

# Albrecht Funk / Falco Werkentin

## Der Musterentwurf für ein einheitliches Polizeigesetz – ein Muster exekutiven Rechtsstaatsverständnisses

Als nach mehrjährigen Vorarbeiten durch Gutachter, Ministerialbeamte und Experten die Innenminister der Länder im Juni 1976 einen endgültigen Entwurf für ein einheitliches Polizeigesetz vorlegten,<sup>1</sup> waren sich alle Beteiligten darüber einig, daß dieser Entwurf qualitativ Neues in sich birgt. Der nordrhein-westfälische Innenminister B. Hirsch (FDP) strich die rechtsstaatlichen Qualitäten des Entwurfs heraus, der rheinlandpfälzische Kollege Schwarz (CDU) betonte die juristisch einwandfreie Legitimierung einer notwendigen Polizeitaktik als neues Moment, der bayerische Innenminister Merk (CSU) sah gar bei einigen Formulierungen schon den Durchbruch zu »einer neuen Linie im Polizeirecht«, während der Berliner Innensenator Neubauer (SPD) schlicht die Vereinheitlichung unterschiedlicher Ländergesetze als solche als entscheidenden Fortschritt würdigte.<sup>2</sup> Letzteres ist verständlich, wenn man bedenkt, daß Neubauer die erste Fassung des Musterentwurfs als Berliner Gesetz (ASOG) schon erprobt und wesentlich an der Ausarbeitung des Entwurfs mitgewirkt hat.<sup>3</sup>

Auch in der Öffentlichkeit regten sich Stimmen, die Neues im Musterentwurf sehen: angefangen von der Zulassung von Handgranaten und Maschinengewehren als Polizeiwaffen bis hin zu der Möglichkeit, Wohnungen betreten zu können, bei denen der Verdacht besteht, daß sich dort Prostituierte, Ausländer ohne Aufenthaltsgenehmigung und Verbrecher zu treffen pflegen.<sup>4</sup> Vielen Kritikern scheint dabei nicht klar zu sein, daß manche als neu empfundenen Regelungen schon lange in einzelnen Länderpolizeigesetzen verankert sind und in vielen Bundesländern die Polizei ohne genaue gesetzliche Grundlage bereits entsprechend handelt.<sup>5</sup> Die Verwendung von Maschinengewehren und Handgranaten ist schon in den geltenden Gesetzen vorgesehen. Dieser Tatbestand bedeutet natürlich nicht, daß man den bestehenden Zustand billigen sollte.<sup>6</sup> Es müßte vielmehr zu der Forderung führen:

1 Für das detaillierte Studium bietet sich die von Heise, *Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes*, Stuttgart–München–Hannover 1976 herausgegebene Ausgabe an, da sie die Begründungen und Hinweise auf derzeitige Länderregelungen enthält.

2 Siehe *Tagesspiegel*, 11. 6. 1976; *Süddeutsche Zeitung*, Nr. 163, 17./18. 6. 1976; *Tagesspiegel*, 4. 8. 1976; *Frankfurter Rundschau*, 9. 3. 1976.

3 Die Fraktionen im Berliner Abgeordnetenhaus stellten ihre eigenen Vorstellungen, die sie im Jahre 1974 entwickelt hatten, zurück und übernahmen praktisch den ersten Entwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes (Fassung v. 14. 6. 1974) in unveränderter Form, nur ohne den Abschnitt über Zwangsmittel. Die Verabschiedung erfolgte einstimmig. – Siehe K. H. Schumann, *Das Allgemeine Sicherheits- und Ordnungsgesetz Berlin (ASOG Bln) als Wegweiser für ein einheitliches Polizeirecht*, in: *DÖV*, 1976, H. 8, S. 264–269; *ASOG Bln*, *Gesetz- und Verwaltungsblatt Berlin*, 31. Jg., Nr. 18, 20. Februar 1975, S. 688–695.

4 Siehe etwa *Tagesspiegel*, 5. 8. 1976, 10. 8. 1976, 12. 8. 1976, 4. 9. 1976.

5 So sind etwa die in der Sache sehr guten Fragen der Spiegel-Redakteure oft so formuliert, als ob nun erst etwas neu zugelassen werde. Siehe *Der Spiegel*, Nr. 32, 1976, S. 29 ff.

6 Der Bund, Bremen, Nordrhein-Westfalen begnügten sich mit der Feststellung, daß als Waffen alle »dienstlich zugelassenen Hieb-, Stoß- und Schußwaffen sowie Reizstoffe und Explosivmittel« (§ 2 Abs. 4 UZVG Bund) zu betrachten sind. Nordrhein-Westfalen führte in seiner Verwaltungsvorschrift

Novellierung ja, aber keine Vorwärtsnovellierung, sondern eine Bereinigung der Normen polizeilichen Handelns nach materiell rechtsstaatlichen Grundsätzen.

Unter dem formalen Aspekt der Vereinheitlichung von Ländergesetzen betrachtet, enthält der Musterentwurf neben einem Kernbestand von Paragraphen, die sich in allen Ländergesetzen fanden und finden, Regelungen, die zwar schon in einzelnen Ländergesetzen enthalten sind, aber nun für alle Länder verbindlich gemacht werden sollen. Vor allem im Blick auf den Schußwaffengebrauch sind es weit über die jetzigen Ländergesetze hinausgehende Bestimmungen.

Was in dem Prozeß der »Vereinheitlichung« unterschiedlicher Ländergesetze inhaltlich herausgekommen ist, ist in der Tat rechtlich und politisch bedeutsam. Der Musterentwurf stellt einen der weitestgehenden Versuche dar, die Schranken in bezug auf die staatlichen Eingriffsmöglichkeiten in die Freiheitsrechte des Einzelnen zugunsten einer positiven Normierung politisch opportuner und polizeitaktisch zweckmäßiger Maßnahmen abzubauen.

### *1. Die Vorgeschichte des Musterentwurfs*

Will man diese besondere Qualität des Musterentwurfs erfassen, ist es zunächst notwendig, sich über die Funktion und den Verlauf der Vereinheitlichung der Ländergesetze klar zu werden. Die Forderung nach einem einheitlichen Polizeigesetz taucht offiziell erstmals im Programm für die Innere Sicherheit der Bundesrepublik im Jahre 1972 auf.<sup>7</sup> Die scheinbar logische Abfolge von Baader-Meinhof-Fahndung mit all ihren hysterischen Begleitumständen und die Veröffentlichung des Sicherheitsprogramms legen die Schlußfolgerung nahe, als ob es sich um ein kurzfristig konzipiertes Krisenprogramm handeln würde. Demgegenüber ist es wichtig, zu betonen, daß die Absichtserklärungen und Planungen des Bundes und der Länder im Sicherheitsprogramm 1972 langfristiger Natur waren und sind. Die Planungen lassen sich bis in die sechziger Jahre zurückverfolgen. Die Verkürzung der Diskussion um das Sicherheitsprogramm in Presse, Fernsehen und auch in den meisten öffentlichen Diskussionen auf die Frage, wie man Baader, Meinhof und die Sympathisanten fängt, führte vor allem dazu, daß sich die wenigsten Bundesbürger über die Tragweite des Programms im klaren waren.<sup>8</sup> Es ging im Sicherheitsprogramm 1972 zum einen darum, in Nachfolge der Notstandsgesetze das Verhältnis von Militär, Bundesgrenzschutz und Polizei endgültig zu bestimmen, zum anderen darum, den Polizeiapparat selbst neu zu organisieren und teilweise zu erweitern. Die Vereinheitlichung der Polizeigesetze – wie sie jetzt als Musterentwurf vorliegt – hatte dabei vor allem die Funktion, dem neu definierten und neu organisierten Polizeiapparat einschließlich des BGS eine einheitliche gesetzliche Grundlage zu geben. Die Bedeutung dieser gesetzlichen Vereinheitlichung der Eingriffsmöglichkeiten

(aus dem Jahre 1962) folgende Waffen auf: Pistolen, Maschinenpistolen, Karabiner, Schnellfeuergewehre, Maschinengewehre, Granatwerfer 60 mm Kaliber, Handgranaten und Sprengmittel zum Einsatz gegen Sachen. Nordrhein-Westfalen hat unseres Wissens in der Zwischenzeit aberüster.

Hamburg legte die besonderen Waffen erstmals abschließend im Gesetz fest, was im Endeffekt aber die Zulassung derselben Waffen wie in Nordrhein-Westfalen bedeutete. (Dito Schleswig-Holstein, Saarland, ohne Granatwerfer Rheinland-Pfalz und zusätzlich ohne Sprengmittel Berlin).

<sup>7</sup> Programm für die Innere Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland, Beschlossen von der Ständigen Kommission der Innenminister/-senatoren des Bundes und der Länder im Juni 1972, Teil V, Punkt 3.

<sup>8</sup> Im Sicherheitsprogramm etwa wurde angekündigt: die Reform des Haftrechts bei sogenannten Serientätern, der § 88a, die Erweiterung der originären Ermittlungsbefugnisse des BKA; als weitere Vorschläge sind etwa noch genannt: Erweiterung der Auskunftspflicht für Gewerbetreibende, Wiedereinführung der Meldepflicht. Durchblättert man heute die Zeitungen des Jahres 1972 so fällt auf, daß die Fragen der Inneren Sicherheit praktisch personifiziert wurden.

und der Zwangsmittel der Polizei wird aber erst erkennbar, wenn man sie auf dem Hintergrund der institutionellen Veränderungen des Polizeiapparates betrachtet. Nachdem in den fünfziger Jahren die praktisch seit Bestehen der Bundesrepublik vorhandenen Widerstände der Polizeiführung gegen die von den Alliierten oktroyierte Kommunalisierung und Dezentralisierung der Polizei zu Polizei(organisations)gesetzen geführt hatten, die an den alten preußischen Rechtsgrundlagen anzuknüpfen suchten,<sup>9</sup> entbrannte die Diskussion um die Funktionsbestimmung der Polizei vor allem bei der Frage der Bewaffnung.<sup>10</sup> Obwohl bei der Regulierung der Eingriffsrechte der Polizei in den einzelnen Ländern ziemlich unterschiedliche Wege beschritten wurden, war dieser Bereich in der politischen und juristischen Diskussion kaum kontrovers, vor allem, weil diese Befugnisse damals primär als Ausfluß strafprozessualer Bestimmungen betrachtet wurden. Die Frage, wozu und weshalb jedoch die Polizei mit Handgranaten, Maschinengewehren, Granatwerfern und sogar Minen ausgerüstet sein sollte, führte Anfang der sechziger Jahre zu einer Debatte über das notwendige Maß des Gewaltpotentials der Polizei. Kennzeichnend für die damaligen Debatten ist, daß der Polizei die Funktion der Abwehr aller denkbaren Störungen der Sicherheit und Ordnung bis hin zum bewaffneten Umsturzversuch zugeschrieben wurde, und zwar mit der ausdrücklichen Begründung, daß dadurch die gerade aufgebaute Bundeswehr und der Bundesgrenzschutz nicht im Innern der Bundesrepublik eingesetzt zu werden brauchten. So argumentierte etwa der damalige Innensenator Schmidt 1964 in Hamburg für die Regierungsvorlage zum »Gesetz über die Ausübung unmittelbaren Zwanges« folgendermaßen:

»Ich möchte wünschen, daß . . . über die klare Trennung zwischen der militärischen Aufgabe der Bundeswehr nach außen und der alleinigen Zuständigkeit der Polizei nach innen, daß über diese klare Trennung ein Streit nicht mehr möglich ist. . . . Wenn man aber diese klare Trennung will, dann muß man auch die Konsequenz ziehen und der Polizei diejenigen Mittel in die Hand geben, die sie braucht.«<sup>11</sup>

In fast allen Bundesländern wurde diese Konsequenz gezogen und der Polizei die besonderen Waffen – die sie großteils schon in den fünfziger Jahren angeschafft hatte – belassen.<sup>12</sup>

Die weitere Entwicklung ist nun vor allem dadurch gekennzeichnet, daß das Niveau der Bewaffnung beibehalten wird, während gleichzeitig die Einsatzmöglichkeiten der nicht-polizeilichen Gewaltapparate, der Bundeswehr und des Bundesgrenzschutzes, erweitert wurden. In den Notstandsgesetzen wurde der Militäreinsatz im Inneren als letztes Mittel der Erhaltung von Sicherheit und Ordnung legalisiert, und zwar mit der Begründung, daß man es dem Militär gerade nicht zumuten könne, in den Kasernen zu bleiben, bis die Polizei die letzte Patrone verschossen hätte.<sup>13</sup> Wurde in den Notstandsgesetzen dem Militär die Funktion der allerletzten Reserve für den besonderen Fall, praktisch für eine Bürgerkriegssituation zugeordnet, so

<sup>9</sup> Siehe hierzu H. H. Pioch, *Das Polizeirecht*, Tübingen 1952<sup>3</sup>, S. 119 ff.

<sup>10</sup> Die Gewerkschaft der Polizei war und ist eine der wenigen Organisationen, die sich durchgängig gegen eine Bewaffnung der Polizei mit »militärischem Gerät« ausspricht. Zur juristischen Diskussion siehe insbesondere Maunz/Dürig, *GG-Kommentar*, Rdnr. 9 ff. zu Art. 143; C. Arndt, *Das Grundgesetz und der Schußwaffengebrauch bei Anwendung unmittelbaren Zwanges*, in: *DVBl.*, 1965, 80. Jg., S. 189 ff., und Denninger/Beye, *Rechtsgutachten zum Waffengebrauchsrecht der Polizei im Auftrag der GdP*, Hilden 1970.

<sup>11</sup> *Stenographische Berichte der Hamburger Bürgerschaft*, 11. Sitzung, 27. Mai 1964, S. 324.

<sup>12</sup> Wie häufig bei polizeilichen Fragen war das Faktum der Bewaffnung der Polizei mit Handgranaten, Maschinengewehren, Explosivwaffen (Minen) und Granatwerfern schon sehr viel älter als die Versuche einer einwandfreien juristischen Legitimierung.

<sup>13</sup> So der Nachfolger Schmidts, Innensenator Ruhnau als Sprecher der Innenminister und Senatoren. Siehe *Deutscher Bundestag*, 5. Wahlperiode, 16. 5. 1968, *Stenographische Berichte*, S. 9443 B.

wurde im BGS-Gesetz des Jahres 1972 die Rolle des Bundesgrenzschutzes, dessen Aufgaben durch die Notstandsgesetze teilweise auf das Militär übergegangen waren, neu definiert. Durch die Änderung des Art. 35 Abs. 2 GG und die Neudefinition der Funktion des Grenzschutzes im Bundesgrenzschutzgesetz 1972 wurde der BGS nun zu einer bundesstaatlichen Polizeitruppe mit deutlich reduzierten Einsatzschwellen gestaltet.<sup>14</sup> Der Bundesgrenzschutz kann und wird nun nicht mehr nur im notstandsähnlichen Ausnahmefall eingesetzt, sondern dient als polizeiliche Eingriffsreserve für die Länderpolizeien.

Die Notwendigkeit, Einheiten des Bundesgrenzschutzes und der Länderpolizeien nach einheitlichen Regeln operieren zu lassen, war denn auch der wesentliche Beweggrund für die Vereinheitlichung der Polizeigesetze. Vereinheitlichung bedeutete aber im Jahre 1972 nicht mehr nur allein Schaffung einer gemeinsamen Rechtsgrundlage für die verschiedenen Länderpolizeien. Damit einher ging eine Personalverstärkung der Länderpolizeien, Senkung der Einsatzschwellen für den BGS als Bundespolizei und eine Steigerung der Effizienz durch Rationalisierung und Verbesserung der apparativen Ausstattung. Nun ließe es sich theoretisch denken, daß durch die Verstärkung des polizeilichen Apparats und den in den Notstandsgesetzen abgesicherten militärischen Rückhalt eine Vereinheitlichung der Polizeigesetze möglich wäre, die ein Maximum an Freiheitsrechten für den Bürger garantierte und nur ein Minimum an polizeilichen Zwangsmitteln zuließe. Daß der Vereinheitlichungsprozeß nicht in diese Richtung lief, wird noch im einzelnen zu zeigen sein. Vorab soll am Beispiel der Bewaffnung diese Tendenz demonstriert werden. Wurde vom Hamburger Senat 1964 die Notwendigkeit besonderer Waffen noch damit begründet, daß dadurch eine Notstandsgesetzgebung überflüssig würde, so kehrt sich nun die Argumentation um. Die Inanspruchnahme der Notstandsgesetze, ja selbst der Einsatz des BGS würde entfallen, wenn die Polizei ausreichend bewaffnet bliebe.<sup>15</sup> Wenn man gar, wie der rheinland-pfälzische Innenminister Schwarz, der mit seinen Vorstellungen noch im Barrikadenkampf des 19. Jahrhunderts verwurzelt zu sein scheint, der Polizei die Funktion zuspricht, »eine bewaffnete Revolution niederzuschlagen«,<sup>16</sup> so ist es konsequent, der Polizei Handgranaten und Maschinengewehre zu belassen, wie dies im § 44 des Musterentwurfs vorgesehen ist.

## *II. Der Prozeß der Vereinheitlichung – Ein rechtspolitisches Lehrstück*

Die fast fünfjährige Entstehungsperiode des Musterentwurfs könnte darauf schließen lassen, daß hier die Schaffung eines neuen Gesetzes zum Anlaß für eine prinzipielle Auseinandersetzung mit den bisherigen Grundlagen des Polizeirechts genommen wurde, das in der Tat in den meisten Ländern immer noch auf dem alten preußischen Polizeiverwaltungsgesetz des Jahres 1931 beruhte. Da von Anfang an klar war, daß Organisationsfragen ausgeklammert würden und nur die eigentlichen

<sup>14</sup> In der Notstandsverfassung des Jahres 1968 wurde in Art. 35 Abs. 2 festgelegt, daß der BGS »bei einer Naturkatastrophe oder bei einem besonders schweren Unglücksfall« eingesetzt werden kann, im Jahre 1972 erhielt nun der Art. 35 Abs. 2 GG folgende Fassung: »Zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kann ein Land in Fällen von besonderer Bedeutung Kräfte und Einrichtungen des BGS . . . anfordern.« Durch diese Eingangsformel ist ganz klar, daß es sich hierbei um einen Einsatz als Polizei handelt.

<sup>15</sup> »Die Alternative [zur Ausstattung der Polizei mit besonderen Waffen] wäre die Heranziehung der Bundeswehr, die aber nach Art. 87a IV GG von solchen Aufgaben gerade soweit irgend möglich, ferngehalten werden soll«, Drews, Wacke, Vogel, Martens, Gefahrenabwehr, Bd. 1, Köln 1975, S. 330.

<sup>16</sup> Siehe Der Spiegel, Nr. 32, 1976, S. 31.

handlungsrelevanten Teile des Polizeirechts, die Standardmaßnahmen und die Regulierungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges, novelliert werden sollten, hätte es im Prinzip nahegelegen, zunächst das Verhältnis von polizeilichen Aufgaben und Befugnissen und bürgerlichen Freiheitsrechten, die Grenzen polizeilichen Zwanges und die Funktionsbestimmung der Polizei allgemein zu diskutieren.

Soweit dies an den Veröffentlichungen der Innenministerkonferenz sowie der Gutachter ablesbar ist, spielten jedoch diese Fragen bei der Erstellung kaum eine Rolle. Vielmehr läßt sich im Resultat feststellen, daß unter dem Deckmantel der Vereinheitlichung, der als solcher rechtsstaatliche Qualitäten zugeschrieben werden, polizeitaktisch-politisch zweckmäßige Verfahrensweisen als positive Befugnisse in das Polizeirecht inkorporiert wurden.

Besonders deutlich wird dies an der neueren Entwicklung im Bereich der Standardmaßnahmen, die bisher langsam durch die verfassungsrechtlich orientierte Rechtsprechung aus der polizeilichen Generalklausel herausgelöst und zu eindeutig normierten polizeilichen Eingriffsformen wurden. Kennzeichnend hierfür war vor allem, daß die Standardmaßnahmen als Ausfluß der strafprozessualen Befugnisse der Polizei im Rahmen der Verbrechensbekämpfung relativ genau fixiert wurden und ihre Durchführung an den konkreten Verdacht gegenüber einer Person gebunden war.

Schon das »Allgemeine Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin« (ASOG; vom Febr. 1975), das den Parlamentariern vom Innensenator und Vorsitzenden der Innenministerkonferenz Neubauer als Rohentwurf des einheitlichen Polizeigesetzes der Länder vorgestellt wurde, zeigte die Richtung an, in der die Exekutive ihre Befugnisse weiterzuentwickeln gedachte. Für die Identitätsfeststellung und Durchsuchung von Personen in oder in der Nähe von öffentlichen Einrichtungen oder anderen »gefährdeten Objekten«, für das Betreten von Wohnungen, in denen erfahrungsgemäß Straftaten verabredet werden, für die erkennungsdienstliche Behandlung von Personen zur Verhinderung von Straftaten etc. braucht im Sinne des Berliner ASOG kein konkreter Verdacht bzw. keine konkrete Gefahr vorzuliegen.<sup>17</sup> Die Maßnahmen begründen sich vielmehr allein als Verstärkung präventiv-polizeilicher Möglichkeiten. Wurden in der Berliner Abgeordnetenhaus-Debatte auch von der Exekutive die schließlich verabschiedeten Regelungen als im Kern für ausreichend betrachtet,<sup>18</sup> so läßt sich in der Folgezeit eine weitere Aufblähung der polizeilichen Befugnisse feststellen, bis dann kürzlich einige Innenminister dem Bundesgesetzgeber dringend die Novellierung der Strafprozeßordnung empfahlen.<sup>19</sup>

Kurz bevor die Innenministerkonferenz einen ersten Musterentwurf im Juni 1975 veröffentlichte, der sich im Hinblick auf die Standardmaßnahmen kaum vom Berliner ASOG unterschied, bereitete Innenminister Schieß schon eine Novellierung des baden-württembergischen Polizeirechts vor, in der bereits weit über die Eingriffsrechte des Musterentwurfs hinausgegangen wurde.<sup>20</sup> Zusätzlich wurde nun die Einrichtung von großflächigen Kontrollbereichen erlaubt, in denen ohne konkrete Verdachtsmomente Personen und Fahrzeuge kontrolliert und durchsucht

<sup>17</sup> Siehe K. H. Schumann, a. a. O., S. 267.

<sup>18</sup> Siehe Begründung zum Entwurf des ASOG in Berlin, Abgeordnetenhaus von Berlin, 6. Wahlperiode, Drucksache 6/1569, Punkt 5.2 bis 5.4.

<sup>19</sup> Siehe z. B. Innenminister H. Schwarz in seinem Spiegel-Gespräch: »Ich gehe davon aus, daß der Versuch unternommen wird, die StPO dem Polizeigesetz anzupassen«, a. a. O., S. 33. (Fu. 16)

<sup>20</sup> Siehe 2. und 3. Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Polizeigesetzes, Landtag Baden-Württemberg, 6. Wahlperiode, 108. Sitzung, 19. Februar 1976.

werden konnten sowie die Durchsuchung ganzer Wohnblocks und Bezirke für den Fall, daß dies das einzige Mittel sei, »eine Lebens- und Gesundheitsgefahr« abzuwehren. Durch diese Gesetzesnovelle, die ausdrücklich als notwendige Maßnahme gegenüber Entführungen wie der des Berliner Abgeordneten Lorenz begründet wurde, war für die »Vereinheitlichung« schon wieder ein neuer Rahmen geschaffen.<sup>21</sup> Zwar hat die Berliner Polizeiführung Aktionen wie die nach der Entführung im Falle Lorenz in der Zwischenzeit als unrationell und polizeitaktisch unfruchtbar bezeichnet.<sup>22</sup> Dies bedeutet aber im Sinne einer präventiven Verrechtlichungsstrategie nicht, daß auf diese Befugnisse verzichtet würde. Mit einigen Änderungen – so der Umformulierung des Wortes Kontrollbereich in Kontrollstelle und der Streichung der Möglichkeit zur Durchsuchung ganzer Wohnblocks und Bezirke – wurde im Juni 1976 die baden-württembergische Vorwärtsnovellierung in die von der Innenministerkonferenz verabschiedete Fassung des Musterentwurfs übernommen.

### III. Der Musterentwurf im Detail

Die wichtigsten Regelungen dieser Fassung wollen wir im folgenden näher skizzieren.

#### 1. Die Totalisierung des Verdachts

Ist eine Person verdächtigt, ein Vergehen oder Verbrechen ausgeführt zu haben, so hat die Polizei bereits auf Grundlage der StPO die Möglichkeit, die Identität festzustellen und Person wie mitgeführte Sachen zu durchsuchen. Auch bei bloßem »polizeiwidrigen Verhalten« war schon bisher die Polizei berechtigt, Personalien festzustellen. Das polizeiliche Eingreifen blieb jedoch de jure an das Vorliegen einer konkreten Gefahr bzw. eines konkreten Verdachts gebunden und war zudem – z. B. im Fall einer Razzia – nur legitim, wenn die entsprechende Maßnahme nicht erkennbar außer Verhältnis im Sinne einer Rechtsgüterabwägung zu dem beabsichtigten Erfolg stand bzw. steht. Mit Einführung des § 9 Abs. 1, 4 und 5 ist dieses Prinzip preisgegeben worden:

»§ 9 (Identitätsfeststellung und Prüfung von Berechtigungsscheinen)

(1) Die Polizei kann die Identität einer Person feststellen,

4. wenn sie sich in einer Verkehrs- oder Versorgungsanlage oder -einrichtung, einem öffentlichen Verkehrsmittel, Amtsgebäude oder einem anderen besonders gefährdeten Objekt oder in unmittelbarer Nähe hiervon aufhält und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß in oder an Objekten dieser Art Straftaten begangen werden sollen.
5. an einer Kontrollstelle, die von der Polizei eingerichtet worden ist, um nach Personen zu fahnden, die Straftaten im Sinne von § 100 a der StPO<sup>23</sup> begangen haben und voraussichtlich weiter begehen werden.«

Möglichkeiten zur Identitätsfeststellung sind aber nur ein Aspekt der polizeilichen Befugnisse der Polizei gegenüber dem Bürger. Entscheidend am Musterentwurf ist,

21 Kennzeichnenderweise argumentiert die Opposition im Baden-Württembergischen Landtag, SPD und FDP, vor allem mit dem formalen Argument einer durch Schieß verhinderten und gefährdeten Vereinheitlichung. Inhaltliche Argumente gegen die neuen Regelungen waren nicht zu hören, eine Verfassungsklage gegen die maßlosen Durchsuchungsparagrafen wurde nicht erwogen. S. ebd. (Fn. 20)

22 Nach dem Ausbruch von Plambeck, Rollnick u. a. aus dem Frauengefängnis Lehrter Straße verzichtete die Polizei auf Aktionen wie nach der Lorenz-Entführung, und zwar mit der ausdrücklichen Begründung, daß mit solchen Methoden keine effiziente Fahndung möglich sei. Siehe Öffentliche Terroristenfahndung mit großen Lücken, Der Tagesspiegel, 9363, 15. 7. 1976.

23 D. h. Hoch- und Landesverrat, Bildung krimineller Vereinigungen, Raub, Erpressung etc.

daß nun auch die anderen polizeilichen Befugnisse nach denselben Grundsätzen umgestaltet wurden. Die Durchsuchung von Personen und Sachen sowie das Betreten von Wohnungen soll in Zukunft ebenfalls unter Bedingungen möglich sein, bei denen gleichfalls nicht mehr auf einen konkreten personen- und täterbezogenen Gefahrenbegriff abgehoben wird, sondern Ortsbegriffe (Kontrollstelle, gefährdete Objekte, verdächtige Wohnungen) zum Bezugspunkt genommen werden.

- »§ 17 (Durchsuchung von Personen)  
 (1) Die Polizei kann eine Person durchsuchen, wenn  
 5. sie sich an einem Objekt im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4 oder in dessen unmittelbarer Nähe aufhält und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß in oder an Objekten dieser Art Straftaten begangen werden sollen.«
- »§ 18 (Durchsuchung von Sachen)  
 (1) Die Polizei kann eine Sache durchsuchen, wenn  
 1. sie von einer Person mitgeführt wird, die nach § 17 durchsucht werden darf,  
 5. sie sich in einem Objekt im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4 oder in dessen unmittelbarer Nähe befindet und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß Straftaten in oder an Objekten dieser Art begangen werden sollen.  
 6. es sich um ein Land-, Wasser- oder Luftfahrzeug handelt, in dem sich eine Person befindet, deren Identität nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 festgestellt werden darf; die Durchsuchung kann sich auch auf die in dem Fahrzeug enthaltenen Sachen erstrecken.«<sup>24</sup>

Schließlich ist im Musterentwurf auch das Betreten von Wohnungen zum Zwecke der Gefahrenabwehr von der restriktiven Bedingung des Vorliegens einer konkreten Gefahr freigemacht worden. Entsprechende Regelungen galten bisher nur in Bayern (Art. 37 Abs. 2 PAG), Nordrhein-Westfalen (§ 30 Abs. 3 PolG) und Berlin (§ 24 ASOG).

- »§ 19 (Betreten und Durchsuchung von Wohnungen)  
 (2) Wohnungen dürfen zum Zwecke der Gefahrenabwehr (§ 1 Abs. 1 Satz 1) jederzeit betreten werden, wenn  
 1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß dort  
 a) Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben,  
 b) sich Personen ohne erforderliche Aufenthaltserlaubnis treffen oder  
 c) sich verurteilte Straftäter verbergen, oder  
 2. sie der Prostitution dienen.«

Der Musterentwurf macht das Betreten von Wohnungen »lediglich von der Art und der Beschaffenheit der Räumlichkeiten abhängig und erlaubt somit Eingriffe in die Wohnungsfreiheit auch zur Bekämpfung abstrakter Gefahren.«<sup>25</sup>

Aus der polizeilich definierten Qualität von Örtlichkeiten als Sicherheitsrisiko leitet sich so ein totaler Verdacht der Straftäterschaft gegen alle Personen ab, die sich in oder in der Nähe dieser Örtlichkeit befinden. Parallel hierzu erfolgt im Musterentwurf die Rücknahme der nach der StPO bis zur Verurteilung geltenden prinzipiellen Unschuldsvermutung gegenüber dem Bürger, der polizeilichen Maßnahmen unterworfen ist.

§ 17 Abs. 2 Musterentwurf legt fest:

»Die Polizei kann eine Person, deren Identität festgestellt werden soll, nach Waffen, anderen gefährlichen Werkzeugen und Explosivmitteln durchsuchen, wenn dies nach den Umständen zum Schutz des Polizeibeamten oder eines Dritten gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist.«

Auch diese gegenüber der ersten Fassung des Musterentwurfs neue Regelung ist der Neufassung des Baden-Württembergischen PolG. vom 3. März 1976 entnommen.

<sup>24</sup> Der Unterschied zu den Kontrollen nach der Straßenverkehrsordnung liegt zum einen darin, daß nun alle Insassen – nicht mehr nur der Fahrer – kontrolliert werden können, und nicht mehr allein die technische Kontrolle der Fahrzeuge möglich ist, sondern die Durchsuchung aller mitgeführten Sachen.

<sup>25</sup> G. Berg, K.-E. Hein, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, Hilden 1976, S. 140.

Es bleibt zu ergänzen, daß die »Umstände« sich natürlich nicht auf die zu kontrollierende Person beziehen müssen, sondern nur auf den Anlaß der Einrichtung einer Kontrollstelle.<sup>26</sup>

## 2. Die Verpolizeilichung der Strafprozeßordnung

Nachdem man vor nicht allzu langer Zeit die Aussagepflicht vor dem Staatsanwalt in der StPO untergebracht hat (§ 163 a Abs. 3, § 161 a), meinen die Innenminister offensichtlich, nun auch der Polizei die Möglichkeit einräumen zu müssen, Personen mit unmittelbarem Zwang das Erscheinen zur polizeilichen Vernehmung oder zur Durchführung erkenntnisdienlicher Maßnahmen nahelegen zu können.

Bisher haben einige Bundesländer Zwang zur Durchsetzung polizeilicher Vorladungen sogar ausdrücklich untersagt (vgl. § 4 SOG Niedersachsen; § 177 LVwG Schleswig-Holstein; § 18 BGSG Bund), während andere Bundesländer die Vorführung nur auf besonderer gesetzlicher Grundlage zuließen. Der Musterentwurf vereinheitlicht auch hier erneut auf dem polizeitaktisch höchst möglichen Niveau:

»§ 11 (Vorladung)

- (3) Leistet ein Betroffener der Vorladung ohne hinreichenden Grund keine Folge, so kann sie zwangsweise durchgesetzt werden,
1. wenn die Angaben zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich sind, oder
  2. zur Durchführung erkenntnisdienlicher Maßnahmen.«

Es gibt Juristen, die diese Regelung für verfassungsrechtlich zweifelhaft halten, da sie über die in der StPO abschließend geregelten Befugnisse hinausgeht<sup>27</sup> und zudem auch der Polizei die Möglichkeit offen steht, sich an ein Gericht mit der Bitte um Durchführung der Ermittlungen zu wenden. Dem steht jedoch die Intention der Innenministerkonferenz entgegen, die Rolle der Polizei als Ermittlungsinstanz rechtlich noch stärker abzusichern und zu erweitern. Dies drückt sich weiterhin aus in den Vereinbarungen der Justiz- und Innenminister über das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft<sup>28</sup> und entspricht auch der bereits faktisch erreichten Vorherrschaft der Polizei in Ermittlungsverfahren.<sup>29</sup> Von daher ist es nur konsequent, die Strafprozeßordnung vom nachrangigen Polizeirecht her aufzurollen – so argumentierte auch Innenminister Schwarz im bereits zitierten Spiegel-Interview – und nicht der Polizei im Rahmen der StPO neue, klar definierte Ermittlungsbefugnisse zuzuordnen.

Unter diesem Aspekt bekommt schließlich auch der seit kurzem festzustellende Versuch, die Strafverteidiger als legitime Vertreter der Interessen Beschuldigter aus dem polizeilichen Ermittlungsverfahren auszuschließen, seine besondere Relevanz.<sup>30</sup> Unterlaufen der StPO, die Etablierung der Polizei als Herr des Ermittlungs-

<sup>26</sup> Bei einem konkreten Verdacht war eine Durchsuchung natürlich jetzt schon möglich. Worum es bei diesem Paragraphen geht, ist, daß je nach den Umständen, die von der Exekutive selbst definiert werden, die Durchsuchung aller Kontrollierten, ehe überhaupt die Frage nach dem Ausweis gestellt wird, im Prinzip möglich wird.

<sup>27</sup> V. Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Göttingen 1975<sup>1</sup>, S. 155.

<sup>28</sup> In diesen Leitsätzen zum Verhältnis von Staatsanwalt und Polizei wird nicht mehr nur vom Recht des ersten Zugriffs (§ 163 StPO) gesprochen, sondern davon, daß die Polizei vor Abschluß der Ermittlungen die Unterlagen an den Staatsanwalt nur übersendet, wenn a) dieser eine Übersendung verlangt, b) die Vornahme einer richterlichen oder staatsanwaltschaftlichen Untersuchungshandlung erforderlich ist, c) wenn die Ermittlungen einen besonders großen Umfang annehmen und d) über 10 Wochen vergangen sind. – Leitsätze für die Regelung des Verhältnisses Staatsanwalt – Polizei, abgedruckt in: Der Bundesgrenzschutz, 1/1976, S. 27 f.

<sup>29</sup> Siehe G. J. Kuhlmann, Gedanken zum Bericht über das Verhältnis Staatsanwaltschaft und Polizei, Deutsche Richterzeitung, September 1976, S. 265 f.

<sup>30</sup> Siehe hierzu: Hessische Polizeirundschau, 9, 1976, S. 20.

verfahrens und der Ausschluß der Rechtsanwälte aus dem polizeilichen Verfahren mögen zwar polizeilich effizient sein und teilweise auch zu höheren Aufklärungsquoten führen – den Ansprüchen eines rechtsstaatlichen Verfahrens genügen diese Veränderungen nicht.<sup>30a</sup>

### 3. Töten als hoheitlicher Akt

Daß der Musterentwurf die Schwellen für die Anwendung unmittelbaren Zwanges herabsetzen soll – vergleicht man die angestrebten Regelungen mit denen der Gesetze der fünfziger und sechziger Jahre –, steht außer Frage. Aber auch noch gegenüber den neueren Gesetzen wie dem Berliner UZWG (das sog. »Handgranatengesetz« aus dem Jahre 1970) gilt dies, denn weder der Schußwaffengebrauch gegen Kinder noch gezielt tödliche Schüsse (§ 41 Abs. 1) waren bisher als hoheitlicher Akt de jure zulässig. De facto wurden sie fast durchgehend legitimiert, indem vor den Gerichten eine Notwehr- bzw. Putativnotwehrsituation, die glaubhaft gemacht werden konnte, fast immer zur Rechtfertigung des Schusses ausreichte, selbst wenn man – wie in Hamburg – einen aus einer Verkehrskontrolle entweichenden Jugendlichen von hinten an- oder – wie in Stuttgart – einen nackten Mann erschießt.<sup>31</sup>

Mit dem Problem des UZWG und des Schußwaffengebrauchs, das u. E. nicht dem einzelnen Polizisten als individueller Willkürakt angerechnet werden kann – wollen wir uns hier nur unter einer Fragestellung beschäftigen.<sup>32</sup> Es geht uns hier nur um die Frage nach der Funktion, die die Verminderung der Schwellen für den Schußwaffengebrauch und den gezielt tödlichen Schuß haben kann. Den Beweis einer abschreckenden Wirkung sind bis jetzt alle Befürworter schärferer Gesetze von der Todesstrafe bis zum Todesschuß schuldig geblieben. Beobachtungen in den USA und bei uns lassen eher darauf schließen, daß gerade im Bereich der sogenannten gewöhnlichen Kriminalität ein gegenseitiger Anpassungsprozeß zwischen Täter und Polizei in bezug auf das Niveau der Gewaltanwendung stattfindet. Auch für die Zwecke der »Eigensicherung«, d. h. des Schutzes des Lebens der Polizeibeamten, sind die neuen Paragraphen nicht von Belang, denn diese Fälle sind wie bisher als Notwehrhandlungen gedeckt.

Die Funktion zeigt sich am deutlichsten an der Todesschußregelung, die im Juni 1976 in eine Regelung zur Abgabe eines mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirkenden Schusses umformuliert wurde (§ 41 Abs. 2). Indem jetzt Handlungen des Polizeiapparates, die zuvor juristisch mit Hilfe der Notwehr- und Notstandsparagraphen für die *einzelnen* beteiligten Polizisten gerechtfertigt wurden, sich nicht mehr nur als rechtfertigbare Individualhandlungen in Grenzsituationen, sondern als legitime hoheitliche Akte darstellen, tritt eine qualitative Verschiebung ein. Die scheinbar »eindeutige« juristische Lösung beseitigt nicht die realen Gefahrensituationen, in denen Leben bedroht ist (etwa eines Geisels) dadurch, daß der Musterentwurf den Todesschuß zur Maxime erhebt. Abgesehen von der Wirkung, die von diesem Paragraphen auf die Handlungsweise der Polizisten in schwierigen Gefahrensituationen selbst ausgeht, ist es die Beseitigung der

<sup>30a</sup> Vgl. auch G. Grünewald, Die Strafprozeßreform – Sicherung oder Abbau des Rechtsstaats?, in: Vorgänge 6/1975, S. 36 ff.

<sup>31</sup> Siehe zu Hamburg: Der Stern, 7. 8. 1975; zu Stuttgart (McLeod) Frankfurter Rundschau, 16. 12. 1972. Siehe auch Plädoyer von Otto Schily im Verfahren gegen den Verleger Klaus Wagenbach, in: Die Erschießung des Georg v. Rauch, Berlin 1975, S. 99.

<sup>32</sup> Siehe hierzu Funk/Werkentun, Der Todesschuß der Polizei, in: Kritische Justiz, 2/1976, S. 121 ff.

lästigen Notwendigkeit einer (gerichtlich einklagbaren) Rechtfertigung des Schußwaffengebrauchs in den nur durch das Notwehrrecht abgedeckten Grenzsituationen, die der Exekutive das hoheitliche Handeln angenehm macht.

Wie lästig der Polizei – und der politischen Führung – die Rechtfertigung ihres Handelns war und ist, zeigt sich vor allem an der Strategie, öffentliche Kritiker zu Angeklagten zu machen, indem man sie mit Beleidigungsprozessen belangt.<sup>33</sup> Wenn auch bis heute nur sehr wenige Polizisten wegen Notwehrexzeß oder fehlender Voraussetzungen einer Notwehrsituation von einem deutschen Gericht verurteilt wurden, so verbleibt in diesen Prozessen die Pflicht zur Klärung der genauen Umstände des Tathergangs bei der Polizei – nicht so bei Beleidigungsprozessen.

#### 4. Die polizeiliche Definition einer Straftat

Als ein Musterbeispiel für ihr Bemühen um eine möglichst rechtsstaatliche Formulierung des Polizeirechts wurde auf der Pressekonferenz der Innenminister vor allem der § 43 des Musterentwurfs, der den Waffengebrauch gegen Menschenmengen regelt, ins Feld geführt. Man hatte einen neuen Paragraphen formuliert, von dem behauptet wurde, daß er eine Einengung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand darstelle.<sup>34</sup>

Im ersten Entwurf gab man sich mit einer Formulierung zufrieden, die sich an die Ländergesetze anlehnte und den Waffengebrauch gegen Menschen in einer Menge zuließ, wenn aus der Menge heraus Gewalttaten verübt werden.<sup>35</sup> Was nun jedoch auf den durchaus richtigen Einwand einiger Minister, daß hier praktisch das Rechtsstaatsprinzip durchbrochen und summarisch Zwangsanwendung legitimiert wurde, als Kompromiß herauskam, läßt eher einen Rückfall in politische Praktiken des 19. Jahrhunderts befürchten als eine Verbesserung der Rechtsposition des Einzelnen.

Der erste Absatz des neuen Paragraphen scheint zunächst tatsächlich für eine Einengung der polizeilichen Möglichkeiten zum Schußwaffengebrauch zu sprechen.

»§ 43 (Schußwaffengebrauch gegen Personen in einer Menschenmenge)

- (1) Der Schußwaffengebrauch gegen Personen in einer Menschenmenge ist unzulässig, wenn für den Polizeibeamten erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden. Dies gilt nicht, wenn der Schußwaffengebrauch das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr ist.
- (2) Unbeteiligte sind nicht Personen in einer Menschenmenge, die Gewalttaten begeht oder durch Handlungen erkennbar billigt oder unterstützt, wenn diese Personen sich aus der Menschenmenge trotz wiederholter Androhung nach § 39 Abs. 3 nicht entfernen.«

Der Eindruck des 1. Absatzes wird jedoch durch Abs. 2 relativiert.

<sup>33</sup> Vgl. Die Erschießung des Georg v. Rauch, a. a. O. Ein anderer Fall, bei dem es nicht um Schußwaffengebrauch ging: Die Klage gegen Christian Siegrist, der im Falle des Todes von G. Routhier, der eine Bluterkrankheit hatte und bei der Festnahme Verletzungen erlitt, an denen er starb, protestierte. Vgl. Tauberzeitung, 24. 4. 1976 und Frankfurter Rundschau, 28. 4. 1976.

<sup>34</sup> Siehe etwa: Frankfurter Rundschau vom 12. 6. 1976.

<sup>35</sup> Eine Änderung gegenüber den meisten Ländergesetzen in diesem Punkt ist, daß der Einsatz von Maschinengewehren und Handgranaten nicht mehr nur bei einer Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung möglich ist. Abweichend von der Handhabung des Begriffes der fdGO beim Radikalenerlaß kommen die Innenminister hier zu der Erkenntnis, daß dies ein sehr schwammiger Begriff ist. So heißt es in der Begründung zu § 44 Abs. 1: »Es erscheint nicht sachgerecht, den Einsatz der besonderen Waffen auf die Fälle zu beschränken, in denen die freiheitlich-demokratische Grundordnung gefährdet ist. Abgesehen davon, daß das ein recht unbestimmter Gesetzesbegriff ist, wird bei einer solchen Beschränkung keine ausreichende Vorsorge für die wirksame Bekämpfung von Terroristen getroffen ...« Begründungen zum Musterentwurf, a. a. O., S. 113.

Der rechtsstaatliche Fortschritt dieser Normierung ist sehr zweifelhaft. Durch die formale Umdefinition aller an einer Menschenmenge Beteiligten zu nicht mehr Unbeteiligten, wird der Waffengebrauch der Polizei gegen eine Menschenmenge mit den Mitteln des alten preußischen Tumultparagraphen legitimiert. Die materielle Rechtsposition derjenigen, die sich zwar in einer gewalttätigen Menschenmenge befinden, selbst jedoch keinerlei Gewalttaten begehen, verschlechtert sich, da sie nun – nach der obligaten Aufforderung zum Zerstreuen und der Ankündigung des Schußwaffengebrauchs (§ 39 Abs. 3) – für das polizeiliche Gegenüber zu Beteiligten an einer Gewalttat werden.

Hiermit wären wir praktisch wieder bei der alten Tumultverordnung des Jahres 1789 angelangt, in der es hieß, daß derjenige, der den polizeilichen Aufforderungen »nicht augenblicklich Folge leistet, und sich damit sofort hinweg begibt, die Vermutung strafbarer Absichten gegen sich (hat)«. <sup>36</sup> Die Vermutung strafbarer Absichten reichte jedoch damals schon zu einer strafrechtlichen Verfolgung der Beteiligten in all den Fällen nicht aus, wo die Absicht des Aufruhrs nicht nachweisbar war. Dies führte dann in der Folgezeit dazu, daß die polizeiliche Schuldvermutung als Delikt in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurde, so daß die bloße Anwesenheit schon als strafbare Handlung verfolgbar war (Tumultparagraph im preußischen StGB des Jahres 1851). <sup>37</sup>

Die Neuformulierung des § 43 wirft zwangsläufig ähnliche Fragen auf. Wie ist der rechtliche Status desjenigen, der sich in einer Menschenmenge befindet, aus der heraus von anderen Gewalttaten begangen werden, wenn er von der Polizei festgenommen wird? Ist er nun ein Gewalttäter mit allen strafrechtlichen Folgen? Nun wäre dies – wenn auch von einigen Innenministern bestimmt nicht unerwünscht – ein Rückfall hinter die Positionen zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Rechtlich gesehen hat der Musterentwurf zunächst eine neue Spezies Mensch geschaffen: Sie ist (noch) nicht Straftäter, sie ist auch nicht mehr nur Bürger, sie ist zunächst nicht mehr unbeteiligt. Daß dieses rechtlich unklare Konstrukt, ähnlich wie bei der Entwicklung von der polizeilichen Tumultverordnung zum strafrechtlichen Tatbestand des Tumultes zwangsläufig zu Versuchen führt, den polizeilichen Tatbestand zu kriminalisieren, liegt auf der Hand. Und kennzeichnenderweise hat der von der CDU designierte Innenminister Dregger auf die Notwendigkeit einer Veränderung des Demonstrationsrechts in dieser Richtung hingewiesen. <sup>38</sup>

Was sich hier auf der rechtlichen Ebene als mögliche Tendenz andeutet, wird sich vermutlich auf der polizeitaktischen Ebene viel schneller durchsetzen. Für die Polizei liefert der neue Paragraph praktisch das einfachste Mittel, mit dem Problem von Demonstrationen fertig zu werden, bei denen von einigen Teilnehmern gewalttätige Akte begangen werden. Hier ist auf den weiten, je und je ausweitbaren Gewaltbegriff hinzuweisen. Juristisch gesehen ist auch ein Sitzstreik, »das feindselige Vorrücken einer Menschenmenge gegen Polizeibeamte«, ein fehlgegangener Steinwurf, die »Wegnahme von Sachen« etc. eine Gewalttat. <sup>39</sup> Die neue Formulierung des § 43 Abs. 2 legt es geradezu nahe, in solchen Fällen durch Androhung von Zwang nach § 39 Abs. 3 alle Menschen in einer Menschenmenge zu einer gewalttätigen Masse zu nivellieren. Zu hoffen bleibt, daß der faktische Gebrauch des Rechts

<sup>36</sup> § 8 der VO, siehe Anhang zu der Verordnung vom 17. August 1835, GS für die Kgl.preuß.Staaten 1835, S. 175. Durch die Strafrechtsreform von 1970 war der entsprechende Tumultparagraph (Aufruhr) gestrichen worden.

<sup>37</sup> Siehe hierzu kurz R. Liepmann, Die polizeilichen Aufgaben der deutschen Wehrmacht, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien Heft 16, Leipzig 1926, S. 75 f.

<sup>38</sup> Siehe Spiegel-Interview mit A. Dregger, in: Der Spiegel 39, 1976, S. 36 ff.

<sup>39</sup> Siehe Gremmek/Herrgesell, Der unmittelbare Zwang, Köln 1970, S. 84.

zum summarischen Waffengebrauch die einzige Ausnahme bleibt, die sie bis jetzt in der Geschichte der Bundesrepublik war.<sup>40</sup>

#### IV. Resultat

Der materielle Kern der Regelungen des Musterentwurfs repräsentiert insgesamt das im Allparteienkartell der Innenministerkonferenz vertretene Konzept Innerer Sicherheit. Wie häufig bei Gesetzentwürfen, die im bürokratischen Durchwurf- und Konsensverfahren zustandekommen, zeichnen sie sich aber auch durch eine Vielzahl von Leerformeln aus, die einen materiellen Kompromiß zum Ausdruck bringen sollen.

So gewinnen Kompromißformeln, die auf politischer Bühne gerade wegen ihrer Unbestimmtheit sich durchsetzen, auf der juristischen Ebene gleichsam im Selbstlauf den Charakter von ausfüllungsbedürftigen und damit einer Interpretationsvielfalt ausgesetzten Generalklauseln.

Auch der Musterentwurf weist solche Kompromißformeln auf, die überaus gefährlich sind, weil sie selbst zum Einfallstor einer radikalen Verschärfung des Gesetzestextes dienen können. In dieser Hinsicht ist es erschreckend und typisch zugleich, feststellen zu können, daß etwa Sozialdemokraten – die z. Z. im Hinblick auf den Radikalenerlaß behaupten, seine Folgen so nicht gewollt zu haben – im Hinblick auf den Musterentwurf wiederum alles verteidigen mit dem Hinweis, daß es so bestimmt nicht gemeint sei. Liest man aber etwa die Gutachten zum Todesschuß und die Stellungnahmen einiger Politiker wie Dregger, Schwarz, Schieß oder Merk, so weiß man, daß es sich bei dem Durcheinander von Formulierungen in bezug auf die Festlegung der untersten Schwellen des Schußwaffengebrauchs – beim Todesschuß heißt es »gegenwärtige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit«, beim Schußwaffengebrauch gegen Kinder »gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben« – nicht nur um eine formale Schlampigkeit handelt.<sup>41</sup> Vielmehr war und ist strittig, wie schwerwiegend denn der Angriff sein muß, der einen tödlichen Schuß legitimiert. Ob ein abgeschnittenes Ohr schon eine solch schwerwiegende Verletzung der körperlichen Unversehrtheit darstellt, oder ob diese Formulierung gerade im Gegenteil eine höhere Schwelle als die Gefahr für Leib und Leben darstellen soll, bleibt ungewiß, vor allem, wenn in der Begründung des Entwurfs dann auf den § 224 StGB (schwere Körperverletzung) verwiesen wird.

Das Polizeirecht und die Strafprozeßordnung gewinnen, soweit sie Eingriffsbefugnisse staatlicher Organe in verfassungsmäßig garantierte Grundrechte für Ausnahme- gerade aus dem Gegensatz zum ermittlungstechnischen und polizeitaktischen Effizienz-Kalkül der mit der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung beauftragten Instanzen. Daß eine an Normen nicht fixierte Polizei allemal effizienter sei, wie ein Kripo-Mann konstatierte<sup>42</sup>, sei zunächst unbestritten. Aber gerade die einem vorbehaltlosen Effizienzkriterium entgegenstehende Schutzfunktion der restriktiven Normierung polizeilicher Eingriffsrechte unterscheidet das Polizeirecht eines Rechtsstaates von dem eines Polizeistaates. Mit der Preisgabe materieller Grund-

<sup>40</sup> 1952 wurde in Essen eine Demonstration durch angeordneten Schußwaffengebrauch aufgelöst, was einem Demonstranten (Ph. Müller) das Leben kostete. Vgl. Spandauer Volksblatt v. 13. 5. 1952.

<sup>41</sup> Vgl. hierzu insbesondere die Gutachten von Lerche und Lange zur 1. Fassung des Musterentwurfs, hektographiert im Auftrag der Innenministerkonferenz, Frühjahr 1975.

<sup>42</sup> »Hier wie überall beweist sich die Tatsache, daß der Kriminalist am erfolgreichsten arbeitet, wenn er möglichst frei von hemmenden Normen ist.« – W. Burghard, Neue Wege der Personenfahndung, in: Die Polizei, 57. Jg. 1966, S. 38.

rechte, durch die die Normierung polizeilicher Standardmaßnahmen zu einem klassifizierenden Katalog ermittlungstechnischer und polizeitaktischer Einzelmaßnahmen wie formalisierter Verfahrensabläufe verkommt, verliert der Rechtsstaatsbegriff völlig seinen materiellen Gehalt. Mit der zuvor im Detail präsentierten Neufassung polizeilicher Standardmaßnahmen im Musterentwurf wird nun eine polizeiliche Praxis sanktioniert und festgeschrieben, die schon immer stärker einem Effizienz- und nicht einem Rechtsstaatskalkül verpflichtet war. Die Bemerkung des rheinland-pfälzischen Innenministers Schwarz (CDU), »die Polizei handelt in konkreten Situationen so, wie sie es für ihren Fahndungserfolg für richtig hält«<sup>43</sup>, ist zweifellos nur in der Tendenz zutreffend. Zwar lassen sich für alle im Musterentwurf vorgesehenen erweiterten Handlungsspielräume der Polizei bei den einzelnen Standardmaßnahmen Beispiele dafür bringen, daß bereits praktiziert wird, was demnächst einmal zulässig sein soll. Die bisherige Notwendigkeit aber, sich dabei am Rande oder außerhalb der Legalität bewegen zu müssen, bildete doch eine nicht unerhebliche Hemmschwelle. Der häufige Widerspruch polizeilicher Praxis zum Polizeirecht war in der liberalen Öffentlichkeit häufig genug Anlaß zum Skandal. Die im Musterentwurf voll durchgeschlagene Tendenz, der Exekutive, dem staatlichen Gewaltapparat, selbst die Grenzen der Eingriffe in Grundrechtspositionen bestimmen zu lassen, indem das, was der Polizeiapparat unter seinen Effizienz-Kriterien als »notwendiges polizeiliches Handeln« bestimmt, zum ausschließlichen Bezugspunkt der Normierung genommen wird und Grundrechtspositionen nur noch soweit gelten, wie sie nicht in Widerspruch zur Effizienz geraten können, ist konsequenter Ausdruck polizeistaatlichen Denkens. Es ist wieder Innenminister Schwarz, der diese, die Geschichte des Musterentwurfs charakterisierende Verkehrung des Verhältnisses von Exekutive und Legislative mit den Worten auf den Begriff bringt: »Ich halte es für eine der wichtigsten Aufgaben der Politik, daß sie notwendiges polizeiliches Handeln legalisiert und den Polizisten nicht zwingt, Tricks anzuwenden . . .«<sup>44</sup>

Daß die Kenntnis und Geltendmachung von Rechtsgarantien in Konfrontation mit Polizeibehörden der polizeilichen Effizienz abträglich und deshalb zu verhindern sei, hat das Hessische Innenministerium kürzlich in unverblümter Offenheit formuliert und mit der Veröffentlichung dieser Entscheidung in der »Hessischen Polizeirundschau«<sup>45</sup> den Beamten tunlichst ans Herz gelegt. Mit folgender Begründung wurde die Dienstaufsichtsbeschwerde eines Frankfurter Anwalts dagegen, daß ihm die Anwesenheit bei der polizeilichen Vernehmung seines beschuldigten Mandanten untersagt worden war, zurückgewiesen:

»Die Strafverteidiger sind in der Regel den vernehmenden Polizeibeamten, die zunächst bestrebt sind, den Sachverhalt aufzuklären, durch bessere Rechtskenntnisse überlegen. Die Anwesenheit des Verteidigers würde dem Beschuldigten leicht die Möglichkeit eröffnen, gezielte Fragen, durch die der Sachverhalt aufgeklärt werden könnte, auszuweichen. Der Grundsatz der Waffengleichheit erfordert die Anwesenheit des Verteidigers nur bei Vernehmungen, die vom Richter oder Staatsanwalt durchgeführt werden.«<sup>46</sup>

Formell haben mit diesem Entwurf die ihn verabschiedenden Innenminister und Innensenatoren auch der Kritik der liberalen Öffentlichkeit an rechtswidrigen Polizeiaktionen Rechnung getragen. Dem Vorwurf, gegen geltendes Recht zu verstoßen, wird dadurch begegnet, daß nicht eine rechtswidrige Praxis, sondern geltendes Recht aufgegeben und der Praxis angepaßt wird.

43 Der Spiegel, Nr. 32/1976, S. 29 ff.

44 Ebenda.

45 Vgl. Hessische Polizeirundschau, 9/1976, S. 20; »Polizeiliche Beschuldigtenvernehmungen ohne Anwälte«.

46 Ebenda.

Der faktisch erfolgende und zum Teil auch überhaupt nicht bestrittene Abbau von bürgerlichen Grundrechten wird dabei durchgängig zunächst mit der scheinbar vermehrten Rechtssicherheit für den Bürger legitimiert, die eben aus der nun bundesweit vereinheitlichten positiven Festlegung einer polizeilichen Handlung erwachsen soll, die bis jetzt nur durch die Generalklausel des Polizeirechts – »Abwehr von Störungen für die öffentliche Sicherheit und Ordnung« – abgedeckt war. Zudem wird die Frage, inwieweit einzelne Grundrechte materiell erhalten bleiben, darauf reduziert, inwieweit die Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung die Gewährung der gesellschaftlichen Grundrechte erlaubt, oder, wie es der baden-württembergische Innenminister Schieß ausdrückte:

»Wir müssen ein Stück von unseren im Grundgesetz und allgemein garantierten Freiheiten freiwillig einschränken, damit wir den übrigen Teil unserer Freiheiten auch in Zukunft erhalten können.«<sup>47</sup>

Wie weit sich der materielle Gehalt der Grundrechte als allgemeine Garantie für alle Bürger innerhalb der Diskussion des Verhältnisses gesellschaftlicher Freiheiten und staatlicher Sicherheit und Ordnung schon aufgelöst hat, zeigt sich am deutlichsten an dem Wiederaufkommen von Versuchen, Teile der Bürger aus dem allgemeinen Grundrechtsgarantien auszugrenzen. Wir haben hierzu in unserem Artikel zum Todesschuß ausführliche Belege gebracht.<sup>48</sup> Diese Ausbürgerungsargumentation hat neben ihrer legitimatorischen Funktion die Aufgabe, die potentiell allgemeine Einschränkung der Grundrechtsgarantien durch die Erweiterung des polizeilichen Maßnahmerepertoires als Randproblem für eine außerhalb der Gesellschaft stehende Störergruppe darzustellen, um somit den Kreis der Gegner dieser Regelungen zu begrenzen bzw. Kritiker dieser Rechtsentwicklung der marginalen Störergruppe zuzuschlagen:

»Das [die Ausrüstung der Polizei mit Sonderwaffen] trübt das Verhältnis überhaupt nicht, weil nämlich der Bürger ganz genau weiß, daß die Polizei diese Waffen gegen ihn niemals einsetzen wird, sondern – wenn überhaupt – nur gegen Straftäter oder Antidemokraten.«<sup>49</sup>

Diese Gesetzgebung reduziert den Rechtsstaatsbegriff, der bestimmte materielle Grundrechte garantiert, auf die Aufrechterhaltung formeller Rechtsstaatlichkeit (d. h. Rechtssicherheit i. S. der Kalkulierbarkeit staatlichen Handelns, Gebot der Bestimmtheit der Gesetze, Nachprüfbarkeit der Handlungen durch Verwaltungsgerichte). Gegenüber traditionell polizeistaatlicher Praxis, die eine Effizienz- und Opportunitätsorientierung des staatlichen Gewaltapparats durch eine möglichst extensive Interpretation der Generalklauseln und qua bürokratischer Verwaltungsmaßnahme zu gewährleisten sucht, setzt sich die polizeistaatliche Grundkonzeption des Musterentwurfs gerade in strenger Orientierung an Formbestimmtheit eines Rechtsstaats durch, d. h. durch positiv rechtliche Festlegungen.

So heißt es in der Begründung zum Entwurf eines Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin, das 1975 verabschiedet wurde und wesentliche Elemente des zu dieser Zeit bereits in erster Fassung vorliegenden Musterentwurfs enthält:

»Im Laufe der Zeit hat die Rechtsprechung insbesondere unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten für die aus der sogenannten Generalklausel hergeleiteten typischen Eingriffsrechte (Standardmaßnahmen) besondere Regeln entwickelt.«<sup>50</sup>

Daher wurden in 15 Paragraphen den betreffenden Sachverhalt abschließend regelnde Einzelermächtigungen formuliert mit dem Ergebnis, daß »die Generalklausel

47 Landtag Baden-Württemberg, 6. Wahlperiode, 92. Sitzung (24. 9. 1975), S. 6233.

48 Vgl. Kritische Justiz, H. 2/1976, S. 16.

49 Abg. Schmitz (CDU), Abgeordnetenhaus Bln, V. Wahlperiode, 75. Sitzung, S. 364 f.

50 Drucksache AGH-Bln. VI/1569, S. 10.

damit viel von ihrer ursprünglichen Bedeutung verloren hat«. Mithin sei ein wichtiger Beitrag zum Abbau von »Rechtsunsicherheit« geleistet.

Daß es bei den neuen Regelungen um die Erhöhung einer nur technisch interpretierbaren Kalkulierbarkeit staatlichen Handelns geht und um die Erhöhung der Wirkungsintensität polizeilicher Maßnahmen, hat der für die baden-württembergische Polizei zuständige Ministerialdirigent auch in entwaffnender Offenheit formuliert:

»Die rechtlichen Möglichkeiten sowie vor allem der im Bewußtsein der Allgemeinheit gebilligte Intensitätsgrad hinsichtlich der Massivität polizeilicher Gewaltanwendung bestimmen in vielfach multiplizierender Weise die Zahl der zum jeweiligen Einsatz erforderlichen Beamten. Diese Wechselwirkung von Kräfteaufwand (und somit auch von Polizeikosten) einerseits zur Art und Weise polizeilichen Einschreitens andererseits wird weiterhin . . . unterschätzt. Es ist – und man darf sich um diese Feststellung nicht herummogeln – ausgesprochen teuer, wenn man geringere Rechtspositionen und Einsatzmöglichkeiten durch mehr Personal ausgleichen will.«<sup>51</sup>

Polizeigesetze haben in diesem exekutiven Rechtsverständnis ausschließlich die Aufgabe, polizeiliche Vorgehens- und Verhaltensweisen rechtlich zu normieren, während sie gleichzeitig den Bürger zur Billigung dieser Formen polizeilichen Handelns erziehen sollen. In diesem Sinne ist die gesetzliche Billigung eines schärferen Zugreifens und Zuschlagens der Polizei bestimmt personalsparend und damit billiger, wobei man sich aber nicht um die Feststellung herumdrücken kann, daß auch für den Bürger die Kosten für die erzwungene Billigung einer erhöhten Massivität polizeilichen Gewalteinsatzes hoch – zu hoch sind.

## Anhang:

RESOLUTION DES VORSTANDES DER HUMANISTISCHEN UNION, LANDESVERBAND BERLIN, ZUM MUSTERENTWURF FÜR EIN EINHEITLICHES POLIZEISETZ DES BUNDES UND DER LÄNDER (verabschiedet am 2. November 1976)

Die Ständige Konferenz der Innenminister hat im Juni 1976 den »Entwurf für ein einheitliches Polizeigesetz des Bundes und der Länder« verabschiedet. Der sogenannte »Musterentwurf« beruht auf dem von den Innenministern 1972 beschlossenen »Programm für die Innere Sicherheit« und soll für die Länderpolizeien und den Bundesgrenzschutz eine einheitliche, verbindliche Handlungsgrundlage bilden.

Das Resultat dieser Bemühungen der Ministerien muß den Protest der Öffentlichkeit als auch der erst jetzt in den Gesetzgebungsprozeß eingeschalteten Parlamente herausfordern. Mit dem Musterentwurf werden nicht nur unterschiedliche Länderregelungen einander angeglichen, sondern ein prinzipiell neuer Rechtszustand geschaffen. Mit dem Schlagwort Innere Sicherheit soll ein Maßnahmengesetz gerechtfertigt werden, das in extremer Weise individuelle Grundrechte zugunsten staatlicher Kontrollbefugnisse außer Kraft setzt. Als wichtigste Punkte seien hier genannt:

### 1. Die Totalisierung des Verdachts

Die erweiterten Eingriffsbefugnisse zur Feststellung der Personalien, der Durchsuchung von Personen und Sachen und beim Betreten von Wohnungen liefern den einzelnen Bürger hilflos der jeweiligen polizeitaktischen Definition der Gefahrenlage aus. Die Polizei muß ihre Handlungen nicht mehr durch einen konkreten personen- oder straftätergebundenen Verdacht rechtfertigen, sondern die bürokratisch vordefinierte abstrakte Gefahr bietet die Möglichkeit, jeden Bürger einer polizeilichen Behandlung zu unterziehen (Einrichtung von Kontrollstellen, Betreten von Wohnungen ohne richterliche Anordnung bzw. ohne »Gefahr im Verzuge«, Durchsuchung nach Waffen vor Feststellung der Personalien). Damit werden der Polizei Rechtsmittel in die Hand gelegt, die zwar effizient sein mögen, um eine polizeiliche Ordnung herzustellen, nicht aber, um die Bürgerrechte zu sichern.

<sup>51</sup> Stümper, Die Polizei 11, 1975, S. 367.

## 2. Zulassung sogenannter besonderer Waffen

Maschinengewehre und Handgranaten sind militärische Waffen, deren Einsatz die Vernichtung militärischer Gegner zum Ziel hat. Die Ausrüstung der Polizei mit diesen Waffen ist unzulässig, denn die Anwendung von unmittelbarem Zwang durch die Polizei ist durch das Tötungsverbot strikt darauf begrenzt, unter restriktiven Bedingungen durch gezielte Schüsse ausschließlich auf Arme und Beine angriffs- oder fluchtunfähig zu machen.

## 3. Der Todesschuß: Erlaubnis des Staates zum Töten

Die Einschränkung des Grundrechts auf Leben aus dem polizeilichen Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr heraus, verstößt nicht nur gegen das Grundgesetz und die allgemeinen Menschenrechte, sondern birgt als zusätzliche Möglichkeit zu den bestehenden Notwehrregelungen die Gefahr in sich, daß die Polizei als staatliches Vollzugsorgan je nach Situation über das Leben von Bürgern verfügen kann.

Ähnliche Tendenzen zur Erweiterung der exekutiven Befugnisse und der Durchlöcherung wichtiger Rechtspositionen des Bürgers lassen sich bei den Vorschriften zur Vorführung von Personen, dem Schußwaffengebrauch gegen Menschenmengen und Kinder nachweisen.

Wir fordern deshalb eine Zurückziehung des Musterentwurfs in der vorliegenden Form. Soweit in einzelnen Ländergesetzen die im Musterentwurf vorgesehenen besonderen Waffen und erweiterten polizeilichen Eingriffsbefugnisse bereits eingeführt worden sind (vgl. UZwG Berlin 1970 und ASOG Berlin von 1975), fordern wir die Rücknahme dieser Regelungen.

Gegen diese Tendenzen muß die Öffentlichkeit energisch protestieren und fordern, daß die Vereinheitlichung des Polizeirechts den Schutz der Bürgerrechte garantiert. Der vorliegende Entwurf bedeutet einen weiteren Schritt auf dem Wege vom Rechts- zum Polizeistaat, den wir verhindern müssen.

Diese Resolution\* ist inzwischen von weiteren Organisationen und Gruppen unterschrieben worden. Es sind dies:

Jungdemokraten, Landesverband Berlin (W); Sozialistische Jugend Deutschlands – Die Falken, Landesverband Berlin (W); Vorstand der Evangelischen Akademikerschaft in Deutschland, Landesverband Berlin (W); Evangelische Studentengemeinde in der Bundesrepublik und Berlin (W); Arbeitskreis Polizeirecht der Gerichtsreferendare in Berlin (W); Sozialistisches Büro Berlin (W).

Unterschriften sind zu richten an: Humanistische Union, Landesverband Berlin (W), Kufsteinerstr. 12, 1 Berlin 62

\* Eine Resolution mit ähnlicher Tendenz hat die Bundesdelegiertenkonferenz der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen am 12./13. November 1976 in Frankfurt a. M. nahezu einstimmig verabschiedet. Vgl. den Bericht in: Frankfurter Rundschau 15. 11. 1976, S. 1 (Red. KJ).