Die erkennungsdienstliche Behandlung - Teil 1

zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten bzw. zum Zwecke des Erkennungsdienstes nach den §§ 14 Abs. 1 Nr. 2 und 10 PolG NW bzw. 81b 2 StPO

Von Jürgen Ogrodowski, Kriminalhauptkommissar, Polizeipräsidium Köln

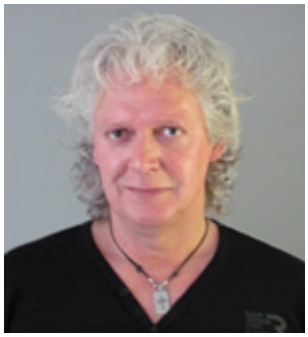
Hinweise

aus ökonomischen Gründen wird für „erkennungsdienstlich“ im folgenden „ed/ED“ gesetzt

gängige Abkürzungen werden nicht gesondert erläutert

die Hinweise auf das PolG und VwVfg beziehen sich auf NRW-Vorschriften

Vorbemerkungen/Schwerpunkte



Der Verfasser setzt sich kritisch auseinander insbesondere mit

der Wiederholungsprognose

der „Notwendigkeit/Erforderlichkeit“ der Maßnahme

der Anfechtungsklage **(Widerspruch fiel seit dem 01.11.07 weg!!!)**

der Anordnung zur sofortigen Vollziehung in den zwei Varianten,

der Vorführungsanordnung mit Hinweisen auf die Unterschiede zwischen StPO und PolG,

dem Zwangsmittel „Zwangsgeld“

dem Anhörungserfordernis nach § 28 VwVfG (!),

den anzuwendenden Durchsuchungsvorschriften zum Zwecke der Vorführung

den Möglichkeiten der so genannten Umwidmung sowie

mit den Problemfeldern hinsichtlich Minderjähriger, insb. Strafunmündiger

Einleitung

Nicht nur im Rahmen der Qualitätsoffensive der Polizei, gerade Massenkriminalität effektiver zu bekämpfen, sondern auch als Standardmaßnahme jedes Kriminalisten genießt die ED-Behandlung und auch die neuere DNA-Gesetzgebung hohe Priorität. Obwohl sie eine Routinemaßnahme sein sollte, zeigen sich in der Praxis teilweise große Unsicherheiten in theoretischer Bewertung und praktischer Anwendung.

In Zeiten, wo Personalbeweise immer seltener werden oder auch die Aussagen der Problematik der Wahrnehmungspsychologie unterliegen, haben Sachbeweise wie Spuren und damit einhergehende – mögliche – Überführungen immer mehr an Bedeutung gewonnen. Die zahlreichen kriminalistischen Erfolge z. B. auch bei der Überführung des Mordfalles in München z. N. Mooshammer belegen die herausragende Effektivität gerade auch dieser Maßnahmen eindrucksvoll.

Denn..., was nützt die beste (daktyloskopische) Tatortspur, wenn der Spurenverursacher nicht ed/dna – behandelt wurde?

Ein „offensiver“ Umgang, allerdings mit „Augenmaß“ und unter Beachtung der doch recht restriktiven Auffassung vieler Verwaltungsgerichte bietet sich deshalb an.

Zugegebenermaßen ist die hier in Rede stehende – präventive – ED-Behandlung ein recht komplexes Thema, weil überwiegend

verwaltungsrechtliche Bestimmungen zu berücksichtigen sind. § 81b StPO ist in der 2. Alt. (immer noch**1**) materielles Polizeirecht und wirkt deshalb wie ein Fremdkörper in der Prozessordnung.

Zielrichtung

Die Maßnahme dient nicht wie die 1. Alt. des § 81b StPO der Überführung des Beschuldigten in einem bestimmten anhängigen Strafverfahren („ich will wissen, ob diese Person diese Tat begangen hat“),
sondern der vorsorglichen Bereitstellung von sächlichen Beweismitteln für die Erforschung und Aufklärung von (zukünftigen oder zurückliegenden bzw. erst später bekannt gewordenen!) Straftaten.
Sie ist rein vorbeugender und sichernder Natur. Die gewonnenen Unterlagen gelangen nicht in die Ermittlungsakten, sondern werden in örtliche und zentrale polizeiliche Sammlungen aufgenommen **und liefern die Grundlage für Observationen oder die Ermittlung bislang unbekannter oder künftiger Straftäter.**
Die Anordnungen zu beiden eingangs genannten Vorschriften sind Verwaltungsakte (übrigens auch die Vorladung nach §§?10 i. V. m. – ausschließlich – § 14 PolG/NW), gegen die unser Gegenüber Anfechtungsklage beantragen kann. Diese hat grds. aufschiebende Wirkung und der Verwaltungsrechtsweg (nach. VwGO, VwVfG, VwVG) mit all seinen – auch zeitlichen – Tücken kann beschritten werden. Der „Teufel steckt im Detail“ wie wir noch sehen werden!

Voraussetzungen

Da die eingangs genannten Vorschriften **die identischen Zielrichtungen2** haben, sind auch die Voraussetzungen (aber nur überwiegend!) identisch.

Welche Vorschrift ist anzuwenden?

1. Die Person ist **BESCHULDIGTER3** in einem aktuell laufenden Strafverfahren **- § 81b 2 Alt. StPO**
2. Beurteile ich den Status des Betroffenen „nur“ als den eines **VERDÄCHTIGEN** einer **(Straf)**tat**4**, also liegt (noch) keine Beschuldigteneigenschaft vor, oder handelt es sich um ein strafunmündiges KIND im laufenden Verfahren **- § 14 Abs. 1 Nr. 2 PolG/NW**

Was verbirgt sich hinter diesen „persönlichen“ Voraussetzungen?

Nach § 14 Abs.1 S. 2 PolG muss der Betroffene **„verdächtig“** sein: Als unterste Eingriffsschwelle ist der Status des Verdächtigen Voraussetzung für zahlreiche StPO-Vorschriften wie z. B. §§ 102, 163b etc.. Insofern ist der Begriff im PolG deplaziert, eine rein dogmatische Betrachtung schließt sich deshalb aus, eine inhaltliche Anwendung ist gleichwohl angezeigt. Nach einer Definition des BVerfG besteht dieser **Verdacht** gegen eine Person dann schon, wenn der Schluss auf die Begehung einer (auch versuchten) Straftat gerechtfertigt ist und (zureichende tatsächliche) Anhaltspunkte vorliegen, die die Täterschaft oder Teilnahme des Betroffenen als möglich erscheinen lassen (§ 152 2 StPO). Tatverdächtige in diesem Sinne können zwar Schuldunfähige sein, aber nicht Strafunmündige, also Kinder. In der Literatur hat sich folgende Definition durchgesetzt:

> „...wenn nachvollziehbare Tatsachen die Wahrscheinlichkeit begründen, dass der Betroffene die Tat begangen hat...“.

Mit dieser Umschreibung definiert die Rechtsprechung und Literatur auch den Gefahrenbegriff im PolG/NW; Gefahr und Verdacht sind also – von der Wahrscheinlichkeitsanforderung her – identisch.
Isoliert betrachtet ist auch diese Begriffsbestimmung nicht sehr aussagekräftig. Erst im Verhältnis zu den Umschreibungen für den Beschuldigten-Status und den dringenden Tatverdacht wird deutlicher, welche Begründungsanforderungen vorliegen müssen.
Der (erforderlichen) erhöhten Verdachtslage bei einem Beschuldigten steht eine noch höhere beim **dringend Tatverdächtigen** gegenüber. In Rechtsprechung und Literatur wird gefordert: es liegen so viele Indizien/Beweise nach dem gegenwärtigen Ermittlungsstand vor, dass eine andere Person als Tatverdächtiger so gut wie ausgeschlossen werden kann. Dies ist der höchste Verdachtsgrad in der Prozessordnung und ist Voraussetzung bei fast allen freiheitsentziehenden Maßnahmen.
Nach § 81b StPO muss es sich also um den **Beschuldigten** handeln: Allerdings wird die Auslegung des Begriffs – was den Zeitpunkt der Anordnung und der ggf. späteren Durchführung angeht – durch das BVerwG erweitert:
„Ein unmittelbarer Zweckzusammenhang zwischen der Beschuldigteneigenschaft des Betroffenen und den gesetzlichen Zielen der ED-Behandlung nach § 81b 2 Alt. StPO muss wegen der vorbeugenden ZIELRICHTUNG nicht bestehen. Dass eine ED-Behandlung nach dieser Vorschrift nur gegen einen Beschuldigten angeordnet werden darf, besagt lediglich, dass die Anordnung der Maßnahme nicht an beliebige Tatsachen anknüpfen und zu einem beliebigen Zeitpunkt ergehen kann, sondern

dass sie aus einem (auch zurückliegendem Verfahren) gegen den Betroffenen als Beschuldigten geführten Strafverfahren hervorgehen und sich jedenfalls auch aus den Ergebnissen dieses Verfahrens die gesetzlich geforderte Notwendigkeit der ED-Behandlung herleiten muss“.
In der Praxis resultieren daraus mehrere Konsequenzen:

wurde die Maßnahme angeordnet, als der Beschuldigten-Status vorlag und fiel dieser dann während des Verfahrens weg, wurde aber dann (erst) die Maßnahme durchgeführt, ist §?81b 2 Alt. StPO gleichwohl anwendbar.

da die Beschuldigteneigenschaft aber mit Urteil wegfällt, kann der „Verurteilte“ trotzdem noch (nachträglich) ed behandelt werden, wenn ein so genannter RESTVERDACHT (dazu s.u.) vorliegt, dann aber nur nach § 14 PolG/NW!

Mit dieser erweiternden Auslegung lassen sich auch die Fälle lösen, wenn sich der Betroffene/Beschuldigte nach einer EDBehandlung äußerlich – entscheidend – verändert hat:

Eine Person wird nach einer Straftat erkennungsdienstlich behandelt, sie wird dann nach Monaten nach einem ergangenen Urteil wieder (zufällig) angetroffen und soll erneut ed behandelt werden (ohne Anlasstat), weil sich ihr Aussehen verändert hat.

Die Maßnahme erscheint sinnvoll, praxisnah und erforderlich, aber ist sie auch rechtmäßig oder nur recht mäßig? Lösung: § 14 PolG/NW (und nicht § 81b 2Alt StPO) ist auch anzuwenden, wenn

ein Strafverfahren mit Einstellung bzw. Verurteilung geendet hat (denn dann endet die Beschuldigteneigenschaft und somit auch die Anwendbarkeit des § 81b StPO!)
und

die Polizei eine erneute ED-Behandlung dieser Person durchführen will, weil sich z. B. ihr Aussehen entscheidend (d. h. er ist anhand des alten Bildes nicht wieder zu erkennen) verändert hat oder Veränderungen an den Papillarlinien vorliegen.

Die wichtigste Voraussetzung ist, dass noch ein so genannter „Restverdacht“ vorliegt, der in den Fällen der Einstellung z. B. durch Diversion oder der §§ 153, 154, 170 II (aber nur der Unterfall: kein hinreichender Tatverdacht), sowie § 174 StPO regelmäßig noch angenommen werden könnte.
Ausnahme, also kein Restverdacht liegt vor, ist jedoch die Einstellung des Verfahrens wegen

erwiesener Unschuld**5** (= „Freispruch erster Klasse“)
oder

die Nichteröffnung des Verfahrens durch die StA wegen mangelnden **Anfangs**verdachtes

(dies ist ein weiterer Unterfall des § 170 II StPO; dazu leider nicht differenzierend die FAQ vom LKA NW, Seite 9), **Folge:** Eine erneute ED-Behandlung dürfte nicht erfolgen, der Tatvorwurf/die Beschuldigteneigenschaft bestand quasi nicht, auch die ursprünglich angelegten ED-Unterlagen wären zu vernichten.
Praxishinweis: In solchen Fällen der späteren, erneuten ED-Behandlung müsste folglich die Polizei das Urteil in dem Verfahren, in welchem die erste (ggf. einzige) EDMaßnahme erfolgte, ermitteln und dann entscheiden. Das ist leider nicht praxisnah, aber gesetzlich so vorgesehen. Der Restverdacht kann quasi bis zur Verjährung der Anlasstat andauern, ob man aber z. B. Jahre später (ggf. ohne neue Anlasstat) noch eine – und das ist zwingend – Wiederholungsprognose begründen kann, dürfte eher die Ausnahme sein. (so auch Anmerkungen zum Urteil des OVG Münsters vom 21.02.08 11LB 417/07 =Becks RS 2008, 33664 in NJW Spezial S. 314)

Wäre die äußerliche Veränderung noch während des laufendes Verfahrens/vor einem Urteil eingetreten, käme je nach Status § 14 PolG/NW (jedoch eher selten) oder § 81b 2 StPO in Betracht.

Noch zur Anlasstat und Beweislage ein Formulierungshinweis: Nicht nur formulieren: „Sie haben eine gefährliche Körperverletzung begangen“ **Sondern:** Sie stehen im Verdacht am… dem X mit dem Fuß ins Gesicht getreten zu haben und ihm dabei eine massive Schädelprellung zugefügt zu haben, die einen 3-tägigen stationären Krankenhausaufenthalt erforderlich machte. Sie wurden dabei von zwei Zeugen beobachtet…oder… sie wurden auf frischer Tat unmittelbar am Tatort durch die

Polizei festgenommen. (ggf. mit polizeilichem und/oder staatsanwaltschaftlichem Aktenzeichen)

Wiederholungsprognose?

Für beide Rechtsvorschriften gilt: Wegen der (deliktsbezogenen) Art und (täterbezogenen) Ausführung der Tat muss die **Gefahr der Wiederholung** gegeben sein. Bei der Prüfung ist die Persönlichkeit des Betroffenen, insbesondere sein kriminelles Vorleben, einzubeziehen.
Zu fragen ist also: Ist es nach kriminalistischer/kriminologischer Prognose wahrscheinlich**6**, dass die Person in absehbarer Zukunft erneut Beschuldigter bzw. Verdächtiger im Strafverfahren sein wird, bei dem er dann mit dem heute erhobenen ED-Material überführt/entlastet werden kann?
Bei einer (Zukunfts-) Prognose ist selbstverständlich auch **vergangenes** Verhalten zu berücksichtigen, was die Wiederholungswahrscheinlichkeit untermauern kann. Zu berücksichtigen hierbei sind insbesondere:

> die Art und Begehungsweise bzw. Schwere der Tat (Triebtat, Bandendelikt, Gewerbsmäßigkeit, Beschaffungskriminalität)
>
> frühere Taten bzw. Wirkung von Resozialisierungsmaßnahmen
>
> die Wirkung des aktuellen Strafverfahrens auf die Person (Reue, Einsicht)
>
> Persönlichkeitsstruktur und das soziale Umfeld
>
> Kriminologische Erkenntnisse über die Rückfallquote in diesem Deliktsbereich
>
> Zeitabstände zwischen den Taten

Die Wiederholungsgefahr muss nicht für die gleichen, wohl aber für strukturell vergleichbar schwere Taten bestehen7. Was sind nun „strukturell vergleichbar schwere Taten“? Die Beantwortung dieser Frage macht in der polizeilichen Praxis immer wieder Schwierigkeiten. Gerichtsurteile dazu sind wenige ergangen bzw. die vorhandene neue Rechtssprechung umgeht das Problem oft, indem sie nur auf **das Gewicht** der **einen** Anlasstat abhebt und anlässlich dieses einzelnen Deliktes (und weiterer o. g. Aspekte) eine Prognose für ein **identisches** zukünftiges Delikt begründet. Der Diskussion um zurückliegende Taten und deren Vergleichbarkeit wird somit „aus dem Wege gegangen“.
Eine Lösung könnte sein, dass man die Prognose im Kontext zu anderen StPO-Vorschriften definiert:

> So besagt die Prognose im § 112a StPO, dass es sich um Taten „gleicher Art“ handeln muss: Def.: „wenn das bisherige und künftig zu befürchtende Verhalten im Erscheinungsbild übereinstimmt; eine völlige Übereinstimmung ist nicht verlangt, es genügt eine rechtsethische und psychologische Vergleichbarkeit; das vergangene und das zukünftige Verhalten müssen aber insgesamt als eine in sich **gleichartige Serie** erscheinen. In der Regel ist dies bei den im Gesetzestext genannten Gruppen (getrennt durch Komma und das Wort „nach“) der Fall. Bis 1994 bedurfte es auch noch einer **einschlägigen** Vorstrafe. Diese Voraussetzung ist entfallen, wird jedoch in der Praxis nach wie vor häufig ein wichtiger Entscheidungsaspekt für die Wiederholungsgefahr sein.
> Eine Übertragung dieser sehr restriktiven Auslegung auf den Prognosebegriff der ED-Behandlung entspricht m.E. nicht dem Sinn und Zweck der ED-Maßnahme. So wäre die gefährliche oder schwere Körperverletzung dann eben nicht mit einem Raub „vergleichbar“.

Fortsetzung folgt

Anmerkungen

Aufsatz von Christoph Keller in Kriminalistik 3/2004 und Urteil des BVerwG v. 23.11.05 – 6 C 2.05, sowie Aufsatz von Ch. Katzidis in die Kriminalpolizei 01/2012. – Auf den im Zuge der DNA-Gesetzgebung in 2000 und der vorsorgenden Telekommunikationsüberwachung in 2005 erneut aufgeflammten, eher dogmatischen Streit, ob § 81b 2 StPO eher präventiven oder doch überwiegend repressiven Charakter hat, soll hier nicht eingegangen werden, allerdings hat bzw. hätte die Entscheidung – was die Anordnungskompetenz, Rechtsweg und die Vorschriften hinsichtlich der zwangsweisen Vorführung angeht – wesentliche Auswirkungen.
Zielrichtung ist also primär die (verbesserte) Aufklärungsmöglichkeit von zukünftigen oder auch – z. B. per parallel durchgeführtem AFIS-Abgleich- von zurückliegenden Taten und eben nicht – wie weit verbreitet – die Abschreckung, neue Taten zu begehen (wenngleich dies ein sinnvoller Nebeneffekt ist).
Def.: ... ist der Verdächtige, gegen den gesteigerte d. h. über die Begründung der Verdächtigeneigenschaft hinausgehende, weitere Verdachtsindizien vorliegen. Erst bei dieser erhöhten Stärke des Tatverdachts gehen die Strafverfolgungsbehörden

nach pflichtgemäßen Ermessen dazu über, gegen den Verdächtigen das Verfahren als Beschuldigten zu betreiben (BGH 1. Strafsenat, 30.01.01, 1 StR 454/00). Die Person in einer Strafanzeige könnte deshalb zunächst „nur“ Verdächtiger sein, Ermittlungsmaßnahmen wie IDF nach § 163b StPO oder Durchsuchung nach § 102 StPO sind trotzdem zulässig. Insofern folgt o. g. Urteil zu Recht nicht der Meinung einiger weniger Buchautoren, die mit Anzeigenerstattung den Besch.-Status als gegeben sehen. Eine extrem erweiternde – aktuellste – Def. des Beschuldigten urteilte der BGH, 1. Senat, v. 3.7.07 Str.3/07: liegt keine erhöhte Verdachtslage vor, ergibt sich der Verfolgungswille jedoch aus dem Ziel, der Gestaltung und den Begleitumständen der Befragung, so ist der Besch.-Status schon erreicht; oder auch dann, wenn eine Durchsuchung – nur – dazu dient, für seine Überführung geeignete Beweismittel zu finden) !!! Artkämper in Kriminalistik 8-9/07
§ 14 1 S. 2 fordert: ... das zur vorbeugenden... von Straftaten... und eine „Tat, die mit Strafe bedroht ist“; Straftat ist hier nicht dogmatisch zu verstehen: also eine rechtswidrige Tat ist ausreichend, sie ist auch i. S. v. „einer mit Strafe bedrohten Handlung/Unterlassung“ zu definieren
So z. B. Urteil des VG Köln vom 16.08.07, 20K1674/06;. nach Meyer/Goßner und den FAQ NW (Seite 10) soll in diesem Zusammenhang die ED- Behandlung sogar bei FREISPRUCH und sogar nach § 81b 2 StPO möglich sein, a. M allerdings das BVerwG 2,202=NJW 56,235 sowie BVerwG NJW83,772,773; NJW 1338/1339 und Tegtmeyer/Vahle !!!
Das Wort „Wahrscheinlichkeit“ wurde durch die Rechtssprechung bei Begründung eines Verdachtes oder einer Gefahr verwandt, z. B. bedeute hohe Wahrscheinlichkeit, dass „(zumindest) etwas mehr dafür als dagegen spricht“; mithin immer dann, wenn in der StPO das Wort „dringend“ gebraucht wird: wie bei der Führerscheinbeschlagnahme oder bei dringendem Tatverdacht oder bei den Haftgründen. Niedriger einzustufen als der Verdacht ist die VERMUTUNG, die die Rechtsprechung bei der Erfolgs-Vermutung im § 102 StPO verlangt, man verwendet zur Umschreibung auch das Wort „MÖGLICHKEIT“. Zur Begründung reicht hier z. B. die kriminalpolizeiliche Erfahrung. Ergo bitte bei der Prognose nicht die Formulierung „es kann nicht ausgeschlossen werden“ oder „es ist zu vermuten“ verwenden. Richtig ist: „Aufgrund folgender Tatsachen ist es wahrscheinlich, dass...“. Allein die kriminalpolizeiliche. Erfahrung oder ein anonymer Hinweis würden nicht ausreichen. Je mehr Tatsachen zusammenkommen, desto höher ist die Wiederholungsprognose bzw. die Wahrscheinlichkeit der Wiederholung.So im Ergebnis in ständiger Rechtsprechung auch das BVerwG 66, 192, 199, sowie OVG NS v. 24.10.07 11ME309/07 und VGH Baden-Württemberg v. 18.12.03. Beachte: nicht erforderlich ist die „hohe“ Wahrscheinlichkeit der Tatwiederholung wie sie z.B. in §?112a StPO gefordert wird.

In Verbindung stehende Informationen:

- Die erkennungsdienstliche Behandlung - Teil 3
- Die erkennungsdienstliche Behandlung - Teil 2

© Verlag Deutsche Polizeiliteratur