

Die Transformation der Sicherheitsarchitektur – die Gefährdergesetze im Lichte des Vorsorge-Paradigmas

Von Wiss. Mit. Maren Wegner,
und Wiss. Mit. Dr. Daniela Hunold*

Abstract

Mit der Neustrukturierung des BKA-Gesetzes wurde eine Vorschrift eingefügt, die die elektronische Aufenthaltsüberwachung zum Gegenstand hat.¹ Das BKA erhält durch den neu eingefügten § 56 BKAG – der am 25. Mai 2018 in Kraft treten wird – die Befugnis, im Rahmen seiner Aufgabe zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus den Aufenthaltsort von Personen, von denen die Gefahr der Begehung einer terroristischen Straftat i.S.v. § 5 Abs. 1 S. 2 BKAG ausgeht, elektronisch zu überwachen.

Am 1.8.2017 ist in Bayern das Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen in Kraft getreten.² Neben der Einführung der in Art. 32a PAG normierten – präventivpolizeilichen – offenen elektronischen Aufenthaltsüberwachung wurde darüber hinaus in Art. 11 Abs. 3 S. 1 PAG die sogenannte drohende Gefahr als eine zusätzliche Gefahrbegriffskategorie, die der „besseren Erfassung vor allem von Vorbereitungshandlungen“³ dienen soll, eingefügt und die Grenze der zeitlichen Befristung für die Höchstdauer des Präventivgewahrsams aufgehoben, sodass eine Person de facto unbegrenzt vorbeugend in Haft genommen werden kann.

Die Bedrohung durch den islamistischen Terrorismus hat erneut sowohl eine mediale als auch politische Omnipräsens erlangt. Die aktuelle politische Debatte fokussiert seit geraumer Zeit den Umgang mit den sogenannten (islamistischen) Gefährdern – zu dessen Sinnbild Anis Amri als Inkarnation eines „menschlichen Risikos [...]“, das wegen der jederzeit aktualisierbaren Gefährlichkeit einer steuernden und möglichst frühzeitigen Kontrolle unterzogen werden muss“⁴, stilisiert worden ist.

Die politische Reaktion liegt in der Implementierung u.a. von Gesetzen, die Kompetenzen der Polizeibehörden im

gefahrenabwehrrechtlichen Bereich durch eine zeitliche Vorverlagerung von Eingriffsbefugnissen und Senkung von Eingriffsschwellen erweitern. Sie werden mit dem wirkmächtigen Begriff der (inneren) Sicherheit legitimiert, wonach der Staat durch die terroristische Bedrohung in der Wahrnehmung seiner Schutzpflichten gezwungen werde, „im Interesse einer effektiven Terrorabwehr Grundrechte zu beschränken, um so die ihm anvertrauten Bürger zu schützen.“⁵ Die damit zugleich verbundene teilweise massive Einschränkung der rechtsstaatlich garantierten Freiheitsrechte stellt die Kehrseite dar.

Dieser Beitrag fokussiert die Neuausrichtung der Gesetzgebung im Lichte der präventiven Wende in der Sicherheitspolitik sowie dem sicherheitsbehördlichen Umgang mit sogenannten (islamistischen) Gefährdern und stellt die gesetzgeberische Tendenz in den Zusammenhang mit gesellschaftlichen Einflussfaktoren.

I. Sicherheit und Freiheit – das Verhältnis der ergänzenden Komplementarität

Auf den ersten Blick wirkt das Verhältnis zwischen Sicherheit und Freiheit antagonistisch. Die beiden Rechtsgüter stehen sich insoweit komplementär gegenüber, als dass absolute Sicherheit mit dem Entzug von Freiheitsrechten einhergeht. Allerdings kann die Freiheit als Ausdruck eines natürlichen individuellen Rechts der selbstbestimmten, freien Entfaltung effektiv nur verwirklicht werden, wenn ein Mindestmaß an Sicherheit durch den Staat garantiert werden kann. Obwohl der Begriff der Sicherheit in der deutschen Verfassung nicht explizit erwähnt wird, setzt sie ihre Gewährleistung voraus, sodass das Staatsziel „Sicherheit“ jedem Staat unabweislich vorgegeben ist.⁶

Beide Verfassungswerte müssen somit als wechselseitige

* Ass. iur. Maren Wegner ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Fachgebiet für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminalpolitik, Dr. Daniela Hunold ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Fachgebiet für Kriminologie und interdisziplinäre Kriminalprävention an der Deutschen Hochschule der Polizei.

¹ Vgl. BGBl I 2017 Nr. 33, S. 1354, 1393.

² Vgl. GVBl 2017 Nr. 13, S. 388 ff.

³ Bayerisches Innenministerium, Entwurf eines Gesetzes zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen, online abrufbar unter: https://www.innenministerium.bayern.de/assets/stmi/ser/gesetzentwurf/gesetzentwurf_-_gesetz_zur_effektiveren_%C3%9Cberwachung_gef%C3%A4hrlicher_personen.pdf (zuletzt abgerufen am 17.11.2017)

⁴ Hetzer, ZRP 2005, 132 (134).

⁵ Schwarz, Sachverständige Stellungnahme, 2017, S. 2, online abrufbar unter: <http://www.bundestag.de/blob/498694/76f82280dcc2c6f16722b181cada3b34/18-4-806-g-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 19.11.2017).

⁶ Vgl. Bartmann, Terrorlisten, 2011, S. 269; Callies, ZRP 2002, 1 (1 f.)

Bedingung verstanden werden, welche als „Janus-Kopf“⁷ des Rechtsstaates bezeichnet werden kann. Das Rechtsstaatsprinzip begründet einerseits eine staatliche Handlungspflicht⁸ die Schutzcharakter aufweist, andererseits schafft es Handlungsgrenzen, die der Freiheitsverwirklichung dienen.⁹ Die Staatsaufgabe der Sicherheit korrespondiert in der Folge mit der rechtstaatlichen Schutzfunktion, kollidiert aber gleichzeitig mit der abwehrrechtlichen Dimension, die Grundrechte gegenüber staatlich initiierten Eingriffen aufweisen.¹⁰ Sicherheit ist zwar die notwendige Voraussetzung zugleich aber auch die Schranke der Freiheit; spiegelbildlich stellt die Freiheit die Schranke für einen ausufernden Sicherheitsgedanken dar.¹¹ Die wirkmächtigen Begriffe rechtfertigen somit als Legitimationsprinzipien die Existenz eines staatlichen Souveräns und letztlich eines – dem Staatsgebilde immanenten – Gewaltmonopols.¹²

Einerseits misst die Rechtsprechung der Sicherheit den gleichen Rang wie anderen hochwertigen Verfassungswerten bei,¹³ andererseits wird die durch das Grundgesetz konstituierte freie menschliche Persönlichkeit neben der Würde des Menschen als höchster Rechtswert angesehen.¹⁴ Da sich kein Rangverhältnis zwischen diesen Schutzgütern aus der Verfassung ableiten lässt, stellt das Herstellen der praktischen Konkordanz die eigentliche rechtsstaatliche Herausforderung respektive Gratwanderung dar. Aus der Rechtsprechung des *BVerfG* lässt sich diesbezüglich ableiten, dass die Gewährleistung von Sicherheit unter der „Achtung von Würde und Eigenwert des Einzelnen“¹⁵ zu erfolgen hat. Die Auflösung des Spannungsverhältnisses erfolgt sowohl im Rahmen der Gesetzgebung als auch innerhalb der Rechtsprechung dynamisch. Der technische Fortschritt führte beispielsweise zu einer Erweiterung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Ausprägung des Rechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.¹⁶ Gleichzeitig resultieren u.a. aus der zunehmenden Technisierung neuartige Gefahren, die die Verwirklichung der Freiheitsrechte beeinträchtigen (können), auf die die Legislative bei der Schaffung neuen Rechts ebenfalls reagieren muss. Das Verständnis sowohl von Sicherheit als auch Freiheit ist einem gesellschaftlichen Wandel unterworfen¹⁷ und unterliegt zudem parteipolitischen Ideologien.

⁷ *Bettermann*, zitiert nach *Calliess*, ZRP 2002, 1 (5).

⁸ Vgl. *Mielke*, Freiheitsschutz und informationelle Vorfeldbefugnisse in der modernen deutschen und amerikanischen Antiterrorgesetzgebung, 2011, S. 95; vgl. *Bartmann*, S. 269.

⁹ *Calliess*, ZRP 2002, S. 1 (5).

¹⁰ Vgl. a.a.O.; vgl. *Mielke*, S. 69.

¹¹ *Mückl*, zitiert nach *Bartmann*, S. 272.

¹² Vgl. *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 3.

¹³ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 1.8.1978 – 2 BvR 1013/77, 2 BvR 1019/77, 2 BvR 1043/77 – BVerfGE 49, 24 (56 f.); *BVerfG*, Beschl. v. 4.4.2006 – 1 BvR 518/02, Rn. 91.

¹⁴ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69, Rn. 160; vgl. BVerfGE 6, 32 (36); 12, 45 (53);

¹⁵ *BVerfG*, Beschl. v. 4.4.2006 – 1 BvR 518/02, Rn. 91; BVerfGE 49, 24 (56 f.).

¹⁶ *BVerfG*, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370/07, Rn. 197 ff.

II. Sicherheitspolitische Entwicklungen und gesellschaftliche Einflussfaktoren

Die Sicherheit ist seit vielen Legislaturperioden bestimmendes Wahlkampfthema.¹⁸ Die „Bewertungen der Gefahren und Risiken, die Einschätzungen der Ursachen und Wirkungen von Kriminalität sowie der Anforderungen an die staatliche Sicherheitsgewährung“¹⁹ bilden den Ausgangspunkt sicherheitspolitischer Entscheidungen, an der die Politik „Handlungs- und Durchsetzungsfähigkeit [...] beweisen und sich in den Augen [der] potenziellen Wählerschaft als glaubhafte Sicherheitsgaranten [...] profilieren“ kann.²⁰ Die (Sicherheits-)Politik fungiert darüber hinaus als Schnittstelle zur Gesellschaft, sodass die gesellschaftliche Wahrnehmung von Unsicherheit als mittelbarer Faktor Einfluss auf die Gesetzgebung ausübt. Bedrohungsszenarien im Kontext von Einwanderung und islamistischem Terrorismus waren nicht zuletzt durch die von der AFD eingebrachten rechtspopulistischen Diskurse bei der jüngsten Bundestagswahl im September 2017 besonders präsent. Inhaltlicher Kern sicherheitsbezogener Thematisierungen im Parteienwettbewerb stellt oftmals die Verhinderung von potentiellen Gefahren dar, was z.B. jüngst anhand des Diskurses um die Verhinderung des Imports radikalislamistischen Terrors durch Zuwanderung deutlich wurde.

1. Die präventive Wende

Das sicherheitspolitische Interesse an zukünftigen Gefahren lässt sich im Zusammenhang mit der präventiven Wende im Bereich der Sicherheitspolitik betrachten. Diese nahm ihren Anfang in den 70er Jahren und zeichnet sich durch eine Fokusverlagerung vom Täter zur potentiellen Tat sowie potentiellen Opfern aus. Hierin sehen Kriminologen²¹ ein zunehmendes Interesse an Gelegenheitsstrukturen im Zusammenhang mit der Kriminalitätskontrolle begründet, womit technische und räumliche Strategien der Kriminalitätskontrolle an Bedeutung gewannen. Im Umgang mit Kriminalität zielten staatliche Maßnahmen fortan weniger darauf ab, Täter zu sanktionieren und zu resozialisieren, sondern auf die Kontrolle alltäglicher Handlungen potentiell abweichend handelnder Personen. Die Kriminologie justierte somit ihren Blick von post-

¹⁷ Freiheit und Sicherheit müssen als mehrdimensionale Begriffe verstanden werden, dessen Verhältnis mit der Herausbildung moderner Verfassungsstaaten korrespondiert. Während die Sicherheit dem absoluten Staatsverständnis nach Hobbes zugrunde legend den Rechtsgüterschutz vor privaten Übergriffen konstatierte, beinhaltet sie nach dem Verständnis moderner Industriegesellschaften umfasst zudem eine ökologische und soziale Komponente. Das Freiheitsverständnis erfährt im Gegensatz zum wohlfahrtsstaatlichen Verständnis zunehmend eine Individualisierung. Im Vordergrund steht mich nur, die kollektive soziale Freiheit, sondern sie umfasst ebenfalls, die individuelle Sicherheit vor Bedrohungen und Risiken. Vgl. *Groscurth*, Sicherheit durch Sicherung, 2017, S. 136; vgl. *Isensee*, S. 21; vgl. *Calliess*, ZRP 2002, S. 1 (1).

¹⁸ Vgl. *Schlepper*, Strafgesetzgebung in der Spätmoderne – Eine empirische Analyse legislativer Punitivität, 2014.

¹⁹ *Frevel/Rinke*, APuZ 32-33/2017, 4 (4).

²⁰ A.a.O.

²¹ Vgl. *Garland*, Kultur der Kontrolle. Verbrechensbekämpfung und soziale Ordnung in der Gegenwart, 2008.

crime auf pre-crime²² und „sieht Kriminalität unter prospektiven und summarischen Gesichtspunkten, um Risiken berechnen und Präventivmaßnahmen ergreifen zu können“.²³

Mit dem Fokus auf Opfer avancierte des Weiteren die Angst vor Kriminalität (potentieller Opfer) zu einem zentralen Thema von kriminologischer Forschung und Sicherheitspolitik. In der Folge beschrieben weniger konkrete Bedrohungen die Grundlage für sicherheitsstaatliches Handeln, sondern vielmehr gesellschaftlich konstruierte Gefährdungen, welche das Sicherheitsgefühl der Bürger*innen beeinflussen. Somit ist mit kriminalpräventiven Strategien, welche Gelegenheiten für kriminelles Handeln und Unsicherheiten in der Bevölkerung reduzieren sollen, die Identifizierung zukünftiger Gefahren verbunden. Hierfür braucht es letztendlich eine prognostische Wissensproduktion,²⁴ welcher sich insbesondere Polizeiorganisationen aus den angloamerikanischen Ländern seit einigen Jahrzehnten vermehrt bedienen. In jüngster Zeit haben sich hierzu Strategien des *predictive policing* etabliert, die verschiedene Analysen beinhalten können, nämlich die Identifizierung von Örtlichkeiten mit einem erhöhten Kriminalitätsrisiko oder potentiell zukünftig kriminell handelnde Personen, die Erstellung von Täterprofilen sowie das Ausmachen von potentiellen Opfergruppen.²⁵ Während sich die Strategie des *predictive policing* im angloamerikanischen Raum bereits etabliert hat, existieren in Deutschland bisher lediglich erste Versuche, diese Methode für die Polizei einzusetzen.

2. (Un-)Sicherheitskonstruktionen und Sicherheitsproduktion

Diese immense Vorverlagerung sowohl repressiven als auch präventiven staatlichen Handelns ist Ergebnis eines Wechselspiels verschiedener gesellschaftlicher Prozesse. Die Erfassung des Beziehungsgeflechts von Wahrnehmung, Konstruktion von (Un-)Sicherheit und sicherheitspolitischer Reaktion steht mit dem Begriff der Versicherheitlichung (*securitization*) seit geraumer Zeit im Fokus der deutschen Sicherheitsforschung.²⁶ Hiernach artikuliert ein versicherheitlichender Akteur – z.B. Politiker*innen oder eine Polizeibehörde – eine enorme Sicherheitsbedrohung, die von einem relevanten Publikum akzeptiert und geteilt wird.²⁷ Mitgelieferte Antworten auf die vorgebrachten Bedrohungen kreisen meist um außerordentliche Maßnahmen wie bspw. die Implementierung neuer Gesetze mit weitergehenden Eingriffsbefugnissen.²⁸ Funktionale Akteure wie die Medien können durch die Verbreitung Einfluss auf den Erfolg dieses Sprechaktes nehmen, indem sie die Bedrohung in den öffentlichen gesellschaft-

lichen Diskurs einbringen.²⁹ Die Versicherheitlichung findet ihren erfolgreichen Abschluss schließlich dann, wenn das relevante Publikum – bspw. die Gesetzgebung und/oder die Gesellschaft – sowohl die wahrgenommene existenzielle Bedrohung als auch die entsprechenden Sicherheitsmaßnahmen akzeptiert, d.h. wenn die (Un-)Sicherheitswahrnehmung gesellschaftlich wird.³⁰

Analog zum Ansatz der Versicherheitlichung greifen kriminologische Diskurse Aspekte des beschriebenen Wechselspiels unter dem Stichwort Punitivität auf. Der Begriff zielt insgesamt auf Strafeinstellungen in einer Gesellschaft ab und kann dabei verschiedene Dimensionen berühren. Dementsprechend werden grob die Straffmentalität einzelner Personen, die sich in gesellschaftlichen Diskursen widerspiegelnden Einstellungen zu Strafe sowie das Strafhandeln des Justizapparates unterschieden. Insgesamt bietet der Begriff einen Zugang zur Analyse des Strafgeschehens. Im vorliegenden Beitrag orientiert sich der Begriff an allgemeineren Definitionen, die z.B. eine Institution als punitiv ansieht, wenn diese das Handeln von Personen „unter normativen Gesichtspunkten als vom Normalen abweichend bezeichnet und sich für eine negative Sanktion ausspricht“.³¹ Hiernach dienen intensivere Verbrechenkontrollen und die Ausweitung gesetzlicher Befugnisse dem Ziel, staatliche Handlungsfähigkeit und Macht zu demonstrieren. Entsprechende Maßnahmen richten sich jedoch nicht primär auf ihre zu erwartenden Wirkungen, sondern sollen das Vertrauen in den Staat und seine Organisationen gewährleisten.³² In diesem Zusammenhang gewinnt die Konstruktion eines ‚neuen‘ Tätertypus an Bedeutung. Dieser zeichnet sich weniger durch seine Rationalität, sondern vielmehr durch seine Unberechenbarkeit aus, was wiederum besondere Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen erfordert. Mit der Konstruktion eines „angsteinflößenden Fremden“ jedoch verstärken sich gesellschaftliche Vorstellungen von Andersartigkeit und Differenz und somit auch Ängste in der Bevölkerung, was letztendlich die Akzeptanz intensiverer und vorgelagerter Kontrollmaßnahmen fördert.³³ Garland erkennt in den Bedingungen, welche punitive Entwicklungen begünstigen, dass der Staat zuvorderst die Medien und (potentielle) Opfer zur Legitimierung des eigenen Handelns adressiert. Ein wichtiger Mechanismus in diesem Prozess beschreibt die öffentlichkeitswirksame, insbesondere über die Medien gesteuerte Inszenierung von komplexitätsreduzierenden, teils populistischen Inhalten, welche die Notwendigkeit und Wirksamkeit des staatlichen Handelns vermitteln soll.

Unsicherheitswahrnehmungen und die politische Reaktion hierauf bilden also die Basis für die Ausrichtung der

²² Vgl. Schlepper, S. 14.

²³ Garland, S. 237.

²⁴ Vgl. Bröckling, Vorbeugen ist besser ... Zur Soziologie der Prävention, 2008.

²⁵ Vgl. Perry/McInnis/Price/Smith/Hollywood, Predictive Policing. The Role of Crime Forecasting in Law Enforcement Operations, 2013, S. 8.

²⁶ Vgl. Fischer/Klüfers/Marsala/Wagner, (Un-)Sicherheitswahrnehmung und Sicherheitsmaßnahmen im internationalen Vergleich, 2014, S. 13.

²⁷ Vgl. Fischer/Klüfers/Marsala/Wagner, S. 16.

²⁸ A.a.O.

²⁹ A.a.O.

³⁰ A.a.O., S. 17.

³¹ Klimke/Lautmann/Sack, Punitivität, 2004.

³² Schlepper, S. 23.

³³ A.a.O., S. 24f.

Sicherheitspolitik. Während letztere oben bereits umrissen wurde, bleibt noch ein Blick auf Ängste im Kontext von radikalislamistischem Terrorismus in Deutschland, die mit dem Begriff des Gefährders eng verknüpft sind. Hierzu lassen sich allenfalls Tendenzen ausmachen, welche auf eine zunehmende Islamfeindlichkeit³⁴ sowie gesteigerte Ängste vor terroristischen Anschlägen hindeuten. Laut einer Studie der R + V Versicherung schüren beispielsweise die Attentate des sogenannten Islamischen Staats die Angst vor terroristischen Anschlägen deutlich. Sie stieg demnach von 21% im Jahr 2001 auf 73 % im Jahr 2016 an.³⁵ Allerdings fehlt es bisher an wissenschaftlich-empirischen Erkenntnissen, welche einen allgemeinen Anstieg der Angst vor terroristischen Taten aus dem radikalislamischen Milieu bestätigen. Nichtsdestotrotz dürfte die sichtbare mediale Thematisierung vergangener terroristischer Ereignisse sowie zukünftiger Bedrohungen eine wesentliche Erfahrungsressource darstellen, welche Wahrnehmungen zum Terrorismus maßgeblich beeinflussen. Zudem haben terroristische Ereignisse seit 2015 einen spürbar nationalen Bezug erfahren, sodass deren Wahrnehmung auf einer kleinräumigen Ebenen, mit gefühltem persönlichen Bezug angesiedelt sind. Die Unvorhersehbarkeit, die der Logik eines Terrorschlags durch mobile Einzeltäter inhärent ist, kann darüber hinaus Gefühle von Ohnmacht in der Bevölkerung erzeugen.³⁶ Die kriminalpolitische Tendenz zur Strafschärfung und Implementierung eingriffsintensiverer Gesetze muss vor diesem Hintergrund als Reaktion betrachtet werden, das scheinbar steigende Sicherheitsbedürfnis der Gesellschaft zu befriedigen.

III. Der Gefährder im Kontext der präventiven Wende

Vor dem Hintergrund der präventiven Wende bereiten mit dem Gefährderbegriff zusammenhängende Sicherheitskonstruktionen und die Transformation der Gefährdergesetze hierzulande Wege zur Kontrolle eines „extremistischen Vorfalles“³⁷, in dem sich eine „Gefahr noch nicht derart verdichtet hat, dass sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen ließe, ob in näherer Zukunft eine Gefahr vorliegt oder nicht“.³⁸

Der Begriff des Gefährders hat sich mittlerweile zu einer festen Größe im sicherheitspolitischen Sprachgebrauch etabliert. Dass der radikalislamistische internationale Terrorismus und die Bedrohung durch „die Gefährder“ eine

gesellschaftliche Aufmerksamkeit in der derzeitigen Dimension erfahren hat, scheint gemessen an der Eintrittswahrscheinlichkeit eines Anschlags und der Höhe der Opferzahlen, die durch terroristische Anschläge in Deutschland zu verzeichnen waren, keineswegs offenkundig zu sein. Aus diesem Umstand lässt sich ableiten, dass der Gefährder im gesellschaftlichen Diskurs als Bedrohung identifiziert und geteilt wird und letztlich ein soziales Konstrukt von Unsicherheit darstellt.³⁹

1. Der Gefährder-Begriff

Der Terminus des Gefährders ist nicht legaldefiniert, es handelt sich vielmehr um einen „polizeifachlichen“⁴⁰ Arbeitsbegriff, der im Phänomenbereich der politisch motivierten Kriminalität Anwendung findet.⁴¹ Der Begriff wurde zunächst im Zusammenhang mit den sogenannten Gefährder-Verbleibs-Kontrollen verwandt, welche der Kontrolle der An- und Abwesenheit einer Person an dem vermuteten Aufenthaltsort durch geeignete Maßnahmen dienen sollte.⁴² Seit den Anschlägen vom 11. September und der darauffolgenden Anti-Terror-Gesetzgebung wird der Begriff verstärkt im Kontext des islamistischen Terrorismus gebraucht⁴³ und geht aus der neuen präventiven Ausrichtung des polizeilichen Staatsschutzes hervor.⁴⁴ Darüber hinaus hat der Begriff bereits Einzug in verschiedene Themenkomplexe des Polizei- und Ordnungsrechts, bspw. des Fußballhooliganismus oder der rückfallgefährdeten Sexualstraftäter gehalten.⁴⁵ Aufgrund der unterschiedlichen Kompetenzen von Bund und Ländern in diesen Bereichen kann der Gefährderbegriff unterschiedlich verwandt und verstanden werden. Auf Bundesebene entwickelte die Arbeitsgemeinschaft der Leiter des Bundeskriminalamtes sowie der Landeskriminalämter (AG Kripo) im Jahr 2004 eine Definition.⁴⁶ Danach bezeichnet der Gefährder Personen, bei denen bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie politisch motivierte Straftaten von erheblicher Bedeutung, insbesondere solche im Sinne des § 100a StPO begehen werden.⁴⁷

Anhand dieser Definition wird deutlich, dass die Einordnung als Gefährder nicht mit dem Verhaltensstörer gleichzusetzen ist, dessen „Inanspruchnahme“ an seinem Verhalten respektive konkreten Handlungen anknüpft. Das Wesen des Gefährders zeichnet sich gerade dadurch aus, dass sein Verhalten „nicht den Bereich der Strafbarkeit

³⁴ Vgl. *Backes/Kies/Brähler*, Die enthemmte Mitte. Autoritäre und rechtsextreme Einstellung in Deutschland, 2016.

³⁵ R + V Versicherung, Presseinfo: Ergebnisse der Ängste-Studie 2016, online verfügbar unter: <https://www.ruv.de/presse/aengsteder-deut-schen/presseinformation-aengste-der-deut-schen-2016> (zuletzt abgerufen am 19.11.2017) Die verwendete Frage lautete: Ich habe **gar keine Angst ... sehr große Angst** davor, dass terroristische Vereinigungen Anschläge verüben (Bewertungsskala von 1-7).

³⁶ Vgl. *Ziegleder/Kudlacek/Fischer*, Zur Wahrnehmung und Definition von Sicherheit durch die Bevölkerung, 2011, S. 37.

³⁷ *Kretschmann*, APuZ 32-33/2017, 11 (12).

³⁸ *Thiede*, Kriminalistik 10/2008, 539 (541).

³⁹ Vgl. *Fischer Klüfers/Marsala/Wagner*, S. 8.

⁴⁰ BT-Drs. 18/11369, S. 2; *Menzenbach/Raschzok*, Aktuelle Begriff Gefährder, 2008, S. 1, online verfügbar unter: <http://www.regensburg-digital.de/wp-content/uploads/2008/11/03/gefaehrder.pdf> (zuletzt abgerufen am 10.11.2017).

⁴¹ BT-Drs. 18/11369, S. 2; BT-Drs. 18/12196, S. 2.

⁴² *Menzenbach*, Gefährder, 2008, S. 5.

⁴³ *Menzenbach/Raschzok*, S. 1, online verfügbar.

⁴⁴ v. *Denkowski*, Kriminalistik 5/2007, 325 (325), vgl. die in Bayern eingerichtete AG „Beschleunigte Identifizierung und Rückführung von Gefährdern aus dem Bereich des islamistischen Terrorismus/Extremismus“ (BIRGIT), *Tomschütz*, Gefährderansprachen, 2015, S. 10.

⁴⁵ *Tomschütz*, S. 11, vgl. *Chalkiadaki*, Gefährderkonzepte in der Kriminalpolitik, 2017, S. 31 ff, 317 ff.

⁴⁶ Vgl. *Deutscher Bundestag*, Legaldefinition des Begriffes „Gefährder“, 2017, online verfügbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/503066/8755d9ab3e2051bfa76cc514be96041f/wd-3-046-17-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 21.11.2017)

⁴⁷ BT-Drs. 15/3284, S. 16; BT-Drs. 16/3570, S. 6; BT-Drs. 18/11369, S. 2; *Menzenbach/Raschzok*, S. 1, online verfügbar; *Tommschütz*, S. 10.

[...] (auch im Vorbereitungs- oder Versuchsstadium) erreicht [hat], die [als Gefährder eingestufte Person] aber gleichwohl eine nicht unerhebliche [Bedrohung] aufgrund ihres „kriminellen Potentials“ darstellt“.⁴⁸

Dieses Verständnis bringt zum Ausdruck, dass sich der Bewertungshorizont dessen, was als Bedrohung wahrgenommen wird, verändert. Die Figur des Gefährders knüpft an Risiken an, da sich ein Kausalzusammenhang zwischen dem in Rede stehenden Verhalten und einem möglichen Schaden nicht hinreichend sicher belegen lässt.⁴⁹

Da eine Rechtsgutsverletzung nicht unmittelbar bevorsteht, wird bei der Fokussierung auf das Gefährdungspotenzial zwangsläufig der zeitliche Anknüpfungspunkt für die Beurteilung in das Vorfeld verlagert. Es müssen deshalb andere Parameter zur Beurteilung herangezogen werden, die – wie die etymologische Auslegung des Wortes suggeriert – in der Person selbst verankert sind, ihm wird eine schädigende Eigenschaft „per se“ zugesprochen.⁵⁰ Damit wird die Bewertungsebene zunehmend auch auf die Persönlichkeit eines Menschen gelenkt, die die Gefährlichkeit in seiner Gesinnung und subjektiven Absichten begründet sieht. Das wird insbesondere vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des *BVerwG*⁵¹ deutlich, wonach sich „– abhängig von den Umständen des Einzelfalls – in der Gesamtschau ein beachtliches Risiko [...] auch schon daraus ergeben [kann], dass sich ein[e] im Grundsatz gewaltbereite und auf Identitätssuche befindliche [Person] in besonderem Maße mit dem radikal-extremistischen Islamismus in seinen verschiedenen Ausprägungen bis hin zum ausschließlich auf Gewalt setzenden jihadistischen Islamismus identifiziert, über enge Kontakte zu gleichgesinnten [...] Personen verfügt und sich mit diesen in „religiösen“ Fragen regelmäßig austauscht.“⁵²

Der Begriff eröffnet letztlich einen Beurteilungsspielraum, der die Deutungshoheit des Gefährders den Polizeibehörden überlässt. Damit stellt sich der Terminus als das Ergebnis eines individuellen, auf Erfahrungswerten basierenden Zuschreibungsprozesses dar, der eine Einschätzungsprerogative zugunsten der Sicherheitsbehörden hervorruft.

Die ausgewiesene Anzahl eingestufte Gefährder beeinflusst unmittelbar das Sicherheitsgefühl, sodass durch die „Zuschreibungscompetenz“ der Sicherheitsbehörden Unsicherheit gewissermaßen konstruiert wird. Gegenstand der Unsicherheitswahrnehmung bilden – wie die semantisch aufgeladene Figur des Gefährders deutlich macht – nicht mehr Gefahren, sondern „personifizierte“ Risiken.

Laut Aussage des BKA sind in Deutschland über 570 Personen der militant-islamistisch-salafistischen Szene zugeordnet und als Gefährder eingestuft.⁵³ Nach Angaben der Bundesregierung ist diese Zahl in den letzten Jahren erheblich gestiegen.⁵⁴ Dieser Umstand wirft die Frage auf, ob diese Entwicklung mit einem tatsächlichen Anstieg des Bedrohungspotenzials gleichzusetzen ist. Die fünf terroristischen Anschläge mit islamistischen Hintergrund,⁵⁵ die sich in Deutschland im Jahr 2016 ereignet haben, deuten insoweit darauf hin, als dass sich in diesen Fällen ein Bedrohungspotenzial in einer konkreten Tatausübung realisiert hat.

2. Die Einstufung als Gefährder

Dem BKA stehen bei der Einstufung insgesamt drei standardisierte Systeme mit unterschiedlichen Zielrichtungen zur Verfügung.⁵⁶ Es handelt sich hierbei zum einen um ein achtestufiges Prognosemodell, das auf Grundlage eines konkreten Sachverhalts eine Wahrscheinlichkeitsaussage hinsichtlich des potenziellen Schadenseintritts trifft.⁵⁷ Mithilfe von „RADAR-iTE“ wird darüber hinaus eine Person, zu der eine Mindestmenge an Informationen zu Ereignissen aus ihrem Leben vorliegt, hinsichtlich des von ihr ausgehenden Risikos, in Deutschland eine schwere Gewalttat zu verüben, bewertet und einer Risikoskala zugeordnet, um darauf aufbauend Interventionsmaßnahmen zu priorisieren.⁵⁸ Es verbleibt zudem bei einer Einordnung aufgrund der dargestellten Definition, an die letztlich polizeiliche und/oder strafrechtliche Maßnahmen geknüpft werden.⁵⁹ Die Einstufung als „Gefährder“ obliegt dabei dem Ermessen der Sachbearbeiter aufgrund ihrer allgemeinen polizeilichen Erfahrung.⁶⁰ Bei der Einstufung einer Person handelt es sich letztlich um eine Prognose der einzelnen Sachbearbeiter, die eine Risikoeinschätzung vornehmen, die jedoch keine Auskunft darüber ermöglicht, ob sich ein Gefährdungspotenzial, das einer Person zugesprochen wird, sich tatsächlich realisieren wird.

Die sog. Gefährlichkeitseinschätzung bei extremistischer Gewalt und Terrorismus birgt außerdem zwei Fehlerquellen in Form der falsch-negativen und der falsch-positiven Fälle.⁶¹ Es handelt sich zum einen um die Konstellation, dass eine tatsächlich gefährliche Person nicht als solche erkannt wird (falsch-negativ) und zum anderen, dass eine Person als gefährlich eingestuft wird, obwohl von ihr tatsächlich keine Gefahr ausgeht (falsch-positiv).⁶² Dieses statistische Problem ist von zentraler Bedeutung, da der Anteil beider Fehlerarten mathematisch umgekehrt proportional verknüpft ist. Das heißt, die Verringerung des einen hat zwingend die Erhöhung des anderen Anteils zur Folge und umgekehrt.⁶³

⁴⁸ Schwarz, Stellungnahme, S. 7, online verfügbar.

⁴⁹ Reus, zitiert nach Groscurth, S. 43.

⁵⁰ Vgl. v. Denkowski, Kriminalistik 5/2007, 325 (326).

⁵¹ *BVerwG*, Beschl. v. 21.3.2017 – *BVerwG* 1 VR 1.17; *BVerwG*, Beschl. v. 21.3.2017 – *BVerwG* 1 VR 2.17.

⁵² *BVerwG*, Beschl. v. 21.3.2017 – 1 VR 1.17, Rn. 21.

⁵³ Vgl. BKA, Presseinformation: Neues Instrument zur Risikobewertung von potentiellen Gewaltstraftätern, online verfügbar: https://www.bka.de/DE/Presse/Listenseite_Pressemitteilung/2017/Presse2017/170202_Radar.html (zuletzt abgerufen am 19.11.2017)

⁵⁴ Vgl. BT-Drs. 18/11369, S. 1.

⁵⁵ Vgl. Bundesministerium des Innern, Verfassungsschutzbericht 2016, S. 173.

⁵⁶ Vgl. BKA, Presseinformation: Neues Instrument zur Risikobewertung von potentiellen Gewaltstraftätern, online verfügbar.

⁵⁷ A.a.O.

⁵⁸ A.a.O.

⁵⁹ A.a.O.

⁶⁰ BT-Drs 18/10340, S. 3.

⁶¹ Vgl. Rettenberger, Kriminalistik 8-9/2016, 532 (532).

⁶² A.a.O.

⁶³ A.a.O.

Wenn das Risiko der falsch-negativen Fälle aufgrund sicherheitspolitischer Maßgaben minimiert werden soll, kann dies nur auf Kosten einer großen Anzahl der falsch-positiven Fälle erreicht werden.⁶⁴

Dafür, dass eine Einstufung am Leitgedanken der Sicherheit orientiert erfolgt, gibt es derzeit keine validen wissenschaftlichen Daten. Es erscheint jedoch vor dem Hintergrund nicht abwegig, dass die Prognose auf Basis des polizeilichen Erfahrungswissens beruht und durch eine berufsbedingte, selektive Wahrnehmung beeinflusst werden kann. Zudem treffen die Folgen der Einstufung den Beamten nicht in seiner Person, es sei denn, es stellt sich ex post heraus, dass eine Person – die als nicht gefährlich eingestuft wurde – eine Straftat begeht, die mit den schwerwiegenden Folgen des islamistischen Terrorismus verbunden ist. In diesem Fall würde im öffentlichen Diskurs die Frage aufgeworfen werden, in wessen persönlichen oder behördlichen Verantwortungsbereich Versäumnisse zuzuordnen sind.

Ein zentrales Problem ist zudem darin verankert, dass die Zahl der „Falschen-Positiven“ bei der Einschätzung nicht als solches erkannt werden kann, weil – gemessen am Beispiel der elektronischen Fußfessel – retrospektiv nicht eruiert werden kann, ob der „Gefährder“ aufgrund der Anordnung, „eine elektronische Überwachung seines Aufenthaltsorts erforderlichen technischen Mittel ständig in betriebsbereitem Zustand bei sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen“⁶⁵, von der Begehung von Straftaten abgehalten wurde oder er per se keinen Tatentschluss fassen wollte.

In der Konsequenz bedeutet dies jedoch, dass die ausgewiesene Zahl der Gefährder letztlich nur eine Wahrscheinlichkeitsaussage hinsichtlich des Gefährdungspotenzials trifft, die zudem fehleranfällig ist. Die konkrete Anzahl produziert mit Blick auf die gesellschaftlichen Faktoren jedoch Unsicherheit. Die wahrgenommene und durch die Sicherheitsbehörden ausgewiesene Bedrohung führt letztlich im Lichte der präventiven Wende zu der Forderung nach schärferen Gesetzen, da der Maßstab des Vertrauens in die staatliche Sicherheitskompetenz sich nicht mehr nur auf die Fähigkeit zur effektiven Gefahrenabwehr und Strafverfolgung bezieht, sondern auch, ob es dem Staat gelingt, dieser Aufgabe im Rahmen der Sicherheitsvorsorge zuvorzukommen.⁶⁶

Die Gefährdergesetzgebung greift dieses Sicherheitsbedürfnis auf, fokussiert die systematische Früherkennung von Risiken und ist auf eine „anhand von Risikofaktoren antizipierbare Zukunft“⁶⁷ ausgerichtet. Dies wird mit dem steigenden Informationsinteresse der Sicherheitsbehörden

aufgrund „der tatsächlichen Eskalation der Bedrohungslage“⁶⁸ begründet. Das Bundesland Bayern hat durch das „Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen“ eine „[...] zeitlich vorgezogene Normierung einiger besonders wichtiger Befugnisse und Regelungen [...]“⁶⁹ vorgenommen, die „[...] eine, im Einzelfall auch langanhaltende Überwachung der von Seiten der Sicherheitsbehörden als gefährlich eingeschätzten Personen, darunter vor allem auch die sog. Gefährder“⁷⁰ ermöglichen soll.

IV. Das Vorsorge-Paradigma

Der Präventionsgedanke, der die präventive Wende charakterisiert, hat ebenfalls Einzug in die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung gehalten. Im folgenden Abschnitt wird der bereits vereinzelt verwandte Terminus des „Vorsorge-Paradigma“⁷¹ zugrunde gelegt.

1. Die Entwicklung des Paradigmenwechsels

Die Anti-Terrorgesetzgebung nach „9/11“ führte bereits zu einem Paradigmenwechsel, da anhand der Ereignisse deutlich geworden sei, dass bisherige rechtliche Instrumentarien gegenüber bestimmten „Risiken“ versagen.⁷² Die politische Reaktion auf die öffentliche Erwartungshaltung, das Sicherheitsversprechen einzulösen, führte zur Erweiterung des Sicherheitsbegriffs um das Spektrum der vorbeugenden Krisenbewältigung und Sicherheitsgewährleistung im präventiven Bereich; im repressiven Bereich führte dieser Präventionsgedanke zu der Schaffung einer Vielzahl von Gefährdungstatbeständen und damit der Vorverlagerung der Strafbarkeit. Zugleich zeigte sich auch eine gewisse Bereitschaft, „den Zielwert Freiheit zur Disposition zu stellen.“⁷³

Der Kern des sogenannten „Vorsorgeprinzips“⁷⁴ besteht im Wesentlichen in der Vorverlagerung des Zeitpunkts staatlicher Intervention; die Gefährdergesetze knüpfen an die dynamische Entwicklung der Gefahrenabwehr zur Gefahrenvorsorge an, indem die Eingriffsschwelle einiger Maßnahmen, die sich gegen ‚gefährliche Personen‘ richten, nunmehr durch die drohende Gefahr festgelegt wird.

Das Vorliegen einer (konkreten) Gefahr bildet im „klassischen“ Polizeirecht die Schwelle, an der Maßnahmen ergriffen werden können. Sie bezeichnet eine Sachlage, bei der im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für ein polizeiliches Schutzgut – die öffentliche Sicherheit und Ordnung – eintreten wird.⁷⁵ Da sich der Schaden in Form einer Minderung des geschützten Rechtsguts noch nicht realisiert

⁶⁴ A.a.O.

⁶⁵ § 32a Abs. 1 S. 1 PAG.

⁶⁶ Pitschas, zitiert nach Mielke, S. 76.

⁶⁷ Kretschmann, APuZ 32-33/2017, 11 (12).

⁶⁸ Schwarz, Stellungnahme, S. 3, online verfügbar.

⁶⁹ Entwurf eines Gesetzes zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen, S. 1, online verfügbar.

⁷⁰ A.a.O.

⁷¹ Vgl. Hetzer, ZRP 2005, 132 (134); Marzahn, Das Feindstrafrecht als Komponente des Präventionsstaats?, 2011, S. 216.

⁷² Vgl. Hoffmann-Riem, ZRP 2002, 497 (499); Deutscher Bundestag, Zum „Grundrecht auf Sicherheit“, 2008, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/423604/6bc141a9713732fc4bb4334b6d02693b/wd-3-180-08-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 21.11.2017).

⁷³ Hoffmann-Riem, ZRP 2002, S. 497 (498).

⁷⁴ Mielke, S. 76.

⁷⁵ Vgl. BVerfGE 45, 51 (57); 115, 320 (364); BVerwGE 116, 347 (351); Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. (2012), S. 214.

hat, erfolgt das Handeln aufgrund einer Prognoseentscheidung.⁷⁶ Sie wird auf Grundlage der Wahrnehmung von Tatsachen und darauf aufbauend der prognostischen Aussagen über die Folgen der Tatsachen, also einem Element des Erfahrungswissens, im Hinblick auf zukünftige Entwicklungen getroffen.⁷⁷ Entscheidender Faktor bildet hierbei das Zeitmoment, weil die zeitliche Nähe des Schadenseintritts Einfluss auf das Wahrscheinlichkeitsurteil nimmt und damit die Eingriffsschwelle konstatiert.⁷⁸

Diese Schwelle wird im Zuge des Paradigmenwechsels ins Vorfeld verlagert. Die klassische Gefahrenabwehr transformiert aufgrund der „Risikovorsorge und Risikominimierung“⁷⁹ zur Gefahrenvorsorge, die die Verhinderung abstrakter Gefahren intendiert. Die abstrakte Gefahr beinhaltet noch keine konkrete Gefährdung, es handelt sich bei ihr um eine nach allgemeiner Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen mögliche Sachlage, die im Falle ihres Eintritts eine konkrete Gefahr beinhaltet.⁸⁰ Die Realisierungswahrscheinlichkeit ist das maßgebliche Unterscheidungskriterium, sodass der Prognosezeitpunkt in das Vorfeld verlagert wird. Die Eingriffsschwelle gründet sich nicht mehr auf erkennbare Umstände und umfasst somit nachweisbare Tatsachen, es genügt die abstrakte – also hypothetische – Möglichkeit einer konkreten Gefahr.⁸¹

2. Die drohende Gefahr als neue Gefahrkategorie

Die drohende Gefahr zeichnet sich demgegenüber dadurch aus, dass im Einzelfall entweder das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet oder Vorbereitungshandlungen für sich oder zusammen mit weiteren bestimmten Tatsachen den Schluss auf ein seiner Art nach konkretisiertes Geschehen zulassen, wonach in absehbarer Zeit Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung zu erwarten sind.⁸² Die drohende Gefahr verschiebt den Bewertungshorizont in zweierlei Hinsicht. Zum einen wird die Anforderung an den Kausalverlauf im Hinblick auf die zum Schaden führende konkrete Handlung abgesenkt.⁸³ Zum anderen steht eine Rechtsgutsverletzung nicht mehr unmittelbar bevor. Der Zeitpunkt des Schadenseintritts ist weder näher konkretisierbar noch hinreichend wahrscheinlich, sondern stellt lediglich eine Option dar. Die Anforderungen an die Eintrittswahrscheinlichkeit werden somit ebenfalls reduziert. Das *BVerfG* hat in seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 die tatbestandlichen Anforderungen, die an die drohende Gefahr zu stellen sind, selbst formuliert⁸⁴ – die Ausführungen des *1. Senats* wurden nahezu wortgleich in Gesetzestext gegossen.

Stand im Rahmen der Anti-Terror-Gesetzgebung die In-

formationsvorsorge,⁸⁵ d.h. die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung im Vorfeld einer konkreten Gefahr maßgeblich im Vordergrund, konstatiert die drohende Gefahr die Eingriffsschwelle zudem erstmals für aktionelle Maßnahmen wie bspw. dem Kontakt- und Aufenthaltsverbot resp. -gebot oder -vorgabe gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 lit. a PAG bzw. § 55 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2 BKAG. Es findet somit nicht nur zeitliche Vorverlagerung hinsichtlich der Aufklärung im Sinne von Informationsbeschaffung statt, sondern ebenfalls für Eingriffe, die über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hinausgehen und die persönliche Freiheit vor dem Hintergrund der Schadeneintrittsnähe in einem bisher einzigartigen Ausmaß beschränken.

Die Vorverlagerung, die sich auch auf aktionelle Befugnisse bezieht, wird mit der „zu bekämpfenden terroristischen Gefährdungslage begründet, bei der sich „noch nicht hinreichend konkret absehen lässt, wie, wann und wo sich diese Gefahr realisieren wird. [Sie] zeichne[t] sich gerade dadurch aus, dass es oftmals als unzureichend erscheint, im Gefahrenvorfeld allein auf Gefahrbeobachtung zu setzen, da das Risiko, dass sich die Gefahr vielleicht plötzlich realisiert, noch bevor sie aufgeklärt ist, angesichts der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter zu hoch ist (terroristische Gefährdungslagen, die sich verdeckt entwickeln, können sehr schnell in eine Gefahr und einen Schaden umschlagen); gleichermaßen kann reine Gefahraufklärung (z.B. in Gestalt permanenter Beobachtung) auch zu aufwändig sein, um eine realistische und praktisch durchführbare Alternative zu einer (auch) aktionellen Vorgehensweise darstellen zu können.“⁸⁶

Die Erweiterung der Eingriffsbefugnisse bringt deutlich zum Ausdruck, dass das Vorsorge-Paradigma kontinuierlich Einfluss auf die Abwägungsentscheidungen bei der Schaffung neuen Rechts im Hinblick auf die widerstreitenden Interessen nimmt. Zur Legitimation der Eingriffsintensität werden die staatlichen Schutzpflichten der potentiell betroffenen hochwertigen Schutzgüter der potentiell betroffenen Person herangezogen. Die einseitige Fokusverlagerung wirkt sich schließlich auf den Abwägungsmaßstab aus, der den Grundrechten des von der Maßnahme Betroffenen einen geringeren Rang einräumt, wodurch eine Freund-Feind-Dichotomie konstruiert wird. Die staatliche Schutzpflicht pervertiert zu einem Instrumentarium, das geeignet ist, die Abwehrfunktion der Grundrechte auszuhöhlen.

V. Fazit

Die (staatlich gewährleistete) Sicherheit ist die notwendige Bedingung zur freien Entfaltung der Persönlichkeit. Als Staatsziel korrespondiert sie mit der rechtsstaatlichen

⁷⁶ BVerwGE 116, 347 (352).

⁷⁷ Württemberg, zitiert nach Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, 2012, S. 99.

⁷⁸ Vgl. Kugelmann, S. 99.

⁷⁹ Schwarz, Stellungnahme, S. 3, online verfügbar.

⁸⁰ Denninger, in: Liskin/Denninger, S. 214.

⁸¹ Vgl. Hetzer, ZRP 2005, 132 (134).

⁸² Vgl. § 11 Abs. 3 S. 1 PAG Nr. 1, 2, vgl. § 49 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2.

⁸³ Vgl. *BVerfG*, Urt. des v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, Rn. 112.

⁸⁴ A.a.O.

⁸⁵ Vgl. Hetzer, ZRP 2005, 132 (134).

⁸⁶ Vgl. Möstl, Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtgesetzes, 2017, S. 4, online verfügbar unter: <http://www.bundestag.de/blob/497978/dca9725b2cd34f0dcaf50b1c5e3e25eb/18-4-806-b-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 21.11.2017)

Schutzfunktion, kollidiert aber gleichzeitig mit der Abwehrfunktion von Grundrechten. Das dynamische Spannungsverhältnis der Verfassungswerte Freiheit und Sicherheit, unterliegt gesellschaftlichen Prozessen und stellt eine zentrale Kontroverse der sicherheitspolitischen Auseinandersetzung dar.

Sicherheit kann jedoch nicht als objektiver Sachverhalt begriffen werden, sondern wird in einem gesellschaftlichen Zusammenhang semantisch aufgeladen und (re-)produziert. Die veränderte Charakteristik des Terrorismus durch den „bevorzugten“ Einsatz einzeln agierender Selbstmordattentäter unter Verwendung alltäglicher und günstiger Tatwerkzeuge als neuer modus operandi, lässt das traditionelle Sicherheitskonzept scheinbar außer Kraft treten. Die durch Anschläge verbreitete Botschaft des Terrorismus – „Du bist nicht sicher“ – ruft diffuse Ängste hervor, die Einfluss auf die Wahrnehmung von Sicherheit ausüben. Die Figur des Gefährders zeigt dabei auf, dass sich der Bewertungshorizont dessen, was als Unsicherheit wahrgenommen wird, von einer konkreten Bedrohung zu einer abstrakten Gefährdung verändert und neue Sicherheitsbedürfnisse hervorruft. Diese Gefährdung knüpft jedoch an Risikofaktoren an, dessen Realisierung durch einen Schadenseintritt überhaupt nicht sicher ist.

Die Sicherheitsbehörden nehmen auf das Sicherheitsgefühl Einfluss, indem sie die Figur des Gefährders „versicherheitlichen“. Durch die Praxis der Polizeibehörden zur Gefährdereinstufung wird ihnen die Deutungshoheit über die Sicherheitsbedrohung zugesprochen, sodass sie gewissermaßen Unsicherheit konstruieren. Die mediale Verbreitung und die Veränderung des Kommunikations- sowie Informationsverhaltens wirken diesbezüglich wie ein Katalysator und befördern punitive Entwicklungen. Dieser Umstand ist insbesondere vor dem Hintergrund der Fehleranfälligkeit von Prognoseentscheidungen – insbesondere im Hinblick auf das statistische Problem der Falschen-Negativen und Falschen-Positiven jedoch kritisch zu reflektieren.

Das wachsende Sicherheitsbedürfnis dürfte neben der zunehmenden Verunsicherung durch die zunehmende Komplexität und Umbrüche der Moderne zudem auf einem veränderten Verständnis von Freiheit, bei dem im Gegensatz zum wohlfahrtsstaatlichen Verständnis die individuelle Sicherheit vor Risiken dominiert, beruhen und scheint ebenfalls die gesellschaftlich verbreitete Tendenz zur Akzeptanz von Freiheitseinschränkungen zu erklären.

Die Wahrnehmung von Sicherheit ist wiederum eng mit dem Vertrauen der Gesellschaft in die Durchsetzungskraft und Handlungsfähigkeit des Rechtsstaates verknüpft und beeinflusst die sicherheitspolitische Gesetzgebung. Sie orientiert sich nicht mehr an der Abwehr konkreter Gefahren, sondern legt ihren Fokus zunehmend auf die Risikominimierung im Sinne eines modernen Risiko- und Sicherheitsmanagements. Die Gefährdergesetze weisen vor dem Hintergrund dieses Vorsorgeparadigmas eine neue Qualität auf und transformieren die Sicherheitsarchitektur. Die durch die Legislative konstituierten Eingriffs-

schwelen reichen so weit in das Vorfeld, dass sie zum einen neutrale Handlungen erfassen und ein konkreter Kausalverlauf bezüglich dieser Handlungen und einer Rechtsverletzung nicht sicher belegbar ist. Dieser Gefahrenverdacht legitimiert nicht mehr nur Informationseingriffe, sondern eingriffsintensivere aktionelle Befugnisse.

Zudem ist fraglich, inwieweit die Gefährdergesetzgebung das Trennungsgebot aufweicht oder sogar aushebelt. Die Gefährder-Definition der AG KriPo ist auf Straftaten im politisch motivierten Bereich beschränkt, sodass Kompetenzen der Verfassungsschutzbehörden, deren wesentliche Aufgabe die Sammlung und Auswertung von Informationen über verfassungsfeindliche Bestrebungen sowie sicherheitsgefährdende Tätigkeiten darstellt, auf die Polizeibehörden übertragen werden, die zudem noch mit Zwangsbefugnissen ausgestattet sind. Diese Beschränkung wirkt außerdem vor dem Hintergrund von Amoktaten, die hinsichtlich ihrer Vorhersehbarkeit und des Ausmaßes der gefährdeten hochwertigen Rechtsgüter mit dem Terrorismus vergleichbar sind, inkonsequent und widersprüchlich. Letztlich werden extremistisch politisch-motiviert handelnde Menschen als Sicherheitsrisiko ausgemacht, da sie im öffentlichen Diskurs als Gefährder gelten.

Die Gefährdergesetze, die jedoch im bayerischen PAG verankert worden sind, sind de facto hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs nicht auf Extremisten beschränkt. Das Tatbestandsmerkmal des Gefährders ist keine Eingriffsvoraussetzung, sodass Eingriffsbefugnisse, die durch die Schwelle der drohenden Gefahr konstatiert werden, einen potentiell sehr viel weitreichenderen Anwendungsbereich eröffnen und eine sehr weite Auslegung ermöglichen, sodass diesen Normen – u.a. bei der Veränderung politischer Mehrheitsverhältnisse – ein Missbrauchspotential innewohnt. Die Norm würde demnach auch auf einen potentiellen Amoktäter angewandt werden können genauso wie auf nachstellende Personen oder andere als Gefährder ausgewiesene Personen, da der Bedeutungsgehalt letztlich variieren kann.

Die Gefährdergesetzgebung führt zu einer Relativierung rechtsstaatlicher Prinzipien, was – durch den Wegfall der Höchstfrist für den Präventivgewahrsam bedingt – besonders deutlich zum Ausdruck kommt, da Menschen nunmehr faktisch unbegrenzt und ohne ein strafrechtliches Urteil einer freiheitsentziehenden Maßnahme unterworfen werden können.

Die extensive Auslegung des Sicherheitsbegriffs und die daran orientierte Gesetzgebung führt zudem möglicherweise zu Radikalisierungstendenzen derer, die ihre Freiheitsrechte in Gefahr sehen und den Staat zunehmend als „Aggressor der Freiheit“ begreifen. Die daraus resultierenden Polarisierungstendenzen kulminieren möglicherweise in einer gesellschaftlichen Spaltung.

Versteht man den Terrorismus als Kommunikationsstrategie, die auf die Schwächung einer Gesellschaft abzielt, erreicht der sogenannte Islamische Staat sein Ziel, indem ein Anschlag die im Beitrag beschriebene Kausalkette in

Gang setzt. Der rechtsstaatlichen Erosion kann letztlich nur durch eine rationale Sicherheitspolitik, die sowohl Verantwortungsgefühl als auch Augenmaß beweist, sowie einer resilienten Gesellschaft begegnet werden.

Schließlich verdeutlicht die stetige Zunahme an der öffentlich geförderten, auf die Entwicklung von technologischen Überwachung- und Prognoseinstrumenten gerich-

tete Sicherheits- und Terrorismusforschung die Fokussierung auf eine risikoorientierte Sicherheitspolitik. Um ein besseres Verständnis von Radikalisierungsprozessen zu entwickeln, sollte zukünftige Forschung weniger auf Möglichkeiten der technischen Kontrolle abzielen, sondern wieder grundlegend soziale Prozesse und gesellschaftliche Zusammenhänge in den Blick nehmen, ohne diese zu kriminalisieren.