

Landesgruppe NRW des  
Deutschen Anwaltvereins  
Rechtsanwalt Rüdiger Deckers, Bochum



Thesen zum "Gesetz zur Fortentwicklung des Datenschutzes  
im Bereich der Polizei und der Ordnungsbehörden".

1. Das GfPol ist im Zusammenhang zu sehen mit anderen aktuellen Gesetzesinitiativen im Rahmen der sogenannten Sicherheitsgesetze, insbesondere mit dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Strafverfahrensrechts (StVÄG 1988, Stand 3.11.1988); denn gerade mit diesem Referentenentwurf zeigen sich

- a) bemerkenswerte programmatische Übereinstimmungen
- b) eine beachtenswerte Kongruenz einzelner Regelungen und Regelungsbereichen.

2. Trotz einschränkender Auslegung und Bewertung in der Begründung zum vorliegenden Gesetzesentwurf ist der Programmsatz, es sei eine der polizeilichen Aufgaben, "für die Verfolgung künftiger Straftaten vorzusorgen", im Art. 1 § 1 Abs. 1 expressis verbis aufgenommen.

In Klammern steht - offenbar zur Sinnerläuterung - dahinter: "vorbeugende Bekämpfung von Straftaten".

Es sei zunächst angemerkt, daß die "Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten" und die "Bekämpfung künftiger Straftaten" begrifflich-logisch nicht identisch sind.

Ersteres beschreibt nämlich die Repressionsprävention, das Zweite die Kriminalprävention.

Schon diese sprachliche Ungenauigkeit - Ungleiches wird Gleich gesetzt - drückt symptomatisch aus, worum es in diesem Gesetzesentwurf geht:

Es wird ein einer klaren Grenzziehung entrückter, allumfassender Kompetenzbereich der Polizei zugeschrieben, der von der allgemeinen Gefahrenabwehr über die präventive Bekämpfung von Straftaten zur vorsorgenden Strafverfolgung reicht.

3. Damit wird die funktionelle Trennung zwischen polizeilich - präventiver und staatsanwaltschaftlich - repressiver Aufgabenzuweisung aufgegeben.

Im Vorfeld staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen erhält die Polizei die Möglichkeit, ein eigenständiges Ermittlungsverfahren zu betreiben außerhalb staatsanwaltschaftlicher Kontrolle.

4. Gleichzeitig wird der Polizei zuerkannt, daß sie bei ihrer "Verfolgungsvorsorge" spezifisch nachrichtendienstliche Ermittlungstechniken verwendet. Das GfDPol ist vor diesem Hintergrund alles andere als eine "Fortentwicklung des Datenschutzes"; denn es legalisiert erstmalig auch Lauschangriffe § 96, die die Ausforschung des privat gesprochenen Wortes ermöglichen, ohne entscheidende Einschränkung oder richterliche Kontrolle, während das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis unberührt bleiben sollen - ein paradoxon eigener Art. Die Rechtswidrigkeit von Lauschangriffen stand bisher außer Zweifel und hat nicht zuletzt in zwei praktischen Fällen in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland dazu geführt, daß zwei Bundesjustizminister zurücktreten mußten.

5. Der Strafrechtsausschuß des Deutschen Anwaltvereins hat sich in den vergangenen Jahren intensiv für eine Reform und Veränderung des Ermittlungsverfahrens eingesetzt, um die Gewichte in diesem präjudizierenden Verfahrensabschnitt zwischen dem Strafverfolgungsinteresse auf der einen und den Freiheitsrechten des Bürgers und den Sicherungsgarantien dafür, daß ein Unschuldiger nicht verurteilt wird auf der anderen Seite so auszubalancieren, daß das Spannungsverhältnis zwischen diesen widerstreitenden Interessen lebendig gehalten wird und der kontradiktatorische Dialog zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung auf der Basis gleicher Chancen geführt werden kann.

Anlaß dafür, sich diesem Reformprojekt zuzuwenden, war nicht zuletzt die durch Peters "Fehlerquellen im Strafprozeß" wissenschaftlich belegte Erkenntnis, daß Fehler im Ermittlungsverfahren sich nachgerade zwangsläufig entscheidend auf den Strafprozeß selbst auswirken und in aller Regel nicht mehr ausgemerzt werden können.

Essentialia der oben beschriebenen Konzeption des Ermittlungsverfahrens sind

- a) die Staatsanwaltschaft als eigenständige Institution, mit ihrer Funktion als Herrin des Ermittlungsverfahrens und ihrer Anbindung an das Legalitätsprinzip
- b) der strengen Formalisierung auch dieser Verfahrensabschnitte
- c) der Parteiöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens.

Unversehens befinden wir - die Strafverteidiger - uns nun in der Situation gegenüber den neuen gesetzlichen Bestrebungen verteidigen zu müssen, die

- a) die Staatsanwaltschaft in ihrer Alleinzuständigkeit für die Verfolgung von Straftaten entmachten
- b) geheime Ermittlungsmethoden (verdeckte Ermittler, Lauschangriff, Datensammlung ohne Ermittlungsverfahren) installieren
- c) das polizeiliche Opportunitätsprinzip dem Legalitätsprinzip überstülpen.

6. Die "vorsorgende Strafverfolgung" begründet Ermittlungstätigkeit eigener Art. Die Polizei sammelt künftig in dieser Funktion nach der Vorstellung des Entwurfs im Vorfeld zukünftiger Straftaten mit nachrichtendienstlichen Mitteln Erkenntnisse, die vor dem strafprozessual definierten Anfangsverdacht (§ 152 StPO) anzusiedeln sind. Von dieser Ermittlungsarbeit erfährt der - im strafprozessualen Sinne unverdächtige, noch nicht beschuldigte - Bürger nichts. Das Gebot der Offenheit polizeilichen Handelns, welches bislang für die Eingriffsbefugnisse der Polizei in ihrer Strafverfolgungstätigkeit als Hilfsdienst der Staatsanwaltschaft bestimmend war - von der 1968 eingeführten Überwachung des Fernmeldeverkehrs (§ 100 StPO) und der neuerlich eingeführten Schleppnetzfahndung (§ 163 d StPO) abgesehen - wird durchbrochen.

7. Nach der Intention des StVÄG soll die Identität des verdeckten Ermittlers nach den Kautelen des § 96 StPO vor der Staatsanwaltschaft geheim gehalten werden können. Dies würde gleichermaßen für die Vorsorgermittlungstätigkeit des verdeckten Ermittlers aus § 9 e FDGPol gelten. Der "Behördenleitervorbehalt" dokumentiert hier lediglich die Kompetenzverlagerung von der Staatsanwaltschaft auf die Polizei. Es wird damit im Bereich des "verdeckten Ermittlers" realisiert, was Polizeitheoretiker seit langem gefordert haben: Das eigenständige Ermittlungsverfahren außerhalb staatsanwaltschaftlicher Kontrolle. Betroffen von dieser strukturellen Verlagerung der Strafverfolgung ist nicht nur die historische Errungenschaft einer Staatsanwaltschaft in ihrer eigenständigen und allumfassenden <sup>Funktion</sup> ~~Funktion~~ als Herrin des Ermittlungsverfahrens, sondern insbesondere auch die Rechtsposition des potentiell Beschuldigten. Denn mit dem Kompetenzmonopol bei der Staatsanwaltschaft geht nach der jetzigen Gesetzeslage einher, daß sich der Beschuldigte "in jeder Lage des Verfahrens" der Hilfe eines Verteidigers bedienen kann (§ 137 StPO). Dieses Prinzip wird mit dem vorliegenden Entwurf für die Vorfeldermittlung abgeschafft mit unübersehbaren Konsequenzen für die Rechtsposition des Beschuldigten im Strafverfahren insgesamt.

8. Eine nachvollziehbare Begründung für den vorliegenden Entwurf fehlt. Insbesondere ist die mitgeteilte Veranlassung, "Fortentwicklung des Datenschutzes" zu betreiben, durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Volkszählung sowohl thematisch verfehlt als auch in der Zielrichtung zweifelhaft. Vielmehr wird die funktionale Trennung zwischen Polizei und Nachrichtendiensten einerseits und Polizei und Staatsanwaltschaft andererseits durchbrochen, der nach der Strafprozeßordnung als urverdächtig geltende Bürger gerät zunehmend ins Rampenlicht polizeilicher Ermittlungstätigkeit, die Grenzen zwischen präventiver Gefahrenabwehr und repressiver Strafverfolgung werden in einer Weise verwischt, daß mit der jeweiligen Funktion relativ frei "jongliert" werden kann.

Es stünde einer Polizei in einem freiheitlichen, demokratischen und rechtsstaatlichen System gut an, wenn sie ihre Praxis auf die gegenwärtige Gesetzeslage zurückführen würde, anstatt das Gesetz einer rechtsstaatlich zweifelhafter Praxis anzupassen.

9. Schon de lege lata wird von einzelnen Stimmen in der Literatur in bemerkenswerter Weise die "Prädominanz der Prävention" postuliert (Schäfer GA 1986, 49). Staatsanwaltschaft und Gerichte seien, so heißt es, "bei aller Unabhängigkeit Größen in den sicherheitsstrategischen und gefahrenabwehrenden Überlegungen der Polizei" obwohl, so beklagt der Autor weiter, Staatsanwälte und Richter gerade wegen ihrer hohen Überzeugung von der eigenen Unabhängigkeit in eine gemeinsame Sicherheitstrategie sich nicht einpassen lassen (zit. nach Taschke, C u. R 1989, 410, 413).

Man erkennt unschwer: Es geht nicht nur um die Kollision präventiver und repressiver Zielsetzungen, sondern um den Konflikt zwischen Exekutive und Jurisdiktion.