

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 650

Vorsorge und Verhältnismäßigkeit

**Die kriminalpräventive Informationserhebung
im Polizeirecht**

Von

Dr. Dieter Neumann



Duncker & Humblot · Berlin

DIETER NEUMANN

Vorsorge und Verhältnismäßigkeit

**Die kriminalpräventive Informationserhebung
im Polizeirecht**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 650

Vorsorge und Verhältnismäßigkeit

Die kriminalpräventive Informationserhebung
im Polizeirecht

Von

Dr. Dieter Neumann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Neumann, Dieter:

Vorsorge und Verhältnismässigkeit : die kriminalpräventive
Informationserhebung im Polizeirecht / von Dieter Neumann. —

Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 650)

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 1993

ISBN 3-428-07966-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07966-3

Vorwort

Die nachfolgende Untersuchung ist unter dem Titel "Vorsorge und Verhältnismäßigkeit im kriminalpräventiven Polizeirecht" im Sommersemester 1993 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als Dissertation angenommen worden. Sie wurde im September 1992 abgeschlossen, später erschienene Literatur ist nur gelegentlich berücksichtigt worden. Die Gesetzgebung befindet sich auf dem Stand vom August 1993.

Mit der leichten Veränderung des in dieser Publikation verwendeten Titels soll deutlicher hervorgehoben werden, daß das Anliegen dieser Untersuchung vor allem darin besteht, die Struktur präventiver Rechtsnormen aufzuhellen und deren Auswirkungen auf die Rechtsanwendungssicherheit und den Grundrechtsschutz zu beschreiben. Das Exempel der neuen Eingriffsbefugnisse zur Informationsbeschaffung in den Polizeigesetzen der Bundesländer dient der Erörterung der Probleme präventiver Staatseingriffe auf der Ebene konkreter Rechtsanwendungslagen. Darüber hinaus aber soll deutlich werden, daß die angewachsene Menge präventiver Rechtsnormen auf vielen Rechtsgebieten nicht nur die Suche nach neuen Lösungen für die Sicherheit der Rechtsanwendung und den Rechtsschutz der Bürger erforderlich werden läßt, sondern insgesamt das historisch so überaus erfolgreiche Modell des liberalen Verfassungsstaates gefährdet und die Funktionsweise des Rechtssystems zu beeinträchtigen droht. Die der Steuerung von Risiken statt der Abwehr von Gefahren dienenden Präventionsregelungen lassen die Befürchtung entstehen, daß das Recht die Bildung von Erwartungssicherheit nicht mehr in dem gewohnten Maße zu garantieren vermag: das Recht selbst wird in der Gestalt präventiver Rechtsnormen riskant.

Das Thema dieser Untersuchung ist durch Herrn Prof. Dr. Otto Backes angeregt und die Fertigstellung von ihm mit großem Einfallsreichtum gefördert worden. Zugleich hat er im Promotionsverfahren als Zweitgutachter mitgewirkt. Herr Bundesverfassungsrichter Prof. Dr. Dieter Grimm hat als Erstgutachter mit zahlreichen Einwänden und Hinweisen die endgültige Fassung der Arbeit beeinflußt. Beide haben ein unbegreifliches Maß an Geduld aufgewendet. Neben ihnen gilt mein besonderer Dank Frau Margot Matz in Bielefeld, die viel Mühe auf die Herstellung der Arbeit verwendet hat,

ebenso wie Frau Petra Datschew in Berlin, die daneben Sorge für die Anfertigung der Druckvorlage getragen hat.

Berlin, im September 1993

Dieter Neumann

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
I. Polizeiliches Informationsrecht	14
II. Risikogesellschaft.....	18
III. Prävention	23
IV. Ziel, Gegenstand und Gang der Untersuchung	31
B. Das neue Polizeirecht zur verdeckten Informationserhebung	35
I. Aufgabe und Befugnisse	35
1. Die Aufgabe der Vorbeugenden Verbrechensbekämpfung.....	36
2. Befugnisse	39
(1) Datenerhebung zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten nach § 8a Abs. 2 VE ME PolG.....	40
(2) Datenerhebung bei öffentlichen Veranstaltungen, Ansammlungen und Versammlungen nach § 8b VE ME PolG	41
(3) Besondere Formen der Datenerhebungs nach § 8c VE ME PolG.....	42
(4) Polizeiliche Beobachtung nach § 8d VE ME PolG.....	43
II. Ziele und Befürchtungen.....	46
III. Die neuen informationellen Eingriffsbefugnisse im Vergleich	52
1. Konkrete Gefahr, Anscheinsgefahr, Gefahrenverdacht	52
2. Der Tatverdacht nach dem Strafprozeßrecht.....	61
IV. Verdeckte Informationserhebungen nach dem "Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses" (G10)	67
V. Gefahr und Risiko	74
1. Die rechtliche Erfassung politischer Risiken.....	75
2. Die rechtliche Behandlung von Umweltrisiken	80

3. Die rechtliche Bewältigung sozialer Risiken.....	83
4. Restümee: Die rechtliche Unterscheidung von Gefahr und Risiko	88
C. Die Verhältnismäßigkeitskontrolle staatlicher Informationserhebungen	95
I. Die verhältnismäßige Informationserhebung nach Strafprozeßrecht	97
II. Die Verhältnismäßigkeit verdeckter Informationserhebungen nach G10	104
III. Die Verhältnismäßigkeitskontrolle des Vorsorgegrundsatzes im Immissions- schutzrecht.....	110
IV. Die Verhältnismäßigkeit verdeckter Ermittlungen nach dem neuen Polizeirecht.....	115
1. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.....	116
2. Die Erforderlichkeit verdeckter Ermittlungen im Polizeirecht	130
3. Datenschutzrechtliche Kontrolle	139
D. Verfassungsrechtliche Bedingungen verdeckter polizeilicher Ermitt- lungen zur Kriminalprävention.....	143
I. Gesetzesvorbehalt und Parlamentsvorbehalt	144
1. Die Bestimmtheit von Eingriffstatbeständen	145
2. Der Parlamentsvorbehalt	149
3. Effektiver Grundrechtsschutz	158
II. Die wesentlichen Regelungsaufgaben des Gesetzgebers	167
1. Materielle Regelungsaufgaben.....	167
(1) Umfang der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung	173
(2) Abstufung von Eingriffsintensitäten	175
(3) Umfang der Erhebungsdaten	178
(4) Legaldefinition.....	179
2. Organisation und Verfahren	180
(1) Die Funktion von Verfahrensregeln.....	182
(2) Das verfahrensrechtliche Minimum.....	184
3. Rechtspolitische Alternativen	187
(1) Kontrolle durch Justizorgane.....	187
(2) Verwaltungsentscheidungen.....	189
(3) Mischlösungen.....	190

E. Risikovorsorge und Recht	193
I. Zusammenfassung: Präventives Informationsrecht der Polizei.....	194
II. Risikogesellschaft und Rechtssystem	198
1. Risiko und Vorsorge.....	198
2. Die Funktion des Rechts.....	202
3. Die Steuerungskapazität des Rechts.....	206
III. Die Gefährdung des Rechtsstates	212
Literaturverzeichnis	218

Abkürzungen

AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv Rechts- und Sozialphilosophie
BB	Betriebs-Berater
CILIP	civil liberties and police; Informationsdienst: Bürgerrechte und Polizei
CR	Computer und Recht
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DuD	Datenverarbeitung und Datenschutz
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KrimJ	Kriminologisches Journal
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
ME	Musterentwurf
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht
NWVB1	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
ÖVD	Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung
PFA	Polizeiführungsakademie
StrafV	Strafverteidiger
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
VE ME PolG	Vorentwurf für den Musterentwurf für ein einheitliches Polizeirecht des Bundes und der Länder 1986

VerwArch	Verwaltungsarchiv
VVDStRL	Veröffentlichungen des Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Wistra	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

A. Einleitung

Das Sicherheitsrecht in der Bundesrepublik Deutschland steht vor dem Abschluß einer grundlegenden und umfassenden Neustrukturierung. Auf den Gebieten des Strafprozeßrechts¹, des Verfassungsschutzrechts², des Rechts der Nachrichtendienste³ und der Militärischen Abschirmung⁴ sind Gesetzentwürfe vorgelegt und Gesetze verabschiedet worden, mit denen diese wesentlichen Bereiche des Sicherheitsrechts neu geregelt wurden oder dies beabsichtigt ist. Weitere Gesetzentwürfe und Gesetze in deren Umfeld runden das Bild der gesetzgeberischen Aktivitäten im Bereich des Sicherheitsrechts ab⁵. Allen diesen Gesetzen und Gesetzesvorschlägen ist gemeinsam, daß darin die informationellen Aufgaben und Befugnisse der jeweiligen Sicherheitsbehörden in grundlegender Weise bearbeitet werden und ihre informationelle Zusammenarbeit neu koordiniert wird. Die wesentlichen Impulse für die Gesetzgebungsarbeit sind von dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Volkszählungsgesetz

¹ Vgl. Entwurf eines "Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Strafverfahrensrechts - Strafverfahrensänderungsgesetz 1989 (StVÄG 1989)", Stand 26.6.1989, StV 1989, 172 ff. Vgl. dazu Überblick und Kommentierung bei *Hilgendorf-Schmidt*, Wistra 1989, 208 ff. und *Kühl*, CILIP 32 (Nr. 1/1989), 108 ff., dort unter Titel "Verpolizeilichung der Strafprozeßordnung" sowie *Wolter*, StV 1989, 358 ff. Einige Vorschläge daraus sind in das "Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungen der Organisierten Kriminalität (OrgKG)" vom 4.6.1992 (BGBl. I S. 1302) aufgenommen worden (Verdeckte Ermittler, Beobachtung, optische und akustische Überwachung).

² Vgl. "Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in den Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz - BVerfSchG)" vom 20.12.1990 (BGBl. I S. 2970), (=Art. 2 des "Gesetzes zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes" vom 20.12.1990, BGBl. I S. 2954).

³ Vgl. "Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BND-Gesetz - BNDG)" vom 20.12.1990 (BGBl. I S. 2979) (=Art. 4 des "Gesetzes zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes" vom 20.12.1990, BGBl. I S. 2954).

⁴ Vgl. "Gesetz über den Militärischen Abschirmdienst (MADGesetz - MADG)" vom 20.12.1990 (BGBl. I S. 2977) (=Art. 3 des "Gesetzes zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes" vom 20.12.1990, BGBl. I S. 2954).

⁵ Vgl. "Gesetz zur Neustrukturierung des Post und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (PostStrukG)" vom 20.4.1988, BGBl. I S. 1026 (mit Ergänzungen zum G10-Gesetz und §§ 100a und b StPO).

1983⁶ ausgegangen. Das darin konturierte Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung hat in der juristischen und politischen Diskussion sehr rasch zu intensiven Überlegungen geführt, wie für die unterschiedlichen Bereiche des Sicherheitsrechts die verfassungsgerichtlich entwickelten Anforderungen an den rechtmäßigen Umgang mit personenbezogenen Daten erfüllt werden können. Die Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Mängeln des Volkszählungsgesetzes 1983 haben maßgeblich auch die Vorschläge zur Novellierung des Polizeirechts des Bundes⁷ und der Länder beeinflußt.

I. Polizeiliches Informationsrecht

Die Grundlage aller gesetzgeberischen Tätigkeiten in den Bundesländern zur Neuregelung der polizeilichen Informationsbefugnisse ist der "Vorentwurf zur Änderung des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder" gemäß dem Beschluß der Innenministerkonferenz vom 25. November 1977 (ME 1977) mit letztem Stand vom 12. März 1986 (VE ME PolG)⁸. Im Anschluß an das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts hatte die Konferenz der Innenminister von Bund und Ländern den für "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" zuständigen Arbeitskreis II mit Änderungsarbeiten zum ME 1976⁹ beauftragt. Der von dem Arbeitskreis II eingesetzte ad hoc-Ausschuß "Recht der Polizei" legte dann im Oktober 1984 einen ersten "Entwurf zur Änderung des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder" (Stand 31. Oktober 1984)¹⁰ vor, dem eine zweite Fassung mit Stand vom 8. Februar 1985¹¹ folgte. In der letzten Fassung vom 12. März 1986 bildete dieser "Vorentwurf" dann den Ausgangspunkt für die Beratungen und die Gesetzgebungsvorschläge in den Bundesländern zu der angestrebten Novellierung ihrer Polizeigesetze. Eine

⁶ Vgl. BVerfGE 65, 1 ff. Zu den alsbald daraus erhobenen Forderungen des Datenschutzes für das Sicherheitsrecht vgl. im Überblick *Riegel*, DVBl. 1987, 325ff. und *Bäumler*, JR 1984, 361 ff.; speziell für das Verfassungsschutzrecht vgl. *ders.*, AÖR 1985, 30 ff.

⁷ Für das Bundespolizeirecht vgl. Entwurf zu einem "Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (BKAG)", Stand: 1.8.1988, Abdruck in CILIP Nr. 31 (Nr. 3/1988), 28 ff. Ein Bundesgrenzschutzgesetz ist in Vorbereitung.

⁸ Abdruck und Kommentierung bei *Kniesel/Vahle*, Polizeiliche Informationsverarbeitung und Datenschutz im künftigen Polizeirecht, 1990.

⁹ Text und Begründung in: *Heise/Riegel*, Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes, 2. Aufl. 1978.

¹⁰ Text und Begründung in: CILIP Nr. 19 (Nr. 3/1984), 79 ff.

¹¹ Text und Begründung in: CILIP Nr. 21 (Nr. 3/1985), 21 ff.

Ausnahme stellte insoweit nur das Bundesland Bremen dar, das bereits zuvor neue Regelungen zur Datenerhebung und -verarbeitung in das bestehende Polizeigesetz eingearbeitet hatte¹². Im Bundesland Rheinland-Pfalz wurde unmittelbar im Anschluß an VE ME PolG das dortige Polizeiverwaltungsgesetz geändert¹³. Inzwischen sind in den Bundesländern Baden-Württemberg¹⁴, Bayern¹⁵, Berlin¹⁶, Hamburg¹⁷, Hessen¹⁸, Nordrhein-Westfalen¹⁹, Saarland²⁰, und Schleswig-Holstein²¹ überarbeitete Polizeigesetze verabschiedet worden. In Niedersachsen²² liegt ein Gesetzentwurf vor. Bis zu der Verabschiedung eigener Landespolizeigesetze galt vorläufig in den 5 neuen Bundesländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen noch das bereits den Vorschlägen des VE ME PolG angepaßte Polizeigesetz der DDR²³ gemäß Art. 9 Abs. 3 "Einigungsvertrag" vom 31. August 1990 als Landesrecht fort.

¹² Vgl. PolG Bremen vom 21.3.1983 (GBl. S. 141), zuletzt geändert durch Art. 2 des "Gesetzes zur Änderung des Bremischen Datenschutzgesetzes" vom 8.9.1987 (GBl. S. 235).

¹³ Vgl. Polizeiverwaltungsgesetz Rheinland-Pfalz i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 28.11.1986 (GVBl. S. 353).

¹⁴ Vgl. Polizeigesetz für das Land Baden-Württemberg (PolG BW) i.d.F. vom 13.1.1992 (GBl. I S. 1).

¹⁵ Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz PAG) i. d. F. der Bekanntmachung vom 14.9.1992 (GVBl. S. 329).

¹⁶ Vgl. Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (ASOG Bln) vom 14.4.1992 (GVBl. I S. 119).

¹⁷ Vgl. "Gesetz zur Änderung des Gesetzes zum Schutz der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung und zur Sicherung des Datenschutzes bei der Polizei" vom 2.5.1991 (GVBl. S. 187).

¹⁸ Vgl. Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung i. d. F. des Änderungsgesetzes vom 18.12.1989 (GVBl. S. 469, ber. GVBl. I 1990 S. 36).

¹⁹ Vgl. PolG NW i.d.F. des "Gesetzes zur Fortentwicklung des Datenschutzes im Bereich der Polizei und der Ordnungsbehörden" (GFDPol) vom 7.2.1990 (GVBl. S.).

²⁰ Vgl. Saarländisches Polizeigesetz (SaarlPG), das durch Gesetz Nr. 1251 zur "Neuordnung des Saarländischen Polizeirechts" vom 8.11.1989 (Abl. S. 1750) mit Inkrafttreten zum 1.1.1990 zugleich erstmals das bislang verstreute Landespolizeirecht systematisiert.

²¹ Vgl. Neufassung des Landesverwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (LVuG) vom 2.6.1992 (GVO Bl. I S. 244 Zweiter Teil Abschnitt III: Öffentliche Sicherheit und Ordnung).

²² Vgl. "Gesetzentwurf zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung" vom 20.6.1988, LT Drs. 11/2710

²³ Vgl. "Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei" vom 13. Januar 1990 (GBl. DDR I S. 1489). Zur früheren Rechtslage vgl. Lüers, Das Polizeirecht in der DDR. Aufgaben, Befugnisse und Organisation der Deutschen Volkspolizei, Köln 1974. Inzwischen sind mit Ausnahme von Brandenburg in den neuen Bundesländern eigene Landespolizeigesetze in Kraft getreten: Mecklenburg-Vorpommern: Sicherheits- und