

# Ralf Hansen

## Eine Wiederkehr des ›Leviathan‹? Starker Staat und neue Sicherheitsgesellschaft

›Zero Tolerance‹ als Paradigma ›Innerer Sicherheit‹?

*Zero-Tolerance – dieser Begriff aus der strafrechtlichen Diskussion in den USA hat in der BRD eine Reihe von Kontroversen ausgelöst. Sie bewegen sich im Spannungsfeld von effektivem Schutz der Bürger vor Kriminalität und Festlegung des Staates auf ein nicht unterschreitbares Minimum an bürgerlichen Freiheitsrechten. Der Autor knüpft an diese Debatte an und diskutiert sowohl neuere sozialpolitische Ansätze von präventiver Kriminalitätsbekämpfung, die dem Zero-Tolerance-Konzept kritisch gegenüberstehen, wie auch Modelle, die im Namen von mehr Sicherheit für die Einschränkung von Grundrechten eintreten. Einem modernen »Leviathan« steht der Autor skeptisch gegenüber.*  
Die Red.

Im Rahmen der deutschen Rezeption des US-amerikanischen »Zero Tolerance«-Modells<sup>1</sup> hat sich ein Diskurs herauskristallisiert, der die Notwendigkeit eines ›starken Staates‹ angesichts der gesellschaftlichen Folgen der Globalisierung und eines allgemeinen ›Wertezerfalls‹ deutlich herausstellt<sup>2</sup>. In Deutschland erfolgte die Restrukturierung der »Inneren Sicherheit« bisher anhand dieses Leitfadens und führte zu einer weitreichenden Veränderung der Konzeption der »Inneren Sicherheit« unter Funktionsverlusten der Bürgerrechte.

In den USA wurde »Zero-Tolerance« als Strategie zur Eindämmung der durch um sich greifende Pauperisierung erzeugten Kriminalität in den Ghettos der Städte (zuerst in NYC) entwickelt. Eine Folge des Versagens der monetaristisch-neoliberalen politischen Steuerung der Reagan/Bush-Administration und ihrer Vorgeschichte<sup>3</sup>. Dieser Prozeß führte zu einer umfassenden Deregulierung des ohnehin sehr restriktiven, US-amerikanischen »Welfare -State«<sup>4</sup>. Die Ghettoisierung der Städte führte zu Devianzen und Legitimationsverlusten des politischen Systems<sup>5</sup>. Europäische Parallelen sind absehbar<sup>6</sup>. Die marktradikale Durchstrukturierung der US-amerikani-

1 Übersicht bei Dreher, G./Feldes, Th. (Hrsg.), Das Modell New York – Kriminalitätsprävention durch Zero Tolerance, 1997.

2 Zusf., »Der starke Staat schützt die Bürger. Nulltoleranz bei Rechtsbruch und Gewalt, Wahlplattform der CDU/CSU v. 28. 7. 1998 (Abdruck in: FR v. 31. 7. 1998, S. 18).

3 Überblick bei von der Ohe, W., Gewalt und Kriminalität, in: Adams u. a., Länderbericht USA II, 1990, S. 123 ff.

4 Piven/Cloward, The New Class War. Reagan's Attack on the Welfare State and its Consequences, NYC, 1982; Murswieck, A., Sozialpolitik, in: Adams (Fn. 3), S. 160 ff.

5 Marcuse, Peter, Ethische Enklaven und rassistische Ghettos in der postfordistischen Stadt, in: Heitmeyer/Dollase/Backes (Hrsg.), Die Krise der Städte, S. 176 ff.; Haußermann, H., Zuwanderung und die Zukunft der Stadt, ebd., S. 145 ff.

6 Munch, R., Das Projekt Europa, 1993, S. 182 ff.; Ronneberger, K., Die Erosion des Sozialstaats und der Wandel der Stadt, in: FR v. 9. 2. 1998, S. 8.

schen Gesellschaft hat mit der wirtschaftlichen Prosperität für die »Upper-middle-Class« eine neue politische Ökonomie der gesellschaftlichen Kontroll-, Straf- und Gefängnis-Komplexe für die gewachsene »Under-Class« hervorgebracht<sup>7</sup>. Diese Entwicklung wurde jedoch durch den wirtschaftlichen Aufschwung – um den Preis von Mehrfachjobs und bei hohen Inhaftierungsquoten – abgemildert.

Unter »Zero Tolerance« wird ein US-amerikanisches Konzept zur Herstellung »Innerer Sicherheit« verstanden, das Normverstöße jeglicher Art mit gleicher Intensität verfolgen will, um sie nachhaltig zu unterbinden. Sein Zweck ist die ultimative Wiederherstellung des Gesetzes und der »öffentlichen Ordnung«. Sie soll insbesondere die »Kosten« »abweichenden« Verhaltens erheblich erhöhen, nachdem die subjektive Nutzenerwartung für den potentiellen Störer aufgrund unzureichender Sanktionsintensität als zu hoch angesehen wurde. Diese Bestimmung der »Grenzkosten« rekurriert auf das »neoklassische« Paradigma der Mikroökonomie der »Chicago School«. Im Zentrum von »Zero-Tolerance« steht die Doktrin vom allgemeinen »Werteverfall«, die insoweit auch an die kommunitaristische Ethik anknüpfen kann<sup>8</sup>.

Die Herstellung nationaler »Innerer Sicherheit« genießt Vorrang vor der Ausübung individueller und sozialer Grundrechte und beschränkt deren Schutzbereich über einen politisch definierten Gemeinschaftszweck. Mit den generalpräventiven Strafkonzepthen der frühen Industriemoderne setzt dieses Konzept politischer Steuerung primär auf Abschreckung durch hohe Strafandrohungen und Strafen. Dem setzt der Mainstream des US-amerikanischen Kommunitarismus allerdings ein soziales Präventionskonzept anhand einer an Gemeinschaftsinteressen orientierten Sozialkontrolle entgegen<sup>9</sup>. »Zero-Tolerance« ist durchaus nichts völlig Neues, sondern die US-amerikanische Anknüpfung an die westliche »Sicherheitsgeschichte« des 19. Jahrhunderts, deren Vertrauen auf die positive verhaltenssteuernde Funktion der Generalprävention kriminologisch mehr als zweifelhaft ist<sup>10</sup>. Die politische Steuerung gesellschaftlichen Handelns (und die Kriminalprävention) soll dessen ungeachtet in erster Linie durch die Internalisierung von Straf- und Sicherheitsvorsorgenormen, also durch verinnerlichten Zwang, hergestellt werden. Strafrecht wird unter derartigen Bedingungen von der »ultima ratio« zur »prima ratio« des Gesetzgebers, da es auf rational motivierte Zustimmung nicht ankommt. Jeder – auch bereits moralische – Normverstoß gegen eine politisch definierte »öffentliche Ordnung« wird als wenigstens potentieller Eintritt in eine Drehscheibe sanktionsrelevanter Handlungen betrachtet (sog. »Broken-Windows-Theory«) und löst staatliche Reaktionen aus. Dem sozialen Verfallsprozeß soll durch entsprechende Härte bei der Verhängung von Sanktionen unabhängig von der politischen Ökonomie ihrer Erzeugung begegnet werden. Die Strafrechtsgeschichte der frühen Neuzeit hat – unter anderen staatlichen Bedingungen – hinreichend gezeigt, daß »peinliche Strafen« Kriminalität nicht angemessen regulieren können<sup>11</sup>. Das Problem, ob der demokratische Rechtsstaat nicht eher dann in Gefahr gerät, wenn infolge der Häufung sozialer Konflikte, die politisch nicht gelöst werden, diese Phänomene sich derartig vermehren, daß der Ausnahmefall

7 Wacquant, J. L., Vom wohltätigen Staat zum strafenden Staat. Über den politischen Umgang mit Armut und Elend in den USA, *Leviathan*, 01/97 (Auszüge in FR v. 12. 7. 1997, S. 14); ders., In den USA wird die Armut bekämpft, indem man sie kriminalisiert, *Le Monde Diplomatique*, dt. Ausgabe, 07/98, S. 5.

8 MacIntyre, A., Der Verlust der Tugend. Zur moralischen Krise der Gegenwart, 1995, S. 57 ff.; zur Kritik Priester, K., Widersprüche des Kommunitarismus, *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 03/97, S. 359 ff.

9 Etzioni, A., Die Entdeckung des Gemeinwesens, 1998, S. 198 ff.

10 Foucault, M., Überwachen und Strafen, 1976, S. 93 ff., 133 ff.; s. allg., Bock, Prävention und Empirie, JuS 1994, S. 89–99; Kaiser, J., *Kriminologie*, 9. Aufl., 1993, S. 141 ff.

11 Van Dulmen, R., *Theater des Schreckens*, 4. Aufl., 1991, S. 14 ff., 180 ff.

der Anwendung staatlicher Repression zum alltäglichen Regelfall wird, bleibt unge-  
löst<sup>12</sup>.

233

Dies – keineswegs unproblematische, aber politisch überzeichnete – »innere« Sicherheitslage der Bundesrepublik Deutschland<sup>13</sup> wird, soweit sie als national verursacht gilt, von den Befürwortern dieser Doktrin als Folge einer libertär-individualistischen Entwicklung, insbesondere nach »1968« betrachtet, in deren Folge ein völliger »Verlust der Tugend« konstatiert wird<sup>14</sup>. Im Kern steht die Vorstellung, daß »den Menschen ein gemeinsam verpflichtendes, sozial nützlich Wertesystem abhanden kam und sich traditionelle Bindungen, vor allem an die Familie, lockerten«<sup>15</sup>. Allerdings sind die betreffenden Moralstrukturen gesellschaftlichen Transformationsprozessen ausgesetzt. Insbesondere die Dynamik der politischen Freiheit in der reflexiven Moderne führt zu einer Veränderung von »Traditionen« und Sozialisationsstrukturen<sup>16</sup>.

Angeprangert wird insbesondere der »Geist« des modernen »Individualismus«. Er soll sich in einem Überhang »individualistischen Anspruchsdenkens« und einem daraus resultierenden Verlust des Rechts- und Moralbewußtseins äußern<sup>17</sup>. Die verlorene Integrationsfunktion moralischer »Tugenden« ist danach durch einen »starken Staat« und autoritäre Formen politischer Kontrolle (bereits in der Erziehung) zu sichern, solange es nicht gelingt, die Integrationsfunktion verlorenen gegangener moralischer Wertstrukturen wiederherzustellen<sup>18</sup>. Der »starke Staat«, den diese Konzeption voraussetzt, hat insofern eine autoritäre Sicherungsfunktion für den Fall der Nichtwiederherstellung der »verlorenen« Wertkonfigurationen einer entdifferenzierten, heteronom gewordenen Moral. Im Zentrum steht ein Paradigma zivilisatorischen Verfalls. Damit wird der Zivilgesellschaft gleichsam die Fähigkeit abgesprochen, sich politisch auf grundlegende Prinzipien sozialer Gerechtigkeit anhand des Maßstabes einer Verfassung als Grundstruktur rational zu verständigen.

Die hegemoniale Stellung der Demokratie korrespondiert demnach einem allgemeinen sittlichen Verfall, der die Gesellschaft mit dem »Virus« eines ungezügelter Individualismus »infiziert«. Gleichwohl ist die Struktur des sozialen und demokratischen Rechtsstaats sowie der Menschen- und Bürgerrechte prinzipiell akzeptierter denn je. In Übereinstimmung mit der Hauptströmung des einflußreichen US-amerikanischen Kommunitarismus wird die Herstellung einer neuen nationalen »Gemeinschaft«, in deren Mittelpunkt die Familie als »Sozialisationsagentur« steht, als politisches Projekt betrieben<sup>19</sup>. Dem widerstreitet eine transnationale gesellschaft-

12 S. bereits Denninger, E., Gewalt, innere Sicherheit und demokratischer Rechtsstaat, in: Denninger/Luderssen, Polizei und Strafprozeß im demokratischen Rechtsstaat, 1978, S. 172, 177.

13 Überblick Jahresbericht 1996 zur Kriminalitätslage in der Bundesrepublik Deutschland, in: Texte zur Inneren Sicherheit II, hrsg. vom BMI, Nov. 1997, S. 19 ff.

14 Kanther, M., Innere Sicherheit als gesamtpolitische Aufgabe, in: Innere Sicherheit als gesamtpolitische Aufgabe, hrsg. vom BMI, Bonn, 1997, S. 11 ff. Im Ansatz insoweit übereinstimmend Graf, G., Ohne Sicherheit keine Freiheit für die Bürger, in: Körper, F. (Hrsg.), Zukunft in Sicherheit (Argumente der SPD-Bundestagsfraktion), 2. A., Bonn, 1998, S. 24.

15 Kanther, M. (Fn. 14), S. 11 f.; Krey, V., Defizite des Rechts und des Rechtsvollzuges und ihr Einfluß auf das Rechtsbewußtsein, ebd., S. 61–68.

16 Eingehend Giddens, A., Leben in einer posttraditionellen Gesellschaft, in: Beck, U./Giddens, A./Lash, S., Reflexive Modernisierung, 1997, S. 113, 169 ff.

17 Kanther (Fn. 14), S. 12; Lubbe/Noelle-Neumann/Popnik, Werte im pluralistischen Staat, Aktuelle Fragen der Politik, hrsg. v. d. KAS, 1997; Veen/Graf, Rückkehr zu traditionellen Werten, Interne Studien der KAS Nr. 131/1997; zur Kritik allg., Beck, U., Kinder der Freiheit: Wider das Lamento über den Werteverfall, in: Beck (Hrsg.), Kinder der Freiheit, 1997, S. 9–31.

18 Fikentscher/Heitmann/Isensee/Kriele/Lobkowitz/Scholz, Wertewandel – Rechtswandel: Perspektiven auf die gefährdeten Voraussetzungen unserer Demokratie, 1997; Tipke, Innere Sicherheit und Gewaltkriminalität, 1998.

19 S. insbesondere Etzioni, Amitai, Die Entdeckung des Gemeinwesens, 1998, S. 14 ff., 28 ff., 55 ff., 85 ff., 137 ff., 194 ff.; Nolte, C., Familien- und Jugendpolitik als Mittel der Kriminalitätsprävention, in: BMI (Fn. 14), S. 21–36.

liche Entwicklung hin zu autonom bestimmten, kooperativen Lebensformen, die durch Normen des Familienrechts allein nicht mehr sozial integriert werden kann<sup>20</sup>. Die »ontologische Unsicherheit« einer ökonomisch wie ästhetisch entfesselten, globalisierten und radikalisierten Moderne<sup>21</sup> ist nach dieser Lesart ein Produkt der kulturellen Fehlentwicklung der Zivilisation, deren Verlauf eine Korrektur erforderlich macht. Dieser Diskurs propagiert eine »Tyrannei der Werte«, die bestimmte Wertstrukturen für alleingültig erklärt, jedoch eine politisch angemessene Bewältigung der global wirksamen Werttransformation und deren rationale Prüfung schuldig bleibt<sup>22</sup>.

Ein derartiges Modell setzt sich zur gleichzeitigen Durchsetzung eines ungezügelter Marktmechanismus bei gleichzeitiger Deregulierung der Staatsfunktionen in Widerspruch. Neokonservative Argumentationsmuster haben inzwischen die Funktion, die Folgen der durch Pauperisierung und soziale Desillusionierung entstandenen Legitimationsdefizite des marktradikalen »Besitzindividualismus« insoweit zu kompensieren. Unter den spezifisch deutschen Bedingungen schließt dieses Politikmodell an einen »traditionsreichen« deutschen Diskurs an<sup>23</sup>, in dessen Zentrum autoritäre Staatskonstruktionen standen<sup>24</sup>. Soziale Umwälzungen und deren Folgen für das politische System und die Zivilgesellschaft infolge eines umfassend veränderten Verhältnisses von Markt und Staat<sup>25</sup> werden in diesem Diskurs nur als zivilisatorischer Verfall wahrgenommen<sup>26</sup>.

### *Folgen der Politik des Marktradikalismus für die öffentliche Sicherheit*

Die Entstehung einer neuen Unterklasse auch in Europa ist eine soziale Folge der neoliberalen Strukturierung der gesellschaftlichen Veränderungen im Zusammenhang mit den vielschichtigen Phänomenen der »Globalisierung«. Sie ist weithin von den Informations- und Kommunikationsstrukturen einer »globalisierten Lebenswelt« ausgeschlossen. Gruppen von Modernisierungsverlierern, die nicht mehr Teil der Gesellschaft, sondern nur aus ihr entstanden sind<sup>27</sup>. Massiver Kaufkraftschwund und neue Armut sind längst volkswirtschaftliche Größen<sup>28</sup>. Sie zeigen sich deutlich im Bereich der beitragsfinanzierten Sozialversicherungssysteme, die ihre Aufgaben nur in immer eingeschränkterer Form erfüllen können. Diese Entwicklung muß aufgrund der engen strukturellen Koppelung von Recht und Politik durch das Rechtssystem bewältigt werden. Soziale Exklusionen untergraben insbesondere durch Ausbreitung von Kriminalität als eine ihrer Folgeerscheinungen gleichzeitig die Grundlagen der demokratischen Legitimation. Sie gefährden den demokratischen

20 S. etwa Beck, U., Die Demokratisierung der Familie, in: ders. (Hrsg.), *Kinder der Freiheit*, 1997, S. 195–216; Bertram, H., Die Mär vom verschwindenden Paradies. Kritik der Familienkritik: Die Politik versagt vor dem Wandel einer Lebensform, in: *FR v. 23. 6. 1998*, S. 10.

21 Giddens, A., *Konsequenzen der Moderne*, 1995, S. 16 ff., 75 ff., 156 ff.

22 Giddens, A., *Jenseits von Links und Rechts. Die Zukunft radikaler Demokratie*, 1997, S. 29 f., 47 ff.

23 Greiffenhagen, Martin, *Das Dilemma des Konservatismus in Deutschland*, 3. Aufl., 1986, S. 316 ff., 374 ff.

24 S. etwa Forsthoff, E., *Der Staat der Industriegesellschaft*, 2. Aufl., 1971; Schmitt, Carl, *Der Leviathan in der Staatslehre des Th. Hobbes*, (1938), 2. Aufl., 1995.

25 Näher Narr/Schubert, *Weltökonomie. Die Misere der Politik*, 1994, S. 41 ff., 147 ff.; Haherms, J., Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie, in: ders., *Die postnationale Konstellation*, 1998, S. 91 ff.

26 Albrow, Martin, *Abschied vom Nationalstaat*, 1998, S. 220, 253 ff.

27 Lash, Scott, *Reflexivität und ihre Doppelungen: Struktur, Ästhetik und Gemeinschaft*, in: Beck/Giddens/Lash (Fn. 16), S. 195, 225–233.

28 Fuehs, K. (Hrsg.), *Armut in Deutschland – Ausmaß/Auswirkungen/Auswege*, Bonn, SPD-Bundestagsfraktion, 1998; Forum Ostdeutschland der SPD (Hrsg.), *Neue Armut in Ostdeutschland*, Berlin, 1998.

Rechtsstaat und den europäischen Integrationsprozeß gleichermaßen. Auch breitet sich sog. »Organisierte Kriminalität« (»O.K.«) als illegale Begleiterscheinung der Internationalisierung von Wirtschaftsbeziehungen<sup>29</sup> aus und ist in diesem Zusammenhang rechtlich und politisch zu bewältigen. Damit wird die »Globalisierungskriminalität« zu einem Folgeproblem der Bewältigung des Globalisierungsprozesses<sup>30</sup> und kann nur in diesem Rahmen bewältigt werden.

Das marktradikale Konzept der Bewältigung des Globalisierungsprozesses ist durch einen Übergang politischer Regulationskompetenz auf den Marktmechanismus gekennzeichnet, dem auf der anderen Seite ein Abbau sozialstaatlicher Regulationen entspricht<sup>31</sup>. Dessen Folgen werden durch den Aufbau eines starken Minimalstaates – unter Ausbau eines »Sicherheitsvorsorgesystems« nach dem Modell der USA – kompensiert, um entsprechende Devianzen notfalls autoritär zu regulieren. Die deutsche Rezeption der »Zero-Tolerance-doctrine« ergibt erst in diesem analytischen Rahmen einen rechtssoziologisch faßbaren Sinn. Ein angemessenes sozialpolitisches Gegensteuern jenseits der Selbststeuerung des Marktes und ihrer Flankierung durch einen »starken Staat« sieht dieses Konzept nicht vor<sup>32</sup>.

Die Folgeprobleme der Pauperisierung gelten im marktradikalen Politikmodell als im Zeitablauf überwindbares Übergangsphänomen, die sich mit vollständiger Realisierung der neoliberalen Utopie von selbst erledigen sollen<sup>33</sup>. Infolgedessen wurden bisher effektive sozialpolitische Maßnahmen auch auf supranationaler Ebene, etwa im »Beschäftigungskapitel« nach Art. 125–130 EGV/Amsterdam nicht getroffen. Diesbezüglich scheint sich jedoch im Vollzuge der »Sozialdemokratisierung« Europas eine Tendenzwende abzuzeichnen<sup>34</sup>.

### *Sozialpolitisch motivierte Prävention versus »Zero-Tolerance« – ein neues Paradigma »innerer Sicherheit«?*

Der Ausgang der Bundestagswahl vom September 1998 im Zusammenhang mit einer politischen Hegemonierung Europas durch sozialdemokratische Politikmodelle hat zu konzeptionellen Akzentverlagerungen geführt. Favorisiert wird nunmehr ein ausgreifendes, auch sozialpolitisch ansetzendes Präventionskonzept<sup>35</sup>. Dieses Konzept will umfassende Sicherheit mit einem Ausbau der Bürger- und demokratischen Beteiligungsrechte bei gleichzeitiger Anhebung des allgemeinen Wohlstandsniveaus verbinden. Sicherheit und Freiheit werden als komplementäre Elemente betrachtet. Insbesondere durch sozial- und wirtschaftspolitische Gegensteuerung soll das Sicherheitsrisiko gesenkt werden. Einer weiteren Erhöhung von Eingriffsdichte und Straf-

29 Allg. s. Streeck, W., Industrielle Beziehungen in einer internationalisierten Wirtschaft, in: Beck, U. (Hrsg.), Politik der Globalisierung, S. 169 ff.

30 Übersicht bei Beck, U., Was ist Globalisierung?, 1997, S. 48 ff.

31 Habermas, J., Jenseits des Nationalstaates? Bemerkungen zu Folgeproblemen der wirtschaftlichen Globalisierung, in: Beck, U. (Hrsg.) (Fn. 29), S. 67 ff.

32 S. insbesondere »Sicher leben in Deutschland – Zwölf Thesen zur Inneren Sicherheit«, CDU-Dokumentation Nr. 33/97.

33 Wolf, Martin, Markt für die Armen, in: Le Monde Diplomatique, dt. Ausgabe 06/97, S. 12; Schwarz, G., Marktwirtschaft ohne Wenn und Aber, in: Doering/Fliszar (1995), S. 117–135.

34 Europäischer Rat, Tagung am 11./12. 1998 in Wien. Schlußfolgerungen des Vorsitzes (Vorläufige Fassung), in: EU-Nachrichten, Dokumentation Nr. 8, 1998, S. 6 ff.

35 Koalitionsvereinbarung der Parteien SPD und »Die Grünen/Bündnis 90« vom 21. 10. 1998, Kap. IX, abgedruckt in: FR v. 22. 10. 1998, S. 24 f. = ZRP 1998, S. 498 f. (s. auch: <http://www.spd.de>); s. bereits »Den Rechtsstaat stärken – den inneren Frieden bewahren – die innere Sicherheit gewährleisten«, SPD-Positionspapier v. 29. 7. 1998 ([http://www.spd.de/archiv/inneres/Inn199880279\\_626.html](http://www.spd.de/archiv/inneres/Inn199880279_626.html)), abgdr. in: FR v. 29. 7. 1998, S. 18.

androhungen wird eine grundsätzliche Absage erteilt. In diesem Rahmen soll eine Differenzierung des strafrechtlichen Sanktionensystems erfolgen, die den Automatismus Strafverstoß – Geldstrafe/Strafhaft mit oder ohne Bewährung über einen weiter auszubauenden Täter-Opfer-Ausgleich hinaus um sozial wirksame Sanktionen, wie gemeinnützige Sozialarbeit, ergänzt.

Diesen positiven Ansätzen widerstreiten allerdings Pläne, Geldstrafen (§ 40 StGB) durch Polizeidienstkräfte verhängen zu lassen. Damit würde eine strukturelle Angleichung an das Verfahren nach §§ 35 ff. OWiG vorgenommen. Es ist aber ein Unterschied, ob eine Straftat – die im Gegensatz zu § 12 OWiG Verschulden voraussetzt – durch die Exekutive oder die Judikative geahndet wird. Ein etwaiger Verzicht auf den Rechtsbehelf – etwa durch unüberlegte oder verängstigte Begleichung der Geldstrafe per Scheck oder in Bargeld an Ort und Stelle – läßt sich auch schon nach dem OWiG nicht zurückholen<sup>36</sup>. Die Notwendigkeit einer Schuldfeststellung beim Verdacht auf Vorliegen einer Straftat deutet auf einen Verstoß gegen Art. 101 GG hin. Jedenfalls kann die Exekutive nicht als »Richter« fungieren. Diese Gefahr besteht aber unter den genannten Umständen. Das Strafbefehlsverfahren der §§ 407 ff. StPO ist angesichts des Schuldprinzips an die Zuständigkeit des Richters nach Befassung der StA mit der Strafsache gebunden. Die oft von den Befürwortern dieses neuen Modells genannte Vergleichbarkeit mit dieser Regelung besteht daher nicht. Dabei ist nicht zu verkennen, daß der Richter nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO bei Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit die Hauptverhandlung nach § 203 StPO eröffnen kann. Lediglich die Möglichkeit eines Einspruches gegen die Geldstrafe ist zu den rechtsstaatlichen Rechtsschutzmöglichkeiten nach §§ 407 ff. StPO nicht äquivalent. Das Modell ist daher rechtlich sehr bedenklich.

Betont wird in diesem Präventionskonzept vor allem die kommunale Verantwortung. Durch »Präventionsräte« i.S. eines »runden Tisches« und (in NRW bereits begründeten) »Sicherheitspartnerschaften« sollen Ursachen abweichenden Verhaltens im kommunalen Vorfeld erkannt und nach Möglichkeit präventiv ausgeschaltet werden. Möglichst ohne Zwangsmaßnahmen einzusetzen<sup>37</sup>. Letztlich verweist dieses Konzept insoweit auch auf die Möglichkeiten der lokalen Selbstorganisation der Zivilgesellschaft, in der die Bürger Verantwortung für sich selbst übernehmen. Damit setzt es sich der Aktion »Sicherheitsnetz« entgegen, die lediglich darauf angelegt ist, möglichst allgegenwärtige soziale Kontrolle durch die generalpräventive Funktion einer Vorverlagerung von Normen des Strafrechts als Prärogative für die Bewältigung sozialer Risiken anhand des »Zero-Tolerance«-Modells auszuüben<sup>38</sup>.

Das Politikmodell der »Nulltoleranz« verliert damit nicht seine Bedeutung. Die Restrukturierung der »Inneren Sicherheit« in den letzten 10 Jahren trägt den Stempel dieses Politikmodells. Zumal es als alternatives Politikmodell bestehen und in bestimmten Bundesländern in dieser Form wirksam bleibt<sup>39</sup>. Es ist bisher nicht absehbar, daß die im Rahmen des skizzierten Politikmodells implementierten Regulationen erheblich abgeschwächt werden, wie zahlreiche Bürgerrechtsorganisationen fordern<sup>40</sup>. Zeichen einer vorsichtigen Umsteuerung sind – wie die Ein-

36 Gohler, OWiG, 12. A., 1998, § 67, Rdnr. 41.

37 Näher Verbrechensprävention – die Ursachen bekämpfen, in: Körper (Fn. 14), S. 58, 61 ff.; Jaschke, Polizei und Sozialarbeit, in: Heitmeyer u. a. (Hrsg.), (Fn. 5), S. 398 ff. Die Konzeption ist vom US-amerikanischen Kommunitarismus beeinflusst, s. etwa Etzioni (Fn. 9), S. 198 ff.

38 Sicher Leben in Deutschland – Zwölf Thesen zur Inneren Sicherheit, CDU-Dokumentation Nr. 33/1997, These 7.

39 S. »Initiative Bayern Sicherheit«, Pressemitteilung vom 12. 5. 1998, S. 2 f.

40 Einen knappen Überblick bieten die qualitativ sehr unterschiedlichen Beiträge in: Müller-Heidelberg, T., u. a., Grundrechte-Report 1998; weiter Gossner, R., Umsteuern in der Politik der »Inneren Sicherheit«, in: FR v. 14. 10. 1998, S. 11.

führung eines neuen Staatsbürgerschaftsrechtes – nur verhalten auszumachen, obwohl die Koalitionsvereinbarung dies grundsätzlich nahelegt. Die divergierenden Konzeptionen zeigen allerdings deutlich ein unterschiedliches Verständnis von »Prävention«. Jedenfalls deutet die fragwürdige Unterschriftenaktion gegen die Einführung der Zulassung einer »zweiten Staatsbürgerschaft« für »Neubürger«<sup>41</sup> auf einen massiven politischen Widerstand, der sich an diesem Politikmodell der »Abschreckung des Anderen« orientiert und Menschen mit einer »zweiten« Staatsbürgerschaft als gesellschaftliches Risiko in einer »Festung Deutschland« definiert, die als geschlossenes »Abstammungskollektiv« begriffen wird.

Nach Lage der Dinge tritt dieses Präventionskonzept bisher lediglich neben die Regulationsstrukturen der überkommenen »Kanterschen Rechtsmasse«<sup>42</sup>. Diesbezüglich deutet sich eine Rezeption des skizzierten Modells im Rahmen dieses Präventionsmodells mit entsprechenden – immerhin auszumachenden – Akzentverschiebungen an<sup>43</sup>. Zwar sollen die Eingriffsschwellen des Polizei- und Strafrechts durch ein derartiges Politikmodell nicht mehr grundsätzlich i.S. einer umfassenden Sozialkontrolle entgrenzt werden. Diese Doktrin soll aber im Rahmen des geltenden Rechts – dessen Reform es massiv beeinflusst hat – insoweit rezipiert werden, als im Polizeirecht gegen jede Gefahr angemessen vorgegangen wird, gegen jede Straftat ermittelt wird und kein Verstoß gegen Grundsätze der »öffentlichen Ordnung« toleriert wird. Ein derartig rezipiertes Modell von »Nulltoleranz« dient als Leitlinie für die Ausübung des polizeilichen Entschließungsermessens. Es dient möglicherweise auch als Leitlinie für die Handhabung des Opportunitätsprinzips im Strafprozeßrecht nach §§ 153 ff. StPO als Ausnahme zum Legalitätsprinzip des § 152 Abs. 2 StPO. Unter diesen Umständen sind nahezu alle Einwände gegen »Zero-Tolerance« – mit Ausnahme des Vorwurfs einer blinden Inkorporierung US-amerikanischer Rechtsvorstellungen in die bundesdeutsche Rechtsordnung – weiterhin relevant. Insbesondere das Kontrollproblem stellt sich in unverminderter Schärfe. Die »Zero-Tolerance-Doctrine« wird mithin durch anders akzentuierte Präventionsaspekte – die den kommunitaristischen Stempel auf der Stirn tragen – ergänzt.

### *»Zero-Tolerance« und neuer »Leviathan«*

Das »Zero-Tolerance«-Modell »Innerer Sicherheit« integriert die Abwehr politisch definierter Risiken in einem Konzept der »kollektiven Sicherheitsvorsorge«. Es hat der Intention nach die Aufgabe, den potentiellen Zustand des Bürgerkrieges, als den rechtlosen »Naturzustand« gesellschaftlicher Beziehungen, effektiv zu verhindern. Damit rekurriert es auf ein bestimmtes sozialphilosophisches – an Thomas Hobbes orientiertes – Staatsmodell<sup>44</sup>. Es ist der Grundannahme verpflichtet, daß jenseits der Errichtung von Strukturen eines »starken Staates« der »Naturzustand« droht<sup>45</sup>. Der Staat wird über der Gesellschaft gedacht. Es wird suggeriert, daß nur die Alternative

41 Vollig beseite gelassen wird dabei der Umstand, daß die rechtlichen Probleme der »zweiten Staatsbürgerschaft« bereits de lege lata bestehen und etwa im Internationalen Privatrecht unter dem Aspekt der »Mehrstaater« seit Jahren gelöst sind, s. etwa Kegel, G, Internationales Privatrecht, 7. A., 1995, § 13 II S. 318 ff. Gesetzesentwurf unter: <http://www.bmid.bund.de/aktuelles/index.html>; s. a. Wollrabenstein, A., Vom Untertan zum Bürger, in: FR v. 2. 2. 1999, S. 18.

42 Aehn. Gössner, R. (Fn. 40).

43 S. etwa Hassemer, W., »Ordnung schaffen!«, in: FR v. 17. 9. 1998, S. 17.

44 Zu einer derartigen Lesart des »Leviathan« von Thomas Hobbes s. insbesondere MacPherson, C. B., Die politische Theorie des Besitzindividualismus, 1973, S. 68 ff.

45 S. Hobbes, Th., Leviathan (1651, 1668), insbes. Teil I, Kap. XIII, Teil II, Kap. XVII.

der Zurücknahme gleicher Freiheitsrechte und rechtsstaatlicher Kontrolle und der Errichtung eines autoritären Steuerungsmodells existiert, um den Gefahren des zivilisatorischen Verfalls noch begegnen zu können<sup>46</sup>. Dem setzt das neue Präventionsmodell wenigstens vom Ansatz her eine Aufwertung demokratischer Entscheidungsbefugnisse im Rahmen der Selbstorganisation der Zivilgesellschaft und einen Stopp der »inneren Aufrüstungsspirale« entgegen.

Mit dem skizzierten Modell erfolgt ein »neoklassischer« Anschluß an Straf- und »Policy«-Konzepte des 19. Jahrhunderts unter den Bedingungen der »Globalisierung«<sup>47</sup>. Die diesbezüglichen Regulationen sind auf die Kompensation sozialer Umstrukturierungen durch einen »starken« Minimalstaat ausgerichtet, nachdem sozialpolitische Regulationen angesichts der weltweiten wirtschaftlichen »Standortkonkurrenz« als nicht mehr durchführbar gelten. Zumal sie die Selbstregulationsfähigkeit des Marktes »stören«. Angesichts der sozioökonomischen Folgen der Internationalisierung der Wirtschaftssysteme, die den nationalstaatlichen Rahmen insbesondere durch Erschütterung der steuerstaatlichen Grundlagen der nationalen Ökonomien von außen aufsprengen und das »Modell Deutschland« verabschiedet haben, stellt sich diese Thematik in unverminderter Schärfe<sup>48</sup>. Das nunmehr hegemoniale Politikmodell versucht dem mit einem Umbau des Sozialstaats und der Implementierung wirtschaftspolitischer Regulationen zu begegnen, soweit deren Reichweite den Auswirkungen der wirtschaftlichen Globalisierung auf den »Wirtschaftsstandort« Deutschland begegnen kann<sup>49</sup>. Ob die Durchsetzung dieses »dritten Weges« gelingt, der auf supranationale Koordinationen angewiesen ist, ist noch völlig offen<sup>50</sup>. Im Falle seines Scheiterns droht die erneute Orientierung an marktradikalen Politikkonzepten.

Als politische Alternative zum »dritten Weg« einer Erneuerung der sozialen Demokratie in einem sozialdemokratisch hegemonierten Europa ist dieses Modell durch die gegenwärtigen politischen Entwicklungen keineswegs überholt. Geschweige denn, als politisches Projekt beseitigt. Zumal die normative Hinterlassenschaft der Vorherrschaft dieses Politikmodells als geltendes Recht weiterwirkt. Die »Alternative« besteht darin, die entstandenen sozialen »Disparitäten« in einem »neuen Mittelalter« repressiv zu regulieren<sup>51</sup>.

Nach wie vor besteht die Forderung nach einem neuen Gesellschaftsvertrag, der die Errichtung eines »Leviathan« der radikalisierten Moderne bei geänderten Sicherheitserfordernissen ermöglicht. Dieser neue »Leviathan« soll die blutig erkämpften, sozialen und politischen bürgerlichen Freiheiten durch ein System »kollektiver« »Sicherheitsvorsorge« ersetzen. Damit würde die Dynamik der politischen Freiheit in primär objektivrechtliche Regulationsmuster eingebunden. Auf dieser Folie wurde ein Rückbau der Bürgerrechte zugunsten kollektiv bindender Selbsterhaltungszwecke der »politischen Gemeinschaft« durchgesetzt. Unter den gegenwärtigen Umständen hat die »Politik der inneren Sicherheit« auch die Funktion, die sozialen Folgen des wirtschaftlichen Globalisierungsprozesses repressiv zu flankieren. Diese Perspektive eröffnet den Blick auf Konturen eines »starken Staates« im »Zeitalter der

46 So etwa Isensee, Keine Freiheit ohne Sicherheit. Innere Sicherheit als Aufgabe und Grundlage des Rechtsstaates, in: Die politische Meinung, 1997, Nr. 337, S. 188 ff., der sich ausdrücklich auf das Paradigma von Hobbes beruft.

47 Übersicht etwa bei Hattenhauer, H., Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts, 4. Aufl., 1996, S. 125 ff., 156 ff., 219 ff.

48 Cerny, P. G., Globalisierung und die neue Logik kollektiven Handelns, in: Beck, U. (Hrsg.), Politik der Globalisierung, 1998, S. 263, 288 ff.; Menzel, U., Globalisierung versus Fragmentierung, 1998, S. 203 ff.

49 S. dazu Scharpf, W. F., Demokratie in der transnationalen Politik, in: Beck, U. (Hrsg.), (Fn. 29), S. 228 ff.; Skeptischer Habermas, J., (Fn. 31), S. 67 ff.

50 S. Giddens, A., Der dritte Weg. Über die Erneuerung der sozialen Demokratie, 1999, S. 13 ff., 86 ff.

51 S. den Entwurf von Minc, A., Das neue Mittelalter, 2. A., 1995, inbes. S. 72 ff.



Globalisierung«. Sie erfolgt in Gestalt einer sukzessiven ›Wiederkehr‹ eines autoritären »Leviathan«<sup>52</sup>. In dem allerdings – im Gegensatz zu einem »Behemoth«, um in der Metapher zu bleiben – die Reste der Herrschaft des Gesetzes noch nicht beseitigt sind.

### *Von der »öffentlichen zur »inneren Sicherheit«*

Bereits seit dem »Herbst 1977« hat sich ein Paradigmenwechsel von der Herstellung »öffentlicher Sicherheit« zur »inneren Sicherheit« vollzogen. Im Gegensatz zum Rechtsbegriff der »öffentlichen Sicherheit« (als dem Inbegriff der Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der subjektiven Rechte) umfaßt der politische Begriff der »Inneren Sicherheit« die ständige Bereitschaft aller (staatlichen *und* privaten) Sicherheitsorganisationen zur Abwendung von »Sicherheitsrisiken« nach Maßgabe einer politisch definierten »Normallage«.

Private Sicherheitsdienste dürfen allerdings keine Polizeifunktionen wahrnehmen, da ihre Rechte niemals weiter reichen können als die Rechte ihrer Auftraggeber. Derartige »private« Polizeien sind bisher auf die Wahrnehmung eines Hausrechtes und der »professionellen Nothilfe« im Einzelfall beschränkt. Eine darüber hinausgehende Delegation staatlicher Polizeifunktionen bedarf einer Rechtsänderung, deren Verfassungsgemäßheit rechtlich bedenklich ist, da sie den verfassungsfesten Kern des staatlichen Gewaltmonopols berührt<sup>53</sup>.

Allerdings entspricht es dem Sicherheitskonzept von »Zero-Tolerance«, nicht nur private Sicherheitsdienste einzubeziehen, sondern – etwa im Rahmen der bayerischen Aktion »Sicherheitswacht« – (mittelalterlich anmutende) »Bürgerwehren« zu errichten, wieder »Blockwarte« (»Hauswarte«?) einzuführen und eine lückenlose soziale Kontrolle anhand der Maßstäbe einer autoritär definierten öffentlichen Ordnung durchzusetzen. Im Gefolge der Rezeption dieses Modells hat sich ein spezialisierter Wirtschaftszweig mit erheblichen Umsätzen etabliert. Auch »Sicherheit« ist zu einem »Markt« geworden. Spezielle Rechtsschutzinstrumente für den betroffenen Bürger fehlen. Gegebenenfalls ist auf das zivilrechtliche Instrumentarium der §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB zurückzugreifen. Derartige Tendenzen führen auf den geraden Weg in die Kontrollgesellschaft.

Vollständige »Innere Sicherheit« verlangt als Versprechen an die Bevölkerung eine nahe lückenlos operierende Sicherheitsvorsorgeorganisation<sup>54</sup> und wird zum Äquivalent der »äußeren Sicherheit« als dem Schutz der politisch-physischen Integrität der Republik. Sie setzt eine permanente Bedrohung voraus und reduziert das »Politische« auf die Definition des »Feindes«<sup>55</sup>, der jetzt »innen« steht. Entsprechend ersetzt die Bedrohung der Gesellschaft insbesondere durch die begrifflich schwer fixierbare »organisierte Kriminalität«<sup>56</sup> (»O.K.«) die frühere Bedrohung durch den »Warschauer Pakt«. Nach dieser Logik führt ein Festhalten an liberalen Grundrechten

52 S. bereits Verf., Die Rückkehr des Leviathan, in: Bischoff/Deppe/Kisker, Das Ende des Neoliberalismus?, 1998, S. 197–215.

53 Einzelheiten bei Stober, R., Staatliches Gewaltmonopol und privates Sicherheitsgewerbe, NJW 1997, S. 889–896; Jeand'Heur, B., Von der Gefahrenabwehr als staatlicher Angelegenheit zum Einsatz privater Sicherheitskräfte, AöR 1994, S. 107 ff.

54 Ausf. Kniesel, M., »Innere Sicherheit« und Grundgesetz, ZRP 1996, S. 482–489 m.w.N.

55 Schmitt, Carl., Der Begriff des Politischen, 4. Aufl., 1963, S. 32 ff.

56 Kanther, M., Organisierte Kriminalität – Ein Problem in ganz Europa, in: Texte zur Inneren Sicherheit II, hrsg. vom BMI, 1997, S. 6–18; Übersicht bei Zachert, H.-L., Die Entwicklung der organisierten Kriminalität in Deutschland, Aus Politik und Zeitgeschichte, 1995, B 23, S. 11 ff.

letztlich den »Ausnahmestand« herbei und stellt die »Souveränitätsfrage«. Sicherheit wird gegen gleiche Freiheiten ausgespielt, anstatt sie als komplementäre Bedingungen eines demokratischen Rechtsstaates zu begreifen.

Eine politisch definierte »öffentliche Ordnung« soll wieder zum rechtlichen Zentralbegriff werden, nachdem sie aus den Polizeigesetzen der Länder (nicht aus den Ordnungsrechtsgesetzen) mit guten Gründen weitgehend entfernt worden ist<sup>57</sup>. Es ist insbesondere unter dem Aspekt der Gesetzesbindung der Verwaltung problematisch, daß ein Staat mit Zwangsgewalt soll Normen durchsetzen können, die den Einzelnen nicht als Rechtsnormen, sondern lediglich kraft politischer Definitionsmacht binden.

Ein Individualrechtsschutz findet insbesondere angesichts der schwierigen Beweissituation nur unter erschwerten Bedingungen statt. Die Abwehrfunktionen der Freiheitsgrundrechte werden zugunsten der Wahrnehmung objektiver Schutzfunktionen für das »Kollektiv« zunehmend entwertet, denen diese verdichteten Eingriffsbefugnisse als geschuldet gelten. Das Verhältnis von Grundrechten und einfachem Gesetz scheint sich umzukehren, so daß die Freiheitsgrundrechte nurmehr nach Maßgabe jener einfachen Gesetze auszulegen sind, die aus Grundrechten abgeleiteten objektiven Schutzpflichten entsprechen<sup>58</sup>. Das rechtliche Korsett der bürgerlichen Freiheit wird zunehmend enger<sup>59</sup>.

Eine Allgegenwart staatlicher Kontrolle kann diese Sicherheit jedoch nicht garantieren. Zumal sie die Fähigkeiten einer demokratisch organisierten Zivilgesellschaft zur Selbstorganisation und zur Erzeugung tragfähiger Moralprinzipien auf der Basis gleicher Freiheiten anhand der Grundwerte einer Verfassung ignoriert<sup>60</sup>. Die verstärkte Ausbreitung der betreffenden Formen von Kriminalität dürfte durch die transnationale Durchsetzung marktradikaler Vergesellschaftungsmuster begünstigt werden, die derartige Spielräume überhaupt erst eröffnet haben. Ihre Bekämpfung erscheint jedoch möglich, ohne den Anwendungsbereich gleicher Freiheitsrechte zurückzudrängen. Freiheit und »Sicherheit« schließen sich nicht aus, sofern die immer noch vorhandenen politischen Spielräume für eine demokratische und rechtsstaatliche, um die supranationale Perspektive erweiterten, Sicherheitskonzeption effektiv genutzt werden. Jedenfalls besteht kein Anlaß, die mühsam erkämpften Strukturen von Individualität anhand der Folie gleicher bürgerlicher Freiheiten zugunsten eines rigiden Kollektivismus aufzugeben.

### *Ein »Grundrecht auf Sicherheit« im »Unsicherheitsstaat«?*

Das neue »Sicherheitsvorsorgesystem wird verfassungsrechtlich aus einem »Grundrecht auf Sicherheit«<sup>61</sup> abgeleitet, dessen normative Struktur verschwommen bleibt. Aus der bisherigen Struktur des Grundgesetzes ist es als explizites Grundrecht nicht ableitbar. Fest steht, daß die Bürger der Bundesrepublik Deutschland gegenüber dem Staat einen objektivrechtlichen Anspruch auf Schutz vor Beeinträchtigung ihrer personalen Integrität haben<sup>62</sup>. Inwieweit und ob diesem Anspruch ein subjektives

57 S. Götz, V., Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl., 1995, Rdnrn. 122 ff.

58 Leutheusser-Schnarrenberger, Im Zweifel gegen die Freiheit, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, 11/1997, S. 1287 ff.

59 Kurscha, »Starker Staat« mit Januskopf, KJ 1998, S. 399, 402 ff.

60 S. dazu jetzt den interessanten Text von Giddens (Fn. 50), S. 13 ff.

61 Grundlegend Isensee, Josef, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 27 ff.

62 BVerfGE 39, 1, 42; 46, 160, 164 f.; 53, 30-96; 77, 170-220.

Recht korreliert, ist überaus umstritten<sup>63</sup>. Die einzige dogmatische Stütze findet dieses Denkmodell in Art. 2 Abs. 2 GG als objektivem Schutzanspruch gegenüber dem Staat<sup>64</sup>. Es dürfte kaum einem Zweifel unterliegen, daß der Schutz der personalen Integrität verfassungsrechtlich umfassend gewährleistet, jedoch soweit als möglich bereits staatlich realisiert ist. Die Berufung auf diesen Anspruch läuft insoweit gegenwärtig leer<sup>65</sup>. Ein derartiger Anspruch auf Tätigwerden des Gesetzgebers im Wege politischer Steuerung besteht nur insoweit, als die personale Integrität nicht ausreichend gegen innergesellschaftliche Bedrohungen gesichert erscheint und öffentliche Sicherheit nicht garantiert ist. Dies ist – auch im Vergleich zu anderen westeuropäischen Staaten – ersichtlich nicht der Fall. Der Legislative ist hier ein weiter Ermessensspielraum zuzubilligen<sup>66</sup>. Ein derartiger Nachweis wird durch die Befürworter auch nicht erbracht. Die Bundesrepublik Deutschland ist keineswegs ein »Unsicherheitsstaat«. Dies schließt eine Optimierung der »Feinststeuerung« von Repression und Prävention angesichts veränderter Umstände nicht aus.

Die politische Durchsetzung dieser verfassungsrechtlichen Konstruktion würde zu einem Umbau des grundgesetzlichen Wertsystems führen, das bisher von einem Vorrang der Individualgrundrechte, insbesondere aufgrund von Art. 1 Abs. 3 und 20 Abs. 1 GG, geprägt ist, die durch Art. 79 Abs. 3 GG unabänderlich gestellt worden sind<sup>67</sup>. Ein explizites »Grundrecht auf Sicherheit« kennt diese Verfassungsordnung nicht. Nach der Konzeption des GG beruht die Ausübung gleicher Freiheiten auf der Herstellung von öffentlich notwendiger Sicherheit als ihrer Voraussetzung. Sie ist als Staatszielbestimmung aus Art. 20 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Abs. 3 GG abzuleiten. Bereits die Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit schließt einen »Unsicherheitsstaat« begrifflich aus. Ohne daß es eines »Grundrechtes auf Sicherheit« bedarf, ist der demokratische Rechtsstaat verpflichtet, einen Zustand an Sicherheit zu gewährleisten, der die Ausübung grundrechtlicher – gleicher – Freiheiten überhaupt erst ermöglicht. Die Herstellung öffentlicher Sicherheit ist integraler Staatszweck. Die betreffenden objektivrechtlichen Komponenten verpflichten den Gesetzgeber, ohne daß dem Bürger – es sei denn bei erheblicher Unterschreitung des gebotenen Schutzniveaus – eine subjektive Berechtigung aus der Staatszielbestimmung i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG zusteht<sup>68</sup>. Erst die nachhaltige Unterschreitung dieser Schwelle würde einen grundgesetzlichen Anspruch aus Art. 2 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und 3 GG eröffnen. Eine derartige Situation ist jedoch in keiner Hinsicht gegeben. Straftaten werden nach dem Legalitätsprinzip verfolgt und abgeurteilt. Gefahren werden bei drohender Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit abgewehrt. Es ist eine Mär, daß Polizei und Justiz ihre Pflichten nicht im angemessenem rechtlichen und organisatorischen Rahmen erfüllen. Eine außer Verhältnis stehende »Toleranz« der bundesdeutschen Rechtsprechung und Strafverfolgung gegenüber »Rechtsbrechern« hat nie vorgelegen, wie neurechte Lesarten nahelegen<sup>69</sup>. Statt dessen wäre eine Konkretisierung auf jene Kompetenzen erforderlich, die es im Rahmen eines liberalen Verfassungsverständnisses erlauben, die neuen Formen der Kriminalität und der damit verbundenen Gefahren angemessen unter Wahrung eines

63 S. Alexy, R., *Theorie der Grundrechte*, 1986, S. 410–415.

64 Jarass/Pieroth, GG, 4. Aufl., 1997, Art. 2, Rdnr. 50–52 m.w.N.

65 Grimm, D., *Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Thema Prävention (1986)*, in: ders., *Die Zukunft des Grundgesetzes*, 1991, S. 197, 212; anders insbes. Isensee (Fn. 46).

66 Hesse, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., Heidelberg, 1995, Rdnr. 350, Rdnrn. 290–299.

67 Verf., *Sind Bürgerrechte ›out‹?*, in: Hamm-Brucher, H. (Hrsg.), *Ungehaltene Reden*, Mai 1999, S. 62 ff.

68 Grimm, D., *Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis (1988)*, in: ders. (Fn. 65), S. 221, 234.

69 Wassermann, R., *Recht und Gewalt. Über die Hilflosigkeit des Staates gegenüber Verbrechern*, in: Schwilk/Schacht, *Die selbstbewußte Nation*, 3. Aufl., 1995, S. 249–266; Isensee (Fn. 46).

hohen Grundrechtsstandards zu bekämpfen. Insofern geht das Präventionskonzept der neuen Bundesregierung vom Ansatz her in die richtige Richtung. Es ist die ureigenste Funktion des Staates der Neuzeit überhaupt, »Frieden« herzustellen<sup>70</sup>. Eine demokratische und rechtsstaatliche Verfassung, die nicht auf die Herstellung einer »Friedensordnung« zielt, hat unter den Bedingungen der Moderne ihr Ziel verfehlt. Nicht zuletzt aus dieser Funktion – in Überwindung der mittelalterlichen »Fehdeordnungen« und der Erfahrung der Diktatur – als »Verteidiger des Friedens« bezieht der Staat des Grundgesetzes seine grundsätzliche Legitimation. An der Herstellung inneren Friedens bemißt sich der Status der Legitimität des modernen politischen Systems. Letztlich beabsichtigt eine derartige Transformation des Grundrechtssystems die Herstellung einer anderen Verfassung auf dem Wege des Verfassungswandels und bedroht die Struktur der Grundrechte als subjektiver Individualrechte zugunsten einer Rückführung der Grundrechte auf rein objektivrechtliche Institutsgarantien, die als »kollektive Schutzgrundrechte« gleichsam »verflüssigt« und politisch verfügbar werden. Mit der Statuierung eines kollektiv verstandenen »Grundrechtes auf Sicherheit« ist eine Zurückdrängung sowohl der gleichen Freiheitsrechte als auch ihrer rechtsstaatlichen Durchsetzbarkeit in einer neonationalistischen »Gemeinschaft« verbunden. Es darf bezweifelt werden, ob das Grundgesetz in seiner jetzigen Gestalt einer derart »unbegrenzten Auslegung« zugänglich ist<sup>71</sup>. Wer Grundrechte und Verfassungsnormen als Störfaktor ansieht, verstärkt nur den Prozeß, den er aufhalten will<sup>72</sup>.

#### *Nationale und supranationale »Sicherheitsvorsorge«*

Spätestens mit dem zum 1. Mai 1999 [Abw.] in Kraft getretenen Vertrag vom Amsterdam hat die Europäische Union begonnen, den Bereich der öffentlichen Sicherheit nach Maßgabe der Art. 29 ff. EUV/Amsterdam i.V.m. Art. 61 ff. EGV/Amsterdam ansatzweise zu vergemeinschaften<sup>73</sup>. Bereits nach früherem Europarecht waren die Mitgliedsstaaten aufgrund Art. 5 i.V.m. Art. 30 und Art. 38 EGV verpflichtet, alle erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um die Funktionsfähigkeit der Freiheiten nach dem EGV sicherzustellen<sup>74</sup>. Dies darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß im Bereich der (noch rein völkerrechtlichen) Zusammenarbeit von Justiz und Inneres nach K 1 Nr. 9 EUV/Maastricht und im Zusammenhang mit der Europolkonvention sowie dem mittlerweile ratifizierten »Immunitätenprotokoll«<sup>75</sup> im Rahmen der (völkerrechtlichen) Verträge des »Schengenbesitzstandes« nach wie vor erhebliche Abstimmungsprobleme bestehen. Sie dürften ein Motiv für die Vergemeinschaftung der Materien gewesen sein. Aber der Status der Vergemeinschaftung ist angesichts verbleibender und schwer handhabbarer intergouvernementaler Funktionsbereiche der ZBJI (Zusammenarbeit im Bereich der Justiz und des Inneren) auch nach Art. 29 Abs. 2 EUV/Amsterdam völlig unzulänglich. Eine effektive demokratische und rechtsstaatliche Kontrolle ist im Vertrag vom Amsterdam – insbesondere im Hinblick auf die nicht gewährleistete Individualklage gegen Maßnahmen im Rahmen

70 S. von Humboldt, W., Ideen zu einem Versuch die Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, 1967, S. 59 ff.

71 Grundlegend Rüthers, Bernd, Die unbegrenzte Auslegung, 4. Aufl., 1996, § 22 S. 476 ff.

72 S. insoweit Grimm, D., Verfassungspatriotismus nach der Wiedervereinigung, in: Brunkhorst/Niesen (Hrsg.), Das Recht der Republik, 1999, S. 305, 313.

73 Pechstein, M./König, C., Die Europäische Union, 2. Aufl., 1998, RdNr. 372 ff.

74 EuGH, NJW 1998, S. 1931, 1933, Nr. 56 der Gründe.

75 Rechtsakt des Rates vom 19. 7. 1997, Amtsblatt der EG 97/C 221/01.

der ZBJI – kaum gegeben<sup>76</sup>. Art. 46 lit. b i.V.m. Art. 35 Abs. 1 und 3 EUV/Amsterdam sehen allerdings jetzt die Möglichkeit einer Einschaltung des EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens und der Nichtigkeitsklage von Mitgliedstaaten und Kommission vor. Bisher entsprechen die Strukturen europäischer »Innerer Sicherheit« im Rahmen der EU nicht einmal dem westeuropäischen Minimalstandard, der durch die EMRK und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gesichert wird, an die die EU nach Art. G Abs. 2 EUV/Amsterdam gebunden ist. »Mit der europäischen Sicherheitsvorsorge durch die Supranationalisierung der europäischen Polizei muß jedoch eine korrelierende rechtsstaatlich einwandfreie Freiheits-sicherung- und Vorsorge einhergehen«<sup>77</sup>. Entsprechende Regulationen sind angesichts der grenzüberschreitenden Probleme, die sich aus der Vollendung des Binnenmarktes ergeben, dringend – bei Einhaltung eines hohen Schutzniveaus – erforderlich. Dazu bedarf es jedoch auch entsprechender demokratischer und öffentlicher Transparenz dieser Regulationen.

Angesichts der spürbaren Auflösungserscheinungen des Nationalstaats bleibt unter diesen Umständen nur die Option, eine supranationale Regelung der europäischen Sicherheit unter vollständiger demokratischer und rechtsstaatlicher Kontrolle bei entsprechender Kompetenzerweiterung des EuGH wenigstens anzustreben. Insofern kann die Möglichkeit, Rechtsschutz vor dem EGMR nach Art. 34 EMRK n.F. zu suchen, plausibel werden. Bisher werden derartige Optionen – teilweise aus letztlich überwindbaren verfassungsrechtlichen Gründen mit Blick auf die nationalstaatliche »Souveränität«<sup>78</sup> – politisch kaum angemessen wahrgenommen<sup>79</sup>. Statt dessen überwiegt die Präferenz für nationalstaatliche Regulationsmuster, die öffentliche Sicherheit unter den Bedingungen der »Globalisierung« allein nicht mehr herstellen können. Auch die Herstellung eines transnationalen Wertekonsenses über eine europäisierte Öffentlichkeit wurde bisher sträflich vernachlässigt<sup>80</sup>. Soweit supranationale Strukturen zur Herstellung öffentlicher Sicherheit implementiert wurden, etwa im Zusammenhang des »Schengenbesitzstandes«, entziehen sie sich bisher einer angemessenen rechtsstaatlichen und demokratischen Kontrolle, insbesondere durch das Europäische Parlament<sup>81</sup>.

Die »Zero-Tolerance-Doctrine« erweckt den illusorischen Eindruck, daß der Bereich der »Inneren Sicherheit« eine letzte autarke und autonome Bastion des deutschen Nationalstaates ist, dessen Verteidigung einer »harten Hand« in einem »starken Staat« bedarf. Der Bedarf an supranationalen Regulationen dürfte auf der Hand liegen. Über die »Innere Sicherheit« gelingt dem neurechten Diskurs der Brückenschlag zum neoliberalen Politikkonzept. Sicherheit wird unter diesen Umständen zu einem Mythos, dessen Aura einen Gemeinsinn herstellen soll, in dem jedem Rechtsadressaten durch genau umrissene Pflichten ein scharf umrissener, kulturell definierter Lebenskreis zugewiesen wird. Eine derartige Strategie ist mit der von Freizügigkeit geprägten europäischen Rechtsordnung nicht mehr vereinbar<sup>82</sup>. Insbesondere werden

76 Waechter, K., Demokratische Steuerung und Kontrolle einer europäischen Polizei, ZRP 1996, S. 167–169; Hirsch, B., Immunität für Europol – eine Polizei über dem Gesetz?, ZRP 1988, 10–13; Nachbaur, A., Europolbeamte und Immunität, KJ 1998, 231–237; Fisahn, A., Europol – Probleme der Kontrolle, KJ 1998, 358 ff.

77 Pointiert Knemeyer, F.L., Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl., 1998, S. 14.

78 Ablehnend etwa Huber, Recht der europäischen Integration, 1996, § 3 S. 30 ff.; auf die gegenwärtige »Souveränitätsdebatte« kann hier nicht eingegangen werden, s. aber Abromeit, H., Volkssouveränität in komplexen Gesellschaft, in: Brunkhorst/Niesen (Fn. 72), S. 17 ff.; Lutz-Bachmann, M., Souveränitätsprinzip und Demokratie, in: Brunkhorst, H. (Hrsg.), Demokratischer Experimentalismus, 1998, S. 361 ff.

79 Zurn, Regieren jenseits des Nationalstaates, 1998, S. 99 ff.

80 Münch, R., (Fn. 6), S. 34 ff.

81 Lange, H.J. u. a., Wie sieht eigentlich die Innere Sicherheit in Europa aus?, in: FR v. 10. 9. 1998, S. 17.

82 Übersicht bei Herdegen, Europarecht, 1997, Rdnrn. 264 ff., 294 ff.

auch die Wanderungsbewegungen in Europa außer Betracht gelassen, deren Regulation zwar durch Art. 63 EGV/Amsterdam in Angriff genommen worden ist, ohne daß sich Konturen eines einheitlichen Konzeptes erkennen ließen<sup>83</sup>. Der Rückzug in das nationale Politikbiotop steht nicht mehr offen. Nicht mehr der »Bürger« steht nach einer derartigen Konzeption im Mittelpunkt der Verfassung, sondern das staatliche »Abstammungskollektiv«, demgegenüber der Einzelne als Sicherheitsobjekt die Wahrnehmung von Individualrechten bestenfalls zu begründen hätte<sup>84</sup>. In der Auseinandersetzung um die »doppelte Staatsbürgerschaft« drückt sich dieser Konflikt deutlich aus. Diese Tendenzen setzten sich zur Dynamik der europäischen Entwicklung und ihrer völkerrechtlichen Grundlagen zunehmend in Widerspruch und treiben Keile in den Prozeß der europäischen Integration, dessen Legitimationsdefizite nur noch europäisch, nicht aber nationalstaatlich behoben werden können<sup>85</sup>.

### *Strukturen neuer »Innerer Sicherheit« – eine Skizze*

Die nationale »Sicherheitsvorsorge« in Deutschland (mit Parallelen in anderen EU-Staaten) wurde in den letzten Jahren i.S.v. »Zero Tolerance« restrukturiert. Der entscheidende Moment für die Auslösung der Eingriffsschwelle liegt inzwischen in der Erfassung eines Risikos für die politisch definierte Ordnung der »Inneren Sicherheit«. Ausgelöst werden insbesondere datensammelnde Operationen, deren Raster auf der Ebene der Gefahrenvorsorge sehr weit gezogen worden sind, obwohl diesbezügliche Blankoermächtigungen gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot verstoßen. Grundsätzlich darf niemand ohne für ihn vorhersehbare Anhaltspunkte und Verdachtsumstände in das Visier von Sicherheitsorganen geraten<sup>86</sup>. Anders als bei einer konkreten polizeilichen Gefahr sind die gesetzlichen Kriterien als materielle Anforderungen an den Eingriff weit gefaßt, wie beispielsweise ein Blick auf § 22 Abs. 1 BGSG zeigt. Hier geht es primär um die Installation von »Frühwarnsystemen« zur Erfassung von Risiken für die »Innere Sicherheit«, die deutlich einen Paradigmenwechsel anzeigen. Dieser Zusammenhang erfaßt auch die Probleme von »Schleppnetzfangung, Rasterfangung und Datenabgleich«<sup>87</sup>. In diesem Rahmen wurde auch die Frage aufgeworfen, ob Phänomene der »OK« gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG der Beobachtungskompetenz durch den Bundesverfassungsschutz unterfallen, der diese Informationen nach § 20 BVerfSchG dann an die zuständigen Behörden weiterzuleiten hätte<sup>88</sup>. Jedenfalls haben derartige Operationen prinzipiell eine geheimdienstähnliche Funktion. Die Grenzen verwischen sich<sup>89</sup>. Auch die Differenz zwischen Repression und Prävention i.S. einer Vorverlagerung des strafrechtlichen Interzessenschutzes wird zugunsten einer umfassenden »Risiko-

83 Gobel/Zimmermann-Masuch, Regelungsbedarf für eine Einwanderungsgesetzgebung, ZRP 1998, S. 435 ff.

84 Gessenharter, W., Die neue Rechte in Deutschland und die Verklärung der Abstammungsgemeinschaft, in: Butterwegge, C., NS-Vergangenheit, Antisemitismus und Nationalismus im vereinten Deutschland, 1997 (gek. in: FR v. 10. 11. 1997, S. 12).

85 Goodman, J. M., Die europäische Union: Neue Demokratieformen jenseits des Nationalstaats, in: Beck, U. (Hrsg.) (Fn. 29), S. 331 ff.

86 SachsVerfGH, JZ 1996, 957 m. Anm. Gotz, ebd., S. 969 ff.

87 Die Probleme können hier nicht behandelt werden, s. etwa die Übersicht bei Wittig, P., Schleppnetzfangung, Rasterfangung und Datenabgleich, JuS 1997, 961 ff.

88 Ablehnend Hetzer, W., Polizei- und Geheimdienste zwischen Strafverfolgung und Staatsschutz, ZRP 1999, S. 19 ff.

89 Kniessel (Fn. 54), S. 482 ff.

vorsorge« eingebnet<sup>90</sup>. Im Bereich der Prävention gesammelte Daten sind im Strafprozeß verwertbar. Die Repressionsfunktion erscheint als besondere Ausprägung der nach dem Modell von »Zero-Tolerance« begriffenen, präventiven »Sicherheitsvorsorge«<sup>91</sup>. Die politisch definierten Risiken für die »Innere Sicherheit« lösen Datensammlungen kaum noch rechtlich beherrschbaren Ausmaßes aus, deren Kontrollproblem strukturell ungelöst ist<sup>92</sup>.

Unterhalb der bisherigen Eingriffsschwelle im Bereich der »Prävention«, die durch das Vorliegen einer polizeilichen »Gefahr« markiert wurde, wird das Problem der rechtsstaatlichen Kontrolle virulent, da sie an eine postoperative Unterrichtung geknüpft ist, der Sicherheitsinteressen entgegenstehen können, sofern dies überhaupt gesetzlich vorgesehen ist (etwa das BGG sieht eine derartige Unterrichtungspflicht nicht vor). Hinzu kommen Tendenzen, die kompetenziellen Differenzen zwischen Geheimdienstorganisationen und Polizeibehörden über § 10 BGG hinaus weiter zu entdifferenzieren und durch den flächendeckenden Einsatz des Bundesgrenzschutzes im Bundesgebiet (und teilweise auch ohne Gesetzesgrundlage im benachbarten Ausland) schleichend eine Bundespolizei einzuführen<sup>93</sup>. Allerdings hat das BVerfG nach einem Normenkontrollantrag des Bundeslandes NRW dem Ausbau des BGS zu einer Bundespolizei aufgrund der Verteilung der Bund-Länder-Kompetenzen im Grundgesetz Grenzen aufgezeigt<sup>94</sup>. Bestimmte Maßnahmen (mit Eingriffsqualität) stellen nur noch auf behördliche Lagekenntnis ab, wie etwa § 22 Abs. 1 a BGG (Stichwort: »Schleierfahndung«), dem in einigen Bundesländern landespolizeiliche Eingriffsermächtigungen korrespondieren. Derartige behördliche Lagekenntnisse dürften sich – als Tatbestandsmerkmal – einer rechtsförmigen oder demokratischen Kontrolle weitgehend entziehen.

Die Rezeption von »Zero-Tolerance« hat Auswirkungen bis hin in das kommunale Ordnungs- und Ordnungswidrigkeitenrecht<sup>95</sup>. So erfassen beispielsweise kommunale Satzungen (»Gefahrenabwehrverordnungen«) inzwischen noch die bisher unauffälligste soziale Verhaltensweise (z. B. Betteln, das statt als Gemeingebrauch nunmehr als Sondernutzung qualifiziert wird) und versuchen das Verhalten der Bürger bis ins Detail durch die Verhängung von Geldbußen normativ nach Maßgabe politischer Prärogativen zu steuern<sup>96</sup>. In dieser Politik der kommunal engmaschigen Sozialkontrolle äußert sich die Ohnmacht der Kommunen, der makropolitisch nicht bewältigten sozialen Veränderungen Herr zu werden, deren Folgen von ihnen (auch haushaltspolitisch) abgearbeitet werden müssen. Diese Grenzen der Reichweite kommunaler Regulationen engen auch den Spielraum der nach dem neuen Präventionskonzept zu etablierenden kommunalen Präventionsräte ein, die sozialpolitisches Gegensteuern auf der Makroebene nicht ersetzen können<sup>97</sup>. Die verstärkte Schaffung derartiger (untergesetzlicher) Rechtsnormen führt im Ergebnis auch dazu, daß über den Schutz durch die polizeilichen Generalklauseln auch diese Bereiche »polizei-

90 S. BGH, NJW 1996, 405; Staechlin, G., Der »große Lauschangriff« der dritten Gewalt, ZRP 1996, 430–432.

91 Eingehend Roggan, F., Über das Verschwinden der Grenzen zwischen Polizei- und Strafprozeßrecht, KritV, 3/98, S. 336 ff.

92 Gossner (Fn. 40); grdl., Böttger/Pfeiffer, Der Lauschangriff in den USA und in Deutschland, ZRP 1994, S. 7–17.

93 Hecker, Wolfgang, Auf schleichenden Pfaden zur Bundespolizei, Blätter für deutsche und internationale Politik, 02/98 (= FR v. 7. 4. 1998, S. 10).

94 BVerfGE 98, 198 ff.; näher Sachs, in: ders. (Hrsg.), GG, 2. A., Art. 87, Rdnr. 38.

95 Instruktion Bindzus/Lange, Ist Betteln rechtswidrig – Ein historischer Abriss mit Ausblick, JuS 1996, 482–486.

96 S. etwa OLG Saarbrücken, NJW 1998, 251 m. Anm. Bindzus/Lange, Alkoholgenuß als Sondernutzung? Die »Saarbrücker Bettelsatzung« macht wieder von sich reden, JuS 1998, 696–701; OLG Düsseldorf, NJW 1998, 2375 f.

97 Cremer-Schäfer, Neue Kriminalpolitik 2/1998, S. 28 f.

pflichtig« werden. Der Aktionsradius der Eingriffsverwaltung wird auch diesbezüglich kompetenziell ständig erweitert. Dieser Tendenz korrespondiert eine Zurücknahme der Kontrollinstrumente des verächtlich als »Rechtsmittelstaat« bezeichneten Rechtsstaates auf Mindestgarantien i.S.d. herrschenden Dogmatik zu Art. 19 Abs. 4 GG<sup>98</sup>. Gleichzeitig werden die verfahrensrechtlichen Anforderungen an die betreffenden Klagen, Beweisanträge und Rechtsmittel erhöht<sup>99</sup>. Die 6. Novelle zur Reform der VwGO stellt diesbezüglich ein Paradigma dar<sup>100</sup>.

Im Strafprozessrecht führt parallel zu dieser Entwicklung die Einführung von »beschleunigten Verfahren« nach §§ 417 ff. StPO zu einer wenigstens erschwerten Strafverteidigung<sup>101</sup>. Hier wird insbesondere die Grenze des Art. 6 Abs. 3 lit. b der EMRK berührt. Hinzu kommen Pläne, die Rechte der Strafverteidigung im Strafprozess erheblich zu beschneiden<sup>102</sup>.

Verdacht auf Vorliegen einer Straftat, polizeiliche Gefahr und Risiko für die Sicherheitsvorsorge werden zu äquivalenten Voraussetzungen der Risikoverarbeitung. Die Eingriffsvoraussetzungen werden bis hin zu Parallelnormen aneinander angeglichen, so daß jeweils zwei mögliche Begründungen für Eingriffe zur Verfügung stehen. Die Möglichkeit des Vorliegens einer Straftat stellt immer auch ein Risiko für die öffentliche Sicherheit dar. Der Grundsatz der strengen Alternativität polizeirechtlichen und strafprozessualen Handelns der zuständigen Behörden wurde der Sache nach bereits aufgegeben, auch wenn dies von der noch h.M. gefordert wird<sup>103</sup>. In bestimmten Bundesländern ist es inzwischen möglich, eine Person, in der eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit begründet ist, für maximal 14 Tage in Haft zu nehmen (§ 22 PolG BW, Art. 20 Nr. 3 BayPAG, § 22 VII 3 SächsPolG), ohne daß ein dringender Tatverdacht vorliegen muß, der unter den Voraussetzungen des § 112a StPO eine Inhaftierung rechtfertigen würde<sup>104</sup>.

Selbst bei Verdacht auf Vorliegen von Straftaten ist die normative Steuerung durch die Anforderungen an einen Anfangsverdacht i.S.d. § 152 Abs. 2 StPO mangels eindeutiger Kriterien sehr schwach<sup>105</sup>. Ein dringender Tatverdacht i.S.v. § 112 Abs. 1 StPO wird selbst für einschneidende Maßnahmen nach 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO nicht mehr gefordert. Verlangt werden lediglich »bestimmte Tatsachen« wie in § 100 a Abs. 1 StPO<sup>106</sup>. Die hohe Quote der Telefonüberwachungen nach § 100 a StPO (über deren präventive Häufigkeit aufgrund »Parallelermächtigungen« kaum Daten vorliegen) weckt keinen Optimismus<sup>107</sup>. Diese Kategorie schiebt sich zwischen den weitgehend konturlosen Anfangsverdacht und den »dringenden Tatverdacht«. Für diese dritte Verdachtskategorie gilt lediglich, daß Vermutungen nicht ausreichen, so daß eine Steuerung der Anwendungsfälle der §§ 100a, 100c StPO über diese Kategorie als Korrektiv eher unwahrscheinlich ist<sup>108</sup>. Allerdings kann der Betroffene nach § 100d Abs. 6 S. 1 StPO nach mehr oder weniger ausführlicher Information über den Inhalt der Maßnahme Individualrechtsschutz beantragen, wenn dem keine öffentlichen

98 Nachw. bei Jarass/Pieroth (Fn. 64), Art. 19, Rdnrn. 19 ff.

99 Hufen, F., Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl., 1998, § 8, Rdnrn. 34–56, § 24, Rdnrn. 20–24.

100 Übersicht bei Schenke, »Reform« ohne Ende, NJW 1997, S. 81 ff.

101 Bedenken etwa bei Meyer-Götsner, StPO, 37. A., 1997, vor § 417, Rdnr. 2.

102 Kanther (Fn. 14), 1997, S. 11, 16; Stümper, Rechtspolitische Nachteile zum »großen Lauschangriff«, ZRP 1998, 463–465.

103 Nachw. bei Denninger, in: Denninger/Lisken, Handbuch des Polizeirechts, 2. A., 1996, S. 193 f.

104 Eingehend Roggan (Fn. 91), S. 336 ff.

105 Eingehend Eisenberg/Conen, § 152 II StPO: Legalitätsprinzip im gerichtsfreien Raum?, NJW 1998, S. 2241–2249.

106 Meyer-Götsner (Fn. 101), § 110 a, Rdnr. 6; § 112, Rdnr. 7.

107 Hirsch, B., Ausufernde Telefonüberwachungen im Strafverfahren? Bemerkungen zur Aushöhlung des Art. 10 GG, in: Grundrechtreport (Fn. 40), S. 131 ff.

108 Ähnl. Momsen, Der »große Lauschangriff«, ZRP 1998, S. 459, 460 f.



Interessen entgegenstehen. Immer rechtswidrig ist die Maßnahme, wenn sie keine »ultima ratio« darstellt und nicht die Anforderungen des § 100d Abs. 2 StPO erfüllt. Der Nachweis dürfte schwer zu führen sein. Der Bereich der strafprozessualen Zwangsmaßnahmen zeichnet sich insgesamt durch relativ geringe Möglichkeiten des Rechtsschutzes aus, obwohl das BVerfG hier mehrfach Korrekturen vorgenommen hat<sup>109</sup>.

Der im Rahmen des Gesetzes zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität vom 16. 1. 1998 mit Wirkung vom 1. 4. 1998 eingeführte sog. »Große Lauschangriff«<sup>110</sup> basiert auf der Einführung der Abs. 3–6 in Art. 13 GG<sup>111</sup>. Gesetzestechnisch stand die »Reform« des Asylrechtsartikels Art. 16a GG Pate. Das Grundrecht ist eingekreist durch Gesetzesvorbehalte, die einfaches Recht vorwegnehmen. Verfassungsrecht wird so zur »Halde einfachen Rechts«<sup>112</sup>. Zwar wurde die nunmehr geltende Fassung gegenüber dem ursprünglichen Entwurf der damaligen Regierungskoalition aufgrund massiver Proteste aus Verbänden und Bevölkerung durch Einflußnahme auf die SPD noch um einiges abgeschwächt. Verfassungsrechtlich ist sie unter dem Aspekt des »verfassungswidrigen Verfassungsrechts« des Art. 79 Abs. 3 GG<sup>113</sup> nach wie vor bedenklich. Hier käme neben der Verletzung der Wesengehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 i. V. m. Art. 13 Abs. 1 GG insbesondere ein Verstoß gegen den Menschenwürdegrundsatz des Art. 1 Abs. 1 GG in Betracht. Nach beiden Betrachtungsweisen muß dem Betroffenen wenigstens ein Minimum an Privatsphäre verbleiben. Dies wird jedenfalls solange noch der Fall sein, als Kommunikationen mit Zeugnisverweigerungsberechtigten nach §§ 52, 53a StPO einem generellen Beweisverwertungsverbot unterfallen und Kommunikationen mit Personen, die § 53 StPO unterfallen, einem Beweiserhebungsverbot unterliegen, § 100d Abs. 3, StPO. Darüber hinaus ist die (ultima-ratio-) Maßnahme zeitlich (allerdings mit mehrfachen Verlängerungsmöglichkeiten) nach § 100d Abs. 4 StPO zu befristen<sup>114</sup>. Politische Bedenken indizieren nicht automatisch das Vorhandensein verfassungswidrigen Verfassungsrechts. Überzeugende Argumentationen für das Vorliegen verfassungswidrigen Verfassungsrechts sind bisher nicht vorgelegt worden<sup>115</sup>.

Legitimiert wird dieser schwerste Eingriff in ein Freiheitsgrundrecht seit Bestehen der Republik mit der Verletzung der Menschenwürde gegenüber den Opfern von »O.K.«<sup>116</sup> und entsprechenden Ermittlungserfordernissen<sup>117</sup>. Keineswegs geklärt sind aber Struktur und Umfang »organisierter Kriminalität«<sup>118</sup>. Vielmehr wird ein so breiter Begriff von »O.K.«<sup>119</sup> zugrunde gelegt, das er geeignet ist, sämtliche Eingriffe zu legitimieren. Jedes »entweder – oder« ist hier deplaziert. Die Existenz transnationaler Bandenkriminalität läßt sich nicht leugnen, auch wenn man den breiten Begriff von »O.K.« nicht teilt, der inzwischen sogar gesetzlich verwendet wird<sup>120</sup>. Zu keinem Zeitpunkt ist jedoch nachprüfbar belegt worden, daß bisherige oder weniger einschneidende Mittel nicht tauglich gewesen wären, das betreffende

109 BVerfG, NJW 1997, 2163.

110 Eingehend Meyer/Hetzer, Neue Gesetze gegen organisierte Kriminalität, NJW 1998, 1017–1029 m.w.N.

111 Eingehend Ruthig, J., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, JuS 1998, S. 506 ff.

112 Zuck, R., Die Wanze im Beichtstuhl und ihre juristischen Kammerjäger, NJW 1998, S. 1919 ff.

113 Grundlegend BVerfGE 30, 1 ff.

114 Zutreffend Momsen (Fn. 108), S. 459, 462.

115 Roxin, C., Strafprozeßrecht, 25. A., 1998, § 10, Rdnrn. 23 ff.; Pfeiffer, StPO, 2. A., 1998, § 100c, Rdnr. 2.; s. aber die interessante Argumentation von Tiedemann, P., Lauschangriff und Landesverfassung, KJ 1998, 529 ff.

116 Ausdrücklich Meyer/Hetzer (Fn. 110), S. 1017, 1029; Hetzer (Fn. 88), S. 19 ff.

117 S. aber die für sich sprechende Dokumentation der Sachverständigenanhörung von Liskan, H., Anhörung zum »Großen Lauschangriff«, KJ 1998, S. 106 ff.

118 Zum Begriff eingehend Hetzer (Fn. 88), S. 19, 21 f. m.w.N.

119 Körper, Organisierte Kriminalität, in: ders. (Fn. 14).

120 Näher Hetzer (Fn. 88), S. 19 ff.

Ziel zu erreichen. Zwangsmaßnahmen wurden in die StPO eingefügt, deren Praktikabilität keineswegs ausgetestet worden ist. Keineswegs besteht ein »Junktim« zwischen der kriminalistischen Erfassung dieses Phänomens und der Einführung der »akustischen Wohnraumüberwachung«. Bisher wurden auch keine Erkenntnisse vorgelegt, die den Nutzen der Einführung – auch angesichts zahlreicher technischer »Abwehrmöglichkeiten« von interessierter Seite aus – bestätigt hätten. Statt dessen wird Kritikern schlichtweg »Irrationalität« unterstellt<sup>121</sup>.

Mit der Einführung des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO wird gleichzeitig – wie aus § 100c Abs. 3 StPO folgt – die Befugnis statuiert, entsprechende Maßnahmen gegebenenfalls auch auf unbeteiligte Dritte zu erstrecken. Damit erfolgt ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG<sup>122</sup>, da immer auch personenbezogene Daten Dritter verarbeitet werden müssen. Angesichts der weiten Schrankenziehung des Art. 2 Abs. 1 GG dürfte aber auch hier eine Verfassungswidrigkeit nur schwer anzunehmen sein, sofern nicht der Kernbereich privatautonomer Lebensgestaltung als eingeschränkt anzusehen sein wird. Hinsichtlich potentieller Täter wird sogar ein Eingriff in den Schutzbereich der betreffenden Freiheitsrechte verneint<sup>123</sup>. Die Verfassungswidrigkeit dürfte aus o. g. Gründen angesichts der Beweiserhebungs- und Verwertungsverbote wohl zu verneinen sein. Zudem die Verwendung durch § 100f StPO limitiert ist.

Der »Lauschangriff« des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO steht keineswegs allein. Auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr ist der »Lauschangriff« auf Wohnungen längst bundesweite Realität (s. etwa §§ 17, 18 PolG NW)<sup>124</sup>. Dem Bundesverfassungsschutz steht er nach § 9 Abs. 2 BVerfSG bereits seit 1994 zur Verfügung. Auch dem BGS steht dieser Eingriff nach § 28 Abs. 2 Nr. 2 BGG zur Verfügung. Eine umfassende Implementierung von elektronischen Überwachungsmechanismen im Rahmen der »Telekommunikations-Überwachungs-Verordnung« ist vorerst gescheitert<sup>125</sup>: Allerdings sieht das Begleitgesetz zum TKG vom 30. 11. 1997 zahlreiche elektronische Überwachungsmöglichkeiten vor. So stehen die Daten eines jeden Handy-Nutzers den Sicherheitsbehörden auf Abruf zur Verfügung. Die Zulässigkeit der Datenverwendung ist hier allerdings wesentlich weitgehender als bei einem Eingriff nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO. Es ist durchaus fraglich, ob der Schutz der Menschenwürde der Opfer von Kriminalität und deren Vorsorge, die bisher zu wenig thematisiert wurde, durch erhebliche Ausweitungen der Sanktionsdrohungen und einer Erhöhung der Dichte von Zwangsmaßnahmen und Eingriffsbefugnissen, die bis in den letzten privaten Winkel der menschlichen Existenz reichen, wirklich optimiert werden kann. Angesichts dieser ungeklärten Fragen und der Sensibilität der betroffenen Rechtsgüter sollte erwogen werden, derartige Gesetzesvorhaben zu befristen.

121 So Meyer/Hetzer (Fn. 110), S. 1017, 1029.

122 BVerfGE 65, 1, 43 f.; 78, 77, 84 f.; 80, 367, 373 f.

123 Meyer/Hetzer (Fn. 110), S. 1029 f.

124 Überblick bei Kutscha, M., Geändert haben sich nur die Feindbilder. Der vielfaltige Lauschangriff, in: FR v. 11. 2. 1998, S. 19.

125 »Bonn zieht Lauschverordnung« zurück, in: FR v. 18. 8. 1998, S. 1; Entwurf vom 11. 5. 1998 unter <http://www.digital.law.net/papers/TKUEV.html>.

Das Kernproblem der Risikobewältigungsstrategie der »inneren Sicherheit« auf der Basis der »Kanter'schen Rechtsmasse« ist die Herstellung einer angemessenen demokratischen Kontrolle und einer dementsprechenden öffentlichen Transparenz der Normumsetzung durch umfassende »Sicherheitsberichte«<sup>126</sup> und unabhängige »Sicherheitsbeauftragte« analog zu den Datenschutzbeauftragten. Die Defizite parlamentarischer Kontrollkommissionen sind über Art. 13 Abs. 6 GG hinaus hinlänglich bekannt. Derartige Mechanismen sind zu ergänzen durch individuelle Auskunft- und Beschwerderechte der Bürger gegenüber den demokratisch gewählten »Sicherheitsbeauftragten«. Betroffene müssen über Art. 17 GG hinaus das Recht haben, sich an die parlamentarische Kontrollkommission unmittelbar zu wenden und auch Einwände gegen »Sicherheitsberichte« erheben zu können, die vom Ausschuß zu behandeln sind. Sollten sich Hinweise für Gesetzesübertretungen in höherem Maße finden, wäre zwingend eine Untersuchungskommission einzusetzen. Demgegenüber wird vielmehr gefordert, daß die Justiz bei der Rechtsanwendung von der grundgesetzlich geforderten Beurteilung von Einzelfällen zu einer kollektivbezogenen Folgenabschätzung mit generalpräventiver Funktion und damit zu einer letztlich typisierten Rechtsanwendung übergehen soll<sup>127</sup>. Eine typisierte Rechtsanwendung ermöglicht aber die Ignorierung der Umstände des Einzelfalles und erschwert die vom Rechtsstaatsprinzip nach Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 3 GG geforderte Kontrolle staatlichen Handelns.

In diesem Modell einer umfassenden Risikovorsorge wird Strafrecht immer mehr zu einem probaten Mittel primär symbolischer Politik. Es wird zur Lösung sozialer Probleme eingesetzt, wenn die anderweitige Inanspruchnahme politischer Steuerungsinstrumente nicht opportun oder nicht möglich erscheint. Insbesondere das Sechste Strafrechtsänderungsgesetz vom 14. 11. 1997<sup>128</sup> sieht Strafschärfungen und Tatbestandserweiterungen vor, deren kriminalpolitischer Nutzen umstritten ist<sup>129</sup>. Strafrecht wird aber zunehmend politisch funktionalisiert und zu einem Instrument der Sicherheitsvorsorge.

Diesbezüglich konsequent wird vorgeschlagen, das Legalitätsprinzip der StPO zugunsten einer »Konzentrationsmaxime« preiszugeben, die das Ermessen der handelnden Polizeibehörden und der Staatsanwaltschaften dahingehend bindet, in erster Linie zur Prävention und Verfolgung schwerer Straftaten tätig zu werden und kleinere Delikte der Initiative privater Rechtsverfolgung zu überlassen, was einer Teilprivatisierung der Strafrechtspflege gleichkäme. Dazu besteht die rechtsstaatlich klarere Alternative, bestimmte Delikte (etwa bestimmte Drogenkonsumdelikte) aus der Strafverfolgung herauszunehmen und ein durch Opportunitätskriterien abgeschwächtes Legalitätsprinzip für Delikte aufrechtzuerhalten, die entsprechend strafwürdig sind. Dazu bedarf es eines sehr flexiblen und differenzierten Sanktionensystems. Eine Strafwürdigkeitsdebatte wird aber kaum noch geführt. Bereits durch den Rückgang der Beschaffungskriminalität würde eine spürbare Entlastung der Polizeifunktionen erreicht, die im Kampf gegen »O. K.« verstärkt eingesetzt werden

<sup>126</sup> S. Punkt IX. 1. a.E. der Koalitionsvereinbarung (Fn. 35).

<sup>127</sup> Bernhardt, Heinrich, Polizisten sind frustriert, wenn ihre Arbeit im Papierkorb landet, in: FR v. 7. 10. 1997, S. 19; ahl. Graf (Fn. 14).

<sup>128</sup> Übersicht bei Krefß, C., Das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts, NJW 1998, S. 633–644; Schöch, H., Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. 1. 1998, NJW, 1998, S. 1257–1263; Wolters, G., JZ 1998, S. 397–401; Synopse bei Wilhelm, Strafgesetzbuch, 1998.

<sup>129</sup> S. etwa Schroth, U., Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., 1998, S. 17–20; ders., Zentrale Interpretationsprobleme des 6. Strafrechtsreformgesetzes, NJW 1998, 2861 ff.; Dencker, in: Dencker u. a., Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz, 1998, S. 1–4.

könnte. Gleichzeitig würden entsprechend operierenden Organisationen »Märkte« entzogen und in eine staatliche bzw. supranationale Kontrolle überführt, deren Regulation demokratischer Kontrolle unterliegt. Derartige Maßnahmen wären auch geeignet, die Gewaltbereitschaft bestimmter Gefährdungsgruppen nachhaltig zu senken. Bisher ist auch ein Vorschlag weitgehend ungenutzt, der die bisherige Palette der Strafsanktionen um differenzierte Reaktionen des Staates auf Normverstöße als »Maßnahmen gleicher Wirkung wie Strafhaft« wenigstens ergänzt, etwa durch weiteren Ausbau des Täter-Opfer-Ausgleichs, der Aussetzung von Geldstrafen zur Bewährung, Führerscheinentzug, Verpflichtung zur gemeinnützigen Arbeit etc.<sup>130</sup>. Bedauerlicherweise findet der Ansatz zur Begründung von Strafnormen und deren Durchsetzung auf europäischer Ebene, der von Art. 31 lit. e) EUV/Amsterdam bereits vorgesehen ist, bisher wenig Befürwortung<sup>131</sup>.

Angesichts der weitgehenden Wirkungslosigkeit der generalpräventiven Strafzwecke bleibt für die Zukunft nichts anderes übrig, als sich von den letztlich aus der Frühmoderne stammenden Strafkonzepthen in einem längeren Prozeß zu lösen und neue Formen einer Sozialintegration von Delinquenten bei Einführung differenzierter Sanktionsformen unter Berücksichtigung von Präventionskonzepten einzuführen, die versuchen, die sozialen Ursachen der betreffenden Kriminalität an der Wurzel zu packen und gleichzeitig einen hohen Sicherheitsstandard realisieren. »Es ist im Interesse der Gesellschaft, daß vor allem Straftäter, die bislang zu kurzen Freiheitsstrafen verurteilt worden sind, nicht zusätzliche Kosten für den Staat verursachen, sondern gemeinnützige Arbeit leisten. Soweit die Gemeinschaft nicht vor ihnen geschützt werden muß, sollen sie sich für die Gemeinschaft nützlich machen«<sup>132</sup>. Damit kündigt sich ein Wandel des strafrechtlichen Sanktionensystems an, das Strafhaft grundsätzlich als Ausnahme verhängt, ansonsten aber zu Maßnahmen gleicher Wirkung wie Strafhaft übergeht und gleichzeitig das Element der Sicherungsverwahrung als Schutz der Gesellschaft vor Wiederholungstätern ausbaut. Insbesondere hinsichtlich der letzten Alternative ist allerdings eine entsprechende rechtsstaatliche Kontrolle sicherzustellen, die sich am Menschenwürdegrundsatz orientiert und die Interessen auch potentieller Opfer angemessen in eine Abwägungsentscheidung einbringt. Hier stellen sich sämtliche verfassungsrechtlichen Probleme der lebenslangen Freiheitsstrafe. Keineswegs beinhaltet die Befürwortung eines solch differenzierten Sanktionen- und Deliktiskonzeptes den Aufruf zur Praktizierung einer unangemessenen Milde, wo sie angesichts der Schwere des verletzten Delikts und der vom Täter ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit nicht angebracht ist.

Der Begründungstopos einer Bekämpfung des innergesellschaftlichen »Feindes« diente bisher lediglich zur Erklärung der Fehlschläge der weitgehend wirkungslosen Implementation immer repressiverer Normenstrukturen i.S.e. »inneren Aufrüstungsspirale«, ohne daß spürbare Erfolge vorzeigt werden könnten. Ein Nichterfolg ist unter solchen Umständen leicht »unzulänglichen« normativen Strukturen zuzuschreiben. Ein derartiges Normenpotential ließe sich bei entsprechend veränderter politischer Ausgangslage auch gegen politisch mißliebige Bevölkerungsgruppen instrumentalisieren. Auf diese Art und Weise werden immer mehr gesellschaftliche Probleme, die politische Lösungen erfordern würden, auf Polizei-, Justiz- und Ordnungsbehörden oder private Sicherheitsorganisationen verschoben, ohne dort gelöst werden zu können. Diese Funktionseinheiten sind mit der Bewältigung gesellschaft-

130 S.dazu den Gesetzesentwurf der SPD-Fraktion v. 24. 4. 1996, BT-Drucks. 13/4462: Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems.

131 S. Jung, H., Grundfragen der Strafrechtsvergleichung, JuS 1998, S. 1, 6 m. Nachw. in Fn. 45–50.

132 Schröder, G., »Weil wir Deutschlands Kraft vertrauen...«, Regierungserklärung vom 10. 11. 1998, Bonn, 1998, S. 17.

licher Probleme als Fragen einer angemessenen politischen Steuerung schlichtweg überfordert. Zumal die normativen Grundmuster für ihr Handeln zunehmend einer Inflation ausgesetzt sind. Die Gefährdungslage durch die Folgen und Nebenfolgen politischen Handelns<sup>133</sup> wird von den systemischen Ursachen, zu denen auch Güterknappheit aufgrund ökologischer Gefährdungen mit ihren kriminellen Pervertierungen zählt<sup>134</sup>, auf eine Gefährdung insbesondere durch »organisierte« Kriminalität verschoben, die im gegenwärtigen Umfang selbst Ausdruck der Unsicherheit einer radikalisierten Moderne ist. Liest man statt dessen jene die Beschränkungen der Bürgerrechte legitimierende »Globalisierung« als einen Rationalisierungsprozeß einer neokapitalistisch durchstrukturierten, radikalisierten Moderne, erweist sich »O.K.« als Strategie einer Erhöhung von Gewinnmargen jenseits aller moralischen und rechtlichen Grenzen und damit als systeminhärentes Phänomen, so daß weit über § 261 StGB hinaus supranational an der Gewinnabschöpfung anzusetzen ist<sup>135</sup>. Nicht ohne Grund werden die Grenzen des Marktsteuerungsmechanismus zunehmend thematisiert und als *alleiniges* politisches Regulativ in Frage gestellt. Stellt man die Frage richtig, hängt die Bekämpfung der teilweise weltweit vernetzten organisierten Kriminalität von den Grenzen wirtschaftlichen Handelns entlang sich vermeintlich selbstregulierender Märkte und ihrer internationalen Durchsetzbarkeit ab. Bei der Beurteilung dieser Problematik spielt die zugrundegelegte Demokratiekonzeption eine entscheidende Rolle. Nach der der wohl herrschenden Demokratiekonzeption<sup>136</sup> liegt das entscheidende Substrat der Demokratie in einer effektiven Beteiligung der Bevölkerung an der Entscheidungsbildung des vom souveränen Staatsvolk zu unterscheidenden Staates. Danach steht der Staat außerhalb der Demokratie. Dem setzt sich eine Demokratiekonzeption entgegen, die dieses Substrat in der zivilgesellschaftlichen Selbstorganisation einer Rechtsgemeinschaft am Leitfaden eines prozeduralistisch gewendeten Verfassungspatriotismus begreift<sup>137</sup>. Wird dieses Verständnis zugrundegelegt, kommt der demokratischen Kontrolle ein wesentlich zentralerer Stellenwert zu. Das Problem stellt sich dann als Suche nach angemessenen Regulationen in einer Bürgergesellschaft für das 21. Jahrhundert.

### *Zur Zukunft der »Sicherheitsgesellschaft«*

Die Relation der anwachsenden Underclass zum Rechtssystem ist von Loyalitätsverlusten gekennzeichnet, ohne sich politisch anders als durch Abkehr von der Partizipation an der demokratischen Kultur auszuwirken. Die Folgen sind Stabilitäts- und Legitimationsprobleme des politischen Systems, die sich gegenwärtig in der Öffnung größerer Teile der Bevölkerung für fundamentalistische Optionen äußern<sup>138</sup>. Die Adressaten der Rechtsnormen verstehen sich zunehmend immer weniger als ihre demokratisch verantwortlichen Autoren<sup>139</sup>. Das skizzierte Modell »Innerer Sicher-

133 S. dazu, Beck, U., Das Zeitalter der Nebenfolgen und die Politisierung der Moderne, in: Beck/Giddens/Lash (Fn. 16), S. 19, 27 ff.

134 Munch, R., Risikopolitik, 1996, S. 118 ff.; 136 ff.

135 Meyer/Hetzer (Fn. 110), S. 1024; Hetzer (Fn. 88), S. 19, 21 f. m.W.N.; Heghmanns, M., Praktische Probleme der Zurückgewinnungshilfe im Strafverfahren, ZRP 1998, S. 475 ff.

136 S. insbesondere Böckenförde, E. W., Demokratie als Verfassungsprinzip, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 289 ff.

137 Habermas, J., Faktizität und Geltung, 1992, S. 349 ff.; zur Kritik an der herrschenden Konzeption Blanke, Th., Antidemokratische Effekte der verfassungsgerichtlichen Demokratietheorie, KJ 1998, S. 452 ff.

138 Meyer, Th., Die Transformation des Politischen, 1994, S. 185 ff.

139 Habermas, J., Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat, in: ders., Die Einbeziehung des Anderen, 1997, S. 237 ff.

heit« favorisiert Normmodelle im Sinne einer repressiv orientierten Loyalitätseinforderung, um politische Steuerungsdefizite durch präventiv unterfangene Repressionsstrategien da kompensieren zu können, wo die Sozialintegration über Marktmechanismen versagt<sup>140</sup>.

Unter den geltenden Bedingungen kann die Erhöhung des Repressionsdrucks nichts Entscheidendes bewirken. Die Statuierung von Normgeboten mit immer kürzerer Halbwertszeit ist kaum geeignet, die rational motivierte Einsicht der Adressaten zu erhöhen, wenn gleichzeitig die Differenz zwischen Normbefehl und sozialer Realität immer größer wird. Dies gilt um so mehr, als eine allgemeinen Wohlstand suggerierende globale Kulturindustrie zu Übertretungen der Grenze der Rechtswidrigkeit wenigstens implizit einlädt, und einen dumpfen Widerstand gegen die Macht eines Systems erzeugt, das Wohlstand für alle strukturell verspricht, aber zahlreiche Mechanismen sozialer Exklusion bereithält. Unter diesen Umständen kommt es darauf an, die Auswirkungen der Globalisierung sozial angemessen zu flankieren, um eine angemessene politische Gegensteuerung zu den sozioökonomischen Umwälzungen im supranationalen Rahmen durchzusetzen, wie sie in der Koalitionsvereinigung der neuen Bundesregierung wenigstens anklingt<sup>141</sup>.

Ein neoliberales Politikmodell überläßt demgegenüber die wachsende pauperisierte Underclass angesichts ihres geringen politischen Drohpotentials sich selbst. In der Annahme, die Abspaltung großer Bevölkerungsteile bliebe politisch folgenlos oder in einem »starken Staat« beherrschbar<sup>142</sup>. Die sich immer weiter öffnende ökonomische Schere führt zu einem Konflikt des rebellierenden Individuums mit der als Schutzmacht eines nach kurzfristigen Rentabilitätsgesichtspunkten operierenden Wirtschaftssystems agierenden Staatsmacht, der in weitere soziale Instabilitäten ausufern wird, sofern es nicht gelingt, die entstandenen gesellschaftlichen Konfliktherde politisch zu entschärfen. Keine moderne Gesellschaftsformation kann die Ausgrenzung größerer Bevölkerungsmassen insbesondere durch Arbeitslosigkeit und »Working Poor« auf Dauer verkraften, ohne daß die politische Struktur der Gesellschaft Schaden nimmt und das politische System nachhaltig delegitimiert wird. Ihre Entschärfung ist jedoch Bedingung für die weitere Existenz einer den Werten des Grundgesetzes verpflichteten Republik in einer den okzidentalen Verfassungstraditionen nach Art. 6 EUV/Amsterdam verpflichteten EU. Die Herstellung gesellschaftlicher Gerechtigkeit als Realisierung gleicher Freiheiten umfaßt auch die gesellschaftliche Verteilung der Grundgüter<sup>143</sup> und der Herstellung von Lebensformen, die die Wahrnehmung gleicher Freiheiten im Rahmen einer abgesicherten sozioökonomischen Existenzform auch tatsächlich ermöglicht.

Das Ordnungs- und Strafrecht wurde unter der Geltung des neoliberalen Politikan-satzes immer mehr zum »Wächter« und »Hüter« über die gesellschaftliche Moralstruktur. Damit wurden die normativen und sozialintegrativen Funktionen dieser Normenstrukturen vollständig überschätzt und zugleich überlastet. Der Fortgang einer derartigen Entwicklung würde letzten Endes die öffentliche Sicherheit nicht herstellen, sondern sie weiter destabilisieren. In der Folge müßte durch wesentlich erweiterte Gefängnis- und Überwachungskomplexe und entsprechende Technologien politischer Kontrolle versucht werden, die schwindende motivationale Zustim-

140 Luderßen, K., Die Krise des öffentlichen Strafanspruchs, in: ders., Abschaffen des Strafanspruchs, 1995, S. 22 ff.; Hassemer, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, ZRP 1992, S. 378 ff.; ders., Warum und zu welchem Ende strafen wir?, ZRP 1997, S. 316 ff.

141 Bourdieu, P., Gegenfeuer, 1998, S. 109 ff.

142 Habermas, J., Der Europäische Nationalstaat, in: ders., Die Einbeziehung des Anderen, 1997, S. 128, 148 f.

143 Giddens, A. (Fn. 22), S. 29 f., 32 ff., 118 ff., 237 ff.

mung durch äußeren Zwang da zu kompensieren, wo es darauf ankäme, die Lösung aus einer freien und gleichen Bürgergesellschaft selbst zu entwickeln. Die Funktion des Staates würde unter der Geltung eines neoliberalen Paradigmas zunehmend auf die Aufrechterhaltung repressiv strukturierter politischer Stabilität zurückgeschraubt. Als einer notwendigen Bedingung für die Operation auf dem Weltmarkt. Hinter dem Konzept einer umfassenden Sicherheitsvorsorge scheint ein Gesellschaftsmodell auf, daß sich vom Modell einer sozialen, demokratischen, rechtsstaatlichen und liberalen Ordnung immer weiter entfernt. Die Herstellung politischer Gerechtigkeit am Leitfaden gleichheitlicher Anerkennungsverhältnisse – und damit das politische Erbe der »Aufklärung« – würde in postmoderner Beliebigkeit fallengelassen. Am Ende stünde eine Gesellschaftsstruktur, deren Fungibilität allein auf die Existenz effektiver (nicht unbedingt »staatlicher«) »Polizeikomplexe« angewiesen ist<sup>144</sup>. »Innere Sicherheit« würde zu einem romantischen Traum. Unter den gegebenen Umständen kommt es auf neue »Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen«, an.

Franz Josef Düwell/Thomas Vormbaum (Hrsg.)

## Themen juristischer Zeitgeschichte (1)

### Schwerpunktthema: Recht und Nationalsozialismus

Die Juristische Zeitgeschichte beginnt sich in den letzten Jahren als eigenständige Fachdisziplin zu etablieren. Sie ist im Grenzbereich von Rechtswissenschaft, Rechtsgeschichte und Allgemeingeschichte angesiedelt. Die klassische, an Dogmen orientierte Rechtsgeschichte wird dabei ergänzt um die Methoden der Geschichtswissenschaft und anderer historischer Nachbardisziplinen. Bisher vernachlässigte sozial-, politik-, kultur- und mentalitätsgeschichtliche Aspekte werden einbezogen.

Die im Rahmen der Schriftenreihe »Juristische Zeitgeschichte« erscheinenden »Forum«-Bände wenden sich an Juristen, Historiker und Vertreter benachbarter Wissenschaften. Sie sollen als Informationsforum dienen und stehen dabei allen mit dieser Thematik Befassten zur Verfügung. Neben Schwerpunktthemen sollen Tagungsbande und Aufsatzsammlungen ihren Platz in der Reihe finden.

Der erste Band vereinigt Beiträge zu verschiedenen Aspekten des nationalsozialistischen Rechtssystems. Behandelt werden im einzelnen Probleme des nationalsozialistischen Strafrechts, der Durchsetzung der sog. Rassenhygiene im Recht und der juristischen Rezeption des Nationalsozialismus nach 1945.

1998, 299 S., brosch., 68,- DM, 496,- oS, 62,- sFr, ISBN 3-7890-5498-4

(Juristische Zeitgeschichte, Abteilung 2, Forum Juristische Zeitgeschichte, Beiträge und Berichte aus dem Arbeitskreis Juristische Zeitgeschichte, Bd. 1)



**NOMOS Verlagsgesellschaft**  
76520 Baden-Baden

<sup>144</sup> Dahrendorf, R., »Der Polizeistaat kommt über die Arbeitslosigkeit«, in: FR v. 1. 4. 1996, S. 7; ders., Anmerkungen zur Globalisierung, in: Beck, U. (Hrsg.), Perspektiven der Weltgesellschaft, 1998, S. 41 ff.