

Fall 2: Verdeckter Einsatz technischer Mittel

Themenschwerpunkte: Rechtsschutz durch Feststellungsklage (konkretes und streitiges Rechtsverhältnis; fehlende Subsidiarität der Feststellungsklage; Feststellungsinteresse) – Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern im Sicherheitsrecht (konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes bzgl. Vorsorge für spätere Verfolgung von Straftaten; Gesetzgebungskompetenz des Landes für polizeiliche Maßnahmen zur Verhütung von Straftaten) – Bestimmtheitsgebot für Parlamentsgesetz (Direktiven des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots; Besonderheiten bei polizeilichen Vorfeldmaßnahmen) – Besondere Mittel der Datenerhebung im Polizeirecht (Observation, verdeckter Einsatz technischer Mittel, Verdeckte Ermittler) – Formelle Anforderungen an den verdeckten Einsatz technischer Mittel (Zuständigkeit des Polizeivollzugsdienstes; Behördenleitervorbehalt, Richtervorbehalt, polizeiliche Dokumentationspflicht) – Materielle Voraussetzungen für den verdeckten Einsatz technischer Mittel (Abwehr einer erheblichen Gefahr; Abwehr einer Gefahr für fundamentale Rechtsgüter; vorbeugende Bekämpfung von Straftaten).

Sachverhalt: A ist 1. Vorsitzender des Wassersportvereins X, der mit dem Yachtclub Y am Rhein in der Nähe von Breisach (Landkreis Breisgau-Hochschwarzwald) eine gemeinsame Bootsanlegestelle unterhält. Von dieser Anlegestelle aus unternimmt A mit seinem Boot Ausfahrten auf dem Rhein. Dabei nimmt A immer wieder männliche Kinder und Jugendliche mit; bisweilen kommt es zu Übernachtungen auf dem Boot.

In den 1990er Jahren war A wegen des sexuellen Missbrauchs von Kindern mehrfach strafgerichtlich verurteilt worden. Angesichts der strafrechtlichen Vorgeschichte des A war dessen früheres Verhalten Gegenstand einer gemeinsamen Vorstandssitzung der Vereine X und Y. A erklärte, sein Fehlverhalten liege lange Zeit zurück und sei bei seiner Aufnahme in den Verein bekannt gewesen. Schon aus Eigeninteresse nehme er nur Kinder und Jugendliche mit auf das Boot, mit deren Eltern er gut bekannt sei.

Das von X und Y in der Angelegenheit unterrichtete regionale Polizeipräsidium Freiburg ordnete nach § 22 PolG durch den Leiter des Polizeipräsidiums für einen Zeitraum von mehreren Monaten die längerfristige Observation des A, den verdeckten Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Lichtbildern und Bildaufzeichnungen, den verdeckten Einsatz technischer Mittel zur Standortbestimmung und den verdeckten Einsatz technischer Mittel zur Aufzeichnung des nicht öffentlich gesprochenen Wortes auf Tonträger gegen A an. Die schriftliche Einsatzanordnung legt unter der Überschrift „Ziele der polizeilichen Maßnahmen“ dar, es sollten Erkenntnisse darüber erlangt werden, ob A weiterhin Kinder und Jugendliche in seinem Wohnbereich aufnehme bzw. mit ihnen dort nächtige; dabei sollten die potenziell Geschädigten erkannt und identifiziert werden. Durch den Einbau von GPS-Satellitenortungssystemen und technischer Mittel außerhalb von Wohnungen zum Abhören und Aufzeichnen des nicht öffentlichen Wortes (z. B. im Kfz) sollten Informationen gesammelt werden, die bevorstehende Straftaten erkennen ließen und ggf. die Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens ermöglichen sollten.

Im Rahmen der polizeilichen Maßnahmen wurde festgestellt, dass A engen Kontakt zu dem Jugendlichen J unterhielt, der sich mehrfach auf dem Boot des A aufgehalten und fünfmal in der Wohnung des A übernachtet hatte, ohne dass die Polizei einschritt. Zur strafrechtlichen Bewertung der gewonnenen Erkenntnisse vermerkte die Polizei, konkrete sexuelle Handlungen zwischen A und J hätten noch nicht beweissicher festgestellt werden können, die Übernachtungen begründeten jedoch den Verdacht eines sexuellen Hintergrundes des Verhältnisses zwischen A und J; die Staatsanwaltschaft verneine noch einen Anfangsverdacht zur Einleitung eines Strafverfahrens. Polizeilich ermittelt wurde ferner, dass A mit einem zwölfjährigen Jungen einen zweiwöchigen Urlaub auf seinem Boot verbringen wollte; erneut schritt die

Polizei nicht ein, was sie später mit taktischen Erwägungen begründete. Ähnlich verhielt es sich mit einigen vergleichbaren Vorgängen.

Als A von den Polizeimaßnahmen erfährt, erhebt er bei dem zuständigen Verwaltungsgericht Klage und beantragt, gerichtlich festzustellen, dass der gegen ihn erfolgte Einsatz besonderer Mittel der Datenerhebung rechtswidrig gewesen ist. Zur Begründung macht A geltend, der von der Polizei herangezogene § 22 PolG sei in den hier relevanten Passagen wegen Unbestimmtheit verfassungswidrig; unabhängig davon lägen jedenfalls die gesetzlichen Voraussetzungen für die polizeilichen Maßnahmen nicht vor. Hat die Klage Erfolg? – *VGH BW*, Urt. v. 15.5.2014 – 1 S 815/13 – DVBl 2014, 1002 = NVwZ-RR 2015, 26 = VBIBW 2015, 167.

Hinweise zur Vertiefung:

- 1) Zur Unterscheidung zwischen Straftatenverhütung und Strafverfolgungsvorsorge
 - a) grdl. *BVerfGE* 113, 348 = NJW 2005, 2603 = DVBl 2005, 1192 = *Ehlers*, JK 2/06, GG Art.10 I/3 = JuS 2005, 1120 (*Sachs*): abschließende Regelung der TK-Überwachung zwecks Verfolgung von Straftaten in der StPO durch den Bund gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, insoweit keine Regelungsbefugnis des Landes im PolG;
 - b) dazu Bespr.: *Lepsius*, Die Grenzen der präventivpolizeilichen Telefonüberwachung, Jura 2006, 929; ferner *Stephan*, Zur Verfassungsmäßigkeit der präventiven Telefonüberwachung gem. § 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3 NdsSOG, VBIBW 2005, 410; *Gusy*, Telekommunikationsüberwachung nach Polizeirecht?, NdsVBl 2006, 65;
 - c) allg.: *Graulich*, Strafverfolgungsvorsorge, NVwZ 2014, 685.
- 2) Zur langfristigen Observation
 - a) aus der Rechtsprechung
 - *BVerfG-K*, DVBl 2013, 169 (m. Anm. *Söllner*) = ZD 2013, 126: polizeirechtliche Generalklausel als noch ausreichende Rechtsgrundlage für Dauerobservation (in concreto unzulässige Dauerobservation entlassener Sicherheitsverwahrter);
 - *VGH BW*, Beschl. v. 31.1.2013 – 1 S 1817/12 = *Schoch*, JK 6/13, Pol.- u. OrdR Generalklausel/15: Dauerobservation entlassener Sicherheitsverwahrter nach Generalklausel nur für Übergangszeit;
 - *VG Freiburg*, VBIBW 2013, 350: Fehlen einer Rechtsgrundlage für Dauerobservation;
 - b) aus dem Schrifttum: *Linke*, Die längerfristige Observation von als gefährlich eingestuften Straftätern durch Polizeibeamte, DVBl 2013, 559; *Eisenbarth/Ringhof*, Die Dauerobservierung ehemals sicherheitsverwahrter Sexualstraftäter – eine präventivpolizeiliche Zwischenlösung, DVBl 2013, 566.
- 3) Allgemein zur Informationserhebung und -verarbeitung im Polizeirecht
 - a) Ausbildungsliteratur: *Glaser*, Die „neue Generation“ polizeirechtlicher Standardmaßnahmen, Jura 2009, 742; *Becker/Ambrock*, Datenschutz in den Polizeigesetzen, JA 2011, 561; *Gusy*, Gefahraufklärung zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, JA 2011, 641;
 - b) vertiefend: *Trurnit*, Kernbereichsschutz bei der Datenerhebung nach §§ 22 bis 25 PolG, VBIBW 2010, 413; *ders.*, Polizeiliche Datenverarbeitung zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten?, VBIBW 2011, 458.

4) Zur Feststellungsklage nach § 43 VwGO

a) aus der Rechtsprechung

- *BVerwG*, NVwZ 2009, 1170: Anforderungen an ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis (in concreto verneint);
- *BVerwGE* 136, 54 = NVwZ 2010, 1300 = *Hufen*, JuS 2011, 668: feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen Ordnungsgeber und betroffenen Arbeitgebern/Koalitionen bei Geltungserstreckung eines Tarifvertrags durch VO;
- *BVerwGE* 149, 359 = NVwZ 2014, 1666 = *Kingreen*, JURA (JK), 2015, S. 119 = *Hufen*, JuS 2015, 670: unzulässige Feststellungsklage gegen strategische Überwachung durch den BND mangels den Kläger betr. konkretes Rechtsverhältnis;

b) aus der Ausbildungsliteratur: *Ehlers*, Verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, in: *Ehlers/Schoch* (Hrsg.), *Rechtsschutz im Öffentlichen Recht*, 2009, § 25 (S. 673); *Geis/Schmidt*, Grundfälle zur verwaltungsprozessualen Feststellungsklage (§ 43 VwGO), JuS 2012, 599; *Wöckel*, Das Rechtsverhältnis im Sinne von § 43 I VwGO, JA 2015, 205.