

Kommentare

Frerik Roggan

Verfassungswidrige Befugnisserweiterungen für die Polizei – die Entscheidung zum sächsischen Polizeigesetz*

I. Einleitung

Die »innere Sicherheit« bleibt das oblige kritischer Rechtswissenschaft. In der Tat sind einige Änderungen, z. B. in bestimmten Polizeigesetzen der Länder, unter dem Gesichtspunkt der Ausweitung von Eingriffsbefugnissen zu Lasten von Rechten der GrundrechtsträgerInnen von erheblicher Bedeutung. Als hervorstechende Beispiele dürften der in der StPO zu installierende »große Lauschangriff«, neue Befugnisse für verschiedene Geheimdienste und verschiedene Änderungen in einigen »neuen Polizeigesetzen«¹ der Länder gelten. Unter letzteren ist hier insbesondere das *sächsische Polizeigesetz* in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 24. 5. 1994² zu nennen, das je nach Auffassung als das »schärfste der gesamten Republik«³ oder als das »beste und zeitgemäßeste in Deutschland«⁴ bezeichnet wurde.

Aufgrund einer abstrakten Normenkontrollklage von 41 Abgeordneten des sächsischen Landtages entschied der sächsische Verfassungsgerichtshof nun⁵, daß eben dieses »zeitgemäßeste« Polizeigesetz zum Teil verfassungswidrig und partiell nichtig ist. Gegenstand seiner Prüfung waren insbesondere die Dauer des präventiven Polizeigewahrsams (§ 22 SächsPolG), die polizeiliche Datenerhebung unter Einsatz von besonderen Mitteln innerhalb und außerhalb von Privatwohnungen (§§ 39, 40 SächsPolG) sowie die Rasterfahndung (§ 47 SächsPolG).

Der sächsische Innenminister Klaus Hardraht äußerte in einer ersten Reaktion auf die Entscheidung, daß zwar wichtige Regelungen im Kern erhalten geblieben seien, aber gleichwohl zu befürchten sei, daß die Konsequenzen der Entscheidung einen »Rückschlag bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität«⁶ bedeuten könnten.

Tatsächliche Belege für die vom sächsischen Gesetzgeber angenommene *Effektivität* bestimmter Regelungen gibt es freilich nicht, wie auch der Verfassungsgerichtshof feststellt. So verlangt er u. a., daß der sächsische Gesetzgeber die Anwendung einzelner Eingriffsbefugnisse zu beobachten, bei entsprechenden Erfahrungen die tatbestandlichen Voraussetzungen zu präzisieren und ggf. zu überprüfen habe, ob ein Eingriffskonzept überhaupt geeignet, erforderlich und angemessen für das vorgegebene Ziel der Bekämpfung der organisierten Kriminalität sei (S. 75, 95)⁷.

* Für ihre tatkräftige Unterstützung bin ich insbesondere Gillian Theisohn zu Dank verpflichtet.

1 Kniesel, Kriminalistik 1996, S. 229.

2 GVBl. S. 929.

3 Junge Welt, 14. 5. 1996.

4 Zitiert nach: Spiegel Nr. 21/96, S. 78.

5 Urteil vom 14. 5. 1996, Vf. 44-II-94, SachsVBl. 1996, 160.

6 Zitiert nach: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 15. 5. 1996.

7 Die Seitenangaben beziehen sich auf die Numerierung des Urteils im Original.

Nach der Entscheidung des sächsischen Verfassungsgerichtshofs kann jedenfalls festgehalten werden, daß der Sicherheitsgesetzgebung nicht nur auf Länderebene grundsätzliche Grenzen aufgezeigt worden sind, und es wird zu beobachten sein, ob und wie andere Landesgesetzgeber und der Bundesgesetzgeber die sächsische Rechtsprechung berücksichtigen werden. Zweifel daran sind angesichts neuerer rechtspolitischer Forderungen hinsichtlich der Video-Überwachung von Wohnungen⁸ angebracht. Interessant wird insbesondere sein, welchen Einfluß die Entscheidung auf die engagiert umstrittene Einführung des »großen Lauschangriffes« in die StPO hat. Der Signalcharakter (Denninger)⁹ der Entscheidung, insbesondere wegen der weitgehenden Gleichartigkeit der Prüfungsmaßstäbe in sächsischer Landesverfassung und Grundgesetz, sollte jedenfalls nicht verkannt werden.

Angesichts dessen erscheint eine genauere Betrachtung der Entscheidungsgründe des sächsischen Verfassungsgerichtshofs zur Verdeutlichung der Tragweite des Urteils sinnvoll.

II. Die beanstandeten Normen des sächsischen Polizeigesetzes im einzelnen

Exemplarisch sollen daher die folgenden Entscheidungsgründe des sächsischen Verfassungsgerichtshofs hervorgehoben werden.

1. Der polizeiliche Gewahrsam gemäß § 22 SächsPolG

Der Gewahrsam gemäß § 22 SächsPolG sieht u. a. vor, daß eine Person in Gewahrsam genommen werden kann,

- wenn das zum Schutz der Person gegen eine Gefahr für Leib und Leben erforderlich ist, insbesondere weil die Person sich erkennbar in einem die freie Willensbildung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet, oder Selbstmord begehen will (Abs. 1 Nr. 2) oder
- wenn die Identität einer Person nicht auf andere Weise festgestellt werden kann (Abs. 1 Nr. 3) oder
- wenn dies unerlässlich ist, um einen Platzverweis durchzusetzen (Abs. 1 Nr. 4).

Für die genannten Voraussetzungen der Ingewahrsamnahme ist in § 22 Abs. 7 S. 3 SächsPolG die Höchstdauer einheitlich auf 14 Tage festgelegt worden. Diese zwischen den einzelnen Gewahrsamstatbeständen nicht differenzierende Höchstgrenze ist vom Verfassungsgerichtshof für nicht vereinbar mit der sächsischen Verfassung gehalten worden: Zwar sei die Eingriffsbefugnis auch hinsichtlich der Gewahrsamsdauer an sich verfassungsgemäß, allerdings sind auch nach der Ansicht der sächsischen Verfassungsrichter keine Fälle denkbar, in denen für den in Nr. 2 normierten Schutzgewahrsam eine Dauer von 14 Tagen erforderlich wäre. Gleiches gelte für die Regelung des Gewahrsams zur Identitätsfeststellung.

Mit Hinweis auf die gleichlautenden, in Bayern und Baden-Württemberg geltenden Regelungen stellt der Verfassungsgerichtshof fest, daß auch dort keine Fälle mit einem derart langen *Identitätsgewahrsam* bekannt seien (S. 41)¹⁰. Daraus mag zu

⁸ Vgl. zu den aktuellen Vorschlägen der CDU/CSU-Bundestagsfraktion: Junge Welt 28. 10. 1996.

⁹ Zitiert nach: Spiegel 21/96, S. 78.

¹⁰ Selbst die niedersächsische CDU geht jungst bei ihrer Begründung zu ihrem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetzes – LT-Drucks. 13/1440 (neu), S. 14 – davon aus, daß eine Freiheitsbeschränkung zum Zweck der »Identitätsfeststellung in der Regel deutlich unter sechs Stunden« liege; vgl. allgemein auch Paeffgen, Polizeirecht und Grundrechtsschutz, NJ 1996, S. 455.

schließen sein, daß die sächsische Rechtsprechung die entsprechende Höchstdauer für diesen Gewahrsamszweck in den betreffenden Bundesländern gleichwohl für nicht erforderlich und damit verfassungswidrig hält.

Auch einen 14tägigen Gewahrsam zur Durchsetzung eines Platzverweises nach § 22 Abs. 1 Nr. 4 hält der Verfassungsgerichtshof für generell nicht verfassungsgemäß. Aus dem vorübergehenden Charakter des Platzverweises ergebe sich gar *ein normativer Widerspruch* zu einem derart langen Gewahrsam, der für eine nur vorübergehende Sicherung eines Ortes nicht erforderlich sein könne. Im übrigen sei eine längere Ingewahrsamnahme nur unter den strengeren Voraussetzungen des Unterbindungsgewahrsams nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 SächsPolG zulässig, da ansonsten dessen Maßstab unterlaufen werden könne (S. 41). Nach dieser Vorschrift kann die Polizei eine Person nur dann in Gewahrsam nehmen, wenn auf eine andere Weise eine *unmittelbar bevorstehende* erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit nicht verhindert oder eine *bereits eingetretene* erhebliche Störung nicht beseitigt werden kann.

Diese Argumentation ist bemerkenswert. Sie ist der Kern der Kritik, die generell an derartigen Gesetzeskonstruktionen zu üben ist: Sie gilt dem landesgesetzgeberischen Versuch, enge, rechtsstaatliche Eingriffsvoraussetzungen zwar vorzusehen, dennoch aber Optionen offenzuhalten, die zu weiteren Eingriffsspielräumen ermächtigen, welche dann die rechtsstaatlichen Maßgaben zu unterlaufen in der Lage sind und den polizeilichen Handlungsbefugnissen auf diese Weise eine *größtmögliche Flexibilität* verleihen. Auf dieses Gesetzesmodell soll später noch ausführlich eingegangen werden.

Im übrigen wird die 14-Tages-Frist durchaus für verfassungsgemäß hinsichtlich des Unterbindungsgewahrsams i. S. des § 22 Abs. 1 Nr. 1 gehalten (S. 37)¹¹. Dem (Landes)Gesetzgeber stehe grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum zur Verfügung, der ihm insbesondere zubillige, die in Zukunft zu erwartenden Fälle der Ingewahrsamnahmen und die Gewichtung der damit berührten Gemeinwohlinteressen bei der Festlegung der Höchstdauer zu berücksichtigen. Der Verfassungsgerichtshof übernimmt bei der Rechtfertigung dieser Auffassung die gesetzgeberische Prognose, daß es in nicht genau zu bestimmender Zukunft polizeiliche Lagen geben könne, in denen »Polizeikräfte wegen augenblicklich anderer Bindung zum Schutze mehrwöchiger Großveranstaltungen mit entsprechendem Gefahrenpotential nicht in ausreichender Anzahl zur Verfügung stehen könnten, die für die Abwehr von Gefahren (...) erforderlich« (S. 39) seien¹². Was mit diesen *mehrwöchigen Gefahrenlagen* gemeint sein könnte, verschweigt der Verfassungsgerichtshof allerdings. Sicherheitsgesetzgebung auf »Zuwachs«?

Darüber hinaus läuft der Verfassungsgerichtshof an dieser Stelle Gefahr, polizeiliche Belange *auf eine Stufe* mit dem Anspruch des Betroffenen auf eine verhältnismäßige Verwaltungsentscheidung zu stellen. Es sind hier aber gerade ausschließlich die Belange der Gefährdeten und diejenigen der Störenden gegeneinander abzuwägen¹³.

Generell ist die 14-Tages-Höchstgrenze mit der Argumentation angegriffen worden, daß selbst die in Abs. 7 S. 1 vorgesehene richterliche Entscheidung, insbesondere wenn die in der Gesetzesbegründung genannte Abschreckungswirkung ernstgenommen würde, einen »vernünftigen Rahmen« nicht garantieren könne (S. 9). In der Tat sind solche generalpräventiven Erwägungen dem Polizeirecht hinsichtlich seiner eigenen Eingriffsbefugnisse bislang fremd. Derartige Erwägungen sollten daher kein

11 Vgl. zur angeblich »problemlosen« Praxis in Baden-Württemberg: Reiff/Wohrle, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 4. Aufl., Stuttgart 1995.

12 Kritisch dazu auch Paeffgen (Fn. 10), S. 456.

13 Lisken in: Lisken/Denninger (Hrsg.): Handbuch des Polizeirechts. 2. Aufl., München 1996, S. 784 f.

Motiv für die richterliche Entscheidung hinsichtlich der Dauer des Polizeigewahrsams sein. Generalpräventive Funktion kann nach der (noch) geltenden Gesetzssystematik ausschließlich den im Einzelfall einschlägigen Straf- und Bußgeldandrohungen¹⁴ zugeschrieben werden. Insoweit hat die sächsische Gesetzgebung die Unterscheidung zwischen der repressiv ausgerichteten Ahndung von Regelwidrigkeiten und der präventiv-polizeilichen Verhinderung oder Beseitigung eines regelwidrigen Zustandes aufgegeben.

Bedenken begegnet die Höchstdauer von 14 Tagen auch im Lichte des § 112 a StPO. Dieser ist – wie auch § 22 SächsPolG – präventiv-polizeilicher Natur¹⁵ und sieht einen Haftgrund, mithin eine Befugnis zur Freiheitsentziehung, aus *Sicherungsgründen* nur bei Wiederholungstaten in Fällen von mittelschwerer und schwerer Kriminalität vor¹⁶. Demnach käme zur Verhinderung einer Ersttat, anders als in der Befugnisnorm des § 22 SächsPolG, eine Inhaftierung nach § 112 a StPO nicht in Betracht. In § 112 a StPO wird damit nicht zuletzt der Stellenwert der persönlichen Freiheit sichtbar, den der Bundesgesetzgeber diesem Grundrecht zumißt¹⁷. Die sächsische Regelung erweitert insofern die bundesgesetzlich vorgesehenen Gründe für eine Freiheitsentziehung und droht damit, die grundrechtssichernde Funktion des § 112 a StPO obsolet zu machen¹⁸. Da die Länder diese Norm nicht beanstandet haben, mithin auch den darin zum Ausdruck gekommenen *Stellenwert der persönlichen Freiheit* der BürgerInnen anerkannt haben, ist die Dauer des Gewahrsams hinsichtlich der Möglichkeit des »Überholens« von grundrechtssichernden und machtbegrenzenden Bundesregelungen durch das Ländergesetz bedenklich¹⁹ (Art. 31 GG). Leider macht der sächsische Verfassungsgerichtshof hierzu überhaupt keine Ausführungen.

Schließlich soll hier noch die *Effektivität* des in § 22 Abs. 7 S. 1 SächsPolG normierten Richtervorbehalts kritisch gewürdigt werden. Danach hat die Polizei *unverzüglich* eine richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer des Gewahrsams herbeizuführen. Es handelt sich hier nicht, wie bislang angenommen, um einen Akt der Rechtsprechung²⁰, sondern vielmehr um die richterliche Beteiligung an einem Verwaltungsakt²¹. Sofern die sächsische Staatsregierung also behauptet, es handele sich dabei um eine richterliche Eingriffsbefugnis (S. 17), so ist dies mißverständlich und vermag eine falsche Bewertung dieses Vorbehalts zu erwecken. Überdies ergeben sich Zweifel an der *Wirksamkeit* dieses Vorbehalts, die schließlich die Hinzuziehung eines Richters durch die Polizei zunächst *voraussetzt*. Daß die Polizei daran nicht immer interessiert zu sein scheint, zeigen sich wiederholende Ereignisse in anderen Bundesländern²².

14 Rachor in: Litsken/Denninger (Hrsg.) (Fn. 13), S. 256.

15 Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung, 42. Aufl., § 112 a Rdnr. 1.

16 Denninger, in: Leipziger Juristische Vorträge (Hrsg.: Juristenfakultät der Universität Leipzig), Normbestimmtheit und Verhältnismaßigkeit im sächsischen Polizeigesetz, S. 17.

17 Litsken, ZRP 1996, S. 334; Denninger (Fn. 16), S. 17.

18 Litsken, ZRP 1996, S. 333.

19 Litsken, ZRP 1996, S. 333.

20 So – ohne nähere Begründung – Paeffgen, NJ 1996, S. 455.

21 Litsken, ZRP 1996, S. 334.

22 So etwa die Erfahrungen in Bremen, wo anläßlich der sog. »Chaostage« im August letzten Jahres von mehr als 300 in Gewahrsam genommenen Personen nur 11 (und das erst nach 20 Stunden!) den dienstbereiten RichterInnen vorgeführt wurden. Selbst bei diesen Personen lagen nach richterlicher Feststellung keine hinreichenden Gewahrsamsgründe vor. Überdies werden die dabei bekanntgewordenen Bedingungen im Gewahrsam bemangelt – vgl. die diesbezügliche Stellungnahme des Vereins Bremischer Richter und Staatsanwälte und der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in der oV vom 16. 8. 1996; gleiche Erfahrungen gibt es auch in Niedersachsen, vgl. dazu: Das Elend der polizeilichen »Lösung«. Abweichende Stellungnahme der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im niedersächsischen Landtag zum 16. Parlamentarischen Untersuchungsausschuß, Hannover 1996, S. 30.

2. Der Einsatz besonderer Mittel zur polizeilichen Datenerhebung innerhalb und außerhalb von Wohnungen

Wie in einigen anderen Polizeigesetzen ist im sächsischen der Einsatz von besonderen Mitteln zur Datenerhebung auch aus Wohnungen vorgesehen. Die einschlägigen Bestimmungen finden sich in den §§ 39 und 40 SächsPolG.

2.1. § 39 SächsPolG

Nach § 39 Abs. 1 SächsPolG ist der Einsatz besonderer Mittel, wozu auch die längerfristige Observation, der Einsatz von verdeckten Ermittlern, der heimliche Einsatz von optischen und akustischen Überwachungsmitteln und die polizeiliche Observation zählen, u. a. auch zur Datengewinnung über Personen zulässig, bei denen Tatsachen die bloße Annahme rechtfertigen, daß sie in Zukunft Straftaten von erheblicher Bedeutung *begehen werden* (§ 39 Abs. 1 Nr. 2a SächsPolG). Darunter sind nach der Legaldefinition des § 36 Abs. 1 Nr. 2 a SächsPolG auch solche Vergehen zu verstehen, die sich zwar gegen fremde Sach- oder Vermögenswerte von erheblicher Bedeutung richten, aber nicht notwendigerweise gewerbs-, gewohnheits-, serienmäßig oder sonst organisiert begangen werden. Diese Eingriffsbefugnis ist vom sächsischen Verfassungsgerichtshof ebenso für unvereinbar mit der sächsischen Verfassung gehalten worden wie der Einsatz besonderer Mittel zur Datenerhebung über Personen, bei denen lediglich die Gesamtwürdigung der Person und der von ihr bisher begangenen Straftaten erwarten läßt, daß sie auch in Zukunft Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wird, § 39 Abs. 1 Nr. 2 b SächsPolG (vgl. hierzu S. 45 ff.).

Grundsätzlich wird die Datenerhebung mit besonderen Mitteln über StörerInnen oder Unbeteiligte unter den Voraussetzungen des § 7 SächsPolG vom Verfassungsgerichtshof aber für zulässig gehalten, soweit dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für das Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person oder für bedeutende Vermögens- und Sachwerte *erforderlich* ist (§ 39 Abs. 1 Nr. 1). Auch hier betont der Verfassungsgerichtshof, daß der Landesgesetzgebung angesichts des großen Spektrums drohender Gefahren ein breiter Beurteilungsspielraum zustehe (S. 46). Allerdings wird eine »strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung verlangt, die vor einem sonst drohenden Einfallstor polizeilicher Allmacht« schütze (S. 50). In ganz besonderem Maße gelte dies im Einzelfall für die Eingriffsbefugnis zum Einsatz besonderer Mittel zu Lasten Unbeteiligter. Die entsprechende Ermächtigung stelle eine Grenzlinie rechtsstaatlichen Polizeirechts dar (S. 49).

Im übrigen sei das Kriterium der Erforderlichkeit auch der Maßstab für die jeweils zulässige Methode der Datenerhebung (S. 51, 59).

Der Verfassungsgerichtshof bezieht sich bei letzterem Punkt wohl auf den Einwand, daß beispielsweise der Einsatz verdeckter ErmittlerInnen, die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung oder die längerfristige Observation generell nicht geeignet sein könnten, eine gegenwärtige Gefahr i. S. des § 39 Abs. 1 Nr. 1 abzuwenden (S. 14). Insoweit wird dieser an sich *gesetzesimmanente Widerspruch* – also eine nach dem Wortlaut des Gesetzes mögliche, aber generell wohl nicht erforderliche Befugnis – mit Hilfe der Anmahnung einer verfassungskonformen Gesetzesanwendung *umgangen*. Der sächsische Verfassungsgerichtshof verweist in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf das Legalgebot einer pflichtgemäßen Ermessensausübung der zuständigen Behörde gemäß § 3 SächsPolG (S. 51).

Weiterhin stellt der Verfassungsgerichtshof in diesem Zusammenhang grundsätzlich

fest, daß der unbestimmte Rechtsbegriff der »bedeutenden Sach- und Vermögenswerte« in Eingriffsnormen unbedenklich sei, soweit durch eine entsprechende Verfahrensgestaltung dieses »Defizit in der Praxis kompensiert werden kann« (S. 52). Im übrigen seien solche weiten Eingriffstatbestände zulässig, um den Sicherheitsbehörden ein möglichst wirksames und flexibles Einschreiten zu ermöglichen (S. 52, 60). Zudem sei davon auszugehen, daß Rechtswissenschaft und Rechtsprechung das Bestimmtheitsdefizit durch eine konkretisierende Begriffsbestimmung ausgleichen würden. Auch der Verpflichtung des Gesetzgebers, grundrechtsrelevante Eingriffsbefugnisse im wesentlichen selbst auszugestalten und nicht allein der Exekutive zu überlassen, sei aus diesem Grunde Genüge getan (S. 53)²³.

Der Verfassungsgerichtshof bedient sich an dieser Stelle zum wiederholten Male des Axioms des »möglichst effektiven Rechtsschutzes bzw. des möglichst flexiblen Einschreitens der Sicherheitsbehörden«. Daran ist nicht nur Kritik zu üben, weil er damit ein *kaum eingrenzbare Kriterium* für die Zulässigkeit von Eingriffsbefugnissen einführt, sondern auch deshalb, weil an dieser Stelle der Grundsatz des justizförmigen Verfahrens, d. h. nicht zuletzt: einer rechtsstaatlichen Rechtsanwendung, ins Wanken zu geraten droht.

Hinsichtlich der vielbeschworenen Bekämpfung der sog. »organisierten Kriminalität« (OK) wird der Einsatz der besonderen Mittel i. S. des § 39 Abs. 1 Nr. 2 a SächsPolG für zulässig gehalten²⁴. Der Polizei müsse als Widerpart der »OK« ein angemessenes Instrumentarium zur Verfügung stehen, welches ihr erlaube, die »Fahndungs- und Beobachtungsmethoden der Langfristigkeit und Weiträumigkeit der gegnerischen Strategien anpassen« zu können (S. 54)²⁵. Der StörerInnenbegriff »alter Prägung« sei insofern überholt (S. 55). Die geeignete und erforderliche Informationsgewinnung schon im *Vorfeld konkreter Gefahrensituationen* sei in diesen Kriminalitätsbereichen rechtsstaatlich unbedenklich²⁶. Bemerkenswerterweise schränkt der Verfassungsgerichtshof dann aber selber ein, daß die prinzipielle Geeignetheit und Erforderlichkeit dieser Befugnisse aus heutiger Sicht nicht endgültig festgestellt werden könne. Diese Experimentierbefugnis beinhalte insofern eine ggf. erforderliche Nachbesserung (S. 56). Dies gelte z. B. in Fällen des Einsatzes verdeckter ErmittlerInnen in für kriminell gehaltenen Szenen, der ohnehin erst nach einer gewissen Zeit Wirkungen entfalten könne²⁷.

Völlig unberücksichtigt läßt er die zu erwartende Reaktion entsprechender Milieus, die sich den neuen Fahndungs- und Ermittlungsmethoden der Polizei anpassen werden und in ihrer Kommunikation z. B. auf schwer oder überhaupt nicht aufzulösende Verschlüsselungstechniken ausweichen werden. Jedenfalls verlangt der Verfassungsgerichtshof eine entsprechende Überprüfung der Effektivität solcher Methoden und ggf. eine gesetzgeberische Nachbesserung (S. 56). Grundrechtsrelevante Sicherheitsgesetzgebung als Versuchsfeld der Kriminalistik?

Im Gegensatz zur eingeschränkten Verfassungsmäßigkeit des § 39 Abs. 1 Nr. 2 a SächsPolG erklärt der Verfassungsgerichtshof die Regelung des § 39 Abs. 1 Nr. 2 b für verfassungswidrig und nichtig (S. 61 ff.). Nach dieser Vorschrift wollte der sächsische Polizeigesetzgeber den Einsatz besonderer Mittel auch bei Personen erlaubt wissen, bei denen lediglich die »Gesamtwürdigung der Person und der von ihr bisher begangenen Straftaten« erwarten ließe, daß sie auch in Zukunft Straftaten von erheb-

23 Krit. dazu: Denninger (Fn. 16), S. 18.

24 Zur Unklarheit des Begriffs der OK vgl. nur Koch, ZRP 1995, S. 26.

25 Kritisch zur sog. *Waffengleichheit* mit dem »organisierten Verbrechen«: Gossner in: Mythos Sicherheit (Hrsg. Gössner), Baden-Baden 1995, S. 65 ff.

26 So auch Kniesel, Kriminalistik 1996, S. 230.

27 Vgl. insoweit Albert, ZRP 1995, S. 108.

licher Bedeutung i. S. des § 36 Abs. 1 SächsPolG begehen werde. Diese – im polizeilichen Sprachgebrauch – »gefährlichen Intensivtäter« dürften damit allein anhand von allgemeinem Erfahrungswissen und polizeilichen Alltagstheorien, also z. B. Vorstrafen und sonstigen polizeilichen Erkenntnissen in Verbindung mit kriminologischen Erkenntnissen, mit »massiven Überwachungsmaßnahmen« überzogen werden. Das sei mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht mehr vereinbar, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit für die Gesamtheit der Grundrechtsträger (S. 62). Durch die Verbindung des § 39 Abs. 1 Nr. 2 b SächsPolG mit den – nicht unwesentliche Auslegungsspielräume zulassenden – Definitionen des § 36 Abs. 1 SächsPolG komme es gar zu einer Kumulation von unbestimmten Rechtsbegriffen.

Auch die Eingriffsbefugnis des § 39 Abs. 1 Nr. 3 SächsPolG ist nach Auffassung der sächsischen Verfassungsrichter nur bei verfassungskonformer Auslegung mit der sächsischen Verfassung vereinbar. Sie erlaubt den Einsatz der besonderen Mittel auch gegenüber Kontakt- und Begleitpersonen der in Nr. 2 a genannten Personen, wenn die Datenerhebung zur vorbeugenden Bekämpfung der dort genannten Straftaten zwingend erforderlich ist. Diese Befugnis ist nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes unter der Maßgabe der Konkretisierung der Begriffe »Kontakt- und Begleitpersonen« mit der sächsischen Verfassung vereinbar. Es sollten danach nur die Personen betroffen sein, die entweder nähere persönliche oder geschäftliche Beziehungen zu der eigentlichen Zielperson unterhalten oder den Kontakt über einen längeren Zeitraum oder unter konspirativen Bedingungen herstellen oder pflegten. Jedenfalls reichten äußerlich flüchtige oder zufällige Alltagskontakte oder Beziehungen nicht aus (S. 64). Völlig zu Recht bemängelt der Verfassungsgerichtshof, daß die Erforderlichkeit der Datenerhebung über Kontakt- und Begleitpersonen von potentiellen Straftätern zur präventiven Verbrechensbekämpfung nicht bereits damit begründet werden könne, daß es sich um Personen handele, die mit *jenen* in der Weise in Verbindung stehen, die die Erhebung der personenbezogenen Daten von *diesen* zur vorbeugenden Bekämpfung von solchen Straftaten zwingend erfordere, § 36 Abs. 3 SächsPolG. Dieser nach dem Wortlaut des Gesetzes mögliche und naheliegende Zirkelschluß erlaube ein nahezu *voraussetzungsloses Eingreifen gegenüber allen* (S. 64)! Natürlich kann hinsichtlich der Beabsichtigung einer solchen Möglichkeit seitens des Polizeigesetzgebers nur spekuliert werden, die Tatsache als solche ist allerdings schon bedenklich und soll daher unten näher betrachtet werden.

Ganz grundsätzlich ist § 39 SächsPolG insoweit mit der sächsischen Verfassung unvereinbar, als der Gesetzgeber nicht ausdrücklich und hinreichend bestimmt hat, ob und unter welchen Voraussetzungen Maßnahmen der polizeilichen Datenerhebung in verfassungsrechtlich durch Amts- und Berufsgeheimnisse geschützte Vertrauensverhältnisse eingreifen dürfen (S. 65). Diesen Vertrauensverhältnissen komme im demokratischen Rechtsstaat eine essentielle Bedeutung zu und Eingriffe seien daher nur zum Schutz von gleichrangigen Rechtsgütern zulässig. Gerade in diesem Bereich habe der Gesetzgeber die Pflicht, »die Schranken der widerstreitenden Freiheitsgarantien so weit selbst zu bestimmen, wie dies für die Ausübung der Freiheit notwendig« sei (S. 66). Da der Gesetzgeber diese zu bestimmenden Voraussetzungen nicht getroffen habe, sei die Regelung verfassungsrechtlich unzulänglich (S. 67) und daher verfassungswidrig.

Ganz allgemein ist der Einsatz besonderer Mittel nach § 39 Abs. 1 SächsPolG verfassungswidrig, soweit das sächsische Polizeigesetz keine besonderen Verfahrensvorschriften enthält, die zum Schutz des in der sächsischen Verfassung – im Gegensatz zum Grundgesetz – ausdrücklich normierten informationellen Selbstbestimmungsrechts aus Art. 33 SächsVerf, erforderlich gewesen wären (S. 67 ff.). In den fehlenden

Verfahrensregelungen sieht das Verfassungsgericht damit auch einen Verstoß gegen das in Art. 83 Abs. 3 S. 2 SächsVerf festgelegte Gebot der Trennung zwischen polizeilicher und geheimdienstlicher Tätigkeit und die Nichtbeachtung der in Art. 38 S. 1 SächsVerf geregelten Rechtswegegarantie. Im Anschluß an die gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt es fest, daß Grundrechte nicht nur das materielle Recht beeinflussen, sondern auch Garantien für das Verwaltungsverfahren enthielten, soweit dies für einen effektiven Rechtsschutz von Bedeutung sei²⁸. Gerade in einem Recht der schwerwiegenden Grundrechtseingriffe, in dem – z. B. im Falle der verdeckten Datenerhebung – eine gerichtliche Überprüfung naturgemäß erst zu einem Zeitpunkt stattfinden könne, zu dem Grundrechtsverletzungen kaum mehr korrigierbar seien, komme dem Verwaltungsverfahren eine »gesteigerte Bedeutung« zu (S. 69). Hinsichtlich der Rechtsschutzgarantie sei das bewußte und planmäßige Vorenthalten der für den Gerichtszugang notwendigen Kenntnis der Betroffenen einer gezielten Vereitelung des gerichtlichen Rechtsschutzes gleichzusetzen und stelle damit einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 38 SächsVerf dar (S. 77 n.w.N.). Zwar sei die Rechtsschutzgarantie entgegen dem Wortlaut des Gesetzes gleichwohl Einschränkungen unterworfen. Richtigerweise stellt der sächsische Verfassungsgerichtshof jedoch fest, daß der Polizeigesetzgeber durch den generellen Verzicht auf eine Benachrichtigungspflicht den Geheimhaltungsbedürfnissen der Polizei in unvertretbarer Weise den Vorrang gegenüber den Individualinteressen der Betroffenen eingeräumt habe. Dieses Defizit könne auch nicht durch sonstige Verfahrensrechte kompensiert werden (S. 77).

Von besonderer Bedeutung sind die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit der verdeckten Datenerhebung (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 SächsPolG) und zum Einsatz von verdeckten ErmittlerInnen (§ 36 Abs. 2 Nr. 3 SächsPolG): Nach Art. 83 Abs. 3 S. 2 SächsVerf ist nachrichtendienstliche Tätigkeit einer effektiven gerichtlichen oder parlamentarischen Kontrolle zu unterziehen. Entgegen der Auffassung der sächsischen Staatsregierung bedarf es einer solchen Kontrolle nicht nur bei geheimdienstlicher, sondern bei jedweder nachrichtendienstlicher Tätigkeit. Völlig zu Recht stellt der Verfassungsgerichtshof auf den Zweck des Gesetzes ab, der von der Erkenntnis bestimmt ist, daß nachrichtendienstliches Tätigwerden grundsätzlich einer Kontrolle bedarf, unabhängig davon, welche Behörde die entsprechenden Befugnisse besitzt (S. 78 f.)²⁹. Diese teleologische Interpretation der Verfassungsnorm gehe nicht zuletzt auf dessen Entstehungsgeschichte zurück, die eben auch zeige, daß der Landesverfassungsgeber Konsequenzen aus der DDR-Zeit mit dem Staatssicherheitsdienst, d. h. der Verknüpfung von Geheimdienst und Polizei, habe ziehen wollen (S. 80). Gleiches gilt in verstärktem Maße wohl aus der Kenntnis der Geschichte der Geheimen Staatspolizei des NS-Faschismus, was vom Verfassungsgerichtshof aber nicht ausdrücklich benannt wird. Immerhin wird die Anlehnung des insoweit in der sächsischen Verfassung normierten Trennunggebots an den Polizeibrief der Alliierten vom 14. 4. 1949³⁰ herausgestellt. Das ist angesichts aktueller Versuche, die Geltung des Trennunggebotes auf bundes- und landesrechtlicher Ebene in Frage zu stellen³¹, von bemerkenswerter Bedeutung. Schließlich ist es an-

28 Vgl. dazu auch BVerfGE 53, 30 (65).

29 Zustimmend auch Paeffgen, NJ 1996, S. 459 f.

30 Abgedruckt etwa bei Brenner, Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat, Baden-Baden 1990, S. 45.

31 Brenner (Fn. 30), S. 52; vgl. auch Albert, ZRP 1995, S. 105 ff., der daran zweifelt, ob sich das Trennungsgesetz als unstrittig rechtsstaatliche Errungenschaft in Zukunft wird erhalten lassen (S. 109); auch Koch, ZRP 1995, S. 24 ff. geht davon aus, daß die in der Neuordnung des bayerischen Verfassungsschutzgesetzes vorgesehene Überwachung der Organisierten Kriminalität einen Widerspruch zu dem Geist des Trennunggebotes darstellt, allerdings sei das angesichts der schwachen Verankerung dieses Prinzips ohne Konsequenz; Roewer, DVBl. 1986, S. 206, nimmt sogar an, daß die historischen Erfahrungen mit der

gesichts der immer lauter werdenden Stimmen, die die Effektivität und Flexibilität der Kontroll- und Machtbefugnisse von Polizei und Geheimdiensten z. B. über die Bedeutung des Trennunggebotes stellen³², von elementarer Relevanz, den Sinn und Zweck des Gesetzes, nämlich gerade die Begrenzung dieser Befugnisse – (auch) aus historischen Gründen – hervorzuheben³³. Schließlich besteht auch nach Auffassung des sächsischen Verfassungsgerichtshofs ein besonderes Kontrollbedürfnis bei dem Einsatz der o. g. Mittel schon deshalb, weil nachrichtendienstliche Mittel hier von einer Behörde eingesetzt werden, in deren Händen sich informationelle und exekutive Machtmittel vereinigen (S. 81)³⁴. Das Ausblenden von deutscher (Rechts-)Geschichte als »Schutz« vor einem sich ansonsten aufdrängenden Nachdenken über mögliche Kontinuitäten?

2.2. § 40 SächsPolG

Als Spezialnorm (S. 84) ist in § 40 SächsPolG der sogenannte große Lauschangriff normiert, vom Bundesgerichtshof mittlerweile verharmlosend »Lauscheingriff«³⁵ genannt. Daß der Einsatz der besonderen Mittel i. S. des § 36 Abs. 2 SächsPolG aber treffender als Angriff auf die Intimsphäre der BürgerInnen zu titulieren ist, verdeutlichen die Ausführungen des Sächsischen Verfassungsgerichtshofes: So gebe es Räume in Wohnungen, die zu dem absolut schützenswerten Bereich privater Lebensführung gehörten, in die sich der Einzelne so müsse zurückziehen können, daß eine von jeglicher staatlicher Einmischung unangetastete Vorstellung des Lebens nach beliebiger Verwirklichung möglich sei. Dort dürfe niemand irgendeiner staatlichen Stelle über sein Verhalten rechenschaftspflichtig sein und müsse »von der Obrigkeit völlig in Ruhe gelassen werden« (S. 87). Insofern handelt es sich beim großen Lauschangriff um einen Grundrechtseingriff von »höchster Intensität«³⁶. § 40 SächsPolG werde daher nur teilweise von dem in Art. 30 SächsVerf normierten *Grundrecht* gedeckt.

2.2.1. § 40 Abs. 1 Nr. 1

Nach Auffassung des sächsischen Verfassungsgerichtshofs gehen die Gefahren, an die § 40 Abs. 1 SächsPolG den großen Lauschangriff koppelt, über den Rahmen des *Gesetzesvorbehalts* in Art. 30 Abs. 3 1. Alt. SächsVerf – also ohne Gesetzes- oder RichterInnenvorbehalt – weit hinaus (S. 85). Zwar sei die Datenerhebung in oder aus Wohnungen zum Schutz gegen eine gegenwärtige Gefahr für die in § 40 Abs. 1 Nr. 1 SächsPolG genannten Rechtsgüter, wie z. B. den Bestand des Bundes oder eines Landes, das Leben, die Gesundheit oder Freiheit einer Person oder bedeutende fremde Sach- und Vermögenswerte, mit der sächsischen Verfassung vereinbar. Die Datenerhebung durch den Lauschangriff hat sich folglich am Gesetzesvorbehalt des Art. 30 Abs. 3 2. Alt. SächsVerf zu messen.

Schon aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bzw. der Verpflichtung der Polizeibehörde zu einer ermessensfehlerfreien Entscheidung ergebe sich aber – trotz des fehlenden ausdrücklichen Hinweises in der Norm –, daß sich ein großer Lauschan-

GeStaPo im NS-Faschismus überhaupt keinen Niederschlag im »Polizeibrief« gefunden hatten und erst nachträglich konstruiert worden seien; abl.: Kutscha, ZRP 1986, S. 195; Weßlau, Vorfeldermitteilungen, Berlin 1989, S. 222 f.

32 Abl.: Kohler, StV 1994, S. 386 mit zahlreichen w. N.

33 Grundlegend: Kutscha, ZRP 1986, S. 194 ff.; Weßlau (Fn. 31), S. 221.

34 Vgl. insoweit auch Weßlau (Fn. 31), S. 223.

35 BGH NJW 1996, S. 405, vgl. auch Mann/Müller, ZRP 1995, S. 180 m.w.N.

36 Denninger (Fn. 16), S. 20.

griff bei lediglich geringfügigen Gefahren verbieten könne (S. 85 f.). Ganz allgemein halte sich § 40 SächsPolG im Rahmen der Verhütung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne dieses Vorbehalts, der im übrigen die polizeirechtliche Terminologie übernommen habe. Er sei auch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar (S. 86).

Die Anwendung des großen Lauschangriffs verletze auch nicht grundsätzlich die Menschenwürde (Art. 14 Abs. 1 SächsVerf), d. h. den *Kern des allgemeinen Persönlichkeitsrechts* aus Art. 15 SächsVerf. Zwar greife die verdeckte Datenerhebung aus Wohnungen in dessen Schutzbereich mit einer besonderen Intensität ein. Da sich ein Antasten des Wesensgehalts dieses Grundrechts anbiete, könnten selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit einen Eingriff in den absolut geschützten Bereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen (S. 87)³⁷. Es sei aber zu berücksichtigen, daß nicht jede Wohnung im Sinne des Art. 30 SächsVerf diesen absoluten Schutz verdiene. So stelle nicht jede Wohnung im Sinne des Art. 30 SächsVerf einen Raum dar, in dem der Kern des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betroffen wird. Vielmehr werde dies von seiner jeweiligen Nutzung bestimmt. Eine abstrakte Bestimmung dieser absoluten Schutzwürdigkeit eines Raumes sei folglich gesetzgeberisch nicht möglich, diese schwierige Bewertung müsse daher dem Polizeivollzugsdienst, dem anordnenden Richter oder bei Gefahr im Verzug der amtierenden Dienststellenleitung überlassen bleiben. Die Entscheidungsinstanz habe in jedem Fall *anhand von Tatsachen* über die zu erwartende Nutzung bestimmter Räume zu befinden (S. 88).

Diese Argumentation des sächsischen Verfassungsgerichtshofs ist nicht unproblematisch: So kann die Beurteilung der Nutzung eines bestimmten Raumes ergeben, daß er für mehrere Zwecke genutzt wird und demnach, u. U. je nach Tageszeit, zu unterschiedlichen Zeitpunkten von unterschiedlicher grundrechtlicher Bedeutung ist. Gegebenenfalls stellt sich eine solche Vielfachnutzung erst nach der Anordnung heraus, womit grundsätzlich nicht reparabler Schaden angerichtet wäre. Konsequenz wäre vielmehr gewesen festzulegen, daß ein effektiver Wohnungs-Grundrechtsschutz in aller Regel Vorrang vor effektiver polizeilicher Tätigkeit besitzt und daher in Zweifelsfällen hinsichtlich der Nutzung von bestimmten Räumen die Anordnung des großen Lauschangriffes nach § 40 SächsPolG grundsätzlich zu unterbleiben hat.

Nicht mit der sächsischen Verfassung vereinbar ist nach Ansicht der sächsischen Verfassungsrichter, daß sich der große Lauschangriff nicht nur in »Extremfällen« des polizeilichen Notstandes (§ 7 SächsPolG) auf Wohnungen von Personen erstreckt, die für eine Gefahr nicht verantwortlich sind. Regelmäßig sei eine Inanspruchnahme der Wohnungen von Nicht-Störern, auch bei Datenerhebungen *über* für die Gefahr Verantwortlichen, nicht mit dem »freiheitlichen Menschenbild der sächsischen Verfassung« vereinbar und verstoße gegen das Übermaßverbot (S. 89). Solche Extremfälle erscheinen indes allein durch diejenigen konstruierbar, die die Definitionsmacht über entsprechende Bedrohungsszenarien besitzen. Es ist daher bedauerlich, daß auch der sächsische Verfassungsgerichtshof keine Hinweise auf solche Konstellationen gibt, in denen das Belauschen oder das heimliche Fotografieren Unbeteiligter in deren Wohnungen das *einzig denkbare Mittel* (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 1 SächsPolG) zur Abwendung einer solchen Gefahr ist³⁸.

³⁷ Vgl. dazu auch BVerfGE 34, 238 (245).

³⁸ Denninger (Fn. 16), S. 19, hält solche Fälle für schlechthin undenkbar.

Nach der Feststellung des SächsVerfGH ist der große Lauschangriff mit den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Nr. 2 SächsPolG nicht mit dem Gesetzesvorbehalt des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung vereinbar. Diese Norm erlaubt die Datenerhebung in oder aus Wohnungen auch über Personen, bei denen lediglich Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß sie eine Straftat von erheblicher Bedeutung begehen *wollen*³⁹. Diese Eingriffsbefugnis verletze in unzulässiger Weise den Gesetzesvorbehalt des Art. 30 Abs. 3 SächsVerf, der eine *dringende Gefahr* für die o. g. Rechtsgüter voraussetze. Der sächsische Polizeigesetzgeber habe sich mit dieser Voraussetzung aus dem »überkommenen Polizeirecht« gelöst und bereits das *Vorfeld* zur Eingriffslegitimation ausreichen lassen (S. 89). Dabei stößt der Verfassungsgerichtshof bei wörtlicher Gesetzesauslegung zum wiederholten Mal auf das *gesetzesimmanente Phänomen* eines gesetzessystematisch möglichen Umgehens von engeren Eingriffsvoraussetzungen, hier die des § 40 Abs. 1 Nr. 1 SächsPolG. Würde der § 40 Abs. 1 Nr. 2 SächsPolG also wörtlich verstanden, so daß die Annahme gerechtfertigt sein müsse, die Person müsse die Begehung einer Straftat von erheblicher Bedeutung wollen, so hieße dies regelmäßig, die Person müsse die Absicht haben, eine konkret bestimmbar Straftat zu begehen. Dann aber läge eine *konkrete Gefahr* i. S. des § 40 Abs. 1 Nr. 1 SächsPolG vor, und der Verzicht des Gesetzgebers auf dessen rechtsstaatliche Garantie wäre nicht verständlich (S. 90).

Mit anderen Worten bedeutet dies, daß der § 40 Abs. 1 Nr. 2 SächsPolG gerade keine dringende bzw. konkrete Gefahr zur Rechtfertigung des großen Lauschangriffes voraussetzen soll, sondern vielmehr zur Abwehr von irgendwelchen, irgendwann drohenden Gefahren vorgesehen ist, mithin seine Funktion im *Vorfeld von Gefahren* erfüllen soll. Eine solche, wohl näherliegende, Interpretation des Gesetzestextes ist aber mit dem Gesetzesvorbehalt des Art. 30 Abs. 3 2. Alt. SächsVerf nicht zu vereinbaren, da dieser eben Eingriffe aufgrund eines Gesetzes gerade nur bei *dringenden Gefahren* für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zuläßt⁴⁰. Das SächsPolG verzichte insoweit unzulässigerweise auf eine *zeitliche Enggrenzung*, die der Begriff der *Verhütung einer dringenden Gefahr* aber voraussetze (S. 91).

Schließlich soll an dieser Stelle noch die Argumentation des sächsischen Verfassungsgerichtshofs zur Zulässigkeit des großen Lauschangriffes bei *Gefahr im Verzug* dargestellt werden. Aus § 40 Abs. 2 S. 5 und 6 SächsPolG ergibt sich, daß in diesen Fällen der große Lauschangriff auch durch die Leitung des Landeskriminalamtes, der Landespolizeidirektion Zentrale Dienste oder eines Polizeipräsidiums angeordnet werden darf. Trotz einer unverzüglichen Beantragung darf die Maßnahme auch ohne richterliche Bestätigung bis zu drei Tagen aufrechterhalten werden. Der sächsische Verfassungsgerichtshof hält diese Regelung für grundsätzlich verfassungsgemäß; insbesondere müsse in einer solchen Situation auf den Richtervorbehalt verzichtet werden können (S. 92). Auch die Bestätigungsfrist von drei Tagen halte einer verfassungsrechtlichen Prüfung stand.

³⁹ § 39 Abs. 1 Nr. 2 SächsPolG verlangt demgegenüber die auf Tatsachen beruhende Annahme, daß die Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen *werden*. Die sächsische Staatsregierung mißt diesem unterschiedlichen Sprachgebrauch des Gesetzes keine Bedeutung zu, vgl. dazu S. 90.

⁴⁰ Ergänzend führt der SächsVerfGH eine Entscheidung des BVerfG an, das Einschränkungen des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung in den Fällen für zulässig hält, mit denen der Zweck verfolgt wurde, einen Zustand nicht eintreten zu lassen, der seinerseits eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen würde (BVerfGE 17, 232, 252). Demgegenüber verzichte das SächsPolG aber überhaupt auf ein Vorliegen einer Gefahr, also einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Schadens und die Begehung einer Straftat von erheblicher Bedeutung (S. 91).

Die Tatsache, daß von einer Gefahr im Verzuge, gerade im Fall des § 40 Abs. 1 Nr. 1 SächsPolG, also einer *gegenwärtigen Gefahr*, regelmäßig ausgegangen werden dürfte⁴¹, bedeutet demnach, daß in vielen Fällen (z. B. über Wochenenden) die Polizeibehörde zwei oder drei Tage lang den großen Lauschangriff ohne jede richterliche Vorkontrolle betreiben kann. Bereits in dieser Zeit kann aber irreparabler Grundrechtsschaden angerichtet werden⁴². Noch zweifelhafter ist die Annahme des sächsischen Verfassungsgerichtshofs, daß schon der erhebliche personelle, technische und finanzielle Aufwand ein Unterlaufen des Richtervorbehalts unwahrscheinlich mache (S. 92). Selbst wenn eine solche Annahme aus heutiger Sicht stimmte, so vertraute das Gericht für die Zukunft den grundrechtssichernden Richtervorbehalt konsequenterweise dem ausbleibenden technischen Fortschritt in der Nachrichtentechnik an. Unvollkommene Technik als Schutz vor – wenngleich zeitlich begrenzter – willkürlicher staatlicher Überwachungstätigkeit?

3. Rasterfahndung

Schließlich hält der sächsische Verfassungsgerichtshof die Regelungen des SächsPolG zur Rasterfahndung in § 47 SächsPolG in verfassungskonformer Auslegung für verfassungsgemäß. Nach Abs. 1 S. 1 Nr. 2 dieser Vorschrift kann der Polizeivollzugsdienst von öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen die Übermittlung von personenbezogenen Daten verlangen, wenn dies zur Verhinderung von Straftaten von erheblicher Bedeutung erforderlich ist. Diese Befugnis ist nach der Rechtsprechung des sächsischen Verfassungsgerichtshofs nur in der Auslegung mit der Sächs-Verf vereinbar, als *tatsächliche Anhaltspunkte* für die Verhinderung von solchen Straftaten vorliegen müssen. Hierfür müsse ein bestimmter, durch das Vorliegen *tatsächlicher Anhaltspunkte* belegter, Anlaß bestehen (S. 94)⁴³.

III. Rechtspolitische Betrachtungen

Offenkundig gibt es eine allgemeine »Tendenz zur Verrechtlichung der Politik und zur Politisierung des Rechts«⁴⁴. Gerade die Entscheidung des sächsischen Verfassungsgerichtshofs ist unter diesem Gesichtspunkt in vielerlei Hinsicht bemerkens-, allerdings auch kritisierenswert.

Schließlich soll die im sog. sächsischen Modell⁴⁵ der Gesetzgebung deutlich gewordene gesetzgeberische Strategie thematisiert werden.

1. Anmerkungen zur Entscheidung des sächsischen Verfassungsgerichtshofs

Der sächsische Verfassungsgerichtshof geht einen argumentativ eingeschlagenen Weg nicht immer bis zum Ende. Und leider bedient sich auch der sächsische Verfassungsgerichtshof einer dramatisierenden Begrifflichkeit wie »mafiosen Gebilden«, »großen Spektren drohender Gefahren« und nicht zuletzt der »Verbrechensbekämpfung«, obwohl es sich auch in Zukunft bei vielen Anlässen polizeilichen Tätigwerdens um Vergehen oder auch nur Ordnungswidrigkeiten handeln wird. Zwar sind vom materiellen bzw. allgemeinen Verbrechensbegriff auch jene umfaßt,

41 Denninger (Fn. 16), S. 26.

42 Denninger (Fn. 16), S. 26.

43 Vgl. zur *verdachtslosen* Rasterfahndung nach § 3 Abs. 1 und 2 G 10 BVerfG NJW 1996, 114.

44 Frommel, Neue Kriminalpolitik 1996, Heft 3, S. 14.

45 Denninger (Fn. 16), S. 18.

allerdings besteht in einer verfassungsrechtlichen Prüfung keinerlei Notwendigkeit zur Heranziehung solcher Termini. Es handelt sich dabei nicht zuletzt um die Sprache derer, die z. B. den unscharfen Begriff der »Organisierten Kriminalität« dazu verwenden, Sicherheitsgesetzgebung systematisch zu Lasten von Grundrechten auszuweiten und einen effektiven Grundrechtsschutz für lediglich hinderlich bei der Bekämpfung von Kriminalität halten⁴⁶. Im übrigen ist die Verwendung der »OK« für die Begründung der Notwendigkeit polizeirechtlicher Befugnisse wegen der bereits oben genannten Ungenauigkeit des Begriffes zweifelhaft. Mit einer allgemein gültigen Definition, was zu verlangen wäre, tut sich nicht nur der sächsische Verfassungsgerichtshof schwer. Das liegt nicht zuletzt daran, daß die Grenzen zwischen der vermeintlich organisierten Kriminalität, Wirtschaftskriminalität und legalem wirtschaftlichen Handeln durchaus fließend sind⁴⁷. Viele Indikatoren, die auf das Vorliegen von »OK« hindeuten sollen – Gewinnstreben, Arbeitsteiligkeit, auf längere oder unbestimmte Zeit angelegt, Verwendung von gewerblichen oder geschäftlichen Strukturen, Ausnutzung von modernen Infrastrukturen, Einflußnahme auf Politik, Medien und öffentliche Verwaltung – sind ebenso Kennzeichen gewöhnlicher Geschäftstätigkeit. Die Illegalität bzw. die Begehung von Straftaten bleibt das einzige, wenn auch wenig griffige Kennzeichen der »OK« und ist eben gerade *kein Zweck* einer solchen Vereinigung, sondern *Mittel zum Zweck* der »Erwirtschaftung von maximalem Profit«⁴⁸. Auch dieser Zweck unterscheidet sich kaum vom legalen Wirtschaftsleben⁴⁹. Kaum jemand käme auf die Idee, einen am profitorientierten Wirtschaftsleben teilhabenden Konzern als Ausdruck der »OK« zu bezeichnen, wenn er – aus Kostengründen – unerlaubt Sonderabfälle entsorgt und damit etwa erheblichen Schaden für die Umwelt verursacht. Jedwede Definition der »OK« wird also letztlich weitgehend unbestimmt und damit unpraktikabel bleiben. Ihre Verwendung verrät vielmehr den Zweck einer Dramatisierung von aktuellen Kriminalitätsphänomenen und wird gleichsam für die gegenwärtige »Sicherheitskampagne«⁵⁰ instrumentalisiert. Umso zweifelhafter ist die Heranziehung dieses »Kampfbegriffes« durch den sächsischen Verfassungsgerichtshof.

2. Gesetzgeberische Strategien

Mindestens ebenso bedeutend ist die im sächsischen Modell deutlich gewordene *Strategie der Sicherheitsgesetzgebung*. Sie verfolgt u. a. das Ziel, Überwachungsbefugnisse *gegenüber allen* Grundrechtsträgern auch in den Polizeigesetzen zu installieren. Ganz offensichtlich wurde (auch) vom sächsischen Polizeigesetzgeber davon ausgegangen, daß die auf Überwachung gestützte Aufrechterhaltung von öffentlicher Sicherheit in erster Linie mit Hilfe von umfassenden Überwachungsbefugnissen effektiv aufrechterhalten bzw. aufgebaut werden kann.

– Zu seinem ursprünglichen Konzept gehören neben Lauschangriffen auf StörerInnen auch diejenigen gegen NichtstörerInnen, also Unbeteiligte. Hätte der sächsische Verfassungsgerichtshof nicht seine Zulässigkeit auf »Extremfälle« beschränkt, so hätte das nichts anderes bedeutet, als daß sich letztlich niemand hätte sicher sein können, nicht Ziel eines Lauschangriffes zu werden oder geworden zu sein. Das freilich hätte das Bild eines umfassenden Überwachungsstaates gezeichnet, in dem das heimliche Überwachen von BürgerInnen unberechenbar allgegenwärtig gewesen

⁴⁶ Vgl. dazu oben Fn. 5.

⁴⁷ Gossner (Fn. 25), S. 66.

⁴⁸ Vgl. dazu Kniessel, Kriminalistik 1996, S. 232; Denninger, KritV 1994, S. 234; Gossner (Fn. 25), S. 67.

⁴⁹ Gossner (Fn. 25), S. 67.

⁵⁰ Gossner (Fn. 25), S. 68.

wäre. Der sächsische Verfassungsgerichtshof beschrieb dies mit den Worten, daß ein solches Ausmaß der Befugnisse nicht mit einem »freiheitlichen Menschenbild« zu vereinbaren sei.

– Allgemein wurde mit dem SächsPolG versucht, *sich aus ehemals feststehenden polizeirechtlichen Konzeptionen* zu lösen. Ein herausragendes Beispiel ist etwa der große Lauschangriff, bei dem die Eingriffsschwelle polizeilichen Handelns, wie in § 40 Abs. 1 Nr. 2 SächsPolG, in das *Vorfeld von Gefahren* verlegt werden sollte. Zu einem solchen Zeitpunkt kann aber noch nicht vom Bestehen einer Gefahr, geschweige denn einer qualifizierten, ausgegangen werden.

– Anders als von der sächsischen Staatsregierung behauptet (S. 17), ist auch eine *generalpräventive Funktion* von polizeilichen Maßnahmen dem Recht der Gefahrenabwehr bislang fremd. Dieser Zweck galt aus guten Gründen nur für Strafe, also der staatlichen Sanktion auf schuldhaftes und damit vorwerfbares Verhalten. Bei der Abwehr von Gefahren kann darauf aber gerade nicht abgestellt werden, da polizeiliches Tätigwerden gerade *keine schuldhafte Verursachung* einer Gefahr voraussetzt.

– Zahlreiche, hier vom sächsischen Verfassungsgerichtshof z. T. für verfassungswidrig erklärte Normen sehen für rechtsstaatlich unbedenklich gehaltene Eingriffsbefugnisse *ergänzende* Regelungen vor, die deren vergleichsweise enge Voraussetzungen zu umgehen in der Lage sind und damit deren Schutzfunktionen obsolet machen (vgl. etwa die §§ 22 Abs. 1 Nr. 4 und 40 Abs. 1 Nr. 2 SächsPolG).

3. Fazit

Das Urteil des sächsischen Verfassungsgerichtshofs hat die gesetzgeberischen Bemühungen um erweiterte polizeiliche Ermächtigungen nicht erledigt. Die ministerielle Reaktion auf die Entscheidung verdeutlicht dies⁵¹.

Gerade mit der grundsätzlichen Zulässigkeit des großen Lauschangriffes ist schon heute ein gutes Stück Überwachungsstaat verwirklicht worden. Mit ihm wird der Polizei ein Instrumentarium an die Hand gegeben, das ihr ein aktiv-offensives Eindringen mit technischen Mitteln in die Privatsphäre von BürgerInnen erlaubt. Selbst wenn es sich dabei vom Ziel her um die Bekämpfung von Kriminalität handelt, so bedeutet der polizeirechtliche Lauschangriff doch, daß anhand von sich u. U. erst später verifizierenden Prognosen tiefe Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche zur polizeilichen Normalität werden.

Erst vor kurzem beschwerte sich Bundesinnenminister Kanther über die Behinderungen von polizeilichen Befugnissen durch »feinsinnige Bedenklichkeiten« der Justiz. Ein Pfeiler von Rechtsstaatlichkeit, nämlich der effektive Grundrechtsschutz, kommt in diesem Zusammenhang überhaupt nicht mehr vor. Es ist daher fraglich, ob die rechtsstaatlichen Dämme diesen Bedürfnissen auf Dauer widerstehen werden können und das »freiheitliche Menschenbild« erhalten bleiben wird.

⁵¹ Vgl. oben Fn. 6.