

MATTHIAS BÄCKER

Kriminalpräventionsrecht

Jus Publicum

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 247



Matthias Bäcker

Kriminalpräventionsrecht

Eine rechtsetzungsorientierte Studie zum Polizeirecht,
zum Strafrecht und zum Strafverfahrensrecht

Mohr Siebeck

Matthias Bäcker, geboren 1975; Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg, Berlin und London; 2000 Erstes Staatsexamen; 2001 Master of Laws (LL.M.) in European Law; 2003 Zweites Staatsexamen; 2006–08 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht; 2007 Promotion; 2008–14 Juniorprofessor für Öffentliches Recht an der Universität Mannheim; 2014 Habilitation; 2014–15 Universitätsprofessor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München; seit 2015 Universitätsprofessor für Öffentliches Recht am Karlsruher Institut für Technologie.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT

ISBN 978-3-16-153738-7

e-ISBN PDF 978-3-16-153739-4

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Garamond Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die Studie wurde von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Wintersemester 2014/15 als Habilitationsschrift angenommen.

Betreuer meines Habilitationsvorhabens und Erstgutachter im Verfahren war Professor Dr. Wolfgang Hoffmann-Riem. Er hat meinen gesamten wissenschaftlichen Werdegang begleitet und gefördert. Hierfür danke ich ihm. Für ihr rasch erstattetes, eingehendes Zweitgutachten danke ich Professorin Dr. Marion Albers.

Dorothee Fahrbach danke ich für Kritik und Anregungen.

Die VG Wort hat mir mit einem Druckkostenzuschuss ermöglicht, die Studie zu veröffentlichen. Auch hierfür bedanke ich mich.

Die Studie befindet sich auf dem Stand vom 1. April 2015. Die zitierten URL waren an diesem Tag gültig.

Karlsruhe/Mannheim, im Mai 2015

Matthias Bäcker

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Einleitung	1
I. Gegenstand der Studie	6
II. Erkenntnisziel und methodischer Ansatz der Studie	22
III. Terminologische Vorklärungen: Handlungskonzepte, Maßnahmen und Verfahren	26
IV. Gang der Untersuchung	29
Teil 1: Kriminalistische Herausforderungen und kriminalpräventive Handlungskonzepte der Polizei	33
§ 1 Referenzfelder der polizeilichen Kriminalprävention	35
I. Vorgehen gegen komplexe kriminelle Strukturen	35
II. Sicherung des öffentlichen Raums	45
§ 2 Die kriminalpräventiven Handlungskonzepte der Polizei	50
I. Das hergebrachte reaktive und einzelfallbezogene Handlungskonzept	51
II. Strategische Überwachung	53
III. Gelegenheitsorientierte Kriminalprävention	59
§ 3 Informationstechnik und polizeiliche Kriminalprävention	64
I. Die ambivalente Bedeutung des informationstechnischen Wandels für die Polizei	64
II. Kriminalpräventive Funktionen der Informationstechnik	70
Teil 2: Die Regulierung kriminalpräventiver Handlungskonzepte über polizeiliche Maßnahmen und Verfahren	73
Abschnitt 1: Die hergebrachten Regelungsmuster von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung	75
§ 4 Grundformen von Eingriffsermächtigungen	78
I. Der präventivpolizeiliche Gefahrtatbestand	78
II. Der strafprozessuale Verdachtstatbestand	104

III. Weite und Begrenzungswirkung der hergebrachten Regelungsmuster	108
IV. Die hergebrachten Regelungsmuster als rechtlicher Rahmen des hergebrachten Handlungskonzepts	122
§ 5 Begrenzende Regelungen zu den hergebrachten Ermächtigungstatbeständen	127
I. Tatbestandliche Qualifikationen	127
II. Betroffenenregelungen	135
III. Subsidiaritätsregelungen	147
§ 6 Prozedurale Schutzregelungen	151
I. Gewährleistung von effektivem Grundrechtsschutz und Transparenz	152
II. Schutz sensibler Kommunikation	163
III. Generierung von Maßnahmewissen	181
Abschnitt 2: Erweiterungen im Verfahrensrecht	191
§ 7 Das präventivpolizeiliche Vorfeldrecht	192
I. Konzeptionelle Grundlagen und Typen von Vorfeldtatbeständen	193
II. Zur Gestaltung von Vorfeldtatbeständen	227
III. Verfassungsrechtliche Grenzen von Vorfeld- ermächtigungen	247
IV. Präventionsplanung als fehlender Baustein des Vorfeldrechts	290
§ 8 Strafprozessuales Vorfeldrecht?	301
I. Systemkonforme und systemsprengende Neuerungen im Strafverfahrensrecht	301
II. Prospektiv und präventiv angelegte Eingriffsermächtigungen im Ermittlungsverfahren	306
Abschnitt 3: Erweiterungen im materiellen Recht	309
§ 9 Erweiterungen der polizeilichen Schutzgüter?	310
I. Kollektivgüter	310
II. Öffentliche Ordnung	312
III. Schutz des Sicherheitsgefühls?	316
§ 10 Erweiterte Strafverfolgung durch kriminalpräventives Strafrecht	319
I. Erscheinungsformen und Hintergründe des kriminalpräventiven Strafrechts	320
II. Strafprozessuale Auswirkungen kriminalpräventiver Straftatbestände	335

III. Kriminalpräventive Straftatbestände und Polizeirecht	349
IV. Verfassungsrechtliche Grenzen des kriminalpräventiven Strafrechts	361
Fazit und Ausblick: Zur Neuordnung des Kriminalpräventionsrechts	379
I. Die Regulierung strategischer Überwachungen	380
II. Die Regulierung gelegenheitsorientierter Präventionsmaßnahmen	395
Teil 3: Die Regulierung einzelner Eingriffsmaßnahmen	397
§ 11 Das Aufenthaltsverbot zwischen Gefahrenabwehr und gelegenheitsorientierter Kriminalprävention	399
I. Funktion	399
II. Gestaltung von Eingriffsermächtigungen	401
§ 12 Die Videoüberwachung im öffentlichen Raum als örtliche kriminalpräventive Umweltgestaltung	410
I. Funktionen	411
II. Verfassungsrechtlicher Rahmen	419
III. Gestaltung von Überwachungsermächtigungen	425
§ 13 Die „Schleierfahndung“ als großflächige kriminalpräventive Umweltgestaltung	432
I. Funktion	432
II. Eingriffsermächtigungen im geltenden Recht	434
III. Anforderungen aus höherrangigem Recht	441
IV. Fazit	450
§ 14 Der Einsatz von Vertrauenspersonen als zentrale Komponente strategischer Überwachungen	451
I. Funktion	451
II. Derzeitige Rechtslage	454
III. Anforderungen aus höherrangigem Recht	459
IV. Fazit: Zur differenzierten Gestaltung des Einsatzes von Vertrauenspersonen	468
Teil 4: Die polizeiliche Informationsordnung	473
§ 15 Datenverwendung im einzelnen Verfahren	475
I. Datenverwendung im Ausgangsverfahren	475
II. Überführung von Daten in ein einzelnes Zielverfahren	479
§ 16 Verfahrensexterne Datensammlungen für polizeiliche Zwecke	494
I. Systematik verfahrensexternen Datensammlungen	494

II. Verfassungsrechtlicher Rahmen	496
III. Regelungselemente von Bevorratungsermächtigungen	505
Ergebnisse	525
Literaturverzeichnis	549
Stichwortverzeichnis	587

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einleitung	1
I. Gegenstand der Studie	6
1. Kriminalpräventionsrecht als Recht der polizeilichen selektiven Kriminalprävention	7
2. Materielles Strafrecht und Strafverfahrensrecht als Teile des Kriminalpräventionsrechts	8
3. Die zentrale Stellung der Polizei im Gefüge der Präventionsakteure	11
4. Die fortdauernde Bedeutung des staatlichen Kriminalpräventionsrechts	15
II. Erkenntnisziel und methodischer Ansatz der Studie	22
III. Terminologische Vorklärungen: Handlungskonzepte, Maßnahmen und Verfahren	26
IV. Gang der Untersuchung	29

TEIL I

Kriminalistische Herausforderungen und kriminalpräventive Handlungskonzepte der Polizei

33

§ 1 Referenzfelder der polizeilichen Kriminalprävention	35
I. Vorgehen gegen komplexe kriminelle Strukturen	35
1. Organisierte Kriminalität	36
2. Terrorismus	41
II. Sicherung des öffentlichen Raums	45
§ 2 Die kriminalpräventiven Handlungskonzepte der Polizei	50
I. Das hergebrachte reaktive und einzelfallbezogene Handlungskonzept	51
II. Strategische Überwachung	53
III. Gelegenheitsorientierte Kriminalprävention	59

§ 3	Informationstechnik und polizeiliche Kriminalprävention	64
I.	Die ambivalente Bedeutung des informationstechnischen Wandels für die Polizei	64
1.	Nutzung der Informationstechnik durch Straftäter	65
2.	Nutzung der Informationstechnik durch die Polizei	67
a)	IT-gestützte Überwachungen	67
b)	Bevorratung und Analyse polizeilicher Daten	68
II.	Kriminalpräventive Funktionen der Informationstechnik	70

TEIL 2

Die Regulierung kriminalpräventiver Handlungskonzepte über polizeiliche Maßnahmen und Verfahren

73

	Abschnitt 1: Die hergebrachten Regelungsmuster von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung	75
§ 4	Grundformen von Eingriffsermächtigungen	78
I.	Der präventivpolizeiliche Gefahrtatbestand	78
1.	Elemente des Gefahrbegriffs	79
a)	Prognosegegenstand: Schadensereignis	79
b)	Schadensprognose	80
(1)	Qualität der Beurteilungsgrundlage	81
(2)	Vollständigkeit der Beurteilungsgrundlage	83
(3)	Maßgeblicher Informations- und Wissenshorizont	85
(a)	Zeitliche Dimension	85
(b)	Perspektivische Dimension	86
(4)	Wahrscheinlichkeitsgrad	90
(5)	Kein eigenständiges Kriterium der zeitlichen Nähe des drohenden Schadens	93
2.	Der Gefahrtatbestand als Grundlage von Ermittlungsermächtigungen	94
a)	Ermittlungsmaßnahmen in „echten“ Gefahrlagen	94
b)	Ermittlungsmaßnahmen in Verdachtslagen	96
(1)	Der Gefahrverdacht als Gefahrurteil zweiter Ordnung	97
(2)	Bausteine einer Dogmatik des Gefahrverdachts als Gefahr	99
(a)	Beurteilungsgrundlage	100
(b)	Wahrscheinlichkeitsgrad	100
(c)	Ziel der Maßnahme	102

(3) Verhältnis von Gefahrverdacht und Gefahr erster Ordnung	102
II. Der strafprozessuale Verdachtstatbestand	104
1. Struktur des strafprozessualen Anfangsverdachts	104
2. Elemente des Verdachtsurteils	106
3. Ziel strafprozessualer Eingriffsmaßnahmen	107
III. Weite und Begrenzungswirkung der hergebrachten Regelungsmuster	108
1. Flexibilisierende und begrenzende Elemente des Gefahrtatbestands	109
2. Öffnende und begrenzende Elemente des Verdachtstatbestands	111
3. Fallbeispiele	113
a) Begrenzungswirkung des Gefahrtatbestands: Schläferfahndung	113
b) Begrenzungswirkung des Gefahrtatbestands: Observation entlassener Sexualstraftäter	116
c) Flexibilität des Gefahrtatbestands: Düsseldorfer Al-Qaida-Prozess	118
d) Begrenzungswirkung des Verdachtstatbestands: „Operation Mikado“	121
IV. Die hergebrachten Regelungsmuster als rechtlicher Rahmen des hergebrachten Handlungskonzepts	122
§ 5 Begrenzende Regelungen zu den hergebrachten Ermächtigungstatbeständen	127
I. Tatbestandliche Qualifikationen	127
1. Qualifikationen des präventivpolizeilichen Gefahrtatbestands	128
a) Qualifikation des Wahrscheinlichkeitsurteils: gegenwärtige Gefahr	128
b) Qualifikation des Prognosegegenstands: erhebliche Gefahr und ähnliche Regelungselemente	131
2. Qualifikationen des strafprozessualen Verdachtstatbestands	132
II. Betroffenenregelungen	135
1. Bestandsaufnahme	135
a) Allgemeine Störerregelungen und maßnahme- spezifische Sonderregelungen im Polizeirecht	136
(1) Anwendungsprobleme der Störersystematik bei der Kriminalprävention	136

(2) Duldungspflichten und erweiternde Adressatenregelungen bei kommunikationsbezogenen Ermittlungsmaßnahmen	138
(3) Ermittlungsmaßnahmen ohne konkrete Zielperson	141
b) Der maßnahmebezogene Ansatz im Strafprozessrecht	141
2. Rechtsstaatliche Funktion von und Anforderungen an Betroffenenregelungen für Ermittlungsermächtigungen . .	142
III. Subsidiaritätsregelungen	147
§ 6 Prozedurale Schutzregelungen	151
I. Gewährleistung von effektivem Grundrechtsschutz und Transparenz	152
1. Richtervorbehalte	152
a) Funktionen und verfassungsrechtliche Bedeutung eines Richtervorbehalts	153
b) Zur Gestaltung von Richtervorbehalten	157
2. Benachrichtigung des Betroffenen	159
II. Schutz sensibler Kommunikation	163
1. Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	164
a) Verfassungsrechtliche Grundlagen des Kernbereichsschutzes	165
(1) Sachlicher Schutzbereich: Höchstpersönlichkeit	165
(2) Schutzrichtung: Schutz von Kommunikationsinhalten gegen Heimlichkeit und Zwang	168
(3) Gewährleistungsdimensionen: Abwehrrecht und prozeduraler Grundrechtsschutz	169
(4) Zur Kritik der Kernbereichsrechtsprechung	172
b) Gestaltung prozeduraler Schutzregelungen	175
2. Schutz von Amts- und Berufsgeheimnissen	178
III. Generierung von Maßnahmewissen	181
1. Funktion und verfassungsrechtliche Bedeutung wissensgenerierender Verfahrensregelungen	181
2. Gestaltung wissensgenerierender Verfahrensregelungen . .	184
 Abschnitt 2: Erweiterungen im Verfahrensrecht	 191
§ 7 Das präventivpolizeiliche Vorfeldrecht	192
I. Konzeptionelle Grundlagen und Typen von Vorfeldtatbeständen	193
1. Anknüpfungspunkte der Vorverlagerung	194

a) Typen von Vorfeldtatbeständen in Abgrenzung zum Gefahrtatbestand	194
b) Polizeiliche Beurteilungsspielräume – Kriminalprävention als Risikoregulierung?	195
2. Elemente von Vorfeldtatbeständen	205
a) Eingriffsanlass	205
(1) Dispositionstatbestände	205
(a) Gegenstand des Dispositionsurteils	206
(b) Beurteilungsgrundlage des Dispositionsurteils	208
(c) Wahrscheinlichkeitsgrad	208
(d) Anforderungen an die Eintrittsbedingungen	209
(e) Geregelte Maßnahmen	210
(f) Disposition oder abstrakte Gefahr?	211
(g) Variabilität und Grenzen des Dispositionansatzes	214
(2) Bedrohungstatbestände	215
(3) Anlasslose Eingriffsmaßnahmen?	217
b) Eingriffsziel	218
c) Betroffenen- und Subsidiaritätsregelungen	220
d) Prozedurale Schutzregelungen	222
3. Ermöglichung der erweiterten Handlungskonzepte durch Vorfelderermächtigungen	224
a) Strategische Überwachungen	224
b) Gelegenheitsorientierte Kriminalprävention	226
II. Zur Gestaltung von Vorfeldtatbeständen	227
1. Dispositionstatbestände	228
a) Gegenstand des Dispositionsurteils	228
b) Maßnahmeziel	230
c) Anforderungen an Beurteilungsgrundlage und Eintrittsbedingungen	231
2. Bedrohungstatbestände	232
3. Verhältnis von Vorfeldtatbeständen und Gefahrtatbeständen	234
4. Beispiele für die Defizite des geltenden Rechts	236
a) Inadäquate und inkonsistente Vorfeldregulierung im BKA-Gesetz	237
(1) Eingriffsanlässe im Gefahrvorfeld	237
(2) Mangelhafte Handhabbarkeit und systematische Inkohärenz der Vorfeldtatbestände	238
(3) Redundanz der parallelen Gefahrtatbestände	240
(4) Die Ermächtigung zu „Online-Durchsuchungen“ als missverständlicher reformulierter Gefahrtatbestand	240

b) Vier Entscheidungen von Landesverfassungsgerichten zur Abgrenzung von Gefahr und Gefahrvorfeld bei der präventivpolizeilichen Wohnraumüberwachung . . .	241
(1) Brandenburg	242
(2) Mecklenburg-Vorpommern	244
(3) Sachsen	245
(4) Thüringen	246
III. Verfassungsrechtliche Grenzen von Vorfelderermächtigungen	247
1. Kompetenzordnung	247
a) Strafverfolgung als Maßnahmeziel in polizeirechtlichen Überwachungsermächtigungen	249
b) Strafrechtliches Maßregelrecht und präventivpolizeiliche individuelle Kriminalprävention	252
2. Bestimmtheitsgrundsatz	255
a) Überwachungsspezifische Funktionen des Bestimmtheitsgrundsatzes	256
b) Überwachungsspezifische Vorgaben des Bestimmtheitsgrundsatzes	258
3. Grundrechte	262
a) Die Operationalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	263
b) Anforderungen an die Gestaltung von Vorfelderermächtigungen	267
(1) Eingriffsintensität von Vorfeldmaßnahmen	267
(a) Funktionen und Systematik des grundrechtlichen Informationsschutzes	268
(b) Streubreite und Prognoserisiko als Intensitätskriterien	270
(c) Der Grad der Vorverlagerung als abgeleitetes Intensitätskriterium	274
(2) Relative und absolute grundrechtliche Grenzen des Vorfeldrechts	278
(3) Fallbeispiel: Präventivpolizeiliche Rasterfahndung	281
(a) Begriff und Bedeutung der Rasterfahndung	282
(b) Eingriffsintensität und grundrechtliche Grenzen von Rasterfahndungen	285
c) Anforderungen an den Vollzug von Vorfelderermächtigungen	288
IV. Präventionsplanung als fehlender Baustein des Vorfeldrechts	290
1. Der Bedarf nach einem Planungsrecht der Kriminalprävention	291

2. Typen und Funktionen planerischer Regelungen im Vorfeldrecht	295
3. Vorgaben für die Präventionsplanung	298
§ 8 Strafrechtliches Vorfeldrecht?	301
I. Systemkonforme und systemsprengende Neuerungen im Strafverfahrensrecht	301
II. Prospektiv und präventiv angelegte Eingriffsermächtigungen im Ermittlungsverfahren	306
 Abschnitt 3: Erweiterungen im materiellen Recht	 309
§ 9 Erweiterungen der polizeilichen Schutzgüter?	310
I. Kollektivgüter	310
II. Öffentliche Ordnung	312
III. Schutz des Sicherheitsgefühls?	316
§ 10 Erweiterte Strafverfolgung durch kriminalpräventives Strafrecht	319
I. Erscheinungsformen und Hintergründe des kriminalpräventiven Strafrechts	320
1. Formen des kriminalpräventiven Strafrechts	320
a) Rolle des Täters bei der Bezugstat	321
(1) Anschlußdelikte	322
(2) Kooperationsdelikte	323
(3) Vorbereitungsdelikte	326
b) Nähe zwischen Vorfeld- und Bezugstat	327
2. Zum Einfluss des Unions- und des Völkerrechts	330
II. Strafrechtliche Auswirkungen kriminalpräventiver Straftatbestände	335
1. Strafrechtliche Funktionen kriminalpräventiver Straftatbestände	335
a) Ermittlungsfunktion	335
(1) Betäubungsmittelstraftaten	336
(2) Organisationsdelikte	337
(3) Vorfeldtatbestände des Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten	338
b) Sicherungs- und Beweiserleichterungsfunktion	340
2. Die Auflösung verfahrensrechtlicher Grenzen in der Ermittlungspraxis der Betäubungsmittelkriminalität	342
III. Kriminalpräventive Straftatbestände und Polizeirecht	349
1. Kriminalpräventives Strafrecht und polizeirechtliche Ermächtigungstatbestände	349

a) Polizeirechtliche Auswirkungen des kriminalpräventiven Strafrechts	349
(1) Gefahratbestände	350
(2) Vorfeldermächtigungen	352
b) Steuerungsverluste im Polizeirecht durch kriminalpräventives Strafrecht und Möglichkeit einer polizeirechtsimmanenten Lösung	355
2. Gemengelagen zwischen Strafprozessrecht und Polizeirecht	356
IV. Verfassungsrechtliche Grenzen des kriminalpräventiven Strafrechts	361
1. Die Unterscheidung von Verbots- und Sanktionsnorm	363
2. Grundrechtliche Anforderungen an strafrechtliche Sanktionsnormen	364
3. Grundrechtliche Anforderungen an Verbotsnormen des kriminalpräventiven Strafrechts	367
a) Zulässige und unzulässige Ziele strafrechtlicher Verbotsnormen	370
b) Erforderlichkeit vorverlagerter Verbote gegenüber Einzeltätern	372
c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne und Zurechnung deliktischen Verhaltens Dritter	375
Fazit und Ausblick: Zur Neuordnung des Kriminalpräventionsrechts	379
I. Die Regulierung strategischer Überwachungen	380
1. Quantitative Dominanz und konzeptionelle Unterordnung des Strafverfahrens	381
2. Rückbau des Strafrechts als Lösung?	384
3. Lösungsvorschlag: Rechtsstaatlich gebändigtes Präventionsstrafrecht und strafprozessuales Vorfeldrecht	387
a) Verhältnis von materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorverlagerungen	387
b) Gründe für einen strafprozessualen Ansatz	389
c) Regelungsprobleme eines strafprozessualen Vorfeldrechts	390
4. Alternative: Einbindung der Staatsanwaltschaft in präventivpolizeiliche Verfahren	394
II. Die Regulierung gelegenheitsorientierter Präventionsmaßnahmen	395

TEIL 3

Die Regulierung einzelner Eingriffsmaßnahmen

397

§ 11 Das Aufenthaltsverbot zwischen Gefahrenabwehr und gelegenheitsorientierter Kriminalprävention	399
I. Funktion	399
II. Gestaltung von Eingriffsermächtigungen	401
1. Die gesetzlichen Eingriffsermächtigungen als Gefahrtatbestände	402
2. Leistungsfähigkeit der reformulierten Gefahrtatbestände	404
a) Ermöglichung von Aufenthaltsverboten	404
b) Begrenzung von Aufenthaltsverboten	406
§ 12 Die Videoüberwachung im öffentlichen Raum als örtliche kriminalpräventive Umweltgestaltung	410
I. Funktionen	411
1. Herkömmliche Funktion: Kriminalpräventive Umweltgestaltung	411
a) Unmittelbare Wirkungen von Videoüberwachungsanlagen	412
b) Mittelbare kriminalpräventive Funktion von Videoüberwachungsanlagen	413
2. Die informationstechnische Aufrüstung der Videoüberwachung: Effektivierung der herkömmlichen Funktion und denkbare weitere Funktionen	417
II. Verfassungsrechtlicher Rahmen	419
1. Kompetenzordnung	419
2. Grundrechtliche Anforderungen	421
a) Betroffene Grundrechte	421
b) Anforderungen an Überwachungsermächtigungen	423
III. Gestaltung von Überwachungsermächtigungen	425
1. Ermächtigungen in den Polizeigesetzen	426
a) Anlass der Überwachung	426
b) Ziel der Überwachung	428
2. Kritik und Regelungsalternativen	429
§ 13 Die „Schleierfahndung“ als großflächige kriminalpräventive Umweltgestaltung	432
I. Funktion	432
II. Eingriffsermächtigungen im geltenden Recht	434
1. Geregelte polizeiliche Maßnahmen	434

2. Fahndungsgebiet und Voraussetzungen der „Schleierfahndung“	436
a) Eingriffsanlass	437
(1) Ermächtigungen zu lagebildbasierten Kontrollen	437
(2) Ermächtigungen zu anlasslosen Kontrollen	439
b) Verfahrensregelungen	440
III. Anforderungen aus höherrangigem Recht	441
1. Unzulässigkeit anlassloser Personenkontrollen	441
a) Verstoß gegen Unionsrecht	442
b) Verstöße gegen Verfassungsrecht und gegen Konventionsrecht	443
2. Strategische Präventionsplanung als grundrechtliches Gebot	446
3. Anforderungen an Durchsetzungs- und Begleitmaßnahmen	448
IV. Fazit	450
§ 14 Der Einsatz von Vertrauenspersonen als zentrale Komponente strategischer Überwachungen	451
I. Funktion	451
II. Derzeitige Rechtslage	454
1. Einsatz nach der Strafprozessordnung	455
2. Einsatz nach den Polizeigesetzen	456
III. Anforderungen aus höherrangigem Recht	459
1. Kompetenzordnung	460
2. Grundrechtliche und konventionsrechtliche Grenzen	461
a) Grundrechtseingriff durch den Einsatz von Vertrauenspersonen	461
b) Die Einsatzform als bestimmender Faktor der Verhältnismäßigkeitsprüfung	463
c) Sonderfall 1: Einsatz gegen dritte Zielpersonen	465
d) Sonderfall 2: Veranlassung von Straftaten	466
IV. Fazit: Zur differenzierten Gestaltung des Einsatzes von Vertrauenspersonen	468

TEIL 4

Die polizeiliche Informationsordnung

473

§ 15 Datenverwendung im einzelnen Verfahren	475
I. Datenverwendung im Ausgangsverfahren	475
II. Überführung von Daten in ein einzelnes Zielverfahren	479

1. Verfassungsrechtlicher Rahmen	480
2. Datenüberführung als zweiaktiger Vorgang	482
3. Materielle Vorgaben für Zweckänderungen	486
a) Der hypothetische Ersatzeingriff als verfehltes Regelungsmuster	486
b) Zur differenzierten Gestaltung von Zweckänderungsermächtigungen	488
(1) Überführung präventivpolizeilicher Daten in ein straftprozessuales Verfahren	489
(2) Überführung von Daten in Vorfeldverfahren der strategischen Überwachung	491
(3) Überführung strafprozessualer Daten in ein weiteres Ermittlungsverfahren	492
§ 16 Verfahrensexterne Datensammlungen für polizeiliche Zwecke	494
I. Systematik verfahrensexterner Datensammlungen	494
II. Verfassungsrechtlicher Rahmen	496
1. Gesetzgebungskompetenz und grundrechtliche Regelungsverantwortung	496
a) Verfahrensübergreifende Datensammlungen des Bundeskriminalamts	496
b) Verfahrensübergreifende Datensammlungen der Landespolizeibehörden	497
c) Verfahrensunabhängige Datensammlungen bei polizeiexternen Stellen	500
2. Grundrechtliche Anforderungen	502
III. Regelungselemente von Bevorratungsermächtigungen	505
1. Gegenstand der Bevorratung	506
2. Anlass der Bevorratung	508
a) Gesetzliche Nützlichkeitsvermutung – am Beispiel von § 8 Abs. 1 BKAG	508
b) Qualifizierter persönlicher Dispositionstatbestand – am Beispiel des § 8 Abs. 2 BKAG und der Ermächtigungen zur verfahrenübergreifenden Bevorratung von Identifikationsdaten	510
c) Einfacher persönlicher Dispositionstatbestand – am Beispiel von § 8 Abs. 5 BKAG	515
d) Datenbevorratung über Dritte – am Beispiel von § 8 Abs. 4 BKAG	516
3. Zulässige Verwendungen der bevorrateten Daten	517
a) Verfahrensunabhängige Datensammlungen	517
b) Verfahrensübergreifende Datensammlungen	518
(1) Zum Zweck der Bevorratung erhobene Daten	518

(2) Zum Zweck des Ausgangsverfahrens erhobene Daten	520
4. Vorgaben für die Datensicherheit und prozedurale Schutzvorkehrungen	524
Ergebnisse	525
Literaturverzeichnis	549
Stichwortverzeichnis	587

Einleitung

Die Regelungskrise des Rechts der öffentlichen Sicherheit zeigt sich an auffälligen Symptomen. Das Sicherheitsrecht befindet sich in permanenter Reform, Sicherheitsgesetze werden fast laufend geändert oder ganz neu erlassen.¹ Zudem widmet sich die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung diesem Regelungsfeld seit einiger Zeit besonders intensiv. Neben mehreren Landesverfassungsgerichten² hatte vor allem das Bundesverfassungsgericht in den letzten Jahren sicherheitsrechtliche Normen in früher ungekanntem Ausmaß zu überprüfen.³ Viele

¹ Vgl. beispielhaft den Überblick über die Gesetzgebungstätigkeit des Bundes im Sicherheitsrecht zwischen 2001 und 2013 bei *M. Bäcker u.a.*, Bericht der Regierungskommission zur Überprüfung der Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland, S. 16 ff.

² Vgl. beispielhaft die seit Mitte der 1990er Jahre zu Landespolizeigesetzen ergangenen Entscheidungen bayVerfGH, Entscheidung vom 28. März 2003 – Vf. 7-VII-00 u.a. –, NVwZ 2003, S. 1375; Entscheidung vom 7. Februar 2006 – Vf. 69-VI-04 –, JZ 2006, S. 617; bbgVerfG, Urteil vom 30. Juni 1999 – VfGBbg 3/98 –, LKV 1999, S. 450; mvVerfG, Urteil vom 21. Oktober 1999 – LVerfG 2/98 –, LKV 2000, S. 149; Urteil vom 18. Mai 2000 – LVerfG 5/98 –, LKV 2000, S. 345; rpVerfGH, Urteil vom 29. Januar 2007 – B 1/06 –, juris; sächsVerfGH, Urteil vom 14. Mai 1996 – Vf. 44-II-94 –, JZ 1996, S. 957; Urteil vom 10. Juli 2003 – Vf. 43-II-00 –, juris; thürVerfGH, Urteil vom 21. November 2012 – VerfGH 19/09 –, juris; lsaVerfG, Urteil vom 11. November 2014 – LVG 9/13 –, <http://www.zvr-online.com/index.php?id=313>.

³ Insbesondere gilt dies für Ermittlungsermächtigungen von Polizei- und Strafverfolgungsbehörden sowie von Nachrichtendiensten:

Von seiner Errichtung bis zum Jahr 1999 hat das Bundesverfassungsgericht lediglich in vier Senatsentscheidungen näher untersucht, ob solche Ermittlungsermächtigungen insgesamt oder mit Blick auf bestimmte Maßnahmen verfassungsrechtlich tragfähig sind: BVerfGE 16, 194 – Liquorentnahme; BVerfGE 30, 1 – G 10 I; BVerfGE 32, 373 – Beschlagnahme ärztlicher Unterlagen; BVerfGE 47, 239 – Gegenüberstellung.

Seit dem Urteil zur strategischen Telekommunikationsüberwachung vom 14. Juli 1999 sind demgegenüber bis heute 16 derartige Senatsentscheidungen ergangen: BVerfGE 100, 313 – strategische Telekommunikationsüberwachung (G 10 II); BVerfGE 109, 279 – Wohnraumüberwachung; BVerfGE 110, 33 – Telekommunikationsüberwachung nach dem Außenwirtschaftsgesetz; BVerfGE 112, 304 – GPS-Ortung; BVerfGE 113, 29 – Sicherstellung von Datenträgern; BVerfGE 113, 348 – Telekommunikationsüberwachung nach dem niedersächsischen SOG; BVerfGE 115, 166 – Sicherstellung gespeicherter Telekommunikationsdaten; BVerfGE 115, 320 – Rasterfahndung; BVerfGE 118, 168 – Abfrage von Kontostammdaten; BVerfGE 120, 274 – „Online-Durchsuchung“; BVerfGE 120, 378 – automatisierte Kfz-Kennzeichenerfassung; BVerfGE 124, 43 – Beschlagnahme von E-Mails; BVerfGE 125, 260 – Bevorratung von Telekommunikations-Verkehrsdaten; BVerfGE 129, 208 – strafprozessuale Telekommunikationsüberwachung; BVerfGE 130, 151 – Bevorratung und Abfrage von Telekommunikations-Bestandsdaten; BVerfGE 133, 277 – Anti-Terror-Datei. Weitere Verfahren sind derzeit anhängig, eine Entscheidung zur Novelle des BKA-Gesetzes von 2009 war bereits für das Jahr 2014 angekündigt (Az. 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09).

davon hat das Gericht zumindest teilweise verworfen.⁴ Insgesamt ist das Sicherheitsrecht damit heute ein besonders instabiles Regelungsfeld.

Dass die Instabilität des Sicherheitsrechts auf eine tieferliegende Regelungskrise verweist, erschließt sich, wenn die Diskussionen der letzten Jahrzehnte über die Ausweitung staatlicher Aufgaben und über die Steuerungskraft des Verwaltungsrechts einbezogen werden.

Die Staatstätigkeit orientiert sich mittlerweile auf vielen Feldern an präventiven Anliegen, die weit über die hergebrachte staatliche Aufgabe hinausgehen, absehbare Schäden zu verhindern und eingetretene Schäden zu beseitigen. Die hoheitliche Gewalt sieht sich heute immer mehr in der Verantwortung, Sicherheit als „inneren Zusammenhang und Ganzes“⁵ fortlaufend zu gewährleisten. Dazu soll sie gesellschaftliche Entwicklungen so mitgestalten, dass Krisenlagen für Rechtsgüter möglichst gar nicht erst entstehen.⁶ Dieser Vorsorgegedanke beherrscht heute nicht nur die Umwelt-, Technik- und Stoffregulierung als sein hergebrachtes Referenzfeld.⁷ Sondern er zeigt sich in zahlreichen weiteren, disparaten hoheitlichen Tätigkeitsbereichen.⁸

Den Hintergrund dieser Erweiterung der staatlichen Präventionstätigkeit bilden eine Reihe von Faktoren, die miteinander verflochten sind: Komplexe und vielfach vernetzte moderne Gesellschaften sind an vielen Stellen verwundbar. Denn zahlreiche Güter und Leistungen sind für die Lebensgestal-

⁴ Die bis 1999 verfahrensgegenständlichen sicherheitsrechtlichen Ermächtigungen wurden vom Bundesverfassungsgericht durchweg bestätigt, wenngleich das Gericht teils einengende Anforderungen an ihre Auslegung und Anwendung errichtet hat. Von den seit 1999 ergangenen 16 Senatsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts haben demgegenüber neun die verfahrensgegenständlichen sicherheitsrechtlichen Normen zumindest teilweise beanstandet (BVerfGE 100, 313; 109, 279; 110, 33; 113, 348; 120, 274; 120, 378; 125, 260; 130, 151; 133, 277).

⁵ *U. Volkemann*, NVwZ 2009, S. 216; ähnlich *C. Gusy*, VerwArch 101 (2010), S. 309 (311).

⁶ Pointiert, wenngleich mit Blick auf den Istzustand noch überzogen, *I. Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S. 14: „[U]nter der Ägide von Prävention und Vorsorge wird der Steuerungsbedarf ... immer weiter hinausgetrieben. Er richtet sich in letzter Konsequenz auf eine umfassende Verantwortung für die Existenz des gesellschaftlichen Systems, auf einen Zustand der Abwesenheit von sorgebereitenden und sicherheitsgefährdenden Faktoren.“ Zu einer umfassend gedachten Sicherheitspolitik ähnlich *C. Gusy*, VerwArch 101 (2010), S. 309 (312): „In diesem Sinne würde Sicherheitspolitik im Idealzustand permanent und paradox: permanent, weil sie ein dauerhaftes und erfolgreiches Risikomanagement letztlich in allen Bereichen des sozialen Lebens erfordert; paradox, weil vollständige Sicherheit letztlich unerreichbar ist“.

⁷ Vgl. aus der Vielzahl rechtswissenschaftlicher Monographien etwa *U. Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat; *K.-H. Ladeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft; *C. Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat; *I. Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge; *L. Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik; *I. Spiecker gen. Döhm*, Staatliche Entscheidungen unter Unsicherheit.

⁸ Vgl. beispielhaft zur „Fortentwicklung des Für- und Vorsorgegedankens im Sozialrecht“ *C. Enders*, VVDStRL 64 (2005), S. 7 (27 ff.); zu einer präventionsorientierten Perspektive auf das Religionsverfassungsrecht *U. Sacksofsky*, VVDStRL 68 (2009), S. 7 (30 ff.); *C. Möllers*, VVDStRL 68 (2009), S. 47 (80 ff.); zur „Finanzmarktrechtsetzung im Lichte des Vorsorgeprinzips“ *C. Calliess*, VVDStRL 71 (2012), S. 113 (136 ff.).

tung der Einzelnen elementar bedeutsam. Die Einzelnen können diese Güter und Leistungen zumeist weder selbst bereitstellen noch ihren Schutz gewährleisten.⁹ Technische und soziale Neuerungen bergen zudem Risiken, die sich schleichend entwickeln, letztlich aber zu schweren und unumkehrbaren Schäden führen können. Dabei können zahlreiche Risikofaktoren zusammenwirken, oftmals auch grenzüberschreitend. Schadenspotenziale und Wechselwirkungen lassen sich vielfach kaum absehen, weil das Risikowissen mit der technischen und sozialen Entwicklung nicht Schritt hält.¹⁰ Schließlich wird vorgebracht, die erweiterte staatliche Sicherheitsgewähr reagiere auf eine zunehmende gesellschaftliche Verunsicherung.¹¹

Die staatliche Sicherheitsgewähr ist rechtlich gebunden. Erweitern sich die präventiven Aufgaben des Staates, so liegt darin eine Herausforderung für das Recht. Das Recht soll einerseits der hoheitlichen Gewalt ermöglichen, ihre erweiterten Aufgaben zu erfüllen. Es muss andererseits aus demokratischen wie rechtsstaatlichen Gründen diese Aufgabenerfüllung wirksam anleiten. Hierzu sind die hergebrachten Regelungsansätze für die präventive Staatstätigkeit vielfach nicht geeignet. Denn sie sind zumeist nicht auf eine fortlaufende präventive Zukunftsgestaltung ausgerichtet. Zudem lassen sich solche Regelungen nur anwenden, wenn hinreichendes Wissen über Bedrohungen und taugliche Gegenmittel besteht. Über solches Wissen verfügt der Staat gegenüber komplexen Risiken vielfach gerade nicht.¹²

⁹ Vgl. zu Schutzkonzepten für sogenannte kritische Infrastrukturen P. Wiater, Sicherheitspolitik zwischen Staat und Markt.

¹⁰ I. Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S. 45 ff., beschreibt mit Blick auf den Umweltschutz die Entwicklungen „[v]om wirtschaftlich-technischen Fortschritt zu den langfristigen Fortschrittsfolgen“, „[v]on der relativen Sicherheit des Wissens zu wachsender Ungewißheit“ und „[v]on vergleichsweise stabilen zu vielfach interdependenten und entgrenzten Lebenssachverhalten“.

¹¹ Der Befund, dass Unsicherheitsgefühle in der Gesellschaft zunehmen, ist weitgehend unstrittig. Seine Ursachen sind allerdings ebenso umstritten wie die angemessene Reaktion darauf. So wird teilweise das verbreitete Bedürfnis nach erweiterter Sicherheitsgewähr affirmativ aufgegriffen und daraus eine staatliche Aufgabe abgeleitet, das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung zu schützen, näher mit Blick auf die präventivpolizeiliche Tätigkeit unten § 1. II. und § 9. III. Dem diametral entgegengesetzt ist die Forderung, „die weit verbreitete Verunsicherung und Furcht vor Bedrohung als Regierungsinstrumente [zu] entlarven, die irrational geschürt und skandalisiert werden, Kontrollbedürfnisse hervorrufen bzw. bestätigen und mit Feindbildern arbeiten, die das ‚Andere‘ und ‚Fremde‘ ausgrenzen“, so T. Singelstein/P. Stolle, Die Sicherheitsgesellschaft, S. 143.

Im Übrigen wird teils diagnostiziert, die Erweiterung der staatlichen Sicherheitsgewähr könne die paradoxe Folge haben, die gesellschaftliche Verunsicherung sogar noch zu verstärken, vgl. etwa U. Volkmann, NVwZ 2009, S. 216 (222): Sicherheit sei möglicherweise „etwas Verborgenes, das als unmittelbar und beständig Gewusstes gar nicht zu haben ist, so dass von ihr gerade dann am wenigsten vorhanden wäre, je lauter sie als Losung ausgegeben würde. Im Gegenteil ist dann für jedermann nur umso klarer zu sehen, wieviel an ihr jeweils noch fehlt. Sie erscheint stattdessen beständig bedroht, gefährdet, und jede neue gesetzgeberische, administrative oder justizielle Maßnahme, die zu ihrer Erhöhung getroffen wird, verstärkt diesen Eindruck nur ...“

¹² Näher mit Blick auf das Umwelt-, Technik- und Stoffrecht unten § 7. I. 1. b).

Die Erweiterung des staatlichen Präventionsauftrags steht zudem in einem Spannungsverhältnis zu dem verbreiteten Befund, dass eine imperativ-hierarchische Steuerung herkömmlichen Zuschnitts gegenüber komplexen öffentlichen Aufgaben oftmals systematisch versagt.¹³ Der Staat soll damit für immer weitergehende Präventionsziele einstehen, die er immer weniger eigenhändig erreichen kann.¹⁴ Um dieses Dilemma aufzulösen, bedarf es komplexer Steuerungsarrangements, die auf gesellschaftliche Handlungskapazitäten und „weiche“ Steuerungsmittel zurückgreifen und sich zudem dynamisch an neue Entwicklungen anpassen.¹⁵ Auch diese Form staatlicher Steuerung muss rechtlich angeleitet werden, schon weil auch „weiche“ Steuerung nicht ohne Freiheitsbeschränkungen auskommt.¹⁶ Die hergebrachten Regelungsansätze für die präventive Staatstätigkeit, die auf imperative Steuerungsmittel und bekannte Krisenlagen zugeschnitten sind, sind hierzu wiederum oftmals ungeeignet.

Damit der Staat seine erweiterten präventiven Aufgaben wahrnehmen kann, werden daher Regelungsansätze benötigt, „die den klassischen interventionsrechtlichen Ordnungsrahmen modernisieren und ergänzen, ohne darüber den langfristigen staatlichen ... Steuerungsanspruch aufzugeben“.¹⁷ Sie müssen zudem gewährleisten, dass das Recht auch in komplexen Steuerungsarrangements seine Funktion erfüllt, staatliches Handeln demokratisch zu legitimieren und rechtsstaatlich zu begrenzen. Allerdings setzen solche Regelungsansätze ihrerseits beträchtliches Steuerungswissen voraus. Zudem stehen die Anliegen, einerseits flexible Reaktionen auf neue Entwicklungen zu ermöglichen und andererseits das behördliche Handeln wirksam rechtlich anzuleiten, zueinander wiederum in einem Spannungsverhältnis.¹⁸

¹³ Zusammenfassend zu der Diskussion um eine „Krise des Ordnungsrechts“ A. Voßkuhle, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, § 1 Rn. 10.

¹⁴ Nach I. Appel, *Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge*, S. 15, erweist die Diskussion um die Modernisierung des Verwaltungsrechts „den Staat als gleichermaßen gefordert und überfordert“.

¹⁵ Zusammenfassend zu dem partiellen Übergang von der staatlichen Erfüllungs- zur staatlichen Gewährleistungsverantwortung M. Bäcker, *Wettbewerbsfreiheit als normgeprägtes Grundrecht*, S. 30 ff.

¹⁶ Beispielfhaft sei auf die Diskussion um die grundrechtliche Einordnung staatlicher Publikumsinformation verwiesen, die auch nach den grundlegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in den Sachen Glykol und Osho (BVerfGE 105, 252 und 279) nicht zur Ruhe gekommen ist. Vgl. zu der Kritik dieser Entscheidungen in der damaligen Literatur M. Bäcker, *Wettbewerbsfreiheit als normgeprägtes Grundrecht*, S. 142, Fn. 518; aus jüngerer Zeit etwa F. Schoch, NVwZ 2011, S. 193 ff.; I. Augsberg, *Informationsverwaltungsrecht*, S. 200 ff.

¹⁷ I. Appel, *Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge*, S. 15.

¹⁸ Pessimistisch hierzu U. Volkmann, NVwZ 2009, S. 216 (222): „Am Ende ist jede Aufwertung des Bewirkungsauftrags des Rechts nur um den Preis einer Schwächung seines Begrenzungs- und Kontrollauftrags zu haben.“

Vor diesem Hintergrund lässt sich die Instabilität des Rechts der öffentlichen Sicherheit als Krisensymptom begreifen:

Zum einen deutet diese Instabilität darauf hin, dass auch hier erweiterte Präventionsbedürfnisse bestehen, die rechtlich abgebildet und eingeehrt werden müssen. In der Tat ist unstrittig, dass sich die präventive Tätigkeit der Sicherheitsbehörden ausgedehnt hat. Die Sicherheitsbehörden verfolgen bereits seit mehreren Jahrzehnten vermehrt Handlungskonzepte, die ihre Tätigkeit gegenüber hergebrachten Vorgehensweisen erweitern. Diese Handlungskonzepte dienen dazu, bestimmten Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit nachhaltig zu begegnen. Hierzu sollen die Sicherheitsbehörden bereits im Vorfeld konkreter Krisenlagen oder über einzelne Krisenlagen hinaus tätig werden.¹⁹ Insoweit fügt sich die sicherheitsbehördliche Tätigkeit in den allgemeinen Trend zur vorbeugenden Prävention ein.²⁰ So wurde gerade mit Blick auf die Sicherheitsbehörden ein Wandel des Staatsverständnisses hin zum „Präventionsstaat“ diagnostiziert.²¹ Allerdings weist ihre Tätigkeit im Vergleich mit anderen Präventionsbehörden auch wesentliche Besonderheiten auf.²²

¹⁹ Diese Entwicklung wird auch in der Rechtswissenschaft seit geraumer Zeit diskutiert, vgl. insbesondere die bereits älteren grundlegenden Dissertationen von *E. Weßlau*, Vorfelddermittlungen; *M. Albers*, Determination; daneben etwa die Arbeiten von *F. Rabor*, Vorbeugende Straftatenbekämpfung und Kriminalakten; *D. Neumann*, Vorsorge und Verhältnismäßigkeit; *J. Aulehner*, Polizeiliche Gefahren- und Informationsvorsorge; *M. Möstl*, Garantie. Nach den terroristischen Anschlägen vom 11. September 2001 hat die Diskussion stark zugenommen, vgl. etwa die Schriften von *T. Singelnstein/P. Stolle*, Die Sicherheitsgesellschaft; *S. Middell*, Innere Sicherheit und präventive Terrorismusbekämpfung; *G. Frankenberg*, Staatstechnik; *M. Thiel*, Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr; *S. Kral*, Vorfelddbefugnisse; *T. Schwabenbauer*, Heimliche Grundrechtseingriffe, sowie die Beiträge von *W. Hoffmann-Riem*, ZRP 2002, S. 497; *H.-D. Horn*, in: ders. (Hrsg.), Recht im Pluralismus, S. 435; *H. Schulze-Fielitz*, in: H.-D. Horn (Hrsg.), Recht im Pluralismus, S. 407; *D. Kugelmann*, DÖV 2003, S. 781; *F. Schoch*, Der Staat 43 (2004), S. 347; *H.-H. Trute*, Die Verwaltung 36 (2003), S. 501; *ders.*, Die Verwaltung 42 (2009), S. 85; *ders.*, Die Verwaltung 46 (2013), S. 537; *O. Lepsius*, Leviathan 32 (2004), S. 64; *ders.*, in: G.F. Schuppert u.a. (Hrsg.), Der Rechtsstaat unter Bewährungsdruck, S. 23; *R. Poscher*, Die Verwaltung 41 (2008), S. 345; *J. Masing*, JZ 2011, S. 753; *M. Baldus*, Die Verwaltung 47 (2014), S. 1.

²⁰ Vgl. etwa *M. Albers*, Determination, S. 97 ff.

²¹ Dieser Begriff wird in der Regel mit kritischer Stoßrichtung verwendet, vgl. beispielhaft den – in der einleitenden Problemskizze allerdings mit einem Fragezeichen versehene – Titel des Sammelbands von *S. Huster/K. Rudolph* (Hrsg.), Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat; zur liberalen Kritik am Präventionsstaat im Schrifttum der letzten beiden Jahrzehnte des letzten Jahrhunderts *M. Kötter*, Pfade des Sicherheitsrechts, S. 190 ff.

²² Insbesondere zwei Spezifika kennzeichnen die sicherheitsbehördliche Tätigkeit gegenüber anderen behördlichen Tätigkeitsfeldern, auf denen gleichfalls eine erweiterte Prävention betrieben wird: Erstens beruht sicherheitsbehördliche Problemlösung nach wie vor primär auf imperativen Mitteln, wenngleich sich zunehmend gelegenheitsorientierte Ansätze einer indirekten Verhaltenssteuerung finden (zu ihnen näher unten § 2. III.). Zweitens stellen sich auf diesem Feld weniger fundamentale Wissensprobleme als etwa im Umweltschutz. Unter anderem aufgrund dieser Spezifika lassen sich Lösungsansätze aus anderen Präventionsfeldern allenfalls punktuell in das Sicherheitsrecht überführen, vgl. zu der häufiger gezogenen Parallele von polizeilicher Kriminalprävention und Risikoregulierung unten § 7. I. 1. b).

Zum anderen zeigt insbesondere die jüngere verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum Sicherheitsrecht an, dass in der Gesetzgebungspraxis wie in der Rechtswissenschaft nach wie vor ungeklärt ist, wie die erweiterten behördlichen Handlungskonzepte rechtlich wirksam angeleitet werden können. Teils werden diese Handlungskonzepte schon nicht hinreichend präzise erfasst. Teils wird das Verhältnis von behördlichen Handlungskonzepten und rechtlichen Maßnahmeermächtigungen nicht klar genug bestimmt. Den sicherheitsrechtlichen Regelungswerken fehlt deshalb in weiten Teilen ein tragfähiges konzeptionelles Fundament zu den Fragen, wie die Sicherheitsbehörden ihre Befugnisse nutzen sollen und wie dies rechtlich umgesetzt werden kann.²³ Dieses konzeptionelle Defizit schlägt sich systematisch in mangelhaften Gesetzen nieder. Viele Normen des Sicherheitsrechts enthalten in der Folge wortreich formulierte, aber wenig aussagekräftige Tatbestände, denen zudem keine klare Systematik zugrunde liegt. Diese Vorschriften setzen den Sicherheitsbehörden damit letztlich kaum Grenzen. Solche Normen verletzen in einem rechtsstaatlich derart sensiblen Regelungsfeld fast zwangsläufig höherrangiges Recht.

Diese Studie soll rechtsetzungsorientiert die konzeptionellen Grundlagen bereitstellen, aus denen ein besseres Sicherheitsrecht entwickelt werden kann. Sie befasst sich dazu mit dem Kernstück des Sicherheitsrechts, das hier als Kriminalpräventionsrecht bezeichnet wird. Im Folgenden wird zunächst dieser Begriff geklärt und der Gegenstand der Studie eingegrenzt (unten I). Anschließend werden das rechtsetzungsorientierte Erkenntnisziel der Studie und der zugehörige methodische Ansatz näher erläutert (unten II). Sodann werden einige Begriffe definiert und zueinander ins Verhältnis gesetzt, die für die weiteren Ausführungen zentral sind (unten III). Schließlich wird der Gang der Untersuchung vorgestellt (unten IV).

I. Gegenstand der Studie

Gegenstand dieser Studie ist das Kriminalpräventionsrecht als ein besonders bedeutsamer Teil des Sicherheitsrechts. Im Folgenden wird dieser Begriff definiert (unten 1) und der Gegenstand der Studie näher begründet (unten 2 bis 4).

²³ Weniger weitgehend, aber mit vergleichbarer Tendenz *H.-H. Trute*, Die Verwaltung 46 (2013), S. 537, der zwar meint, das Polizeirecht sei „nicht nur in seinem engeren Bereich konsolidiert“, allerdings einräumt, dass gerade im „präventionsorientierten“ Polizeirecht „noch weitere konzeptionelle Arbeit zu leisten sein dürfte.“ Vgl. beispielhaft zum derzeitigen Rechtsstand und seinen konzeptionellen Mängeln die Analyse der Vorfeldtatbestände des BKA-Gesetzes unten § 7. II. 4. a).

1. Kriminalpräventionsrecht als Recht der polizeilichen selektiven Kriminalprävention

In dieser Studie bezeichnet der Begriff des Kriminalpräventionsrechts das polizeiliche Eingriffsrecht, soweit es einer selektiven Kriminalprävention dient. Dieser Begriff enthält damit zwei Definitionselemente, die Kriminalprävention und die Polizei.

Unter Kriminalprävention wird hier vorrangig die sogenannte selektive Prävention verstanden. Der Begriff der Kriminalprävention wird damit in dieser Studie enger gefasst als in dem dreistufigen Strukturmodell, das in der Kriminologie verbreitet ist.²⁴

Das kriminologische Strukturmodell umfasst zunächst auf der ersten Stufe der universellen Prävention Fördermaßnahmen, die sich an die Allgemeinheit oder ganze Bevölkerungsgruppen richten und – neben anderen Zielen – auch Kriminalität reduzieren sollen. Zu dieser universellen Prävention trägt die Polizei etwa durch Beratungsangebote bei. Derartige Angebote greifen in aller Regel²⁵ nicht in Grundrechte ein und werfen keine besonderen Regelungsprobleme auf. Sie bleiben hier außer Betracht.

In dieser Studie bezieht sich der Begriff der Kriminalprävention demgegenüber vor allem auf die zweite Stufe des Strukturmodells, die als selektive Prävention bezeichnet wird. Eine selektive Kriminalprävention knüpft an Faktoren an, welche das Risiko von Straftaten erhöhen. Mit solchen Risikofaktoren können Situationen, Personen, Sachen oder Orte belastet sein. Ziel selektiver Prävention ist es, zu verhindern, dass ein Risikofaktor in eine Straftat umschlägt.

Das kriminologische Strukturmodell umfasst weiter als dritte Stufe die indizierte Prävention, die an eine Straftat anknüpft und weitere Straftaten verhindern soll. Sie wird in dieser Studie nur teilweise erörtert. Denn in erster Linie ist die indizierte Prävention Aufgabe der Strafjustiz und der Strafvollzugsbehörden, nicht aber der Polizei. Allerdings können sich selektive und indizierte Prävention einander annähern oder überschneiden. Solche Annäherungen und Überschneidungen müssen rechtlich bewältigt werden. Insoweit ist auch die indizierte Prävention vom Gegenstand dieser Studie umfasst.

Weiter beschränkt sich diese Studie auf das Recht der polizeilichen Kriminalprävention. Regelungen, die einer selektiven Kriminalprävention dienen, werden darum hier nur behandelt, wenn zumindest auch die Polizei an der Prävention beteiligt ist.

Das Kriminalpräventionsrecht umfasst in diesem Sinne das Polizeirecht sowie das Recht des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens. Zudem wird hier

²⁴ Vgl. etwa *B.-D. Meier*, Kriminologie, § 10 Rn. 13 ff.

²⁵ Vgl. zu den grundrechtlichen Grenzen staatlicher Öffentlichkeitsarbeit, die bei polizeilichen Beratungsangeboten allenfalls in Ausnahmefällen erreicht sein werden, BVerfGE 105, 252; 105, 279; 113, 63.