

bb) nach Entlassung aus dem Gewahrsam:

- Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 VwGO oder
- Antrag auf nachträgliche Überprüfung der Freiheitsentziehung nach § 19 Abs. 2 NGefAG oder
- analog BVerfG, NJW 1997 2163 Antrag auf nachträgliche Überprüfung der Freiheitsentziehung im FGG- bzw. StPO-Verfahren (str.)

Hierbei sind die Vorteile des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Kollegialgericht, umfassendere Sachverhaltserforschung, solide Kenntnisse des Polizeirechtes, Öffentlichkeit, Überprüfung aller polizeilichen Maßnahmen) abzuwägen gegen die Risiken der oben geschilderten Unklarheiten zur Rechtswegzuweisung.

De lege lata sind zu fordern die eindeutige Aufnahme des Antragsrechtes der Betroffenen auch während des Gewahrsams sowie klare Rechtswegzuweisung für *alle* nachträglichen gerichtlichen Kontrollen an die Verwaltungsgerichtsbarkeit als sach-nächstem Instanzenzug.

Martin Kutscha

»Schlanker Staat« mit Januskopf

– *Ein Zwischenruf* –

»Weniger Staat – mehr bürgerliche Freiheit«, lautet die Quintessenz im Abschlußbericht des 1995 von der Bundesregierung eingesetzten Sachverständigenrates »Schlanker Staat«¹. Die Forderung klingt sympathisch. Nahezu jeder, quer durch alle parteipolitischen Fronten, bekennt sich inzwischen zur Option einer Verschlinkung des Staates, wie der Vorsitzende des Sachverständigenrates, Rupert Scholz, denn auch mit Genugtuung feststellen konnte². In der Tat: Die meisten der auch von anderer Seite vorgeschlagenen und seit Jahren zielstrebig umgesetzten Schritte zur Verwirklichung des »Schlanken Staates« werden von breiter gesellschaftlicher Akzeptanz getragen. Erinnerung sei nur an die (auch durch entsprechende Werbung angekurbelte) Euphorie von Kleinanlegern beim Gang der privatisierten Deutschen Telekom AG an die Börse. Dabei sind Post und Bahn zwar die bedeutsamsten, aber nicht die einzigen Bereiche ehemals staatlicher Infrastrukturleistung, die inzwischen in private Hände überführt wurden³. Während es allerdings bei manchen Privatisierungsmaßnahmen schlicht um die kurzfristige Deckung von Haushaltsdefiziten geht (so z. B. beim Verkauf von Eigenbetrieben des Landes Berlin), steht für den Sachverständigenrat die »ordnungspolitisch gebotene Weichenstellung« im Vordergrund: »Privates Eigentum und privatwirtschaftliche, durch Markt und Wettbewerb gesteuerte wie kontrollierte unternehmerische Tätigkeit gewährleistet am besten wirtschaftliche Freiheit, ökonomische Effizienz und Anpassung an sich verändernde

¹ Sachverständigenrat »Schlanker Staat«, Abschlußbericht, Bd. 1, Bonn o. J. (1997), S. 15.

² A.a.O., S. 5.

³ Zu den verschiedenen Privatisierungsformen sowie zur Problematik im einzelnen vgl. T. Blanke/D. Sterzel, Ab die Post? KJ 1993, 278; L. Osterloh, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 54 (1994), 204; die Beiträge von G. F. Schuppert u. a. in: K. König/A. Benz (Hrsg.), Privatisierung und staatliche Regulierung, Baden-Baden 1997; M. Kutscha, Verfassungsfragen der Privatisierung von Staatsaufgaben, NJ 1997, 393.

Marktsituationen und damit auch Wohlstand und soziale Sicherheit kraft gesellschaftlicher Eigenverantwortung«⁴.

In Gestalt der Verwaltungsreform folgt auch der verbliebene Staatsapparat selbst dem Imperativ der Verschlanung. Über die Notwendigkeit besteht kaum Zweifel, auch die Orientierung an betriebswirtschaftlichen Managementmodellen findet fast allgemein Konsens. Wettbewerb soll an die Stelle der von Max Weber beschriebenen bürokratietyptischen Handlungsorientierungen treten, als Leitbild gilt das »Unternehmen Stadt«. *The Spirit of Enterprise* soll die Amtsflure durchlüften und die »Grammatik der Härte« sich auch im öffentlichen Sektor durchsetzen⁵.

Die »praxisbegleitende« Literatur zum »New Public Management« bzw. den »Neuen Steuerungsmodellen« und deren Umsetzung in der Bundesrepublik sowie in anderen Staaten ist inzwischen kaum noch überschaubar⁶. Betriebswirtschaftliche Schlüsselbegriffe wie *Effektivität* und *Effizienz* beherrschen mehr und mehr auch das Vokabular juristischer Fachaufsätze⁷ – ein Beleg für die immer wieder geforderte interdisziplinäre Öffnung der Fachdisziplin?

Durch die Reform soll die Verwaltung auch stärker auf die Bedürfnisse des »Marktes« hin orientiert werden: »Die Verwaltung muß sich stärker noch als bisher als Dienstleister für Unternehmen und Arbeitsplätze verstehen«⁸. Auf der anderen Seite wird die Reform unter den gegenwärtigen Bedingungen der »leeren Staatskassen« allerdings von einem großen Teil des Verwaltungspersonals vor allem als Vehikel zur Durchsetzung ganz profaner Sparmaßnahmen empfunden. Zur Akzeptanzbeschaffung ist deshalb mitunter Trost nach dem Motto *per aspera ad astra* vonnöten: »Welchen Sinn hätten schließlich die jeden einzelnen treffenden Sparbemühungen, wenn sie nicht den Weg in eine bessere Zukunft ebneten?«⁹

Neben der Privatisierungspolitik und der Verwaltungsreform wird auch der *Deregulierung* bei der staatlichen Normsetzung ein hoher Stellenwert zur Verwirklichung des »Schlanken Staates« zugemessen. Ein Übermaß an Verwaltungsvorschriften und überzogene Standards würden, so der Sachverständigenrat, zu einer erheblichen Belastung der Volkswirtschaft führen¹⁰. Empfohlen wird deshalb nicht nur eine drastische Reduzierung solcher normativen Vorgaben, sondern auch Rechts- und Verfahrensvereinfachungen sowie der Vorrang der Selbstkontrolle vor staatlicher Kontrolle wie beim sog. Öko-Audit. Der Verwaltung muß sich, so wird auch von anderen gefordert, »dem Rhythmus der Wissenschaft anpassen und nachfrageorientiert, kooperativ und fördernd vorgehen«¹¹.

Die Gesetzgeber von Bund und Ländern sind Postulaten solcher Art mit einem ganzen Bündel von »Beschleunigungsgesetzen« nachgekommen, von der Planung

4 Sachverständigenrat (Fn. 1), S. 61/62; vgl. aber das abweichende Minderheitsvotum von H. Gartz, R. Görner u. H. Ossenkamp zur Privatisierungsfrage, a.a.O., S. 66 ff.

5 Vgl. die ironische Paraphrasierung der Diskussion durch W. Fach, Die letzte Reform. Über den neuen »öffentlichen Dienst«, in: E. Grande/R. Prätorius (Hrsg.), *Modernisierung des Staates?* Baden-Baden 1997, S. 163 (169).

6 Vgl. nur F. Naschold, *Modernisierung des Staates*, Berlin 1993; G. Banner/Ch. Reichard, *Kommunale Managementkonzepte in Europa*, Köln 1993; die Beiträge von S. Engelniederhammer/M. Röber sowie A. Dehnard, in: H. P. Prumm (Hrsg.), *25 Jahre Lehre und Forschung für die Verwaltung*, Berlin 1998 sowie den Sammelband von E. Grande/R. Prätorius (Fn. 5); grundsätzliche Kritik bei E. R. Zivier, *Der Mythos vom schlanken Staat*, RuP 1995, 64.

7 Nur ein Beispiel: R. Pitschas, *Der Kampf um Art. 19 IV GG*, ZRP 1998, 96.

8 R. Scholz in der Zusammenfassung der Ergebnisse des Sachverständigenrates (Fn. 1), S. 203.

9 So ein Rundschreiben des Berliner Innensenators Schonbohm »an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zum Weihnachtsfest 1997«.

10 Sachverständigenrat a.a.O., S. 80.

11 R. Stober, *Rückzug des Staates im Wirtschaftsverwaltungsrecht. Zur Deregulierungsdebatte in Deutschland*, Köln u. a. 1997, S. 68.

von Verkehrswegen, immissionsschutz- und baurechtlichen Genehmigungsverfahren bis zur »Entlastung« der verschiedenen Gerichtsbarkeiten¹². Zielvorstellung ist dabei ein »ökonomisierter Rechtsstaat«, der seine Effizienzverantwortung kennt und sich dem Gedanken der Wirtschaftlichkeit sowie dem Kostenbewußtsein weitaus stärker als bisher verpflichtet weiß¹³. Dagegen mag an die Tatsache erinnert werden, daß gerade im Interesse eines wirksamen Umweltschutzes die ansonsten als Lebensprinzip wiederentdeckte Langsamkeit zu bewahren wäre¹⁴. Mit der eindimensionalen Blickrichtung auf wirtschaftsintensivierende Maßnahmen bei den Verfahrensreformen, so ein Einwand, werde das Umweltschutzrecht »zu einem beliebig disponiblen Reservoir ökonomischer Interessensteuerung« instrumentalisiert¹⁵. Auch wird mit guten Gründen die Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten, der Abbau der Beteiligtenpositionen bei Genehmigungsverfahren sowie die weitere Zunahme der schon lange beklagten Kontrolldefizite kritisiert¹⁶. – Auf der anderen Seite ist aber kaum zu bestreiten, daß die gesetzgeberische »Liberalisierung« des Baurechts und die Verkürzung anderer Genehmigungsverfahren von den Bauherren und Anlagebetreibern als ein Zugewinn an bürgerlicher Freiheit empfunden werden dürfte. Insoweit erfüllt die Rechtsentwicklung also das Grundpostulat des Sachverständigenrates durchaus.

Deregulierung und die Einräumung »mehr bürgerlicher Freiheit« kennzeichnen nun aber keineswegs den Trend in *allen* Bereichen des Rechts. Die Gesetzgebung zur »Inneren Sicherheit« weist offensichtlich in eine ganz andere Richtung. (Dieser Bereich bleibt im Abschlußbericht des Sachverständigenrates denn auch ausgeklammert.)

Während sich die liberale, bürgerrechtlich orientierte Öffentlichkeit auf die Debatte um die Einführung des (strafprozessualen¹⁷) »Großen Lauschangriffs« konzentrierte, fand die Legalisierung anderer neuartiger informationeller Befugnisse in den letzten Jahren kaum Aufmerksamkeit. So konnten mit dem Telekommunikationsgesetz von 1996 die privaten Anbieter von Telekommunikationsdiensten zur umfassenden Zusammenarbeit für die Sicherheitsbehörden verpflichtet werden. Mit § 90 TKG wurde »ein wohl in dieser Art einmaliger Zugriff auf die Kundendateien« der Diensteanbieter ermöglicht¹⁸: Die aktuellen Kundendateien müssen von den Anbietern für den jederzeitigen automatisierten Abruf durch die Regulierungsbehörde verfügbar gehalten werden; die Regulierungsbehörde ihrerseits übermittelt diese Daten auf Ersuchen – im Regelfall ohne eigene Zulässigkeitsprüfung – an die jeweiligen Sicherheitsbehörden weiter. Der Vorteil dieses zweistufigen Verfahrens informationeller Selbstbedienung von Staatsanwaltschaften, Polizeien und Geheimdiensten besteht darin, daß weder das Telekommunikationsunternehmen noch gar der Kunde von der

12 Vgl. nur die Übersichten bei W. Erbguth, Umweltrecht im Gegenwind: die Beschleunigungsgesetze, JZ 1994, 477 (478); L. Eckert, Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, Speyer 1997; B. Stürer, Die Beschleunigungsnovellen 1996, DVBl. 1997, 326 sowie bei H. P. Prumm, Beschleunigung der Verwaltungs(gerichts)verfahren zur Beschleunigung des Niedergangs des Standorts Deutschlands – am Beispiel des Umweltschutzes, in: S. Berghahn/M. Kutscha (Hrsg.), Herrschaft des Marktes – Abschied vom Staat? Baden-Baden 1998 (i. E.).

13 R. Pitschas (Fn. 7), S. 96.

14 So H. P. Prumm (Fn. 12).

15 J. Caspar, Ausverkauf oder Flexibilisierung des Umweltrechts? ZRP 1995, 410 (413).

16 U. a. von W. Erbguth (Fn. 12); Ch. Degenhart, Genehmigungsfreies Bauen und Rechtsschutz des Nachbarn, NJW 1996, 1433; H. Goerlich, Materielle Ziele, Privatisierung der Verwaltung und die Stellung des Bürgers, SächsVBl. 1996, 1, H. Blumenberg. »Schlanke« Gerichtsbarkeit? in: S. Berghahn/M. Kutscha (Fn. 12).

17 Der Lauschangriff als polizeirechtliches Instrument der Gefahrenabwehr ist in fast allen Bundesländern längst eingeführt, vgl. im einzelnen M. Kutscha, Der Lauschangriff im Polizeirecht der Länder, NJW 1994, 85.

18 J. Ehmer, in: W. Buchner u. a., Beck'scher TKG-Kommentar, München 1997, § 90 Rdnr. 2.

Datenübermittlung erfahren¹⁹. Auf der Strecke bleibt dabei – wie auch sonst nicht selten beim Schutz der »Inneren Sicherheit«²⁰ – die Zweckbindung der jeweiligen personenbezogenen Daten, seit der Volkszählungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts²¹ ein tragendes Prinzip des Datenschutzrechts. Wer z. B. ein Handy erwirbt, offenbart dabei seinen Namen und seine Adresse zur Vertragsabwicklung, nicht aber im Bewußtsein, daß diese Daten jederzeit für den Abruf durch Sicherheitsbehörden bereitstehen. Die neue Konsumentenfreiheit bei der Telekommunikation geht einher mit der Ausweitung staatlicher Überwachungsbefugnisse bis hin zur Erstellung von Bewegungsprofilen von Handy-Benutzern anhand der Funkzellen-Protokolldaten²².

Der Trend zur informationellen Aufrüstung prägt nicht nur das neue Bundeskriminalamtsgesetz von 1997²³, sondern auch die gegenwärtige Änderungsgesetzgebung im Strafprozeßrecht und die Polizeigesetzgebung der Länder²⁴. Dabei ist die Einführung der sog. »Schleierfahndung« nur ein besonders frappierendes Beispiel für die Abkehr vom Prinzip der Trennung von Strafverfolgung und Sicherheitsrecht. Verabschiedet wird der Begriff des konkreten Tatverdachts und das Störerprinzip, eine schrittweise Ausdehnung der Eingriffsbefugnisse in das »Vorfeld« konkreter Gefahr: Als erstes Bundesland führte Bayern 1994 die ereignis- und verdachtsunabhängige Personenkontrolle für das Grenzgebiet sowie die Durchgangsstraßen ein²⁵. Begründet wurde diese Neuregelung mit der Einführung des Schengen-Systems und der Notwendigkeit des Kampfes gegen die zunehmende grenzüberschreitende Kriminalität²⁶.

Inzwischen sind Baden-Württemberg, Thüringen sowie Mecklenburg-Vorpommern dem bayerischen Vorbild gefolgt; auch die sächsische Landesregierung hat einen entsprechenden Gesetzentwurf vorgelegt und im hessischen Innenministerium gibt es ebenfalls Pläne zur Einführung dieser Maßnahme²⁷. Am weitesten geht allerdings die 1997 in das Gefahrenabwehrgesetz eingeführte Regelung in Niedersachsen: Danach kann die Polizei »zur Vorsorge für die Verfolgung oder zur Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung mit internationalem Bezug *jede im öffentlichen Verkehrsraum angetroffene Person* kurzzeitig anhalten, befragen und verlangen, daß mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung ausgehändigt werden, sowie mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen«²⁸. – Praktisch kann danach jede Person, die ihre Wohnung verläßt, von der Polizei kontrolliert werden. Die einzige rechtliche Voraussetzung besteht in einer bestimmten *Intention* der Polizei, die so gut wie immer angenommen werden kann. Damit erweist sich diese Ein-

19 Vgl. § 90 II 2 TKG; zu Einzelheiten vgl. U. Wuermeling/S. Felixberger, Staatliche Überwachung der Telekommunikation, CR 1997, 555; zu den strafprozessualen Eingriffsnormen J. Bizer, Schutz der Vertraulichkeit in der Telekommunikation, KJ 1995, 450 (455 f.).

20 Vgl. im einzelnen M. Kutscha, Innere Sicherheit und informationelle Selbstbestimmung, in: H.-J. Lange (Hrsg.), Kontinuitäten und Brüche. Staat, Demokratie und Innere Sicherheit in Deutschland, Opladen 1998 (i. E.).

21 BVerfGE 65, 1 (46).

22 Hierzu U. Wuermeling/S. Felixberger (Fn. 19); Berliner Datenschutzbeauftragter, Jahresbericht 1996, S. 54.

23 BGBL. 1997, I S. 1650; kritisch hierzu R. Riegel, Nochmals: Das Bundeskriminalamtgesetz, NJW 1997, 3409.

24 Vgl. im einzelnen M. Kutscha, Große Koalition der Inneren Sicherheit? Die gegenwärtige Polizeigesetzgebung der Länder, Bürgerrechte & Polizei (CILIP) 59 (1998).

25 Art. 13 I Nr. 5 bay. PAG, Bay.GVBl. 1994, 1050.

26 Vgl. z. B. K.-H. Spörl, Zur Einführung einer verdachts- und ereignisunabhängigen Personenkontrolle (»Schleierfahndung«) in Bayern, Die Polizei 1997, 217; M. Kanther, Die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität in Deutschland, NJW 1/1997, XIV.

27 § 26 I Nr. 6 PolG Ba-Wü., GBl. 1996, 501; § 14 I Nr. 5 PAG Thür., GVBl. 1997, 424; § 29 I 2 Nr. 5 SOG Meck.-V., GVBl. 1998, 126; § 19 I 1 Nr. 5 Änderungsentwurf PolG Sachsen (LT-Drs. 2/7794); FR v. 7. 4. 1998 (für Hessen).

28 § 12 VI GefAbwG Nieders., GVBl. 1997, 490; Hervorhebung von mir, M. K.

griffsermächtigung als Scheintatbestand, der eine praktisch voraussetzungslose Totalkontrolle erlaubt²⁹.

Neu eingeführt in das Arsenal des Polizeirechts wurde auch das Instrument des Aufenthaltsverbots. Ursprünglich mit der Verhinderung von Ereignissen wie den Hannoveraner »Chaos-Tagen« 1995 begründet³⁰, steht mit diesem Instrument eine gegenüber der polizeilichen Generalklausel eindeutigere Ermächtigungsgrundlage zur »Säuberung« städtischer Bereiche von bestimmten unerwünschten Personengruppen zur Verfügung³¹. Mithilfe des Polizeirechts kann damit ein angenehmes urbanes Ambiente geschaffen werden, in dem möglichst unbehelligt von Drogenabhängigen, Punks, Bettlern oder Obdachlosen der »ordentliche« Bürger einkaufen und konsumieren kann³² – die Aufrechterhaltung der »öffentlichen Ordnung«³³ ist zum Standortfaktor avanciert.

So wichtig eine strikt an den Grundrechten (gerade auch als Minderheitenschutz³⁴) orientierte Kritik der neuen Polizeibefugnisse auch ist, so wenig ist damit die soziostrukturelle Ursache für die kontinuierliche Ausdehnung staatlicher Eingriffsbefugnisse gerade im Bereich der »Inneren Sicherheit« erklärt – läuft diese Rechtsentwicklung dem Postulat des »schlanken Staates« doch diametral entgegen. Der Verweis auf den Stellenwert symbolischer Politik ist zweifellos berechtigt: Vor einem aus vielerlei Gründen verunsicherten und verängstigten Publikum möchte der Staat Stärke zeigen und seine Muskeln spielen lassen. Die Verabschiedung neuer »Verbrechensbekämpfungsgesetze« demonstriert Tatkraft und Entschlossenheit und suggeriert, daß sich Kriminalität durch mehr polizeiliche Kontrolle und Repression erfolgreich »bekämpfen« ließe. Freilich kann der Staat »die Versprechen, auf die er sich einläßt, nicht einlösen. Doch er nutzt die Erwartungen, um sich neue Befugnisse zu verschaffen«³⁵. Mit der Durchsetzung der ökonomischen Imperative des »Unternehmens Stadt« verändert sich auch die Rollenzuschreibung für die Polizei: Mit der zunehmenden Fluktuation von Menschen, Kommunikation, Dienstleistungen und Waren gerät die Polizei mehr und mehr »in die Rolle des Garanten von reibungsarmen sozialen, kommunikativen und ökonomischen Abläufen. Öffentliche Sicherheit bedeutet nicht mehr nur den Schutz von Grundrechten der Stadtbewohner, sie ist Voraussetzung dafür, Geschäfte zu machen, Investitionen zu akquirieren, Touristen anzulocken, internationale Messen, Kongresse, Kultur- und sonstige Veranstaltungen durchzuführen und Verkehrsströme zu regulieren. Öffentliche Sicherheit wird zur *Conditio sine qua non* der städtischen Informationsgesellschaft ... Die Polizei in der Stadt gerät zusehends in die Rolle eines Werkschutzes des Unternehmens Stadt, dessen Funktionen – Prävention und Sanktionierung von Kriminalität nach innen und außen und symbolische Repräsentanz der Bedeutung eines Unternehmens – sie für die Stadt übernimmt«³⁶.

29 In diesem Sinne auch die generelle Kritik an der Einführung der »Schleierfahndung« bei U. Stephan, »Zur Verfassungsmaßigkeit anlaßunabhängiger Personenkontrollen«, DVBl. 1998, 81 (83); H. Litsken, »Verdachts- und ereignisunabhängige Personenkontrollen zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität«? NVwZ 1998, 22 (23).

30 Hierzu im einzelnen J. Seifert, Chaos-Tage: Modell Hannover, KJ 1996, 356.

31 Hierzu auch W. Lesting, Polizeirecht und offene Drogenszene, KJ 1997, 214 (216 ff.); W. Hecker, Vorbild New York? KJ 1997, 395 (404); H. W. Alberts, Freizügigkeit als polizeiliches Problem, NVwZ 1997, 45.

32 Vgl. H. Beste, Warum findet die Revolution nicht statt? Private Sicherheitsdienste im urbanen Raum, Vorgänge 135 (1996), 64 (66 ff.).

33 Zu diesem problematischen, in letzter Zeit wieder in den Vordergrund gespielten polizeirechtlichen Begriff näher R. Stormer, Renaissance der öffentlichen Ordnung? Die Verwaltung 1997, 233; E. Denninger, in: H. Litsken/E. Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts. München 1992, E 25 ff.

34 Ausführlich dazu M. Kutscha, Grundrechte als Minderheitenschutz, JuS 1998, 673.

35 W. Hassemer, »Der Staat wird zum Vater«, Der Spiegel 1/1998, S. 52.

36 H.-G. Jaschke, Gesellschaftliche Entwicklungen und die Zukunft der Polizei, in: H. P. Prumm (Fn. 6), S. 279 (284); vgl. auch ders., Öffentliche Sicherheit im Kulturkonflikt, Frankfurt/New York 1997, S. 71 ff.

Mit der daraus tendenziell erwachsenden Allzuständigkeit und dem Versuch flächendeckender Sozialkontrolle scheint sich eine Rückkehr der *Polizey* des Ancien Regime in neuer Gestalt anzudeuten³⁷. Dabei bleiben aber auch die Repräsentanten staatlicher Zwangsgewalt nicht von der Schlankheitskur verschont: Im Wege eines konsequenten *Outsourcing* werden zunehmend mehr Aufgabenbereiche der Kontrolle und Überwachung des öffentlichen Raumes auf private Wach- und Sicherheitsdienste übertragen³⁸. Die Abschaffung der staatlichen Polizei steht derzeit zwar kaum zu befürchten, es entwickelt sich jedoch ein »diffuser öffentlich-privater Kontrollmix«³⁹. Problematisch ist dabei nicht zuletzt das Fehlen einer klaren gesetzlichen Regelung der Eingriffsrechte für die Angehörigen solcher privaten »Sicherheits«-Unternehmen. Die straf- und zivilrechtlichen Notwehr- und Nothilferechte sind auf den Bürger in einer existenziellen Ausnahmesituation zugeschnitten, werden aber gleichwohl für das professionelle Handeln der privaten Wachdienste in Anspruch genommen⁴⁰. Perspektivisch wandelt sich das Gewaltmonopol des Staates damit zu einem Oligopol legalisierter Machtausübung im öffentlichen Raum⁴¹.

Auf den ersten Blick mutet es merkwürdig an: Gerade Autoren, die ansonsten vehement die Unverbrüchlichkeit des staatlichen Gewaltmonopols zum Schutz des Schwächeren postulieren⁴², reden inzwischen selbst einer Privatisierung von hoheitsrechtlichen Staatstätigkeiten das Wort: So favorisiert *Rupert Scholz* eine Beleihung privater Unternehmen mit der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im ruhenden Straßenverkehr⁴³ – trotz des Funktionsvorbehalts des Art. 33 Abs. 4 GG für die »Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse«. Daß Private mit ökonomischer Zwangsläufigkeit einer anderen Handlungslogik als dem unparteiischen Gesetzesvollzug folgen müssen, nämlich dem Primat der Gewinnerzielung, gerät dabei nicht in den Blick⁴⁴.

Offenbar hindert die mächtige etatistische Tradition gerade der deutschen Staatsrechtslehre⁴⁵ keineswegs eine flinke Hinwendung zum »schlanken Staat« selbst im

37 Vgl. T. v. Trotha, Staatliches Gewaltmonopol und Privatisierung, in: F. Sack/M. Voß/D. Frese/A. Funk/H. Reinke (Hrsg.), *Privatisierung staatlicher Kontrolle: Befunde, Konzepte, Tendenzen*, Baden-Baden 1995, S. 14 (36 Anm. 22).

38 Vgl. dazu B. Jeand'heur, Von der Gefahrenabwehr als staatlicher Angelegenheit zum Einsatz privater Sicherheitskräfte, AöR 119 (1994), 107; R. Pitschas, Gefahrenabwehr durch private Sicherheitsdienste? DOV 1997, 393; M. Schulte, Gefahrenabwehr durch private Sicherheitskräfte im Lichte des staatlichen Gewaltmonopols, DVBl. 1995, 130; Ch. Gusy, Polizeirecht, 2. Aufl. Tübingen 1994, Rdn. 157 ff.; die Beiträge von W.-D. Narr u. a. in: *Bürgerrechte & Polizei (CILIP)* 43 (3/92); zur besonderen Problematik der mit hoheitsrechtlichen Eingriffsbefugnissen ausgestatteten Bayerischen und Sächsischen »Sicherheitswachen« sowie der Berliner »Freiwilligen Polizei-Reserve« näher M. Schulte a.a.O., S. 135; O. Diederichs, Eine Sicherheitswacht für Sachsen, *Bürgerrechte & Polizei (CILIP)* 58 (3/97), 59.

39 H. Beste a.a.O. (Fn. 32), S. 67.

40 Kritisch hierzu W. Hoffmann-Riem, Übergang der Polizeigewalt auf Private? ZRP 1977, 277 (280 ff.); A. Roßnagel, Zum Schutz kerntechnischer Anlagen gegen Angriffe von außen, ZRP 1983, 59 (62); I. J. Hueck, Staatliche Polizei und private Sicherheitsdienste in den Vereinigten Staaten und Deutschland, *Der Staat* 1997 S. 211 (219); vgl. zur Diskussion auch den Beitrag von R. Keller, in: F. Sack u. a. (Fn.), S. 96 ff.

41 Zur Entwicklung ausführlich T. v. Trotha (Fn. 37), zum schillernden Begriff des »staatlichen Gewaltmonopols« auch M. Kutscha (Fn. 3), S. 394.

42 R. Scholz, Rechtsfrieden im Rechtsstaat, NJW 1983, 705 (707), bezogen auf den »zivilen Ungehorsam« von Oppositionsgruppen.

43 R. Scholz, Verkehrsüberwachung durch Private? NJW 1997, 14 im Gefolge einer entsprechenden Initiative der Innenministerkonferenz; zustimmend R. Stober, Staatliches Gewaltmonopol und privates Sicherheitsgewerbe, NJW 1997, 889 (896); ablehnend C. Steegmann, Verkehrsüberwachung durch Private, NJW 1997, 2157 und M. Ronellenfisch, Allgemeine Betrachtungen zur Verkehrsüberwachung durch Private, DAR 1997, 147; zur Interpretation des Funktionsvorbehalts jetzt E. Denninger/G. Frankenberg, Grundsätze zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, Baden-Baden 1998, S. 14 ff.

44 Zum Problem: E. R. Zivier (Fn. 6), S. 66; A. Funk, Die Fragmentierung öffentlicher Sicherheit, in: F. Sack u. a. (Fn. 37), S. 50; ausführlich: F. Bansch, Die Beleihung als verfassungsrechtliches Problem, Diss. Berlin 1973, S. 114 ff.

45 Vgl. nur die Polemik von D. Merten gegen »Staatsnegation und Verfassungsaffektion«: Verfassungspatriotismus sei antistaatlicher Negativpatriotismus, der einem Mitgiftjäger gleiche, »welche den Ehekontrakt, nicht aber die Ehefrau liebt« (Burgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat,

Bereich der sog. Kernaufgaben, solange dieser Staat jedenfalls ein *harter Staat* bleibt, ja diese Eigenschaft sogar noch stärker ausbildet. Wer Opfer eines Lauschangriffs wird oder gegen Castor-Transporte demonstriert, wird diesen Staat denn auch kaum als »schlank« empfinden.

Auf der anderen Seite bewirken Maßnahmen zur Privatisierung der Sicherheitsgewährung Prozesse weiterer sozialer Separierung: Die Angebote privater »Sicherheits«-unternehmen kann schließlich nur diejenige annehmen, die über die notwendigen finanziellen Mittel verfügt⁴⁶. Auch im Bereich ehemals staatlich erbrachter Dienstleistungen wie bei der Telekommunikation setzen sich die »Mechanismen des freien Marktes« durch, wie ein Befürworter freimütig einräumt. »Das Spiel von Angebot und Nachfrage sowie die Ziele der Kostenminimierung und Gewinnmaximierung ersetzen dabei die bisher bestimmenden Steuerungsmechanismen des Verwaltungsrechts«⁴⁷.

Je nach der Position am Markt zeigt der realisierte »schlanke Staat« ein unterschiedliches Antlitz: Die bunte Vielfalt der neuen Informations- und Kommunikationstechniken wird von vielen als Bereicherung ihrer persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten erlebt, während andere wiederum die Schließung des altvertrauten Postamts im Stadtteil⁴⁸ als Verlust wahrnehmen und der Verteuerung des Brief- und Paketbeförderung alternativlos ausgeliefert sind⁴⁹. Es geht hierbei eben nicht nur um das jeweils unterschiedliche *Know-how*, also die Kompetenz zur Handhabung der neuen IuK-Techniken, sondern auch um den allmählichen Abschied vom »Verwöhn-Aroma des Sozialstaats«⁵⁰. Wenn die ehemals vom Staat erbrachten Infrastrukturleistungen und selbst die Gewährleistung persönlicher Sicherheit immer mehr zur Ware werden, verfestigt sich die »Struktur der sozialen Ungleichheit«⁵¹. Das Projekt des »Schlanken Staates« zeigt seinen *Januskopf*: »Weniger Staat« zahlt sich aus – aber nur für manche.

Maren Witthoef

Hans Litten – Ein zu Unrecht fast vergessener Anwalt der Opfer

Weiche Gesichtszüge, volle Lippen, eine hohe Stirn, die Haare bereits auffallend gelichtet, eine runde, von dicken Rändern gefaßte Brille, ein sensibler und zugleich kritischer Blick: der Berliner Rechtsanwalt und bekannte Strafverteidiger der Weimarer Republik Hans Achim Litten, jener Mann, der Hitler in die Enge trieb – und dafür mit seinem Leben bezahlen mußte. Das Konzentrationslager Dachau war die

VVDStRL 55 (1996), 7 (17). In der libidinösen Besetzung des Staates weniger eindeutig: J. Isensee, Staat und Verfassung, HdBStR I, (1987), § 13 Rdn. 3, 11; kritisch zum Etatismus A. Rincken, Einführung in das juristische Studium, 2. Aufl. München 1991, S. 210 f.

46 Hierzu auch W. Hassemer, Aufgaben des Strafrechts in privater Hand? in: F. Sack u. a. (Fn. 37), 206 (216); W.-D. Narr (Fn. 38), S. 11 f.

47 K. Stern, Postreform zwischen Privatisierung und Infrastrukturgewährleistung, DVBl. 1997, 309 (312).

48 Bis zum Jahr 2000 soll das Netz von ehemals 16 500 Postämtern auf etwa 10 000 Filialen reduziert werden, FR v. 6. 11. 1996.

49 Von günstigeren Tarifen werde nur die Wirtschaft profitieren, meldete die FR am 10. 10. 1997. »Kleineren Gewerbetreibenden und anderen gemeinen Kunden drohen eher höhere Preise«.

50 D. Merten (Fn. 45), S. 17; zum Stellenwert des Sozialstaatsprinzips in diesem Kontext vgl. M. Kutscha (Fn. 3), S. 396 f., zur früheren Diskussion bereit ders., Vom zeitgemäßen Sozialstaatsverständnis, KJ 1982, 383.

51 T. v. Trotha (Fn. 37), S. 33.