

Das Legalitätsprinzip – Betrachtungen aus juristischer Sicht

Ursprüngliche Ausgabe

Dezember 2008

Prof. Dr. iur. Michael Matzke, Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege Berlin

Aktualisierungen

2009

Prof. Dr. iur. Michael Matzke, Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin

Bedeutung und gesetzliche Grundlagen

Nach dem Legalitätsprinzip gemäß § 152 Abs. 2 StPO ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, bei Vorliegen eines so genannten Anfangsverdachts Ermittlungen im Sinne von § 160 Abs. 1 StPO aufzunehmen und grundsätzlich (s. auch unter Gesetzliche Durchbrechungen), falls sich der Verdacht zu einem mindestens hinreichenden Tatverdacht hin bestätigt, Anklage zu erheben. Adressaten des Legalitätsprinzips sind neben den Beamten/-innen der Staatsanwaltschaft auch die Behörden und Beamten/-innen des Polizeidienstes (s. § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO, also nicht nur die sog. Ermittlungspersonen). Für Gerichte gilt § 152 StPO nicht, jedoch besteht für sie nach § 244 Abs. 2 StPO eine ähnliche Verpflichtung in der Hauptverhandlung.

Begründung

Der Ermittlungs- und Verfolgungszwang ist das notwendige Korrelat zum Akkusationsprinzip (oder Anklagegrundsatz) gemäß § 151 StPO, wonach es nur auf Anklage zu einer gerichtlichen Untersuchung des Tatvorwurfs kommen kann, und zum staatlichen Anklagemonopol gemäß § 152 Abs. 1 StPO. Wenn grundsätzlich nur die Staatsanwaltschaft zur Anklage berufen ist (vgl. aber §§ 374 Abs. 1, 376 StPO), muss sie dieser Aufgabe auch nachkommen, weil sonst das Anklagemonopol nicht dauerhaft akzeptiert würde. Auch läuft die absolute Straftheorie der Vergeltung (d. h. Strafe, weil Unrecht geschehen ist) ohne Strafverfolgungszwang ins Leere. Ferner entspricht das Legalitätsprinzip der Gewährleistung von Unparteilichkeit der Staatsanwaltschaft (vgl. § 160 Abs. 2 StPO) und somit den Grundsätzen von Gleichheit vor dem Gesetz und also von Willkürfreiheit staatlichen Handelns (Art. 3 Abs. 1 GG) und damit von Gerechtigkeit. Schließlich wird das Legalitätsprinzip auf den



Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG; § 1 StGB), wonach es keine Strafe ohne Gesetz gibt, weil eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde, und auf die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Verpflichtung des Staates zur Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege gestützt.

Zur Reichweite:

**Anfangsverdacht für
verfolgbare Straftat**

Der die Verfolgungspflicht auslösende Anfangsverdacht, der zugleich Voraussetzung für die Befugnis von Ermittlungen ist, beruht auf zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten, die es nach kriminalistischen Erfahrungen als möglich erscheinen lassen, dass eine Straftat begangen wurde. Verfolgbare Straftaten sind tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaftes Handlungen oder Unterlassungen nach materiellem Strafrecht, bei denen kein Strafverfahrenshindernis entgegensteht. Bei Antrags- oder Ermächtigungsdelikten muss die Staatsanwaltschaft oder Polizei eine Stellungnahme des/der Erklärungsberechtigten (d. h. im Falle von Antragsdelikten, s. z. B. § 223 in Verbindung mit § 230 StGB, grundsätzlich der/die Verletzte gemäß § 77 Abs. 1 StGB, im Falle von Ermächtigungsdelikten, s. z. B. §§ 90 und 104 StGB, beispielsweise der Bundespräsident bzw. die Bundesregierung) herbeiführen, ohne diese inhaltlich zu beeinflussen. Während des Schwebezustands bis zur etwaigen Beseitigung des Verfahrenshindernisses können bzw. müssen bereits strafprozessuale Zwangsmaßnahmen getroffen werden, die die effektive Strafverfolgung ermöglichen (Beweissicherungen i. S. v. § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO). Erst bei endgültigem Ausfall der Verfahrensvoraussetzung tritt ein Verfolgungsverbot ein.

Zur Reichweite:

Außerdienstliche Erkenntnisse

Das Legalitätsprinzip legt also fest, dass ein/e Beamter/-in der Staatsanwaltschaft oder der Polizei, der/die in Ausübung seines/ihrer Dienstes (z. B. durch eine Strafanzeige oder durch eigene Wahrnehmung während der Ausübung des Dienstes) Kenntnis von dem Verdacht einer Straftat erlangt hat, gemäß § 160 Abs. 1 StPO (Staatsanwaltschaft) bzw. gemäß § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO (Polizei) verpflichtet ist, entweder selbst ein Ermittlungsverfahren einzuleiten oder auf dem Dienstweg über seine/ihre Wahrnehmung zu berichten.

Umstritten ist, ob neben dieser Verpflichtung auch bei außerdienstlicher, also privat erlangter Kenntnis von Straftaten eine Verfolgungspflicht besteht. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil aus dem Jahre 1953



(BGHSt 5, 225, 229) zwar ausdrücklich offen gelassen, ob eine solche Verpflichtung ausnahmslos bestehe, jedoch unter Bezugnahme auf das Reichsgericht (RGSt 70, 251, 252) entschieden, dass sich bei einer Straftat, die „die Belange der Öffentlichkeit und der Volksgesamtheit in besonderem Maße berührt“, eine entsprechende Amtspflicht ergebe. Deshalb bejahte der Bundesgerichtshof seinerzeit die Verfolgungspflicht auch bei außerdienstlicher Wahrnehmung im Falle gemeinschaftlichen Raubes.

Exkurs:

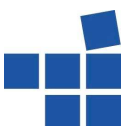
Diskussion zur Reichweite des Legalitätsprinzips außerhalb des Dienstes

Hieraus wird die allgemein vertretene (gerichts- und damit praxisbezogene) Auffassung abgeleitet, die in Rede stehenden Beamten/-innen seien bei außerdienstlicher Kenntniserlangung dann zum Einschreiten verpflichtet, wenn es sich um „schwere“ Verbrechen handle oder um solche Straftaten, welche die Belange der Öffentlichkeit in besonderem Maße berühren.¹ Eine solche Auffassung wird jedoch von mir persönlich abgelehnt, weil sie mit Blick auf die Anwendbarkeit des § 258a StGB (Strafvereitelung im Amt) kaum mit dem bereits oben genannten Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar sein dürfte, da niemand abschließend und für jedermann nachvollziehbar und überzeugend bestimmen könnte, wann ein Verbrechen nicht „einfach“ bzw. „leicht“, sondern eben „schwer“ ist, und welche Delikte (darüber hinaus oder stattdessen) „die Belange der Öffentlichkeit in besonderem Maße berühren“ und welche Delikte dies nicht tun.² Es kommt hinzu, dass § 160 Abs. 1 StPO die Staatsanwaltschaft zur Erforschung des Sachverhalts verpflichtet, sobald sie „durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erhält“. Dieser Wortlaut kann zwar nicht unmittelbar zur Lösung der Streitfrage herangezogen werden, spricht aber doch eher gegen die in Rede stehende Verfolgungspflicht, da die Vorschrift sich auf die Staatsanwaltschaft als Behörde bezieht und daher ihre Auslegung im Sinne einer Kenntnisnahme bei Amtsausübung nahelegt.³

¹ Diese Auffassung wird auch von mir am Fachbereich Polizei und Sicherheitsmanagement der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin zur Vermeidung von späteren beruflichen Nachteilen für die Kommissarsanwärter/innen vorgetragen. Eine weitergehende, über den Stand der Rechtsprechung hinausgehende Verpflichtung für Berliner Polizeivollzugsbedienstete ergibt sich aus Nr. 1.7 der Geschäftsweisung LKA Nr. 9/2007 des Polizeipräsidenten in Berlin über die Entgegennahme von Strafanzeigen vom 20.6.2007.

² Eben deshalb gilt im Unterricht auch von mir die eigentlich zu pauschale und undifferenzierte Faustregel: grundsätzlich alle Verbrechen.

³ Auch lag, historisch betrachtet, der Pflicht des Richters (in Inquisitionsverfahren) zur Einleitung eines Strafverfahrens nach der der Strafprozessordnung vorausgehenden preußischen Kriminalordnung (s. dort § 106) eigene Wahrnehmung „bei Ausübung seines Amtes“ zugrunde.



Umgekehrt ist nach meiner Auffassung auch die Meinung, dass Beamte/-innen der Staatsanwaltschaft oder der Polizei bei außerdienstlicher Kenntniserlangung zum Einschreiten grundsätzlich nicht verpflichtet seien (und hierbei allenfalls eine sich aus der beamtenrechtlichen Treuepflicht ergebende Verfolgungspflicht bestünde, deren Verstoß lediglich disziplinarrechtlich zu sanktionieren sei), abzulehnen. Denn ein generelles Nichteinschreiten von Staatsanwälten/-innen und Polizeibeamten/-innen bei außerdienstlich zur Kenntnis genommenen Straftaten wäre auch mit Blick auf die Jedermannspflicht nach § 138 StGB in der Bevölkerung wohl kaum vermittelbar, so dass eine Ermessensentscheidung der Beamten/-innen hinsichtlich ihrer unstreitig jedenfalls bestehenden Einschreitensbefugnis mit der Folge einer Verfolgungsverpflichtung (nur) in besonders schwerwiegenden Fällen angemessen erscheint. Maßstab hierfür könnte durchaus der im soeben erwähnten § 138 StGB enthaltene Straftatenkatalog sein oder, weitergehend und somit für die Beamten „strenger“, der Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO, der ausdrücklich „schwere Straftaten“ (etwa auch die Vergewaltigung gemäß § 177 StGB, die von § 138 StGB nicht erfasst wird) umfasst.

Zusammenfassend kann nach meiner Auffassung die Ansicht, dass in sämtlichen Fällen einer außerdienstlichen Kenntnisnahme von Straftaten eine (allenfalls Bagatellsachen ausschließende) Strafverfolgungspflicht bestünde, nicht aufrechterhalten werden.⁴ Stattdessen halte ich nach allem, wie soeben schon dargelegt, die Auffassung für die Richtige, dass Polizeibeamte/-innen und Staatsanwälte/-innen dann verpflichtet sind, aufgrund außerdienstlich erlangter Kenntnisnahme einer Straftat (bzw. eines Straftatverdachts) einzuschreiten, wenn eine in § 138 StGB oder in § 100a StPO⁵ aufgeführte Straftat in Rede steht.⁶ Die in Fußnote 1 erwähnte Anweisung des Polizeipräsidenten in Berlin ist wohl dem

⁴ So aber „grundsätzlich“ der Polizeipräsident in Berlin (s. Fußn. 1 am Ende).

⁵ Zu dieser Auffassung tendiert mein ebenfalls am Fachbereich Polizei und Sicherheitsmanagement der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin lehrender Kollege Sigmar-Marcus Richter, Professor für Kriminalistik.

⁶ Die Voraussetzungen für die Strafverfolgungspflicht bei außerdienstlicher Kenntnisnahme einer Straftat (richtiger: eines Straftatverdachts) sollten meines Erachtens künftig gesetzlich (etwa in §§ 152 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO) bestimmt werden, um die rechtliche Unsicherheit für die betroffenen Beamten/-innen, für die aufgrund ihrer Garantenstellung (im Sinne von § 13 StGB) in Fällen von Verstößen gegen eine außerdienstlich veranlasste Strafverfolgungspflicht grundsätzlich ein Straf(ermittlungs)verfahren wegen § 258 a StGB droht, zu beseitigen. – Vorsorglich wird jedoch darauf hingewiesen, dass die Unterscheidung zwischen dienstlicher und außerdienstlicher Kenntnisnahme einer Straftat bzw. eines Straftatverdachts „relativiert“ wird, wenn die Beamten/-innen der Staatsanwaltschaft oder der Polizei jedenfalls zur Verfolgung verpflichtet wären, sobald sie dem Legalitätsprinzip unterworfen sind, also wenn sie wieder im Dienst mit Straftatenerforschungspflicht sind (vgl. hierzu unten zu Fußn. 12).



Ansehen der Polizei geschuldet und daher – neben der dadurch eintretenden Rechtsbindung für die dem Polizeipräsidenten nachgeordneten Beamten/-innen – politischer Natur. Sie kann meines Erachtens allenfalls nur zu disziplinarischen, nicht aber zu strafrechtlichen Konsequenzen für eine/n betroffene/n Beamten/-in führen, wenn eine außerdienstlich zur Kenntnis genommene Straftat in Rede steht, die zwar nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁷ eine Verfolgungspflicht nicht auslöst, bei der jedoch von der in Fußnote 1 zitierten Geschäftsanweisung des Polizeipräsidenten in Berlin eine Verfolgungspflicht „grundsätzlich“ erwartet wird.

Zur Reichweite:

Im Rahmen von Praktika und Hospitationen erlangte Erkenntnisse

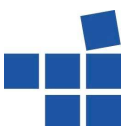
Praktika und Hospitationen von Polizeibeamten/-innen und Staatsanwälten/-innen im Bereich der Sozialarbeit im weiten Sinne, d. h. einschließlich Jugendhilfearbeit, erhöhen die Kooperationsfähigkeit mit der jeweils „anderen Seite“ und sind deshalb durchaus wünschenswert. Es stellt sich jedoch die Frage, ob auch hierbei das Legalitätsprinzip gilt. Gegebenenfalls können sich Konflikte dadurch ergeben, dass z. B. ein/e Polizeibeamter/-in während der Hospitation Kenntnis von einer Straftat erlangt. Bei Einhaltung des Legalitätsprinzips kann das Vertrauensverhältnis bzw. die Zusammenarbeit mit der Hospitationsstelle ge- oder gar zerstört werden.⁸ Im Falle des Verstoßes gegen das Legalitätsprinzip würde der/die betreffende Beamte/-in sich der Gefahr der strafrechtlichen und/oder disziplinarrechtlichen Verfolgung aussetzen. Entsprechende Konflikte werden nicht durch die Forderung nach gegenseitigem Respekt der jeweiligen Berufsprinzipien einerseits oder durch entsprechende Organisation des Praktikums bzw. der Hospitation oder gar durch die wenig aussichtsreich erscheinende politische Forderung der Abschaffung des Legalitätsprinzips (zumindest im Rahmen von Praktika oder Hospitationen)⁹ vermieden werden können.

Da die in Rede stehenden Praktika und Hospitationen, bei denen die Beamten/-innen der Polizei (und ggf. auch der Staatsanwalt) „mitlaufen“ und „zuschauen“, nicht aber operativ tätig sein sollen, soweit ersichtlich, zumeist bei freien Jugendhelfeträgern durchgeführt werden, unterliegen

⁷ BGHSt 5, 225, 229.

⁸ Vgl. auch Eisenberg, Ulrich: Kriminologie. 6. Aufl. München 2005, § 27 Rdnr. 15: „So hindert das Legalitätsprinzip die Polizei weithin daran, das zu tun, was Sozialarbeit für notwendig erachtet, insbesondere ggf. auf Strafverfolgung zu verzichten.“

⁹ S. hierzu den von mir mitverfassten und von der Stiftung Deutsches Forum für Kriminalprävention herausgegebenen Bericht „Förderung von Vernetzung und Kooperation insbesondere durch Aus-, Fort- und Weiterbildung am Beispiel von Polizei- und Jugendsozialarbeit in der Gewaltprävention“. Bonn 2004, 19.



die hierbei lediglich ihren „Dienst an einem anderen Ort“ versehenden Beamten/-innen weiterhin dem Legalitätsprinzip und somit der dargestellten Konfliktlage; allein der/die Vorgesetzte der Entsende-Dienststelle ist bzw. bleibt weisungsbefugt. Anders verhält es sich jedoch dann, wenn ein/e Polizeibeamter/-in oder ein/e Staatsanwalt/-anwältin in eine öffentliche Dienststelle abgeordnet oder versetzt wird, deren Aufgabe es nicht ist, Straftaten zu erforschen und notwendige Strafverfolgungsmaßnahmen einzuleiten. In diesen Fällen vertrete ich die (auch von der Senatsverwaltung für Inneres Berlin im Jahre 1995¹⁰ vertretene) Auffassung, dass die Bindung an das Legalitätsprinzip entfällt.¹¹ Allerdings führt die soeben dargelegte, Abordnungen und Versetzungen betreffende Auffassung dann nicht generell zur Vermeidung des potenziellen Konflikts zwischen Strafverfolgungspflicht der Polizeibeamten/-innen (und Staatsanwälten/-innen) einerseits und etwa gebotenem Vertrauensverhältnis mit bzw. in der öffentlichen (etwa Jugendamts-) Dienststelle andererseits, in der Praktika und Hospitationen (mit zu schützendem Vertrauensklima zwischen den dortigen Mitarbeitern/-innen und deren Klientel) durchaus ebenfalls denkbar sind, wenn nach Beendigung der Abordnung (oder Versetzung) im Falle der Rückkehr in die Polizei (oder Staatsanwaltschaft) die Strafverfolgungspflicht, also das Legalitätsprinzip, für die betreffenden Beamten/-innen wieder aufleben und sie verpflichtet würde, in der Praktikums- oder Hospitationszeit bekannt gewordene Straftaten zu verfolgen, falls insoweit eine Verfolgungsverjährung (gemäß §§ 78 bis 78 c StGB) noch nicht eingetreten ist.¹²

Durchbrechung und Grenzen:

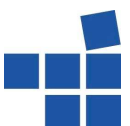
Gesetzliche Durchbrechungen

Den Gegensatz zum Legalitätsprinzip (oder, moderner formuliert, deren funktionale Begrenzung) bildet der Opportunitätsgrundsatz, der den Strafverfolgungszwang durchbricht (s. § 152 Abs. 2 StPO: „soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist“) und es den Strafverfolgungs-

¹⁰ Siehe deren Schreiben vom 26.4.1995 (Gesch.Z. III B 1 da – 0331/324).

¹¹ Maßgeblich hierfür ist der Umstand, dass zwar der/die in Rede stehende Beamte/-in (zunächst oder dauernd) sein/ihr Amt im sog. statusrechtlichen und abstrakt-funktionellen Sinne unter Entbindung von bisherigen Dienstplichten behält, ihm/ihr jedoch (im Falle der Versetzung dauerhaft, im Falle der Abordnung zumindest zeitweilig) ein anderes Amt im sog. konkret-funktionellen Sinne (hier: ohne Strafverfolgungspflicht) übertragen wird, wobei er/sie den Weisungen des/der Vorgesetzten der neuen Beschäftigungsstelle unterstellt wird. Nach vorstehender Auffassung müsste der/die Beamte/-in allenfalls in Erfüllung seiner/ihrer beamtenrechtlichen Treuepflicht seinen/ihren neue/n Dienstvorgesetzte/n informieren, wenn er/sie im Rahmen dienstlicher Tätigkeiten Kenntnis von Straftaten erlangt, die im Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit stehen.

¹² Einer Antwort auf diese Frage kann im vorliegenden Zusammenhang leider nicht nachgegangen werden. Sie wird von mir gesondert behandelt werden. Bejahendenfalls ist das unten von Christian Schramm erwähnte Projekt der Stadt Hamburg, an Schulen „in ihrer Freizeit im Rahmen von Honorarverträgen“ tätige Polizisten/-innen von der Strafverfolgungspflicht freizustellen, ein so genannter untauglicher Versuch der Abhilfe der dargelegten Problematik.



behörden erlaubt, von der weiteren Strafverfolgung abzusehen. Dies gilt jedoch nur für die Staatsanwaltschaft und das Gericht, nicht aber für die Polizei.¹³ Das Opportunitätsprinzip kommt abschließend in den §§ 153 bis 154e und § 374 StPO sowie in §§ 45 und 47 JGG zum Ausdruck und räumt mit umfangreichen Einstellungsmöglichkeiten weitreichende Ausnahmen vom Legalitätsprinzip ein, die im Bereich der kleineren, aber auch der mittleren Kriminalität praktisch das Opportunitätsprinzip zur tragenden Maxime werden lassen. Die Verfolgungspflicht entfällt in solchen Fällen nach pflichtgemäßem Ermessen aus Gründen der Gerechtigkeit in Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, wenn auf eine Bestrafung verzichtet werden kann, weil diese zur strafrechtlichen Prävention nicht erforderlich ist. Denn durch die hierdurch eintretende Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung soll die Rechtspflege entlastet werden und die Staatsanwaltschaft und das Gericht die Möglichkeit erhalten, ihre begrenzten Kapazitäten auf wesentliche Kriminalitätsbekämpfung konzentrieren oder vorübergehend Schwerpunkte bei ihrer Arbeit bilden zu können.

Des Weiteren zwingt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Strafverfolgungsbehörden, also sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Polizei, etwa bei Geiselnahmen zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit der Geisel, Maßnahmen zur unmittelbaren Strafverfolgung zunächst und insoweit zurückzustellen, bis die Bedrohung des unschuldig einbezogenen Dritten (Geisel) vertretbar minimiert oder beendet ist.¹⁴

Durchbrechung und Grenzen:

Faktische Grenzen

Faktische Grenzen des Legalitätsprinzips ergeben sich, weil eine lückenlose Strafverfolgung praktisch unmöglich und kriminalpolitisch (mit Blick auf die normstabilisierende Wirkung von Nichtwissen)¹⁵ auch nicht erstrebenswert ist. Die Strafverfolgung muss sich aufgrund begrenzter Kapazitäten (bei gleichzeitiger Beachtung der Grundsätze der

¹³ In Ordnungswidrigkeitsverfahren hingegen ist die Polizei lediglich „nach pflichtgemäßem Ermessen“ gehalten, „Ordnungswidrigkeiten zu erforschen“ (§ 53 Abs. 1 Satz 1 OWiG).

¹⁴ Vgl. hierzu auch B.III. der Anlage A (Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren des Bundes und der Länder über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Polizeibeamte auf Anordnung des Staatsanwalts) zu den Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV), abgedruckt bei Meyer-Goßner, Lutz: Strafprozessordnung; Gerichtsverfassungsgesetze und ergänzende Bestimmungen. 51. Aufl. München 2008, Anhang Nr. 12. Siehe zu weiteren Ausprägungen des Zurücktretens des Legalitätsprinzips aus Gründen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Schmidt-Jortzig, Edzard: Strafverfolgungszwang und Effizienz polizeilicher Arbeit; Gedanken zur Möglichkeit einer Aussetzung des Legalitätsprinzips. In: Legalitätsprinzip versus Prozessökonomie. Seminar vom 05. bis 07.11.1990. Polizeiführungsakademie (Hrsg.). Münster 1990, 17-27 (22, 23).

¹⁵ S. hierzu grundlegend Popitz, Heinrich: Über die Präventivwirkung des Nichtwissens. Berlin 2004 (zuerst Tübingen 1968).



Verfahrensökonomie und der Beschleunigung) auf Wesentliches beschränken,¹⁶ so dass davon nicht nur die Problematik des so genannten Dunkelfeldes der Kriminalität (insbesondere bei sog. Kontrolldelikten) mit beeinflusst wird. Organisierte Schwerpunktsetzungen bei der Strafverfolgung,¹⁷ aber auch die faktische Orientierung an der Schwere und an der antizipierten Aufklärungswahrscheinlichkeit¹⁸ mögen die Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens fördern oder behindern bzw. ausschließen. Hinzu kommen aufgrund kriminologischer Erkenntnisse Hinweise über Selektionen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren.¹⁹

Das Legalitätsprinzip – Bedeutung für die Jugendhilfe

Ursprüngliche Ausgabe

Dezember 2008

Christian Schramm, Gangway Berlin e. V.

Aktualisierungen

2009

Christian Schramm, Gangway Berlin e. V.

Einführung

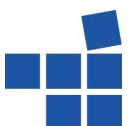
Die durch gesellschaftliche Veränderungen bedingten, stetig zunehmenden Schnittstellen zwischen und veränderten Aufgaben innerhalb der Jugendhilfe und der Polizei haben dem Legalitätsprinzip eine stärkere Bedeutung zukommen lassen. Beide Berufsgruppen sind hierbei Akteure, die mehr oder weniger aktiv diese Veränderungen mittragen oder auch

¹⁶ Vgl. hierzu Zimmermann, Hans-Martin: Einführung. In: Polizeiführungsakademie (s. Fußn. 14 am Ende), 9-16 (10, 13, 16). S. auch Eisenberg (s. Fußn. 8), § 27 Rdnr. 5; Kaiser, Günther: Kriminologie; eine Einführung in die Grundlagen. 9. Aufl. Heidelberg 1993, 162 f., 195 ff.

¹⁷ Vgl. Schöch, Heinz in: Kommentar zur Strafprozessordnung (Reihe Alternativkommentare; Hrsg. Rudolf Wassermann). Band 2, Teilband 1. Neuwied 1992, Vorbem. § 151 Rdnr. 4, § 152 Rdnr. 17, 23.

¹⁸ Schöch (s. Fußn. 17), § 152 Rdnr. 23; Weißlau, Edda in: Hans-Joachim Rudolphi u. a.: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. 22. Aufl. München 2000, § 152 Rdnr. 47. S. auch Eisenberg (s. Fußn. 8), § 27 Rdnr. 5 am Ende.

¹⁹ Selektionen ergeben sich durch Übersehen, Bagatellisierung oder Privatisierung von Straftaten zum Nachteil unterer sozialer Schichten, bezüglich der polizeilichen Anzeigenaufnahme durch intensivere Bearbeitung von Eigentums- und Vermögensdelikten im Vergleich zu Delikten gegen die Person und bezüglich der staatsanwaltschaftlichen Anklage durch Geständnis bzw. geständliche Einlassung des/der Beschuldigten und dessen/deren Vorstrafenbelastung (vgl. auch unten den bei Christian Schramm zu Fußn. 24 zitierten Georg Kriener). S. hierzu insbesondere Dölling, Dieter: Polizeiliche Ermittlungstätigkeit und Legalitätsprinzip; eine empirische und juristische Analyse des Ermittlungsverfahrens unter besonderer Berücksichtigung der Aufklärungs- und Verurteilungswahrscheinlichkeit. Erster Halbband. Wiesbaden 1987, insbes. 33 ff., 57 ff., 120 ff. S. Näheres auch bei Schwind, Hans-Dieter: Kriminologie; eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen. 19. Aufl. Heidelberg 2009, § 2 Rdnr. 5; Kaiser, Günther: Kriminologie. 3. Aufl. Heidelberg 1996, § 37 Rn. 2 ff.; Eisenberg (s. Fußn. 8), § 27 Rdnr. 27 ff. mit jeweils weiteren Nachweisen. S. darüber hinaus Schöch (s. Fußn. 17), § 152 Rdnr. 24 und Weißlau (s. Fußn. 18), § 152 Rdnr. 48 ebenfalls mit jeweils weiteren Nachweisen.



forcieren. Anfangs werde ich einen kurzen Rückblick auf die Entwicklung im Verhältnis zwischen der Jugendhilfe und der Polizeiarbeit (die sich mit Jugendsachen beschäftigt) geben und die unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen der Professionen erläutern. Anhand der Präventionsarbeit zeige ich dann auf, wo es m. E. Tendenzen gibt, das Legalitätsprinzip aufzuweichen. Im abschließenden Fazit gehe ich auf die Bedeutung und Notwendigkeit des Legalitätsprinzips für die Jugendhilfe ein.

Ein reduzierter²⁰ Rückblick

Durch die systematische Weiterentwicklung der Präventionsarbeit und der „Befassung mit Jugendsachen“ bei der Berliner Polizei seit dem Beginn der 90er Jahre,²¹ wurde ein – aus polizeilicher Sicht – äußerst komplexer und spezialisierter Zweig zur Bekämpfung und Vermeidung von Jugendkriminalität geschaffen. Hierbei sind insbesondere die Bildung der OGJ (Operative Gruppe Jugendgruppengewalt) und später der Einsatz von Präventionsbeamten/-innen in den Polizeiabschnitten zu erwähnen.

Ebenso spezialisierten sich entsprechende Arbeitsfelder in der Sozialarbeit.²² Diese Professionalisierung ging mit dem Beginn eines (anfangs noch sehr dogmatischen) Dialoges zwischen Sozialarbeit und Polizei einher. In der Folgezeit wurden z. B. in vielen Berliner Bezirken gemeinsame Präventionsräte und Arbeitskreise einberufen. Zwischen vielen Berliner Schulen und einigen Jugendclubs sowie den örtlich zuständigen Polizeidirektionen oder -abschnitten wurden Kooperationsvereinbarungen geschlossen. Die Clearingstelle Jugendhilfe/Polizei der Stiftung SPI vermittelt seit 1999 Hospitationen zwischen den Berufsfeldern.

Durch die Einführung der Sozialraumorientierung in den Berliner Bezirken sitzen mittlerweile beide Professionen an einem Tisch und erläutern im Rahmen der sogenannten „fallunspezifischen Arbeit“ Problemlagen der Regionen. Die starren Fronten zwischen Sozialarbeit und Polizei scheinen nicht mehr zu existieren: In Diskussionsbeiträgen ist manchmal nicht mehr eindeutig nachzuvollziehen, wer aus polizeilicher und wer aus pädagogischer Sicht argumentiert.

²⁰ Die politische Ebene habe ich bewusst ausgeklammert. Zur Information: Am 02.07.1991 wurde vom Berliner Senat die „Unabhängige Kommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt in Berlin“ eingesetzt, deren Endbericht im April 1994 zur Gründung der Landeskommision Berlin gegen Gewalt geführt hat.

²¹ Vgl. u. a. hierzu: Ohder, Claudius: Gewalt durch Gruppen Jugendlicher, Berlin 1992.

²² U. a.: Vereinsgründung Gangway e. V. Juli 1990, Modellprojekt „Kick“ der Sportjugend Berlin 1991.



Verschiedene Arbeits- grundlagen innerhalb der Schnittstelle Prävention

Die Mitarbeiter/innen der Jugendhilfe sind u. a. nach § 1 und § 11 SGB VIII dem Recht auf Förderung der Entwicklung junger Menschen, bzw. nach § 13 SGB VIII dem Ausgleich sozialer Benachteiligungen und der Überwindung individueller Beeinträchtigungen verpflichtet. Um den gesetzlichen Auftrag erfüllen zu können, müssen das Vertrauensschutz-prinzip, eine parteiliche Herangehensweise und ein am Einzelnen ausgerichtetes Ressourcendenken das Agieren der Pädagogen/-innen beeinflussen.

Die Arbeit der Berliner Polizei ist in das „Allgemeine Sicherheits- und Ordnungsgesetz“ (ASOG) Berlin eingebettet. Ihr Auftrag ist die Gefahrenabwehr nach § 1 Abs. 1 ASOG Berlin, das Verhüten von Straftaten nach § 1 Abs. 3 ASOG Berlin und die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die in § 163 Abs. 1 StPO bzw. § 53 OwiG geregelt sind.

Bei der „Bearbeitung von Jugendsachen“ gilt die Polizeidienstvorschrift 382,²³ nach der die mit Jugendsachen befassten Beamten/-innen besonders geschult werden.

Polizeibeamte/-innen unterliegen nach § 163 Abs. 1, Satz 1 StPO²⁴ dem Legalitätsprinzip. Arbeitssituationen von Polizeibeamten/-innen innerhalb von Hospitationen, in der Präventionsarbeit, bei Besuchen in Jugendclubs u. ä. unterscheiden sich juristisch nicht von Einsätzen vor Ort, da dies vom Gesetzgeber nicht eindeutig anders geregelt ist. D. h. strafrechtlich relevante Erkenntnisse müssen zur Anzeige gebracht bzw. an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet werden. Über eine Einstellung kann nur der/die Staatsanwalt/-anwältin nach § 45 JGG bzw. der/die Richter/in nach § 47 JGG entscheiden. Mitarbeiter/innen der Jugendhilfe müssen daher m. E. bei Hospitationen von Polizeibeamten/-innen ihre Klienten/-innen in den Einrichtungen hierüber auch informieren.

Bedingt ein Wandel der Aufgaben den Wandel des Legalitätsprinzips?

Durch die Erweiterung der Aufgaben bei der Polizei, insbesondere im Bereich der Prävention, wurden auch Aspekte der klassischen Sozialarbeit aufgegriffen. Das Verstehen von und das Arbeiten in sozialen Zusammenhängen erforderte Methodenkenntnis und deren entsprechende Anwendung, die denen der Gemeinwesenarbeit bzw. Sozialraumorientierung entsprechen. Ferner mussten mit Jugendsachen befasste Beamte/-innen pädagogisch geschult werden (s. PDV 382).

²³ Ausgeführt u. a. in : DVJJ Journal Nr. 155, 1/1997.

²⁴ Vgl. auch Kriener, Georg in: Tagesdokumentation „Das Präventionsprogramm von Polizei und Sozialarbeit“, Beitrag zur Arbeitsgruppe 4, Uni Hildesheim, 22.11.2001. Einzusehen unter cdl.niedersachsen.de/blob/images/C1513662_L20.pdf.



Dieser Umstand hat anscheinend in einigen Fällen dazu geführt, dass auch der Aspekt der Vertraulichkeit eine größere Bedeutung erlangt hat. Bei einer Tagung in Hildesheim im Jahr 2001 hat der Kriminaloberrat Georg Kriener dies wie folgt beschrieben: „Der Strafverfolgungszwang schränkt zwangsläufig auch den Informationsaustausch mit Sozialarbeitern ein, denn es gibt im Zusammenhang mit Straftaten keine vertraulichen Informationen. Dieser Umstand sollte den jeweiligen Gesprächspartnern bewusst sein. Er wird auch von in der Prävention sehr engagierten Polizeibeamten oft verniedlicht oder vernachlässigt.“²⁵

Dem steht jedoch die Forderung im Bericht der Stiftung Deutsches Forum für Kriminalprävention von 2004 entgegen: „Es ist sicherzustellen, das Polizisten/-innen für die Dauer von Hospitationen und Praktika dem Legalitätsprinzip nicht unterliegen.“²⁶

Die Stadt Hamburg hat innerhalb ihres neuen „Neun-Säulen-Konzeptes für ein intensives und vernetztes Handeln“ gegen Jugendgewalt in einem Teilbereich des Präventionsprogramms Polizeibeamte/-innen für deren Tätigkeit an den Schulen freigestellt, so dass der Einsatz in ihrer Freizeit im Rahmen von Honorarverträgen erfolgt. „Hintergrund dieser Entscheidung ist das Legalitätsprinzip, d. h. der absolute Strafverfolgungszwang für Polizeibeamte/-innen im Dienst. Bei einer rigiden Handhabung des § 163 StPO wäre eine präventive Behandlung jugendspezifischer Kriminalität unmöglich. Die Kinder und Jugendlichen würden in kürzester Zeit zu der Auffassung kommen, dass das Präventionsprogramm eine besonders raffinierte Seite polizeilicher Ermittlungsarbeit sei.“²⁷ Hierdurch wird aber nur gewährleistet, dass ein/e Beamter/-in gewonnene Informationen nicht weiterleiten muss. Er/Sie kann eine vermutete Straftat, wie jede/r Bürger/in, zur Anzeige bringen.

Im zuvor schon erwähnten Bericht der Stiftung Deutsches Forum für Kriminalprävention wird nochmals auf Methoden der Polizeiarbeit hingewiesen. „Vorrangige Arbeitsmethode der Polizei sowohl im Bereich der Gefahrenabwehr als auch bei der Strafverfolgung ist die Informationsgewinnung.“²⁸

²⁵ Ebd.

²⁶ Bericht der Stiftung Deutsches Forum für Kriminalprävention, „Förderung von Vernetzung und Kooperation insbesondere durch Aus-, Fort- und Weiterbildung am Beispiel von Polizei und Jugendsozialarbeit in der Gewaltprävention“, Bonn 2004, S. 19.

²⁷ Hanse, Uwe: Konflikte und Gewalt 2 – präventive Konzepte, praktische Hilfen, Adressen“, 2. Auflage. Hamburg Fachkreis Gewaltprävention und Behörde für Bildung und Sport, Oktober 2004, S. 27.

²⁸ Bericht der Stiftung Deutsches Forum für Kriminalprävention, „Förderung von Vernetzung und Kooperation insbesondere durch Aus-, Fort- und Weiterbildung am Beispiel von Polizei und Jugendsozialarbeit in der Gewaltprävention“, Bonn 2004, S. 13.



Hier ist zwar nicht explizit das Verhüten von Straftaten nach § 1 Abs. 3 ASOG Berlin, zu der die polizeiliche Prävention gehört, aufgeführt, dennoch können auch in die Präventionsarbeit Anteile von Ermittlungstätigkeiten einfließen.

Was würde eigentlich passieren, wenn ein/e Hamburger Polizeibeamter/-in die im Rahmen seiner/ihrer Honorartätigkeit gewonnenen Erkenntnisse verwerten würde? Welche Möglichkeiten bzw. Rechte hätte ein/e Jugendliche/r, falls seine/ihre Schilderungen zu einer Anzeige gegen ihn/sie führen würden?

Das Aufweichen des Legalitätsprinzips mag für Präventionsbeamte/-innen eine Vereinfachung bei Präventionsveranstaltungen mit Jugendlichen bedeuten und zu einer intensiveren Gesprächssituation in Schulklassen und Jugendclubs führen. Das Umständliche „Was wäre, wenn ich....“ oder „Ich habe mal gehört, dass....“, das Jugendliche derzeit häufig benutzen, um Antworten auf viele strafrechtliche Fragen zu erhalten, könnte entfallen und beiden Seiten ein offenes und unverkrampftes Gespräch ermöglichen.

Fazit und Plädoyer

Das Legalitätsprinzip ist Garant für ein einheitliches polizeiliches Vorgehen ohne Ansehen der Person, deren soziale Herkunft bzw. der jeweiligen Einschätzung einer spezifischen Situation vor Ort.

Der gesellschaftliche Wandel hat in den letzten 20 Jahren auch die Jugendhilfe und die Arbeit der Berliner Polizei entscheidend verändert. Hierbei hat sich die Jugendhilfe Teilaspekte (z. B. die damals vom Senat in den Bezirken eingesetzten Drogenprophylaxe-Stellen und mobilen Teams) der Präventionsarbeit durch politische Entscheidungen nehmen lassen. Kritische Anmerkungen hierzu bzw. entsprechende Proteste waren nicht erfolgreich und kaum hörbar. Fortschreitende Einsparungen innerhalb der Jugendhilfe haben ihren Anteil dazu beigetragen, dass der kritische Dialog auch beim Thema Prävention nicht geführt wird.

Für die Polizei sind neue Aufgaben hinzugekommen und der öffentliche Druck, z. B. zum Thema innere Sicherheit, hat zugenommen, auch wenn bei der Polizei ebenfalls ein Stellenabbau zu verzeichnen ist. Dennoch hat die Polizei Teile der Präventionsarbeit, die in der Jugendhilfe eingespart wurden, übernommen.



Sowohl auf der Jugendhilfe als auch auf der Polizei liegt also der stetig steigende Druck, den Ordnungs- bzw. Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit gerecht zu werden. Dadurch werden m. E. manchmal z. T. vorschnell bzw. unreflektiert Aufgaben bei einer Berufsgruppe eingespart und einer anderen auferlegt.

Am Beispiel des Legalitätsprinzips zeigt sich eine Sollbruchstelle in der Präventionsarbeit der Polizei. Da die Beamten/-innen auch pädagogisch vor den Schulklassen agieren, weckt dies Begehrlichkeiten nach weiterem pädagogischen Handwerkszeug. Dem steht das Legalitätsprinzip aber im Wege. M. E. sollte aber nicht dessen Aufweichung, wie in Hamburg geschehen, im Vordergrund stehen, sondern die Frage, wie Jugendlichen der entsprechende Inhalt entweder anders oder von anderen Akteuren nahe gebracht werden kann.

Ein genauer Blick in das ASOG Berlin könnte eigentlich zu einer Klarheit bei der Abgrenzung der Arbeitsfelder voneinander führen. Nach § 4 ASOG Berlin wird die Polizei „...nur tätig, soweit die Abwehr der Gefahr durch eine andere Behörde nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint“. Somit ist es möglich, eine Vielzahl von Präventionsarbeiten aus der Polizeiarbeit herauszulösen und innerhalb des Jugendamtes²⁹ bzw. der Jugendhilfe anzusiedeln. Einige Aspekte aus den Bereichen der Drogen- und Gewaltprävention, die z. B. das Zeigen von verbotenen Waffen oder von Betäubungsmitteln beinhalten, müssten natürlich in der Zuständigkeit der polizeilichen Präventionsarbeit bleiben.

Ein rechtsstaatlich bewährtes Instrument, die präventive Arbeit der Jugendhilfe, darf nicht zugunsten der polizeilichen Präventionsarbeit (wie in Hamburg) geopfert werden. Präventionsarbeit sollte aufgrund der gesetzlichen Aufgabenstellung von der Jugendhilfe geleistet werden. Dann würden auch die Diskussionen über ein Aufweichen bzw. Aushöhlen des Legalitätsprinzips ihre Relevanz verlieren.

²⁹ Was aber nicht zu einem Stellenabbau führen sollte!



Abkürzungsverzeichnis

ASOG Berlin	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
GG	Grundgesetz
JGG	Jugendgerichtsgesetz
OGJ	Operative Gruppe Jugendgewalt
OwiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PDV	Polizeidienstvorschrift
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichgerichts in Strafsachen
SGB VIII	Sozialgesetzbuch – Achtes Buch (Kinder- und Jugendhilfe)
StGB	Allgemeines Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung)



Impressum

Infoblatt Nr. 47
Dezember 2008
aktualisiert 2009

Herausgeber

Stiftung SPI
Sozialpädagogisches Institut Berlin – Walter May
Rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts, Sitz Berlin.
Anerkannt durch die Senatsverwaltung für Justiz. Sie unterliegt
nach dem Berliner Stiftungsgesetz der Stiftungsaufsicht Berlins.
Der Gerichtsstand der Stiftung ist Berlin.

Verantwortlich im Sinne des Pressegesetzes

Hartmut Brocke, Vorstandsvorsitzender/Direktor
e-Mail: info@stiftung-spi.de

Redaktion

Stiftung SPI
Clearingstelle Jugendhilfe/Polizei
Konstanze Fritsch
Rheinsberger Straße 76
10115 Berlin
Fon: 030.449 01 54
Fax: 030.449 01 67
e-Mail: clearingstelle@stiftung-spi.de
Gefördert durch die Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung Berlin

Verfasser

Ursprüngliche Ausgabe: Prof. Dr. iur. Michael Matzke, Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege Berlin
Christian Schramm, Gangway Berlin e. V.
Aktualisierte Ausgabe: Prof. Dr. iur. Michael Matzke, Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
Christian Schramm, Gangway Berlin e. V.

Das Infoblatt erscheint mindestens dreimal im Jahr als Lose-Blatt-Sammlung
zu Themen aus den Bereichen Recht, Pädagogik, Verwaltungsstrukturen und Polizeiaufgaben.
Die Vervielfältigung unter Angabe der Quelle ist ausdrücklich erwünscht.

Der in den Infoblättern abgebildete Informationsstand bezieht sich auf das Datum der Herausgabe. Nachträglich bekannt
werdende Aktualisierungen können in bereits veröffentlichten Infoblatt-Ausgaben redaktionell nicht berücksichtigt werden.

