert. Vielleicht war es auch schon Claus-Peter Reisch, Kapitän der *Lifeline*. Von einem bin ich sicher, dass er es täte, wenn er noch zur See führe: dem braven Stefan Schmidt, dem Kapitän der Cap Anamur. Der hat mir schon gesagt: »Ich würde es wieder tun!«

Axel Nagler ist Strafverteidiger und Notar in Essen und Hochseesegler auf den Meeren dieser Welt. Er ist seit vielen Jahren Mitglied im Vorstand der Strafverteidigervereinigung NRW.

³⁰ s.o. Fn. 16; auch taz v. 01.08.2018

³¹ https://www.tpi.it/2018/07/31/asso-28-nave-libia-migranti/amp/?_twitter_impression=true, zuletzt aufgerufen am 06.08.2018



14./15. September 2018 - Chorin

die revision im zeitalter der prozess-ökonomie: rechtskontrolle versus ressourcen & verständigung

Hotel „Haus Chorin“ : Neue Klosterallee 10 : 16230 Chorin : Beginn 17.00 Uhr

Die Veranstaltung beginnt am Freitagabend um 17 Uhr mit der Podiumsdiskussion. Teilnehmer: Dr. Alexander Ignor, Rechtsanwalt, Berlin; Dr. Hartmut Schneider, Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof
Moderation: RA Stefan Conen, Berlin

Im Anschluss an die Podiumsdiskussion wird ab 20.15 Uhr am Veranstaltungsort in der „Alten Klosterschänke“ die traditionelle Abendveranstaltung stattfinden.

In den am Samstag ab 10 Uhr stattfindenden Arbeitsgemeinschaften werden wir diese Themen näher beleuchten:

AG 1: „Verteidigung in der Hauptverhandlung mit Blick auf die Revision“

Eine erfolgreiche Revision setzt nicht selten eine professionelle und engagierte Verteidigung in der Hauptverhandlung voraus. Das Wissen etwa um Präklusionen, notwendige Verfahrensbeanstandungen sowie Chancen und Tücken des Beweisantragsrechts ist hierfür Voraussetzung. Gleichzeitig drohen die höchstrichterlichen Anforderungen an das prozessuale Agieren des Verteidigers in der Tatsacheninstanz, um sich Revisionsrügen zu erhalten, diesen gegenüber dem Konsensverteidiger in die Rolle eines ungeliebten Querulanten zu drängen. Die Arbeitsgemeinschaft will sich mit den erforderlichen Voraussetzungen einer für die Revision

fortbildungskalender

zweite Jahreshälfte 2018

notwendigen Verteidigung in der Hauptverhandlung ebenso auseinandersetzen wie mit dem schwierigen Spagat zwischen der Pflege des Verhandlungsklimas und dem Erhalt der Revisionschancen.

Referenten:

RAin Dr. Jenny Lederer, Essen
RA Ali B. Norouzi, Berlin
Jörg Hollering, wissenschaftlicher Mitarbeiter 5. Strafsenat BGH, RiLG Berlin
Clemens Basdorf, Vorsitzender des 5. Strafsenats, Bundesgerichtshof a. D. (angefragt)

Moderation: RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

AG 2: „Verteidigung im Revisionsverfahren“

Die stetig steigenden Anforderungen an eine zulässige Revisionsbegründung stellen gelegentlich selbst Revisionspezialisten vor Rätsel. Das Motiv für diese Entwicklung scheint nur scheinbar leicht zu durchschauen – „je begründeter eine Rüge ist, desto unzulässiger muss sie sein“. Sind die gestiegenen Anforderungen rechtlich zu begründen, nur nicht jedem verständlich? Was erwarten Revisionsrichter und die Bundesanwaltschaft von einer Revision auch an Lesbarkeit. Welchen Sinn und welche Erwartung hegen die Beteiligten an eine Revisionshauptverhandlung? Welche Botschaft beinhalten auch Nichtaufhebungen für die Rechtskultur in der Tatsacheninstanz? Solche Fragen sollen u. a. in der Arbeitsgemeinschaft 2 beleuchtet werden.

Referenten: Dr. Hartmut Schneider, Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Carsten Momsen, FU Berlin
Norbert Mutzbauer, VorRiBGH, 5. Strafsenat, Leipzig
RA Prof. Dr. Stefan König, Berlin
Moderation: RA Kai Peters, Berlin

Kosten & Anmeldung:

80,00 € für Mitglieder, die noch nicht länger als 2 Jahre zugelassen sind
120,00 € für sonstige Mitglieder
170,00 € für Nichtmitglieder

Im Tagungspreis sind enthalten

– jeweils Kaffee und Kuchen in den Pausen
– alkoholfreie Getränke
– das Abendessen (exklusive Getränke) am 14. September 2018
– das Mittagessen am 15. September 2018.

Anmeldung bitte über die Geschäftsstelle der Vereinigung Berliner Strafverteidiger nur mit Anmeldeformular_2018 und nur per Fax unter der Faxnummer 030/347 812 66.

<https://www.strafverteidiger-berlin.de/2474-2/>

Alle Zimmer sind bereits vergeben, weshalb eine Zimmerreservierung nicht mehr möglich

straf- und strafprozessrecht aktuell 2018

Auch im Jahr 2018 wird die beliebte Veranstaltungsreihe »Straf- und Strafprozessrecht aktuell« wieder stattfinden. Wie gewohnt werden die Kollegen FASr Manuel Mayer und Prof. Dr. Cornelius Nestler die neueste Rechtsprechung (Schwerpunkt: BGH-Rechtsprechung) im Strafrecht und Strafprozessrecht sowie ggf. wesentliche aktuelle Gesetzesänderungen darstellen.

Termine 2018:

28.09. und 14.12.2018, 13.00 - 17.00 Uhr

Kosten:

100,00 € zzgl. 19 % USt. insg. 119,00 € für Mitglieder der Vereinigung
150,00 € zzgl. 19 % USt. insg. 178,50 € für Nichtmitglieder der Vereinigung

Veranstaltungsort:

Anwaltszimmer, LG Frankfurt, Gebäude B, Zimmer 110

Weitere Informationen und Anmeldung bei Vereinigung Hessischer Strafverteidiger - sekretariat@strafverteidiger-hessen.de

6. Oktober 2018 - Köln

verständigung

Hopper Tagungszentrum : Brüsseler Str. 26
50674 Köln : 9:00 Uhr - 14:30 Uhr

Referent: Generalbundesanwalt Prof. Dr.
Hartmut Schneider, Bundesgerichtshof,
Leipzig

Die Verständigung im Strafverfahren zählt zu den besonders wichtigen Themen moderner Strafverteidigung. Sie eröffnet für den Mandanten Chancen, aber auch Risiken. Diese sachgerecht ausloten kann nur, wer das Recht der Verständigung beherrscht. Darüber hinaus ist die Beschäftigung mit den einschlägigen Vorschriften der StPO auch mit Blick auf die Revisionsinstanz interessant. Den Tatgerichten unterlaufen im Kontext der Verständigung namentlich bei Mitteilung des wesentlichen Inhalts verständigungsbezogener Erörterungen häufig Fehler, deren Beanstandung in der Revisionsinstanz in aller Regel gute Erfolgsaussichten bieten. Vor diesem Hintergrund werden in der Fortbildungsveranstaltung folgende Themen abgehandelt:

- Verständigung und Amtsaufklärungspflicht
- Taugliche Gegenstände einer Verständigung im Sinne von § 257 c Abs. 2 StPO
- Mitteilungspflichten nach § 243 Abs. 4 StPO
- Dokumentationspflichten nach § 273 Abs. 1 a StPO
- Abgrenzung verständigungsorientierter Gespräche von Rechtsgesprächen im Sinne des § 257 b StPO
- Verständigung und Berufungsinstanz

Dr. Hartmut Schneider präsentiert die Probleme anhand zahlreicher Beispielfälle aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung, diese bereitet er unter Berücksichtigung verteidigungstaktischer Erwägungen didaktisch auf. Den Teilnehmern wird ein etwa 120 Seiten umfassendes Manuskript zur Verfügung gestellt.

Kosten:

Jungmitglied: € 100,00*

Mitglied: € 175,00 *

Nichtmitglied: € 220,00 *

inkl. Seminarunterlagen, W-Lan. Eine Teilnahmebescheinigung gemäß § 15 FAO wird für 5 Std. erteilt.

*Umsatzsteuerbefreite Fortbildungsveranstaltung eines Berufsverbandes.

Anmeldung:

Kölner Anwaltverein Service GmbH
Oberlandesgericht Köln
3. Etage, Zimmer 316
Reichenspergerplatz 1
50670 Köln
service@koelner.anwaltverein.de

13. Oktober 2018 - Berlin

#UNTEILBAR

für eine offene und freie gesellschaft

Beginn: 13.00 Uhr

13. Oktober 2018 - Karlsruhe

telekommunikationsüberwachung im strafverfahren

ACHAT Plaza Karlsruhe : Mendelssohnplatz : 76131 Karlsruhe : 10:00 - 18:00 Uhr

Referent: RA Hans Meyer-Mews, Bremen

Der Referent, Herr Kollege Hans Meyer-Mews aus Bremen, ist Fachanwalt für Strafrecht und seit 1994 als Strafverteidiger tätig. Er ist durch zahlreiche Fachveröffentlichungen, insbesondere zum Strafprozessrecht, ausgewiesen. Das Seminar bringt die Teilnehmer auf dem neuesten Rechtsstand in Sachen „TKÜ“ und enthält zahlreiche Anregungen für Verteidigungsstrategien bei Telekommunikationsüberwachung.

Kosten:

Mitglied: € 80,00 *

Nichtmitglied: € 120,00 *

Ein Mittagessen im Tagungshotel ist im Preis enthalten. Eine Teilnahmebescheinigung gemäß § 15 FAO wird für 6 Std. erteilt.

Den Beitrag wollen Sie bitte mit der Anmeldung auf das Konto der Baden-Württembergischen Strafverteidiger e. V. bei der Postbank Karlsruhe, IBAN: DE34 6601 0075 0215 1627 57 überweisen.

*Umsatzsteuerbefreite Fortbildungsveranstaltung eines Berufsverbandes.

Anmeldung:

schriftlich oder per E-Mail an:
Rechtsanwalt Marvin Schroth,
Riefstahlstr. 12, 76133 Karlsruhe,
Telefax: (0721) 9779 0410,
strafverteidiger-bw@schroth-kollegen.de.

3. November 2018 - Frankfurt/M. die Verlesung von schriftlichen Erklärungen, Vernehmungssprotokollen und anderen Urkunden (§§ 249 ff. StPO)

Haus der Volksarbeit e.V. | Eschenheimer
Anlage 21, 60318 Frankfurt am Main :
10.00 - 16.00 Uhr

Referenten:

RA Dr. Ralf Ritter, Hamburg

In der zweiten diesjährigen Fortbildungsveranstaltung, die die Vereinigung hessischer Strafverteidiger in Kooperation mit dem RAV anbietet, wird Rechtsanwalt Dr. Ralf Ritter sich mit der Problematik der Verlesung von schriftlichen Erklärungen, Vernehmungss-

protokollen und anderen Urkunden (§§ 249 ff. StPO) befassen. Ziel des Seminars ist es, die Kenntnisse über die Möglichkeiten und Grenzen des Urkundenbeweises aufzufrischen sowie strittige Bereiche mit der entsprechenden höchstrichterlichen Rechtsprechung darzustellen und zu diskutieren.

Kosten & Anmeldung:

Anmeldungen sind bitte per Mail zu richten an: fortbildung@rav.de.

Teilnahmegebühr (inkl. MwSt.):

60,00 € // 90,00 € für Berufsanfänger*innen

bis zwei Jahre Zulassung mit // ohne Mitgliedschaft RAV oder Vereinigung hessischer Strafverteidiger

110,00 € // 160,00 € mit // ohne Mitgliedschaft RAV oder Vereinigung hessischer Strafverteidiger

110,00 € // 160,00 € mit // ohne Mitgliedschaft RAV oder Vereinigung hessischer Strafverteidiger

3. November 2018 - Hannover

aktuelles strafverfahrensrecht

Hotel Loccumer Hof : Kurt-Schumacher-
Str. 14/16 : 30159 Hannoverhe :
10:00 - 17:00 Uhr

Referenten:

RiOLG Frank Bornemann, Celle

RA Hans Holtermann

Das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.08.2017 hat eine Vielzahl, teils einschneidender Änderungen im Strafverfahrensrecht gebracht. In dem Seminar werden die Neuregelungen und die bisherigen Erfahrungen aus der Praxis dargestellt werden. Insbesondere werden folgende Themen vertieft:

- Einschränkungen im Befangenheits- und Beweisanspruchsrecht
 - Erweiterung Verlesung / Videovernehmung
 - Änderungen bei der notwendigen Verteidigung
 - Hinweispflichten, Erörterungen, opening statement
 - Erweiterte Rechte der Ermittlungsbehörden (Erscheinungspflicht bei der Polizei, § 81a, §§ 81 e, h)
 - Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung
- Teilnehmer erhalten eine Bescheinigung nach § 15 FAO (5,5 Stunden).

Kosten & Anmeldung:

Anmeldungen bitte ausschließlich schriftlich, per Fax (0511 / 383 97 88) oder Email (vnbs@strafverteidiger-vnbs.de) an die Geschäftsstelle der VNBS.

Die Teilnahmegebühr beträgt 170,00 € für Mitglieder der Strafverteidigervereinigungen und 230,00 € für Nichtmitglieder. Für junge Kolleginnen und Kollegen, die nicht länger als drei Jahre zur Anwaltschaft zugelassen sind, beträgt die Gebühr 140,00 € (Mitglieder) bzw. 190,00 € (Nichtmitglieder).



Anmeldungen senden Sie bitte schriftlich an:

Strafverteidigervereinigung NRW e.V.

Ehrenhainstr.1, 42329 Wuppertal

Telefax: +49 (0)202 516 640 231

E-Mail: info@strafverteidigervereinigung-nrw.de

Mit Inkrafttreten der DSGVO sind wir verpflichtet, Sie auf Ihre Rechte im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten zur Planung und Durchführung der Veranstaltung hinzuweisen. Die entsprechenden Hinweise zur Datenverarbeitung finden Sie auf der Rückseite.

Wir möchten Sie auch in Zukunft über den EU-Strafrechtstag informieren. Sollten Sie nicht Mitglied der Strafverteidigervereinigung NRW e.V. sein, so bitten wir Sie, in die entsprechende Verwendung Ihrer Daten einzuwilligen. Sie können dies tun, indem Sie das entsprechende Feld auf der Rückseite ankreuzen und unterschrieben an uns senden (ggfs. per Scan/E-Mail). Eine entsprechende Einwilligung erhalten Sie auch vor Ort.

TAGUNGSBEITRAG

Mitglieder:

Freitag 60.- € | Samstag 90.- € | beide Tage 125.- €

Nichtmitglieder:

Freitag 90.- € | Samstag 150.- € | beide Tage 200.- €

Referendar/innen & Student/innen:

Freitag 40.- € | Samstag 60.- € | beide Tage 75.- €

FORTBILDUNGSSTUNDEN

Für die Teilnahme am EU-Strafrechtstag können Fortbildungsstunden gem. § 15 FAO bescheinigt werden. Am Freitag können bis zu 3,5 Stunden, am Samstag bis zu 7 Stunden bescheinigt werden.

TAGUNGSSORT

Der EU-Strafrechtstag findet statt im Universitätsclub Bonn, Konviktstr. 9, 53113 Bonn.

programm

Freitag, 30.11.2018 | 13.30 – 18.15 Uhr :
PRAKTIKERSEMINAR

13:30 – 14:00 Anmeldung

14:00 – 14:15 Begrüßung - RAin Dr. Anna Oehmichen,
Knierim & Kollegen, Mainz

14:15 – 15:00 Der Strafverteidiger der ersten
Stunde ante portas: was lange währt, wird
endlich gut? Zur Umsetzung der Legal Aid-
Richtlinie ins deutsche Recht.
Prof. Dr. Matthias Jahn, Goethe-Uni Frankfurt

15:00 – 15:45 »The answer, my friend, is blowing in the
whistle« oder: wie die EU Hinweisgeber stärker
schützen will - RA Alexander Schemmel LL.M.,
München

15:45 – 16:15 Kaffeepause

16:15 – 17:00 Grenzenlose Vermögensbeschlagnahme?
Der Entwurf der Verordnung zur gegenseitigen
Anerkennung von Sicherstellungs- und
Einziehungsentscheidungen - RiLG Christina
von Bothmer, Referentin beim BMJV, Berlin

17:00 – 17:45 Aktuelles vom Antifolterkomitee zu den
Haftbedingungen und wie es für die anwaltliche
Praxis genutzt werden kann - RAin Vania Costa
Ramos, Carlos Pinto de Abreu e Associados,
Lissabon

17:45 – 18:15 Schlussdiskussion

Samstag 1.12.2018 | 9.30 – 18.00 Uhr :
SAMSTAGSPLENUM E-EVIDENCE

9:30 – 10:00 Das Zusatzprotokoll zur Budapest-Konvention
Geregelt Zusammenarbeit oder jeder für sich?
Susanne Münch, Referentin beim BMJV, Berlin

10:00 – 10:30 Elektronische Beweissicherung im Ausland –
die Vorschläge der Kommission zur E-Evidence
Cathrin Bauer-Bulst, stellv. Referatsleiterin,
Kommission, GD Home

10:30 – 10:45 Kaffeepause

10:45 – 12:00 Podiumsdiskussion: Beweissicherung in der Wolke
RAin Stefanie Schott, Darmstadt, RiStGH Prof.
Dr. Bertram Schmitt, Den Haag, Jun.-Prof. Dr.
Dominik Brodowski, Saarbrücken
Moderation: Richter Kosovo Specialist Chambers
Prof. Dr. Kai Ambos

12:00 – 13:00 Vom BGH zum IStGH - Erträge des Perspektiven-
wechsels für den deutschen Strafprozess
RiStGH Prof. Dr. Bertram Schmitt
Moderation: Prof. Dr. Kai Ambos

13:00 – 14:00 Mittagspause

14:00 – 15:30 Zur geplanten engeren Zusammenarbeit von OLAF
und Eurojust mit der EuStA - Margarete Hofmann,
Direktorin, OLAF, Brüssel; Prof. Dr. Robert Esser,
Universität Passau

15:30 – 16:00 Kaffeepause

16:00 – 17:30 Zukunftsmusik: Schutz von Kindern und Jugendlichen
im europäischen Strafverfahren - Prof. Dr. Stefanie
Bock, Universität Marburg

17:30 – 18:00 Schlussdiskussion



Jan Bockemühl

8. dreiländerforum strafverteidigung

tagungsbericht

Bereits zum achten Mal fand am 8./9. Juni 2018 das Dreiländerforum Strafverteidigung statt. Deutschland war nach Regensburg im Jahr 2012 und Lindau im Jahr 2015 zum dritten Mal Ausrichter. Erstmals wurde die Tagung durch die Vereinigung Baden-Württembergischer Strafverteidiger ausgerichtet. Die Organisation wurde federführend von RAin Anette Scharfenberg getragen! Die Initiative Bayerischer Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V. fungierte als Co-Ausrichter.

Mit Freiburg waren die Veranstalter in den Breisgau, in den Südwesten Baden-Württembergs zwischen Oberrhein und Schwarzwald und damit wiederum ins Drei-Ländereck gezogen, um die Anreise der Teilnehmer aus den beteiligten Ländern zu erleichtern. Das Tagungshotel – hoch über den »Dächern von Freiburg« gelegen – bot nicht nur einen atemberaubenden Blick auf die Stadt, sondern ausgezeichnete Konferenztechnik und ein hervorragendes Zimmerkontingent.

Mit wiederum rund 80 Teilnehmern war auch die achte Auflage dieser länderübergreifenden Strafverteidigertagung ansprechend besucht. Die Tagung wurde am Freitagnachmittag durch Grußworte von RAin Anette Scharfenberg (Lörrach) eröffnet.

Den anschließenden Festvortrag hielt Prof. Dr. Jörg Arnold zum Thema »Grenzüberschreitende Strafverteidigung in Europa«. Mit Prof. Dr. Arnold, der am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht forscht, war es gelungen einen ausgewiesenen Experten für das Thema zu gewinnen. In seinem mitreißenden Vortrag skizzierte Arnold die derzeitige schwierige europäische Situation und zeigte auf, dass sich auch die Europäische Strafverteidigung in einer vergleichbar schwierigen Situation befindet. Arnold schloss seine Ausführungen damit, dass aus seiner Sicht »Foren wie das Dreiländerforum rasch weiter und noch mehr Bedeutung gewinnen (...) wird, da der Blick auf die internationalen wie national vergleichenden Entwicklungen gerichtet ist und dadurch nicht allein die transnationale

Strafverteidigung profitiert, sondern damit auch den immer größer werdenden internationalen Berührungen der nationalen Strafverteidigung besser Rechnung getragen werden kann.« Eine wirklich erfreuliche Außenansicht unserer Tagungen!

Nach dem Eröffnungsvortrag schloss sich eine Podiumsdiskussion zum Thema »Neue Strafbarkeiten durch Europa und neue strafprozessuale Maßnahmen und Ermittlungen« an. RA Dr. Robert Schneider (Vaduz) führte durch die Diskussion. Auf dem Podium stellten RAin Dr. Alexia Stuefer (Wien), RA Dr. André Clerc (Fribourg), RA Dr. Alexander Amann (Schaan) und RA Prof. Dr. Jan Bockemühl (Regensburg) die Erfahrungen aus den jeweiligen Ländern dar. Nachdem das Plenum in die Diskussion mit einbezogen wurde, trafen sich sämtliche Teilnehmer anschließend im Panoramarestaurant des Hotels zum gemeinsamen Abendessen.

Die Kollegen RA Dr. Manfred Ainedter (A) und RA Dr. Franzjosef Giesinger (FL) richteten für ihre jeweiligen Länder Grußworte aus.

Nach dem vorzüglichen Buffet klang der Abend mit Livemusik der schweizerischen Rockband Fueled by Grace aus. »Multilaterale Gespräche« der Teilnehmer untereinander fanden teilweise bis in die frühen Morgenstunden statt.

Am Samstag wurde das Forum fortgesetzt. Im Panel 1 stand unter der Moderation von RA Prof. Dr. Niklaus Ruckstuhl (Allschwil) das Thema »Pflichtverteidigung – ein ‚rechtsvergleichender‘ Erfahrungsaustausch« auf dem Tagungsprogramm. RA Dr. Klaus Malek (Freiburg), RA Dr. Hubert Stanglechner (Innsbruck) und RA Dr. Franzjosef Giesinger (Schaan) stellten die in ihren Ländern betreffenden Normen der notwendigen Verteidigung kritisch dar und zeigten jeweils gravierende Kritikpunkte auf. Insbesondere die Punkte des Zeitpunktes der Beigabe eines Verteidigers, die Auswahl und die Qualität stellten sich als problematisch und verbesserungswürdig heraus.

Nach einer Kaffeepause wurde im zweiten Panel unter der Leitung von RA Prof. Dr. Richard Soyer (Wien) zum Thema »Richtervorbehalt und europäische Ermittlungsanordnung« diskutiert. RA Michael Ried (Waldbronn), RA Dr. Christian von Wartburg (Binningen) und RAin Dr. Vanessa McAllister (Wien) beleuchteten die Probleme der europäischen Ermittlungsanordnung äußerst kritisch.

Nach dem Mittagsbuffet fand dann unter der Leitung von RAin Anette Scharfenberg (Lörrach) das abschließende Panel zum

Thema »Maßnahmen/Maßregeln – das ‚Stiefkind‘ der Verteidigung?« statt. RA Ulf Köpcke (Freiburg), RAin Bettina Caspar-Bures (Wien) und RA Matthias Brunner (Zürich) zeigten die »Gefahren« der Regelungen in den einzelnen Ländern auf.

Insgesamt war es wiederum eine hochinteressante, gelungene Veranstaltung, die sämtlichen Teilnehmenden den Blick über den »eigenen Tellerrand« hinaus ermöglichte.

Im kommenden Jahr wird die Schweiz wiederum Ausrichter sein. Die Planungen für das 9. Dreiländerforum Strafverteidigung in Solothurn am 17./18. Mai 2019 laufen bereits auf Hochtouren.

Weitere Informationen zum Dreiländerforum und Hinweise zur Schriftenreihe finden sich unter www.dreilaenderforum-strafverteidigung.eu.

Prof. Dr. Jan Bockemühl ist Strafverteidiger in Regensburg und Vorsitzender der Initiative Bayerischer Strafverteidiger*innen.

impressum

freispruch ist das Mitgliederorgan der Strafverteidigervereinigungen und erscheint beim:

Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen

Redaktion: Thomas Uwer

Fanny-Zobel-Str. 11 | 12435 Berlin
St.Nr. 36/214/00976 FA Treptow-Köpenick
www.strafverteidigervereinigungen.org
organisation@strafverteidigervereinigungen.org
ISSN: 2196-9868
Auflage: 4.000
Erscheinungsweise: halbjährlich
Die nächste Ausgabe erscheint im Frühjahr 2019.

Burkhard Zimmer

lage der anwaltschaft in der türkei – erosion eines rechtsstaats?

Bericht zu einer rechtspolitischen Veranstaltung in Köln

Nach dem Putschversuch in der Türkei vom Juli 2016 sind dort über 500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte inhaftiert worden. Sie werden zumeist aufgrund ihrer Berufsausübung verfolgt oder wegen der Vertretung Verdächtiger selbst kriminalisiert. Anlässlich dieser Entwicklungen fand zu diesem Thema am 24. April 2018 im Plenarsaal des Oberlandesgerichts Köln eine rechtspolitische Veranstaltung des KAV statt.

Moderiert von Herrn Joachim Frank vom Kölner Stadtanzeiger führte zunächst unser Kollege Dr. Martin Manzel aus Neuss in das Thema ein, indem er einen Überblick zu den Zugangsvoraussetzungen zum Jurastudium und den juristischen Berufen in der Türkei gab.

Seit dem Putschversuch sei es dann zu zahlreichen Entlassungen in der Justiz gekommen und in der Folge mangels geeigneter Juristen zur massenweisen Einstellung von jungen Studienabgängern ohne Lebenserfahrung. Bei den Verfahren im Zivil- und Verwaltungsrecht seien aber keine größeren Veränderungen für die Anwaltschaft zu beobachten, anders aber im Strafrecht.

Dr. Gottfried Plagemann vom Orientinstitut in Istanbul berichtete sodann über die gravierendsten rechtlichen Veränderungen der letzten zwei Jahre. Grundrechte seien eingeschränkt, der Not- bzw. Ausnahmezustand werde regelmäßig verlängert, die Ausnahme so zur Normalität. Der Ministerrat arbeite fast ausschließlich mit Gesetzesdekreten zu allen möglichen Bereichen. Oft handele es sich dabei um Einzelfallregelungen. Die seinerzeitige



* Bilder: Der voll besetzte Plenarsaal des OLG Köln während der Veranstaltung (unten). Rechts: Jürgen Sauren (KAV), Veysel Ok & Thomas Uwer (Organisationsbüro) nach der Veranstaltung.



recht fortschrittliche Reform des Strafverfahrens werde nach und nach rückgängig gemacht. Über die Polizeihaft, die jetzt bis zu 30 Tagen möglich sei, entscheide die Staatsanwaltschaft, nicht der Richter. Untersuchungshaft sei nun bei bestimmten Delikten bis zu sieben Jahre möglich.

Anschließend referierte unser Kollege Veysel Ok aus Istanbul, der u. a. den WELT-Korrespondenten Deniz Yücel verteidigt. Er verwies darauf, dass auch vor dem Putsch nicht alles golden war. Seit 80 Jahren versuche die Justiz den Staat zu schützen, nichts anderes machten heute die jungen Richter. Wurden früher jedoch nur bestimmte Gruppen wie Linke oder Kurden verfolgt, treffe es heute alle. Das Parlament sei entmachtet, Dekrete regelten alles, von Untersuchungshaft bis Winterreifen. Die jüngste Krise der Justiz in der Türkei betreffe aber eine Entscheidung des Verfassungsgerichts zur Entlassung der Journalisten Mehmet Altan und Sahin Alpay aus der Untersuchungshaft, die vom örtlichen Gericht entgegen Art. 153 der türkischen Verfassung, wonach Entscheidungen des Verfassungsgerichts für Exekutive, Legislative und Judikative bindend sind, ignoriert wurde.

Enttäuscht zeigte sich RA Ok in diesem Zusammenhang auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, der in der Rechtssache Altan und Alpay zwar die Türkei wegen der Nichtumsetzung der Entscheidung des türkischen Verfassungsgerichts verurteilte, gleichzeitig aber darauf verwies, dass es in der Türkei nach wie vor ein funktionierendes Rechtssystem gebe, jedenfalls sei dort der Rechtsweg für die Bürger nicht grundsätzlich versperrt, sodass dieser zunächst zu beschreiten sei.

Mit einem anschließenden kleinen Empfang mit lebhaften Diskussionen klang die Veranstaltung aus.

Es zeigte sich wieder einmal, wie wichtig solche rechtspolitischen Diskurse gerade in Zeiten sich auch in Deutschland verändernder gesellschaftlicher Verhältnisse sind. Zudem wurde allen auch noch einmal bewusst, wie unabdingbar eine unabhängige Justiz für eine stabile demokratische Gesellschaft ist.

Burkhard Zimmer ist Strafverteidiger in Köln und Mitglied im Strafrechtsausschuss des Kölner Anwaltverein.

Aufruf des ORGANISATIONSBÜROS ZUR TEILNAHME AN DER DEMONSTRATION FÜR EINE OFFENE UND FREIE GESELLSCHAFT

Strafverteidiger*innen erleben seit Jahren, wie grundlegende Verfahrens- und damit Freiheitsrechte abgebaut werden. Etwa 40 Normen des Straf- und Strafprozessrechts wurden alleine in der vergangenen Legislaturperiode reformiert und das bedeutet in fast allen Fällen: verschärft. Dem vorangegangen sind die »Bekämpfungsgesetze« der 1990er, der Ausbau der Sicherungsverwahrung und seit 2001 eine Vielzahl von Anti-Terror-Gesetzen. Das rechts- und kriminalpolitische Klima ist repressiv und das nicht erst als Reaktion auf neue rechte Bewegungen.

Die Freiheit einer Gesellschaft misst sich an den Rechten und die Freiheit des Einzelnen schützenden Normen, die auch Beschuldigten einer Straftat zustehen. Rechte, die nur denjenigen vorbehalten bleiben, die nicht in die Situation geraten, davon Gebrauch machen zu müssen, sind wertlos. Immer dann, wenn Einzelne beschuldigt werden, eine Straftat begangen zu haben, sehen sie sich einer Übermacht staatlicher Verfolgungsorgane gegenüber, der sie ohne besondere Schutzrechte kaum etwas entgegensetzen können. Die Linie zwischen Freiheit und Unfreiheit, zwischen Recht und Willkür verläuft genau hier. Mit den Rechten von Beschuldigten wird zugleich auch immer der Rechtsstaat abgebaut.

Die repressive Wende in der Kriminalpolitik ist Teil einer gesamtgesellschaftlichen Entwicklung. Die Nazis und Wutbürger von Chemnitz, welche die Tötung eines jungen Mannes als Beleg für eine »Messermigration« sehen und Jagd auf Menschen machen, die nicht so aussehen, wie sie sich richtige Deutsche vorstellen, zeugen davon genauso, wie das aus Funk und Fernsehen bekannte Bild von Strafverteidiger*innen als »Täterschützer«. Nicht nur Rechtsradikale, sondern auch die von ihnen als »Lügenpresse« verunglimpften Medien stricken gefällig an der Geschichte der »Kuscheljustiz« und vom »unsicheren Deutschland« (BILD Werbekampagne August 2018) mit.

Der kulturelle und zivilisatorische Entwicklungsstand einer Gesellschaft misst sich nicht zuletzt auch daran, wie sie mit jenen umgeht, die sie als »auffällig«, »straffällig«, »gefährlich« oder »unerwünscht« ansieht.

DAS ORGANISATIONSBÜRO IST DAHER TEIL DES BÜNDNISSES #UNTEILBAR UND RUFT ALLE STRAFVERTEIDIGER*INNEN ZUR TEILNAHME AN DER DEMONSTRATION AM 13. OKTOBER AUF.



#UNTEILBAR

SOLIDARITÄT STATT AUSGRENZUNG FÜR EINE OFFENE UND FREIE GESELLSCHAFT

13. OKTOBER 2018 | 13:00 UHR BERLIN

WWW.UNTEILBAR.ORG

Spendenkonto: Digitalcourage e.V.
DE41 3702 0500 5459 5459 39
BIC: BFSWDE33XXX

Psychologie des Strafverfahrens

43. Strafverteidigertag
Regensburg, 22.-24. März 2019
Anmeldung ab Oktober

