

*Jan Fährmann<sup>1</sup>*

# **Rechtliche Folgen der standardisierten Positionsdatenübertragung an die Polizeipraxis - Legalitätsprinzip, Strafvereitelung im Amt und Ermessensreduktion**

## **1. Einleitung**

Durch die im Rahmen des FindMyBike-Projekts entwickelte Software zur Positionsermittlung können Positionsdaten gestohlener Fahrräder direkt an die Polizei übertragen werden, was die Aufklärung von Diebstählen und die Rückgewinnungshilfe erheblich vereinfachen bzw. erst ermöglichen würde. Insofern lag der Schluss nahe, dass ein entsprechendes Forschungsprojekt in der Polizei ausschließlich positiv aufgefasst würde. Gleichwohl äußerten sich im Rahmen des regelmäßigen Austausches mit dem assoziierten Projektpartner LKA Berlin zahlreiche Beamte\*innen überaus skeptisch (mehrere Beamte\*innen waren gleichwohl an einer entsprechenden Anwendung interessiert). Sie sorgten sich, dass sie aufgrund der Vielzahl von Fahrraddiebstählen kaum in der Lage wären, alle Diebstähle aufzuklären, selbst, wenn ihnen die Positionen gestohlener Fahrräder bekannt wären. Die Beamte\*innen warfen mehrfach die Fragen auf, ob sich die bekannten Positionen auf das Risiko einer Begehung der Strafvereitelung im Amt auswirken würde, und, ob sie zu jedem gestohlenen Fahrrad fahren und es den Bestohlenen zurückbringen müssten. Dies sei nahezu unmöglich.

Dieser Gedanke ist aus einer kriminologischen Perspektive nicht fernliegend. Kriminalität ist ein ubiquitäres Phänomen. So begeht beispielsweise ein großer Teil der männlichen Jugendlichen eine oder mehrere Straftaten, meist ohne, dass dies formelle, staatliche Interventionen durch Polizei und Justiz zur Folge hat.<sup>2</sup> Dies ist – wie bei vielen anderen Straftaten auch – auf verschiedene Gründe zurückzuführen; wesentliche Faktoren dürften aber sein, dass der Polizei viele Delikte gar nicht erst bekannt werden bzw. Ermittlungsansätze fehlen.<sup>3</sup>

---

1 Dr. Jan Fährmann Jan war in dem Projekt FindMyBike Wissenschaftlicher Mitarbeiter für die rechtlichen und kriminologischen Forschungsfragen.

2 Boers 2008, S. 343 f.; Boers 2007, S. 5 m. w. N.

3 Vgl. Kühne 2015, S. 199; Kunz/Singelnstein 2021, S. 239.

So sind z. B. beim Fahrraddiebstahl Ermittlungsansätze oft nicht vorhanden und viele Bestohlene zeigen das Delikt nicht an, weil sie nicht mit der Aufklärung rechnen. Insgesamt ist davon auszugehen, dass so viele Straftaten begangen werden, dass die Polizei gar nicht in der Lage ist, jede Straftat zu verfolgen.<sup>4</sup> Vielmehr gibt es natürliche Grenzen der Strafverfolgung, die auf begrenzten Ermittlungsmöglichkeiten und endlichen Ressourcen beruhen. Dementsprechend setzen die Strafverfolgungsorgane ihre Ressourcen bewusst selektiv ein.<sup>5</sup> Selbiges gilt erst recht für die polizeiliche Gefahrenabwehr, da die Polizei dementsprechend nicht alle Straftaten und andere gefährliche Verhaltensweisen, die nicht strafbewehrt sind, verhindern kann. Auch bei der Gefahrenabwehr ist also eine Schwerpunktsetzung erforderlich.<sup>6</sup> Schwerpunktsetzungen führen dazu, dass zahlreiche Delikte faktisch nicht aufgeklärt bzw. verhindert werden können, da Schwerpunkte dazu führen können, dass Ressourcen an anderer Stelle fehlen.<sup>7</sup> Aus den Schwerpunktsetzungen erwachsen entsprechende innerbehördliche Strukturen und Arbeitsweisen. Diese Strukturen können aber erschüttert werden, beispielsweise, wenn neue Ermittlungsansätze vorhanden sind, etwa aufgrund neuer Technologien (die auch das Anzeigeverhalten verändern können). Strukturelle Änderungen werden oft skeptisch betrachtet und sind mit Sorgen verbunden, was wir auch im Berliner LKA beobachten konnten.

Im Rahmen dieses Beitrages soll am Beispiel der im FindMyBike-Projekt entwickelten Software analysiert werden, wie sich technische Neuerungen und damit einhergehende zusätzliche Ermittlungsansätze auf die polizeilichen Pflichten auswirken könnten und ob die Sorgen der Beamt\*innen gerechtfertigt sind. Dabei wird untersucht, welche Verpflichtungen die Polizei bzw. einzelne Polizist\*innen haben, wenn eine solche Software als mobile Anwendung zur Positionsbestimmung beispielsweise auf dem Smartphone oder Tablet bei der Polizei etabliert würde. Wenn die Position eines gestohlenen Fahrrades der Polizei bekannt ist, ist die Polizei dann zur Rückgewinnungshilfe verpflichtet? Muss sie aufgrund des Legalitätsprinzips sämtliche Fahrraddiebstähle aufklären? Und ist ein Unterlassen der Aufklärung sogar strafbar? Diese Fragen können auf andere, durch neue Technologien entstehende Ermittlungsansätze übertragen werden, die aufgrund der Digitalisierung und technischer Entwicklungen in den kommenden Jahren zunehmend vorhanden sein werden.<sup>8</sup>

4 Fährmann, CILIP 2021, S. 38; Erb 1999, S. 88 f; Kühne 2015, S. 199; Schmidt-Jortzig, NJW 1989, S. 134 f.

5 Erb 1999, S. 89; Nestler JA 2012, S. 91; Kühne 2015, S. 200-201 m. w. N.; siehe dazu die empirische Untersuchung Feest/Blankenburg 1972, S. 114-119.

6 Kingreen/Poscher 2020, S. 183.

7 Erb 1999, S. 89 m. w. N.

8 Fährmann, MMR 2020, S. 228.

## 2. Rückgewinnungshilfe

Durch die Positionsdaten der gestohlenen Fahrräder ist die Rückgewinnungshilfe durch die Polizei in vielen Fällen möglich. Die Polizist\*innen könnten zur angezeigten Position fahren bzw. mit Hilfe der Positionsdaten das Fahrrad suchen, dieses mitnehmen und den Bestohlenen zurückgeben. Dadurch würden sie einen rechtswidrigen Zustand beenden und verhindern, dass den Bestohlenen der Besitz dauerhaft entzogen wird. Die Rückgewinnungshilfe ist also polizeiliche Gefahrenabwehr. Zur Rückgewinnungshilfe ist die Polizei gleichwohl nur selten verpflichtet.

Um dem Umstand gerecht zu werden, dass die Polizei nicht in der Lage ist, alle Gefahren abzuwehren, liegt dem Polizei- und Ordnungsrechts das Opportunitätsprinzip zugrunde, sodass es grundsätzlich im Ermessen der Polizei liegt, ob und wie sie einschreitet.<sup>9</sup> Die Polizei soll in zeitlicher, räumlicher, personeller und sachlicher Hinsicht Schwerpunkte bei der Gefahrenabwehr setzen und so mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln ihre Aufgaben möglichst effektiv erfüllen und Einzelfallgerechtigkeit herstellen.<sup>10</sup> Demnach kann ein Nichteinschreiten der Polizei trotz Bestehen einer Gefahr rechtmäßig sein.<sup>11</sup> Das Ermessen ist allerdings nicht gänzlich frei, sondern es gilt der Grundsatz der pflichtgemäßen Ermessensausübung. Demnach muss das Ermessen fehlerfrei ausgeübt werden.<sup>12</sup> Maßstab ist dabei eine effektive Gefahrenabwehr,<sup>13</sup> die sich insbesondere an der Wertigkeit der bedrohten Rechtsgüter und dem Grad der Bedrohung zu orientieren hat; bei Gefahren für höherwertige Rechtsgüter wird das Ermessen dementsprechend eingeschränkt. Relevant ist auch, wie dringend ein Einschreiten erforderlich ist. Außerdem ist zu berücksichtigen, welche Risiken und welcher Aufwand durch das polizeiliche Einschreiten entsteht. Dabei muss eine gewisse Einsatzreserve der Polizei für potenzielle schwere Gefahren bestehen.<sup>14</sup> Dementsprechend kann der Ermessensspielraum auch eingeschränkt sein, wenn der Aufwand gering ist und dabei keine anderen polizeilichen Pflichten vernachlässigt werden.<sup>15</sup> In Einzelfällen kann das Ermessen „auf null reduziert sein“, wodurch eine Pflicht zum Einschreiten entsteht, die von der Rechtsprechung allerdings nur selten angenommen wird.<sup>16</sup>

9 Kingreen/Poscher 2020, S. 183.

10 Möstl/Mühl-Müller-Franken 2021, § 5 Rn. 3 m. w. N.

11 Schenke 2021, S. 63.

12 Gusy 2017, S. 239.

13 Zimmermann, NJW1999, S. 3145.

14 Vgl. Kingreen/Poscher 2020, S. 185-186 m. w. N.

15 Schenke 2021, S. 63-64.

16 Gusy 2017, S. 240.

Eine solche Pflicht kann insbesondere bei erheblichen Gefahren für wesentliche Rechtsgüter bestehen.<sup>17</sup>

Somit ist eine Pflicht zum Einschreiten bzw. eine Reduzierung des Ermessens im Falle der Rückgewinnungshilfe von gestohlenen Fahrrädern zwar denkbar, wird aber im Regelfall nicht vorliegen. Die Eigentumsposition ist im Falle eines gestohlenen Fahrrades regelmäßig nicht als wesentliches Rechts-gut anzusehen, sodass eine Ermessensreduzierung „auf null“ äußerst selten sein wird. Die Polizei wird bei der Rückgewinnungshilfe vielfach ein weites Ermessen haben, welches oft nicht eingeschränkt sein wird, allein aufgrund der Vielzahl anderer Aufgaben, die in vielen Situationen höherwertige Rechts-güter betrifft. Allein aus den Positionen des Fahrrades wird sich zudem oft nicht schließen lassen, dass ein Einschreiten besonders dringend ist. Dies kann lediglich der Fall sein, wenn aus den Positionsdaten ersichtlich wird, dass in absehbarer Zeit eine Rückgewinnungshilfe nicht mehr möglich ist, z. B. wenn erkennbar ist, dass Fahrränder über Landesgrenzen gebracht werden sollen. In dieser und auch in anderen Konstellationen ist nicht auszuschließen, dass gerade bei höherwertigen Fahrrändern eine Pflicht zum Einschreiten besteht, insbesondere, wenn gerade keine anderweitige Auslastung der Polizei vorliegt. Auch wenn damit zu rechnen ist, dass die Anzahl von Fällen der potenziellen Rückgewinnungshilfe durch vermehrte Positionsdaten steigen wird, wird die Polizei dennoch im Regelfall einen weiten Entscheidungsspielraum haben, ob sie entsprechend aktiv wird. Vor Allem ist dabei auch zu berücksichtigen, dass eine Rückgewinnungshilfe auch Einfluss auf die strafprozessualen Ermittlungen haben kann, sodass auch ermittlungstaktische Gründe zu berücksichtigen sind, die gegen ein Einschreiten sprechen können.<sup>18</sup>

### 3. Strafverfolgung

Im Bereich der Strafverfolgung ist die Polizei hingegen gemäß der §§ 163 Abs. 1 Satz 1, 160 Abs. 1 StPO verpflichtet, im Falle einer ihr bekanntgewor-ten Straftat ausnahmslos tätig zu werden, d. h. diese zu erforschen und ggf. aufzuklären.<sup>19</sup> Das Legalitätsprinzip wird überwiegend mit der Rechtsstaatsgarantie begründet, da die konsequente Durchführung dieses Grundsatzes die notwendige Gleichbehandlung von Betroffenen von Straftaten sowie der Täter\*innen und damit allgemein strafrechtliche Gerechtigkeit garantiert.<sup>20</sup> So zielt die

---

<sup>17</sup> Z. B. BVerwGE 11, 95 (97); Schenke 2021, S. 64; zur Übersicht Gusy 2017, S. 240.

<sup>18</sup> Siehe dazu ausführlich Fährmann in diesem Band, 141 ff.

<sup>19</sup> Schneider-Kölbl 2016, § 160 Rn. 29; Kühne 2015, S. 199.

<sup>20</sup> BVerfGE 16, 194 (202); BVerfGE 46, 214 (223); Hannich-Diemer 2019, § 152 Rn. 3.

Pflicht zur Ermittlung auf eine unterschiedslose Strafrechtsimplementierung ab, da sämtlichen Verdachtsfällen ohne Ansehung der Person nachgegangen werden muss.<sup>21</sup> Die Exekutive soll nicht eigenen Strafwürdigkeitserwägungen zugrunde legen; vielmehr soll die demokratisch legitimierte Legislative sowie gerichtliche Normenkonkretisierung vorgeben, was strafwürdig ist.<sup>22</sup> Das Legalitätsprinzip gilt während des gesamten Strafverfahrens.<sup>23</sup>

Sofern diese Erwägungen uneingeschränkt zugrunde gelegt würden, hätte dies zur Folge, dass die Polizei als Strafverfolgungsbehörde bei Kenntnis der Position von gestohlenen Fahrrädern und allen anderen Gegenständen zum Einschreiten verpflichtet wäre, was aufgrund der Vielzahl der Fälle bei einer standardisierten Übertragung von Positionsdaten an die Polizei bei der bisherigen Organisationsstruktur vielfach kaum möglich wäre.<sup>24</sup> Gleichwohl ist zu beachten, dass im Rahmen des Legalitätsprinzips mehrere Aspekte zu berücksichtigen sind, die dazu führen, dass die Polizei bei den Ermittlungen einen gewissen Spielraum hinsichtlich der Frage hat, ob sie im Falle eines Diebstahls ermittelt.

### 3.1 Ermittlungstaktik

Zunächst ist festzuhalten, dass Raum für ein ermittlungstaktisches Vorgehen besteht. Die StPO legt weder Zeitpunkt noch Art der Ermittlungen fest. So kann etwa ein Zuwarten geboten sein, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass dadurch ein umfassenderer Aufklärungserfolg zu erwarten ist; beispielsweise hinsichtlich hinter dem\*der Täter\*in stehenden Strukturen.<sup>25</sup> Die Polizei hat damit einen Ermessensspielraum hinsichtlich der Frage des Zeitpunkts des Einschreitens und im gewissen Sinne hinsichtlich der Art und Weise des Vorgehens,<sup>26</sup> sofern dieses nicht erkennbar ineffizient ist. Die zeitweise Zurückstellung bestimmter Ermittlungshandlungen ist demnach vielfach kein „Aufschieben“ der Strafverfolgung, sondern vielmehr eine taktische Variante, um dem Legalitätsprinzip im bestmöglichen Umfang gerecht zu werden.<sup>27</sup> Dieser Spielraum wird als „Grundsatz der freien Gestaltung des Ermittlungsverfahrens“ bezeichnet und findet dort seine Grenzen, wo rechtliche Vorgaben verletzt werden.<sup>28</sup> Dies

21 BVerfG NStZ 1982, 430 (430); BGHSt 15, 155 (159).

22 Schneider-Köbel 2016, § 160 Rn. 31; Erb 1999; BKA 2019, S. 136-137.

23 Kühne 2015, S. 198.

24 Vgl. Erb 1999, S. 89; Nestler JA 2012, S. 91; Kühne 2015, S. 200.

25 Rebmann, NJW 1985, S. 4; Graulich 2021, E Rn. 118.

26 Krause 1978, Rn. 100; Schmidt-Jortzig, NJW 1989, S. 134-135.

27 Rebmann, NJW 1985, S. 4.

28 Schmidt-Jortzig, NJW 1989, S. 134-135. f.

ist beispielsweise der Fall, wenn auf eine Ahndung bekannt gewordener Straftaten völlig verzichtet wird oder verzichtet werden muss, weil sie entweder aufgrund des Zeitablaufs nicht oder nur noch schwer zu rekonstruieren sind.<sup>29</sup> Sofern der Verzicht der Verfolgung eines Diebstahl aufgrund von Ermittlungstaktik erfolgt, stellt dies keinen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip dar.<sup>30</sup>

Somit ist es der Polizei regelmäßig gestattet, die Bewegungen gestohlener Gegenstände über einen längeren Zeitraum zu verfolgen, ohne einzugreifen, wenn ermittlungstaktische Aspekte dafürsprechen.<sup>31</sup> Gerade im Rahmen von Seriendiebstählen kann es sinnvoll sein, Bewegungen einzelner Gegenstände länger zu beobachten, da diese Rückschlüsse auf hinter den Diebstählen stehenden Strukturen ermöglichen können. Dabei kann die Polizei aus ermittlungstaktischen Erwägungen auch in Kauf nehmen, dass hinsichtlich einzelner Gegenstände eine Rückgewinnungshilfe nicht mehr zu leisten ist. Andernfalls wäre die Polizei nicht in der Lage, entsprechende Seriendiebstähle vollständig aufzuklären und würde dadurch gegen das Legalitätsprinzip verstößen.

### *3.2 Schwerpunktsetzung bei der Strafverfolgung*

Der Polizei wird regelmäßig nicht nachweisbar sein, dass ihre Schwerpunktsetzung dazu führt, dass sie gewisse Delikte nicht verfolgen bzw. nicht ausreichend verfolgen kann. Die Schwerpunktsetzung ist daher gerichtlich kaum überprüfbar und daher eher ein theoretisches Problem.

Wie bereits beschrieben, muss die Polizei Schwerpunkte bei der Strafverfolgung setzen. Gewisse Delikte können nur aufgeklärt werden, wenn ausreichende polizeiliche Ressourcen eingesetzt und gebündelt werden.<sup>32</sup> Insofern kann eine gewisse Tendenz beobachtet werden, schwerere Delikte bevorzugt zu verfolgen; etwa Tötungsdelikte.<sup>33</sup> Würde aber eine Bündelung nicht erfolgen, sondern die Ermittlungstätigkeit nach dem „Gießkannenprinzip“ verteilt werden - d. h. dass die Polizei bei jeder Straftat „ein bisschen“ ermittelt -, wäre dies ein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip, da so keine effektive Ermittlungsarbeit gewährleistet wäre. Einschränkungen der Verfolgungspflicht sind damit nicht zwingend eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips, sondern können die Verfolgung anderer Delikte überhaupt erst ermöglichen.<sup>34</sup>

---

29 Graulich 2021, E Rn. 128.

30 Sander-Cramer 2021, § 258a Rn. 10

31 Zu den rechtlichen Voraussetzungen siehe Fährmann in diesem Band, S. 141ff.

32 Vgl. Kühne 2015, S. 200.

33 Erb 1999, S. 89; Nestler 2012, S. 91; Rieß, NStZ 1981, S. 4.

34 Vgl. Rieß, NStZ 1981, S. 6.

Eine Verpflichtung nach dem Legalitätsprinzip kann nicht bestehen, wenn in der konkreten Situation entsprechende Ressourcen zur Verfolgung fehlen,<sup>35</sup> beispielsweise weil alle Einheiten aufgrund von bestehenden Ermittlungen ausgelastet sind und diese nicht zurückgestellt werden können. Fehlen diese Ressourcen aber aufgrund einer defizitären Organisationsstruktur oder unterlässt die Polizei die Verfolgung, weil sie das Delikt nicht für relevant hält, ist ein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip theoretisch denkbar. Zwar ist der Staat verpflichtet, seine Organisationseinheiten so auszustatten, dass sie ihren (verfassungsrechtlichen) Aufgaben nachkommen können.<sup>36</sup> Die Verteilung und der Einsatz von Ressourcen, Polizeitaktik und die vorhandenen Organisationsstrukturen sind allerding kaum justizierbar. Da sich die Organisationsstruktur der sehr komplexen Behörde Polizei auf sehr viele verschiedene Aufgaben bezieht, kann von gerichtlicher Seite diese Struktur kaum abschließend beurteilt werden, da diese von sehr vielen Faktoren abhängt. Insofern können nur erhebliche und offensichtliche Defizite eine gerichtlich feststellbare Verletzung des Legalitätsprinzips begründen.<sup>37</sup> Insofern würde sich regelmäßig allenfalls die Frage stellen, ob einzelne Polizist\*innen gegen das Legalitätsprinzip verstößen, wenn sie trotz bekannter Position eines gestohlenen Fahrrades nicht einschreiten. Ein solcher Verstoß kann schwer wiegen, weshalb dieser strafbar sein kann.

#### 4. Strafbarkeit von Polizist\*innen bei Nichtverfolgung

Es kommen zwei Varianten der Strafvereitung im Amt in Betracht. Polizist\*innen schreiten nicht ein, weil sie andere Delikte verfolgen bzw. Gefahren abwehren und dementsprechend einen anderen Schwerpunkt gesetzt haben. Oder sie schreiten nicht ein, obwohl es ihnen mangels anderer Verpflichtungen möglich wäre. Ein Nichteinschreiten trotz der Möglichkeit ist unproblematisch strafbar (was aber keine Besonderheit neuer technischer Entwicklungen ist), während ein Nichteinschreiten bei anderen Aufgaben bzw. einer anderen Schwerpunktssetzung regelmäßig gerechtfertigt ist.

Eine Strafbarkeit nach den §§ 258, 258a, 13 StGB kommt in Betracht, wenn die Polizist\*innen ihrer aus dem Legalitätsprinzip begründeten Pflicht zur Strafverfolgung im Einzelfall nicht nachkommen.<sup>38</sup> Eine Strafvereitelung durch Unterlassen setzt eine Garantenpflicht nach § 13 Abs. 1 StGB voraus, die sich

35 Erb 1999, 89 m. w. N.

36 Vgl. BVerfGE 40, 276 (284); BVerfG, Beschl. v. 23.5.2013, 2 BvR 2129/11, Rn. 16.

37 Verstöße gegen Verfassungsprinzipien, die sich aus polizeilichen Selektionsprozessen ergeben, können natürlich unabhängig davon rechtswidrig sein.

38 Sander 2021-Cramer, § 258a Rn. 10; vgl. BGH NJW 1960, 1962 1963.

konkret auf das Rechtsgut der Strafvereitelung beziehen muss.<sup>39</sup> Geschütztes Rechtsgut der §§ 258 und 258a StGB ist die staatliche Strafrechtspflege. Die Garantenpflicht trifft daher nur solche Personen, die die rechtliche Verpflichtung haben, Belange der Strafrechtspflege wahrzunehmen, d. h. dafür zu sorgen oder dazu beizutragen, dass Straftaten aufgeklärt werden.<sup>40</sup> Dies betrifft vor Allem Polizist\*innen,<sup>41</sup> die auch Amtsträger\*innen im Sinne des § 258a StGB sind.<sup>42</sup> Lassen Beamt\*innen eine Straftat unbearbeitet, kann ein Unterlassungstatbestandsmäßig i.S. der §§ 258, 258a StGB sein, wenn dadurch Täter\*innen für geraume Zeit der Bestrafung entzogen werden.<sup>43</sup> Die Strafbarkeit wird durch die örtliche und sachliche Zuständigkeit sowie durch die Aufgabenzuweisungen innerhalb der Behörde beschränkt.<sup>44</sup> Die innerdienstliche Aufgabenverteilung ist ein wesentlicher Bestandteil einer am Rechtsstaatsgedanken ausgerichteten effektiven Strafrechtspflege sowie zugleich die Grundlage für die Bestimmung der individuellen Leistungspflicht und -fähigkeit der Amtsträger\*innen. Eine von der innerdienstlichen Zuständigkeit abgekoppelte strafbewehrte Verpflichtung zur Verfolgung hinsichtlich aller bekannt gewordenen Straftaten würde zu einer praktisch nicht lösbarren Pflichtenkollision führen.<sup>45</sup>

Beamt\*innen dürfen nicht über die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit bei der Strafverfolgung in Anspruch genommen werden; mehr als das Mögliche kann nicht verlangt werden.<sup>46</sup> Wenn sie nicht in der Lage sind, alle zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen, so kann ihnen nicht der Vorwurf der Pflichtwidrigkeit und damit eines rechtswidrigen Verhaltens gemacht werden.<sup>47</sup> Sie müssen dann Verfolgungsschwerpunkte setzen. Auch wenn in objektiver und subjektiver Weise der Tatbestand erfüllt sein kann, muss die Rechtswidrigkeit in solchen Konstellationen entfallen. Es handelt sich um eine Pflichten-Kollision, die die Beamt\*innen kaum auflösen können. Die Pflichtenkollision ist ein selbstständiger übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund bei Unterlassungsdelikten.<sup>48</sup> Voraussetzung ist, dass Täter\*innen mehrere rechtliche Handlungspflichten treffen, sie aber nur eine erfüllen können,<sup>49</sup> vorliegend die Verfolgung von zwei oder mehreren Delikten gleichzeitig.

---

39 LG NSlZ 2021, 544 (544).

40 BGH NJW 31/1997, 2059 (259).

41 Schönlke/Schröder-Hecker 2019, § 258a Rn. 10; Dusch/Rommel 2014, S. 189.

42 Schönlke/Schröder-Hecker 2019, § 258a Rn. 10.

43 BGH NJW 43/1960, 1962 1963.

44 BGH NJW 43/1960, 1962 1963; BGH NJW 1993, 544 (544).

45 Sander-Cramer 2021, § 258a Rn. 5.

46 Bock 2018, S. 587.

47 BGH NJW 43/1960, 1962 1963.

48 Bock 2018, S. 586, m. w. N. zum dogmatischen Streitstand.

49 Schönlke/Schröder-Lieben 2019, vor § 32 Rn. 71/72; Satzer JA 2010, S. 753 ff.

Denkbar wäre eine Strafvereitlung im Amt durch Schwerpunktsetzung nur bei groben Missverhältnissen im Selektionsprozess. Etwa wenn bei bestimmten Kriminalitätsphänomenen nur mit äußerst geringem Aufwand oder überhaupt nicht ermittelt wird. Es kann zudem einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip darstellen, wenn die Polizei nur bestimmte Personengruppen verfolgt und daher andere Gruppen übersieht;<sup>50</sup> eine solche Praxis wird überdies regelmäßig gegen Grund- und Menschenrechte verstößen.<sup>51</sup> Entsprechende Schwerpunktsetzungen dürfte aber vielfach schwer zu beweisen sein, wenn solche Verstöße nicht offensichtlich sind, da diese einen vertieften Blick in innerbehördliche Abläufe erfordern.

## 5. Fazit

Ob der Polizei Straftaten und Gefahren bekannt werden und wie sie diese aufklären bzw. prognostizieren kann, ist dynamischen Entwicklungen unterworfen. Beispielsweise kann die Polizei aufgrund von technischen Neuerungen über (weitere) Ermittlungsansätze verfügen, die es wahrscheinlicher machen, Straftaten aufzuklären bzw. Gefahren zu verhindern.

Positionsdaten gestohlener Gegenstände können solche neuen Ermittlungsansätze sein, die sowohl Rückgewinnungshilfe als auch Strafverfolgung ermöglichen oder vereinfachen können. Insgesamt ist damit zu rechnen, dass sich durch solche neuen Ansätze Strukturen und Abläufe innerhalb der Polizei ändern, da neue Ermittlungsansätze vielfach nicht ignoriert werden können. Dies wirkt sich aber nur beschränkt auf die rechtlichen Pflichten zum Eingreifen aus, da die Polizei einen großen Spielraum bei der Schwerpunktsetzung hat, der gerichtlich kaum zu kontrollieren ist. Vielmehr ist damit zu rechnen, dass ein gesellschaftlicher bzw. politischer Druck auf die Polizei entsteht, den Ermittlungsansätzen nachzugehen. Da immer mehr Gegenstände mit Ortstechnologien ausgestattet sind, ist daher zu empfehlen, dass sich die Polizei darauf einstellt, dass immer mehr Personen zu ihnen kommen, die wissen, wo sich gestohlene Gegenstände befinden. Andernfalls verbliebe den Beamten\*innen nur die Möglichkeit, sich von den Bestohlenen zu der Position des gestohlenen Gegenstandes hin dirigieren zu lassen oder dies zu verweigern. In einer solchen Situation stellen sich praktisch dieselben Probleme hinsichtlich von Rückgewinnungshilfe, dem Legalitätsprinzip und der Strafvereitlung im Amt.

50 Ein Beispiel wäre die überwiegende Verfolgung von Armutskriminalität, die von Feest/Blanckenburg 1972, S. 114-119 beobachtet wurde.

51 Vgl. dazu z. B. Aden, Zeitschrift für Menschenrechte 2017; Aden/Fährmann 2018, S. 18; Cremer 2013.

Insgesamt ist es also sinnvoll, auf neue Ermittlungsansätze zielgerichtet zu reagieren und sich nicht aus Sorge vor einem beträchtlichen Mehraufwand dagegen zu sperren. Eine Möglichkeit wäre, die Etablierung einer entsprechenden Software zur Ermittlung von Positionsdaten.

## Literaturverzeichnis

- Aden, Hartmut (2017) Anlasslose Personenkontrollen als grund- und menschenrechtliches Problem in: Zeitschrift für Menschenrechte, 11 Jg., Nr. 2, S. 54–65.
- Aden, Hartmut/Fährmann, Jan (2018) Polizeirecht vereinheitlichen? Kriterien für MusterPolizeigesetze aus rechtsstaatlicher und bürgerrechtlicher Perspektive. [https://www.boell.de/sites/default/files/endf\\_e-paper\\_polizeirecht\\_vereinheitlichen.pdf](https://www.boell.de/sites/default/files/endf_e-paper_polizeirecht_vereinheitlichen.pdf) (letzter Aufruf: 21.02.2023).
- BKA (2019) Organisierte Kriminalität (OK), in: [https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaet\\_node.html](https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaet_node.html) (letzter Aufruf: 21.02.2023).
- Bock, Dennis (2018) Strafrecht Allgemeiner Teil. Heidelberg: Springer.
- Boers, Klaus (2007) Hauptlinien der kriminologisch Längsschnittforschung. In: Boers, K./Reinecke, J. (Hg.): Delinquenten Jugendarter. Erkenntnisse einer Münsteraner Längsschnittstudie. Münster, S. 5–32.
- Boers, Klaus (2008) Die Trias: Ubiquität, spontan Bewährung und Intensität. In: Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe e. V. (Hg.): Fördern, fordern, fallen lassen. Aktuelle Entwicklung im Umgang mit Jugenddelinquent, Dokumentation des 27. deutschen Jugendgerichtstages vom 15. - 18 September 2007 in Freiburg. Mönchengladbach.
- Cremer, Hendrik (2013) Studie „Racial Profiling“ – Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz Empfehlungen an den Gesetzgeber, Gerichte und Polizei, (Hg.): Deutsches Institut für Menschenrechte. [https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Racial\\_Profiling\\_Menschenrechtswidrige\\_Personenkontrollen\\_nach\\_Bundespolizeigesetz.pdf](https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Racial_Profiling_Menschenrechtswidrige_Personenkontrollen_nach_Bundespolizeigesetz.pdf) (letzter Aufruf: 04.02.2021).
- Dusch, Christian/Rommel, Sebastian (2014) Strafvereitelung (im Amt) durch Unterlassen am Beispiel von Finanzbeamten in: NStZ, 34 Jg., Nr. 04, S. 188–192.
- Erb, Volker (1999) Legalität und Opportunität. Gegensätzliche Prinzipien der Anwendung von Strafrechtsnormen im Spiegel rechtstheoretischer, rechtsstaatlicher und rechtspolitischer Überlegungen, Berlin: Duncker & Humblot.
- Fährmann, Jan (2020) Digitale Beweismittel und Datenmengen im Strafprozess in: MMR, 23 Jg., Nr. 04, S. 228–233.
- Fährmann, Jan (2021) Soziale Kontrolle durch die Polizei in: CILIP, Nr. 125, S. 32-39.
- Feest, Johannes/Blankenburg, Erhard (1972) Die Definitionsmacht der Polizei. Strategien der Strafverfolgung und soziale Selektion. Düsseldorf: Bertelsmann Univ.-Verl.
- Graulich, Kurt (2021) E. Das Polizeihandeln. In: Lisken, H./Denninger, E. (Hg.): Handbuch des Polizeirechts. Gefahrenabwehr – Strafverfolgung – Rechtsschutz. 7. Aufl. München: C.H. Beck, S. 341–644.

- Gusy, Christoph (2017) Polizei- und Ordnungsrecht. 10. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Hannich, Rolf (2019) Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG, EGGVG, EMRK. 8. Aufl. München: Beck C H.
- Krause, Dietmar (1978) Strafverfahrensrecht in der Polizeipraxis. Köln: Heymann.
- Kühne, Hans (2015) Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts. 9. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller.
- Kunz, Karl-Ludwig/Singelnstein, Tobias (2021) Kriminologie. Eine Grundlegung. 8. Aufl. Stuttgart, Bern: utb.
- Möstl, Markus/Bäuerle, Michael (Stand 1.10.2021) Beck'scher Online-Kommentar Polizei- und Ordnungsrecht Hessen. 23. Edition. München: Beck.
- Nestler, Nina (2012) Strafverfahren zwischen Wirtschaftlichkeit und Legalitätsprinzip in: JA, 44 Jg., Nr. 2, S. 88–95.
- Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf (2020) Polizei- und Ordnungsrecht. Mit Versammlungsrecht. 11. Aufl. München: Beck, C H.
- Rebmann, Kurt. (1985): Der Einsatz verdeckt ermittelnder Polizeibeamter im Bereich der Strafverfolgung in: NJW, 38 Jg., Nr. 1-2, S. 1–6.
- Rieß, Peter (1981) Die Zukunft des Legalitätsprinzips in: NStZ 1 Jg., Nr. 1, S. 2–10.
- Sander, Günther (2021): Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 4. München: Beck.
- Satzer, Hartmut (2010) Die Rechtfertigende Pflichtenkollision. In: JA, 42 Jg., Nr. 10, 753–757.
- Schenke, Wolf-Rüdiger (2021): Polizei- und Ordnungsrecht. 11. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller.
- Schmidt-Jortzig, Edzard (1989) Möglichkeiten einer Aussetzung des strafverfolgerischen Legalitätsprinzips bei der Polizei in: NJW, 42 Jg., Nr. 3, S. 129–138.
- Schneider, Helmut (2016) Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung. Band 2. München: Beck C H.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst (2019) Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. Aufl. München: C.H. Beck.
- Zimmermann, Andreas (1999) Polizeiliche Gefahrenabwehr und das Internet in: NJW, 52 Jg., Nr. 43, S. 3145–3152.

