Buchbesprechungen

Norbert Pütter, Der OK-Komplex: Organisierte Kriminalität und ihre Folgen für die Polizei in Deutschland, Münster (Westfälisches Dampfboot) 1998, 450 Seiten, DM 62,–; Heiner Busch (unter Mitarbeit von Elke Schäfter, Britta Grell und Wolf-Dieter Narr), Polizeiliche Drogenbekämpfung – eine internationale Verstrickung, Münster (Westfälisches Dampfboot) 1999, 338 Seiten, DM 48,–.

Die sogenannte Organisierte Kriminalität (OK) ist ein Thema, über das es viele Mythen und Spekulationen, aber nur wenige gesicherte Erkenntnisse gibt. Inzwischen liegt eine große Zahl mehr oder minder seriöser journalistischer und wissenschaftlicher Publikationen vor, die sich mit dem internationalen Handel mit Drogen und anderen illegalen Gütern, mit Korruption und weiteren OK-Phänomenen beschäftigen. Die hier vorzustellenden Studien des Instituts für Bürgerrechte & öffentliche Sicherheit an der Freien Universität Berlin beteiligen sich an diesen Spekulationen nicht. Die empirisch angelegten Forschungsprojekte, die den beiden Studien zugrunde liegen, haben eine andere Perspektive gewählt. Sie befassten sich mit den polizeilichen und politischen Strategien der OK-Bekämpfung bzw. den internationalen Strukturen gegen den Handel mit illegalen Drogen. Die Autoren der Studien haben ihren Arbeitsschwerpunkt im Bereich der Politikwissenschaft. Ihre Analysen sind jedoch fachlich wesentlich breiter angelegt und umfassen u. a. auch rechtssoziologische Fragestellungen nach den Wirkungen von Recht im Zusammenhang mit der OK-Bekämpfung.

Die Studie von Pütter untersucht die Auswirkungen der OK-Diskussion auf die bundesdeutsche Polizei. Die empirische Basis der Analysen besteht aus 71 halb strukturierten Experteninterviews mit Kriminalpolizisten und Staatsanwälten und einem begleitenden Fragebogen zu den Interviews (dokumentiert S. 413 ff.). Die Erhebungen wurden 1994/95 in sechs Bundesländern und beim Bundeskriminalamt durchgeführt.

Ergebnis ist ein differenziertes Bild der teils weitreichenden Auswirkungen der OK-Diskussion, vor allem im Bereich der Kriminalpolizei. In der Einleitung (S. 9 bis 25) erläutert Pütter die Konzeption des von der Volkswagenstiftung geförderten Forschungsprojekts und die Grundzüge des polizeilichen Konzeptes zur OK-Bekämpfung. Er knüpft an Stichworte wie »täterorientierte Ermittlungen, network-detection, Verdachtsschöpfung, aktive Informationsbeschaffung und operative Polizeiarbeit« an, die im Polizeijargon gebräuchlich sind (S. 12 f.). In dem ersten großen Kapitel (S. 26 bis 157) geht er der Frage nach, was das Spezifische an OK-Ermittlungen ist. Dabei zeigt er, dass die kriminalpolizeiliche Arbeit an OK-Fällen sich von den meisten anderen Deliktsbereichen dadurch unterscheidet, dass der Tatverdacht nicht von außen an die Beamten herangetragen wird, sondern dass sie selbst sich darum bemühen müssen, verdächtige Fälle aufzuspüren. Die Geldwäschegesetzgebung hat die Banken verpflichtet, die Kriminalpolizei bei der Verdachtsschöpfung durch die Meldung von ungewöhnlichen Geldtransfers zu unterstützen. Die sogenannte Finanzermittlung bildet inzwischen einen Schwerpunkt der OK-Bekämpfung. Insgesamt spielt die Informationsbeschaffung, die sogenannte *Intelligence*-Arbeit (S. 33 ff.), eine zentrale Rolle bei der Verdachtsgewinnung. Hinter dem polizeistrategischen Modebegriff *Intelligence* verbergen sich vor allem Methoden der präventiven Auswertung von Informationen, die sich mit der Computertechnik in den zurückliegenden Jahrzehnten schwunghaft entwickelt haben. Ziel ist zum einen ein Informationsvorrat, der Ansatzpunkte für die Bearbeitung konkreter Fälle liefern kann. Zum

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2001-4-466
Generiert durch IP '18.226.165.118', am 12.10.2024, 07:53:06.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

anderen werden sogenannte Lagebilder erstellt, die nicht nur der Definition von polizeilichen Arbeitsschwerpunkten dienen, sondern auch Informationsgrundlage für politische Entscheidungen sein sollen. Gerade im OK-Bereich kommen verdeckte Ermittlungsmethoden wie V-Leute und Telefonüberwachung häufig zum Einsatz, vielfach auch in Kombination (S. 73 ff.). Besonders interessant sind die empirischen Daten zum Einsatz Verdeckter Ermittler (S. 109 ff.), auch wenn diese keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, weil die offiziellen Angaben zum Teil geheimgehalten werden.

Das nächste große Kapitel (S. 158–282) über die institutionelle Seite der OK-Bekämpfung geht über den bisherigen Stand der Literatur erheblich hinaus, da Pütter hier viele interessante Ergebnisse seiner Interviews mit Polizisten und Staatsanwälten verarbeitet. Er beschreibt zunächst die unterschiedlichen Organisationsmodelle der polizeilichen OK-Dienststellen. Die Abschottung auch gegenüber anderen Dienststellen der Kriminalpolizei ist für alle Organisationsmodelle charakteristisch. Andere Spezialdienststellen haben den OK-Spezialisten Informationen zu liefern – nicht umgekehrt. In dem Abschnitt über das Recht der OK-Bekämpfung (S. 180 ff.) entwickelt Pütter die These, dass die in den 90er Jahren mit der OK begründeten gesetzgeberischen Maßnahmen im Straf-, Strafprozess- und Polizeirecht vor allem zu mehr Flexibilität des Polizeihandelns geführt haben.

Danach gibt er einen Überblick über die speziellen OK-Dienststellen der Staatsanwaltschaften (S. 226 ff.). Besonders eindrücklich sind die Ausführungen über das Verhältnis Polizei–Staatsanwaltschaft (S. 238 ff.), das im OK-Bereich anscheinend wesentlich kooperativer ist als in den meisten anderen Bereichen. Hier wäre es sinnvoll gewesen, analytisch noch stärker zwischen den verschiedenen Phasen der Ermittlungen zu unterscheiden, wie dies in Ansätzen auf S. 250 geschehen ist. Damit hätte sich vermutlich noch deutlicher zeigen lassen, dass in der frühen Phase der Ermittlungen Polizeispezialisten das Geschehen bestimmen und dass diese den Staatsanwalt vor allem dort brauchen, wo sie von Ermittlungsmethoden nach der Strafprozessordnung Gebrauch machen wollen. Im Laufe des Verfahrens dreht sich das Verhältnis hingegen um, da der Staatsanwalt ergänzende Ermittlungsaufträge erteilen muss, um die Anklage fertig stellen zu können.

In zwei kürzeren Schlusskapiteln beschäftigt sich Pütter mit dem Spannungsfeld Polizei–Politik–Gesellschaft im Zusammenhang mit OK (S. 283–299) und mit den bürgerrechtlichen Folgen der OK-Bekämpfung (S. 300–311). Hier kommt er u. a. auch auf die OK selbst zurück und hinterfragt die Funktionen der OK-Lagebilder und des OK-Begriffes. Konsequenz der OK-Diskussionen sei u. a. eine »legale Delegalisierung mit verschärften Mitteln«. Denn die OK-Bekämpfung und die mit ihr verbundenen Rechtsänderungen hätten einen seit den 1970er Jahren zu beobachtenden Trend hin zur präventiven Verbrechensbekämpfung, zum Übergang vom Legalitäts- zum Opportunitätsprinzip bei der Strafverfolgung und zu neuen unbestimmten Rechtsbegriffen im Polizeirecht weiter verstärkt (S. 310). »Der OK-Komplex« liefert im Ergebnis nicht nur eine große Menge fundierter Informationen, sondern auch zahlreiche wichtige Ansätze zur theoretischen Aufarbeitung der OK-Bekämpfung, die über politikwissenschaftliche Fragestellungen im engeren Sinne hinausgehen.

In der zweiten hier vorzustellenden Studie beschäftigen sich Busch und sein Team mit den polizeilichen und politischen Strategien zur Drogenbekämpfung und damit mit einem zentralen Aspekt dessen, was unter dem Schlagwort *Organisierte Kriminalität* zusammengefasst wird. Auch diese Studie stützt sich auf Experteninterviews im Bereich von Polizei und Zoll in Deutschland und in internationalen Gremien bzw. Organisationen. Darüber hinaus wurden im Rahmen des von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Projekts, das der Studie zugrunde liegt, offizielle und halboffizielle Dokumente ausgewertet.

Das erste Kapitel (S. 14–47) fasst die polizeilichen Debatten über Drogenkonsum und Drogenbekämpfung seit den 1960er Jahren zusammen. Die Autoren zeigen, dass Konsum und Handel von illegalen Drogen in Deutschland erst seit den 1960er Jahren zu relevanten öffentlichen Themen wurden – obwohl als Folge der US-amerikanischen Prohibitionspolitik schon seit den 20er Jahren internationale Abkommen den Grundstein für eine weltweite Drogenprohibition gelegt hatten. Ende der 60er Jahre wurde der Drogenkonsum zum Ausdruck einer Anti-Kultur, deren Anhänger seitens der Polizei als »Hippies« oder »Gammler« eingestuft wurden. Schon damals setzte die Polizei V-Leute,

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2001-4-466
Generiert durch IP '18.226.165.118', am 12.10.2024, 07:53:06.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Scheinaufkäufer und andere Formen heimlicher Informationsgewinnung ein – ein Repertoire, das zwischenzeitlich vor allem durch Strategien ergänzt worden ist, die erst durch moderne Computertechnik möglich geworden sind. Seit den 70er Jahren stehen weniger die Konsumenten als vielmehr die Anbieter illegaler Drogen im Zentrum der polizeilichen Aufmerksamkeit. Zunächst gingen die kriminalistischen Analysen noch von hierarchischen Verkaufsstrukturen aus. Erst in den 80er und 90er Jahren setzte sich die Einschätzung durch, dass es sich um »Netzwerke« oder »Geschäfts-Connections« handelt.

Im zentralen zweiten Kapitel (S. 48–192) analysieren Busch u. a. die Rollenverteilung zwischen den zahlreichen internationalen Verträgen, Gremien und Institutionen der Drogenprohibition, die in den zurückliegenden Jahrzehnten entstanden sind. Die Versuche, die Drogenbekämpfung weltweit zu koordinieren, haben in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts zu eigenen Organisationsstrukturen im Rahmen des Systems der Vereinten Nationen und zu einer Reihe von völkerrechtlichen Verträgen geführt (hierzu S. 52–65). Diese Verträge bilden bis heute die Grundlage für die weltweite Prohibitionspolitik. Die 1923 gegründete Internationale Kriminalpolizeiliche Kommission (heute: Internationale Kriminalpolizeiliche Organisation/Interpol) beschäftigte sich schon in den 20er Jahren mit Fragen der Rauschgiftpolitik. In den letzten Jahrzehnten hat Interpol nicht nur bei der Etablierung neuer Instrumente der polizeilichen Drogenprohibition eine wichtige Rolle gespielt, z. B. bei der Entsendung von Verbindungsbeamten in Drogen-Anbauländer. Die Organisation hat auch politischen Einfluss auf die Vorbereitung der UN-Suchtstoffabkommen ausgeübt.

Mit der Weltorganisation für das Zollwesen (*World Customs Organisation* mit Sitz in Brüssel) behandelt die Studie eine Institution der Drogenbekämpfung, die in der Literatur zuvor nur wenig Aufmerksamkeit gefunden hatte (S. 84–94). Die Autoren zeigen, dass die Zollbehörden u. a. für den Drogenbereich weltweit operierende, quasi-polizeiliche Strukturen aufgebaut haben. Das 1984 gegründete *Enforcement Sub-committee* kooperiert eng mit dem UN-Drogenkontrollprogramm.

Die größte Aufmerksamkeit widmet die Studie den Gremien und Institutionen der Drogenbekämpfung, die seit den 70er Jahren in Europa entstanden sind (S. 94–171). Ihre Zahl ist seither erheblich gewachsen. In den 80er Jahren wurden die illegalen Drogen zum Modethema – mit der Folge, dass auch Gremien wie die zur Terrorismusbekämpfung gegründete informelle TREVI-Gruppe sich diesem zuwandten (S. 112 ff.). Die politische und konzeptionelle Koordination steht bei den meisten Formen der Kooperation im Mittelpunkt der Aktivitäten. Selbst wenn viele Kooperationsformen eine politische Koordinationsebene und eine Praktikerebene haben, beschränkt sich die konkrete fallbezogene Zusammenarbeit nach Einschätzung der Autoren auf wenige Gremien (S. 176). Die Studie geht historisch-genetisch vor, indem sie die Funktionen des jeweiligen Gremiums aus seinem Entstehungs- und Entwicklungskontext heraus erklärt. Dabei zeigt sie, dass es eine generelle Tendenz zur Koordination und zur Offizialisierung der Aktivitäten gibt. Informelle Gremien wie die TREVI-Gruppe wurden durch die Dritte Säule der EU (S. 134 ff.) und Europol (S. 142 ff.) als offizielle Institutionen auf vertraglicher Grundlage abgelöst. Die Zersplitterung der Gremienstruktur relativiert sich zudem dadurch, dass vielfach dieselben Akteure aus Polizei und Ministerien für mehrere Gremien gleichzeitig zuständig sind (S. 179). In Übereinstimmung mit den Ergebnissen anderer Studien wird die Etablierung der Institution des Verbindungsbeamten als zentrale Errungenschaft der internationalen Kooperation eingeschätzt (S. 187 ff. und S. 236 ff.).

Im dritten und letzten großen Kapitel (S. 193–284) behandeln die Autoren zwei wichtige Aspekte der Praxis internationaler Kooperation bei der Drogenbekämpfung: die *Intelligence*-Arbeit und die operativen Ermittlungsmethoden. Für die Intelligence-Arbeit gibt es inzwischen alleine für den Drogenbereich eine beachtliche Zahl internationaler Datenbanken (zusammenfassender Überblick: S. 225 ff.). In dem Abschnitt über operative Methoden (S. 238 ff.) behandeln die Autoren vor allem Formen der grenzüberschreitenden Observation (S. 241 ff.) und die sogenannten *kontrollierten Lieferungen*. Letztere zeichnen sich dadurch aus, dass der Zugriff auf Transporte illegaler Güter nicht so früh wie möglich erfolgt, sondern dass der Transport für einige Zeit beobachtet wird, um an Hintermänner und Abnehmer heranzukommen. Die Studie zeigt, dass die Übergänge zur Steuerung des illegalen Geschäfts durch eine »Lie-

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2001-4-466
Generiert durch IP '18.226.165.118', am 12.10.2024, 07:53:06.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

ferung auf polizeiliche Bestellung« fließend sind (S. 278 ff.).
In ihren Schlussbemerkungen (S. 285–295) erweitern die Autoren die Perspektive auf die Konsequenzen der beschriebenen Phänomene. Dabei stellen sie richtigerweise fest, dass die Internationalisierung nicht automatisch die gesamten Polizeiinstitutionen verändert, sondern zunächst vor allem spezialisierte Eliten betrifft. Die Internationalisierung sei zudem eine Form von Entpolitisierung, da Parlamentarier und andere politische Entscheidungsträger nur wenig Einfluss auf die Entwicklungen hätten. Der internationale Drogenhandel besteht trotz all dieser Bekämpfungsstrategien weiter, was Zweifel an ihrer Effektivität begründet.
Das Buch von Busch u. a. bietet eine Fülle von Informationen über die internationale Kooperation im Bereich der Drogenbekämpfung. Es verengt den Blick sinnvollerweise nicht ausschließlich auf den Drogenbereich, sondern bezieht die Kooperation gegen andere Formen abweichenden Verhaltens mit ein, wo es zum Verständnis der jeweiligen Gremien und Aktivitäten erforderlich ist. Das Verdienst der Autoren und ihres Forschungsprojekts besteht vor allem darin, dass sie Informationen gebündelt haben, die bislang nur fragmentarisch, zum Teil auch gar nicht zugänglich waren. Besonders interessant sind die Abschnitte über die zuvor in der Literatur nur wenig behandelte Zollkooperation. Die zitierten Einschätzungen der interviewten Experten liefern an manchen Stellen wichtige Hintergrundinformationen zum besseren Verständnis der praktischen Relevanz der verschiedenen Gremien der Drogenbekämpfung. Gelegentlich wären diese Einschätzungen allerdings methodenkritisch auf die hinter dem Praktikerdiskurs liegenden Interessen und Strategien zu hinterfragen gewesen (z. B. S. 175).
Aus rechtswissenschaftlicher Perspektive ist die wiederholt angesprochene und auf S. 288 ff. zusammenfassend behandelte Frage besonders interessant, welche Wirkungen die Verrechtlichung internationaler Polizei- und Zolltätigkeit u. a. in völkerrechtlichen Abkommen gehabt hat. Die Autoren entwickeln hierzu die These, diese Verrechtlichung sei für die praktische Kooperation in der Regel zu abstrakt und damit als Leitfaden für das fallbezogene Handeln weitgehend irrelevant. Sie habe allerdings zu mehr Rechtssicherheit für die Sicherheitsbehörden geführt, die Rechte der Adressaten ihres Handelns dagegen eher geschwächt (S. 288 f.).
Beide Bücher liefern reichhaltiges Material über zentrale Aspekte der OK-Bekämpfung und betten dieses in eine fundierte Analyse ein. Für zukünftige Forschungen zu diesem Themenfeld haben sie damit nicht nur wichtige Grundlagen geschaffen, sondern auch Maßstäbe gesetzt. Die Nutzung der Bücher für wissenschaftliche Zwecke wird allerdings dadurch erschwert, dass die Nachweise mit für jedes Kapitel neuer Zählung am Ende des Buches gebündelt sind und dass Stichwortregister fehlen.

Hartmut Aden

Fredrik Roggan, Auf legalem Weg in einen Polizeistaat, Bonn (Pahl-Rugenstein-Verlag), 2000, 248 Seiten, DM 38,–.

Bereits in der Einleitung (S. 13-29) macht *Roggan* deutlich, dass es ihm nicht um eine Bewertung »bestimmter Erscheinungsformen von Polizeieinsätzen« geht, sondern um die Untersuchung derjenigen Tendenz in der Legislatur, die mit immer mehr Aufgaben- und Befugniserweiterungen für die »Sicherheits«organe versucht, zunehmenden gesellschaftlichen Problemen zu begegnen. Entscheidend für die Charakterisierung eines Staates als Polizei- oder Rechtsstaat sei die Frage, *wie* die »innere Sicherheit« gewährleistet und welcher Stellenwert dabei den (Grund-)Rechten der Menschen beigemessen werde. Ein Polizeistaat kenne im Gegensatz zum Rechtsstaat »keine tatsächlichen Grenzen der zulässigen Eingriffe in die Rechte der BürgerInnen«. Er orientiere sich an der »Effektivität« seiner Maßnahmen für die Erhaltung der »inneren Sicherheit«. Daraus ergebe sich nach und nach eine prinzipielle Zugriffsmöglichkeit auf alle Individuen, die mit einer mangelnden oder zumindest eingeschränkten Möglichkeit korrespondiere, effektiven (Rechts-)Schutz in Anspruch nehmen zu können. Das konkrete Gesicht dieser polizeistaatlichen Ordnung könne dabei unterschiedlich ausfallen. So wenig wie der Polizeistaat des deutschen Faschismus dem des absolutistischen Vorläufers im 17. und 18. Jahrhundert geglichen habe, seien von einem modernen Polizeistaat im 21. Jahrhundert die Methoden etwa des Kaiserreichs oder der Nazi-Diktatur zu erwarten. Daher könne auch nicht der legale Weg in »den« Polizei-

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2001-4-466
Generiert durch IP '18.226.165.118', am 12.10.2024, 07:53:06.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

staat, sondern »lediglich« die legislative Wegbereitung für »einen« Polizeistaat untersucht werden.

Dem so umrissenen Forschungsgegenstand stellt *Roggan* sodann eine Darstellung der wesentlichen machtbegrenzenden Verfassungsprinzipien voran (S. 30–46), die (bislang noch) einem »ungehinderten Zugriff der staatlichen Sicherheitsorgane auf Jede/n und Alles« entgegenstehen: das aus dem jungen Nachkriegsbewusstsein der Bundesrepublik Deutschland resultierende Gebot der Trennung zwischen Polizei- und Geheimdienstbehörden. Die unterschiedliche Determination polizeilicher Eingriffsbefugnisse durch bundesgesetzliches (repressives) Strafprozessrecht einerseits und (präventives) Polizei- bzw. Gefahrenabwehrrecht der Länder andererseits. Das in der Menschenwürdegarantie und der Unschuldsvermutung wurzelnde und aus dem Legalitätsprinzip des § 152 StPO resultierende Verbot anlassloser polizeilicher Ermittlungen. Das Grundrecht auf »informationelle Selbstbestimmung« gegen ein voraussetzungsloses Datensammeln und -austauschen staatlicher Stellen. Und schließlich der aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes abgeleitete Grundsatz der prinzipiellen Offenheit staatlichen Handelns, die durch die weitverbreitete »Normalität von staatlicher Heimlichkeit« zunehmend in Frage gestellt werde. (Die Darstellung hätte hier sicher noch um nicht weniger wesentliche Grundsätze und Bestimmungen ergänzt werden können.) Es gehe um die »Aktualität der Geltung« dieser machtbegrenzenden Prinzipien.

Im Hauptteil seiner Untersuchung (S. 47–181) zerlegt *Roggan* sodann exemplarisch die Tendenzen in der jüngeren »Sicherheits«-gesetzgebung, die in der Regel ohne großes Aufsehen in der Öffentlichkeit zu einer Vorverlegung und Erweiterung von Befugnissen für die Polizei und Strafverfolgungsorgane geführt haben. Anhand der bereits 1992 durch das OrgKG (BGBl. I, S. 1302) eingefügten Vorschrift des § 110a StPO und der 1998 in das Niedersächsische Gefahrenabwehrgesetz (NGefAG) eingefügten Bestimmung des § 36a NGefAG (Nds.GVBl. 1997, S. 491) wendet sich *Roggan* zunächst der von den jeweiligen Gesetzgebern geschaffenen Möglichkeiten zum Einsatz von Verdeckten Ermittlern zu (S. 47-68). Bereits hier zeigt sich, dass es sich um ein »tatbestandlich entgrenztes, operatives Ermittlungskonzept« handelt, das auch durch den weitgehenden – in der Praxis allerdings vielfach leer laufenden – Richtervorbehalt »nicht ... rechtsstaatlich gezähmt werden kann«. Die polizeirechtliche Eingriffsschranke, dass präventive Maßnahmen in der Regel das Vorliegen einer konkreten Gefahr voraussetzen, habe der niedersächsische Gesetzgeber im NGefAG ebenso überwunden wie der Bundesgesetzgeber die Vorgabe, dass eine strafverfolgende Ermittlungstätigkeit von einem bereits bestehenden Anfangsverdacht auszugehen habe. Auch die Ausweitung der Dauer einer möglichen Freiheitsentziehung in den neueren Polizeigesetzen (S. 68-84) habe der Polizei auf Länderebene (polizeirechtlich-präventive) Eingriffsbefugnisse eröffnet, die der Bundesgesetzgeber gerade durch die Bestimmungen über die Haftgründe (und hierbei insbesondere § 112a StPO) ausschließen wollte. Diese führten zu einer »Vorverlegung von Freiheitsverlust« für den Bürger. *Roggan* unterwirft hier insbesondere die Regelung des § 22 des Sächsischen Polizeigesetzes, die eine (präventive) Freiheitsentziehung von bis zu 14 Tagen (!) ermöglicht, einer genaueren Untersuchung. Auch bei der Analyse der durch zahlreiche Polizeigesetze bereits seit längerem ermöglichten, im Rahmen strafprozessualer Maßnahmen aber erst durch die Änderung von Art. 13 des Grundgesetzes (GG) seit dem 1. 4. 1998 (BGBl. I, S. 610) eröffneten Befugnis zum sog. »großen Lauschangriff« (S. 84–105) konnte die erhebliche öffentliche Anteilnahme und der denkwürdige Rücktritt der damaligen Bundesjustizministerin *Leutheusser-Schnarrenberger* die faktische Suspendierung des Grundrechts im Interesse der (vermeintlichen) polizeilichen »Notwendigkeiten« nicht verhindern. Das anhand der Bestimmung des § 26 I Nr. 6 des baden-württembergischen Polizeigesetzes analysierte Instrument der sog. »Schleierfahndung« (S. 105–127) wird schließlich wegen der damit eröffneten Befugnis, praktisch Jede/n an praktisch jedem Ort bei tatbestandlich grenzenlosen Voraussetzungen überprüfen zu können, von *Roggan* »an der Grenzlinie eines sich rechtsstaatlich verstehenden Polizeirechts« verortet.

Dort, wo die aufgezeigten und andere gesetzliche Bestimmungen die polizeilichen Möglichkeiten noch in die Schranken recht(sstaat)licher Zulässigkeit verweisen, sind von der Rechtsprechung insbesondere des Bundesgerichtshofs (BGH) entsprechende »Lük-

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2001-4-466
Generiert durch IP '18.226.165.118', am 12.10.2024, 07:53:06.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

kenschlüsse« entwickelt worden. *Roggan* greift hierzu stellvertretend die der verfassungsrechtlichen Zulassung des »großen Lauschangriffs« »vorauseilende« Entscheidungspraxis des BGH im »radikal-Beschluß« (NStZ 1995, 601) und im »PKK-Beschluß« (NStZ 1997, 195), die ohne hinreichend bestimmte Ermächtigungsnorm für einen »Übergangszeitraum« vom BGH genehmigte längerfristige Videoüberwachung (BGH NJW 1991, 2651) und die durch das OLG Düsseldorf (StV 1998, 170) mit einer weiten Auslegung von § 100c I Nr. 1b StPO »ermöglichte« Observation durch eine neue, satellitengestützte Überwachungstechnologie (»Global Positioning System« – GPS) auf und stellt sie eingehend dar (S. 128–158). Die Untersuchung wird schließlich abgerundet durch einen Blick auf organisatorische Veränderungen im Bereich der Sicherheitsbehörden, wie z. B. die Datenerhebung durch den Bayerischen Verfassungsschutz zu strafprozessualen Zwecken (S. 159–171), den Kompetenzzuwachs des Bundesnachrichtendienstes (BND), insbesondere durch das »Verbrechensbekämpfungsgesetz« von 1994 (BGBl. I, S. 3186), sowie weitere Entwicklungen hin zu einer immer ausgeprägteren Aufgabenzuweisung an die Polizei und einer beständigen Ausweitung der Anwendungsfelder für die polizeiliche Generalklausel.

Die erdrückenden Befunde führen *Roggan* zur abschließenden Diagnose: Nahezu alle Änderungen im Bereich der »Sicherheits«gesetze in der jüngeren Vergangenheit haben zu Befugniserweiterungen für die »Sicherheits«-behörden geführt. Diese haben insbesondere auch eine ständige Ausweitung des »polizeipflichtigen« Personenkreises bis hin zur Überwachung von »Jedermann« nach sich gezogen. Die Entwicklung ist grundsätzlich von der Tendenz geprägt, »Freiheit« als Gefährdung oder sogar Gegensatz der »Sicherheit« zu verstehen. Rechtsschutzmöglichkeiten wurden ineffektiviert. Und schließlich ist die Rechtsentwicklung von der Relativierung und Ignorierung bislang geltender (verfassungsrechtlicher) Prinzipien geprägt. Das Rechtssystem befinde sich damit auf einem legalen Weg in einen modernen Polizeistaat, auch wenn es (noch) erkennbar auch von rechtsstaatlichen (im Sinne von freiheitlichen) Zügen geprägt sei. Der Rechtsstaat werde jedoch insbesondere im Bereich der »inneren Sicherheit« zunehmend und – ganz legal – mit dem Segen des Rechtsstaats abgeschafft.

Seinem Anspruch, sowohl für den rechtspolitisch interessierten Laien eine »Aufklärungsschrift« als auch für den juristisch Vorinformierten eine rechtswissenschaftliche Kritik zu schreiben, hat *Roggan* nicht immer durchhalten können. Dem Laien werden viele Zusammenhänge trotz der Auflockerung durch zahlreiche Beispiele weiterhin unverständlich bleiben. Dies liegt nicht nur an den von *Roggan* bereits in der Einleitung reflektierten Funktionen der »Juristensprache«, sondern bisweilen auch an der Unübersichtlichkeit des Themas selbst. Die/der juristisch Vorinformierte und wissenschaftlich Interessierte wiederum bleibt ebenfalls mit einigen offenen Wünschen zurück: So hätte die Arbeit sicher von einer stärker historischen Einbettung der Thematik profitieren können, die den Wandel der Funktion des »Polizeilichen« für die bürgerliche Gesellschaft vom frühneuzeitlichen »Policey-« zum modernen Sicherheitsstaat aufgezeigt hätte. Auch Missverständnissen bei der Verwendung des Begriffs »Polizeistaat« hätte damit begegnet werden können. Daneben hätte ein stärkerer Vergleich der untersuchten Rechtsdogmatik mit der rechtstatsächlichen Wirklichkeit das Bild vervollständigen können. Die »Verfasstheit« eines Staates ist eben nur unzureichend allein am Wortlaut der in ihm verkündeten Rechtsvorschriften und -entscheide abzulesen. Sie wird durch die konkrete Praxis ihrer Anwendung mitgeprägt, die bisweilen selektiv, widersprüchlich und inhomogen ist. Trifft dies zu, so hat das aber nicht nur Konsequenzen für das Ergebnis der Analyse, sondern ebenfalls für die aus ihm abzuleitenden Folgerungen für das eigene politische Handeln.

Das unmittelbare Ergebnis der *Rogganschen* Untersuchung wäre allerdings auch bei Erfüllung dieser »Wünsche« kaum anders ausgefallen: Die Rechtsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland im Bereich der »inneren Sicherheit« ist unverkennbar vom Primat des »Polizeilichen« und damit polizeistaatlichem Denken geprägt. Die ursprünglichen Vorgaben des Grundgesetzes, deren Zielsetzung auch die Gewährleistung »polizeiferner« gesellschaftlicher Entwicklung war, haben sich in diesem Sog kaum als wirksame Barriere erwiesen. Gewählte »Gesetzgeber/innen« auf allen Ebenen haben sich dieser schrittweisen Demontage des Rechtsstaats vielmehr nicht nur nicht widersetzt, sondern bisweilen aktiv an ihr mitgewirkt. Diese Entwicklung im juristischen Detail auf-

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2001-4-466
Generiert durch IP '18.226.165.118', am 12.10.2024, 07:53:06.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

gezeigt zu haben, ist das Verdienst der *Roganschen* Untersuchung. Sie weiter zu dulden oder aber Alternativen gegen sie geltend zu machen, obliegt dagegen den »Rechtsunterworfenen« selbst.

Bernd Marschang

Anwalt des Rechtsstaates. Festschrift für Diether Posser zum 75. Geburtstag. Herausgegeben von Franz Josef Düwell im Auftrage der Arnold-Freymuth-Gesellschaft, Köln u. a. (Carl Heymanns Verlag) 1997, XI, 508 Seiten, DM 164,–.

Kaum jemand in der Bundesrepublik dürfte durch seine berufliche, wissenschaftliche und politische Tätigkeit so eindringlich wie Diether Posser bewiesen haben, wie wichtig es ist, Politik und Recht, Politologie und Rechtswissenschaft zusammen zu denken. Dabei müssen beide Ebenen betrachtet, analytisch aber stets klar getrennt werden.

Dem verdienten »Anwalt im Kalten Krieg«[1] ist nun eine umfangreiche Festschrift zu den unterschiedlichsten Themen gewidmet. Die spannendsten Beiträge sind in der Regel die, die sich mehr oder weniger direkt mit dem vielschichtigen Wirken des Jubilars auseinander setzen. Eines von mehreren durchgängigen Themen der Anthologie ist der klassische rechtstheoretische Streit, den man vereinfachend mit der Frage »Positivismus oder Naturrecht« ausdrücken kann. Dazu liefert Otto Gritschneder einen provozierenden Beitrag unter der Überschrift »Das Gesetz als Feind des Rechts«, der seine persönliche Haltung bereits deutlich macht. Für ihn gibt es überhaupt kein »positives Recht«, nur positive Gesetze. »Recht« dagegen ist mehr als die Summe der Gesetze, nämlich eine Ordnung, die »mit uns geboren ist«. Scharf polemisiert er gegen Richter, die es wagen würden, in Montesquieuscher Manier »Recht« sprechen zu wollen. Des Franzosen Diktum, die dritte Gewalt sei »in gewisser Weise gar nicht vorhanden«,[2] würde Gritschneder mit der Behauptung kontern, ein solcher »Richter« sei kein »Richter, der seinen Titel vom ›Recht‹ ableitet«, sondern »nur ein mehr oder weniger rechtsblinder Gesetzanwendungslaufbahnbeamter« (39). Gritschneder fordert Unabhängigkeit des Richters vom Gesetz – aber natürlich Bindung an das »Recht« – besonders für den Fall, dass das Parlament »›gesetzliches Unrecht‹ formuliert, verkündet und für verbindlich erklärt« (ebenda). Entlarvenderweise zitiert Gritschneder diesen zentralen Begriff des sozialdemokratischen Juristen Gustav Radbruch, der gegen die »Gesetze« der nationalsozialistischen Diktatur entwickelt wurde,[3] um gegen »unsinnig gewordene« Gesetze allgemein zu kämpfen, *ohne* dabei zu unterscheiden, ob sie vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber der Weimarer Republik bzw. der Bundesrepublik verabschiedet wurden oder ob es sich um Maßnahmegesetze der nationalsozialistischen Diktatur handelte. In seiner Auseinandersetzung mit dem NS-Rechtssystem wendet sich Gritschneder zudem in erster Linie gegen den »charakterlosen Wendehals« (44) Carl Schmitt, als ob der Charakter der Staatsrechtslehrer einen Hinweis für die angemessene Anwendung von Gesetzen liefern könnte. Gerade Carl Schmitt ist ein Beispiel dafür, dass für die Durchsetzung des NS-Rechts strenger Gesetzespositivismus eher hinderlich war.[4] Indem Schmitt 1933/34 gegen Positivismus und Dezisionismus und statt dessen für »Konkretes Ordnungsdenken« eintrat, versuchte er den Typ eines Richters *legibus solutus* zu etablieren, der seine »Unabhängigkeit« gerade dazu nutzt, um umso ungehemmter von möglicherweise bremsenden Gesetzen im Sinne der NS-Diktatur »Recht« zu sprechen.[5]

Spätestens seit dem (materiell freiheitssichernden) »Lüth-Urteil«,[6] das das Grundgesetz als »objektive Wertordnung« kennzeichnete, hat das Bundesverfassungsgericht sich selbst – und nur sich selbst – weitgehende Freiheiten bei der Exegese des Grundgesetzes zugebilligt, die Verfassungsrecht ohne Konsultation des Grundgesetzgebers, der Zweidrittelmehrheit des Bundestages, z. T. erheblich weiterbilden. Eine negative Folge davon untersucht Herbert Posser in seinem Beitrag über »Zugangsschranken zum Bundesverfassungsgericht«. Überzeugend stellt er dar, dass ein Teil der unbestreitbaren Arbeitsüberlas-

1 Diether Posser: Anwalt im Kalten Krieg. Deutsche Geschichte in politischen Prozessen 1951-1968, Bonn [3]2000.

2 Montesquieu: Vom Geist der Gesetze (De L'Esprit des Lois, aus dem Französischen von Ernst Forsthoff), Tübingen [2]1992, S. 220.

3 Vgl. Gustav Radbruch: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), jetzt in: ders.: Rechtsphilosophie. Studienausgabe, hg. v. Ralf Dreier und Stanley Paulson, Heidelberg 1999, S. 211-219.

4 Vgl. dazu ausführlich William E. Scheuerman: Carl Schmitt. The End of Law, Lanham, Md. & Oxford 1999, Chapter V S. 113ff.

5 Carl Schmitt: Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens (1934), Berlin [2]1993.

6 BVerfGE 7, 198.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2001-4-466
Generiert durch IP '18.226.165.118', am 12.10.2024, 07:53:06.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

tung des Gerichts durch tiefe Eingriffe in das einfache Gesetzesrecht selbstverschuldet ist (332/340). Das Annahmeverfahren für an das Gericht herangetragene Streitfälle, das »in Wirklichkeit die Nichtannahme bewirkt« (343), hält Posser in vielen Fällen seinerseits für verfassungsrechtlich bedenklich. Er rät davon ab, den einfachsten Weg zu gehen und kurzerhand die Jedermanns-Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG abzuschaffen, die einen Großteil der Verfahren in Gang setzt. Statt dessen erörtert er andere Möglichkeiten der Entlastung des Gerichts, darunter auch die Einführung des freien Annahmeverfahrens nach dem Vorbild des *Supreme Court* der USA (345ff.). Letztlich empfiehlt Posser jedoch eine Kombination von verschiedenen kleineren Maßnahmen, so die Installation von nicht aus Verfassungsrichtern bestehenden Vorprüfungskommissionen und die Reduzierung der Verfassungsrichter in den Kammern von bisher drei auf zwei. Vor allem sollte die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte zu Gunsten der fachgerichtlichen Kompetenzen wieder zurückgeführt werden (358/359). Auch der Gesetzgeber würde dadurch wieder gestärkt werden.

In »Der Steuerstaat – Inhalt und Grenzen« befasst sich Heinrich Weber-Grellet u. a. mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Steuergesetzgebung. Treffend beschreibt er die Abwägung aus sozialstaatlicher Eigentumsverpflichtung des Einzelnen auf der einen Seite und der grundrechtlichen Sicherung des Eigentums auf der anderen. Entgegen dem herrschenden *Mainstream* versucht er, die Sozialverpflichtung des Eigentums zu ihrem Recht kommen zu lassen, und weist im Zusammenhang einer Diskussion einer Plafondierung zur Verhinderung einer konfiskatorischen Besteuerung darauf hin, dass der gegenwärtig modische Vergleich von Besteuerung und Enteignung unangemessen ist. Schließlich kommen Steuern, die zur Erstellung von kollektiven Gütern erhoben und eingetrieben werden, den Steuerzahlern wieder zugute. Niederländische und dänische Gesetzgebung etwa schreiben als Obergrenze der Besteuerung 80% des zu versteuernden Einkommens fest. Dagegen hat das Bundesverfassungsgericht in seinen Beschlüssen vom 22. Juni 1995[7] auf Initiative des Berichterstatters Paul Kirchhof den sog. Halbteilungs-Grundsatz etabliert, den Weber-Grellet für »eine freie Schöpfung des Gerichts« (411) hält. In der Tat erscheint schwer nachvollziehbar, wie aus den kargen grundgesetzlichen Bestimmungen herausgelesen werden können soll, dass die Obergrenze für die Besteuerung bei 50% liegen soll und nicht etwa woanders. Erneut muss man sich fragen, ob hier nicht das Gericht eine Streitfrage, deren Beantwortung politisch auszufechten ist, in unzulässiger Weise an sich gezogen hat.

Des Grundproblems voll bewusst ist sich die derzeitige Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts, Jutta Limbach, die nicht selten schon die Politik ermahnt hat, nicht der Versuchung zu erliegen und zur eigenen Entlastung ihr Heil in »Karlsruhe« zu suchen. In ihrem Beitrag »Die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege im Rechtsstaat« stellt sie fest, wie unbestimmt der Begriff »Rechtsstaat« in vielerlei Hinsicht nach wie vor ist. Einige Grundelemente scheinen klar, wie die Gewährung von Grundrechten, Gewaltenteilung und Gewaltenkontrolle, Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Justiz, richterliche Unabhängigkeit und individueller Rechtsschutz (327). Sehr zu recht plädiert Limbach dafür, bei der weiteren, genaueren Definition dessen, was der Rechtsstaat sei, auf das »geschriebene Verfassungsrecht, also [das] Grundgesetz zu rekurrieren« (329). Diese Aussage ist mitnichten trivial, denn von Anfang an hat das Bundesverfassungsgericht die Existenz überpositiven, also ungeschriebenen Rechts angenommen, an das gesetztes Recht gebunden sei.[8] Den oft geübten Appell an das Bundesverfassungsgericht, richterliche Zurückhaltung zu üben, hält Limbach für nicht ausreichend und eher für geeignet, den Weg der Entscheidungsfindung etwa in verfassungsrechtlichen Streitfragen insgesamt in Frage zu stellen. Denn ein System, in dem die Zurückhaltung oder Nichtzurückhaltung seiner obersten Richter derart zentral sind, lässt an der Verbindlichkeit des immerhin im Art. 20 Abs. 2 GG festgeschriebenen Grundsatzes der Volkssouveränität Zweifel aufkommen.

Der ehemalige Bundesjustizminister Hans-Jochen Vogel thematisiert den Bedeutungswandel des Grundgesetzes im Kontext der europäischen Einigung. Durch die Maastricht-Verträge ergaben sich viele neue Fragen, die in mehreren Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht bearbeitet worden sind. Dass die zunehmende Übertragung

7 BVerfGE 93, 121.

8 BVerfGE 1, 14 (Südweststaats-Urteil).

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2001-4-466
Generiert durch IP '18.226.165.118', am 12.10.2024, 07:53:06.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

von Hoheitsrechten von der Bundesebene, jeweils mit der erforderlichen Zustimmung der Länder, aus demokratietheoretischen Erwägungen problematisch ist, so lange die demokratische Legitimation der europäischen Gremien so brüchig bleibt wie bisher, ist in der politischen Diskussion beinahe ein Gemeinplatz geworden. Unbemerkt davon ergaben sich auch verfassungstheoretische Probleme, auf die Vogel hinweist: So ist etwa das Zitiergebot des Art 79 Abs. 1 GG, um das in der Frühzeit der Bundesrepublik hart gerungen wurde[9] und das Verfassungsdurchbrechungen wie in der Weimarer Republik verhindern sollte, im Laufe der Jahre immer mehr ausgehöhlt worden. Auch die Neufassung des Art. 23 GG bestätigt bei europapolitischen vertraglichen Regelungen ausdrücklich nur Art. 79 Abs. 2 und 3 GG, nicht jedoch das Zitiergebot (373). Die Erläuterung Vogels, eine andere Regelung hätte u. U. dazu geführt, dass dem Grundgesetz bei zukünftigen Verträgen umfangreiche Vorvertrags- und Beschlusstexte hätten angefügt werden müssen (376), ist zwar plausibel, vermag jedoch die Befürchtungen, die sich durch die Durchlöcherung des Grundgesetzes ergeben können, nicht restlos zu zerstreuen.

Es kann angesichts der großen Menge von Beiträgen (31, in sechs thematischen Gruppen geordnet) nicht verwundern, dass nicht alle gleich dicht geschrieben und für jeden denkbaren Leser gleich interessant sein können. Insgesamt aber ergibt sich aus der Lektüre der Festschrift eine Widerspiegelung der verschiedenen Wirkungsfelder Diether Possers, die mit seinen juristischen Ambitionen längst nicht erschöpfend erfasst sind. Possers christliches Engagement etwa wird ebenfalls gewürdigt, so durch einen beeindruckenden Aufsatz Günter Beaugrands »Mordanklage gegen das NS-Regime« (177 ff.), der über den Kampf Clemens Augusts Graf von Galens gegen die »Euthanasie« berichtet und herausarbeitet, dass unerschrockener Widerstand unter der NS-Diktatur möglich sein konnte. Am Beispiels des Rechtsberaters der Bekennenden Kirche, Friedrich Justus Perels, zeigt Joachim Perels ähnliche Perspektiven auf (191 ff.). Schließlich wird auch Diether Possers aktuelle Tätigkeit als Bundesvorsitzender der Schiedskommission der SPD in einem ausführlichen Aufsatz von Claus Arndt (229 ff.) in Bewusstsein gerufen und nach ihrer institutionellen Einbettung in die ordentliche Gerichtsbarkeit hin überprüft. Insgesamt liefert die vorliegende Festschrift eine ganze Reihe von spannenden Aufsätzen aus dem Grenzbereich von Justiz und Politik. Sie bietet mithin sehr unterschiedlich interessierten Lesern neue Anregungen.

Matthias Stoffregen

9 Vgl. statt vieler Karl Loewenstein: Kritische Betrachtungen zur Verfassungsänderung vom 27. März 1954, in: Die öffentliche Verwaltung 7 (1954), S. 385-388; ders.: The Bonn Constitution and the European Defense Community Treaties. A Study in Judicial Frustration, in: Yale Law Journal 64 (1955), S. 805-839.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2001-4-466
Generiert durch IP '18.226.165.118', am 12.10.2024, 07:53:06.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.