

Dr. Susanne Müller

Wie (un-)kontrolliert ist die Gewalt der Polizei?

Eine Betrachtung aus richterlicher Sicht

Die Ausübung von Staatsgewalt durch Polizeibeamte ist in einem Rechtsstaat mit staatlichem Gewaltmonopol ebenso unerlässlich wie ihre Begrenzung und Kontrolle. Diese muss auf vielen Ebenen erfolgen. Ich beschränke mich im Folgenden auf die Bereiche, in denen die Strafjustiz Verantwortung trägt. Dies ist zum einen die Kontrolle polizeilicher Tätigkeit, soweit die Polizei im Bereich der Strafverfolgung tätig wird. Polizeiliche Gewalt ist ein häufig notwendiger Teil dieser Tätigkeit: So muss die Polizei bei Festnahmen, bei Durchsuchungen, bei körperlichen Untersuchungsmaßnahmen wie Blutentnahmen und bei anderen offenen Ermittlungsmethoden körperliche Gewalt anwenden, wenn der Beschuldigte sich ihrer Durchführung widersetzt. Wird die Strafjustiz ihrer Aufgabe gerecht, die Ausübung von Polizeigewalt in diesem Bereich zu kontrollieren?

Zum anderen handelt es sich um den Umgang der Strafjustiz mit Vorwürfen, die von Beschuldigten oder sonst betroffenen Bürgern gegenüber polizeilichem Verhalten erhoben werden: Beginnend bei Widersprüchen z.B. über die Frage, ob die Einwilligung zu einer Blutentnahme freiwillig erteilt wurde, bis hin zu dem Vorwurf, im Polizeigewahrsam misshandelt worden zu sein, wird die Strafjustiz immer wieder mit Sachverhaltsschilderungen von Bürgern konfrontiert, die mit denen der anwesenden Polizeibeamten nicht übereinstimmen. Häufig münden solche Widersprüche in die Verfahrenskonstellation, dass dem Bürger Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte vorgeworfen wird, der seinerseits den Polizeibeamten Körperverletzung im Amt vorwirft. Kann die Strafjustiz in diesem Bereich ihrer Aufgabe genügen, die Wahrheit zu erforschen und gerechte Entscheidungen zu treffen?

I. Die justizielle Kontrolle polizeilicher Tätigkeit im Bereich der Strafverfolgung

Nach der gesetzlichen Konzeption der StPO ist die Staatsanwaltschaft die sogenannte Herrin des Ermittlungsverfahrens. Grundrechtseingriffe werden zusätzlich abgesichert durch Richtervorbehalte. Die Staatsanwaltschaft und

die Gerichte sind somit verantwortlich für den rechtmäßigen Ablauf des Ermittlungsverfahrens. Hierzu gehört auch die Einhaltung der gesetzlichen Grenzen bei der Ausübung unmittelbaren Zwangs. Die Relativierung dieser Regelungen in der Praxis soll im Folgenden kurz dargestellt werden.

1. Die Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens

a) Historische Entwicklung

Zur Geltungszeit des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses, in Preußen also bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts, führten die Behörden der Sicherheitspolizei die Ermittlungen bei nahezu allen Straftaten selbst und legten, wenn sie die Begehung eines Kriminalverbrechens feststellten, die Akten erst nach Ausermittlung dem – eigentlich selbst für die Ermittlungen zuständigen – Kriminalgericht vor. Hierbei waren die Beschuldigten der Willkür der Sicherheitspolizei ausgeliefert und konnten beispielsweise monatelang in Polizeihaft sein, bevor das Kriminalgericht überhaupt etwas von dem Fall erfuhr.¹ Ein Grund für die Einführung des Akkusationsprinzips und die starke Stellung der Staatsanwaltschaft war für den Reichsgesetzgeber von 1877 auch, die Verantwortung für das Vorgehen während des Ermittlungsverfahrens in die Hände einer Justizbehörde zu legen.² Seitdem trägt die Staatsanwaltschaft bis zur Anklageerhebung die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und Gründlichkeit des Ermittlungsverfahrens.³ Allerdings wurde sie von Anfang an als »Kopf ohne Hände«⁴ konzipiert; sie verfügte und verfügt – im Gegensatz zu den Kriminalgerichten im Inquisitionsprozess – nicht über ausreichendes Personal, um selbst alle Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Die Aufgaben der »Hände« wurden vielmehr der Polizei übertragen. Die Polizei ist im strafprozessualen Aufgabenbereich, obwohl hierarchisch dem Innenressort zugeordnet, gegenüber der Staatsanwaltschaft weisungsgebunden.⁵ § 152 GVG sieht vor, dass die Landesregierungen bestimmte Gruppen von Polizeibeamten der Staatsanwaltschaft als eigene Ausführungsorgane zuordnen⁶ (Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft,

1 Schönemann, Kriminalistik 1999, 74, 76

2 Schönemann, Kriminalistik 1999, 74, 76

3 vgl. zu diesem Verantwortungsbereich Meyer-Göfner, StPO, 55. Auflage, 2012, vor § 141 GVG, Rn. 1 m. w. N.

4 vgl. Löwe-Rosenberg/Franke, StPO, 26. Aufl. 2010, § 152 GVG, Rn. 7; Schönemann, Kriminalistik 1999, 74, 77

5 str. ist nur, ob die Staatsanwaltschaft auch dann Einzelweisungen an einen konkreten Polizeibeamten erteilen darf, wenn dieser nicht als Ermittlungsperson nach § 152 GVG tätig geworden ist, sondern im Rahmen des allgemeinen Polizeidienstes »nur« nach den Regeln des ersten Zugriffs gem. § 163 StPO, vgl. Löwe-Rosenberg/Franke, StPO, 26. Aufl. 2010, § 152 GVG, Rn. 20 m. w. N.

6 Löwe-Rosenberg/Franke, StPO, 26. Aufl. 2010, § 152 GVG, Rn. 7

bis 2004 »Hilfsbeamte«). Der seit 1877 nicht geänderte § 163 Abs. 2 StPO verpflichtet die Behörden und Beamten des Polizeidienstes, ihre »Verhandlungen« ohne Verzug der Staatsanwaltschaft zu übersenden. Gem. § 161 Abs. 1 S. 2 StPO sind die Behörden und Beamten des Polizeidienstes verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrag der Staatsanwaltschaft zu genügen. Mit diesem Regelungsgefüge sollte sichergestellt werden, dass die Staatsanwaltschaft ihrer Kontrollaufgabe gegenüber der Polizei gerecht werden kann.⁷

b) Praxis

Dass dieses gesetzliche Modell in der Praxis nicht vollständig umgesetzt wird, ist allgemein bekannt.

So werden etwa 80 Prozent aller Ermittlungsverfahren der Alltagskriminalität von der Polizei selbstständig ermittelt, die Vorlage der Akten an die Staatsanwaltschaft erfolgt nach Abschluss der Ermittlungen. Nur wenn die Polizei im Rahmen der Ermittlungen Durchsuchungen und andere strafprozessuale Zwangseingriffe für erforderlich hält, werden in diesen Fällen die Akten dem Staatsanwalt zur Entscheidung bzw. zur Antragstellung bei dem zuständigen Richter vorgelegt.⁸ Die baden-württembergische Verwaltungsvorschrift des Justiz- und Innenministeriums zur Verbesserung der Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei vom 19.12.2007 spricht denn auch unter Ziff. 1 »Grundsätzliches« davon, dass Staatsanwaltschaft »und« Polizei den gesetzlichen Auftrag hätten, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten und diese zu erforschen. Unter Ziff. 3.5. wird festgelegt, dass die Polizei (erst) dann die Staatsanwaltschaft über ein Ermittlungsverfahren informieren muss, wenn sich abzeichnet, dass es nicht innerhalb von sechs Monaten ausermittelt ist. Diese faktische Vorherrschaft der Polizei in Verfahren der Alltagskriminalität soll dem Regelwerk der StPO und des GVG nicht widersprechen. Die Führungsaufgabe der Staatsanwaltschaft werde umgesetzt durch Absprachen auf Führungsebene, in denen z.B. festgelegt wird, welche Informationen regelmäßig in die Akten aufgenommen werden müssen. Zudem erarbeiten die Staatsanwaltschaften Handreichungen, in denen der Polizei die notwendigen Schritte bei der Bearbeitung von komplexeren Fällen der Alltagskriminalität vorgegeben werden, wie z.B. Fälle des Einmiet-, Bafög- oder Sozialleistungsbetrugs, des Betrugs bei Internetgeschäften, des Vorenthaltens von Arbeitsentgelt u.ä..

⁷ vgl. *Schünemann*, *Kriminalistik* 1999, 74, 77

⁸ »Das Verhältnis von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei im Ermittlungsverfahren, strafprozessuale Regeln und faktische (Fehl-)Entwicklungen«, Gutachten des Deutschen Richterbundes im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, 2008, S. 82 – im Folgenden zitiert Gutachten DRB 2008

Die Staatsanwaltschaft nimmt somit im Bereich der Alltagskriminalität ihre Kontrollfunktion in der Regel nur rückschauend und nicht verfahrens begleitend wahr.

In Verfahren der Schwer- und Wirtschaftskriminalität ist die Staatsanwaltschaft zwar in der Regel von vornherein in die Ermittlungsverfahren mit einbezogen. Ein Übergewicht polizeilicher Tätigkeit ist dennoch auch in diesen Verfahren fraglos gegeben. Es ergibt sich insbesondere daraus, dass die Kriminalpolizei in hohem Maße über kriminaltechnische Hilfsmittel verfügt, deren Einsatz die Ermittlungsergebnisse prägen (z.B. Blutspurenanalyse, Tatortvermessung, Spurensicherung und ihre auch molekulargenetische Auswertung, Auswertungsprogramme für GPS-Daten bei Handy-Überwachung usw.). Nicht nur diese Ermittlungsergebnisse, sondern auch die von der Kriminalpolizei vorgenommene Selektion der häufig uferlos erhobenen Spuren werden von justizieller Seite in der Regel ungeprüft übernommen. Kriminaltechnische Kenntnisse gehören bei Staatsanwälten und Richtern nicht zur Ausbildung und werden in der Regel nur durch langjährige Erfahrung gewonnen. Auch die Ausweitung heimlicher Ermittlungsmethoden in den letzten 20 Jahren hat im Bereich der Schwerkriminalität zu einer Verstärkung polizeilicher Sichtweisen und Methoden geführt.

In Fällen der Wirtschaftskriminalität ist bei den Schwerpunktstaatsanwaltschaften ausreichendes Spezialwissen und Personal vorhanden, um die Ermittlungen rechtlich wirksam zu gestalten. Bei allgemeinen Staatsanwaltschaften findet dagegen z.B. bei komplexen Umfangsverfahren oft keine effektive Führung der kriminalpolizeilichen Ermittlungen statt.

Allgemein sind die Staatsanwaltschaften chronisch mit zu wenig Personal ausgestattet (in Baden-Württemberg 2009 knapp 80 Prozent von errechneten 100 Prozent Personalbedarf,⁹ 2012 immerhin ca. 90 Prozent,¹⁰ in Köln gehen z. B. 2.000 – 2.300 Ermittlungsverfahren im Jahr auf einem Jugenddezernat ein¹¹).

Die Aufgabe der Staatsanwaltschaft, die Polizei bei der Ermittlung von Straftaten anzuleiten und zu kontrollieren, ist bei dieser Sachlage schon für die üblichen Geschäfte nur schwer zu erfüllen. Schwieriger wird es noch, wenn es um Fehlverhalten der Polizei geht: Wegen des doppelten Hierarchiestranges (Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft im Bereich der Strafverfol-

9 Mitteilung des Rechnungshofs Baden-Württemberg, Landtagsdrucksache 14 / 4713 vom 24.06.2009
[10 pflieger-home.de/app/download/.../Geschäftsentwicklung+2011.pdf](http://10.pflieger-home.de/app/download/.../Geschäftsentwicklung+2011.pdf)

11 *Bülles*, Justizpolizei oder Polizeistaatsanwaltschaft, 2012, S. 8, www.dr-b-nrw.de/.../543_Bülles%20zu%20Staatsanwaltschaft%20und%20Polizei.doc

gungstätigkeit, Dienstaufsicht auch in diesem Bereich durch die Dienstvorgesetzten des Polizeidienstes) und der fehlenden Disziplinarcompetenz¹² der Staatsanwaltschaft über ihre »Ermittlungspersonen« (§ 152 GVG) kann die Staatsanwaltschaft hier nur durch eine konstruktive Zusammenarbeit mit den Vertretern des Innenressorts tatsächlichen Einfluss nehmen.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Polizei im Bereich der Strafverfolgung ein gegenüber der Justiz erhebliches Eigengewicht hat.

2. Die Rolle des Ermittlungsrichters

Seit einiger Zeit versucht das Bundesverfassungsgericht, die Verselbständigung polizeilicher Tätigkeit im Ermittlungsverfahren dadurch aufzufangen, dass es den gesetzlich vorgesehenen Richtervorbehalt für die Anordnung grundrechtsrelevanter Ermittlungsmaßnahmen stärkt. Dies ist zu begrüßen. Auch hier stellen sich allerdings verschiedene Fragen:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann der Ermittlungsrichter seine verfassungsrechtlich begründete Pflicht, sich die notwendige Zeit für die Prüfung eines (z.B.) Durchsuchungsantrags zu nehmen und sich die Kenntnis von der Sache sowie das erforderliche Fachwissen zu verschaffen, nur bei entsprechender Geschäftsverteilung, ausreichender personeller und sachlicher Ausstattung seines Gerichts, durch Aus- und Fortbildungsmöglichkeiten sowie vollständige Information seitens der Strafverfolgungsbehörden über den Sachstand erfüllen. Das Bundesverfassungsgericht nimmt Bund und Länder in die Pflicht, die sachlichen Voraussetzungen für eine tatsächlich wirksame präventive richterliche Kontrolle zu schaffen.¹³ Wird die Justizpraxis diesen Anforderungen gerecht?

a) Prüfungstiefe bei Richtervorbehalt

Die Zuständigkeitskonzentration des § 162 StPO in der Fassung des Gesetzes vom 21.12.2007 erlaubt zwar eine Spezialisierung der Ermittlungsrichter. Dies ändert aber an der strukturellen Schwäche des Ermittlungsrichters im deutschen Ermittlungsverfahren nichts: Für die Prüfung der Zulässigkeit der beantragten Ermittlungsmaßnahme steht den Ermittlungsrichtern nach dem geltenden Leistungsbemessungsinstrument namens Pebbsy pro Fall eine durchschnittliche Prüfungszeit von 24 Minuten zu.¹⁴ Gleichzeitig steigt die

¹² Löwe-Rosenberg/Franke, StPO, 26. Aufl. 2010, § 152 GVG, Rn. 33

¹³ BVerfG, 20.02.2001, 2 BvR 1444/00

¹⁴ 89 Minuten pro »Produkt« bei Haftrichtertätigkeit und Haft begleitenden Maßnahmen, aufs Jahr hochgerechnet somit durchschnittlich jährlich 1.140 Haftentscheidungen oder 4.240 sonstige Entscheidungen für eine volle Stelle (sog. 1 AKA = Arbeitskraftanteil). 2003 waren es noch 880 Entscheidungen in Haft Sachen und 3.600 sonstige gerichtliche Entscheidungen oder Anordnungen. Vgl. Gutachten Richterbund 2008, S. 210

Dr. Susanne Müller: Wie (un-)kontrolliert ist die Gewalt der Polizei? Eine Betrachtung aus richterlicher Sicht, in: Die Akzeptanz des Rechtsstaats in der Justiz, Texte und Ergebnisse des 37. Strafverteidigertag, Freiburg, 8. - 10. März 2013; Hrsg. Strafverteidigervereinigungen, Organisationsbüro, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd.37, Berlin 2014, 137 - 150

technische Komplexität der von ihnen anzuordnenden Eingriffe insbesondere im Bereich der Telekommunikation und des Internets. Systematische Fortbildungen finden nicht statt und können, wenn sie – vereinzelt – angeboten werden, häufig wegen der bestehenden Arbeitsbelastung nicht angenommen werden. Die Ermittlungsrichter sind nicht in die Ermittlungen eingebunden und erfahren nur durch Zufall, nämlich wenn sie später in derselben Sache als Straf- oder Schöffengericht zuständig werden, welche Ergebnisse die von ihnen angeordnete Ermittlungsmaßnahme erbracht hat. Eine Ergebniskontrolle findet nicht statt; die kriminalistische Erfahrung, welche Lebenssituationen tatsächlich – ex post betrachtet – einen Anfangsverdacht gerechtfertigt haben, entsteht somit bei den Ermittlungsrichtern nicht oder erst nach vielen Jahren Berufserfahrung.

Die hiermit angedeuteten Problemfelder verstärken sich beim richterlichen Bereitschaftsdienst. Dessen Bedeutung ist durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewachsen, ohne dass seine Ausstattung damit Schritt gehalten hätte. Häufig wird lediglich ein allgemeiner Bereitschaftsdienst für alle Eilsachen eingerichtet. Die Richter entscheiden überwiegend fachfremd. Ganz überwiegend wird es für zulässig gehalten, Eingriffsmaßnahmen ohne Haft, z.B. Durchsuchungen, mündlich anzuordnen. Im Bereitschaftsdienst werden daher viele Entscheidungen am Ende einer telefonischen Besprechung zwischen Staatsanwaltschaft und Bereitschaftsrichter getroffen. Ob hier noch die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Prüfungstiefe gewährleistet ist, darf bezweifelt werden.

b) Nachträgliche Kontrolle polizeilichen Verhaltens durch den Ermittlungsrichter

Seit langem kann allerdings das polizeiliche Verhalten durch den Ermittlungsrichter auch nachträglich auf seine Rechtmäßigkeit kontrolliert werden (§ 98 Abs. 2 StPO analog). Häufig findet die Überprüfung des vom Amtsgericht im Voraus angeordneten Grundrechtseingriffs im Beschwerdeverfahren unter dem Gesichtspunkt des nachträglichen Rechtsschutzes statt. Eine ausreichende rechtliche Prüfungstiefe kann auf diesem Wege erreicht werden. Allerdings hat die Feststellung der Rechtswidrigkeit im Rahmen dieser Prüfung keine Auswirkung auf die Frage, ob Beweismittel oder Ermittlungsansätze, die unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften erlangt wurden, im Strafverfahren dennoch verwendet werden dürfen oder nicht (dazu gleich). Es kann aber angenommen werden, dass die nachträgliche gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit eines polizeilichen Vorgehens im Rahmen der polizeilichen Aus- und Fortbildung, der Evaluation und der internen Weisungen aufgenommen wird und von daher über den Einzelfall hinaus verhaltenssteuernde Wirkung hat.

c) Verwertungsverbot

Es ist bekanntlich in Deutschland nicht üblich, Beweismittel, die unter Verstoß gegen strafprozessuale Vorschriften gewonnen wurden, grundsätzlich aus dem Verfahren auszuschließen. Anderes gilt dann, wenn ein solches Verwertungsverbot ausdrücklich in der StPO vorgesehen ist. Dies ist in dem hier interessierenden Bereich der unzulässigen Ausübung polizeilicher Gewalt in § 136 a Abs. 3 S. 2 (gegebenenfalls in Verbindung mit § 69 Abs. 3) StPO der Fall: Aussagen, die mit verbotenen Vernehmungsmethoden gem. § 136 a Abs. 1 und 2 StPO erlangt wurden, dürfen – auch mit Zustimmung des Betroffenen – nicht verwertet werden. Verbotene Vernehmungsmethoden werden in § 136 a Abs. 1 StPO benannt: Die Willensfreiheit des Beschuldigten darf nicht beeinträchtigt werden durch Misshandlung, Ermüdung, körperliche Eingriffe, Verabreichung von Mitteln, Quälerei, Täuschung oder Hypnose. Zwang darf nur angewendet werden, soweit das Strafverfahrensrecht dies zulässt. Die Drohung mit unzulässigen Maßnahmen ist ebenso verboten wie das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils.

Soweit die StPO selbst nicht ausdrücklich Verwertungsverbote vorsieht, findet nach heute¹⁵ einhelliger Rechtsprechung ein Abwägungsvorgang statt, bei dem auf der einen Seite das Gewicht und die Schutzrichtung des durch die Verfahrensvorschrift geschützten Rechtsguts und des Verstoßes dagegen in die Waagschale gelegt wird, auf der anderen Seite das rechtliche Interesse an der Aufklärung der Straftat.¹⁶ Hierbei sind zwar inzwischen Fallgruppen herausgearbeitet worden, in denen eine Verwertbarkeit in der Regel ausscheidet. Letztlich handelt es sich aber immer noch um einen in jedem Einzelfall vorzunehmenden Abwägungsvorgang, dessen Ergebnis nicht sicher vorherzusehen ist. Erschwert wird die Handhabung durch die inkonsistente Rechtsprechung zu der Frage, ob und bis zu welchem Zeitpunkt der Hauptverhandlung ein im Ermittlungsverfahren vorgekommener Verfahrensverstoß gerügt werden muss, um überhaupt Berücksichtigung finden zu können. Diese Situation wird vielfach kritisiert und ein grundsätzliches Beweisverwertungsverbot für Beweismittel gefordert, die durch fehlerhaftes prozessuales Vorgehen gewonnen wurden.¹⁷ Das Verhältnis eines solchen Verwertungsverbotes zu der Pflicht des Strafgerichts gem. § 244 Abs. 2 StPO, die Wahrheit zu erforschen und zu diesem Zweck die Beweisaufnahme von Amts wegen auf

15 Dass bei im Wesentlichen gleichem Inhalt der StPO das Reichsgericht aus der Verletzung zwingender Strafverfahrensvorschriften noch quasi automatisch auf die Unverwertbarkeit der hierdurch gewonnenen Beweismittel schloss, zeigen *Trüg/Habetha* in NSTz 2008, 481, 482.

16 vgl. zusammenfassend *Meyer-Gofßner*, StPO, 55. Aufl., 2012, Einl., Rn. 55 a mit zahlreichen Nachweisen

17 vgl. z. B. *Trüg/Habetha* a.a.O. m. w. N.

alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, ist allerdings noch ungeklärt.

3. Berufliche Sozialisation von Staatsanwälten und Strafrichtern

Es wurde deutlich, dass die Staatsanwaltschaft ihrer Aufgabe als »Herrin des Ermittlungsverfahrens« nur begrenzt gerecht werden kann und dass auch die gerichtliche Kontrolle des polizeilichen Verhaltens im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren nur wenig Auswirkung auf das polizeiliche Verhalten im Einzelfall haben dürfte. Dies mag rechtlich für unbefriedigend gehalten werden. Faktisch ist die Dominanz der Polizei im Ermittlungsverfahren wohl auf lange Sicht nicht zu ändern.

Dieser Sachverhalt wirkt sich auch auf die berufliche Sozialisation von Staatsanwälten und Strafrichtern aus: Diese sind von Beginn ihrer beruflichen Tätigkeit an auf die Zuarbeit durch die Polizei angewiesen; die Ergebnisse der polizeilichen Arbeit sind – der gesetzlichen Stellung der Polizeibeamten als »Ermittlungspersonen« der Staatsanwaltschaft entsprechend – in der täglichen Arbeit von Staatsanwälten und Strafrichtern ständig von wesentlicher Bedeutung. Polizeibeamte werden daher insbesondere von Staatsanwälten, aber auch von Strafrichtern weitgehend als notwendige Mitarbeiter der Strafjustiz angesehen.

II. Die Feststellung polizeilichen Fehlverhaltens im Ermittlungs- und Strafverfahren

Der Vorwurf polizeilichen Fehlverhaltens versetzt die Strafjustiz in ein Dilemma: Sie ist auf die Zusammenarbeit mit der Polizei existentiell angewiesen. Dies setzt ein gewisses Grundvertrauen gegenüber ihren »Ermittlungspersonen« (§ 152 GVG) voraus. Gleichzeitig wird dieses Vertrauen durch die enge Zusammenarbeit gestärkt. Zwar wissen alle Staatsanwälte und Strafrichter, dass letztlich eine Kontrolle polizeilichen Verhaltens vor Ort nur eingeschränkt möglich ist. Es wäre mit der gesetzlichen Stellung und Aufgabe der Polizei nicht zu vereinbaren, hieraus ein grundsätzliches Misstrauen gegenüber den polizeilichen Sachverhaltsschilderungen abzuleiten. Eine solche Haltung wäre angesichts der notwendigen Vertrauensbasis für die tägliche Arbeit aber auch psychisch für Staatsanwälte und Strafrichter kaum erträglich. Lassen sich Staatsanwaltschaft oder Gericht auf Vorwürfe ein, die Beschuldigte gegen Polizeibeamte vorbringen, erleben die Polizeibeamten dies als Misstrauen gegen ihre Arbeit. Dies kann zu erheblichen Spannungen zwischen der Polizei und der Justiz führen. Dass unberechtigte Vorwürfe gegen

Polizeibeamte tatsächlich vorkommen, entspricht zudem der Berufserfahrung nicht nur der Polizei, sondern auch von Richtern und Staatsanwälten. Es ist bekannt, dass Strafverfahren gegen Polizeibeamte wegen Körperverletzung im Amt (§ 340 StGB) selten zur Anklage gelangen und noch seltener zu einer Verurteilung führen.¹⁸ Die Anklage- und Verurteilungsquote wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte¹⁹ ist dagegen sehr hoch.²⁰ Widerstandshandlungen von Betroffenen, besonders unter dem Einfluss von Alkohol, finden tatsächlich häufig statt und nahmen in den letzten Jahren deutlich zu.²¹ Dennoch kann bezweifelt werden, ob der enorme Unterschied beider Verurteilungsquoten den zugrundeliegenden tatsächlichen Sachverhalten gerecht wird. So ist Staatsanwälten und Strafrichtern die Überlegung nicht fremd, dass es sich bei Strafanzeigen der Polizei wegen Widerstands unter Umständen auch um eine Art Vorwärtsverteidigung nach vorangegangenem polizeilichem Fehlverhalten handeln kann – was gem. § 113 Abs. 2 StPO zum Freispruch des wegen Widerstands Angeklagten führen könnte. Was kann die Justiz hier zur Sachaufklärung beitragen?

1. Nähe und Distanz im Ermittlungsverfahren

Wesentlich für die justizielle Aufklärung von Vorwürfen polizeilichen Fehlverhaltens ist zunächst, dass die belasteten, aber auch die als Zeugen in Betracht kommenden Polizeibeamten identifiziert werden können. Dies ist z.B. bei Großeinsätzen wie Demonstrationen oder Fußballspielen nur dann gewährleistet, wenn die Polizeibeamten sichtbare Dienstnummern tragen würden, was bislang nur in Berlin und Brandenburg der Fall ist.²²

18 Auf ca. 2.000 entsprechende Strafanzeigen jährlich kommen knapp 100 Anklagen; lediglich in einem Drittel dieser Verfahren kommt es zur Verurteilung, vgl. *Singelstein* Bürgerrechte und Polizei/CILIP 95 (1/2010), 55 ff., abgedruckt im Materialheft des Strafverteidigertags 2013, S. 58; ders. in *Süddeutsche Zeitung* vom 25.02.2013, S. 2

19 vgl. dagegen einen Fall des Freispruchs, der prompt ein – vom Gericht zurückgewiesenes – Akteneinsichtersuchen des damaligen baden-württembergischen Staatsministers nach sich zog, *Landesinfo* 9/2006 der NRV Baden-Württemberg, S. 46

20 Anklagequote bei bekannten Tätern knapp 87 Prozent, vgl. *Ellrich, Baier, Pfeiffer*, *Zentrale Befunde des zweiten Forschungsberichts des Projekts »Gewalt gegen Polizeibeamte«* zu den Tätern der Gewalt, www.kfn.de/versions/kfn/assets/zentralebefunde2.pdf, S. 3. Verurteilungsquote z. B. in Sachsen 2007 bei 84 % (bei 239 Angeklagten 201 Verurteilte), www.statistik.sachsen.de/download/100_Berichte-B/B_VI_1_1_j07.pdf, S. 10

21 vgl. *Kemme, Hanslmaier, Stoll*, *Kriminalitätsentwicklung 1995 bis 2008: Ergebnisse einer Expertenbefragung*; Forschungsbericht Nr. 112 des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen e. V., 2011, S. 60 ff

22 Mittlerweile wurde eine Kennzeichnungspflicht für Polizeibeamte bei Großeinsätzen auch in Hessen und Nordrhein-Westfalen beschlossen. Vgl. *Süddeutsche Zeitung* v. 20.02.2014, S. 8

Aber auch wenn diese Grundbedingung erfüllt ist, unterliegt die Aufklärung entsprechender Vorwürfe verschiedenen auch organisatorischen Schwierigkeiten.

Auffallend ist zunächst, dass nach meiner Erfahrung bis heute die bloße Schilderung rechtswidrigen Verhaltens durch betroffene Bürger (also ohne förmliche Strafanzeigen oder Dienstaufsichtsbeschwerden durch ihre Prozessbevollmächtigten) häufig überhaupt nicht zu Ermittlungen gegen die betroffenen Polizeibeamten wegen des angezeigten Fehlverhaltens führt, soweit es nicht nach der Schilderung des Bürgers mit Schusswaffengebrauch oder erheblichen Verletzungsfolgen einhergegangen ist. Vielmehr werden formlose dienstliche Äußerungen oder Aktenvermerke der bei dem streitigen Sachverhalt anwesenden Polizeibeamten in die Akte aufgenommen. Diese bestätigen die Behauptungen des Beschuldigten in der Regel nicht. Dieses Vorgehen ist nicht zuletzt im Hinblick auf die Rechte der belasteten Polizeibeamten bedenklich. Diesen stehen die gleichen Rechte wie anderen Beschuldigten zu, insbesondere ein Schweigerecht.

Wenn wegen entsprechender Vorwürfe ein förmliches Ermittlungsverfahren gegen einen Polizeibeamten eingeleitet wird, sehen z.B. in Baden-Württemberg polizeiinterne Regelwerke vor, dass erhebliche Vorwürfe wie Schusswaffengebrauch oder die Verursachung schwererer Verletzungen nicht innerhalb derselben Dienststelle ermittelt werden. Wenn der Vorwurf sich gegen ein Mitglied der Schutzpolizei richtet, ist vielmehr die (örtliche) Kriminalpolizei zuständig; wenn es sich beim Beschuldigten um einen Kriminalbeamten handelt, werden die Ermittlungen von einer hierauf spezialisierten Abteilung bei der Landespolizeidirektion geführt.²³

Der erste Zugriff muss aber aus tatsächlichen Gründen in der Regel von der betroffenen Polizeidienststelle selbst durchgeführt werden. Ob es hierbei tatsächlich, wie immer wieder geäußert, zum Verlust von Beweismaterial kommt, ist mir nicht bekannt. Durch die technische Entwicklung findet hier jedenfalls eine Veränderung statt: Immer häufiger werden Fotos oder Filme, die mit Handys u. ä. aufgenommen wurden, von Zeugen und Betroffenen als Beweismaterial zur Verfügung gestellt.

Bei den Staatsanwaltschaften ist in der Regel eine auf Straftaten im Amt spezialisierte Abteilung zuständig. Die hier tätigen Staatsanwälte sind in

23 Bei der 2014 anstehenden Polizeistrukturereform in Baden-Württemberg sollen die Landespolizeidirektionen aufgelöst und ihre Aufgaben von den auf 12 reduzierten Polizeipräsidiën übernommen werden. Die vorher den LPDs vorbehaltenen Ermittlungsverfahren gegen Polizeibeamte sollen dann jeweils vom benachbarten Polizeipräsidium geführt werden.

besonderer Weise mit dem beschriebenen Dilemma konfrontiert, einerseits auf eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit der Polizei angewiesen zu sein, andererseits zu wissen, dass gerade unter den schwierigen Bedingungen polizeilicher Arbeit Fehler inklusive des Missbrauchs der bestehenden Machtbefugnisse immer wieder vorkommen können. Ob hier ein Zusammenhang mit der sehr geringen Anklagequote von ca. 5 Prozent aller Strafanzeigen wegen Körperverletzung im Amt besteht, kann von mir nicht beurteilt werden.

2. Der Einfluss des Akteninhalts auf die Wahrnehmung des Gerichts

Soweit polizeiliches Fehlverhalten wie z.B. Körperverletzung im Amt angeklagt und nicht bereits bei der Staatsanwaltschaft mangels Verurteilungswahrscheinlichkeit eingestellt wird, ist der Ort für die Entscheidungsfindung nach der Vorstellung der StPO die strafrechtliche Hauptverhandlung. Diese ist allerdings nach einer von *Schünemann* bereits 1988 geprägten Formulierung häufig nicht mehr das eigentliche Entscheidungszentrum des Strafverfahrens, sondern die »aufwändig inszenierte Absegnung der bereits im Ermittlungsverfahren erzielten Ergebnisse«. |²⁴ Der Akteninhalt und somit die von der Polizei vorgenommene Verschriftung von Ablauf und Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens hat – nicht zuletzt durch die Entwicklung im Bereich der Verfahrensverständigung – einen größeren Einfluss auf die Urteilsfindung bekommen, als dies die StPO vorsieht. Dies hat auch Auswirkungen auf die Bereitschaft, sich bei der Ermittlung der Wahrheit vom Akteninhalt zu lösen und tatsächlich neue Erkenntnisse zu gewinnen. So beschreiben in einem Buch über Zeugenpsychologie zwei OLG-Richter |²⁵ folgendes richterliches Verhalten als zwar nicht vorbildlich, aber unter Zeitdruck nahezu unvermeidbar: »Der/die Richter/in will sozusagen die aus seiner/ihrer Sicht wichtigen Punkte abhaken, um mit dem Prozess voranzukommen. Das kann dazu führen, dass er/sie [...] die Auskunftsperson – ohne böse Hintergedanken – leitet.« Oder wie es ein Kollege formulierte: »Die Hauptverhandlung finde ich nicht so schwierig – da muss man doch nur den Akteninhalt ’rüberziehen.« Mitte der 90er Jahre durchgeführte entscheidungssoziologische Experimente haben bereits belegt, dass der Akteninhalt erheblichen Einfluss auf die Planung und Durchführung der Hauptverhandlung sowie die Wahrnehmung der darin erhobenen Beweise durch die Richter hat. |²⁶

24 zitiert bei *Schünemann Kriminalistik* 1999, 146, 148

25 *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung im Gerichtsverfahren, 2009, Rn. 5

26 vgl. *Schünemann*, ZStW 2006, 945, 946, bei Fn. 11, und StV 2000, 159 ff.

3. Das Beweismaß für das Vorliegen polizeilichen Fehlverhaltens

Soweit sich ein Ermittlungs- oder Strafverfahren gegen Polizeibeamte richtet, gilt für sie wie für alle anderen Beschuldigten beziehungsweise Angeklagten die Unschuldsvermutung. Wenn also die Beweislage eine Verurteilung nicht zulässt, hat ein Freispruch zu erfolgen.

Gleiches gilt in Strafverfahren gegen Bürger wegen des Vorwurfs des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte: Bleibt die (strafrechtliche) Rechtmäßigkeit der Diensthandlung zweifelhaft, gegen die ein wegen § 113 StGB Angeklagter Widerstand geleistet hat, muss – unabhängig von der umstrittenen dogmatischen Einordnung der Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit der Diensthandlung²⁷ – ein Freispruch des Angeklagten erfolgen.

Wenn es um die Frage eines Verwertungsverbots polizeilicher Erkenntnisse wegen vorausgegangenen polizeilichen Fehlverhaltens geht, hat das Gericht die entsprechenden Feststellungen – gegebenenfalls nach rechtzeitigem Verwertungswiderspruch – im Freibeweisverfahren von Amts wegen zu treffen. Die Frage, zu wessen Lasten die Unaufklärbarkeit eines Verstoßes dann geht, ist umstritten. Traditionell wird von der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Zweifelssatz nicht zugunsten des Angeklagten angewendet: Im Zweifel gilt vielmehr der Verstoß als nicht erfolgt.²⁸ Dies entspricht der Stellung und gesetzlichen Bindung der Polizei im Ermittlungsverfahren, verstärkt aber das Gewicht der polizeilichen Sachverhaltsdarstellungen gegenüber derjenigen der Betroffenen. Diese Rechtsprechung war im Interesse eines wirksamen Grundrechtsschutzes immer schon umstritten und befindet sich im Fluss. So hat der 1. Strafsenat anerkannt, dass Zweifel am Vorliegen eines Verfahrensverstoßes bei § 136a StPO jedenfalls dann beachtlich sind, wenn die Vermutung der Rechtmäßigkeit und Justizförmigkeit des staatlichen Verfahrens aus Gründen, die in der Sphäre der Justiz liegen, durch hinreichend verlässliche Anhaltspunkte ernsthaft erschüttert ist.²⁹

4. Die richterliche Überzeugungsbildung

Gem. § 261 StPO entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Dass der Akteninhalt die Wahrnehmung der in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise, insbesondere der Zeugenaussagen, prägt,

²⁷ vgl. hierzu z. B. LK/Rosenau, StGB, 12. Auflage, 2009, § 113, Rn. 34 ff.

²⁸ Meyer-Gofßner, StPO, 55. Aufl., 2012, § 136a, Rn. 32

²⁹ BGH StV 2007, 65; LR/Gleß, StPO, 26. Aufl., 2007, § 136 a StPO, Rn. 78

wurde bereits erörtert. Die polizeiliche Sicht der Dinge findet aber auch noch auf anderem Wege Eingang in das Vorstellungsbild des Gerichts:

So können polizeiliche Vermerke, wenn sie keine Vernehmungen enthalten, seit 2004 gem. § 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO durch Verlesung eingeführt werden. Hier ist also das »Herüberziehen in die Hauptverhandlung« mittlerweile gesetzlich vorgesehen. Dies dürfte i.d.R. unproblematisch sein, wenn es um technische Ermittlungen geht, um Vermerke über das Abwiegen von Betäubungsmitteln, um die Ermittlung des Aufenthalts einer gesuchten Person o.ä. Anders ist es, wenn in diesen Vermerken Stellung genommen wird zu abweichenden Schilderungen von Beschuldigten oder Zeugen über polizeiliches Verhalten während der Ermittlungen. Die Amtsaufklärungspflicht des § 244 Abs. 2 StPO verbietet es in diesen Fällen, von § 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO Gebrauch zu machen, und verlangt die persönliche Befragung der polizeilichen Zeugen. Hierbei müssen sie bei gegebenem Anlass nach § 55 StPO belehrt werden, auch wenn bereits dies von ihnen als Misstrauen und Angriff gegen ihre Integrität empfunden werden mag.

Wenn Polizeibeamte über ihre Ermittlungen persönlich als Zeugen vernommen werden sollen, bereiten sie sich in der Regel hierauf vor, indem sie die Ermittlungsakten vor der Verhandlung nochmals lesen und anschließend ihre Vermerke und Berichte mehr oder weniger auswendig wiedergeben. Dies ist zulässig. Für die Beweiswürdigung entstehen hieraus aber diverse Besonderheiten.³⁰ Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft müssen zwar gem. § 160 Abs. 2 StPO in Verbindung mit § 152 Abs. 1 GVG nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände ermitteln und – selbstverständlich – im Zeugenstand bekunden, soweit kein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO in Anspruch genommen wird. Andererseits kann nicht erwartet werden, dass Vorwürfe gegen die Polizei von dem betroffenen Beamten ohne weiteres eingeräumt werden – es sei denn, er hält sein Vorgehen in der konkreten Situation für rechtlich unbedenklich. Gleiches gilt in Verfahren wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte, wenn der Beschuldigte bzw. Angeklagte den Tatvorwurf bestreitet und vorträgt, es habe in Wahrheit polizeiliches Fehlverhalten vorgelegen. In diesen Fällen ist es unerlässlich, die Aussagen der polizeilichen Zeugen einer umfassenden Glaubhaftigkeitsprüfung zu unterziehen, wie dies auch sonst nach der neueren Rechtsprechung in Verfahrenskonstellationen von Aussage gegen Aussage erforderlich ist.³¹ Auszugehen ist somit auch in diesen

³⁰ vgl. hierzu ausführlich und auch heute noch überzeugend Hans-Wilhelm *Schünemann*, »Dienstliche Äußerungen« von Polizeibeamten im Strafverfahren, DRiZ 1979, 101 ff., abgedruckt im Materialheft des Strafverteidigertags 2013, S. 61 ff.

³¹ vgl. hierzu allgemein *Meyer-Göfner*, StPO, 55. Aufl., § 261, Rn. 11 a

Fällen von der so genannten Nullhypothese, also der Annahme, dass die Aussage des Belastungszeugen möglicherweise falsch sein könnte, sei es bewusst, sei es aufgrund fehlerhafter Wahrnehmung oder fehlerhafter Verarbeitung während des Erinnerungsvorgangs. Sodann sind in der Aussage des Polizeizeugen die Wahrheitskriterien zu suchen, die durch die empirische Zeugenforschung seit längerem als zuverlässig anerkannt sind.³² Hierbei begegnen die Gerichte in den hier interessierenden Fallkonstellationen allerdings besonderen Schwierigkeiten: Die Aussagekonstanz als ein wesentliches Glaubhaftigkeitskriterium spielt eine geringe Rolle, wenn polizeiliche Zeugen sich vor ihrer gerichtlichen Zeugenaussage durch Lektüre ihrer Ermittlungsakten auf ihre Aussage vorbereiten und dann im Wesentlichen ihre bisherigen Vermerke wiedergeben. Soweit es sich um Ereignisse wie Verkehrskontrollen oder das Einschreiten gegenüber betrunkenen Randalierern handelt, die zum polizeilichen Berufsalltag gehören, ist zudem die Gefahr besonders groß, dass die Erinnerung an den konkreten Einzelfall überlagert bzw. mit geprägt wird von der Erinnerung an zahlreiche andere vergleichbare Einzelfälle, was den Verlauf des Ereignisses bis zum Ausbrechen des Konflikts unter Umständen unaufklärbar macht. Dennoch zeigt die Erfahrung, dass eine ausführliche und sorgfältige Zeugenbefragung auch in diesen Fällen noch neue Erkenntnisse hervorbringen kann.

Die Beweiswürdigung ist weiter immer dann besonders schwierig, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass Zeugen sich untereinander abgesprochen und auf eine bestimmte Belastungsrichtung geeinigt haben. Dass dies innerhalb von polizeilichen Einsatzgruppen vorkommt, ist auch durch die Rechtsprechung anerkannt.³³

III. Fazit

Die Kontrolle polizeilicher Gewaltausübung ist auch Aufgabe der Strafrechtspflege. Den dabei entstehenden Schwierigkeiten kann die Strafrechtspflege nur teilweise mit ihren Mitteln begegnen. Die Kontrolle der Polizei im Bereich der Strafverfolgung ist nur unvollkommen möglich. Auch die Aufklärung polizeilichen Fehlverhaltens im Einzelfall leidet an den gegebenen strukturellen Bedingungen.

Dennoch kann die Strafrechtspflege durch die Entwicklung eines entsprechenden Problembewusstseins, das Bemühen um eine ergebnisoffene Beweiswürdigung und die Anwendung anerkannter Regeln der Glaubhaftigkeitsprüfung ihren Beitrag zum Umgang mit dem Problem unerlaubter polizeilicher Gewalt leisten.

³² vgl. zum Ganzen BGHSt 45, 164, 167; OLG Stuttgart, NJW 2006, 3506-3507

³³ vgl. die Formulierung in der Entscheidung des BGH in NStZ 2010, 407, 409, mit der der Freispruch des LG Dessau im Verfahren gegen den wegen Körperverletzung mit Todesfolge Oury Jalloh angeklagten Dienstgruppenleiters aufgehoben wurde: der mögliche »Gruppendruck im Kollegenkreis« müsse bei der Würdigung der Aussageentwicklung einer Zeugin beachtet werden.