

Kommt man nach diesem Überblick über die Phase der Neuordnungsprozesse im Rundfunk in der ehemaligen DDR zur Ausgangsfrage zurück, ob nach Untergang der DDR Chancen vertan wurden, so muß man diese Frage klar verneinen. Vertane Chancen setzen begrifflich voraus, daß die Akteure etwas, was durchaus im Bereich des von ihnen Gewollten lag, etwa aus Nachlässigkeit, versäumt haben. Die Entwicklung demokratischer Neuansätze wurde aber seit dem Oktober 1990, spätestens vom Tag der Wahl des Rundfunkbeauftragten im Bundeskanzleramt, Außenstelle Berlin, nicht mehr beabsichtigt. Im Gegenteil! Man setzte nun ganz und gar auf das Erlangen parteipolitischer Vorrangstellungen bei der Schaffung neuer Strukturen. Die Hemmungslosigkeit der parteipolitischen Dominanz im Rundfunk, die doch mit dem DFF-Statut in der Zeit der Wende in ihre Schranken gewiesen werden sollte, bekam in der Zeit nach dem Einigungsvertrag Entfaltungsmöglichkeiten, wie man sie in den alten Bundesländern bislang noch nicht gekannt hat. Beim Anblick des Entstandenen kann man nicht von vertanen Chancen sprechen, sondern muß umgekehrt von genutzten Chancen reden. Die Übergangszeit wurde genutzt, um massiv parteipolitische Pflöcke in die rundfunkpolitische Landschaft einzuschlagen. Genutzt konnten die Chancen auch deswegen werden, weil keine Opposition vorhanden war, die gegen diese verfassungsrechtlich unhaltbare Praxis auf dem Klagewege vorzugehen bereit war. Der Parteienproporz kennt seine eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen und wird von den Beteiligten, wenn diese eingehalten werden, auch respektiert. Geht es den Parteien nämlich nur noch um die proportionale Verteilung der Positionen im Rundfunk, entsprechend dem Grad der rechnerischen Repräsentanz in den Parlamenten, so wird auch das Oppositionsprinzip außer Kraft gesetzt; es kommt zum parteiübergreifenden Kartell. Dies muß nicht nur die Personalentscheidungen innerhalb einer Rundfunkanstalt, sondern kann durchaus auch die Außenstrukturen der rundfunkpolitischen Landschaft betreffen. Brandenburg, das neue Bundesland, das nach dem Ausgang der Landtagswahlen aus dem Rahmen fiel, mußte nach dieser Rationalität auch seine eigene Anstalt erhalten, auch wenn man an der medienökonomischen Vernunft dieser Entscheidung zweifeln mag<sup>39</sup>.

## Hans Lisken

### Auf dem Weg zu einer anderen Polizei?

#### *Zum neuen Berliner Polizeigesetz*

#### *I. Vorbemerkung*

Das Berliner Abgeordnetenhaus hat am 25. 4. 1992 das Allgemeine Gesetz über Sicherheit und Ordnung (ASOG)<sup>1</sup> verabschiedet. Es beruht auf einem gemeinsamen Entwurf der CDU- und SPD-Fraktionen, wobei eine Stärkung der Exekutivbefug-

<sup>39</sup> Vgl. dazu: Irene Charlotte Streul, Öffentlich-rechtlicher Rundfunk in Ostdeutschland und Bundesrepublik, in: Deutschland Archiv 1992, S. 254 ff.

Der zwischen Brandenburg und Berlin ausgehandelte Medienstaatsvertrag, der eine Kooperation zwischen den Landesrundfunkanstalten ORB und dem Sender Freies Berlin (SFB) vorsieht, wird wegen des Eingriffs in die Rundfunkfreiheit der betroffenen Anstalten verfassungsrechtlich in Zweifel gezogen (vgl. etwa die Stellungnahme des SFB-Intendanten Gunther von Lojewski, in: epd vom 18. 3. 1992, Nr. 21, S. 15).

<sup>1</sup> GVBl. S. 119.

nisse im Vergleich zum früheren Rechtszustand im Vordergrund steht. Anlaß für diese und andere Neuregelungen in den Polizeigesetzen der Bundesländer ist das Gesetzmäßigkeitsgebot in Art. 20 III GG, wie es im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. 12. 1985<sup>2</sup> zum Volkszählungsgesetz erläutert worden ist. Die Gesetzgeber haben sich aber nirgends auf entsprechende Nachbesserungen im Sinne präziser Befugnisregelungen und Verwendungsbestimmungen für personenbezogene Daten beschränkt, sondern die Gelegenheit genutzt, um unter dem mehrdeutigen Tenor »Fortschreibung des Datenschutzes« *zusätzliche* Eingriffsbefugnisse zu normieren. Diese dienen auch weniger dem Datenschutz im Sinne einer normativen Abwehr von Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG als vielmehr der Ermächtigung der Polizei zu eben solchen Eingriffen. So bleibt bei der Rechtsanwendung weiterhin verfassungsrechtlich zu prüfen

- ob die Aufgabenzuweisungen zulässig und die zugeordneten Befugnisse zweckbestimmt, geeignet und notwendig sind,
- ob die Befugnisse bestimmt genug gefaßt sind, so daß der Betroffene wie der Amtswalter klar erkennen kann, was die Polizei konkret tun darf, und
- ob ihre Anwendung im Sinne der »res publica« öffentlich erkennbar ist, so daß der Betroffene den für jeden Eingriff garantierten Rechtsschutz gem. Art. 19 IV GG in Anspruch nehmen kann.

## II. Fragen zu den Kompetenzregelungen

1. Zur Gesetzmäßigkeit i.S.v. Art. 20 III GG gehören *Organisations- und Zuständigkeitsregelungen*, aus denen die örtlichen, sachlichen und instanzialen Verantwortlichkeiten ersichtlich sind. Demgemäß wird zwar in den §§ 9 und 10 ASOG verschiedenen Behörden die »Dienst- und Fachaufsicht« zugewiesen, aber es fehlt eine Legaldefinition des Aufsichtsbegriffs. Auch § 10 II ASOG nennt nur Bereiche der Fachaufsicht, setzt also den Aufsichtsbegriff als gegeben voraus. Letztlich soll »Fachaufsicht« gem. § 10 III ASOG ein allumfassendes Informations-, Weisungs- und Selbsteintrittsrecht begründen. Es ist also mehr als eine Kontrolle des Polizeipräsidenten gewollt, von dem es in § 5 heißt, er sei die »Polizei im Sinne dieses Gesetzes in Berlin«. Das letztlich allumfassende »Selbsteintrittsrecht« in § 10 Abs. 3 – wie es preußischer Polizeitradition seit 200 Jahren entspricht – stellt die in § 5 normierte funktionelle und instanziale Zuständigkeit des Berliner Polizeipräsidenten unter einen *permanenten Ausnahmeverbehalt* zugunsten des für die Dienst- und Fachaufsicht zuständigen Senators für Inneres. Die zur Mediatisierung der Exekutivgewalt gedachte instanziale Gliederung der Polizei – analog zu anderen staatlichen oder selbstverwalteten Behörden – bleibt im Rechtssinne ineffektiv, solange der Polizeipräsident letztlich wie in § 1 Abs. 2 des Pr. Polizeigesetzes vom 11. März 1850 »die von der vorgesetzten Staatsbehörde in Polizei-Angelegenheiten erteilten Anweisungen zur Ausführung zu bringen« hat. Kommt es zu Unbotmäßigkeiten des Polizeipräsidenten, hat er als sog. politischer Beamter das Feld zu räumen. Das hat in Berlin seit von Papens Putsch, dem »Preußenschlag« am 20. Juli 1932 bis heute Tradition. Daran hat auch der zwischenzeitlich installierte Parlamentsvorbehalt ersichtlich nichts geändert. Die Tradierung dieses früheren Immediatrechts des allein souveränen Königs auf ein nun demokratisch bestimmtes Regierungsorgan ändert nichts an der monarchisch geprägten Polizeistruktur. Sie relativiert zudem erheblich die zur besseren Rechtssicherung gedachten *Anordnungsvorbehalte* in der Polizeibehörde, etwa bei der Observation oder beim Einsatz sog. verdeckter Ermittler und bei

<sup>2</sup> BVerfGE 65, 1.

der Polizeilichen Ausschreibung (§§ 25, 26, 27). Bei rechtlichen Bedenken des Polizeipräsidenten könnte der Innensenator die Entscheidung an sich ziehen, ohne daß dies von justitiablen Kautelen abhängig wäre.

2. Zur *sachlichen Zuständigkeitszuweisung* in § 1 Abs. 1 Satz 1 (Abwendung von Ordnungsgefahren) bleibt die auch von der Begründung des Gesetzes nicht beantwortete Frage, was im Rechtsstaat – neben »Sicherheitsgefahren« für normativ bestimmbare Rechtsgüter – unter Gefahren für die »Ordnung« zu verstehen ist. Angesichts der Freiheitsverbürgungen des Grundgesetz kann der staatliche Schutzauftrag sich nur auf Rechtsgutgefahren erstrecken, die von andern ausgehen und deswegen einen Polizeieingriff legitimieren<sup>3</sup>. Eine Befugnis zum Schutz rechtlich nicht faßbarer Ordnungen stellt eine Blankettermächtigung für den Inhaber der Polizeimacht dar. Solche vorkonstitutionelle Regelungsmacht läßt sich verfassungsrechtlich nicht mehr rechtfertigen, weil ein Ordnungsbegriff ohne inhaltliche Bindung an normative Vorgaben unbestimmbar und daher auch nicht justitiablel ist<sup>4</sup>.

Die in § 1 Abs. 3 zugewiesene Kompetenz, »im Rahmen« der Gefahrenabwehr auch »Straftaten zu verhüten«, ist *semantisch und sachlogisch verfehlt*. Zur Gefahrenabwehr im Sinne von Abs. 1 gehört bereits begriffsnotwendig der Schutz vor sozial-schädlichen Rechtsstörungen. Die Frage, ob diese Rechtsstörungen mit Strafe bedroht sind, ist grundsätzlich unerheblich. Die Strafbarkeit ist jedenfalls nicht der Grund polizeilichen Einschreitens, sondern allenfalls ein Indiz für die Schwere der Sozialschädlichkeit der Störung. Ist aber die Verhütung von Straftaten in Wahrheit kein zusätzliches Aufgabenfeld der Polizei, dann ist die Erwähnung in § 1 Abs. 3 *überflüssig und verwirrend*, da die Polizei nicht die Strafbarkeit, sondern die Sozialschädlichkeit im Sinne der Rechtsordnung abzuwehren hat.

Daß dennoch – wie in andern Ländern – diese tautologische Formulierung gewählt worden ist, mag sich aus dem Bestreben im selben Satz erklären, auch eine Kompetenz zur *Vorsorge für künftige strafprozessuale Aufklärungsmöglichkeiten* zu schaffen. Nur so läßt sich nämlich eine eigene, nicht von der Datenherrschaft der Staatsanwaltschaften abhängige *Kriminalaktenhaltung* rechtfertigen. Ob aber den Ländern insoweit eine Gesetzgebungsbefugnis neben der des Bundes gem. Art. 70, 72, 74 Nr. 1 GG zusteht, ist fraglich. Die Verfolgung von Straftaten dürfte mit allen Annexaspekten eher zum Regelungsinhalt der Strafprozeßordnung gehören. Eine Kriminalaktenhaltung, die zur Aufklärung bei tatsächlichen Anhaltspunkten für ein strafbares Verhalten gem. Art. 152 II StPO genutzt werden soll, bedarf jedenfalls der Befugnisregelung in der StPO<sup>5</sup>.

Hinter den einschlägigen Formulierungen in den neueren Polizeigesetzen steht die Vorstellung, daß der Polizei neben den tradierten Aufgaben der Gefahrenabwehr und Wahrheitsermittlung bei Tatverdacht eine *dritte, eine neue Aufgabe* zugewachsen sei, nämlich die der »*Kriminalitätsbekämpfung*«. In der DDR gehörte sie schon seit 1968 gem. §§ 6 II und 7 I lit. a VP-Gesetz neben der Gefahrenabwehr zu den originären Polizeiaufgaben. Die Versuche, den Strafprozeß künftig ggf. in ein geheimes Vorverfahren (mit verdeckten Ermittlern, nicht identifizierbaren Zeugen, Zeugensperrungen etc.) und ein offenes Hauptverfahren zu spalten, belegen auch bei uns den Wandel in den Zielvorstellungen<sup>6</sup>. Diese erweiterte Aufgabensicht findet sich

<sup>3</sup> Vgl. Denninger, in: Denninger/Lüderssen, *Polizei und Strafprozeß im demokratischen Rechtsstaat*, 1978, S. 102, insb. 110 ff. mit weit. Belegen.

<sup>4</sup> Vgl. Denninger, in: *Der gebändigte Leviathan*, 1990 S. 417 ff.; Liskin, ZRP 1990, 17; ders. NWVBl 1990, 326; a. A. noch Drews/Wacke/Vogel/Martens, *Gefahrenabwehr*, 9. Aufl., S. 245 ff.

<sup>5</sup> Vgl. Rachor, *Vorbeugende Straftatenbekämpfung und Kriminalakten*, 1989, S. 161 ff. mit weit. Nachweisen; ambivalent Kniessel, ZRP 1989, 329.

<sup>6</sup> Vgl. das Gesetz vom 15. 7. 1992 zur »Bekämpfung ... der organisierten Kriminalität«, BGBl. I, S. 1302. Vgl. auch Kniessel, in: *Die Polizei* 1991, 185. Zachert, in: *Der Spiegel* 31/1991, S. 28; Herold, in: *Die*

erstmal in den §§ 1, 2 und 5 BKAG, wo von »Bekämpfung des Straftäters«, »polizeilicher Verbrechensbekämpfung« und »Vorbeugungsarbeit zur Verbrechensverhütung« die Rede ist. Riegel<sup>7</sup> hält die (vom Innenressort stammende) Wortwahl für »unglücklich«, weil sie das vom Gesetzgeber Gemeinte nicht trifft, zumal das BKA nur begrenzte Ermittlungsbefugnisse hat. Gemeint ist hier wie in Art. 73 Nr. 10 GG (»internationale Verbrechensbekämpfung«) allein die Verfolgung strafbarer Handlungen<sup>8</sup>. Dem tragen die Gesetzgeber in Bund und Ländern auch konkludent dadurch Rechnung, daß sie sich für die »Kriminalitätsbekämpfung« auf Regelungen im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung beschränken. Deren Mittel können aber nur mittelbar der Kriminalitätsbekämpfung dienen. Sie ist daher keine neue Aufgabe, die mittels spezifischer Aufgaben- und Befugniszuweisung der Polizei oder einer anderen Behörde übertragen worden wäre. Folglich müssen auch die Zweckbindungsgebote für die Erhebung personenbezogener Daten beachtet werden. Das bedeutet, daß strafprozessual relevante Daten nur nach Maßgabe und Zweck der StPO erhoben werden dürfen. Das bestätigt nunmehr auch § 475 StPO i.d.F. des sog. OrgKGE vom 25. 7. 1991 (BT-Drucks. 12/2720), so daß »konkurrierende« Polizeirechtsnormen obsolet sein dürften.

### III. Probleme bei den Befugnisnormen

1. Viele grundrechtlich gravierende Eingriffsbefugnisse setzen – in Berlin und anderen Ländern – als Eingriffsschwelle »Straftaten von erheblicher Bedeutung« voraus. Folglich kommt dem einschlägigen Definitionsversuch in § 17 Abs. 3 ASOG selbst »erhebliche Bedeutung« zu. Es soll auf »Verbrechen oder Vergehen« ankommen, »die auf Grund ihrer Begehungsweise, ihrer Dauer oder Schwere geeignet sind, den Rechtsfrieden besonders zu stören. . .«. Es fragt sich, warum nicht allein auf Verbrechen abgestellt wird. Das StGB gibt – wo es auf Strafwürdigkeit ankommt – die einzig legale Antwort auf die Wertungsfrage. Eine Gefahr für den »Rechtsfrieden« sind auch alle andern Vergehen, wenn die Strafbarkeit ohnehin nur als äußerstes und letztes Mittel des Rechtsgüterschutzes genutzt werden darf<sup>9</sup>. Wenn aber neben den tatbestandlichen Alternativen, die das StGB aufstellt, weitere »Begehungsweisen« relevant sein sollen, dann sind diese zu nennen und nicht der Definitionsmacht des jeweiligen Amtswalters zu überlassen. Solche Auslegungsmacht verstieße gegen das verfassungskräftige Bestimmtheitsgebot<sup>10</sup>. Auch die ggf. maßgebliche »Dauer« läßt sich nicht vorhersagen, sondern nur vermuten. Rechtsgrundsätzlich bleibt anzumerken, daß es für die Polizei gem. § 1 immer nur auf die Gefährlichkeit einer *Rechtsstörung* ankommen kann. Sie ist weder rechtlich noch tatsächlich von der Strafbarkeit abhängig.

Wer sie dennoch zur Befugnisbegrenzung operationalisieren will, muß sich entweder an die Strafbarkeitskategorien halten oder bestimmte Straftatbestände benennen.

Polizei 5/1972, 133 ff. Kritisch Hassemer, ZRP 1991, 121; Schoreit, DRiZ 1991, 320; Backes, KritVjSchr. 1986, 315 ff.; Strate, ZRP 1990, 143; insbes. Weßlau, Vorfelddermittlungen, 1989. Zum Vordringen solcher Zweckverschiebung in der Praxis ohne Rücksicht auf die Rechtslage vgl. die kriminologischen Rechtfertigungsversuche von Walter, Kriminalistik 1992, 365, und Kriath (ein ehemaliger »verdeckter« Ermittler aus Niedersachsen), Kriminalistik 1992, 370. Zu den rechtlichen Vorbehalten gegen zweckfremde Verfahrensgestaltungen vgl. Hund, ZRP 1991, 463, und Meertens, ZRP 1992, 205, jeweils mit weit. Nachw.

<sup>7</sup> Riegel, Bundespolizeirecht, § 2 BKAG Anm. II 1 b.

<sup>8</sup> So auch Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 73 GG Rdnr. 166.

<sup>9</sup> So das BVerfG im Urteil zu § 218 = BVerfGE 39, 1.

<sup>10</sup> BVerfGE 65, 1.

2. Zur *Ermittlungs- und Fragebefugnis* in § 18 ist zu fragen, warum in Abs. 1 Satz 2 nicht unmißverständlich von »jedermann« statt von den »in §§ 13, 14 und 16 genannten und anderen Personen« die Rede ist. Zugleich ist zu fragen, ob denn gem. Abs. 1 von jedermann mehr als das, was dieser nach Absatz 3 sagen muß, »erhoben« werden darf. Inhalt und Aufbau von § 18 geben zu Fragen nach dem Normzweck Anlaß.

Die Befugnis, jemanden zu befragen, wenn konkrete Gefahrenindizien auf den Befragten als *Störer* oder *Zustandsverantwortlichen* oder *Nothelfer* hinweisen, war von jeher auf Grund der Generalklausel zulässig. Es war aber ebenso unzweifelhaft, daß niemand zu einer Aussage vor der Polizei gezwungen werden konnte, nicht einmal als Zeuge. Das *Recht des Schweigens* war »polizeifest«. Selbst bei der Staatsanwaltschaft steht die Aussagepflicht fakultativ unter Richtervorbehalt. Außerdem können auch dort nur Zeugen und Sachverständige zu sachdienlichen Angaben gezwungen werden, weil sie insoweit im Rahmen der *jedermann obliegenden Sozialpflichtigkeit, andern Menschen in Rechtsnot zu helfen* (wie Schöffen, Nothelfer etc.), in Anspruch genommen werden. Die Verfahrensgesetze setzen solche Pflichten voraus, sie schaffen sie nicht. Ähnlich kann auch das *Polizeigesetz als Verfahrensgesetz* niemanden polizeipflichtig machen, sondern nur außerpolizeiliche Hilfspflichten operationalisieren. Es ist also im Hinblick auf die allgemeine Freiheitsgarantie verfassungsrechtlich nur vertretbar, sachbezogene Auskünfte von solchen Menschen zu verlangen, die entweder selbst verkehrssicherungspflichtig oder restitutionspflichtig oder anderweitig hilfspflichtig sind. Wer z. B. ein Kind entführt hat, schuldet nicht kraft Polizeirechts, sondern wegen seiner Herausgabepflicht gegenüber den Eltern gem. § 1632 BGB Auskünfte, die zur Befreiung des Kindes erforderlich sind. Ähnlich hat der, der von einem Verbrechen im Sinne von § 138 StGB erfährt, kraft seiner allgemeinen Hilfspflicht Auskunft zu geben. Die Strafbewehrung setzt diese Pflicht voraus und schafft sie nicht. Bei § 323 c StGB ist es nicht anders. Insoweit stellt § 17 Abs. 3 Satz 3 zutreffend auf »gesetzliche Handlungspflichten« ab.

Wenn das aber der Ausgangspunkt für eine Fragebefugnis ist, dann reduziert sich die Eingriffsmöglichkeit beim Fragen auf eben jene Personen, die sachlich-rechtlich betroffen sind. Alle andern können nur insoweit betroffen sein, als sie ihre Personalien zum Zweck der Feststellung ihrer sachlich-rechtlichen Betroffenheit angeben müssen. Die Polizei hat also die »gesetzliche Handlungspflicht« – ggf. anhand der Personalien – zu ermitteln, um die Antwortpflicht gem. Abs. 5 begründen zu können. Dabei ist aber nicht nur auf die gesetzliche Handlungspflicht hinzuweisen, sondern auch auf etwaige *Selbstschutzrechte*, wie sie in verschiedenen Aussageverweigerungsrechten in anderen Prozeßordnungen ihren Niederschlag gefunden haben. Dazu kann auch der Ausnahmekatalog gehören, den § 139 StGB enthält. Außerdem gewährt das Grundgesetz unmittelbar (Art. 1 III GG) durch vorbehaltlos geltende Grundrechte (Art. 1, 4, 6 GG) Schutz vor jeglicher *Selbstaufgabe* durch existentiellen Vertrauensbruch<sup>11</sup>. Das Schweigen des ASOG macht solche Beachtung im Einzelfall nicht überflüssig. Das Fragen ist vielmehr mit erheblichen Belehrungspflichten verbunden.

Wenn indes mit Hilfe eines polizeilichen Fragerechts mehr erreicht werden soll als zur Behebung einer konkreten Rechtsnot erforderlich ist, bedarf es einer darüber hinausgehenden Frage- und Ermittlungsbefugnis. Eben dieses Ziel zeigt sich in § 18 Abs. 1 Satz 3, wo eine *Ermittlungsbefugnis auch ohne konkrete Gefahrenlage* normiert ist. Insoweit enthält die Befugnisregel eine über die Aufgabenzuweisung in § 1 hinausgehende, bedenkliche Erweiterung der Kompetenzzuweisung auf das *Gefah-*

<sup>11</sup> BVerfGE 33, 367 (374 f.).

renvorfeld. Nur: Ohne die Eingriffsschwelle der konkreten Gefahr und der Verantwortlichkeit des Betroffenen wird solche Frage- und Ermittlungsbefugnis faktisch voraussetzungslos<sup>12</sup>. Denn was ggf. »erforderlich« ist (§ 18 Abs. 1 Satz 2), bestimmt die Polizei nach Maßgabe ihrer Einschätzung denkbarer Gefahren, so daß die Zurückweisung einer etwaigen Frage oder Ausforschung wegen »Nichterforderlichkeit« – auch im Zuge des Rechtsschutzes – schwerlich zu begründen sein wird.

3. *An den Kontrollstellen* gem. § 21 Abs. 2 Nr. 4 ist solche *voraussetzungslose Datenerhebung* – im Anschluß an den Musterentwurf von 1977 und die nachfolgenden Polizeigesetze – ebenfalls vorgesehen. Die Tatsache, daß solche Regelungen seit einigen Jahren weit verbreitet sind, beantwortet nicht die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit. Die gedachte »Erleichterung« der Polizeiarbeit<sup>13</sup> rechtfertigt jedenfalls nicht den Zugriff auf jedermann. Auch ein etwaiger weiterer Wegfall von Grenzkontrollen könnte nicht die Befugnis zu »ereignis- und verdachtsunabhängigen Fahndungskontrollen im Binnenland«<sup>14</sup> legitimieren, weil die Freiheitsverbürgungen des Grundgesetzes eben nicht unter Polizeivorbehalt stehen. Auch wo die Grundrechte mit einem Gesetzesvorbehalt versehen sind, dürfen diese eben nur »im Lichte ihrer Bedeutung« und nur zur notwendigen Sicherung der Grundrechte anderer eingeschränkt werden<sup>15</sup>. Nur wo unterschiedliche Grundrechtsbelange konkurrieren (können), kann es zu einschränkenden Konkordanzregelungen kommen. Wer aber die Rechte anderer in keiner Weise stört oder gefährdet, muß vom Staat »in Ruhe gelassen werden«<sup>16</sup>. Der Weg über scheinatbestandliche Ausforschungsbefugnisse zu »ereignis- und verdachtsunabhängigen« Kontrollen von jedermann endet im permanenten Ausnahmezustand, wie wir ihn zuletzt nach der Ausnahmeverordnung des Reichspräsidenten vom 28. 2. 1933<sup>17</sup> bis zum 8. 5. 1945 für Zwecke des Staatsterrors hatten. Auch die Zweckänderung salviert nicht die Methode. Das Grundgesetz will zum Schutz des freien Bürgers bereits die Methodenwahl beschneiden, auch wenn dies gewisse Sicherheitsrisiken zur Folge hat. *Polizeiliche Eingriffsbefugnisse gegenüber jedermann sind daher verfassungswidrig.*

4. Ähnlich bedenklich wie die Befugnis zur Jedermannkontrolle an Kontrollstellen ist die in derselben Befugnisnorm enthaltene Ermächtigung zur *Publikumskontrolle an »gefährlichen Orten«*. Die semantisch verfehlte Wortwahl erweckt den Eindruck, als ginge es um die Abwehr von Gefahren, die von der Örtlichkeit selbst ausgehen, wie z. B. bei einer Gefahr, die von einer technischen Anlage ausgeht. In Betracht kommt aber nicht die Überwachung der Technik, sondern die Publikumsüberwachung wegen denkbarer Gefahren, die von einzelnen Besuchern ausgehen könnten. Damit ähnelt diese Befugnis der Kontrollbefugnis des Bundesgrenzschutzes an den Staatsgrenzen gem. § 17 BGG. Diese Ausnahmebefugnis ohne konkrete Gefahrensituation wollen die Landespolizeigesetze auch für ausgewählte Binnenbereiche schaffen, obwohl die Grundrechtsverbürgungen im Binnenland den hoheitlichen Zugriff ohne konkrete Gefahr und ohne Verantwortlichkeit des Betroffenen untersagen (wollen). Dennoch wird der Weg von der Ausnahme zur Regel fortgesetzt. So markiert auch die ab 1. 7. 1992 geltende verkehrsrechtliche Befugnis der Polizei, Kraftfahrer anzuhalten und auf ihre Fahrtüchtigkeit mittels ihrer aktiven Mithilfe zu untersuchen (§ 36 V StVO n.F.), eine Entwicklung, die sich mit der Installation von

<sup>12</sup> Vgl. Denninger, in: Der gebändigte Leviathan, 1990, S. 436; Wagner, DuR 1989, 165.

<sup>13</sup> Riegel, DVBl 1979, 711.

<sup>14</sup> So der Bayerische Staatsminister des Innern im Bayerischen Landtag am 24. 9. 1991 lt. Protokoll zur LT-Drucks. 11/11986.

<sup>15</sup> Vgl. BVerfGE 17, 108; 17, 306; 49, 89; 56, 54; 61, 260; 65, 1; 67, 157.

<sup>16</sup> BVerfGE 27, 1; auch Isensee sagt, in: Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 46: »Die Inanspruchnahme des Nichtstörers ist nur als ultima ratio grundrechtlich zumutbar.«

<sup>17</sup> RGBl. I S. 83.

Kameras und Videobeobachtern an den 41 000 Kreuzungen in Deutschland mit Verkehrssignalanlagen fortsetzen läßt. Das von Siemens bereits entwickelte Verkehrsslenksystem Euro-Scout könnte entsprechend nutzbar gemacht werden. Und aus der Überwachung für Verkehrssicherungszwecke ließe sich unschwer ein Mittel allgemeiner Gefahrenvorsorge und Beweissicherung machen, wie es mit dem Verkehrszentralregister durch die Novelle vom 28. 1. 1987 gem. § 35 StVG längst geschehen ist. Die Registrierung von Jedermann mit »erkennungsdienstlichen« Merkmalen, vom äußeren Bild bis zu den Genmerkmalen läge letztlich auf derselben Linie vordergründiger Plausibilität wie die »verdachtsunabhängige« Jedermannkontrolle. Die permanente Beobachtung privater wie öffentlicher Gebäude würde ebenfalls »Effektivität« versprechen – bis am Monitor der Kriminelle selbst sitzt. Der Historiker denkt an Fouché und seine Nachahmer in aller Welt, auch bei uns. Weil solche Auswüchse keine »Unglücksfälle der Geschichte« sind<sup>18</sup>, sind wir nicht nur an das Demokratieprinzip, sondern auch an die materiellen Freiheitsverbürgungen des Grundgesetzes mit dem Ausschluß von Jedermannkontrollen ohne konkreten Unrechtsverdacht gebunden. Es geht um den Schutz der Menschenrechte, auch vor dem allzeit bedrohlichen Ruf der Mehrheiten nach »Sicherheit« um jeden Preis.

5. Mit der faktischen Tatbestandslosigkeit verschiedener Kontrollbefugnisse verschimmen unvermeidbar auch die Grenzen der Anwendbarkeit verschiedener Eingriffsmethoden. So bleibt z. B. unklar, inwieweit sich die Befugnis zur *Identitätsfeststellung* im Zusammenhang mit dem nahezu grenzenlosen Fragerecht nach § 18 Abs. 3 von der spezialgesetzlichen Befugnis zur Identitätsfeststellung nach § 21 Abs. 2 unterscheidet. Die Befugnis zur zwangweisen erkennungsdienstlichen Behandlung gem. § 23 nimmt zwar nur auf § 21 Bezug, läßt sie aber auch zu, wenn es wie in § 18 Abs. 1 um die sog. vorbeugende »Bekämpfung« von Straftaten geht (obwohl die Polizei gemäß § 1 Straftaten gar nicht zu »bekämpfen«, sondern nur zu verhindern und notfalls aufzuklären hat). Aus der Gesetzessystematik ergibt sich keine Abgrenzung. Vielmehr können sich auch die Befugnisse zur ED-Behandlung überschneiden. Eine systematisch so wenig gesicherte Befugnis zur *ED-Behandlung von fast jedermann ist rechtsstaatlich bedenklich*. Sie kann zur vorsorglichen Registrierung ohne konkreten Tatverdacht führen. In Verbindung mit den Befugnissen zur Datenverarbeitung gem. §§ 42 ff. lassen sich unschwer vorsorglich *Persönlichkeitsprofile* und *Fahndungsraster* erstellen, die den Betroffenen *vom Datenbesitzer zum Objekt des Staates* machen<sup>19</sup>. Dieselbe Objektfunktion erleidet jemand, der sich z. B. an einem Ort aufhält, wo andere legal der Prostitution nachgehen (§ 21 Abs. 2 Nr. 1b) oder wo sich eine gefährdete Person aufhält (Kontrolle zum Schutz privater Rechte gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2). *Wer selber keine Gefahrenursache setzt, muß nicht seine Freiheit zur Minderung fremder Lebensrisiken opfern*.

6. Ähnlich bedenklich regelt § 25 die »verdeckte«, also heimliche *Ausforschung von Kontaktpersonen*, die selbst keine Gefahr für andere darstellen. Das mag die Arbeit erleichtern, kann aber allenfalls dann als unvermeidliche Belästigung hingenommen werden, wenn ohne weiteren Nachteil für den so Betroffenen höchste Rechtsgüter anderer wie Leben und Freiheit konkret gefährdet sind und nicht anders gerettet

18 Vgl. Stefan Zweig, Fouché, 1955; Fromm, Anatomie der menschlichen Destruktivität, 1977; Blasius, Geschichte der politischen Kriminalität in Deutschland 1800–1980 (1983); Funk, Polizei und Rechtsstaat, Die Entwicklung in Preussen 1848–1914; Rütters, Entartetes Recht, 2. Aufl. 1989; Müller, Furchtbare Juristen, 1987; Posser, Anwalt im Kalten Krieg, 2. Aufl. 1991; Gritschneider, Bewährungsfrist für den Terroristen Adolf H., 1990; Redaktion KJ, Der Unrechtsstaat, 1979. Kolbe, Reichsgerichtspräsident Dr. Erwin Bumke, 1975; Kogon, Der SS-Staat, 1974; Seifert, Die Abhorraffaire 1977, KJ 1977, 105; weitere Belege bei Hirsch/Majer/Meinck, Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus, 1984.

19 Vgl. BVerfGE 27, 1 und 65, 1.

werden können. Bei den Regeln über den Schußwaffengebrauch ist dieser Maßstab durchgängig beachtet. Für Persönlichkeitsrechte muß ebenfalls diese »Wertordnung« des Grundgesetzes<sup>20</sup> gelten. Auch der *Anordnungsvorbehalt* zu Gunsten eines »Beamten des höheren Dienstes« und ggf. eines Richters in der Vorschrift kann nicht die normative Unbestimmtheit der Eingriffsvoraussetzungen ausgleichen. Die Verschiebung der Definitionsmacht auf einen andern<sup>21</sup> sichert aus sich keine größere Rechtmäßigkeit, wenn es an den normativen Eingriffskriterien fehlt.

7. Die Vorschrift in § 25 Abs. 7 Satz 3 will der Staatsanwaltschaft die Entscheidung über den Unterrichtszeitpunkt nach Abschluß der geheimen Behandlung durch die Polizei überlassen, wenn sich ein Strafverfahren angeschlossen hat. Das setzt voraus, daß die *polizeirechtlich erlangten Daten strafprozessual verwertet* worden sind. Das gleiche wird in Abs. 8 vorausgesetzt, obwohl es an einer Befugnis zur *Doppelverwertung* der polizeirechtlich erhobenen Daten fehlt. Die Nutzungsbefugnis der Polizei in § 42 Abs. 1 bezieht sich auf »ihre« Aufgaben, nicht auf die der Staatsanwaltschaft. Insoweit besorgt die Polizei keine originäre, sondern eine zugewiesene (Fremd-)Aufgabe. Dies kommt auch in § 42 Abs. 3 zum Ausdruck, wo die polizeirechtliche Nutzung strafprozessual erlangter Kenntnisse ausdrücklich geregelt ist. Aber auch insoweit ist zu fragen, ob der Landesgesetzgeber über die »Justizdaten« verfügen kann, die mit andern Mitteln für andere Zwecke erhoben sind<sup>22</sup>. Die Austauschbarkeit und wechselseitige Verwendbarkeit sowohl polizeirechtlich als auch strafprozessual erhobener Daten wird anscheinend als selbstverständlich zulässig vorausgesetzt. Auch der 1. Strafsenat des BGH hat noch im Mai 1991 gemeint<sup>23</sup>, es »läge aber kein Sinn darin, rechtmäßig erlangte polizeiliche Erkenntnisse dem Strafverfahren vorzuenthalten. Das widerspräche – solange kein spezielles Verwertungsverbot entgegensteht – der Pflicht zu umfassender Aufklärung.« Eine nähere Begründung für diese These gibt der Senat nicht. Vielleicht folgert er aus dem verfassungskräftigen Zweckbindungsgebot<sup>24</sup> kein Verwertungsverbot, weil der Wortlaut von § 161 StPO immer noch den Zugriff auf behördliche Datenbestände aller Art gestattet. Dem steht indes entgegen, daß derselbe Senat in derselben Sache die auf die §§ 160, 161 und 163 StPO bislang gestützte Befugnis zur »freien Ermittlungstätigkeit« infolge des »Volkszählungsurteils« für unzureichend gehalten hat, um die im Entscheidungsfall umstrittene polizeiliche Observation zu rechtfertigen. Aber die polizeirechtlich erlangten »Erkenntnisse« sollten strafprozessual nutzbar sein! Das kann rechtslogisch schwerlich überzeugen. Dennoch folgt das Berliner ASOG derselben Auffassung.

Die anscheinend als ebenso selbstverständlich vorausgesetzte Befugnis zur strafprozessualen Verwertung von Erkenntnissen, die von der Polizei mit *nachrichtendienstlichen Mitteln* erlangt sind, läßt nicht nur außer acht, daß zur Operationalisierung des Strafgesetzbuches nur die in der Strafprozeßordnung vorgesehenen Ermittlungsmethoden genutzt werden dürfen, sondern auch, daß *geheimdienstliche Methoden* zur strafprozessualen Wahrheitsermittlung verfassungsrechtlich untersagt sind, solange die Verfahrensgarantie des Art. 103 I GG selbst nicht geändert wird. Der sog.

20 Vgl. BVerfGE 7, 198.

21 Rechtssystematisch gehört nur eine Kompetenzverschiebung auf ein anderes Staatsorgan, also z. B. auf den Richter, in eine Eingriffsregelung. Die innerbehördliche Kompetenzabgrenzung gehört in den Organisationsbereich. Die Regelung im ASOG selbst kann also nur Sinn machen, wenn die Außerachtlassung des Anordnungsvorbehaltes zur unheilbaren Rechtswidrigkeit des Eingriffs und Unverwertbarkeit der Eingriffsergebnisse führen soll.

22 Vgl. BVerfGE 65, 1.

23 NJW 1991, 2651 f. am Ende.

24 Vgl. BVerfGE 65, 1 (46).

verdeckte Ermittler, der z. B. sogar Gerichte, Anwälte wie Staatsanwälte und erst recht den Beschuldigten über seine Identität täuschen darf<sup>25</sup>, mag zwar einer Verbrecherbande auf die Spur kommen, also gefahrenabwehrend erfolgreich sein, er *scheidet aber als rechtsstaatliches Beweismittel im Strafprozeß aus*, weil es dort nicht um Gefahrenabwehr, sondern primär um die Wahrheit und die Schuld des Angeklagten geht. Zu den rechtsstaatlichen Errungenschaften des vorigen Jahrhunderts gehört hierbei der offene Prozeß, die Offenlegung aller Beweismittel und das totale rechtliche Gehör gem. Art. 103 I GG, also die dialogische Rechtsfindung im Einzelfall ohne Erkenntnisvorsprung eines Prozeßbeteiligten<sup>26</sup>.

Auch für das Polizeiverfahren einschließlich sich ggf. anschließender Rechtsschutzverfahren stellt sich die *Frage nach der Legitimität solcher Täuschungsmethoden*. Die Behauptung in der Begründung des ASOG, durch die »Teilnahme am Rechtsverkehr« gem. § 26 Abs. 2 entstehe Dritten kein zivilrechtlicher Nachteil, ist nicht nur unbelegt, sondern auch irrelevant, soweit es um die Frage der Zulässigkeit der Methodenwahl geht.

8. Problematisch ist auch die Befugnis zum sog. *Datenabgleich* gem. § 28. Die »beruhigende« amtliche Begründung, es gehe nicht um eine Befugnis zur Datenerhebung, darf den Blick nicht dafür verstellen, daß die Polizei ermächtigt sein soll, *jede legal erhobene Personenbeschreibung mit dem »Fahndungsbestand« zu vergleichen*. Jeder Zeuge, Hinweisgeber, Ratsuchende, Anzeigenerstatter kann wie jeder Störer daraufhin kontrolliert werden, ob er in irgendeiner Weise für die polizeiliche Aufgabenerfüllung interessant ist. Jedermann kann also jederzeit, wenn er mit der Polizei in Kontakt kommt, ohne konkreten Grund kontrolliert werden. Ähnliche Bedenklichkeiten bestehen für die Befugnisse zur Durchsuchung von Personen, Sachen und Wohnungen (§§ 34 ff.). Die Durchsuchung von Personen und Sachen setzt kein Störungsverhältnis des von der Durchsuchung Betroffenen mehr voraus.

9. Verfassungsrechtlich bedenklich ist auch die Suspendierung der Polizei von der Verfassungspflicht gem. Art. 104 II 1 GG, eine Entscheidung über die Zulässigkeit einer *zeitlich erledigten Freiheitsentziehung* durch die Polizei herbeizuführen (§ 31 Abs. 1 Satz 2). Die Begründung nimmt zur gegenteiligen Auffassung in Literatur und Rechtsprechung nicht Stellung<sup>27</sup>. Danach handelt es sich beim Richtervorbehalt um eine *Kompetenzverlagerung*. Die Notkompetenz der Verwaltung steht unter der Bedingung der richterlichen Befassung. Dabei geht es nicht um Rechtsschutz im Sinne von Art. 19 IV GG, der auf Antrag des Betroffenen zu gewähren ist und Anhörung nach Art. 103 GG voraussetzt, sondern – wie beim Amtsleitervorbehalt, der dem Richtervorbehalt nachgebildet ist – allein um eine rechtssichernde Verwaltungsentscheidung. Es bedarf also weder einer Vorführung, wie wiederholt fälschlich behauptet worden ist, noch einer langwierigen Einzelfallentscheidung mit Aktenvorlage etc., wenn es – wie beim »Hamburger Kessel« oder bei Stadionrandalen neuerer Art – zu vorhersehbaren Massenausbrüchen kollektiver Aggressivität kommt und Ingewahrsamnahmen erfaßter Störer zwingend erforderlich sind. Der Richter hat wie der Polizeiführer – nach Anrufung durch ihn – aufgrund eigener Lageeinschätzung zu entscheiden<sup>28</sup>. Andernfalls wäre das Publikum bei Lagen wie beim »Ham-

25 §§ 110a und 110b StPO n.F.

26 Vgl. BVerfGE 2, 266 (282); 8, 210 (221); 9, 194 (200); 57, 250 (283 ff.).

27 Vgl. BVerfGE 10, 302 (321 ff.); 22, 311; BVerfG NJW 1957, 602 und 922; BVerfG NJW 1982, 653; AK-GG (Azzola) Art. 104 Rdnr. 26; Maunz/Durig/Herzog/Scholz Art. 104 Rdnr. 25 ff.; Franz NJW 1966, 240; Hoffmann, DVBl. 1970, 476; Liskens NJW 1982, 1268; ders./Mokros, NVwZ 1991, 609; Wagner PolG NRW 1987, vor § 8 Rdnr. 59 ff.

28 BVerfG NJW 1991, 1283.

burger Kessel«, bei dem die Polizei bekanntlich ohne Richterentscheidung geblieben war und deswegen rechtswidrig handelte, schutzlos<sup>29</sup>.

#### IV. Zu den Ausgleichsansprüchen

Die (erstmalige) positive Schadensregelung für Fälle rechtmäßiger polizeilicher Schadenszufügung erübrigt den bisherigen Rückgriff auf das preußische Institut des Sonderopferausgleichs. Die Erstreckung auf Schäden »unbeteiligter Dritter« bedeutet, daß »jedermann«, also auch die »Kontaktperson« einer »Zielperson« oder derjenige, der ohne für den Zugriff verantwortlich zu sein, in eine Kontrollstelle gerät und dadurch einen Vermögensschaden erleidet (Terminsversäumnis etc.), voll zu entschädigen ist.

Auch für die Fälle der *Hilfeleistung in Not*, die in § 59 Abs. 1 Nr. 3 genannt werden, sollte nicht einengend auf § 323 c StGB abgestellt werden. Es ist ohnehin rechtlich nicht korrekt, auf die »Erfüllung einer nach § 323 c StGB obliegenden Verpflichtung zur Hilfeleistung« abzustellen. Das StGB begründet nämlich nicht diese Pflicht, sondern setzt sie voraus. Andernfalls könnte ihre Nichterfüllung nicht als Unterlassungsdelikt geahndet werden. Auf die strafbewehrten Pflichten abzustellen, läßt zudem andere Fälle, insbesondere die außer Betracht, bei denen der Retter über die zumutbare Opfergrenze hinaus hilft. Sein Altruismus sollte infolge der abschließenden Regelung nicht zu einer »Bestrafung« führen.

#### V. Ergebnis und Ausblick

Den Anforderungen an Praktikabilität und Verfassungskonformität werden Teile des neuen Berliner ASOG nicht hinreichend gerecht. Manches ist systematisch unklar. Zum Teil sind Befugnisse ungenau formuliert oder es fehlt an verifizierbaren Eingriffsvoraussetzungen. Auch müßte ein offenes Vorgehen im Sinne der »res publica« die Regel sein, so daß die Rechtsschutzgarantie wirklich greift<sup>30</sup>. Nicht erkennbare Methoden sind nur den Geheimdiensten für ihre spezifischen Zwecke, also ohne jede Nutzung für andere Zwecke, gestattet<sup>31</sup>. Das verfassungskräftige Gebot der Trennung der Geheimdienste von andern Behörden<sup>32</sup> bestätigt die exklusive Verbindung von Zweck und Methode. Gegen Eingriffsmethoden, die verborgen bleiben, gibt es keinen effektiven Rechtsschutz i.S.v. Art. 19 IV GG. Folglich hat der Gesetzgeber bei der Schaffung von Eingriffsbefugnissen, die anderen als geheimdienstlichen Zwecken dienen sollen, keine volle Freiheit der Methodenwahl. Wo die Polizei wegen der Grundrechtsgarantien<sup>33</sup> nur bei konkreten Rechtsgutgefahren mittels Grundrechtseingriffen vorgehen darf, bedarf es keiner »verdeckten« Ausforschun-

<sup>29</sup> Zum »Hamburger Kessel« vgl. VG Hamburg NVwZ 1987, 829; LG Hamburg, NVwZ 1987, 833; insbes. LG Hamburg, Urt. v. 23. 10. 1991 (32)4/88 KLS. Über die richterliche Mitwirkung beim Unterbindungsgewahrsam für 491 Demonstranten gem. Art. 17 BayPAG am 6. 7. 1992 in München vgl. u. a. RP vom 8. 7. 1992, S. 4, SZ vom 8. 7. 1992, S. 1 und Der Spiegel v. 13. 7. 1992 Nr. 29/92, S. 29. Zum erforderlichen richterlichen Bereitschaftsdienst vgl. BGH NJW 1978, 899; OLG Frankfurt DRiZ 1980, 430; BVerfG NJW 1983, 62; and. Ansicht BVerwGE 45, 51, unter Verkenning der Tatsache, daß die personale Mediatisierung der Exekutive als Normzweck des Art. 104 II GG nicht unter dem Vorbehalt beliebiger richterlicher Erreichbarkeit steht.

<sup>30</sup> Vgl. BVerfGE 8, 274 (325 f.); 40, 272 (275); 61, 82 (109 ff.).

<sup>31</sup> Vgl. BVerfGE 30, 1. So auch Werthenbach/Droste-Lehnen, DOV 1992, 514 (521).

<sup>32</sup> Vgl. Polizeibrief vom 8. 4. 1949, in: Huber, Quellen z. Staatsrecht der Neuzeit II, 1951, S. 216 ff. Dazu Bull, in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat, Hrsg. BMI, 1981, S. 149. Denninger, daselbst, S. 36 ff. Denninger, in: Der gebändigte Leviathan, 1990, S. 362 ff. mit weit. Nachw. Simitus NJW 1986, 2795. A.A. Roewer DVBl 1986, 205.

<sup>33</sup> Vgl. Lisken/Denninger, HbPolR, 1992, Kap. D Rdnr. 1.

gen im normativ unfaßbaren »Vorfeld« denkbarer Gefahren. Daß Geheimdienste dort operieren (müssen), ist keine Legitimation für ähnliches Polizeihandeln, zumal die Beobachtungen der Geheimdienste nicht für andere Zwecke genutzt werden und daher auch nicht zu konkreten Rechtsnachteilen führen (sollen). Das ist der Sinn des Exekutivverbotes für die »Dienste« gem. § 8 III BVerfSchG im Anschluß an den Alliierten Polizeibrief vom 8. 4. 1949. Deswegen ist die Nutzung geheimdienstlich erlangter »Erkenntnisse« für andere Aufgaben gesetzlich (§§ 19 ff. BVerfSchG) eng begrenzt. Auch im Strafverfahren geht es immer nur um die (nachträgliche) Wahrheitsermittlung bei einem bereits existierenden Tatverdacht (§ 152 II StPO), nicht um Verdachtssuche (im kriminogenen Milieu als »Vorfeld«). Es geht um konkrete Schuld oder Unschuld. Deswegen steht der Strafprozeß unter dem Gebot der offenen und vollständigen Beweisführung<sup>34</sup>. Weitergehende Befugnisse können also nur weitergehenden Zwecken dienen, wie sie z. B. mit dem unjuristischen Begriff der »Kriminalitätsbekämpfung« verbunden werden. Die Verfolgung solcher Ziele extra legem führt – wie sich exemplarisch im sog. Schmückerverfahren gezeigt hat<sup>35</sup> – zu normzweckwidriger Verfahrensgestaltung und damit zu erheblichen Rechtsverlusten. Soll aber die rechtsschützende Funktion des Strafrechts – neben den anderen Verfahren zum Rechtsgüterschutz – erhalten bleiben, dann muß an der StPO als Mittel der Operationalisierung des StGB strikt festgehalten werden. Das gleiche gilt für das Polizeirecht als Mittel zur Abwehr unmittelbar drohender Rechtsgutgefahren. Nur die genaue Differenzierung zwischen Aufgaben und Befugnissen und ihre adäquate Zuordnung sichern eine optimale Erreichung der verschiedenen Zwecke. Der Verzicht auf aufgabenfremde Eingriffsbefugnisse führt also niemals zu einem Verlust an Effektivität auf dem zugehörigen Aufgabenfeld, sondern allenfalls auf andern Gebieten, etwa im Bereich der Rechtsvorsorge im »Gefahrenvorfeld«. Bei entsprechendem Bedarf an Sozialhygiene wäre also eine spezifische Aufgaben- und Befugniszuweisung – soweit sie zulässig und normativ faßbar wäre – erforderlich. Der Strafprozeß und das Polizeiverfahrensrecht können diesem Zweck nicht gleichzeitig dienen.

Das Prinzip des Gesetzesvorbehaltes in Art. 20 III GG befugt also nicht zur Schaffung von Befugnisregelungen, die der Aufgabenzuweisung fremd oder methodisch inadäquat sind. Nur eine exakte rechtsstaatliche Differenzierung sichert die gebotene Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen, also auch polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Handelns. Genau dies ist der Zweck der Normsetzung im Rechtsstaat des Grundgesetzes<sup>36</sup>.

Da diese »raison« der Verfassung für jeden Amtswalter gilt<sup>37</sup>, sollte es nicht erst etwaiger Korrekturen durch die (Verfassungs-)Gerichte bedürfen, um zu einer verfassungskonformen Anwendung des neuen Berliner ASOG (und anderer Vorschriften für die Polizei) zu kommen. Von jener Treupflicht entbindet auch nicht vorläufig die Tatsache, daß der Gesetzgeber in voller Kenntnis der verfassungsrechtlichen Bedenken die Neuregelungen beschlossen hat<sup>38</sup>. Mag auch der betroffene Bürger seinerseits auf die Verfassungsmäßigkeit des sog. einfachen Gesetzes im Bereich der

<sup>34</sup> Vgl. BVerfGE 2, 266 (282); 8, 210 (221); 9, 194 (200); 17, 86 (95); 57, 250 (283ff.); 63, 332 (337).

<sup>35</sup> Vgl. BVerfGE 75, 1 = NJW 1987, 202 und das Urteil des Berliner LG vom 28. 1. 1991, veröff. v. der Berliner Vereinigung der Strafverteidiger e. V. = StV 1991, 371 mit weit. Verw.; außerdem Joachim, StV 1992, 245. Vgl. auch den einschl. Zwischenbericht des 2. Untersuchungsausschusses des Abgeordnetenhaus von Berlin vom 2. Okt. 1990, Drucks. 11/1224.

<sup>36</sup> Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. Rdnr. 186ff.

<sup>37</sup> Vgl. BVerfGE 39, 334.

<sup>38</sup> Vgl. die Anhorungsprotokolle des Innenausschusses des Berliner Abgeordnetenhaus 12/16, 12/17, 12/21 zu den Drucks. 12/477 und 12/858. Analoges gilt für die Verabschiedung des sog. OrgKG durch den Bundestag mit Änderungen u. a. in der StPO und im StGB.

Leistungsverwaltung vertrauen dürfen<sup>39</sup>, so gibt es doch andererseits für den Amtswalter im Eingriffsbereich keine Vermutung für die Richtigkeit »seiner« Eingriffsbefugnisse, die ihn jeder eigenen Prüfung entheben könnte. Das ergibt sich aus seinem Amtseid auf die Verfassung in Verbindung mit den beamtenrechtlichen Remonstrationsvorschriften<sup>40</sup>. Auch die Artikel 93 und 100 GG setzen die Möglichkeit verfassungswidriger Normen und ihre kritische Betrachtung voraus. Sie ist also kein Selbstzweck, sondern Bestandteil der prozessualen und polizeilichen Schutzpflicht gegenüber dem Publikum. Wird sie vernachlässigt, droht erneut der Verlust des Bürgervertrauens in die rechtliche Verlässlichkeit und Redlichkeit der Polizei. Er könnte zu einem plebiszitären Widerstand gegen die Polizei und für das Recht führen.

Ingo Frerichs

## Die Umwelt als Opfer des Golfkriegs

### *Stand und Entwicklung des kriegsrechtlichen Schutzes der natürlichen Umwelt*

Vor drei Jahren wütete der Golfkrieg. Inzwischen ist dieser Krieg beendet, die Ölbrände sind gelöscht. Gerade dieser Krieg, der auch wegen seiner Umweltzerstörungen von besonderem öffentlichen Interesse war, stellte und stellt die Frage, wie es um den Schutz unserer natürlichen Lebensgrundlagen, um den Schutz der Umwelt im bewaffneten internationalen Konflikt bestellt ist.

Der Schutz der Umwelt im Krieg ist ein relativ neues Thema. Erste völkerrechtliche Ansätze entstanden, nachdem die Weltöffentlichkeit während des Vietnamkriegs von der Möglichkeit umweltverändernder Kampfmittel erfahren hatte<sup>1</sup> und die Gefahren solcher Techniken bekannt wurden. Die darauf einsetzende Entwicklung ist im Zusammenhang mit den Anfang der siebziger Jahre aufkommenden Umweltschutzbemühungen zu sehen, die auf internationaler Ebene zur UN-Umweltkonferenz in Stockholm 1972 führten.

Als Ergebnis dieser Entwicklung sind im Kriegsvölkerrecht die Unterzeichnung des Umweltkriegsverbots – Übereinkommens (Mai 1977), welches sich in seiner Präambel auf die Stockholmer Erklärung bezieht, im Dezember desselben Jahres die Unterzeichnung der beiden Zusatzprotokolle zu den Genfer Konventionen von 1949 und das III. Protokoll zum UN-Waffenübereinkommen zu verzeichnen.

#### *1. Die Konvention über das Verbot der Anwendung umweltverändernder Techniken für militärische Zwecke vom 18. 5. 1977 (EMNOD)*

Die Konvention über das Verbot der Anwendung umweltverändernder Techniken für militärische Zwecke<sup>2</sup> entstand aufgrund bilateraler Gespräche zwischen den USA und der ehemaligen UdSSR im Jahre 1974 und der sich darauf mit diesem Thema

<sup>39</sup> BVerfGE 53, 115 (128 ff.).

<sup>40</sup> Vgl. Lisken/Denninger, HbPolR, 1992 Kap. K, Rdnr. 64 ff.

<sup>1</sup> Krusewitz, Knut, Umweltkrieg, Königstein/Ts. 1985, S. 123 f.

<sup>2</sup> BGBl. 1983 II, S. 126 ff.