

Auf der Suche nach dem historischen Gesetzgeber

Gedanken über eine interessenhistorische Deutung des Rechts zur erkenntnisdienstlichen Behandlung von Beschuldigten

Von *Michael Wagner-Kern*

I. Eröffnungsskizzen

Eine interessenorientierte Suche nach dem Willen des historischen Gesetzgebers ist stets auch die Suche nach dem Gesetzgeber selbst.¹ Synchron verlaufend sucht jede Erforschung legislativer Motive zudem nach Antworten auf methodische Fragen zu Inhalt und (Dis-)Kontinuität hergebrachter Gesetzgebungsintentionen. Der nachfolgende Text geht diesen Gedanken nach – allerdings nicht abstrakt, sondern konkret orientiert an den entstehungszeitlich bedingten Auslegungsproblemen, die mit dem überkommenen Recht zur Vornahme erkenntnisdienstlicher Maßnahmen bei Beschuldigten verbunden sind.

Das rechtliche System erkenntnisdienstlicher Zugriffsmöglichkeiten einem Beschuldigten gegenüber erscheint heute klar (ein-)gefasst. Zugleich gilt die mit „ED“-Maßnahmen assoziierte staatliche Macht über Beschuldigte, normiert in der StPO, als selbstverständlicher Ausfluss legitimer – gesetzlich-konsistent eingegegelter – Herrschaft. Im gegenwärtigen Recht findet sich der Kern dieser Herrschaftsidee, gedrängt und schlank formuliert, in § 81b Abs. 1 StPO. Die Vorschrift² lautet:

„Soweit es für die Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens oder für die Zwecke des Erkennungsdienstes notwendig ist, dürfen Lichtbilder und Fingerabdrücke des Beschuldigten auch gegen seinen Willen aufgenommen und Messungen und ähnliche Maßnahmen an ihm vorgenommen werden.“

Diese konzise Regelung greift weit aus. Sie benennt zwei rechtliche Zwecksetzungen und formuliert ein janusköpfiges Ordnungsmodell; sie erlaubt es, einen Beschuldigten erkenntnisdienstlich zu behandeln: entweder, um mit Hilfe des biome-

¹ Zu diesem Zusammenhang auch *Frieling*, Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers. Fallgruppen verbindlicher Willensäußerungen, 2017, S. 23 („Als erstes muss untersucht werden, wer der Gesetzgeber ist, dessen Wille ggf. konstruiert und bei der Rechtsfindung als verbindlich zugrunde gelegt wird.“).

² Durch Gesetz vom 10. August 2021 (BGBl. I, S. 3420) wurde mit Wirkung zum 1. Oktober 2022 der hier zitierte und bis dahin § 81b StPO vollständig abbildende Wortlaut des Paragraphen zu § 81b Abs. 1 StPO (die neuen und nunmehr nachfolgenden Absätze 2 bis 5 dienen der Umsetzung der EU-Verordnung 2019/816 zur Datenverarbeitung von Drittstaatsangehörigen und bleiben bei den folgenden Betrachtungen unberücksichtigt). Die Überführung des unverändert gebliebenen Wortlauts der (nun in Absatz 1 geregelten) Kernvorschrift stellt(e) keine sachliche Änderung dar (siehe BT-Drucks. 19/27432, S. 42).