

# Kommentare

## Kay Waechter Verrat der Polizei\*

Der »Verrat der Polizei« ist ein doppelter: An ihr begangen bezeichnet er das Gefühl, das viele Polizisten angesichts der ihnen entgegengebrachten Empfindungen und über sie gehegten Meinungen befällt: Verraten zu sein von einer Gesellschaft, die sie braucht, aber ihnen länger nicht traut und sie nicht schätzt; das Unglück dessen, der ungeliebt ist, weil – oder obwohl – er seine Aufgabe erfüllt, spiegelt diesen Verrat. Verkauft zu sein von der Politik zur Durchsetzung der jeweiligen Regierungsinteressen ohne Rücksicht auf die Kosten, die sich im Legitimitätsverlust der Polizeiinstitution niederschlagen; also weit genug entfernt von den dahinter stehenden Interessen, um diesen nicht zu schaden.

Von ihr verübt – so könnte man die Haltung des um seine menschlichen und bürgerlichen Freiheiten besorgten Individuums markieren, das in der Polizei obskure Mächte vermutet, die ihm gewalttätig entgegentreten oder spionenhaft ihn belauern. Danach hätte die Polizei den Pakt verraten, der sie eingesetzt hatte als Wächterin der Sicherheit, aber auch darauf beschränkte.

Die Pflichtübung der Politiker, der Polizei das Vertrauen in deren politische Unbedenklichkeit und fachliche Vorbildlichkeit auszusprechen, trägt dem subjektiven Unglück der Polizei Rechnung, betrügt aber entweder die Polizisten oder die Politik selbst: Denn Mißtrauen ist angebracht.

Entscheidend ist, zu sehen, daß es nicht den Personen, sondern dem Apparat gilt. Das Mißtrauen abzuleugnen, es aber gleichwohl zu praktizieren, nimmt dem Polizisten das Vertrauen in die politische Führung, es nicht zu praktizieren, ist politisch naiv. Alles muß klar sein, was sie tun und womit sie es zu tun haben.

Worin ist dies Mißtrauen begründet? Die Polizei hat stets für den Staat eingestanden. Oft auch dann noch hat sie die Regierung gestützt, wenn das Militär bereits abgefallen war. Darin kommt die enge Verbundenheit – fast Angewiesenheit – von Politik und Polizei nicht nur etymologisch zum Ausdruck. Das alte Militär lebte von der Vorstellung des ehrenvollen Kampfes; es hatte ein eigenes Selbstverständnis<sup>1</sup>. Eine eigene Vorstellung von sich hat auch der Geheimdienst, aus der Solidarität einer In-Group, die mit der Schlechtigkeit der Menschen rechnet, erwachsen. Nur die Polizei ist ein tragisches Zwitterwesen. Ohne klares Selbstverständnis steht sie

\* Der Autor legt einige grundsätzliche Überlegungen in Anknüpfung an die Lektüre zweier Texte dar, die sich – in verschiedener Art und zu unterschiedlicher Zeit: am Beginn des Aufbaues der inneren Verwaltung und im ersten Drittel des 20. Jahrhunderts – mit der Polizei beschäftigten: Schillers Fragment »Die Polizey« sowie aus Musils »Mann ohne Eigenschaften« Kap. 40 des 1. Buches: »... Ein Fürst des Geistes wird verhaftet ...«. Die Überlegungen erheben nicht den Anspruch »strenger« Wissenschaftlichkeit.

<sup>1</sup> Die soldatische »Ehre« hat ihre Gemeinsamkeit mit der monarchischen »Würde«. Deren hemmende Funktion bzgl. der Befolgung der reinen Staatsräson (d. h. Effizienz) hat z. B. W. Dilthey angesprochen (Weltanschauung und Analyse des Menschen seit Renaissance und Reformation; 4. Aufl. 1940; Ges. Schriften Bd. II S. 270).

am längsten zur Politik. Das Wort vom Einstehen gilt auch allegorisch: Für beide – Staat und Polizei – stehen die Bilder der Maschine und des Meerungeheuers »Leviathan«; es sind Wechselbilder, lesbar wie die Schattenrisse aus hell oder dunkel. Die Maschine verkörpert Macht, aber auch Verlässlichkeit. Der Leviathan steht für die Furchtbarkeit einer unberechenbaren Macht, die gestaltlos und damit un(an)greifbar, d. h. aber auch effektiv, ist. Entmythologisiert sammelt sich die Gestaltlosigkeit dieser Macht im moderneren Bild des Netzes. Bei der Polizei ist die Gewalt im Staat monopolisiert. Hier darf notfalls legal Gesundheit beschädigt<sup>2</sup> und Freiheit entzogen<sup>3</sup> werden.

Das Polizeirecht lässt sich verstehen als der Versuch, dieses Doppelwesens – der Polizei – Macht zu bändigen: Man schlägt ihm einige Köpfe ab, indem Entscheidungen einer anderen Institution, der Justiz – *Entscheidungsvorbehalte* für Richter und Staatsanwälte<sup>4</sup> – anvertraut werden; man legt es an die Kette durch die *Leitungsbefugnis* der Staatsanwaltschaft im repressiven Tätigkeitsbereich; man möchte es unter Beobachtung halten: *Zuziehung von Zeugen* zu bestimmten Maßnahmen<sup>5</sup>. Dies sind die äußereren Schranken. Sie werden durch innere Hemmschwellen ergänzt. Die Gewalt wird nur losgelassen, wenn eine bestimmte Größe der Gefahr erreicht ist, also ein Ausnahmezustand besteht, der die regelhafte Rechtsordnung des Staates überfordert. Die Gewalt wird durch die Verpflichtung auf Normen gezähmt: *Typisierung* polizeilicher Standardmaßnahmen, Recht des unmittelbaren Zwanges und durchwegs: Gewalt und Zwang nur im Rahmen des Notwendigen und Zumutbaren: *Verhältnismäßigkeit*. Das unendliche Gedächtnis der Polizeigewalt wird zum Vergessen gezwungen und fremden Interessen darf sie sich nur beschränkt zur Verfügung stellen (Datenschutz<sup>6</sup> und begrenzte Rechtshilfe<sup>7</sup>).

Wie gefährdet das Polizeirecht in dieser Funktion derzeit ist, soll nur ein Beispiel zeigen: Die Polizeigewalt wird nach »klassischem« Polizeirecht umso früher losgelassen, je größer die drohende Gefahr ist. Eine einleuchtende Maxime, solange die Größe des drohenden Schadens auch im Verhältnis zu der störenden Energie steht. Ist dies aber nicht mehr der Fall, so muss Unverhältnismäßigkeit der Reaktion die fast zwangsläufige Folge sein; dann werden mit hohem Aufwand hohe Schäden verhütet, die durch geringfügige Störungen entstehen. In diese Richtung geht zum Teil die Entwicklung; bedingt durch die Gefährlichkeit und Gefährdetheit der Großtechnik schon durch einfache Kurzschlussreaktionen des Personals; bedingt durch die wirtschaftliche und militärische Bedeutung vernetzter Datensysteme, in denen z. B. Hacker als David gegen Goliath ihre Abenteuer suchen; bedingt durch die immer schärfere Rationalisierung der Wirtschaft, z. B. in »just-in-times«-Konzepten, die durch Materialfluss Lagerhaltung entbehrlich machen, wo aber die kleine Störung die große Kettenreaktion auslöst. Die früheren Pufferzonen, in denen sich die Störungswirkungen verließen, werden laufend geringer: Spielräume bedeuten ökonomische Verluste durch Ineffizienz.

Das Recht der Polizei sucht also deren Gewalt zu hemmen, in Bahnen zu lenken und zu zähmen. Dies geschieht durch Beschränkung der Entscheidungsfindung und

<sup>2</sup> Am anschaulichsten wird dies in den Vorschriften über den Waffengebrauch i. V. mit beliebigen polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlagen. Vgl. z. B. §§ 36 ff. PolG NRW.

<sup>3</sup> Vergleiche beispielsweise das Festhalten von Personen gem. §§ 9 II 3, 11 III, 13 PolG NRW. Das Gewicht solcher Maßnahmen wird deutlich in der Diskussion um den auf zwei Wochen verlängerten bayrischen Unterbindungsgewahrsam; vgl. Blankenagel, DÖV 1989, 689.

<sup>4</sup> Zu den Richtervorbehalten ausführlich: Wagner, Alternativkomm. zum PolG NRW 1987 vor § 8 Rdnr. 46 ff. mit zahlreichen Beispielen. Hier sei nur der Fall der zwangsweisen Vorführung gem. § 11 III 2 PolG NRW genannt.

<sup>5</sup> So die Herstellung einer minimalen Öffentlichkeit bei der Wohnungsdurchsuchung z. B. gem. § 20 II PolG NRW.

<sup>6</sup> Der Zwang zum Vergessen ist normiert in den datenschutzrechtlichen Löschungsvorschriften; für das Polizeirecht z. B. § 10g Entwurf der Neufassung des PolG NRW, siehe Wagner, a. a. O., Rdnr. 111.

<sup>7</sup> Die Abschottung der Polizei von anderen Wissensquellen ist insb. im sog. Trennungsgebot zum Ausdruck gekommen, das eine organisatorische Einheit und unbegrenzte Zusammenarbeit von Polizei und Geheimdiensten untersagt.

Lenkung der Entscheidungsausführung durch innere und äußere Faktoren von der Internalisierung von Hemmschwellen bis zur Herstellung einer beschränkten Öffentlichkeit. Dennoch bleibt ein schwer kontrollierbarer Restbestand, der seinen rechtlichen Schwerpunkt traditionell vor allem in der Generalklausel hatte, sich derzeit aber wohl in ein vernetztes System von speziellen Eingriffsbefugnissen verschiebt<sup>8</sup>.

Das Recht selber bringt also ein erhebliches Mißtrauen zum Ausdruck. Noch einmal: worin liegt die Rechtfertigung dafür? Sie liegt in der Struktur und in den Tendenzen der Polizeiinstitution:

- Wird die Kriminalitätsbekämpfung und Vorbeugung unter den Verhältnissen der modernen Gesellschaft konsequent weitergeführt, so steht am Ende der Entwicklung der Polizei in diesem Aufgabenbereich ein Geheimdienst: Die wahre Polizei ist der Geheimdienst.
- Wird die sich aus offenen Konfrontationen bei »Großlagen« ergebende Aufgabe der Polizei ihrer eigenen Logik überlassen, so endet die Polizei beim Militär: Die klare Polizei ist die Armee.

Das sind die beiden Haupttendenzen. Beide führen zu Gebilden, die im Kern undemokratisch sind und von einer Demokratie nur im Rahmen des Allernotwendigsten toleriert werden können.

Aus Angst vor dem Leviathan Staat hat man versucht, seine Macht zu teilen. Eine Gewalt faßt die wesentlichen Entschlüsse und bringt sie in Form von Gesetzen. Eine andere Gewalt führt die Entschlüsse aus. Eine dritte Gewalt kann diesen Vollzug prüfen, hemmen oder rückgängig machen. Die Zwecksetzung durch den Erlaß von Normen ist von der Zweckverwirklichung durch Vollzug organisatorisch getrennt. Der Liberalismus wollte die Macht nicht ihrer eigenen Zwecksetzung überlassen und dadurch Willkür ausschließen: Nur solange das Ungeheuer noch fremden Befehlen gehorcht, ist es gezähmt. In der Polizei ist diese Trennung aufgehoben. Im Rahmen der (wohl notwendig) unbestimmten Generalklausel setzt die Polizei ihre eigenen Zwecke – wenn auch die Normsetzung in Verordnungsform kaum mehr eine Rolle spielt, ist doch eine geringe Vorbestimmtheit in der gesetzlichen Generalklausel gelegen –, führt sie auch selber aus und duldet häufig keinen Aufschub; der Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung<sup>9</sup>. Der Grundsatz der Gewaltenteilung ist also in der Polizei in doppelter Weise außer Kraft gesetzt. Durch die Vereinigung von Zwecksetzung und Ausführung einerseits, die damit verbundene Möglichkeit, vollendete Tatsachen zu schaffen, andererseits; daher der geringe Umfang polizeirechtlicher Rechtsprechung, meist in der Form der Fortsetzungsfeststellungsklagen<sup>10</sup>. Das macht das liberale Individuum (der alte polizeiliche Sprachge-

<sup>8</sup> Äußerlich zeigt sich dies in dem Anschwellen der Normen, die spezialisierte Eingriffe zulassen. Alle Neuentwürfe von Polizeigesetzen der Länder sind dadurch gekennzeichnet. Sie bieten eine Vielzahl von sehr speziellen Tatbestandsvoraussetzungen und ein umfangreiches Verweisungssystem innerhalb dieser Normen.

Ein Grund für diese Entwicklung liegt darin, daß die Kriminalitätsformen, an denen sich die Neufassungen orientieren, phänomenologisch in typische Verhaltensweisen des Alltags eingeschmolzen sind. Waffen-, Drogen- und Menschenhandel sind eben Formen des Handels, die nur bei Kenntnis des verborgenen Handelsgutes vom Erscheinungsbild legalen Handels abweichen. Deswegen bedarf es zahlreicher Tatbestandsvoraussetzungen, um Eingriffsbefugnisse noch trennscharf gegen legales Alltagsverhalten abzugrenzen. Typisch für diesen Grenzbereich die Kontrollstellenregelungen, z. B. § 9 PolG NRW.

Daneben bedarf es der perspektivischen Wahrnehmung dieser Tatbestände, um sie noch als illegal identifizieren zu können. Deswegen erschließt sich die Polizei mit Kontaktbereichsbeamten und über andere Behörden (Mitteilungsgesetz) neue Wissensquellen. Typisch hier die Rasterfahndung, die Wissen aus verschiedenen Quellen verknüpft und durch dieses »Schleppnetz« Daten laufen läßt.

<sup>9</sup> Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs entfällt gem. § 80 II Nr. 2 VwGO.

<sup>10</sup> Meist erlischt das Interesse an Rechtsschutz, wenn die Maßnahme vollzogen ist. An Fortsetzungsfeststel-

brauch macht das Individuum stets zu einem Zweifelhaften: auch hier Mißtrauen) mißstrauisch: Das Polizeirecht hat die *Form des Ausnahmerechts*, indem die Exekutive auch Zwecksetzungsfunktionen erhält (d. h. Legislativfunktion); und es hat die *Form des Standrechts*<sup>11</sup>, indem entschieden und sofort vollstreckt wird. Beide Male handelt es sich um Rechtsformen, die typischerweise vordemokratischen Staatsformen zugeordnet werden. Der Grund für diese Struktur des Polizeirechts ist, daß jede »konkrete Gefahr« ein »kleiner Ausnahmezustand« ist; die Polizei ist das Instrument, mit dem der Staat die Sicherheit in den Fällen garantiert, in denen »Normen« keinen »normalen« Tatbestand mehr vorfinden und daher unanwendbar sind<sup>12</sup>. Das führt aber in der Lösung von diesen Normen zur Mißbrauchbarkeit der Polizei.

Um die Geltung des Rechts sicherzustellen, muß die Polizei Mittel anwenden, die selber zuweilen den Zwecken des Rechts zuwiderlaufen. Gesundheit ist ein vom Recht (Art. 2 I GG) garantiertes Gut, das u. U. von der Polizei um höherer Zwecke willen (Sicherheit und Ordnung) verletzt werden muß. Ebenso die Freiheit. Der Modus dieser »Verletzung« ist aufgrund des polizeilichen Ermessens kaum vorhersehbar. Sie kann eintreten durch Beamte, deren Zuständigkeit, bedingt durch die Eilkompetenz, jedenfalls nicht generell vorhersehbar ist. Die Polizei wendet also Mittel an, die im Verhältnis zum Endzweck der Polizei zweckwidrig sein können; dies entweder, indem Rechtsgüter beeinträchtigt werden, um derentwillen die Rechtsordnung nicht zuletzt besteht und geschützt wird, oder indem das Vorgehen in einer Weise von der Situation geprägt ist, die mit einer strengen Vorstellung der Herrschaft des Gesetzes und damit des Postulates der Vorhersehbarkeit unvereinbar ist. Es ist dies die *tragische Struktur der Polizeiaktion: Zweckmäßigkeit durch Zweckwidrigkeit*.

Dieser Widerspruch zwischen Zweck und Mittel war für Schiller der Grund, der den Stoff der Polizei als besonders geeignet für die dichterische Konstruktion der Tragödie »Die Polizey« erscheinen ließ<sup>13</sup>. Die Mittel der Polizei stehen also u. U. im Widerspruch zu Zwecken der Rechtsordnung. Dies kann dazu führen, daß auch die Zwecksetzung im Rahmen der Ermessensausübung von einer Indifferenz gegenüber dem Recht erfaßt wird. Schiller hat diese Gefahr in dem Tragödienfragment für so groß gehalten, daß er eine Rettung nur in der persönlichen Integrität des Polizeichefs sah. Er schreibt ihm ein starkes Gefühl für das Schöne zu, das bei Schiller für die Vermittlung zwischen der Macht und dem Recht, zwischen Materie und Ideal steht. Genau auf dieser Kippe steht in der Tat die Polizei; weil sie auf dieser Grenze steht und das Recht gegen die Macht der Tatsachen durch die Macht der Gewalt retten soll, auch im Falle der Unvorhersehbarkeiten – der kleinen »Ausnahmen« – ist sie rechtlich weniger gebunden als andere Behörden, aber auch stärker in Gefahr, der Seite der Macht zu verfallen und die des Rechts zu vergessen. Diese Vermittlungssituation der Polizei benutzt auch Robert Musil in seinem Roman »Der Mann ohne Eigenschaften«<sup>14</sup>. Dort versetzt die Polizei den Protagonisten Ulrich aus der Sphäre des Geistes und der Theorie in die Materialität des gesellschaftlichen Lebens: durch Verhaftung.

lungsklagen besteht geringes Interesse, wenn nicht ein Amtshaftungsprozeß folgen soll. Zu den Schwierigkeiten im einzelnen Wagner, a. a. O., Einl. B Rdnr. 116 ff.

<sup>11</sup> Zum Begriff des Standrechts und seinem Zusammenhang mit der »Ausnahme« vgl. C. Schmitt, Die Diktatur, 1928, S. 175; ders., Positionen und Begriffe, 1940, S. 148.

<sup>12</sup> Vgl. W. Benjamin, Zur Kritik der Gewalt. Ges. Schriften, 1980, Bd. II/1, S. 179 ff. (189).

<sup>13</sup> Schillers Werke, Nationalausgabe Weimar 1982, Bd. 12 (Text S. 90, Anmerkungen S. 427); zur tragischen Struktur: Über die tragische Kunst, Bd. 20 S. 148.

<sup>14</sup> Robert Musil, Der Mann ohne Eigenschaften, Bd. 1, hrsgg. von A. Frisé, 1978.

Ist die Zwecksetzung der Polizei von der rechtlichen Indifferenz des Gebrauches der Mittel ergriffen, so bleibt berechenbar nur die Zweckrationalität im Verhältnis zwischen nun beliebigen Zwecken und gegebenen Mitteln. Die dialektische Geschichte der Aufklärung hat gezeigt, daß dieser instrumentelle Vernunftgebrauch nicht per se eine Gewähr für Humanität bzw. gesellschaftliche Vernunft bietet. Rechtliche Indifferenz wird auch gefördert durch die erforderliche Konzeption des Polizeirechts als eines Rechts der Gefahrenabwehr, das unabhängig ist von dem Verschulden an der Verursachung der Gefahr. Allein auf die »*unmittelbare Verursachung*«<sup>15</sup> kommt es an. Die Betrachtung des Menschen unter dem Aspekt der *Kausalität* allein ist aber eine in ihrem Grunde unrechtlche, weil sie die Fähigkeit zur Verantwortlichkeit ignoriert. Gerade darin aber liegt die *Menschenwürde*, daß einer nicht auf's »bloße Objekt« innerhalb eines Kausalgeschehens reduziert wird.

Konsequent ist es daher, wenn Schiller auf den Notschrei eines von der Polizei erfaßten: »Ich muß ja aber doch leben« den Polizei-Chef Argenson mit der Replik antworten läßt: »Das sehe ich nicht ein.« Die Anerkennung des individuellen Rechts auf Leben als Bedingung erst eines guten Lebens, Grundwert jeder freiheitlichen Verfassung, muß die Polizei von ihrer Struktur her also nicht teilen. Dieser Wert kann hinter anderen Notwendigkeiten zurücktreten; daher scheint die Forderung nach dem Todesschuß nahezuliegen. Vor allem aber verliert das *Leben tendenziell den Wertcharakter*; es bleibt *Naturereignis*, das eine Störung verursachen kann oder nicht. Daher bleibt der Polizeichef mit seiner Antwort innerhalb der eigenen Logik seiner Institution; nicht einmal einen Zynismus wird er in seiner Replik vermuten. Sie ist so bekannt wie selbstverständlich.

In dem benannten Fragment hat Schiller auch einen wichtigen Grund für die drohende Indifferenz der Polizei gegenüber dem Recht, d.h. ihrem möglichen Verfall an die Macht, aufgezeigt. Es ist dies die *Psychologie der Polizei*. Sie kennt die Schwächen der Menschen. Schillers Polizeichef von Paris, Argenson – der historisch ist –, »hängt ein wenig nach dem Volk«. Ungewöhnlich genug für einen Adligen in einer aristokratischen Gesellschaft. Es ist dies das Produkt einer fatalen Art von Menschenkenntnis; die Menschen stets in ihren erniedrigendsten, würdelosesten Momenten zu erleben. Daher wird der Polizist »ungläubig gegen das Gute und tolerant für das Böse«. Er betrachtet und behandelt die Menschen, wie sie sich ihm darstellen: als Akteure des fiktiven Naturzustandes des *belli omnium contra omnes*. Daher ist der »Hang nach dem Volk« kein demokratischer; er beruht nicht auf der Einsicht in die Gleichheit aller Menschen als Menschen, d.h. kraft ihrer »Menschenwürde«, sondern auf der schmerzvollen Erkenntnis der Gleichheit aller Menschen kraft ihrer Schwäche, also der Gleichheit in ihrer Getriebenheit durch die niederen Instinkte. Diese Sicht der Menschen kann aber jederzeit umschlagen in den Versuch, dieses Triebwesen Mensch aus dem Chaos seiner Gejagtheit emporzuführen zu friedlicheren und zivilisierten Zuständen. Dieser Versuch führt zu dem Dressur- und Erziehungsakt der (aufgeklärten) Diktatur, einer Form des Polizeistaates, die als Garantie des Rechts ebenfalls nur die persönliche Integrität der Herrscher kennt.

Soweit die annäherungsweise Beschreibung einiger Strukturelemente der Polizei, wie sie sich aus ihrer Aufgabe an der Grenze zwischen Macht und Recht ergeben. Der freiheitliche Staat muß der Polizei um ihrer Effizienz willen diese Elemente lassen, aber er duldet nicht, daß sie sich nach ihrer eigenen Logik entwickeln und das

<sup>15</sup> Zur unmittelbaren Verursachung z. B.: Götz, Polizeirecht, 9. Aufl. 1988, Rdnr. 191 ff.: »mit dem Verursachungskriterium wird ein Verschuldenskriterium strikt ausgeschieden«.

Gesamtbild der Polizeiinstitution prägen. Vielmehr hat er in der oben bereits angedeuteten Weise zahlreiche Hemmungen und Kontrollen in das Recht der Polizei eingefügt. Nur wenn die Gefahren, die in diesen Strukturelementen angelegt sind, klar vor Augen stehen, lassen sich Entwicklungen in Recht und Praxis der Polizei richtig einschätzen.

Neben diesen Strukturbefund treten Tendenzen, die aus dem Phänomen der Polizeiinstitution ablesbar sind. Die Entwicklung der modernen Polizei in ihrer Funktion der Kriminalitätsbekämpfung und -vorbeugung beginnt mit der Pariser Sûreté. Sie steht als legendäres Bild für die Polizei unter den Bedingungen der modernen Gesellschaft. Ihr Aktionsfeld ist die Großstadt mit der anonymisierten Masse von Einzelnen, in der alle Unterschiede von Geburt und Erwerb tendenziell eingeebnet sind. In der Großstadt fällt die Gemeinschaft von Lebensformen und Grundüberzeugungen dem modernen Pluralismus zum Opfer. An diesem Ort ist die Figur des Schutzmannes – eines Typus, in dem die Tendenzen der Polizeiinstitution sich vielleicht in der Waage gehalten haben – von Anfang an ein Anachronismus. Seine Möglichkeiten beruhen auf der Bekanntschaft mit einzelnen Menschen, auf der Teilung ihrer Lebensgewohnheiten und Ansichten. Nur so ist seine Stellung aus quasipatriarchalischer Sorge und nachbarschaftlichem Einverständnis erklärlieh. Wird der Versuch gemacht, den Schutzmann unter den Bedingungen der anonymen und wertepluralen Großstadt wieder in soziale Bezugsfelder einzusetzen, etwa als Kontaktbereichsbeamten, wird er sofort zu einer Figur, der teils Aggression entgegenschlägt, weil sich soziale Kontrolle unter den Bedingungen des Pluralismus zur Ausspionierung fremdartiger Lebensweisen wandelt, teils Geringschätzung, da die Informationswege der abgeschotteten sozialen Zirkel ohnehin an ihm vorbeilaufen. Ein Einbringen in die geschlossenen Kreise der sich in Teilen zunehmend professionalisierenden Unterwelt der Großstadt ist von vornherein nur als Spitzel möglich. Die Polizeiinstitution ist der Ausweitung ihrer Aufgaben zunächst wie die übrige Verwaltung durch die Ausbildung einer Bürokratie begegnet, die in der Lage ist, massenhaft auftretende Vorfälle arbeitsteilig und zweckrational zu bearbeiten. Eine Bürokratie bringt für die ihr Unterworfenen Vor- und Nachteile. Beide spiegeln sich im Bild der Polizei als Maschine. Während der Appell an das Mitgefühl eines Funktionärs der Sicherheitsmaschine die unangebrachte Zumutung ist, sich als Teil einer Maschine funktionsfremd zu verhalten, ist die Maschine gleichzeitig Symbol der Verlässlichkeit. Ihre Räder und Hebel bewegen sich in definierbaren und differenzierten Abläufen. Der Handlungsmodus der *Bürokratie* ist die *Regelhaftigkeit*. Sie hat den Vorteil voraussehbarer Zuständigkeiten, Verfahrensabläufe und Funktionsschwellen. Schiller verwendet dieses Bild der Maschine unter dem Eindruck des Mechanismusideals der Aufklärung für die Polizei. Seine Beschreibung der Sûreté, die Durchdringung der Pariser Gesellschaft durch diese Polizei, deuten aber auch schon auf die Elemente der Gestaltlosigkeit der Polizeigewalt hin. Die Polizeibürokratie hat jedoch aufgrund der oben geschilderten Struktur eben diese Vorteile der Berechenbarkeit nicht in vollem Umfang. Daher sagt Musil in seinem Roman, daß die Maschine der Polizei in ein Netz übergeht; wer so unverständlich ist, einen Hebel der Maschine zu berühren, zappelt in den formlosen Maschen des Netzes. Daher »hat man mit der Polizei besser nichts zu tun«. So führt in Musils Roman die scheinbare Entlastung des Helden zum neuen, schwerwiegenderen Verdacht. So wandelt sich die Anzeige in das Ermittlungsverfahren wegen falscher Verdächtigung gegen den Anzeigenden. So ist die Wahrnehmung vermeintlicher Rechte plötzlich Widerstand gegen die Staatsgewalt. Die Polizeiaufgabe selbst schon bedingt in der Eilzuständigkeit eine Durchbrechung normal verlässlicher Kompetenz. Die Unbestimmtheit der Generalklausel lässt die

Voraussehbarkeit des polizeilichen Tätigwerdens und seiner Formen teilweise entfallen. Die Polizeibürokratie ist eine Bürokratie, deren Verlässlichkeit i. S. normativ geregelter Abläufe stark herabgemindert ist. Daher steht neben dem Bild der Maschine das des gestaltlosen mächtigen Seeungeheuers oder das des Netzes. Der in der *Gestaltlosigkeit* ausdruckfindende geheimdienstliche Aspekt der Polizei wird verstärkt, wo die Polizei in Reaktion auf die Bedingungen der Kriminalität der modernen Gesellschaft ihre Bürokratie in die Halb- und Unterwelt verlängert; es ist dies die Welt der Spitzel, Zuträger und Vertrauensleute. Weil sie nur noch auf diese Weise in die sozialen Zirkel der Kriminalität eindringen kann, arbeitet die Polizei im Geheimen. Auch diese Tendenz ist schon in Schillers Fragment offenbar: Nur in der Exposition- und Schlußszene tritt die Polizei als solche auf, sonst »verdeckt und unter der Maske«. Nachdem die Kriminalpolizei die Uniform ausgezogen hat und dadurch nicht mehr öffentlich als Polizei gekennzeichnet ist, gerät nun ihre Identität selbst in Zweifel. Der V-Mann offenbart sich nicht. Die Aktionen der Polizei in diesem Bereich sind in besonderer Weise vom Widerspruch zwischen dem Rechtszweck und dem indifferenten Mittel geprägt. Das Mittel ist normativ kaum noch faßbar; die Notwendigkeit der Situation ist überwältigend. Die Rechtlichkeit wird vollends der Effektivität geopfert. Diskutiert wird schon, ob begrenzt auch Straftaten als Mittel durch die Polizisten zu tolerieren sind.

Bürokratie wird von dieser Entwicklung her geringschätzig und über die Schulter angesehen. Dies wird symptomatisch im Genre des Kriminalromans deutlich. Der bürokratisch arbeitende Kommissar erscheint gegenüber der unkonventionellen Aktion und Intelligenz des Privatdetektivs und Geheimdienstlers als lächerlich. Der Geheimdienstagent ist das stille Vorbild; seine Methoden, so unkonventionell wie rechtlich ungebunden, werden übernommen. Mit der Beschränktheit der bürokratischen Form werden aber gleichzeitig deren Garantien ad acta gelegt. Der neue Polizist in Turnschuhen und Windjacke ist vom Phänotyp des Halbstarken nicht allzu weit entfernt. Seine Methoden tendieren nicht minder in diese Richtung. Wagen und Wohnung gehören zur Ausstattung des verdeckt Arbeitenden, der darin unversehens vom Polizeisoldaten über den Sicherheitsbeamten zum Agenten geworden ist.

In dieser Figur ist nicht nur die Determination der polizeilichen Macht durch Normierung, soweit sie überhaupt möglich ist, abgeschafft, sondern auch ihre Kontrolle durch die über die Uniform vermittelte Öffentlichkeit ihres Handelns. Kein Zufall ist es, daß Musil die äußersten Spitzen der Hebel der eisernen Maschine Polizei in den goldenen Knöpfen an der Uniform des Schutzmannes enden läßt. Werden diese repräsentativen Knöpfe durch den funktionalen Reißverschluß der Lederjacke und die »Stiefel der Unterdrückung« gegen die Turnschuhe eingetauscht, so wird die Polizeiinstitution immer mehr von der unbestecklichen Maschine zum gestaltlosen Ungeheuer der Macht. Die Rechtlichkeit und die Förmlichkeit sind zugunsten der Effektivität aufgegeben. Das bedeutet aber gleichzeitig die Aufgabe des Maßstabes und des Mediums einer möglichen Kontrolle: Norm und Öffentlichkeit. Die Rückwirkung ist offenbar. Die verdeckt arbeitende Polizei ist in zunehmenden Maße der Versuchung ausgesetzt, die schon Schiller als einen der Nachteile der »Polizeiverfassung« ansah: einer gewissen Straflosigkeit der eigenen Delikte. Indem also die Polizei sich zunehmend an der Bekämpfung der organisierten Kriminalität als Paradigma für moderne Verbrechensbekämpfung überhaupt orientiert, nimmt sie Formen an, die spezifisch undemokratisch sind: die Aktion ohne genaue rechtliche Bestimmtheit unter Ausschluß der Öffentlichkeit.

Dieser Ausschluß der Öffentlichkeit findet vorerst bei einer anderen Entwicklungs-tendenz der Polizei nicht statt, der Tendenz zur Militarisierung. Denn das Militär ist

traditionell an die (Uni-)Form gebunden, seine Bibel ist die Heeresdienstvorschrift. Soweit die Polizei offene Konfrontation zu bestehen hat, agiert sie in militärähnlicher Bekleidung, Formation und nach der Ausbildung anhand einer nur leicht modifizierten Heeresdienstvorschrift 100/100 (der die Polizeidienstvorschrift 100 entspricht)<sup>16</sup>. Die Gefahren dieser Tendenz liegen in der Logik dieser Auseinandersetzung, die ihr vorläufiges Ideal im Militär findet. Diese Logik geht statt auf Beseitigung einer Störung auf die Vernichtung des Gegners aus; das erweist schon die Terminologie der Heeresdienstvorschriften<sup>17</sup>. Im Interesse dieser Ausschaltung ist der gesamte organisierte Körper des Militärs ohne ein Innenrecht eingerichtet. Alles kommt auf Befehl und Erfolg an. Eine Grenze findet diese Orientierung nur an der Form: Der Kombattant muß durch die Uniform als solcher kenntlich sein. Fällt diese Garantie der Form, so wird die militärische Auseinandersetzung zum mörderischen Partisanenkampf. Der Tendenz einer militärtypisch ausgerichteten Polizei zur (ehrenvollen) physischen Vernichtung eines Gegners (während der Geheimdienst sich mit der schmachvollen Auslöschung der bürgerlichen Existenz »zufrieden gibt«) steuert das Recht der Polizei durch die Durchsetzung aller Vorschriften, insbesondere der des unmittelbaren Zwanges, mit dem Verhältnismäßigkeitsgedanken. Hier liegt eine Hauptgarantie gegen die Logik einer Truppenpolizei.

Polizei in einer freiheitlichen Demokratie darf also keiner dieser in ihren Aufgaben angelegten Tendenzen zur »Spezialisierung« folgen. Vielmehr muß der Zivilcharakter der Verbrechensbekämpfung den Militärcharakter der Bereitschaftspolizei mäßigen. Gleichzeitig sollte die Formbestimmtheit des Militärcharakters den Mißbrauch verdeckter Polizeitaktiken begrenzen. Vollends vernichtend aber wird die Polizeiinstitution, wenn sich die Gestaltlosigkeit der geheimdienstlichen Tendenz mit der Vernichtungskraft des Militärcharakters verbündet. Dieser Vorstellung scheinen Einheiten wie Sondereinsatzkommandos zum Teil bedenklich nahezukommen. Man wird bei der Novellierung des Polizeirechts die aufgezeigten Kontrollmechanismen im Auge haben müssen: Spezialtatbeständliche Normierung bringt zwar – unter Voraussetzung auch systematischer Gesetzesklarheit – Voraussehbarkeit und Befugnisbegrenzung, wirkt aber mangels institutionalisierter Kontrolle nur beschränkt. Formalisierung macht ebenfalls Staatshandeln berechenbar; ebenso wichtig ist aber wohl der durch äußere Form gegebene Öffentlichkeitsaspekt der Polizeitätigkeit. Hier wird die Innensteuerung in Außenkontrolle übergeleitet. Beide Methoden werden auch auf die Entscheidungsfindung angewandt: Sie kann intern durch Organisation und Ausbildung verbessert werden oder durch Übertragung (Entscheidungsvorbehalte) nach außen verlagert werden. Andere Staaten kennen indirekte Entscheidungsbeeinflussung durch Wahl der Polizeispitze. Schließlich ist an Vermehrung der Außenkontrolle durch Beauftragte oder erweiterte Rechtsschutzmöglichkeiten (Verbandsklage im Polizeirecht?) zu denken. Hier ist das organisatorisch und rechtlich Machbare noch bei weitem nicht ausgeschöpft.

Zum Ende wird noch einmal betont: Die Analyse ist keine Darstellung bestehender Verhältnisse; es werden Gefahren aus Struktur und Tendenz aufgezeigt durch die Beschreibung des Weges, den bestimmte Entwicklungen nehmen, überläßt man sie ungesteuert ihrer eigenen Gesetzlichkeit. Insofern werden hier Schreckvisionen der Polizei gezeichnet, wie der Leviathan ein Alptraum von Staat ist. Aber diese

<sup>16</sup> Die Ähnlichkeit ergibt sich aus Aufbau und Terminologie der vertraulichen Dienstvorschriften (VS-NfD).

<sup>17</sup> Die Vernichtung wird in der Stufung ihrer Intensität umschrieben mit »niederhalten«, »zerschlagen«, oder »vernichten«.

Visionen sind potentielle Wirklichkeiten. Neben Normen und Formen sind gegen die Verwirklichung dieser Möglichkeiten eine Garantie die Menschen, die den Polizeidienst tun. Es scheint wichtig, daß sie sich der prekären Lage dieser Institution bewußt sind, um der Verführung in ihr angelegter Tendenzen begegnen und die Reaktion der Umwelt verstehen zu können. In diesem Sinne sind die Personen, die die Polizei ausmachen, mehr Subjekt der Hoffnung als Objekt des Mißtrauens.

## Cornelius Nestler-Tremel Der »deal« aus der Perspektive des Beschuldigten<sup>\*</sup>

### *I. Einleitung*

Werden Aktivitäten der Verteidigung und die Rechtsfolgen des Verfahrens in einem »Vergleich« zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung in ein abgesprochenes Verhältnis zueinander gebracht, dann nennt man das unter Verteidigern einen »deal«. Der wird üblicherweise unter zwei Gesichtspunkten diskutiert. Man kann zunächst versuchen zu klären, ob solche Absprachen nach geltendem Recht zulässig sind. Das ist – isoliert gesehen – eine eher langweilige Angelegenheit: Der »deal« verstößt eindeutig gegen die tragenden Prinzipien der Strafprozeßordnung.<sup>1</sup> Die rechtliche Zulässigkeit spielt in der Praxis auch keine große Rolle, weil diese sich durch den üblichen allseitigen Rechtsmittelverzicht weitgehend gegen jede rechtliche Kontrolle immunisiert hat. Die Argumente des Rechts werden in der Diskussion über den »deal« von Folge- und Effektivitätsüberlegungen überlagert. Daher dreht sich die Diskussion vor allem um die Frage, welche Auswirkungen es für das Strafverfahren und die Stellung der Verfahrensbeteiligten hat, wenn zunehmend die Vorschriften der StPO durch den »deal« ersetzt werden. Hier scheiden sich dann die Perspektiven. In der veröffentlichten Fachdiskussion sorgt man sich vor allem auch um die »Vereinbarkeit mit den Prinzipien des Strafprozesses«, die »Behauptung des Geltungsanspruches des materiellen Strafrechts«, das »Ansehen der Justiz« etc. Für den Verteidiger aber scheint mir die erste und entscheidende Frage die zu sein, ob und wieviel ein »deal« bringt. Und diese Perspektive entspricht der Sicht des Mandanten. Er interessiert sich nicht für die Bedeutung der Grundsätze des Strafverfahrens oder langfristige Entwicklungstendenzen für die Strafverteidigung, sondern einzig und allein für ein möglichst gutes Ergebnis. Das soll der »deal« ihm bringen.

Spätestens jetzt ist man bei den üblichen Kantinen- und Kneipengesprächen über den letzten und andere »deals« angelangt – jeder hat noch eine weitere Story auf Lager. Diese Faszination des täglichen Umgangs mit der Kunst des Dealens verstellt anscheinend den Blick für die Frage, was es für den Beschuldigten eigentlich bedeutet, wenn an die Stelle der formalisierten Vorschriften der StPO ein informelles Regelwerk, ein »Vergleichsstrafrecht« (Dencker) tritt.<sup>2</sup> Ein Widerspruch tut sich

\* Leicht überarbeitete Fassung des Vortrages, der auf dem 13. Strafverteidigertag in Köln am 22. April 1989 der Arbeitsgruppe »Der Vergleich im Strafverfahren – Sumpf oder Möglichkeiten für die Verteidigung« als Einleitungsbeitrag präsentiert wurde.

<sup>1</sup> Vgl. dazu unter III.

<sup>2</sup> In der Veröffentlichungsflut der letzten Jahre findet man dazu Ausführlicheres auch nur bei Dencker, in: Der Vergleich im Strafprozeß, Frankfurt 1988, und Schünemann, Reflexionen über die Zukunft des deutschen Strafverfahrens, in: FS Pfeiffer 1988, 461 ff.