

Andreas Mroß

Die polizeilichen Datensammlungen zwischen Strafverfolgung und Kriminalprävention Die Polizei als Faktotum des Ermittlungsverfahrens

I.

Alles nur »gefühl«?

Was ist an der Sammlung von personenbezogenen Daten durch Polizeibehörden des Bundes und der Länder eigentlich noch »heimlich« oder was ist daran gar »unheimlich« also beängstigend?¹ Nur weil ich mich mit einem Thema noch nicht im Detail beschäftigt habe, ist es doch nicht gleich geheim. Befasst man sich mit den einschlägigen Bundes- und Landesgesetzen und sondiert die weitere Quellenlage, die im wesentlichen in Bundestags-² und Bundesratsdrucksachen³ besteht, bleibt kaum ein *formaler* Umstand übrig, der wirklich noch als »heimlich«, also als »verborgen gehalten« bezeichnet werden kann⁴. Ist es also bloße Unwissenheit und mangelndes Engagement, wenn den Praktiker bei der Lektüre der Ermittlungsakte das Gefühl beschleicht, dass Informationen und Zielvorgaben das Ermittlungshandeln (mit)bestimmen, die prozessual kaum greifbar und schlecht justiziabel gleichzeitig aber für das Ergebnis der Ermittlungen prägend sind? Ich glaube nicht.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich nämlich, dass die im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren verwendeten Informationen oft unter Verletzung des Zweckbindungsgrundsatzes aus dem Bereich der Gefahrenabwehr entstammen, ohne diese Herkunft deutlich zu machen. Es zeigt sich ferner, dass mangels hinreichender Zugriffsdokumentation ein Nachvollzug der tatsächlich verwendeten Informationen und Herkunftswege schwer oder gar nicht mehr möglich ist. Und es wird insgesamt deutlich, dass im IT-Bereich das überwältigende Sach- und Fachwissen bezüglich

1 Diese Frage stellt auch Weichert im Beitrag »Datenschutz in der Strafverfolgung« in diesem Band und beantwortet sie durchaus anders als hier.

2 BT-Drucks. 16/2875, 06.10.2006 (Kl. Anfrage zu Möglichkeiten der Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden), 16/13563, 25.06.2009 (Kl. Anfrage BKA Gewalttäter-Dateien), 17/2803, 25.08.2010 (Kl. Anfrage zu BKA Gewalttäter-Dateien);

3 BR-Drucks. 329/10, 28.05.2010 (VO zu §§ 8,9 BKAG), 853/1/10, 31.01.2011 (Gesetzentwurf über den vereinfachten Informationsaustausch zwischen Strafverfolgungsbehörden in der EU)

4 Eine nicht ungeahnte Seite zeigt sich allerdings durch die inzwischen bekannt gewordene Verbreitung sog. Bundestrojaner, vgl. dazu u.a. (Redaktionsschluss: Oktober 2011): Der Tagesspiegel vom 12.10.2011

der technischen Möglichkeiten und Ressourcen auf Seiten der Polizei zur schleichenden Übernahme der vollständigen Herrschaft über das Ermittlungsverfahren führt. Nicht nur die vollkommene Entscheidungsfreiheit auf Seiten der Polizei, Informationen, die nur ihr unmittelbar zugänglich sind, zu nutzen oder nicht zu nutzen, zur Akte mitzuteilen oder nicht mitzuteilen, birgt eine deutliche Heimlichkeit im Vorgehen, die nicht mehr nur als Intransparenz anzusehen ist.

Auch mutet die bereits stattfindende Entwicklung, weg vom staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren und hin zur rein polizeilich »verantworteten« Abschlussverfügung dem Verfasser »unheimlich« jedenfalls besorgniserregend an.

II. Stolpersteine

Immer wieder trifft man in Ermittlungsakten bezüglich des Mandanten (aber auch von Zeugen, Geschädigten, Hinweisgebern oder sonstigen Dritten) auf Behauptungen und Zuschreibungen, die stutzen lassen⁵. Man erfährt beispielsweise, die X. sei »*polizeilich bekannt*« oder der Y. »*bereits mehrfach wegen Gewaltdelikten kriminalpolizeilich in Erscheinung getreten*«, oder dass die Z. »*nach den Feststellungen des LKA als polizeierfahren*« einzustufen sei. Weder im Bundeszentralregisterauszug (BZR) noch in dem etwa in der Akte befindlichen Mesta⁶-Auszug finden sich aber entsprechende Eintragungen. Auch der Mandant zeigt sich erstaunt und ist seinerseits nicht in der Lage, eine zur Aufklärung dienliche Information beizusteuern. Kein Wunder, denn z.B. die »*polizeilich bekannte X.*« war selbst noch nie mit der Polizei in Konflikt geraten (Allerdings ist ihr Lebensgefährte alkoholkrank und hat gelegentlich mit der Polizei Kontakt). Die Behauptung, die Beschuldigte Z. sei »*nach den Feststellungen des LKA als polizeierfahren*« einzustufen ist gänzlich frei erfunden. Die Passage wurde aus dem von der Kripo verfassten und vom Staatsanwalt lediglich unterschriebenen Haftbefehlsantrag direkt in den Haftbefehl übernommen. Schon in dem nachgehefteten Abschlussbericht heißt es dann: »*Die Person (...), ist polizeilich noch nicht in Erscheinung getreten.*«. Der Ermittlungsführer (nicht der Verfasser des Haftbefehlsantrages) erklärt später als Zeuge vor Gericht, dass er »*das überprüft*« habe: »*Gegen die Angeklagte ist in keinem mir zugänglichen Register ein Eintrag zu verzeichnen.*« Im Wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen der Strafkammeranklage war es allerdings eine wichtige Information.

⁵ Nachfolgend Originalbeispiele aus Akten, die aus einer Umfrage unter StrafverteidigerInnen stammen

⁶ Mesta: Mehrländer-Staatsanwaltschafts-Automation. Das Vorgangsbearbeitungs- und -verwaltungssystem für Schleswig-Holstein, Hamburg, Hessen, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Nordrhein-Westfalen

Instruktiv ist auch folgendes Beispiel aus der Anregung auf Erlass eines Haftbefehls durch ein Landeskriminalamt aus dem Jahre 2008:

»Gegen W. und seine Mittäter A. und L. waren mehrfach staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren anhängig:

- gewerbsmäßige Hehlerei, STA Paderborn, Az. 3 Ujs .../01
 - Brandstiftungen Tgb.-Nr./01 bzw. Js ... 99 Mittäter: A., L.
 - Verdacht: Bildung einer kriminellen Vereinigung im Zusammenhang mit Erpressung bzw. Raubdelikten pp., Dortmund Tgb.-Nr./02 STA Dortmund und STA Bochum, Verdacht Steuerhinterziehung gegen A., L.
 - uneidliche Falschaussage pp., Essen Tgb.-Nr./99, STA Essen/98
 - gef. K.V., STA Aachen/00
 - Bildung einer kriminellen Vereinigung pp. STA Dortmund/01
- Verurteilungen sind hier nicht bekannt.«

Bezüglich des W., der sofort als (»Mit-)Täter« identifiziert ist, werden die angeblichen »Erkenntnisse« gegen W. und A. und L. in einer Art und Weise mit vermischt, dass auch beim besten Willen nicht mehr erkennbar ist, was sich überhaupt auf wen beziehen soll. Möglicherweise wird eine solche Differenzierung auch deshalb bereits nicht als erforderlich erachtet, weil ohnehin »alle stets und ständig als wechselseitige Mittäter« unterwegs sind. In dem Datenkonvolut wird auch keine Differenzierung zwischen staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren (Js-Az.) und polizeilichen Ermittlungsverfahren (Tgb.-Nr.) vorgenommen. Der Grad des Verdachtes verschwimmt und löst sich in der UJs-Sache vollends auf. Nach dem Willen der Verfasser der »Anregung auf Erlass eines Haftbefehls« soll sich dieser Haftbefehl im Jahre 2008 auf mutmaßliche Ereignisse aus polizeilichen Ermittlungsverfahren (Tgb.-Nr. aus dem Jahre 1999) und auf mutmaßliche Erkenntnisse aus staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren (Js-Az. der Jahre 1998, 1999, 2000 und 2001) stützen.

Das alles angesichts des Bemerkens: »Verurteilungen sind hier nicht bekannt.«

III.

Wieso, weshalb, warum?

Im Einzelfall mag es sich bei derartigen Auffälligkeiten in der Ermittlungsakte erkennen um bloße Meinungsäußerungen und persönliche Einschätzungen einzelner Polizeibeamter handeln. In vielen persönlichen Gesprächen mit Kriminalbeamten wird aber regelmäßig und man möchte sagen »mit einem Augenzwinkern« eingeräumt, dass bei ansonsten schwacher oder auch bei erdrückender Beweislage (und dann bereits im Hinblick auf die Rechtsfolgenentscheidung) die Ermittlungsakte durch die oben dargestellten Hinweise angereichert wird. Das gilt für Berichte, Vermerke, Anregungen zu Durchsuchungs- oder TK-Überwachungsmaßnahmen ebenso wie etwa für die Abfassung von Haftbefehlsanträgen.

Diese Vorgehensweise wird im Polizeijargon auch anfütern⁷ genannt. Man kann also davon ausgehen, dass bereits frühzeitig und gezielt in bestimmter Art und Weise »Stimmung gemacht« und durch sprachliche Reize ein bestimmtes Bild von einem Geschehen und / oder von einer Person oder Personengruppe erzeugt werden soll⁸.

Auf welcher Rechtsgrundlage werden die jeweiligen Informationen aber gesammelt, welchem Zweck dient die jeweilige Sammlung und wer kann über sie verfügen⁹?

Die Vorschriften der §§ 474-495 StPO regeln lediglich die allgemeine Erteilung von Auskünften und Akteneinsicht, die Verwendung von Daten für verfahrensübergreifende Zwecke, die Dateireglungen und die Einrichtung des länderübergreifenden staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregister. Kern der Regelungen ist die Errichtung einer Strafverfahrensdatei (§ 483 StPO), die den Gerichten und dort weiterhin genannten Behörden zugänglich ist und ausschließlich Strafverfahren und der Strafvollstreckung dient. Weiterhin findet sich hier die Ermächtigungsgrundlage für die Errichtung eines staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregisters (ZStV), welches den Strafverfolgungsbehörden zugänglich ist (§ 492 StPO)¹⁰.

Ergiebiger zeigt sich da im Hinblick auf die »Stolpersteine« schon das BKA Gesetz. Das Bundeskriminalamt ist als Zentralstelle für das bundespolizeiliche Informationswesen (§ 11 BKAG) Herrin der kriminalpolizeilichen personenbezogenen Sammlungen (§ 7 b BKAG). § 8 BKAG erlaubt z.B. die Errichtung von Dateien zu den Themenbereichen Gewalttäter rechts, links, Sport, politisch motivierte Ausländerkriminalität pp. und bietet eine umfassende Grundlage für die Sammlung auch von personenbezogenen Daten, die dem Bereich der Gefahrenabwehr entstammen und zuzuordnen sind.

Die Einzelheiten der Informationssammlung der Polizei sind im Aufsatz von Weichert¹¹ detailliert beschrieben. Ein besonderer Hinweis soll aber in dem hiesigen Zusammenhang auf die sogenannten Personenhinweise in den Kriminalakten, wie z.B.: »bewaffnet, gewalttätig, BTM-Konsument«, erfolgen. Auch die sogenannten kriminalistischen Kurzbezeichnungen verdienen besondere Beachtung. In einem vorliegenden Auszug waren z.B. folgende Eintragungen aufgeführt: »Körperverletzer, Erpresser Gewalt, Waffengesetz, Haschischkonsument, Betrüger, Ladendieb, Dealer, räuberischer Diebstahl, BTM.«

7 *Anfütern* ist ursprünglich ein Begriff aus der Sportfischerei und beschreibt das Locken der anvisierten Beute an den Angelplatz. Die Fische werden zwar angelockt aber nicht gesättigt. Fragt sich: Wer ist Fisch, wer Beute?

8 Einzelheiten dazu bei: Blum: Mögliche Auswirkungen der Ermittlungsakte auf die Informationsverarbeitung und Entscheidungsbildung im Strafverfahren, in diesem Band.

9 Es sollen nur kursoisch die Eckdaten dargestellt werden, Einzelheiten bei: Weichert, FN 1

10 Das ist die Ermächtigungsgrundlage für die Mesta-Datei, vgl. oben FN 5

11 Weichert, in diesem Band.

Weiterhin ist ein Blick in die Polizeigesetze der Länder angezeigt, da sich auch hier eine Reihe von Vorschriften finden, die die Sammlung von personenbezogenen Informationen sogar ohne jeden Verdachtsgrad rechtfertigen¹². Hier geht es ausschließlich um kriminalpräventive Gesichtspunkte, für deren Erfassung der polizeiliche Gefahrenbegriff maßgebliches Kriterium ist.

Betrachtet man nun die Frage, wer einen originär eigenen Zugang zu den einzelnen Datensammlungen hat, denn nur dann ist ein rechtfertigungsfreier Nachvollzug überhaupt möglich, so ergibt sich folgendes Bild: Die Polizei hat stets und ständig Zugang zu allen Datensammlungen nach StPO, BKAG und natürlich nach den Polizeigesetzen der Länder. Die Staatsanwaltschaft verfügt ausschließlich über eine Zugangsberechtigung zu den Sammlungen nach der StPO, nicht aber, wie sich aus § 11 BKAG ergibt, zu den Datensammlungen nach dem BKAG und schon gar nicht zu den Sammlungen nach den Länderpolizeigesetzen. Die Gerichte haben zu den Datensammlungen aller drei Bereiche keinerlei originär eigenen Zugang (§§ 492 StPO, 11 BKAG) und sind zunächst und grundsätzlich auf die Mitteilung von Informationen und deren Quellen durch die Ermittlungsbehörden angewiesen. Die Frage nach der möglichen Durchführung eigener Ermittlungen und etwaige Verpflichtungen zur Auskunft gegenüber dem Gericht soll zurückgestellt werden.

Die Bezeichnung des Beschuldigten in einer strafrechtlichen Ermittlungsakte als »bereits mehrfach polizeilich in Erscheinung getreten«, als »polizeibekannt«, oder »polizeierfahren« oder gar die Einstufung als »gewaltbereit« oder dergleichen mag auf Erkenntnissen aus einer INPOL-Datei basieren. Der Eintrag selbst mag seinen Ursprung aber beispielsweise in der Datei »Gewalttäter Sport« haben und ausschließlich auf Parametern der Gefahrenabwehr beruhen. In der Ermittlungsakte mitgeteilt und nach Maßgabe der StPO sieht der Eintrag in der Ermittlungsakte allerdings täuschend echt nach dem Vorhandensein eines Tatverdacht aus.

IV. Exkurs: Gewalttäter Sport

Eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9.6.2010¹³ ist in dem hier untersuchten Zusammenhang instruktiv und erhellt die Struktur hoheitlicher Regelungsinteressen. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Kläger war in den Verdacht geraten am 4.6.1999, an Ausschreitungen zwischen zwei Fußball-Fangruppen beteiligt gewesen zu sein. Das gegen ihn eingeleitete Ermittlungsverfahren wegen Landfriedensbruches wurde am 25.10.2006 gem. § 170 II StPO eingestellt.

¹² beispielhaft: § 36 I PolG BW (ED-Behandlung zur Gefahrenvorsorge)

¹³ BVerwG, NJW 2011, 405

Dem Kläger war

»eine Beteiligung an den Ausschreitungen in der Menge (...) nach den vorliegenden Zeugenaussagen nicht nachzuweisen«¹⁴.

Im Klageweg wollte er nun die Löschung seiner personenbezogenen Daten aus der Datei »Gewalttäter Sport« erreichen. Löschantrag und Klage wurden im Jahr 2007 erhoben. Das Verwaltungsgericht und das Oberverwaltungsgericht gaben der Klage in ihren Entscheidungen 2008 statt. Am 09.06.2010 wurde der Antrag durch Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes zurückgewiesen.

Zwei Gesichtspunkte waren entscheidend: Die Datenerhebung und Speicherung wurde grundsätzlich jedenfalls so lange im Sinne von § 32 II S. 1 BKAG als unzulässig angesehen, wie es an der erforderlichen Rechtsverordnung nach § 7 IV BKAG gefehlt habe. Diesen Mangel habe das BMI aber vor dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 09.06.2010 durch Erlass der Datenverordnung vom 04.06.2010¹⁵ geheilt. Zum anderen sei der Betroffene, so das BVerwG, von dem Vorwurf des Landfriedensbruches aber auch nicht freigesprochen worden. *»Das den vorliegenden Rechtsstreit auslösende Verfahrens ist nicht nur vorübergehend gem. § 170 II StPO eingestellt worden«¹⁶.* Entscheidend für die Eintragung in der Datei »Gewalttäter Sport« sei es aber, ob sich aus den Entscheidungsgründen ergibt, dass der Betroffene die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen habe. Nach dem Wortlaut des § 8 III BKAG zeige sich, dass die Speicherung nur unzulässig sei, wenn sich aus den Gründen der Entscheidung positiv ergebe, dass der Betroffene die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen habe. Ergebe das aus den Gründen der Einstellungsverfügung nicht explizit, so sei der Tatbestand des § 8 III BKAG nicht erfüllt. In Folge dessen durften und dürfen die Daten gespeichert bleiben.

Mit dieser Auslegung stehe das Gesetz mit höherrangigem Recht in Einklang und verstoße insbesondere nicht gegen die in Art. 6 II EMRK verbürgte Unschuldsvermutung. *»Denn die Berücksichtigung von Verdachtsgründen, die auch nach einer Verfahrensbeendigung durch Freispruch oder Einstellung fortbestehen können, stellt keine Schuldfeststellung oder Zuweisung dar, wenn und soweit sie bei Wiederholungsgefahr anderen Zwecken, insbesondere der vorbeugenden Straftatenbekämpfung diene«¹⁷.*

Instruktiv zu diesem Sachverhalt ist der Aufsatz von Arzt¹⁸, der nicht nur den Affront des Gesetzgebers gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht, wenige Tage vor der mündlichen Verhandlung die erforderliche Rechtsverordnung zu erlassen, herausarbeitet.

14 BGBl I 716

15 BVerwG, a.a.O. [406]

16 BVerwG, a.a.O. [406 m.w.N.]

17 Arzt, Clemens, Verbunddateien des Bundeskriminalamts – zeitgerechte Flurbereinigung, NJW 2011, 352 ff

V. Gemengelage: Gefahr und Verdacht

Es ist also festzuhalten, dass nicht nur Informationen Eingang in die Strafakte finden, die zum Zwecke der Strafverfolgung »erhoben wurden.« Es werden auch Informationen gesammelt und eingeführt, die dem Bereich der Gefahrenabwehr entstammen, ohne dass dieses im Einzelfall nachzuvollziehen ist. Nach der StPO darf aber bekanntlich überhaupt nur eine Strafverfolgung durchgeführt werden, wenn ein Anfangsverdacht vorliegt, § 152 II StPO. Das Legalitätsprinzip korrespondiert mit der Unschuldsvermutung aus Art. 6 II MRK. Ziel der Regelungen in der StPO ist die Verbrechensbekämpfung und nur in einzelnen, geringen Teilen, die Aufklärung künftiger Straftaten¹⁹.

Dahingegen ist das Polizeirecht bekanntermaßen auf die Gefahrenabwehr ausgerichtet. Effektivität, Sicherheit und Prävention, sowie das Opportunitätsprinzip sind die tragenden Säulen. Gefahr wird in diesem Zusammenhang so verstanden, dass nach

»allgemeiner Lebenserfahrung in nächster Zeit mit einem Schadenseintritt für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gerechnet werden muss«²⁰.

Aber auch unter dieser Schwelle, im Bereich des reinen Gefahrenverdacht, können Daten gesammelt werden. Nach Poscher²¹ liegt ein Gefahrenverdacht vor, wenn dem handelnden Beamten die verfahrensrechtlich erforderliche Überzeugung von einer Gefahr fehlt, der Beamte das Vorliegen einer Gefahr und damit eines Schadenseintritts subjektiv für wahrscheinlich hält und er nach seiner Auffassung unter Handlungsdruck steht.

Im Klartext heißt das nichts anderes, als dass die subjektive Meinung eines Polizeibeamten – ohne jedwedes objektiv nachprüfbare Parameter - bezüglich eines Sachverhaltes ausreichen kann, einen INOPOL-Eintrag auszulösen, der dann womöglich bis in ferne Zukunft auch in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren fortgeschrieben wird.

Die Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens, gegenüber den Polizeibehörden mit einem Weisungsrecht versehen (§ 161 I S. 2 StPO), darf aber präventivpolizeilich erhobene Informationen nur dann im Strafverfahren verwenden, wenn diese genau dafür in zulässiger Art und Weise rechtmäßig erhoben wurden. Gerade der Zweckbindungsgrundsatz und der Verdachtsgrad verbieten eine freie Verwendung jeglicher Informationen²².

19 z.B. §§ 81b 2.Alt., 81 g, 484 StPO

20 Roggan/Kutscher (Hrsg.) Handbuch zum Recht der inneren Sicherheit, 2. Aufl., Berlin 2006, S. 128

21 NVwZ 2001, 141 [142]

22 vgl. dazu: BVerfGE 65,1 (Volkszählungsurteil), BVerfGE 100,313 (G10-Entscheidung)

De facto ist es aber so, dass die Polizeibehörden regelmäßig und unter Missachtung der zuvor dargestellten Rechtslage, jegliche verfügbare Information frei verwenden und je nach Bedarf in die Ermittlungsakte aufnehmen oder nicht zur Akte geben. Dabei ist auch folgendes zu bedenken: Im Zusammenhang mit sogenannter leichter und mittlerer Kriminalität wird entgegen § 163 II StPO in 90 % der Fälle die Staatsanwaltschaft erst nach Abschluss der Ermittlungen eingeschaltet²³. In den Fällen der sogenannten gravierenden Kriminalität, also dem Bereich der wirtschafts- und der sogenannten organisierten Kriminalität sowie bei Kapitaldelikten ist das Verhältnis genau umgekehrt. Das liegt daran, dass 80 % der Straftaten im Bereich der leichten und mittleren Kriminalität von Amts wegen eingeleitet werden, der Verdacht des Vorliegens sogenannter gravierender Kriminalitätsumstände sich aus bereits durchgeführten Vorermittlungen ergibt. Der W. (und gleiches gilt für seine »Mittäter« A. und L.), der möglicherweise nie rechtskräftig verurteilt worden ist und dessen Haftbefehlsantrag stark »angefüttert« wurde, ist ein beredtes Beispiel dafür, wie leichtfertig mit der Verwendung von Daten und Informationen umgegangen wird und wie Notwendig eine echte Kontrolle der Erhebung, Verwendung und Löschung ist. Ansonsten handelt es sich um das digital verkörperte Pappenheimer-Syndrom²⁴.

Diese bereits beherrschende Stellung der Polizei im Ermittlungsverfahren wird noch durch die weit bessere personelle Ausstattung der Polizei und die Professionalisierung im Bereich der Kriminaltechnik weiter gestützt. Letztendlich verfügt die Polizei über einen immensen Informationsvorsprung gegenüber den Ermittlungsbehörden (z.B. durch die Verfügung über die Datensysteme wie INPOL).

In den letzten Jahren hat sich eine Entwicklung eingestellt, die zur Verhütung von Straftaten und zur sogenannten vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten auf Seiten der Polizeibehörden große Aktivitäten nach sich gezogen hat. So werden Lagebilder über bestimmte Kriminalitätsfelder geschaffen, wie sie beispielsweise oben für den Bereich »Gewalttäter Sport« angedeutet und Gegenstand der Fallaktenbestände beim BKA sind. Sogenannte »neue Polizeiaufgaben« sollen sich aus den Gedanken der sogenannten Strafverfolgungsvorsorge ergeben. Hier werden Sammlungen repressiver Informationen in Akten zur Vorbereitung besserer Ermittlungsansätze in zukünftigen Strafverfahren geschaffen. Regelungen erfolgen auch in den Polizeigesetzen der Länder²⁵. Der in diesem Zusammenhang erforderliche Verdacht muss dort lediglich noch auf »irgendeine Straftat« gerichtet sein. Über die beschriebenen Vermengungen der Informationen finden dann auch diese Daten Eingang in strafrechtliche Ermittlungsverfahren.

23 Roggan/Kutscher (Hrsg.) a.a.O.

24 König S., Das Pappenheimer-Syndrom, in: Barton S. (Hrsg), Beziehungsgewalt und Verfahren, 2004, 49ff.

25 Vgl. oben FN 10

Eine Kontrolle der polizeilich verarbeiteten Informationen ist aber nicht einmal mehr der weisungsberechtigten und zur Rechtsaufsicht berufenen Staatsanwaltschaft möglich. Die Zugriffe auf Datensammlungen werden kaum hinreichend dokumentiert und sind praktisch nicht mehr zu rekonstruieren. Die Staatsanwaltschaft und das Gericht sind vollkommen von einer Fach- und Sachkontrolle abgekoppelt. Das Ermittlungsverfahren wird kontra legem und faktisch von der Polizei bestimmt.

Die Polizei ist das Faktotum des Ermittlungsverfahrens (Fac Totum = mach alles). Die Staatsanwaltschaft übernimmt im Ermittlungsverfahren zunehmend lediglich die Aufgabe eines Urkundsbeamten.

Diesem stetig größer werdenden Übergewicht der Polizei gegenüber der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren entsprechen gesetzgeberische Überlegungen zur Veränderung der prozessualen Rolle der Polizei im Ermittlungsverfahren.

VI. Exkurs: Gesetzesvorhaben

1. Erscheins und Aussagepflicht von Zeugen vor der Polizei

Auf der Linie der Stärkung dieser polizeilichen »Kompetenzen« liegt der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Effektivität des Strafverfahrens²⁶. Hier ist geplant in § 163 a StPO einen neuen Absatz fünf einzufügen, der wie folgt lauten soll:

»Zeugen sind verpflichtet, auf Ladung der Polizeibehörden zu erscheinen und zur Sache auszusagen, wenn der Ladung ein Auftrag oder ein Ersuchen der Staatsanwaltschaft zu Grunde liegt. Bei unberechtigter Weigerung eines Zeugen kann die Staatsanwaltschaft von den in §§ 51 und 70 vorgesehenen Maßregeln Gebrauch machen. § 161 a II S. 2, III gelten entsprechend.«

Mit diesen Zwangsmöglichkeiten ausgestattet, kann die Ermittlungsquote im Bagatellbereich von 80 auf 100 % gesteigert werden²⁷.

2. Übertragung von Einstellungsbefugnissen auf die Polizei

Ganz auf dieser Linie liegen auch die schon recht konkreten Überlegungen, die einer Übertragung auch von Einstellungsbefugnissen auf die Polizei das Wort reden²⁸. Vor dem Hintergrund einer mutmaßlichen Arbeitsüberlastung der Justiz im sogenannten Bagatellbereich und zur Schaffung von Kapazitäten bei der Bekämpfung schwererer

26 BR-Drucks. 120/10 zu § 163 a StPO

27 Vgl. zum Ganzen: Erb, Volker: Kritische Bemerkungen zur geplanten Einführung einer strafprozessualen Erscheinens- und Aussagepflicht des Zeugen vor der Polizei, StV 10, 655; BRAK-Stellungnahme 22/2011

28 Elsner, Beatrix, Entlastung der Staatsanwaltschaft durch Übertragung von Einstellungsbefugnissen auf die Polizei?, ZRP 2010, 49 ff.

Kriminalität, sollen Veränderungen durchgeführt werden, die die Polizeibefugnisse weiter ausweiten. Interessant ist das Argument, dass die Staatsanwaltschaft einerseits zwar nur noch nach dem Gesetz »Herrin des Verfahrens« sei, dieses Konstrukt aber gleichzeitig unberührt bleiben soll. Unter Beibehaltung der Sachleitungskompetenz der Staatsanwaltschaft (!) sollen bis zur Auflagenhöhe von 100,00 € Einstellungen im Bereich des § 153 I Nr. 2 StPO durch die Polizei möglich sein, wenn der Beschuldigte, der nur Ersttäter sein darf, zustimmt.

Einträge im STA-Verfahrensregister sollen erfolgen und einem periodischen Kontrollsystem in Form von Stichproben zur nachträglichen Qualitätskontrolle und zur Fachaufsicht zugänglich sein. Bei der Bemessung der Auflagenhöhe und der Frage nach Geeignetheit des Falles, soll der Polizeibeamte einen hypothetischen Entscheidungsverlauf bei der STA zu Grunde legen und danach selbst entscheiden.

VII.

Verteidigungserwägung

Wenn es denn ein »Stolpern« bei der Aktenlektüre gibt, stellt sich die Frage, wie damit im weiteren Ermittlungsverfahren aus Sicht der Verteidigung umzugehen ist.

Zunächst ist das Ausmaß des bereits »angerichteten Schadens«, also die Frage nach dem Ausmaß der (negativen) Einflussnahme auf die Wahrnehmungen der Beteiligten, sowie die tatsächliche Relevanz für das laufende Verfahren abzuwägen. Wie immer im Verteidigerhandeln darf nicht jeder Empörung unmittelbar und reflexhaft nachgegeben werden.

Da die Quelle der Zuschreibungen, die polizeiliche Datenverwaltung, und die Informationen in der Ermittlungsakte zunächst voneinander getrennt sind, sollte nicht vorschnell einer möglichen Empörung Lauf gelassen und unmittelbar im Ermittlungsverfahren agiert werden. Es ist zunächst außerhalb des Ermittlungs- bzw. Strafverfahrens ein Auskunftsantrag anzubringen, dem dann ggf. Löschungs- oder Berichtigungsanträge folgen müssen.

Durch die auf diesem Wege erlangten Informationen, die gleichermaßen nicht per se zur Ermittlungsakte gelangen, können möglicherweise weitere Hintergrundinformationen für das aktuelle Verfahren erlangt werden. Möglicherweise liegt hier ein Fundus für das Verfahren wichtiger Informationen, die für den Gang des Verfahrens von positiver Bedeutung sein können. Auskunftersuchen, die ausdrücklich zu laufenden und konkreten Ermittlungsverfahren angebracht sind, werden vom LKA bzw. BKA nicht beantwortet.

Auch ist das Risiko, womöglich weitere noch nicht bekannte (negative) Erkenntnisse zu Tage zu fördern ebenso wenig zu unterschätzen, wie eine weitere Verstärkung der bereits vorhandenen (negativen) Zuschreibungen. Ist das »Kind aber

schon in den Brunnen gefallen«, wie in dem Beispiel des W. (und seiner sämtlichen Mittäter), so dürfte Aufklärung der Unstimmigkeiten und Unwahrheiten ein Ziel der Übung sein. Hier können bei geeigneter Antragstellung durch die Verteidigung für das Gericht im Hinblick auf die Revision durchaus prozessuale Fallstricke lauern.

In Kenntnis der vollständigen Informationen aus den Datensammlungen, ist die gesamte (!) Ermittlungs- und Strafsakte (erneut) im Hinblick auf Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen pp. z.B. bezüglich etwaig falscher Vorhalte zu untersuchen.

Sollten die inkriminierten Inhalte in der Ermittlungsakte im Einzelfall Gegenstand falscher Vorhalte gewesen sein, so mag eine Täuschungshandlung und damit ein Verwertungsverbot im Sinne des § 136 a StPO vorliegen.

Trotz der für die Verteidigung beschränkten Möglichkeiten, ein einmal getriggertes Schema wieder zu öffnen und auch in Kenntnis des Perseveranzeffektes²⁹, wird bei grob falschen Feststellungen und Einschätzungen in der Akte ein offensives Vorgehen sinnvoll sein. Das heißt, dass trotz der oftmals betonartigen Festlegung auf Seiten des Gerichtes und der Neigung, entgegenstehende Informationen zu negieren, sollte es dem Gericht in den Urteilsgründen nicht zu leicht gemacht werden. Angesichts der Rechtsfolgenrelevanz und im Hinblick auf § 46 StGB, in dem auf die »*Gesinnung, die der Tat inne wohnt*« abgehoben wird, ist es Aufgabe des Verteidigers (wenn möglich) in diesem Bereich den Mandanten zu entlasten. Mit der Informationsbeschaffung und dem Auskunftersuchen ist sofort zu beginnen. Der Weg führt über die Landeskriminalämter zum BKA und wieder retour. Das kann dauern. Der Antrag zur Informationsbeschaffung ist an das Landeskriminalamt des jeweiligen Bundeslandes zu richten und wird ist von dort an die zuständige Stelle weiterzuleiten³⁰.

Inhalte aus polizeilichen Datensammlungen (auch wenn es sich um sogenannte »Fall-Akten handelt«) bzw. die Abfrageergebnisse bei INPOL, die in der strafrechtlichen Ermittlungsakte dokumentiert bzw. sogar exzerpiert sind, gehören nicht im Sinne des § 147 StPO zur Ermittlungsakte. In diesem Zusammenhang sind die Erkenntnisse nämlich nicht erhoben.

Ob der Antrag auf Vernehmung eines Kriminalbeamten als Zeuge zum Inhalt der INPOL-Daten des Beschuldigten oder Angeklagten erfolgreich sein wird, hängt nicht nur von der Tat- und Rechtsfolgenrelevanz ab. Vollkommen ungeklärt ist die Frage, ob der Zeuge dazu überhaupt Auskunft geben darf und wie weit eine Aussagegenehmigung in dieser Hinsicht reicht. Auch besteht – wie bereits ausgeführt – das Risiko, dass der Zeuge seine persönliche und vor allem subjektive Sicht der Dinge auch noch in der Hauptverhandlung wiederholt.

²⁹ vgl. Blum, Barbara, FN 7,

³⁰ Antragsmuster finden sich z.B. auf der Seite des Berliner Beauftragten für den Datenschutz unter www.datenschutz-berlin.de

VIII. Forderungen

Unabhängig davon, dass die aktuelle Gesetzeslage es nicht zulässt, darf auch zukünftig die Hoheit über das Ermittlungsverfahren darf nicht auf die Polizeibehörden übertragen werden. Im Gegenteil ist die bereits eingetretene Entwicklung zurückzudrängen. Die Herangehensweise über angeblich beschränkte Ressourcen der Justiz verkennt die darin liegende Grundentscheidung weg von der Gewaltenteilung. Soweit die Staatsanwaltschaft die Fach- und Sachkontrolle gegenüber der Polizei abgibt, wächst in so fern ein Rechtsstaatsdefizit.

Die polizeilichen Datensammlungen sind strikt voneinander zu trennen zu halten. Die Probleme in der praktischen Umsetzbarkeit liegen natürlich auf der Hand, so dass jedenfalls jeder (!) Datenzugriff im Vorfeld und/oder während der jeweiligen Ermittlungssache unter Angabe von Name, Ort, Datum, Umfang und Inhalt des Zugriffs und unter Mitteilung der genauen Quellenbezeichnung aktenkundig zu machen ist. Daten, die der Gefahrenabwehr dienen, dürfen nicht mit Strafverfolgungserkenntnissen vermischt werden.

Daten nicht verdächtiger Personen, wie Zeugen, Tatopfer, Begleitpersonen, Hinweisgeber oder anderen Auskunftspersonen gehören ausschließlich in die jeweilige Ermittlungsakte und nicht in eine geheime Polizeidatei.