

### Bürgerfreiheit und Verbrecherfreiheit: der Staat zwischen Leviathan und Nachtwächter

Kühne, Hans-Heiner

Vortrag / lecture

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

SSG Sozialwissenschaften, USB Köln

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Kühne, H.-H. (2004). *Bürgerfreiheit und Verbrecherfreiheit: der Staat zwischen Leviathan und Nachtwächter*. (Rechtspolitisches Forum, 21). Trier: Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-321713>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

#### Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Das Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier hat die wissenschaftliche Forschung und Beratung auf Gebieten der Rechtspolitik sowie die systematische Erfassung wesentlicher rechtspolitischer Themen im In- und Ausland zur Aufgabe. Es wurde im Januar 2000 gegründet.

Das *Rechtspolitische Forum* veröffentlicht Ansätze und Ergebnisse national wie international orientierter rechtspolitischer Forschung und mag als Quelle für weitere Anregungen und Entwicklungen auf diesem Gebiet dienen. Die in den Beiträgen enthaltenen Darstellungen und Ansichten sind solche des Verfassers und entsprechen nicht notwendig Ansichten des Instituts für Rechtspolitik.

Der Beitrag ist der um Literaturhinweise ergänzte Abdruck des Vortrages, den der Verfasser am 24. November 2003 gehalten hat.

# **BÜRGERFREIHEIT UND VERBRECHERFREIHEIT. DER STAAT ZWISCHEN LEVIATHAN UND NACHTWÄCHTER.**

*PROF. DR. HANS-HEINER KÜHNE  
Universitäten Trier/Westminster*

## *I. Die Problemlage*

Spätestens mit der Erkenntnis der Begrenztheit der Rechte des Staates gegenüber seinen Bürgern entstand das Dilemma zwischen Freiheit und Sicherheit. Zwar ist Sicherheit, insbesondere Sicherheit vor Kriminalität, die Voraussetzung für Freiheit. Sicherheit vor Kriminalität mit den Mitteln des Polizei- und Strafrechts kann jedoch nur gewährt werden durch Maßnahmen, die auch Eingriffe in Freiheitsrechte von Bürgern beinhalten. Dies gilt für den sogenannten präventiven Bereich polizeilicher Tätigkeit ebenso wie für die repressiven Aktivitäten von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichten. Das Verbotensein sozial gefährdenden oder schädigenden Handelns lässt die Störer/Kriminellen in der Regel schützende Maßnahmen ergreifen, die einer Prävention oder Entdeckung entgegengerichtet sind. Also bedarf die Ordnung schaffende Staatsgewalt gewisser Instrumente, um in der strukturellen Situation der Ungewissheit gleichwohl hinreichende Informationen zu erhalten, um ihrer Aufgabe nachkommen zu können. Diese Instrumente beinhalten aber in der Regel die Berechtigung zum Eingriff in Individualrechte, wie ein kurzer Blick in die Kataloge polizeirechtlicher oder prozessualer Zwangsmaßnahmen zeigt. Diese Maßnahmen ergehen wegen des hier herrschenden Prinzips der Ungewissheit ebenso wie wegen der allgemeinen Unschuldsvermutung (auch) gegen materiell Unschuldige und Unbeteiligte.

Und damit sind wir beim obenerwähnten Dilemma, dass eine Staatstätigkeit, welche Sicherheit als Voraussetzung für Freiheit anstrebt zugleich und untrennbar die Freiheit und damit die Sicherheit Einzelner reduziert.

Dieses Paradox macht eine ständige Equilibrierung notwendig, die den Ausgleich zwischen den Bedürfnissen der Strafverfolgung einerseits und denen der Ungestörtheit des Bürgers vor dem Staat jeweils angemessen berücksichtigen.

Der Abwägungsprozess wird jedoch dadurch erschwert, dass zum einen eine Vielfalt von Individualrechtspositionen durch Verfassung und völkerrechtliche Übereinkommen gesichert sind und damit den Anschein von absoluten Eingriffsschranken des staatlichen Eingriffs in die Positionen von Bürgern erweckt. Andererseits gibt die notwendige Allgemeinheit dieser Formulierungen einen breiten Raum frei für Interpretation und Zuschreibung, die ihrerseits eine große Meinungsvielfalt zur Folge haben, welche den Prozess des Abwägens und Austarierens zusätzlich verkomplizieren.

Angesichts dieser Sachlage hilft auch nicht die bei Rawls entlehnte Formulierung, dass die Freiheit des Einzelnen nur dann vom Staat eingeschränkt werden dürfe, wenn diese Einschränkung dazu dient, die Freiheit aller Individuen zu verbessern. Was beim ersten Anhören gut und vernünftig klingt, erweist sich beim Nachsinnen als weder hinreichend konkret noch überhaupt geeignet, Bürgerfreiheiten vor einem übermächtigen patriarchalischen Staat zu schützen oder gar grundsätzliche Grenzlinien zu ziehen, die interventionsfreie individuelle Freiheitsbereiche beschreiben. Immer in der Staatengeschichte war es die reale oder vorgeschobene Sorge des Staates um die Sicherheit – also auch Freiheit – seiner Bürger, die dazu führte, ein perfektes Kontrollsystem aufzubauen, welches keinen staatsfreien Raum mehr beließ und letztlich in Totalitarismus und Faschismus endete.

Ausgangspunkt für solche überaus schmerzliche Entwicklungen war und ist der Umstand, dass nicht hinreichend unterschieden wird zwischen der Sicherheit *durch den* Staat und der Sicherheit *vor dem* Staat. Die erste Perspektive ist entwicklungsgeschichtlich vorrangig, da eine der zentralen Aufgaben frühester gemeinschaftlicher Organisationen des Menschen hinein in unterschiedliche Staatsformen die Gewährung von Sicherheit auch für die war, die aus eigener Kraft nicht vermochten sie sich zu verschaffen. Erst mit dem Erstarren stammestechnischer oder staatlicher Organisationsformen entstanden Probleme aus der

Machtfülle der Herrschenden, die es notwendig erscheinen ließen, die Frage der Freiheit vor dem Staat zu eruieren. Eine der Antworten darauf war die des liberalistischen Nachtwächterstaates, in welchem staatliche Macht gegenüber dem Bürger nicht präventiv, sondern erst *post factum criminis* erforderlich erschien.

So können denn die beiden Gegenpole in der Diskussion um das angemessene Ausmaß staatlicher Eingriffsbefugnisse zu Produktion von Sicherheit und Freiheit gekennzeichnet werden einmal mit der des Hobbes'schen Leviathans und zum anderen der des bürgerlich liberalen Nachtwächterstaates in Fortführung der Gedanken von Locke und der aufklärerischen Erkenntnis über staatsfreie Individualrechte.

All dies ist nicht neu. Gleichwohl haben wir in den letzten 15 Jahren mit den neu aufgekommenen oder auch nur neu aufgenommenen Paradigmen von organisierter Kriminalität und Terrorismus rechtspolitische Entwicklungen zu verzeichnen, die uns eher in die Richtung des Hobbes'schen Leviathans führen. Der Vorrang von Prävention und Bekämpfung von Verbrechen ist so dramatisch geworden, dass es schwer fällt noch von einem Gleichgewicht zwischen Erhaltung des Individualrechtsschutzes und Gewährung einer effizienten Verbrechenskontrolle zu sprechen<sup>1</sup>.

Im Folgenden wird daher der Frage nachgegangen, ob eine Situation eingetreten ist, die eine Abwendung vom Individualrechtsschutz zugunsten einer wirksameren Verbrechenskontrolle rechtfertigt oder gar erforderlich macht und damit einen Paradigmawechsel bei der Abwägung von individuellen und allgemeinen Interessen bewirkt hat.

Zu diesem Zweck sollen zunächst einmal Herkommen und Bedeutung des Menschenrechtsschutzes kurz in Erinnerung gerufen werden.

---

<sup>1</sup> Kühne, DRiZ 2002, 18 ff.; ders., Das Paradigma der Inneren Sicherheit, Leipziger Juristische Vorträge, Heft 26, 1998; P.A. Albrecht, Festschrift für Müller-Dietz, 2001, S. 419 (427); speziell für die strafprozessuale Entwicklung Kühne, Strafprozessrecht, 6. Auflage 2003, Rn. 393.

## II. Die Entstehung des Konzepts vom individuellen Menschenrecht

Verfolgt man die Entwicklung der Anerkennung von individuellen Menschenrechten in groben geschichtlichen Zügen, so ergibt sich folgendes Bild:

In den voraufklärerischen Staaten Europas ging es zunächst einmal um formale Schutzpositionen. Dieses nicht so sehr, um die Individualrechte der Bürger zu schützen – eine solche Sichtweise war dann der Philosophie der Aufklärung vorbehalten –, sondern darum, die Macht des Souveräns zu teilen beziehungsweise diese durch parlamentarische, gesetzliche oder richterliche Kontrolle zu begrenzen. So etwa die Magna Charta Libertatis von 1215 (in der Form der Änderungen von 1216/1217 und 1225), die von den Baronen gegenüber König Johann erzwungen war, um das beständige Anwachsen der Macht der Administration der Krone gegenüber den Regionalfürsten zurück zu schneiden. Immerhin aber führte dies zu einem frühen Schutz des Bürgers vor königlicher Willkür. In Art. 39 der Charta heißt es: *“No free man shall be imprisoned or disseised except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land”*.

Die Petition of Rights von 1628 war dann gleichsam ein Vorläufer des verwaltungsrechtlichen Schutzes gegen staatliche Akte und die Möglichkeit zur Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit. Der Habeas Corpus Act von 1679, der allerdings in unterschiedlicher Form schon seit 1485 praktiziert wurde, ergänzt die eben erwähnte zentrale Vorschrift der Magna Charta und gibt das Recht auf richterliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Festnahme. Die Bill of Rights von 1689 räumt dann vollständig mit dem Vorrecht der Krone auf, sich außergesetzliche Privilegien anzumaßen, bestünden diese auch nur im Zugriff auf Rechte von Bürgern.

Damit war endgültig die Abkehrung vom Konzept des allmächtigen Staates vollzogen, sei es in seiner Erscheinung als Hobbes'scher Leviathan oder freundlich paternalistischer Gerechtigkeitsstaat im Sinne der aristotelischen Tradition. Die Philosophie der Aufklärung bewirkte zugleich eine Erweiterung des althergebrachten von den Stoikern über Cicero, Augustins bis hin zu Thomas von Aquin fortgeschriebenen Konzepts des Na-

turrechts. War das Naturecht bislang nur als letzte Rechtfertigung für die Forderung nach gerechtem Handeln des Staates genutzt worden, so bezog die Philosophie der Aufklärung individualrechtliche Positionen des Bürgers gegenüber dem Staat als unbezweifelbare und unabänderliche Grenze staatlichen Handelns mit in ein solches Grundverständnis ein. Dies geschah freilich überwiegend unter dem Vorwand der empiristischen Deduktion (John Locke), der vertraglichen Fiktion (Rousseau) oder der apriorischen Forderung (Kant). Erst später, insbesondere nach dem Zweiten Weltkrieg erstarkte die naturrechtliche Argumentation wieder deutlich.

Die amerikanische Bill of Rights als Grundlage der amerikanischen Verfassung und ihren zehn *amendments* von 1791 war hingegen schon vollständig vom Geiste der Aufklärung geprägt. Insbesondere ist hier beachtenswert das achte *amendment*, in welchem exzessive Kautions- oder Strafauflegung wie auch grausame Bestrafungen verboten wurden. Auf formaler Ebene boten das vierte und fünfte *amendment* großen Schutz. Im vierten *amendment* wurde u.a. Schutz vor den üblichsten strafprozessualen Zwangsmaßnahmen, nämlich Durchsuchung und Beschlagnahme wie Festnahme, gegeben. Das fünfte *amendment* sieht weitere prozessuale Garantien vor, etwa das Verbot der Doppelverfolgung und das Verbot, jemanden zur Selbstbelastung zu zwingen, was zum mittlerweile allgemein anerkannten Schweigerecht des Beschuldigten führte.

In der Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen von 1789 und der französischen Verfassung von 1793/1795 wurde das Prinzip der Individualrechte, die grundsätzlich gegenüber staatlichen Eingriffen resistent sind, das erste Mal verfassungsrechtlich und systematisch niedergelegt (John Locke als Gewährsmann für die naturrechtliche Qualität von Individualrechten, Jean-Jacques Rousseau für die Relevanz des durch ein Parlament geäußerten Volkswillens im Sinne einer Souveränität des Volkes und Voltaire als Gewährsmann für die Idee, dass Individualrechte gegen die Willkür von Polizei und Justiz geschützt werden müssten).

Unter dem Eindruck der Greultaten des Nazi-Regimes bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges wurde 1948 die Universal Declaration of Human Rights von der UNO-Generalversammlung



einstimmig verabschiedet. Das europäische Gegenstück war dann die Europäische Menschenrechtskonvention von 1950.

Grundsätzlich war nun in allen zivilisierten Staaten der Welt geklärt, dass eine Anzahl von Individualrechten gegenüber dem Staat geschützt und von ihm zu schützen ist. Zugleich wurde das Konzept eines gerichtlich überprüfbaren Grundrechtsschutzes auf Verfassungsebene im nationalen Recht und – zumindest in Europa durch den EGMR – auch auf internationaler Ebene ebenfalls anerkannt.

Die Frage nach einer naturrechtlichen Rechtfertigung stellt sich bei dieser internationalen Rechtslage nicht mehr. Der Schutz von individualen Grundrechten ist zu einem ebenso selbstverständlichen wie integralen Bestandteil eines international respektierten Rechtsstaatsprinzips geworden.

### *III. Die gesetzliche Praxis des Menschenrechtsschutzes angesichts besonderer Kriminalitätsslagen*

Blicken wir nun auf die frühe deutsche Nachkriegsentwicklung, so sehen wir auf eine idyllische Landschaft, die selbst die Einführung der expliziten Belehrungspflicht des Beschuldigten über sein Schweigerecht im Jahr 1964 und die entsprechende Kritik der Polizei an diesem „Verbrecherschutzgesetz“<sup>2</sup> verkraftete. Erst Ende der 60er und mit Beginn der 70er Jahre führte der Terrorismus der Roten Armee Fraktion zu der ersten Welle einer Verschärfung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen<sup>3</sup>. Ab der zweiten Hälfte der 80er Jahre war es dann die organisierte Kriminalität, die als Schreckensbild eine Legitimation für weitere Grundrechtseinschränkungen auf der Ebene von Strafprozessrecht und Polizeirecht begründete<sup>4</sup>. Schließlich und vorläufig

---

2 Gesetz zur Änderung der StPO und des GVG (StPÄG) v. 19.12.1964 (BGBl. 1964 I, 1067); vgl. *Schorn*, NJW 1965, 713 ff. zum kriminalpolitischen Risiko der Neuregelung.

3 Vgl. dazu *Kühne*, Strafprozessrecht, 6. Auflage 2003, Rn. 399.

4 Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15.7.1992 (BGBl. 1992 I, 1302); hierzu: *Caesar*, ZRP 1991, 241 ff.;

letztlich war es der Terroranschlag vom 11. September 2001, der in Deutschland zu den beiden bekannten Gesetzespaketen zum Schutz vor Terrorismus<sup>5</sup> führte, die ebenfalls eine nicht unerhebliche Verschärfung polizeilicher und strafprozessualer Eingriffsbefugnisse mit sich brachten.

Während unter den Stichworten des RAF-Terrorismus und der organisierten Kriminalität noch die Frage nach Sinnhaftigkeit und Effizienz verschärfter Eingriffsmaßnahmen gestellt und diskutiert wurde, ist die Furcht vor dem internationalen Terrorismus offenbar groß genug, um solche Einschränkungen auf der bloßen Behauptungsebene rechtspolitisch und parlamentarisch zu rechtfertigen. Der amerikanische Patriots' Act vom 24. Oktober 2001<sup>6</sup> als allzu rasche Antwort auf den 11. September zeigt dann auch überzeugend, mit welcher Leichtigkeit so ziemlich alle Errungenschaften des modernen Grundrechtsschutzes aufgegeben werden, wenn nur die rechtspolitische Panik groß genug ist. Der weltweit kaum wahrgenommene englische Terrorism Act 2000<sup>7</sup> ist gleichsam ein Vorgänger des Patriots' Act und selbst in Anbetracht der drohenden Kontrolle durch den EGMR kaum weniger repressiv und grundrechtsfeindlich als sein amerikanischer Nachfolger.

#### *IV. Rechtsstaat und moderne Verbrechensbekämpfung oder: Ist eine neue Wertsetzung erforderlich?*

Gleichwohl erscheint es so, als ob die Kriminalität sowohl im Bereich der sogenannten organisierten Kriminalität wie auch beim Terrorismus die Staaten der Welt vor neue Herausforderungen

---

*Hilger*, NStZ 1992, 457 ff., 523 ff.; *Krey/Haubrich* und *Krey/Dierlamm*, JR 1992, 309 ff., 353 ff.

5 Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz) v. 9.1.2002 (BGBl. 2002 I, 361); 34. Strafrechtsänderungsgesetz – § 129b StGB (34. StrÄndG) v. 22.8.2002 (BGBl. 2002 I, 3390); hierzu: *Schrader*, Kriminalistik 2003, 209 ff.; v. *Bubnoff*, NJW 2002, 2672 ff.

6 [www.eff.org/Privacy/Surveillance/Terrorism/20011025\\_hr3162\\_usa\\_patriot\\_bill.html](http://www.eff.org/Privacy/Surveillance/Terrorism/20011025_hr3162_usa_patriot_bill.html).

7 [www.hms.gov.uk/acts/acts2000/20000011.htm](http://www.hms.gov.uk/acts/acts2000/20000011.htm).

stellt. Das ist grundsätzlich allerdings weder verwunderlich noch sonst bemerkenswert. Da Kriminalität einen integralen Bestandteil einer jeden gesellschaftlichen Struktur darstellt, spiegelt sich in der Kriminalität die Gesellschaft, wenngleich auf eher negative Weise. Alle neuen Errungenschaften kommen den legal wie den illegal agierenden Teilen der Gesellschaft zugute. Computer, mobile Telefone, moderne Waffen, internationale Beweglichkeit mithilfe schnellster Transportmittel, all das steht auch den Kriminellen zur Verfügung und wird von ihnen entsprechend ihrem Organisationsgrad ebenso genutzt wie von legalen wirtschaftlichen Organisationen.

Bei der Bekämpfung kann und muss der Staat die gleichen Ressourcen benutzen, will er adäquat reagieren. Allerdings darf der Staat bei Verfolgung und Prävention nicht ebenso frei und ruchlos in der Benutzung dieser Mittel sein. Insofern ist die Feststellung nicht banal, dass der Staat sich nicht auf eine Ebene mit dem Verbrecher stellen darf, wenn er den im Strafverfahren zu verifizierenden Anspruch auf Moral glaubhaft vertreten will. Die Beachtung der Menschenrechte ist dabei der Gradmesser der erforderlichen Zurückhaltung.

Ich will jetzt nicht nach rechtspolitischen kriminologischen und rechtlichen Kriterien die Sinnhaftigkeit und Rechtmäßigkeit der neuen, in den letzten 15 Jahren eingeführten grundrechtseinschränkenden Maßnahmen überprüfen<sup>8</sup>. Eine verfassungsrechtliche und konventionsrechtliche Überprüfung der einzelnen Maßnahmen würde zudem eine eigene monographische Studie erfordern, die sich nur allzu schnell im Gestrüpp normativer Abwägungen verfangen könnte.

Nach alledem stellen sich jedoch drei Fragen, die es zu beantworten gilt:

- 1.) Gibt es absolute staatliche Eingriffsgrenzen, die unabhängig von der Stärke der Bedrohung durch Kriminalität sind oder bewirkt die konkrete Kriminalitätsbedrohung eine kontinuierliche und letztlich unbegrenzte Rechtfertigung für Grundrechtseinschränkungen?

---

<sup>8</sup> Zum Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe: *Amelung*, StV 2001, 13.

- 2.) Wie sehen die Begründungserfordernisse im Rahmen der möglichen Individualrechtseinschränkungen aus? Welche Belege müssen für die Realität einer gegebenen größeren Gefahr erbracht werden und welche Belege für die potentielle Effizienz von grundrechtseinschränkenden Maßnahmen zur Bekämpfung einer solchen Bedrohung?
- 3.) Ist eine Situation eingetreten, die eine neue Bewertungsperspektive bei der Abwägung von Individualrechtsschutz und Verbrechenskontrolle erforderlich macht?

*ad 1.*

Theoretisch besteht hinsichtlich der ersten Frage Einigkeit. Natürlich, so wird gesagt, gibt es unüberschreitbare Grenzen der Menschenrechtsgarantien. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus der Wesensgehaltsgarantie des verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutzes<sup>9</sup>. Auch die Formulierungen der EMRK lassen solche absoluten Grenzen erkennen<sup>10</sup>.

Diese Einigkeit muss aber in der Realität als trügerisch bezeichnet werden. Es wurde schon zu Anfang darauf hingewiesen, dass die Texte von Verfassung und Konvention in ihrer relativen Allgemeinheit einen nicht genau zu beschreibenden Raum normativer Implementierung bedingen<sup>11</sup>. Dieser Raum kann gleichermaßen für restriktive wie für protektive Interpretationen genutzt werden<sup>12</sup>. Die Unschärfe bei der Beschreibung dieses

---

<sup>9</sup> *Maunz/Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, 30. Aufl. 1998, § 20 I, S. 1533.

<sup>10</sup> Vgl. Art. 15 Abs. 2 EMRK (Abweichen von den Konventionsverpflichtungen im Notstandsfall).

<sup>11</sup> Zum dadurch an einigen Stellen in der Konvention bestehenden Beurteilungsspielraum für die staatlichen Stellen („margin of appreciation“): *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2003, § 18 Rn. 20.

<sup>12</sup> BGHSt 46, 266 = NJW 2001, 1659 (Überwachung mit GPS-System als Eingriff in Privatleben i.S.v. Art. 8 EMRK); andererseits: Missachtung des Richtervorbehalts für Durchsuchungen (Art. 13 II GG) bis zur Entscheidung des BVerfG v. 20.2.2001, BVerfGE 103, 142 = NJW 2001, 1121 mit zust. Anm. *Amelung*, NStZ 2001, 337; *Asbrock*, StV 2001, 322; ablehnend dagegen: *Schaefer*, NJW 2001, 1396; vgl. auch die fehlende spezialgesetzliche Eingriffsgrundlage für längerfristige

Freiraums macht es nachgerade unmöglich, Grenzen in der einen oder anderen Richtung auszumachen.

Augenblicklich herrscht deutlich ein Zeitgeist der restriktiven Interpretation. Hier ist leicht an Beispielen zu verdeutlichen, wie sehr rechtspolitische Ängste – seien sie nur vorgeschoben oder real – Grundrechtsschutz auf zuvor undenkbbare Minimalpositionen reduzieren können. So wäre etwa die durch das 2. Gesetz zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität eingeführte<sup>13</sup> akustische Wohnraumüberwachung (§ 100 c I Nr. 3 StPO) vor 1998 politisch nicht einmal denkbar gewesen, weil bis dahin derartige Maßnahmen als typisch für den Unrechtsstaat der damaligen DDR galten und damit in Westdeutschland tabu waren.

Neue strafprozessuale Themenkomplexe, häufig verbunden mit immer intensiveren Grundrechtseingriffen werden derzeit *de lege ferenda* diskutiert. Prominente Beispiele sind die Umkehr der Beweislast bei der Beschlagnahme und Einziehung von Vermögenswerten, die polizeirechtliche Präventivhaft, d.h. die Inhaftierung einer Person ohne konkreten Tatverdacht zur Verhinderung von Straftaten, sowie Überwachungs- und (direkte) Eingriffsmaßnahmen unterhalb der polizeigefahrenrechtlichen oder strafprozessualen Eingriffsschwelle (Video-Überwachung).

Weiterhin wird auf Länderebene die Einführung einer visuellen Wohnraumüberwachung („Großer Spähangriff“) als Ergänzung zum 1998 etablierten „Großen Lauschangriff“ gefordert<sup>14</sup>. Bei aufgefundenem Spurenmaterial, das keiner bestimmten Person zugeordnet werden kann, soll eine molekulargenetische Untersuchung auch ohne vorherige gerichtliche Zustimmung ermöglicht werden<sup>15</sup>. Gottlob ein rasches Ende haben die unsäglichen

---

Observationen bis zur Einführung des § 163 f StPO durch das StVÄG 1999; hierzu: BGHSt 44, 13.

13 Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität vom 4.5.1998 (BGBl. 1998 I, 845); hierzu: *Momsen*, ZRP 1998 S. 459 ff.

14 Erfreulicher Weise hat das BverfG in seiner Entscheidung vom 3.3.2004 dem bislang geltenden § 100c I Nr. 3 StPO enge Grenzen gesetzt.

15 Siehe hierzu: *Volk*, NStZ 2002, 561 ff; dafür: LG Hamburg, NJW 2001, 530; dagegen: LG Potsdam, NJW 2002, 154; LG Hamburg, StV 2000, 659.

Diskussionen zum Einsatz einer „leichten Folter“ zur Rettung von Entführungsoptionen genommen, die häufig jenseits aller international bestehenden Erklärungen und Bindungen der Bundesrepublik Deutschland geführt wurden<sup>16</sup>.

*ad 2.*

Noch komplexer wird es bei der Beantwortung der zweiten Frage.

*a. Begründungen für Notwendigkeit und Effizienz*

Einerseits ist es ein Erfordernis sowohl allgemeiner Rationalität wie auch des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips, Grundrechtseinschränkungen nur aufgrund eines rechtspolitisch definierten Bedürfnisses einzuführen. Dies wäre etwa der Fall bei reduzierten Ermittlungserfolgen oder einem erkennbaren technischen Defizit auf Seiten der Ermittler. Ob aber allein die Steigerung von Kriminalität – allgemein oder in bestimmten Bereichen – hinreicht, ist wegen der Vielfalt möglicher Ursachen nicht ohne weiteres positiv zu beantworten. So könnte etwa eine Kriminalitätserhöhung durch mangelnde polizeiliche Ressourcen und entsprechend fehlende Präsenz auf der Straße begründet sein. Hier wäre es unzulässig, den fiskalisch begründeten Mangel durch verstärkte Grundrechtseinschränkung von allen Bürgern zu kompensieren.

Da jedoch die Gründe für Kriminalitätszuwächse selten mit Sicherheit bestimmten Kausalfaktoren zugewiesen werden können, ist diese Fragestellung eher theoretisch. In der rechtspolitischen Praxis wird zu solchen Zwecken ein plausibler Zusammenhang behauptet, der zumeist einer Falsifikation widerstehen wird<sup>17</sup>.

Immerhin muss vom Gesetzgeber eine zumindest plausible Begründung für zusätzliche Grundrechtseinschränkungen gefordert werden, die nicht nur die parlamentarische Begründung, son-

---

<sup>16</sup> Kaiser, KrimJ 2003, 243.

<sup>17</sup> Zum Problem der unterschiedlichen Wahrnehmung und Rückführung von Kriminalität vgl. Walter in: Kohlmann/Nestler u.a. (Hrsg.), Entwicklungen und Probleme des Strafrechts an der Schwelle des 21. Jahrhunderts, 2003, S. 129ff.

dem auch eine mögliche Kontrolle durch das BVerfG ermöglicht. Das bloße Berufen auf eine nicht weiter belegte erhöhte Gefährdungslage dürfte hierfür nicht genügen.

Was die Begründung einer potentiellen *Effizienz* der Maßnahme zu dem jeweils genannten und beschriebenen Zweck angeht, sind die Schwierigkeiten noch größer, weil künftige Kausalitäten betroffen sind. Immerhin bietet sich hier die Möglichkeit an, mit der Gesetzgebung zugleich einen Evaluationsauftrag zu verbinden, der die angenommene Wirkweise des grundrechtseinschränkenden Gesetzes überprüft. Da ein solcher Evaluationsauftrag voraussetzt, dass die Art der vermuteten Wirkung beschrieben wird – andernfalls könnte der Evaluationsgegenstand nicht bestimmt werden – ergibt sich damit zugleich die Verpflichtung, dass die dem Gesetz zugrundeliegende Effizienzannahme offengelegt wird. Der deutsche Gesetzgeber hat bei § 100 a StPO immerhin einen entsprechenden Ansatz gewagt, der freilich in der Praxis der ministeriellen Evaluation noch deutliche Mängel enthält<sup>18</sup>.

#### b. Die neue Prävention

Das Stichwort des *präventiven Schutzes neuer Art* hebt in diesem Zusammenhang allerdings alle Prüfungs- und Belegungsmechanismen aus. Selbst die Erhöhung der Kriminalitätsgefahr muss nicht mehr konkret nachgewiesen werden. Der Hinweis auf die abstrakte Größe der Gefahr reicht. Das hat schon bei der organisierten Kriminalität funktioniert, wo milliarden schwere Schadensvermutungen als Hochrechnungen getarnt rechtspolitische Notwendigkeiten einer verstärkten Repression produziert haben. Beim Terrorismus reichte das Beispiel des 11. Septembers 2001, aber auch bakterielle oder nukleare Horrorszenarien scheinen fast jegliche legislatorische Maßnahme zu rechtfertigen, ja erforderlich zu machen.

---

<sup>18</sup> Vgl. die Studie von *Gusy/Backes*, deren wesentliche empirische Ergebnisse abgedruckt sind in: StV 2003, 249 ff. Zudem *H. J. Albrecht u.a.*, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100 a, 100 b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmethoden, 2003 (MPI); *Bizer*, DuD (2002) 26. 216.

So sehr auch ein Missbrauch derartiger abstrakter Bedrohungsszenarien zu beklagen ist, kann doch nicht verkannt werden, dass solchen Vorstellungen nicht nur Plausibilität sondern auch Rationalität innewohnt. Zum einen ist die abstrakte Bedrohung durch derartige Kriminalität allein schon so beunruhigend, dass in Anbetracht der nur möglichen enormen Schadensfolgen der Gedanke über Maßnahmen zur vorzeitigen Intervention nahe liegt und vernünftig erscheint. Andererseits macht es das Wesen des Rechtsstaats und sein Respekt gegenüber den Individualrechten seiner Bürger aus, in deren Freiheiten nur aus konkretem Anlass einzugreifen. Diese Anlässe nennen wir im deutschen Recht „polizeiliche Gefahr“ und „Verdacht“.

Schon der in den 90er Jahren ins Polizeirecht der Länder eingeführte Begriff der Vorfeldermittlungen, des proaktiven Eingreifens, hat diese Eingriffsschwellen zumindest mit Bezug auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aufgelöst. Hierdurch ist zumindest grundsätzlich ein Dammbbruch bei der Einschränkung von Grundrechten herbeigeführt worden, dessen Folgewirkungen noch kaum abzusehen sind.

Die oben bereits erwähnten in der Diskussion befindlichen weiteren Zwangsmaßnahmen stellen denn auch nicht mehr auf polizeiliche Gefahr oder einen prozessualen Verdacht ab, sondern wollen Kontrollen und Eingriffe, die vom konkreten Anlass absehen, ermöglichen. Auf diese Weise wird unter dem Anschein der Systemimmanenz ein letztlich unbegrenzter Abbau von Grund- und Menschenrechten betrieben.

### *c. Innere und äußere Sicherheit in neuere Gemengelage*

Die Terrorismus-Debatte hat in die gleiche Richtung gewirkt und überdies die Grenze zwischen innerer und äußerer Sicherheit eliminiert. Die üblich gewordene Bezeichnung „*Krieg gegen den Terrorismus*“ ist hierfür der Schlüsselbegriff. Der Umgang der USA mit diesem Terminus hat gezeigt, dass damit dreierlei bis dato im internationalen Recht in der Form unbekanntes Grundanahmen verbunden sind.

- Zum einen, dass die nationale innere Sicherheit auch außerhalb der Landesgrenzen gefährdet sein kann und dort auch bekämpft werden darf/muss.



- Zum anderen wird deutlich, dass bereits die tatsächlich nicht belegte Annahme einer Gefährdung, also die Gefahr, dass eine Gefahr entstehen könnte, als Rechtfertigung für so scharfe Eingriffsmaßnahmen wie die eines Angriffskrieges ausreicht.
- Und schließlich dient dieser Terminus der totalen Entrechtung des Gegners. Nicht mehr Kriminelle werden bekämpft, denen bis zur Verurteilung die prozessualen Menschenrechte und nach der Verurteilung die materialen Menschenrechte zur Seite stehen. Vielmehr wird das schlechthin Böse bekämpft, welches so böse ist, dass ihm nicht einmal die einem Kriegsgegner nach internationalem Recht zustehenden Positionen eingeräumt werden. Folglich sind präventive Exekutionen des flüchtigen oder sich versteckenden Gegners möglich. Ebenso konsequent erscheint es dann, gefangene Gegner unter der Fiktion einer rechtlich nicht konstruierbaren Extraterritorialität rechtlos zu halten und mit einer Art Notstandsgesetzgebung wie der des Patriots' Act auch die formellen und materiellen Grundrechte im eigenen Lande auf ein kaum noch zu erkennendes Minimum zu reduzieren.

Von diesen drei Implikationen des „Kriegs gegen den Terrorismus“ verdienen die ersten beiden besondere Beachtung. Die letzte erscheint mir hingegen trotz ihres bedauerlichen realen Gehalts rechtlich und rechtspolitisch nicht einer ernsten Diskussion würdig. Zu weit müssten wir uns in längst überwundene Epochen der Rechtsgeschichte zurückbegeben. Immerhin aber wird auch in Deutschland schon eine Entwicklung vom Bürgerstrafrecht zum Feindstrafrecht beklagt.<sup>19</sup>

*aa. Externe Bedrohung der nationalen inneren Sicherheit*

Die externe Sorge für innere Sicherheit, der erste Punkt, ist hingegen ein Aspekt, der nicht nur im Bereich des Terrorismus sondern auch sonst bei internationaler Kriminalität verdient, bedacht zu werden. In Zeiten elektronisch ermöglichter globaler Allgegenwart und der Möglichkeit in kürzester Zeit mithilfe des

---

<sup>19</sup> Beste, KrimJ 2003, 261 (263).

Flugverkehrs an beliebigen Orten der Welt auch physisch anwesend zu sein, ist es leichter als je zuvor, außerhalb eines Landes sehr konkrete und handfeste Bedrohungen für die innere Sicherheit dieses Landes zu produzieren.

Zurecht wirft dies die Frage auf, ob man wirklich erst warten müsse, bis diese Gefahren sich intern zu einer polizeilichen Gefahr oder gar dem Verdacht einer bereits begangenen Straftat verdichtet haben müssen, bevor man tätig werden dürfe. Zum Teil wurde in Deutschland diese Frage, wie erwähnt, durch die Schaffung der proaktiven Ermittlungstätigkeit beantwortet.

Nicht einmal eine Teilantwort wird hingegen durch den Hinweis auf internationale Kooperation bei der Verbrechensbekämpfung gegeben. Kooperation setzt voraus, dass in allen betroffenen Ländern bereits Gefahr oder Verdacht gegeben sind. Erst dann greifen die Instrumente der Kooperation.

Das hier beschriebene Phänomen zeichnet sich hingegen dadurch aus, dass von einem noch nicht unmittelbar durch Gefahr oder Verdacht betroffenen Land Initiativen ausgehen, die das Verhalten von Personen in einem anderen Land als Probleme der eigenen Sicherheit angehen wollen. Nach herkömmlichem Verständnis des Völkerrechts wäre solches als Einmischung in die Souveränität fremder Staaten verboten und gäbe Schlechtestenfalls einen Grund für eine Kriegserklärung, wenn denn eine hinreichend große Gefahr aus dem anderen Land drohte.

Unter den beschriebenen modernen Szenarien Ländergrenzen überschreitender krimineller Bedrohung müsste darüber nachgedacht werden, ob es nicht einen dritten Weg gibt, der noch deutlich vor einer Kriegserklärung oder einer formell unangekündigten und damit völkerrechtswidrigen Intervention die Möglichkeit einräumt, berechnete interne Sicherheitsinteressen auch außerhalb der Landesgrenzen zu verfolgen.

Sicherlich reicht es in diesem Zusammenhang nicht aus, den Begriff des internationalen Terrorismus lediglich als emotionales Vehikel für die Rechtfertigung beliebiger Eingriffe in Souveränitätsrechte von fremden Staaten zu benutzen. Ebenso wenig scheint es zulässig zu sein, mit der gefürchteten und anderenorts real dokumentierten Größe der Gefahr des Terrorismus das Feld für eine weitgehende Abschaffung menschenrechtlicher Schutzpositionen zu bereiten.

Vielmehr kann nur eine völkerrechtlich konsentrierte Politik helfen, die zur Verpflichtung führt, nationale Sicherheitsinteressen international auch dann zu berücksichtigen, wenn andere Staaten keine eigenen Sicherheitsinteressen gefährdet sehen.

*bb. Frühzeitige Intervention zur Schadensverhinderung*

Auch der zweite Aspekt, bei dem es um die frühzeitige Intervention zur Schadensverhinderung geht, muss sorgfältig bedacht werden. Natürlich nicht in dem naiven Sinne, dass eine möglichst umfassende Schadensverhinderung immer und nur dann realisiert werden kann, wenn jedermann einer vollständigen Kontrolle unterstellt wird. Dies wäre ein Rückfall ins Mittelalter und würde die Existenz und Notwendigkeit des Rechtsstaats leugnen. Hingegen wäre es sinnvoll und erfolgversprechend, den Gedanken der an legale Gefährdungshandlungen anknüpfenden Pflicht, sich besonderen Kontrollen oder Offenlegungen zu unterwerfen, in diesem Zusammenhang fruchtbar zu machen. Atomrecht und Umweltrecht geben hier beispielhafte Regelungen vor, indem sie Risiken bei der Schaffung sozial erwünschter Produkte durch ein Netz von überwiegend präventiven Maßnahmen zu steuern suchen. Allerdings darf hierbei nicht übersehen werden, dass solche Regelungen ein zwar rechtmäßiges aber mit Gefährdungspotential belastetes Verhalten von Bürgern bzw. Unternehmen voraussetzt, an welches dann die besonderen Pflichten anknüpfen. Hieran wird es im strafrechtlichen Kontext meist fehlen.

Ohne an dieser Stelle den Gedanken vollständig entwickeln zu können, sei auf die Schwierigkeit hingewiesen, im Polizei- und Strafverfahrensrecht entsprechende Anknüpfungspunkte für rechtmäßige Gefährdungssachverhalte zu finden. Sicherlich kann jemand wegen seiner Zugehörigkeit zum mohammedanischen Glauben ebenso wenig wie wegen seiner irischen Abstammung der gefährlichen Nähe zum Terrorismus zugeordnet und besonderen Pflichten unterworfen werden. Denkbar wäre dies aber schon im Bereich der Organisationen, die noch im Vorfeld des strafbaren Aufrufs zur Gewalt die Gewalt als Mittel der Durchsetzung ihrer politischen oder religiösen Ziele nicht ausschließen.

Noch viel wichtiger in diesem Zusammenhang scheint mir aber die bloße Besinnung auf das zivil- und öffentlichrechtliche Potential der Kontrollwirkung im Umgang mit gefährlichen Stoffen und Technologien zu sein. Wenn ich den Missbrauch von Waffen, Stoffen oder Technologien vermeiden will, deren Vorteile aus legalem Gebrauch ich zugleich nicht missen möchte, so ist der Natur der Sache nach der effizienteste Ansatz derjenige, welcher bei der Kontrolle des legalen Umgangs ansetzt. Die beispielhaft schon genannten Regelungsbereiche legaler Risiken, das Atom- und das Umweltrecht, tun genau dieses. Die hier begründeten Offenlegungs- und sonstigen Pflichten knüpfen direkt an Gefährdungsverhalten an und rechtfertigen sich damit, ohne die Betroffenen dadurch unter einen Generalverdacht zu stellen. Sobald aber solche Regelungen in den Bereich des Strafrechts wandern, ist mit ihnen ein moralisches Unwerturteil verbunden, welches nach unserer Konzeption des Strafrechts zumindest einen Verdacht personal zurechenbaren Unrechts voraussetzt. Gerade der ist aber im Vorfeld präventiven Wirkens nicht gegeben. Wenn wir also verhindern wollen, dass Bürger unter Generalverdacht gestellt werden und dennoch auf den präventiven Schutz vor Missbrauch gefährlicher Stoffe oder Technologien nicht verzichten mögen, bleibt als vielversprechendes Instrument der Prävention die zivil- und öffentlichrechtliche Kontrolle beim legalen Risikoproduzenten. Das Strafrecht zeigt sich hier als wenig geeignet und seinerseits viel zu gefährlich.

Schließlich bietet sich auch auf der Ebene des materiellen Strafrechts ein mittlerweile bereits vielbegangener Weg an: Die Schaffung von abstrakten Gefährdungsdelikten. Durch sie wird die Strafbarkeit weit ins Vorfeld der schädigenden Handlung verlegt, wodurch nicht nur eine frühzeitige Intervention, sondern auch eine erleichterte Beweisführung ermöglicht wird. Aber auch dieser Weg ist aus rechtsstaatlicher Sicht überaus dornig. Nicht nur lösen sich Rechtsgutsbeschreibung und Bestimmtheit des Tatbestandes auf, vielmehr werden auch prozessuale Garantien, vor allem die der Unschuldsvermutung durch die materiellrechtlich vorgegebenen Beweiserleichterungen ausgehebelt<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> *Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen*, 1991, S. 354.

Deshalb sollte vom Gebrauch solcher Sonderdelikte grundsätzlich eher abgeraten werden, zumindest aber ein überaus vorsichtiger Gebrauch angemahnt<sup>21</sup> werden.

ad 3.

Letztlich müssen wir uns der Frage zuwenden, ob denn wirklich eine kriminalpolitische Situation eingetreten ist, die im Detail oder in der Struktur eine Erneuerung unseres Verständnisses von Kriminalität und Kriminalitätsbekämpfung und damit auch eine neue Sicht des Menschenrechtsschutzes erfordert.

Die Diskussion ist aus verschiedensten Perspektiven immer wieder um das Argument der besonders großen Gefahr gekreist, die insbesondere der moderne Terrorismus für die Gesellschaften der Welt darstellt. Sicher ist, dass nie zuvor so große Schäden angerichtet werden konnten wie heute. Dies hat nicht so sehr mit neuer Ruchlosigkeit/Verblendetheit der Täter als vielmehr mit den Strukturen der modernen Gesellschaft zu tun, die in der Soziologie<sup>22</sup> wie auch im Strafrecht<sup>23</sup> als Risikogesellschaft apostrophiert wird. Ist also der Preis für die Vorteile der Risikogesellschaft der Abbau von Menschenrechten über die bisher konsentierten Grenzen hinweg?

Um vorschnelle Antworten zu vermeiden sollte bedacht werden, dass zu jeder Zeit neue gesellschaftliche Entwicklungen das Potential, durch kriminelle Handlungen geschädigt zu werden, vergrößert hat. Immer war die Gefahr größer als jemals zuvor. Mit jeder neu entwickelten Waffe wuchs das Risiko, Opfer einer Straftat zu werden, die nur mit eben dieser Waffe und deren besonderen Reichweite oder Durchschlagskraft begangen werden konnte. Mit jeder Vergrößerung von Städten wuchs die Gefahr der Viktimisierung von mehr Menschen als dies zuvor vorstellbar

---

21 So schon: *Kühne*, in: FS für Müller-Dietz, 2001, S. 419 (424).

22 *U. Beck*, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, 1986; *ders.*, Gegengifte. Die organisierte Unverantwortlichkeit, 1988; *Evers/Nowotny*, Über den Umgang mit Unsicherheit. Die Entdeckung der Gestaltbarkeit von Gesellschaft, 1987; *U. Bonß*, Vom Risiko. Unsicherheit und Ungewissheit in der Moderne, 1995.

23 *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft, 1993.

war. Mit jeder Verbesserung der Verkehrsmittel gerieten auch vormals außerhalb des Täterradius' wohnende Personen in dessen Aktionsbereich.

Es scheint also ein allgemeines Entwicklungsmerkmal von Gesellschaft zu sein, dass mit der Zunahme legaler Wirkmöglichkeiten auch die illegalen zunehmen – und zwar immer in zuvor nicht gekannter Weise. Dieser Befund mahnt zur Vorsicht bei der Annahme eines neuen Bedrohungsparadigmas. Immerhin ist auch beim modernen Terrorismus die Situation nicht anders als sie es jeweils zuvor war: Täter nutzen moderne Techniken als Waffen und wenden sie dort an, wo es die Gesellschaft am meisten schmerzt. Es handelt sich, so zynisch dies auch klingen mag, um übliches, systemkonformes kriminelles Verhalten. Insofern ist keine neue Qualität zu erkennen. Selbst das Ausmaß der Schadensbewirkung ist kongruent mit den Gefahren, die sich aus dem Umgang der Gesellschaft mit gefährlichen Stoffen und Techniken generell ergibt. Wir haben also nichts anderes als die Kriminalität, die der Struktur und dem Fortschritt der Gesellschaft als negatives Spiegelbild entspricht.

Es kommt hinzu, dass der Gesetzgeber – nicht nur angesichts neuer struktureller Risikolagen – immer bereitwilliger zum Instrument des Strafrecht greift, um zumindest politische Effizienz zu demonstrieren. Natürlich bewirkt eine weitgehende Neukriminalisierung, die in den letzten 20 Jahren insbesondere politische Gewalt und Terrorismus sowie Wirtschaft und Umwelt betroffen hat,<sup>24</sup> auch eine entsprechende Vermehrung der Fallzahlen. Diese hat dann aber kaum mehr etwas mit einer Verschlechterung der Sicherheitslage zu tun. Vielmehr wird damit sachwidrig der Eindruck bestärkt, Strafrecht könne Probleme lösen. Bereits im 19. Jahrhundert hat die Diskussion um die ultima ratio Funktion des Strafrecht aufgedeckt, dass das Strafrecht bestenfalls ein flankierendes Instrument bei Problemlösungen gesellschaftlicher Konflikte sein kann und folglich auch nur sein darf.

Eine neue Wertsetzung im System der Verbrechensbekämpfung, insbesondere eine Rechtfertigung für einen weiteren Ver-

---

<sup>24</sup> *Beste*, KrimJ 2003, 260 (262); *Kühne*: in Festschrift für Müller-Dietz, 2001, S. 419 – 423.

zucht auf den Schutz von Menschenrechten kann aus alledem nicht abgeleitet werden.

## V. Ausblick

Das heißt aber nicht, dass Kriminalität, vor allem im Schweregrad der organisierten Kriminalität und des Terrorismus, gleichsam als Preis des Fortschritts erduldet werden müsse. Vielmehr bedeutet dies nur, dass jede andere Möglichkeit als die der Abschaffung oder weiteren Reduzierung von Menschenrechten zu nutzen ist, um diese Kriminalität zu bekämpfen und wenn möglich zu verhindern.

Dazu gehören neben den erwähnten und gebilligten Instrumenten vor allem vielfältige Maßnahmen im Vorfeld strafrechtlichen Agierens. So etwa die Verbesserung der Kontrolle des nationalen wie internationalen Umgangs mit gefährlichen Stoffen und Waffen. Es mutet scheinheilig an, wenn einige Staaten der globalen Gemeinschaft an bestenfalls unzuverlässige Gruppen Sprengstoff und Waffen liefern um sich dann darüber zu beklagen, wenn diese Vernichtungsmittel anders als vom Geber geplant eingesetzt werden.

Bei den formellen Agenten der strafrechtlichen Sozialkontrolle wie der Polizei oder der Staatsanwaltschaft sollte berücksichtigt werden, dass ein Abbau von Personal und Sachmitteln der Verbrechensbekämpfung in keinem Bereich förderlich ist. Auch kann ein solcher Abbau nicht durch vermehrte Gewährung von menschenrechtlich fragwürdigen Eingriffsbefugnissen kompensiert werden.

Schließlich muss die kriminologische Erkenntnis von der Macht informeller Verhaltenskontrolle Berücksichtigung finden. In einer Gesellschaft, die nicht von Entfremdung sondern Kommunikation und Kooperation gekennzeichnet ist, ist es besonders schwer, auch nur Vorbereitungen für Übeltaten unentdeckt zu bewerkstelligen. Einen wichtigen Beitrag zu einem solchen umfassenden sozialpolitischen Konzept kann die Polizei leisten, indem sie sich das Vertrauen der Bürger erhält. Nur 3 – 5 % der gesamten Helfeldkriminalität wird der Polizei aus Anlass eigener

Tätigkeit bekannt<sup>25</sup>. 95 – 97 %, also fast die gesamte Hellfeldkriminalität, wird der Polizei durch Bürger zugetragen. Je mehr die Polizei als Partner in Sicherheitsfragen betrachtet wird, desto größer ist das Vertrauen auf Seiten der Bürger, womit zugleich die Einbindung der Polizei in das allgemeine Leben und damit ihre Erkenntnisgrundlage wächst. Das Konzept des *community policing*<sup>26</sup> oder der bürgernahen Polizeiarbeit ist Ausdruck solchen Bemühens um Vertrauen.

Diese „traditionellen“ Mittel der Prävention und Repression von Verbrechen haben, wenn sie nur konsequent genutzt werden, ein hohes Potential zur Kontrolle auch der gefährlichsten und modernsten Formen von Kriminalität. Sie können unsere Gesellschaft gut vor Verbrechen schützen ohne dass die Freiheit des Bürgers vor dem Verbrechen erkaufte werden muss mit einer Unfreiheit des Bürgers gegen den staatlichen Verfolgungsapparat. Gleichwohl wird es immer Verbrechen geben und es ist nicht auszuschließen, dass das jeweilige reale Ausmaß von Kriminalität als zu hoch empfunden wird, wie das früher zu beliebigen Zeiten auch überwiegend der Fall war. Es wäre jedoch widersinnig, für die Illusion einer sicheren Welt die Gewalt des Staates zu entfesseln und damit nur die Beschreibung des Täters zu modifizieren. Die Menschenrechte und ihre Respektierung sind für die Existenz des Rechtsstaats ebenso wichtig wie die Gewaltenteilung und das Demokratieprinzip. Sie sind ultimatives Leitprinzip wie Korrektiv für Gesetzgebung und Justiz und damit konstituierendes Element des Rechtsstaats. Jeder einschränkende Umgang mit Menschenrechten gefährdet zugleich die Qualität des Rechtsstaats und sollte daher mit größter Umsicht angegangen werden. Der aktuelle Zeitgeist lässt eine solche Umsicht im Bereich der Bekämpfung und Vorsorge von Kriminalität vermissen.

---

25 Zum Anzeigeverhalten der Bürger vgl. *Schwind*, Kriminologie, 13. Aufl. 2003, S. 387, § 20 Rn. 1 ff., insb. Rn. 10; *Meyer*, Kriminologie, 2003, S. 244, Rn. 45 u. S. 218 Rn. 52.

26 *Rosenbaum*, The challenge of community policing, 1994; *Dölling*, Community Policing, 1993; *Schwind*, Kriminologie, 13. Aufl. 2003, § 18 Rn. 17.