

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

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 natürlich 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«.<sup>1</sup> Weniger Gefühl geht nicht.

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

<sup>1</sup> 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.

\* 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‘..

und ist seitdem (fast ausnahmslos) der völkischen Rechten vorbehalten; die »gefühlte Sicherheit« hingegen treibt Innenpolitiker fast aller Lager um.<sup>2</sup> 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, zeigten 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.«<sup>3</sup> 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.

<sup>3</sup> **Kyrill 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.«<sup>4</sup>

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.

<sup>4</sup> 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-FUNK 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.