

**Herausgeber:**

Prof. Dr. Klaus Boers, Universität Münster | Prof. Dr. Heinz Cornel, Alice Salomon-FH Berlin | Prof. Dr. Frieder Dünkel, Universität Greifswald | Prof. Dr. Monika Frommel, Universität Kiel | Prof. Dr. Wolfgang Heinz, Universität Konstanz | Prof. Gabriele Kawamura-Reindl, Georg-Simon-Ohm-FH Nürnberg | Prof. Dr. Joachim Kersten, Deutsche Hochschule der Polizei, Münster | Prof. Dr. Karl-Ludwig Kunz, Institut für Strafrecht und Kriminologie, Bern | Prof. Dr. Heribert Ostendorf, Forschungsstelle für Jugendstrafrecht und Kriminalprävention an der Universität Kiel | Prof. Dr. Bernd-R. Sonnen, Universität Hamburg | PD Dr. Wolfgang Stangl, Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie, Wien | Dr. Joachim Walter, JVA Adelsheim

**Schriftleitung:** Prof. Dr. Monika Frommel, CAU Kiel, Kriminologisches Institut, Olshausenstraße 75, 24098 Kiel

## Verfassungsschutz und Polizei in Zeiten der steten Erweiterung geheimdienstlicher Befugnisse

Charles Denkowski

Kurz vor den Wahlen zum 17. Deutschen Bundestag berichteten die Tageszeitung, Spiegel Online und einen Tag später auch die Süddeutsche Zeitung über ein Behördenpapier mit der Forderung nach mehr Befugnissen zu verdeckten Ermittlungsmaßnahmen für die Verfassungsschutzämter in Bund und Ländern (ÄfV).<sup>1</sup> Das nachfolgend als „Referatsleiter-Papier“ bezeichnete Dokument fordert u.a. Befugnisse über Online-Durchsuchungen, Lausch- und Spähangriffe, konspirative Durchsuchungen von Wohnungen sowie zur Begehung von milieubedingten Straftaten durch verdeckt tätige Mitarbeiter.<sup>2</sup> Im Bundesinnenministerium (BMI) spielte der Büroleiter des damaligen Innenministers Schäuble das Papier, es enthalte lediglich Wünsche der Referatsleiter und der Führungskräfte der Arbeitsebene der Verfassungsschutzämter und sei nicht einmal zur Behördenleitersebene des BMI gelangt.<sup>3</sup> Die „taz“ widerlegte diese abwiegende Aussage. Das Dokument prägen als politische Argumente formulierte Begründungen, weswegen sehr wohl davon auszugehen sei, der damalige Innenminister Schäuble kenne und befürworte seinen Inhalt.<sup>4</sup> Eine Meldung von Spiegel Online belegt diese Ansicht. Das Dokument trage das Rubrum „Vorbereitung Koalitionspapier“ sowie das Datum „22. September“.<sup>5</sup>

Obwohl die in ihm aufgeführten Forderungen nicht Inhalt des soeben veröffentlichten Koalitionsvertrages der neuen Regierung wurden, sind sie unter einem Bundesinnenminister de Maiziere in der 17. Wahlperiode keineswegs vom Tisch. Dafür spricht zum einen, dass die von Union und Liberalen für ihre Verhandlungen gebildete Arbeitsgruppe Sicherheit/Justiz im Bezug auf den Verfassungsschutz geräuschlos funktionierte. Ihr Abschlussbericht erwähnte zwar, man verzichte auf die Online-Durchsuchung als Befugnis des Bundesamtes für Verfassungsschutz (BfV). Doch eine Absage an die Verleihung anderer im „Referatsleiter-Papier“ geforderter Ermittlungsbefugnisse an das BfV findet sich dort nicht. Zudem stellten die liberalen Mitglieder der Arbeitsgruppe die Durchführung von Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung des BfV zusammen mit solchen des Bundeskriminalamtes bzw. der Bundespolizei im

Servicezentrum-Telekommunikationsüberwachung (TKÜ) des Bundesverwaltungsamtes nicht in Frage.<sup>6</sup> Zu erwarten ist daher, dass die Union einige der geforderten Befugnisse unter Duldung der FDP im Bund realisieren wird, worauf einige Länder ggf. nachzögen.

### I. Aufgaben, Tätigkeiten und problematische neue Anforderungen an den Verfassungsschutz

#### 1. Grund- und einfachgesetzliches Fundament von Aufgaben und Tätigkeiten des BfV

Art. 73 Abs. I Nr. 10 lit. b) u. c) i.V.m. Art. 87 Abs. I S. 2 GG bilden das rechtliche Fundament des behördlichen Verfassungsschutzes.<sup>7</sup> Der Bund kann Zentralstellen zum Zwecke des Schutzes der freiheitlich-demokratischen Grundordnung errichten und deren Zusammenarbeit einfachgesetzlich regeln. Diesen darf er jedoch, wie die Länder ihren Verfassungsschutzämtern, als Folge alliierter Vorgaben keine selbstständigen Exekutivbefugnisse verleihen.<sup>8</sup> Ein aus Art. 73 Abs. I Nr. 10 lit. b) u. c) i.V.m. Art. 87 Abs. I S. 2 GG abgeleitetes Gebot der organisatorischen sowie der befugnisrechtlichen Trennung von Polizei und Diensten untersagt es ihm.<sup>9</sup> Das Gebot wird einfachgesetzlich konkretisiert. Nach dem in § 2 Abs. I S. 3 des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und das Bundesamt für Verfassungsschutz (BVerfSchG) geregelten Gebot darf das BfV „einer polizeilichen Dienststelle nicht angegliedert werden.“<sup>10</sup> Das Grundgesetz stuft den behördlichen Verfassungsschutz weder formell, noch organisatorisch als der Polizei zugehörig ein. Es weist ihm keinerlei Kompetenzen polizeilicher Gefahrenabwehr oder der Verhinderung bzw. Aufklärung politisch motivierter Straftaten zu.<sup>11</sup> Das Verfassungsrecht unternimmt eine scharfe Abgrenzung, die der Machtbegrenzung dient. Diese Trennung zwischen der Abwehr von für die Öffentliche Sicherheit erwachsenden Gefahren durch die Polizei und dem Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung durch die ÄfV weist jedoch eine Sollbruchstelle auf: ein aus ihr er-

wachsendes Gebot der Zusammenarbeit. Es konkretisiert sich in den Verfassungsschutzgesetzen, welche die Länder unter Berücksichtigung des BVerfSchG erließen. In ihnen enthaltene Befugnisse über Informationsaustausch mit der Polizei bzw. anderen Behörden regeln informationelle Kooperation. Diese gesetzlich geforderte Zusammenarbeit ist für die Tätigkeit der ÄfV, Informationsbeschaffung und -auswertung aus Beobachtungsobjekten bzw. über Zielpersonen, unerlässlich. Als maßgeblicher Akteur der Sicherheitsarchitektur sind sie auf regen Austausch von Erkenntnissen und Daten angewiesen.

## 2. Exekutive Tätigkeit des Verfassungsschutzes: Informationsbeschaffung und -auswertung

Während das BfV im Rahmen seiner Zentralstellenfunktion Koordinationsaufgaben wahrnimmt, sind die Landesämter für Verfassungsschutz (LfV) in eigener örtlicher Zuständigkeit tätig. Nur ca. 20 bis 30 Prozent an Informationen gewinnt man durch nachrichtendienstliche Arbeitsweisen: Observationen, Bild- und Tonaufzeichnungen, Telefonabhörmaßnahmen sowie den Einsatz von menschlichen Quellen in Beobachtungsobjekten.<sup>12</sup> Als Berater für Entscheidungen innenpolitischer Entscheidungsträger produzieren die ÄfV für ihre Endabnehmer auf den Schutz der Grundordnung vor Extremismus und Spionage, die Völkerverständigung sowie den Geheimschutz bezogene Intelligence. Der Informationsbedarf der ÄfV richtet sich neben politischen Vorgaben nach der Intensität, mit der ein Extremismusbereich beobachtet wird: Die Intensität ihres Eingriffshandelns hängt daher von den Spezifika des jeweiligen Beobachtungsgegenstandes, etwa dem darin üblicherweise konspirativen Verhalten, ab.

## 3. Folgen der Ausrichtung der Tätigkeit des Verfassungsschutzes auf die Früherkennung von Djihastrukturen

Nach dem 11. September 2001 richtete sich die deutsche Sicherheitsarchitektur auf die Früherkennung islamistischer Zellen aus. Ihr Informationsbedarf wuchs stark an. Entsprechend stiegen die Anforderungen an die ÄfV, Informationen aus sich abschottenden Strukturen zu beschaffen: Die Beobachtung von Strukturen des Djihaismus erfordert kultureller sowie personeller Besonderheiten wegen oftmals verdeckt vollzogene überwachende Ermittlungen: „Das Ziel der Informationssammlung und -analyse besteht darin, durch das Zusammenführen verschiedenster Informationen umfassenden Lageeinschätzungen abgeben zu können und frühzeitig vor gefährdenden Entwicklungen zu warnen.“<sup>13</sup> Fundierte Risikoanalysen sollen der Politik im Umgang mit asymmetrischen Gefährdungsmustern schon seit Ende der 90er Jahre Entscheidungsgrundlagen schaffen.<sup>14</sup> Und diese reagiert auf bürgerrechtliche Kritik an einer ausgeweiteten nachrichtendienstlichen Arbeitsweise der ÄfV zuweilen heftig: Unter Hinweis auf bestehende Anschlagrisiken wies der damalige Bundesinnenminister Schäuble noch im Oktober 2009 vor Studenten Kritik an mehr Überwachungseingriffen zurück: „Ein Übermaß an Öffentlichkeit, wie es bisweilen verlangt wird, ist damit schwer vereinbar. Nachrichtendienste müssen Vertraulichkeit gewährleisten, wenn sie nicht von lebenswichtigen Informationen abgeschnitten werden wollen.“<sup>15</sup> Das nachrichtendienstliche Maßnahmen und Quellen abdeckende Geheimschutzrecht verwehrt konkrete Angaben über verdeckt vollzogene Maßnahmen der ÄfV. Zumeist lesen Betroffene lediglich, wann man sie wo erfasste. Anders sieht dies in einer Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft aus: Der Beschuldigte erfährt von gegen ihn betriebenen verdeckten Maßnahmen. Er hat die Chance, sie mittels eines Verteidigers als ggf. rechtswidrig verurteilen zu lassen. Doch der Adressat einer Maßnahme des Verfassungsschutzes muss aus einer Akte mit vielen geschwärzten Blättern versuchen, die Hürde des nachrichtendienstlichen Geheimschutzes zum Beschreiten des Verwaltungsrechtsweges zu überwinden.<sup>16</sup> Das hat System: Ein die Verfassung schützender Nachrichtendienst

schützt seine heimlich vollzogenen Grundrechtseingriffe vor einer Überprüfung aufgrund des in Art. 19 Abs. IV GG statuierten „lückenlosen und effektiven gerichtlichen Schutz gegen Verletzungen der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der deutschen öffentlichen Gewalt“.<sup>17</sup> Dieser institutionell gehemmte Rechtsschutz ist Konsequenz des auf die Maßnahmen der Verfassungsschutz-tätigkeit angewendeten Geheimschutzrechts. Eine intensivere Beobachtungstätigkeit wiederum ist Folge einer Verknüpfung der zivilgesellschaftlichen, polizeilichen, nachrichtendienstlichen sowie militärischen Dimension von Sicherheit zu einem erweiterten ganzheitlichen Begriff.<sup>18</sup> Dieser wirkt sich seit dem 11. September 2001 expandierend auf Tätigkeit, Arbeitsweise und Funktion der ÄfV aus.

## II. Gefahrenabwehr gegen Djihastrafkriminalität und eng abgestimmte beweishebende Mitwirkung an Staatsschutzstrafverfahren durch den Verfassungsschutz

Die Reaktionen der USA auf die vor neun Jahren verübten Anschläge sind auch für die deutsche Sicherheitsarchitektur als Zäsur zu werten. Ziel der neuen Früherkennungsstrategie ist es, mögliche „Schläfer“ oder konspirativ angelegte Personenzusammenhänge (sog. Zellen) noch im Vorfeld von Versuchshandlungen politisch motivierter Gewalttaten zu erkennen.<sup>19</sup> Eine vor Verdachtslagen konkreter Gefahren verlagerte Aufklärungsarbeit lässt den kriminalpolizeilichen Staatsschutz sowie die Ämter für Verfassungsschutz enger denn je zusammenarbeiten.<sup>20</sup> Die Vorfeldarbeit des polizeilichen Staatsschutzes nähert sich - im Bezug auf Zielpersonen und Strukturen des Djihaismus - stärker denn je an die Arbeitsweise des Verfassungsschutzes an. Jener begann 2001 nach Art der Kriminalpolizei zu ermitteln.<sup>21</sup> Doch bereits in den 90er Jahren war es zu einer „Vernachrichtendienstlichung“ der Polizei gekommen.<sup>22</sup> Im Jahr 2002 verlieh das sog. zweite Anti-Terror-Paket dem Verfassungsschutz lediglich zusätzliche Aufgaben sowie neue Ermittlungsbefugnisse: Die Beobachtung von gegen die Völkerverständigung gerichteten Bestrebungen flankieren seither die Befugnis über den Einsatz von Imsi-Catchern sowie Auskunftsbefugnisse gegenüber Postämtern, Banken, Luftfahrtunternehmen sowie Telekommunikationsdienstleistern.<sup>23</sup> Der Verfassungsschutz wurde damit ein Stück mehr zur Ermittlungsbehörde, da die neue Kriminalstrategie den ÄfV eine neue Form von Ermittlungsarbeit abfordert. *Feltes* fasst unter Polizei-ähnliche Tätigkeiten alles, was „Innere Sicherheit“ als Ziel staatlicher Sicherheitstätigkeit anstrebt.<sup>24</sup>

### 1. Früherkennung von Djihastrukturen: „Informationelle Gefahrenabwehr“ durch die ÄfV?

Die Abwehr von Gefahren ist ausschließlich Aufgabe der Polizei sowie von Verwaltungsbehörden, die Aufgaben der Gefahrenabwehr wahrnehmen. Dazu zählen die ÄfV nicht. Sie dürfen nur Bestrebungen im Vorfeld von Gefährdungen der verfassungsmäßigen Ordnung beobachten.<sup>25</sup> Djihaistische Beobachtungsobjekte werden nicht nur wegen ihrer Ideologie, sondern insbesondere auf mögliche Anschlagplanungen hin beobachtet. Niemandem wäre zu vermitteln, wenn Früherkennung von zum Djiha bereiten Strukturen auch im frühesten Stadium staatlicher Aufmerksamkeit „nur“ bedeutete, jene auf bloße extremistische Bestrebungen hin zu beobachten. Die vor der Polizei eigentlich zum Schutze der Grundordnung einsetzende Früherkennungsarbeit der ÄfV hat auf Djihastrukturen bezogen also gefahrenabwehrenden Charakter. Das ist eine Konsequenz der im Jahre 2005 auf der Herbsttagung des Bundeskriminalamtes als „neue Intelligence-Arbeit“ bezeichneten Kriminalstrategie. Extremismusaufklärung ist danach Gefahrerforschung nach Art der Polizei.

## 2. Mitwirkung an strafprozessualen Ermittlungsverfahren mit Bezug zu Djihadismus

In der Hochphase des Linksextremismus bzw. -terrorismus traten Verfassungsschützer in einigen Fällen als Zeugen in Hauptverhandlungen auf. Daneben ist eine Mitwirkung des Dienstes in Form eines Behördenzeugnisses, etwa den Gehalt einer bestimmten Information oder ein Ereignis betreffend, welche im Strafverfahren von Beweiswert sein kann, Praxis.<sup>26</sup> So wies der Gesetzgeber dem Bundesnachrichtendienst (BND) von 1980 bis 1994 Kriminalitätsbekämpfungsaufgaben zu: Beobachtete man zunächst weltweite Proliferation, erhielt man 1989 den Auftrag zur Aufklärung der internationalen BtM-Kriminalität.<sup>27</sup> Fünf Jahre später übertrug das sog. Verbrechenbekämpfungsgesetz dem Dienst die Überwachung nicht leitungsgebundener Telekommunikation. Der BND gewinnt seitdem Erkenntnisse über Terrorismus, Waffen-, BtM-Handel sowie über Geldfälschungsdelikte.<sup>28</sup> Bisweilen übermittelt er diese zu Beweiszwecken an Strafverfolgungsbehörden.<sup>29</sup> Im Gegensatz dazu erhielten die ÄfV keine so weitgehende kriminalitätsbezogene Aufgabenzuweisung: Seit den 90er Jahren beobachten einige Bundesländer die sog. Organisierte Kriminalität: Dieser Auftrag lässt polizeiliche Strafverfolgung mit dem Schutz der Grundordnung schwimmen.<sup>30</sup> Daneben unterstreichen die in allen Verfassungsschutzgesetzen enthaltenen Befugnisse über Datenübermittlungen die Mitwirkungsfunktion der ÄfV an polizeilichen Aufgaben. Exemplarisch führen § 20 Abs. I S.1 u. 2 BVerfSchG aus: „Das Bundesamt für Verfassungsschutz übermittelt den Staatsanwaltschaften und, vorbehaltlich der staatsanwaltschaftlichen Sachleitungsbefugnis, den Polizeien von sich aus die ihm bekannt gewordenen Informationen einschließlich personenbezogener Daten, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, daß die Übermittlung zur Verhinderung oder Verfolgung von Staatsschutzdelikten erforderlich ist. Delikte nach Satz 1 sind die in §§ 74a und 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes genannten Straftaten sowie sonstige Straftaten, bei denen auf Grund ihrer Zielsetzung, des Motivs des Täters oder dessen Verbindung zu einer Organisation tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß sie gegen die in Artikel 73 Abs. I Nr. 10 Buchstabe b oder c des Grundgesetzes genannten Schutzgüter gerichtet sind“. Diese Vorschrift verknüpft den Beobachtungsauftrag mit der Abwehr von aus politisch motivierter Kriminalität entstehenden Gefahren sowie daraus ggf. folgender Strafverfolgung.

## 3. Kriminalitätsregistrierende Funktion des Verfassungsschutzes: Selektiver Hellfeldtransfer

Die auf bestimmte politisch motivierte Straftaten ausgerichtete Funktion der ÄfV sorgt für einen Transfer vom Dunkel- ins Hellfeld. Dabei gehen die Verfassungsschutzbehörden, die ja nicht an das Legalitätsprinzip gebunden sind, kraft der Übermittlungstatbestände ihrer Gesetze selektiv vor: So gelangen ihnen allgemeine sowie geringwertige politisch motivierte Straftaten zur Kenntnis, die sie zum Schutz ihrer nachrichtendienstlichen Maßnahmen nicht an die Organe der Strafverfolgung übermitteln. Nur bestimmte Delikte finden Übermittlung an die Strafverfolgungsorgane.

## III. Stellungnahme: An die ÄfV verliehene Befugnisse über verdeckte Ermittlungen vergrößern Rechtsschutzlücken und verletzen das grundgesetzliche Trennungsgebot

### 1. Grundrechtsintensive Ermittlungsbefugnisse vergrößern Rechtsschutzlücken, welche nachrichtendienstliche Maßnahmen ohnehin schon reißen

Die erheblich erweiterten Ermittlungsbefugnisse führen unweigerlich zu mehr und zu intensiveren Eingriffen, denkt man an Lausch- und Spähangriffe oder heimliche Durchsuchungen von Wohnungen. Die schon bestehende Rechtsschutzlücke wird größer, da der Rechts-

schutzgedanke des Art. 19 Abs. IV GG komplett leer liefere, erführe ein Adressat von der heimlichen Durchsuchung seiner Wohnung oder gegen ihn darin erfolgten Spähmaßnahmen aus Gründen des Geheimnisses auch nachträglich nichts. Er könnte die Maßnahme nicht oder nur schwer überprüfen lassen.

## 2. Polizeilichkeit der ÄfV läuft dem grundgesetzlichen Prinzip der Befugnistrennung zuwider

Polizei und Verfassungsschutz verfügen über ihnen vom Gesetzgeber bewusst in qualitativ unterschiedlicher Eindringtiefe verliehene Ermittlungsbefugnisse. Sie sollen dem Trennungsgebot zufolge keinesfalls über identische kriminalistische Kompetenz verfügen.<sup>31</sup>

## IV. Ausblick

Es leben in der Bundesrepublik Menschen, die im Rahmen eines „Heiligen Krieges“ durch Gewalttaten politisch-religiöse Ziele zu erreichen anstreben. Westlich-säkulare Staatsformen lehnen sie als bekämpfungswertig ab. Wer Innenpolitik rechtsstaatlich gestalten will, darf dies keineswegs ignorieren. Wie der derzeit rechtswidrige Zustand der Früherkennung möglicher Djihadstrukturen, besser geregelt werden kann, ist daher zu prüfen. Denkbar wäre es, den politischen Abteilungen der Landesstaatsanwaltschaften oder der Generalbundesanwältin die Sachleitung von Vorfeldermittlungen zuzuschreiben. Eine solche Befugnis ließe sich in der Strafprozessordnung regeln: Mit einem Richtervorbehalt, ggf. auf mögliche Djihadkriminalität bezogen, wären diese in vollem Umfang ex post überprüfbar.

*Charles Denkowski hat bereits in der NK 3-2009, 89 – 94 die Erweiterung der Befugnisse zur Überwachung der Telekommunikation kritisiert. Dieser Beitrag ist eine Fortsetzung dieses Beitrags. Es geht dem Verfasser um eine liberale Rechtspolitik zur Wahrung der Bürgerrechte.*

## Fußnoten:

- 1 „Geheimdienstpapier verprellt liberalen Wunschpartner“, Spiegel Online Internetauftritt v. 25.09.2009 ( <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,651329,00.html>, letztmalig besucht: 25.10.2009) sowie „Verfassungsschutz soll zur Polizei werden“, SZ v. 25.09.2009, S. 2; „Jedes Augenmaß verloren“, taz v. 25.09.2009, S. 3.
- 2 „Verfassungsschutz soll zur Polizei werden“, SZ v. 25.09.2009, S. 2.
- 3 S. Anm. 1.
- 4 „Jedes Augenmaß verloren“, taz v. 25.09.2009, S. 3.
- 5 S. Anm. 1.
- 6 Ablehnend wegen Verletzung des Trennungsgebotes: Holzberger, CILIP 2/2008, 62 (65); Gössner, Grundrechte Report 2009, 195 (199); v. Denkowski, NK 03/09, 89 (94).
- 7 Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 73, Rn 50.
- 8 Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 2009, Art. 73, Rn 161.
- 9 König, Trennung und Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendiensten, 2005, S. 35, Stuttgart
- 10 Bundesverfassungsschutzgesetz vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2970), das durch Artikel 1a des Gesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2499) geändert worden ist.
- 11 Gusy, Organisierte Kriminalität zwischen Polizei und Verfassungsschutz, GA 1999, 319 (324).
- 12 Kuhlmann, Terroristische Netzwerke. Bekämpfung mit Netzwerken, in: Aspekte der nachrichtendienstlichen Sicherheitsarchitektur, Schriftenreihe des Fachbereichs Öffentliche Sicherheit der Fachhochschule des Bundes, Guido Korte (Hrsg.), 2005, S. 153, Brühl (m.w.N.).
- 13 A.a.O.
- 14 Jakob, Geheime Nachrichtendienste und Globalisierung, 1999, S. 268, Frankfurt a. Main.
- 15 „Was ist Freiheit ohne Sicherheit“, Rede des BM Dr. Schäuble, 19.10.2009, Freie Universität zu Berlin ([http://www.bmi.bund.de/cln\\_095/sid\\_AAF7A1CEDA19D1CAA6AF4F48651816EC/SharedDocs/Reden/DE/2009/10/bm\\_fu.html?nn=109628](http://www.bmi.bund.de/cln_095/sid_AAF7A1CEDA19D1CAA6AF4F48651816EC/SharedDocs/Reden/DE/2009/10/bm_fu.html?nn=109628), zuletzt besucht am 22.10.2009).
- 16 So etwa der viele Jahre rechtswidrig beobachtete Rechtsanwalt und Bürgerrechtler Dr. Rolf Gössner:

- „Verfassungsschutz stellt Überwachung von Bürgerrechtler ein“, heise online v. 18.11.2008.  
(<http://www.heise.de/newsticker/meldung/Verfassungsschutz-stellt-ueberwachung-von-Buergerrechtler-ein-217246.html>, zuletzt besucht am 27.10.2009).
- 17 In st. Rspr: BVerfGE 8, 326; 15, 282; 25, 365; 35, 401; 37, 150; 40, 42; 40, 274; 41, 323; 42, 130; 46, 178.
  - 18 Briesach, Ein neuer Sicherheitsbegriff und dessen Herausforderungen an das BKA, in: Empirische Polizeiforschung X: Frevel/Asmus (Hrsg.), Einflüsse von Globalisierung und Europäisierung auf die Polizei, 2008, S. 31, Frankfurt a. Main.
  - 19 v. Denkowski, Zur Einstufung sog. islamistischer Gefährder, Kriminalistik 5/2007, 325 (326).
  - 20 v. Denkowski, Polizei-Nachrichtendienst-Trennungsgebot: Grenzen der Sicherheitsarchitektur, Kriminalistik 3/2008, 176 (182).
  - 21 Middel, Innere Sicherheit und präventive Terrorismusbekämpfung, 2007, S. 69, Baden-Baden.
  - 22 Paeffgen, Vernachrichtendienstlichung von Strafprozeß- (und Polizei-) recht im Jahr 2001, StV 4/2002, 336 (340).
  - 23 Gustav Heinemann Initiative & Humanistische Union, Das 2. Anti-Terrorpaket, in: Graubuch der Inneren Sicherheit, Dies. (Hrsg.), 2009, S. 24f., Berlin.
  - 24 Feltes, Polizeiwissenschaft in Deutschland, Polizei & Wissenschaft 4/2007, 2 (7) benutzt hierfür die Vokabel „Polizieren“.
  - 25 Roggan/Kutscha, Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, 2. Aufl., 2006, S. 177, Bonn.
  - 26 Der Strafverteidigung erwachsen hieraus massive Problemstellungen, da (belastende) Personalbeweise oder Erkenntnisse von Nachrichtendiensten Sperrerklärungen unterliegen oder gar im Ausland vorliegen, so dass sie einer Überprüfung nicht zugänglich sind. Siehe dazu: Schünemann, Prolegomena zu einer jeden künftigen Verteidigung die in einem geheimdienstlichen Strafverfahren wird auftreten können, GA 2008, 314 (334).
  - 27 Graulich, Justizgewährung und Geheimdienste, in: Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit, Graulich/Simon (Hrsg.), 2007, S. 155, Berlin.
  - 28 A.a.O.
  - 29 Soine, Erkenntnisverwertung von Informanten und V-Personen der Nachrichtendienste im Strafverfahren, NStZ 3/07, 247 (252).
  - 30 Roggan, Bürgerrechte & Polizei 2/2004, 35 (36).
  - 31 Ferse, OK - (K) eine Aufgabe für den Verfassungsschutz, KritV 2/1994, 256 (261); Roggan, Bürgerrechte & Polizei 2/2004, 35 (39).

## U-Haft Vollzug – Stiefkind der Strafrechtspflege

Prof. Dr. Heribert Ostendorf

In der wissenschaftlichen wie in der kriminalpolitischen Diskussion haben immer die Voraussetzungen für die Anordnung der U-Haft im Mittelpunkt gestanden. Der U-Haft-Vollzug hat wenig Interesse gefunden, er gilt als „Stiefkind der Strafrechtspflege“. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung der U-Haft bestimmen naturgemäß den U-Haft-Vollzug; werden die Möglichkeiten, die U-Haft anzuordnen sowie die Dauer zu verlängern, ausgeweitet, wächst die U-Haft-Population, umgekehrt verringert sich die U-Haft-Population, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung und Verlängerung erschwert werden. Die Formulierung gesetzlicher Voraussetzungen der U-Haft, insbesondere auch die Einführung der richterlichen Entscheidungskompetenz<sup>1</sup> sind das Ergebnis der Aufklärung und der Formulierung der Menschenrechte. So hat Cesare Beccaria in seinem Traktat über Verbrechen und Strafen (*dei delitti e delle pene*) im Jahre 1764 die Untersuchungshaft im Kapitel XXIX thematisiert. Er fordert, dass die Voraussetzungen für die U-Haft gesetzlich bestimmt sein müssen und beklagt, dass „man unterschiedslos Untersuchungshäftlinge und Strafgefangene in dasselbe Verlies wirft“ (S. 134).

Während die rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung der U-Haft häufig vom Gesetzgeber verändert wurden, hat der Vollzug der U-Haft seit 1879 bis zum Jahre 2009 keine gesetzliche Änderung erfahren. Grundlage war durchgehend der § 119 StPO. Mit dem Strafvollzugsgesetz vom 16.3.1976 wurden zusätzlich das Arbeitsentgelt während der U-Haft (§ 177) sowie der unmittelbare Zwang (§ 178 i.V.m. den §§ 94-101) gesetzlich geregelt. Ansonsten galt die Verwaltungsvorschrift der Untersuchungshaftvollzugsordnung vom 12.2.1953, in der Fassung vom 15.12.1976. Dieser Rechtszustand wurde seit Jahren als rechtsstaatliches Manko kritisiert. So hat die Strafvollzugskommission im Jahre 1971 gefordert, den Vollzug der Untersuchungshaft umfassend zu regeln. Allerdings hat das BVerfG in der Regelung des § 119 Abs. 3 StPO bislang (1981) „eine verfassungsrechtlich zureichende gesetzliche Grundlage für Einschränk-

kungen grundrechtlicher Freiheiten des Untersuchungsgefangenen“ gesehen.<sup>2</sup>

Einen ersten „Anlauf“ gab es bereits mit dem Amtlichen Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches des Reichsministeriums aus dem Jahr 1929. Insbesondere infolge der Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Nichtregelung des Strafvollzugs (BVerfGE 33, 1) wurden Gesetzesentwürfe aus der Wissenschaft und Praxis und schließlich auch aus dem Bundesjustizministerium eingebracht: 1981 der Entwurf des Strafrechtsprofessors Jürgen Baumann, 1982 der Entwurf der Anstaltsleiter, 1985 der Entwurf der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen (AsJ). In diesem zeitlichen Kontext steht auch die Habilitationsschrift von Manfred Seeboode „Der Vollzug der Untersuchungshaft“ aus dem Jahr 1985. 1986 legte das Bundesjustizministerium einen Arbeitsentwurf vor, 1996 einen vorläufigen Referentenentwurf. Ein Gesetzentwurf zur Regelung des Vollzugs der Untersuchungshaft folgte im Jahr 1999<sup>3</sup>, dessen Verabschiedung insbesondere auch aufgrund fiskalischer Einwände der Länder hinausgezögert wurde – bis zum Inkrafttreten der sog. Förderalismusreform und der Zuständigkeitsverlagerung auf die Bundesländer. Die bisherigen Gesetzesentwürfe werden zusammenfassend von Friedrich in seiner Dissertation „Die Normierung des Untersuchungshaftvollzugs“ mit der Ausarbeitung eines Alternativentwurfs (2004) diskutiert und bewertet.

Prof. Dr. Heribert Ostendorf, Forschungsstelle für Jugendstrafrecht und Kriminalprävention an der Christian-Albrechts-Universität Kiel

### Fußnoten:

- 1 S. hierzu Ollinger, Die Entwicklung des Richtervorbehalts im Verhaftungsrecht, 1997; hierauf stützend Amelung Jura 2005, 447 ff.
- 2 BVerfGE 57, 170 (177); s. auch bereits BVerfGE 35, 311 (316).
- 3 BR-Drucks. 249/99.