

Dr. Patrick Breyer

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)

Zusammenfassung

1. Der am 06.05.2008 vorgelegte Entwurf eines HSOG-Änderungsgesetzes sieht eine Stärkung der Grundrechte der hessischen Bürgerinnen und Bürger in den Bereichen Wohnraumüberwachung, Telefonüberwachung und Rasterfahndung vor, jedoch eine empfindliche Einschränkung der Grundrechte hessischer Autofahrerinnen und Autofahrer.
2. Wegen des Missverhältnisses zwischen Aufwand und Ertrag und zur Vermeidung des Risikos einer erneuten verfassungsgerichtlichen Aufhebung ist zu einem Verzicht auf die Wiedereinführung einer Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich zu raten. Soll gleichwohl versucht werden, eine solche Eingriffsermächtigung verfassungskonform wieder einzuführen, so wäre die Entwurfsformulierung in einer Reihe von Punkten zu präzisieren und zu ergänzen.
3. Um die Befugnisse zur akustischen Wohnraumüberwachung und zur Telefonüberwachung verfassungskonform zu gestalten, muss der im Gesetzentwurf vorgesehene Kernbereichsschutz genauer geregelt werden und müssen verfahrensrechtliche Sicherungen eingeführt werden. Ein Formulierungsvorschlag wird unterbreitet. Wegen des Missverhältnisses zwischen Aufwand und Ertrag ist allerdings zu einem Verzicht auf die Befugnis zur präventiven Wohnraumüberwachung zu raten.
4. Um die übrigen Eingriffsermächtigungen des HSOG verfassungskonform zu gestalten, sind allgemeine Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, zum Schutz besonderer Vertrauensverhältnisse und zur verfahrensrechtlichen Absicherung bei verdeckten Datenerhebungen aufzunehmen. Ein Formulierungsvorschlag wird unterbreitet.
5. Um die Ermächtigung zur präventiven Rasterfahndung verfassungskonform zu gestalten, ist eine Änderung der Formulierung über den Gesetzantrag hinaus erforderlich. Wegen des Missverhältnisses zwischen Aufwand und Ertrag der Maßnahme ist jedoch zu empfehlen, die Befugnis zur präventiven Rasterfahndung insgesamt aufzuheben.

Inhaltsverzeichnis

A. Kfz-Massenscanning (Nr. 1)	3
I. Zweckmäßigkeit.....	3
II. Vereinbarkeit mit der Verfassung.....	5
1. Datenerhebung	5
2. Vergleichsdatenbestand	6
3. Datenverwendung	6
4. Rechtsschutz.....	7
5. Vorschlag	7
6. Ausblick	7
III. Zusammenfassung.....	8
B. Wohnungsüberwachung (Nr. 2)	8
I. Zweckmäßigkeit.....	11
II. Verfassungsmäßigkeit	11
1. Anwendungsbereich (§ 15 Abs. 1 HSOG).....	11
2. Schutz von Vertrauensverhältnissen (§ 15 Abs. 4 HSOG)	11
3. Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei Wohnraumüberwachungen (§ 15 Abs. 4 HSOG).....	12
4. Allgemeiner Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	17
III. Zusammenfassung.....	18
C. Telekommunikationsüberwachung (Nr. 3)	19
D. Rasterfahndung (Nr. 4).....	20
I. Zweckmäßigkeit.....	21
II. Eingriffsschwelle	22
1. Gleichgewichtige Schäden für die Umwelt?.....	22
2. Tatsächliche Anhaltspunkte oder Tatsachen?	23
3. Gegenwärtige Gefahr	23
4. Formulierungsvorschlag.....	24
III. Richtervorbehalt	24
IV. Zusammenfassung.....	25

A. Kfz-Massenscanning (Nr. 1)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
§ 14 HSOG - Datenerhebung und sonstige Datenverarbeitung an öffentlichen Orten und besonders gefährdeten öffentlichen Einrichtungen	
(5) (für nichtig erklärt)	<p><u>(5) Die Polizeibehörden können die Kennzeichen von Fahrzeugen ohne Wissen der Person durch den offenen Einsatz technischer Mittel automatisiert erheben, wenn</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <u>1. dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben einer Person erforderlich ist,</u> <u>2. dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr erforderlich ist und die Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung nach § 18 Abs. 2 Nr. 1, 3 oder 5 vorliegen oder</u> <u>3. eine Person oder ein Fahrzeug nach § 17 ausgeschrieben wurde und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die für die Ausschreibung relevante Begehung von Straftaten unmittelbar bevorsteht.</u> <p><u>Die erhobenen Daten können mit zur Abwehr der Gefahr nach Satz 1 gespeicherten polizeilichen Daten automatisch abgeglichen werden. Bei Datenübereinstimmung sind unverzüglich Maßnahmen zur Klärung des Sachverhalts zu ergreifen. Die Erstellung von Bewegungsprofilen ist außer in Fällen des Satzes 1 Nr. 3 unzulässig. Bei Datenübereinstimmung können die Daten polizeilich verarbeitet und im Falle des Satzes 1 Nr. 3 zusammen mit den gewonnenen Erkenntnissen an die ausschreibende Stelle übermittelt werden. Anderenfalls sind sie unverzüglich zu löschen. Der flächendeckende stationäre Einsatz der technischen Mittel ist unzulässig.</u></p>

I. Zweckmäßigkeit

Am 11. März 2008 hat das Bundesverfassungsgericht den in § 14 Abs. 5 HSOG vorgesehenen verdachtslosen Abgleich von Kfz-Kennzeichen mit polizeilichen Fahndungsdateien für verfassungswidrig erklärt und die Regelung aufgehoben. Der Gesetzentwurf der FDP-Fraktion vom 06.05.2008 sieht in Ziff. 1 die Wiedereinführung einer Ermächtigung zur Vornahme eines Kfz-Massenabgleichs vor. Im Gegensatz zu dem übrigen Inhalt des Gesetzentwurfs handelt es sich dabei nicht um eine Stärkung der Bürgerrechte oder eine verfassungsrechtlich gebotene Korrektur, sondern um eine Einschränkung der Grundrechte der Autofahrer.

Bevor die Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Regelung mit dem Grundgesetz untersucht wird, wird zunächst erörtert, ob die Wiedereinführung einer Ermächtigung zum elektronischen Massenabgleich von Kfz-Kennzeichen zweckmäßig ist. Dass das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsgrenzen mit Urteil

vom 11. März 2008 formuliert hat, enthebt nicht von der Frage, ob die Grundrechtsbeschränkung zweckmäßig ist oder nicht. Diese Beurteilung ist den Vertretern des Volkes im Landtag vorbehalten.

Die Anfang 2005 in Hessen beschlossene Polizeirechtsnovelle erlaubte der Polizei erstmals, Kraftfahrzeugkennzeichen auf beliebigen Straßen automatisch zu erfassen und mit Fahndungsdaten abzugleichen. Moderne Kennzeichenlesegeräte sind in der Lage, jede Stunde tausende von Kennzeichen vorbeifahrender Fahrzeuge zu erkennen, abzugleichen und gegebenenfalls zu speichern. Praktische Erfahrungen mit dem Instrument des Kfz-Kennzeichenscannings sind aus einer Reihe von Ländern bekannt:

Am intensivsten wird der Kfz-Massenabgleich in Bayern praktiziert, wo 35 Scanner im Dauerbetrieb 5 Mio. Fahrzeuge pro Monat abgleichen. Die gemeldete Trefferquote liegt bei 0,03%, während der Abgleich zu 99,97% ohne Ergebnis bleibt. Gemeldet werden überwiegend säumige Versicherungszahler (40%), Fahrzeuge mit verlorenem oder gestohlenem Kennzeichen (20%), Ausschreibungen von Personen zur Beobachtung oder Festnahme (15%) und sonstige Ausschreibungen einschließlich Ausschreibungen gestohlener Pkw (25%). Aus den Abgleichsstatistiken lässt sich nicht ablesen, inwieweit infolge von Meldungen auch konkrete Erfolge erzielt wurden. Bayern vermeldete nach sechsmonatiger Anwendung des Instruments die Sicherstellung von insgesamt vier gestohlenen Fahrzeugen.¹ Im Übrigen konnte eine wegen Mordes verdächtige Person gestellt werden. Da dies zwei Tage nach dem Mord geschah, hätte hierzu allerdings auch eine zeitlich begrenzte, gezielte Suche nach dem entsprechenden Kennzeichen genügt, anstelle einen dauerhaften, allgemeinen Abgleich mit dem gesamten Fahndungsbestand vorzunehmen.

Hessen kaufte von einer Wiesbadener Firma neun Lesegeräte für rund 300.000 Euro.² Die Trefferquote lag auch in Hessen bei 0,03%.³ Nicht selten wurden gesuchte Fahrzeuge allerdings nicht gemeldet oder wurden nicht gesuchte Fahrzeuge gemeldet. Versuche der Hessischen Polizeischule haben ergeben, dass die Fehlerquote der Technik in der Praxis bei bis zu 40% liegt.⁴ Im Durchschnitt gab es 30 Meldungen pro Monat, davon 20 säumige Versicherungszahler, sechs Fahrzeuge mit verlorenem oder gestohlenem Kennzeichen und vier Ausschreibungen von Personen zur Beobachtung oder Festnahme.⁵ An tatsächlichen Erfolgen wurde die Aufdeckung gewerbsmäßiger Diebstähle in zwei Fällen mitgeteilt. In beiden Fällen waren die Fahrzeuge allerdings aus anderem Grund zur Fahndung ausgeschrieben, so dass es sich letztlich um Zufallsfunde handelte.

In Schleswig-Holstein wurden für 50.000 Euro zwei Lesegeräte angeschafft.⁶ Über mehrere Monate hinweg wurden 131.000 Kennzeichen abgeglichen, jedoch nur 26 säumige Versicherungszahler ermittelt. Gestohlene Fahrzeuge wurden keine gemeldet oder sichergestellt.

In Mecklenburg-Vorpommern wurde ausschließlich während der Proteste gegen den G8-Gipfel in Heiligendamm ein Kfz-Abgleich mit polizeilichen Stördateien vorgenommen.⁷ Dies führte zu vier Treffermeldungen. Die betroffenen Fahrzeuge wurden jedoch weder angehalten, noch wurden sonstige Folgemaßnahmen ergriffen.

Brandenburg verfügt über eine gesetzliche Ermächtigung, an welche der vorliegende hessische Gesetzentwurf angelehnt ist. Die brandenburgische Norm läuft Ende 2008 aus.⁸ Von ihr ist im Jahr 2007 dreimal Gebrauch gemacht worden, und zwar stets im Vorfeld von grundrechtlich geschützten Versammlungen. Keiner der drei Anwendungsfälle hatte die Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr oder unmittelbar bevor

1 Pressemitteilung Nr. 80/04 vom 03.03.2004, www.stmi.bayern.de.

2 hr3-Bericht vom 25.01.2007, <http://snipurl.com/22v48>.

3 Stellungnahme der Staatskanzlei vom 31.05.2008, <http://snipurl.com/22v4u>, 8.

4 Polizeirat Bernd Ricker, zitiert im hr3-Bericht vom 25.01.2007, <http://snipurl.com/22q72>.

5 a.a.O. (Fn. 3).

6 Zum Folgenden: Pressemitteilung des Innenministeriums vom 11.03.2008, <http://snipurl.com/22v5f>.

7 Zum Folgenden: Berichte des Landesdatenschutzbeauftragten vom 25.06.2007 und vom 04.09.2007, www.lfd.m-v.de.

8 Art. 5 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Brandenburgischen Polizeigesetzes, GVBl. I/2006, 188.

stehenden Straftat zum Gegenstand; die brandenburgische Polizei war vielmehr allgemein der Meinung, dass es zu Gefahren kommen könnte. In keinem Fall wurde nach konkreten Personen gesucht, sondern es erfolgte ein allgemeiner Abgleich mit polizeilichen Dateien. Das gesetzliche Ziel, eine Gefahr für Leib oder Leben abzuwenden, wurde in keinem der Anwendungsfälle erreicht.

Weitere Länder wie Rheinland-Pfalz verfügen über Ermächtigungen zum Kfz-Kennzeichenabgleich, haben jedoch noch nie davon Gebrauch gemacht. Etwa die Hälfte der Bundesländer hat ihre Polizei von vornherein nie zur Anwendung dieser Maßnahme ermächtigt.

Bremen hat seine Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich am 05.06.2008 ersatzlos aufgehoben, und zwar mit den Stimmen von SPD, Grünen, FDP und Linke. Zur Begründung der Aufhebung heißt es, es bestehe kein Bedarf nach dem Instrument.⁹

Der schleswig-holsteinische Innenminister erklärte nach der Nichtigerklärung der Regelung seines Landes durch das Bundesverfassungsgericht, er werde keine Ermächtigung zum Kfz-Massenscanning mehr auf den Weg bringen. Die Maßnahme weise nach den gewonnenen Erfahrungen „ein Missverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag“ auf und „binde Personal, das an anderen Stellen sinnvoller für operative Polizeiarbeit eingesetzt werden könne“.¹⁰

Nach den aufgezeigten Erfahrungen ist dieser Einschätzung beizutreten und zu einem Verzicht auf das Instrument eines Massenabgleichs zugunsten gezielter polizeilicher Arbeit zu raten. Es ist kein Fall bekannt, in dem die hier vorgeschlagene Regelung tatsächlich zum Ziel geführt hätte, in dem also mithilfe eines Kfz-Massenabgleichs eine gegenwärtige Gefahr oder unmittelbar bevor stehende Straftat abgewehrt worden wäre. Die durch den Verzicht auf die Befugnis gesparten finanziellen Mittel können etwa auf die Finanzierung von Kriminalpräventionsarbeit verwandt werden. Projekte zur Kriminalprävention können die Delinquenzquote nachweislich um 30% senken, während eine Auswirkung von Kfz-Massenabgleich auf die Kriminalitätsrate und damit die Sicherheit der Bürger nicht festzustellen ist.

II. Vereinbarkeit mit der Verfassung

Entscheidet sich der Landtag gleichwohl für die Wiedereinführung einer Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich, so muss sich seine Regelung innerhalb des verfassungsrechtlich zulässigen Rahmens bewegen. Grenzen setzt insbesondere das Grundrecht der Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 beschreibt die von der Verfassung gezogenen Grenzen einer gesetzlichen Ermächtigung zum Kfz-Massenscanning detailliert. Die nunmehr für Hessen vorgeschlagene Regelung genügt nicht allen verfassungsrechtlichen Anforderungen. Zwar ist die Regelung in Anlehnung an die brandenburgische Ermächtigung formuliert (§ 36a bbgPolG). Die hessische Entwurfsbegründung irrt aber, wenn sie davon ausgeht, die brandenburgische Regelung sei „vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich als verfassungskonform bewertet“ worden. Die hierzu in Bezug genommenen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts beziehen sich ausdrücklich nur auf die Vereinbarkeit mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot.¹¹ Nicht entschieden hat das Gericht über die Vereinbarkeit der brandenburgischen Regelung mit dem Gebot der Normenklarheit. Die insoweit vom Bundesverfassungsgericht dargelegten Anforderungen erfüllen die brandenburgische Regelung und die hessische Entwurfsregelung nicht.

1. Datenerhebung

So muss eine gesetzliche Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich regeln, welche Daten im Einzelnen erhoben werden dürfen (Abs. 157 des Urteils). Namentlich ist festzulegen, ob und gegebenenfalls welche weiteren Informationen neben der Ziffern- und Zeichenfolge des Kennzeichens selbst erhoben werden

9 Drs. 17/358, http://www.bremische-buergerschaft.de/drucksachen/190/4421_1.pdf.

10 a.a.O. (Fn. 6).

11 BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11. März 2008, Absatz-Nr. 183.

dürfen (Abs. 158 des Urteils). Eine präzise Regelung der zu erhebenden Daten fehlt gegenwärtig in dem hessischen Entwurf.

Tatsächlich arbeitet die zurzeit eingesetzte Kennzeichen-Lesetechnik mit der Aufnahme eines Videobildes, auf dem nicht nur das Kennzeichen, sondern auch das Fahrzeug und möglicherweise dessen Insassen erkennbar sind. Außerdem werden auch Ort und Zeit der Erfassung sowie die Fahrtrichtung erhoben, ohne dass dies gesetzlich geregelt wäre (Abs. 159 des Urteils). Das Bundesverfassungsgerichts weist darauf hin, dass das Anhalten eines Fahrzeugs eine Bildaufnahme desselben und insbesondere dessen Innenraums nicht erfordert (Abs. 160 des Urteils). Da die eingesetzte Technik ohnehin das im Bild befindliche Kennzeichen erkennt, obliegt es den Herstellern, ihre Geräte so umzuprogrammieren, dass das Videobild mit Ausnahme des Kennzeichens geschwärzt wird.

Der bayerische Landtag hat seine Ermächtigung zum Kfz-Massenscanning nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts neu geregelt, um präzise die zu erhebenden Daten zu bestimmen. In der neugefassten Regelung heißt es (§ 33 Abs. 2 bayPAG):

Darüber hinaus kann die Polizei [...] Kennzeichen von Kraftfahrzeugen sowie Ort, Datum, Uhrzeit und Fahrtrichtung erfassen.

Diese verfassungsrechtlich gebotene Klarstellung fehlt dem hessischen Entwurf.

Ferner fehlt dem hessischen Entwurf eine Regelung der Frage, an welchen Orten zur Vornahme des Kfz-Kennzeichenscannings ermächtigt werden soll. Auf Privatgrundstücken soll die Maßnahme wohl nicht zugelassen werden, so dass eine Beschränkung der Befugnis auf öffentliche Straßen und Plätze vorzunehmen ist. Auch die beiden Normen, die dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorlagen, waren auf den öffentlichen Verkehrsraum beschränkt, so dass hiervon nicht abgewichen werden sollte.

2. Vergleichsdatenbestand

Der Gesetzgeber muss klarstellen, ob er für den Abgleich die Verwendung unvollständiger Vergleichsdaten („Jokersuche“) zulassen will oder nicht (vgl. Abs. 176 des Urteils). Die hessische Neuregelung soll dies zwar wohl nicht zulassen. Das Gebot der Normenklarheit gebietet aber eine ausdrückliche Regelung der Frage.

3. Datenverwendung

Bereichsspezifisch und präzise geregelt werden muss drittens der weitere Umgang mit den erhobenen und den durch Abgleich gewonnenen Daten. Unter anderem muss dem Wortlaut der Norm eindeutig zu entnehmen sein, ob und inwieweit der Einsatz des Kfz-Massenscannings der Erstellung von Bewegungsbildern im Rahmen einer polizeilichen Beobachtung oder längerfristigen Observation dienen soll und darf (Abs. 105 des Urteils).

Diese Anforderungen erfüllt die hessische Entwurfsfassung nicht. Zu unbestimmt ist die Formulierung des hessischen Entwurfs:

Bei Datenübereinstimmung sind unverzüglich Maßnahmen zur Klärung des Sachverhalts zu ergreifen. Die Erstellung von Bewegungsprofilen ist außer in Fällen des Satzes 1 Nr. 3 unzulässig. Bei Datenübereinstimmung können die Daten polizeilich verarbeitet und im Falle des Satzes 1 Nr. 3 zusammen mit den gewonnenen Erkenntnissen an die ausschreibende Stelle übermittelt werden.

Diese Formulierung wird dem Gebot der Normenklarheit und der Zweckbindung nicht gerecht. Die Verwendung der gewonnenen Informationen darf nur zu dem Zweck zugelassen werden, zu dem die jeweilige Kontrolle eingerichtet worden ist (Zweckbindung, Abs. 177 des Urteils). Die allgemeinen Zweckbindungsvorschriften der Polizeigesetze, die vielfach durchbrochen sind, werden der Eingriffsintensität des Kfz-Massenabgleichs nicht gerecht. Um die Zweckbindung länger gespeicherter Daten zu gewährleisten, muss der Zweck der Speicherung festgehalten werden. Entfällt der Zweck der zugrunde liegenden Fahndungsausschreibung, müssen auch die dazu erhobenen Daten gelöscht werden (Abs. 177 des Urteils).

4. Rechtsschutz

Weil die hessische Regelung schon das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verletzte, musste das Bundesverfassungsgericht über die Vereinbarkeit mit Artikel 19 Abs. 4 GG – dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes – noch nicht entscheiden. Aus anderen Urteilen sind die daraus abzuleitenden Anforderungen aber bekannt.¹²

Die Betroffenen müssen danach von dem Kfz-Massenabgleich in Kenntnis gesetzt werden, damit sie sich gegen unzulässige Kontrollen zur Wehr setzen können. Dazu sind entsprechende Hinweisschilder erforderlich, die hinter der Kontrollstelle aufgestellt werden können, um den Zweck der Maßnahme nicht zu gefährden. Die bloß offene Datenerhebung genügt nicht, weil die Betroffenen die entsprechenden Geräte von bloßen Geschwindigkeitsmessungen nicht unterscheiden können. Eine nachträgliche individuelle Benachrichtigung der Betroffenen wird regelmäßig nicht zu leisten sein.

Die hessische Entwurfsregelung sieht keine ausreichende Information der Betroffenen vor.

5. Vorschlag

Die genannten verfassungsrechtlichen Anforderungen dürften zu erfüllen sein, wenn die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Neuregelung wie folgt umformuliert wird:

1. § 14 Abs. 5 erhält folgende Fassung:

„(5) Die Polizeibehörden können auf öffentlichen Straßen und Plätzen die Kennzeichen von Fahrzeugen sowie Ort, Datum, Uhrzeit und Fahrtrichtung durch den offenen Einsatz technischer Mittel automatisiert erheben, wenn

- 1. dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben einer Person erforderlich ist,*
- 2. dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr erforderlich ist und die Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung nach § 18 Abs. 2 Nr. 1, 3 oder 5 vorliegen oder*
- 3. eine Person oder ein Fahrzeug nach § 17 ausgeschlossen wurde und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die für die Ausschreibung relevante Begehung von Straftaten unmittelbar bevorsteht.*

Die erhobenen Daten sind mit zur Abwehr der Gefahr nach Satz 1 gespeicherten vollständigen Fahrzeugkennzeichen unverzüglich automatisch abzugleichen. Bleibt der Abgleich ohne Ergebnis, so sind die erhobenen Daten unverzüglich automatisch zu löschen. Bei Datenübereinstimmung dürfen die Daten ausschließlich zu dem Zweck, zu dem sie erhoben worden sind, genutzt werden; der Zweck der Datenerhebung ist festzuhalten. Sind die Daten zu dem Zweck, zu dem sie erhoben worden sind, nicht mehr erforderlich, sind sie unverzüglich zu löschen. Die Erstellung von Bewegungsprofilen ist außer in Fällen des Satzes 1 Nr. 3 unzulässig. Der flächendeckende stationäre Einsatz der technischen Mittel ist unzulässig. Der Umstand des Abgleichs und die verantwortliche Stelle sind für die Betroffenen durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen.“

Die vorgeschlagene Fassung regelt bereichsspezifisch und präzise das „Programm“, welches im Falle eines Kfz-Kennzeichenabgleichs zu durchlaufen ist.

6. Ausblick

Auch wenn die genannten Punkte beachtet werden, verbleibt ein Restrisiko, dass die Wiedereinführung des Kfz-Massenscanning erneut gegen das Grundgesetz verstoßen könnte. Die Neuregelung könnte wiederum auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand kommen, zumal bereits gegen die Vorgängerregelung Verfassungsbeschwerden erhoben worden war. Gegen die bayerische Neuregelung¹³ sowie die Ermächtigung Niedersachsens¹⁴ sind zwischenzeitlich bereits wieder Verfahren anhängig. Die Verfassungsbe-

¹² Vgl. BVerfGE 100, 313 (397 f.) = NJW 2000, 55 (67); BVerfGE 109, 279 (366) = NJW 2004, 999 (1015 f.).

¹³ <http://www.daten-speicherung.de/index.php/klagen-gegen-kfz-massenabgleich-in-bayern-und-niedersachsen/>.

¹⁴ Az. 1 BvR 1443/08 des Bundesverfassungsgerichts.

schwerde gegen die niedersächsische Regelung hat das Bundesverfassungsgericht bereits sämtlichen Landtagen zur Stellungnahme übersandt.¹⁵ Es ist daher auch aus Gründen der gesetzgeberischen Vorsicht zu empfehlen, auf eine Wiedereinführung des Kfz-Massenabgleichs zum jetzigen Zeitpunkt zu verzichten, zumal eine hessische Ermächtigung bereits einmal aufgehoben worden ist.

III. Zusammenfassung

Die Wiedereinführung einer Befugnis zum Kfz-Massenscanning stellt die einzige im Gesetzentwurf vorgesehene Freiheitsverkürzung im Vergleich zu der bestehenden Rechtslage dar. Wegen des Missverhältnisses zwischen Aufwand und Ertrag und zur Vermeidung des Risikos einer erneuten verfassungsgerichtlichen Aufhebung ist zu einem Verzicht auf die Wiedereinführung einer solchen Befugnis zu raten. Soll hingegen versucht werden, eine solche Eingriffsermächtigung verfassungskonform wieder einzuführen, so wäre die Entwurfsformulierung in verschiedenen Punkten zu präzisieren und zu ergänzen.

B. Wohnungsüberwachung (Nr. 2)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
§ 15 HSOG - Datenerhebung durch Observation und Einsatz technischer Mittel	
(1) Im Sinne dieser Bestimmung ist 1. Observation die planmäßig angelegte Beobachtung einer Person länger als vierundzwanzig Stunden innerhalb einer Woche oder über den Zeitraum einer Woche hinaus, 2. Einsatz technischer Mittel ihre für die betroffene Person nicht erkennbare Anwendung, insbesondere zur Anfertigung von Bildaufnahmen oder -aufzeichnungen sowie zum Abhören oder Aufzeichnen des gesprochenen Wortes.	(unverändert)
(2) Die Polizeibehörden können durch Observation oder den Einsatz technischer Mittel personenbezogene Daten erheben 1. auch über andere als die in den §§ 6 und 7 genannten Personen, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist, 2. über Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass sie eine Straftat mit erheblicher Bedeutung begehen werden, 3. über Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass sie mit Personen in Verbindung stehen, die Straftaten der in Nr. 2 genannten Art begehen werden, und die Datenerhebung zur Verhütung dieser Straftaten erforderlich ist,	(unverändert)

15 Schreiben des Bundesverfassungsgerichts vom 17.06.2008, <http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV14-1914.pdf>.

<p>4. über die in § 13 Abs. 2 Nr. 3 genannten Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Maßnahme zum Schutz der gefährdeten Person rechtfertigen.</p> <p>Die Datenerhebung durch Observation oder den Einsatz technischer Mittel ist nur zulässig, wenn andere Maßnahmen mit Ausnahme der in den §§ 15a, 16 und 17 genannten erheblich weniger Erfolg versprechen würden oder die polizeiliche Aufgabenerfüllung mit Hilfe anderer Maßnahmen wesentlich erschwert würde. Im Rahmen der Aufgabenerfüllung können personenbezogene Daten auch über dritte Personen erhoben werden, soweit dies unerlässlich ist, um die Datenerhebung nach Satz 1 durchführen zu können.</p>	
<p>(3) Außer bei Gefahr im Verzug erfolgt die Anordnung der Observation oder des Einsatzes technischer Mittel durch die Behördenleitung oder eine von dieser beauftragte Bedienstete oder einen von dieser beauftragten Bediensteten, soweit nach Abs. 5 nicht eine richterliche Anordnung erforderlich ist. Für eine Observation über einen Zeitraum von mehr als drei Monaten ist die Zustimmung des Ministeriums des Innern oder einer von ihm benannten Stelle erforderlich.</p>	(unverändert)
<p>(4) In oder aus Wohnungen können die Polizeibehörden ohne Kenntnis der betroffenen Person Daten nur erheben, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person unerlässlich ist. Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung unterliegen einem Verwertungsverbot. § 38 Abs. 7¹⁶ gilt entsprechend, soweit die Datenerhebung nicht mit technischen Mitteln erfolgt.</p>	<p>(4) In oder aus Wohnungen <u>sowie Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen mit Ausnahme der in § 53 Strafprozessordnung genannten Berufsgeheimnisträger</u> können die Polizeibehörden ohne Kenntnis der betroffenen Personen Daten nur erheben, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person unerlässlich ist. <u>Wird erkennbar, dass durch die Maßnahme Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden, ist diese sofort abubrechen. Bereits erlangte Informationen</u> unterliegen einem Verwertungsverbot. § 38 Abs. 7 gilt entsprechend, soweit die Datenerhebung nicht mit technischen Mitteln erfolgt.</p>
<p>(5) Maßnahmen nach Abs. 4 sowie das Abhören oder Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes durch den Einsatz technischer Mittel dürfen außer bei Gefahr im Verzug nur durch richterliche Anordnung getroffen werden. Für das Verfahren gilt § 39 Abs. 1 mit der Maßgabe, dass, soweit es</p>	(unverändert)

16 § 38 Abs. 7 lautet: „Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie andere Räume und Grundstücke, die der Öffentlichkeit zugänglich sind oder zugänglich waren und den Anwesenden zum weiteren Aufenthalt zur Verfügung stehen, dürfen zum Zwecke der Gefahrenabwehr während der Arbeits-, Geschäfts- oder Aufenthaltszeit betreten werden.“

<p>sich nicht um Maßnahmen nach Abs. 4 handelt, das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Polizeibehörde ihren Sitz hat. Die Anordnung ergeht schriftlich. Sie muss die Personen, gegen die sich die Maßnahmen richten sollen, so genau bezeichnen, wie dies nach den zur Zeit der Anordnung vorhandenen Erkenntnissen möglich ist. Art und Dauer der Maßnahmen sind festzulegen. Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen und, soweit möglich, räumlich zu begrenzen. Eine dreimalige Verlängerung um jeweils höchstens drei weitere Monate ist zulässig, soweit die Voraussetzungen fortbestehen. Hat die Polizeibehörde bei Gefahr im Verzug die Anordnung getroffen, so beantragt sie unverzüglich die richterliche Bestätigung der Anordnung. Die Anordnung tritt außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen richterlich bestätigt wird.</p>	
<p>(6) Abs. 2 bis Abs. 5 gelten nicht für das Abhören und Aufzeichnen, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben einer bei einem polizeilichen Einsatz tätigen Person geschieht. Das Abhören und Aufzeichnen in oder aus Wohnungen ordnet die Polizeibehörde an. Erlangte Erkenntnisse auf Grund von Anordnungen nach Satz 2 dürfen anderweitig nur verarbeitet werden, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person unerlässlich ist und wenn zuvor die Rechtmäßigkeit der Maßnahme richterlich festgestellt worden ist; bei Gefahr im Verzug ist die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen, § 39 Abs. 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend. Für Zwecke der Strafverfolgung dürfen die Erkenntnisse auf Grund von Anordnungen nach Satz 2 nach Maßgabe des § 161 Abs. 2 der Strafprozessordnung verarbeitet werden.</p>	(unverändert)
<p>(7) Die Befugnis der Gefahrenabwehr- und der Polizeibehörden, bestimmte Mittel zur Überwachung der Einhaltung der Straßenverkehrsvorschriften zu verwenden, bleibt unberührt.</p>	(unverändert)
<p>(8) Die Landesregierung unterrichtet den Landtag jährlich über die nach Abs. 4 und Abs. 6 Satz 3 und 4 getroffenen Maßnahmen. Die parlamentarische Kontrolle wird auf der Grundlage dieses Berichts von einer parlamentarischen Kontrollkommission ausgeübt. § 20 Abs. 2 bis 4, § 21 sowie § 22 Abs. 4 des Gesetzes über das Landesamt für Verfassungsschutz vom 19. Dezember 1990 (GVBl. I S. 753), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. April 2002 (GVBl. I S. 82), in der jeweils geltenden Fassung gelten entsprechend.</p>	(unverändert)

I. Zweckmäßigkeit

Zu begrüßen ist die vorgeschlagene Neufassung der Ermächtigung zur Wohnungsüberwachung insoweit, als sie einen verbesserten Schutz von Berufsheimnisträgern und des Kernbereichs privater Lebensgestaltung vorsieht.

Der Gesetzentwurf äußert sich jedoch nicht zu der Frage, ob die Überwachung von Wohnungen überhaupt erforderlich ist, soweit sie nicht schon in der Strafprozessordnung gestattet ist. Die Strafprozessordnung deckt den Bereich begangener Straftaten, versuchter Straftaten (§ 22 StGB), geplanter Verbrechen (§ 30 StGB) und terroristischer Gruppierungen (§ 129a StGB) bereits ab. Jenseits dieses Bereichs ist die praktische Relevanz einer Überwachung der Wohnung, die den letzten und intimsten Rückzugsraum des Menschen bildet, nicht dargetan. Auf die Möglichkeit, mit seinen engsten Familienmitgliedern oder dem eigenen Ehepartner absolut vertraulich zu sprechen, ist der Mensch angewiesen. Es ist kein Fall bekannt, in dem eine Wohnungsüberwachung – außerhalb des Anwendungsbereichs der Strafprozessordnung – jemals zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr erforderlich gewesen wäre.

Vor diesem Hintergrund sollte auf die Ermächtigung zur präventiven Überwachung von Wohnungen insgesamt verzichtet werden. Bei Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben verbleibt ohnehin – wie auch die Polizeibehörden einräumen – kaum noch ein praktisches Anwendungsfeld für Wohnungsüberwachungen.

II. Verfassungsmäßigkeit

Falls der Gesetzgeber die Befugnis zur Wohnraumüberwachung nicht aufhebt, muss er sie jedenfalls verfassungskonform ausgestalten. Dies gelingt weder der bestehenden Regelung noch der vorgeschlagenen Neufassung.

1. Anwendungsbereich (§ 15 Abs. 1 HSOG)

Nicht mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normenklarheit in Einklang stehen dürfte die Definition des „Einsatzes technischer Mittel“ in § 15 Abs. 1 S. 2 HSOG. Durch Verwendung des Wortes „insbesondere“ fehlt es letztlich an einer abschließenden Regelung der Mittel, zu deren Einsatz ermächtigt wird. Der bisherige Wortlaut würde sogar die verdeckte Datenerhebung aus Privatcomputern abdecken (Online-Durchsuchung), obwohl die verfassungsrechtlichen Anforderungen insoweit offensichtlich nicht erfüllt sind.

§ 15 Abs. 1 HSOG muss daher verfassungskonform neugefasst werden. Die folgende Formulierung dürfte dem Gebot der Normenklarheit genügen:

(1) Im Sinne dieser Bestimmung ist

- 1. Observation die planmäßig angelegte Beobachtung einer Person länger als vierundzwanzig Stunden innerhalb einer Woche oder über den Zeitraum einer Woche hinaus,*
- 2. Einsatz technischer Mittel ihre für die betroffene Person nicht erkennbare Anwendung zur Anfertigung von Bildaufnahmen oder -aufzeichnungen sowie zum Abhören oder Aufzeichnen des gesprochenen Wortes.*

2. Schutz von Vertrauensverhältnissen (§ 15 Abs. 4 HSOG)

Der Gesetzentwurf soll in einer sprachlich nicht ganz geglückten Weise Räume von Berufsheimnisträgern von einer Überwachung ausnehmen. Diese Ausnahme für alle Vertrauensberufe ist zu begrüßen, zumal keine Erkenntnisse vorliegen, nach denen die Überwachung eines Berufsheimnisträgers jemals zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr erforderlich gewesen wäre.

Eine sprachlich bessere Fassung könnte wie folgt lauten:

In oder aus Wohnungen sowie Arbeits-, Betriebs und Geschäftsräumen mit Ausnahme von Räumen der in § 53 Strafprozessordnung genannten Berufsheimnisträger können die Polizeibehör-

den ohne Kenntnis der betroffenen Personen Daten nur erheben, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person unerlässlich ist.

Der vorgesehene Schutz von Berufsheimnisträgern greift allerdings nicht ein für andere Maßnahmen als die der Wohnraumüberwachung. Der Mandant eines Strafverteidigers oder der Patient eines Arztes möchten nicht nur in den Praxisräumen vertraulich kommunizieren können – was auch nicht immer möglich ist. Ihnen muss vielmehr eine umfassend vertrauliche Kontaktaufnahme und –abwicklung garantiert werden, sei es per Telekommunikation, sei es in einem Café oder während eines Spaziergangs.

Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Schutz von Berufsheimnisträgern für alle Datenerhebungen zu gewährleisten, wie dies auch der Bundesgesetzgeber mit § 160a StPO anerkannt hat und wie es in § 20u BKAG-E für den Bereich der Gefahrenabwehr durch das Bundeskriminalamt allgemein vorgesehen ist. Die genannten Normen gewährleisten allerdings – vielfach kritisiert – inhaltlich keinen ausreichenden Schutz, weil ihre Voraussetzungen oftmals nicht überprüfbar sind und weil sie eine sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung bestimmter Geheimnisträger vorsehen.

Es wird daher vorgeschlagen, die folgende Regelung als § 43b in das HSOG aufzunehmen. Änderungen gegenüber § 20u BKAG-E sind unterstrichen.

§ 43b – Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen

(1) Maßnahmen nach diesem Gesetz, die sich gegen eine in § 53 oder § 53a der Strafprozessordnung genannte Person richten und Erkenntnisse erbringen könnten, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, sind unzulässig. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht verwendet werden. Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren. Die Sätze 2 bis 3 gelten entsprechend, wenn durch eine Maßnahme, die sich nicht gegen eine in § 53 oder § 53a der Strafprozessordnung genannte Person richtet, von einer dort genannten Person Erkenntnisse erlangt werden, über die sie das Zeugnis verweigern dürfte.

(2) Absatz 1 gilt nicht, sofern aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person für die Gefahr verantwortlich ist.

Die vorgeschlagene Formulierung sichert – entsprechend der Intention des hessischen Gesetzentwurfs – einen einheitlichen Schutz für alle professionellen Vertrauensbeziehungen. Dass schon die Möglichkeit eines Eingriffs in das besondere Vertrauensverhältnis den Eingriff ausschließt, wenn der Geheimnisträger nicht selbst Störer ist, sichert einen effektiven Schutz der Vertrauensbeziehung. Der Begriff der „Verwertung“ in § 20u BKAG-E ist für den Bereich der Gefahrenabwehr nicht definiert und zu unbestimmt. Das hier vorgeschlagene „Verwendungsverbot“ schließt entsprechend der datenschutzrechtlichen Terminologie jede Speicherung, Übermittlung oder Nutzung der Daten aus.

3. Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei Wohnraumüberwachungen (§ 15 Abs. 4 HSOG)

Der hessische Vorschlag ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, weil er den zum Schutz der Würde jedes Menschen gebotenen Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht ausreichend vor staatlichen Übergriffen schützt.

Mit Urteil vom 03.03.2004 hat das Bundesverfassungsgericht ausführlich die Anforderungen aufgezeigt, die eine Ermächtigung zum Überwachen von Wohnräumen erfüllen muss. In einer späteren Entscheidung hat das Gericht festgestellt, dass § 100c Abs. 4, 6 und 7 der Strafprozessordnung die Erfordernisse des Urteils erfüllt.¹⁷ Es bietet sich daher eine Anlehnung an diese Vorschriften an. In § 20h BKAG-E hat die Bundesregierung eine Ermächtigung zur präventiven Wohnraumüberwachung entworfen, deren Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz jedoch vielfach verneint wird und noch nicht verfassungsgerichtlich geprüft ist; dieser Entwurf kann daher nicht als Orientierung dienen.

17 BVerfG, 2 BvR 543/06 vom 11.5.2007.

Für Hessen wird danach empfohlen, die Wohnungsüberwachung aus § 15 auszugliedern und in Anlehnung an die §§ 100c, 100d StPO als neue §§ 15a, 15b HSOG zu regeln. Der bisherige § 15a wird zu § 15c HSOG. Als § 15d HSOG sollten die verfahrensrechtlichen Sicherungen entsprechend § 101 StPO geregelt werden.

Inhaltlich wird die folgende Formulierung vorgeschlagen, die den grundrechtlichen Anforderungen genügen dürfte:

§ 15 - Datenerhebung durch Observation und Einsatz technischer Mittel

(1) Im Sinne dieser Bestimmung ist

1. Observation die planmäßig angelegte Beobachtung einer Person länger als vierundzwanzig Stunden innerhalb einer Woche oder über den Zeitraum einer Woche hinaus,

2. Einsatz technischer Mittel ihre für die betroffene Person nicht erkennbare Anwendung zur Anfertigung von Bildaufnahmen oder -aufzeichnungen sowie zum Abhören oder Aufzeichnen des gesprochenen Wortes.

(2) Die Polizeibehörden können durch Observation oder den Einsatz technischer Mittel personenbezogene Daten erheben

1. auch über andere als die in den §§ 6 und 7 genannten Personen, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist,

2. über Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass sie eine Straftat mit erheblicher Bedeutung begehen werden,

3. über Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass sie mit Personen in Verbindung stehen, die Straftaten der in Nr. 2 genannten Art begehen werden, und die Datenerhebung zur Verhütung dieser Straftaten erforderlich ist,

4. über die in § 13 Abs. 2 Nr. 3 genannten Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Maßnahme zum Schutz der gefährdeten Person rechtfertigen.

Die Datenerhebung durch Observation oder den Einsatz technischer Mittel ist nur zulässig, wenn andere Maßnahmen mit Ausnahme der in den §§ 15a, 16 und 17 genannten erheblich weniger Erfolg versprechen würden oder die polizeiliche Aufgabenerfüllung mit Hilfe anderer Maßnahmen wesentlich erschwert würde. Im Rahmen der Aufgabenerfüllung können personenbezogene Daten auch über dritte Personen erhoben werden, soweit dies unerlässlich ist, um die Datenerhebung nach Satz 1 durchführen zu können.

(3) Außer bei Gefahr im Verzug erfolgt die Anordnung der Observation oder des Einsatzes technischer Mittel durch die Behördenleitung oder eine von dieser beauftragte Bedienstete oder einen von dieser beauftragten Bediensteten, soweit nach Abs. 5 nicht eine richterliche Anordnung erforderlich ist. Für eine Observation über einen Zeitraum von mehr als drei Monaten ist die Zustimmung des Ministeriums des Innern oder einer von ihm benannten Stelle erforderlich.

(4) Das Abhören oder Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes durch den Einsatz technischer Mittel darf außer bei Gefahr im Verzug nur durch richterliche Anordnung getroffen werden. Für das Verfahren gilt § 39 Abs. 1 mit der Maßgabe, dass das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Polizeibehörde ihren Sitz hat. Die Anordnung ergeht schriftlich. Sie muss die Personen, gegen die sich die Maßnahmen richten sollen, so genau bezeichnen, wie dies nach den zur Zeit der Anordnung vorhandenen Erkenntnissen möglich ist. Art und Dauer der Maßnahmen sind festzulegen. Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen und, soweit möglich, räumlich zu begrenzen. Eine dreimalige Verlängerung um jeweils höchstens drei weitere Monate ist zulässig, soweit die Voraussetzungen fortbestehen. Hat die Polizeibehörde bei Gefahr im Verzug die Anordnung getroffen, so beantragt sie unverzüglich die richterliche Bestätigung der Anordnung. Die Anordnung tritt außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen richterlich bestätigt wird.

(5) Die Befugnis der Gefahrenabwehr- und der Polizeibehörden, bestimmte Mittel zur Überwachung der Einhaltung der Straßenverkehrsvorschriften zu verwenden, bleibt unberührt.

§ 15a - Besondere Bestimmungen über den Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen

(1) Die Polizeibehörden dürfen nur zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen

1. das nichtöffentlich gesprochene Wort einer Person abhören und aufzeichnen, die nach § 6 oder § 7 verantwortlich ist, und

2. Lichtbilder und Bildaufzeichnungen über diese Person herstellen,

soweit dies zur Abwehr der Gefahr unerlässlich ist. § 38 Abs. 7 gilt entsprechend, soweit die Datenerhebung nicht mit technischen Mitteln erfolgt.

(2) Die Maßnahme darf sich nur gegen die in Absatz 1 genannte Person richten und nur in deren Wohnung durchgeführt werden. In Wohnungen anderer Personen ist die Maßnahme nur zulässig, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass

1. sich eine in Absatz 1 genannte Person dort aufhält und

2. die Maßnahme in der Wohnung dieser Person allein nicht zur Abwehr der Gefahr nach Absatz 1 führen wird.

(3) Die Maßnahme darf nur durchgeführt werden, solange aufgrund konkreter Anhaltspunkte wahrscheinlich ist, dass die Zielperson anwesend ist und verfahrensrelevante Gespräche oder Verhaltensweisen der Zielperson erfasst werden.¹⁸ Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar betroffen werden. Die Maßnahme hat zu unterbleiben, wenn sich die Zielperson allein oder ausschließlich mit Familienangehörigen oder sonstigen engsten Vertrauten in der Wohnung aufhält und es keine konkreten Anhaltspunkte für eine Mitverantwortlichkeit (§ 6 oder § 7) dieser Personen gibt.¹⁹

(4) Die Maßnahme nach Absatz 1 darf nur angeordnet und durchgeführt werden, soweit auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte, insbesondere zu der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten und dem Verhältnis der zu überwachenden Personen zueinander, anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen und Verhaltensweisen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, nicht erfasst werden.²⁰ Die Maßnahme ist unverzüglich zu unterbrechen, wenn sich während der Überwachung tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Inhalte, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, erfasst werden.²¹ Während der Datenerhebung ist dies ständig zu kontrollieren.²² Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch eine Maßnahme nach Absatz 1 erlangt worden sind, dürfen nicht verwendet werden.²³ Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen.²⁴ Die Tatsachen der Erfassung der Daten und der Löschung sind zu dokumentieren. Die Dokumentation darf ausschließlich zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme verwendet werden.²⁵ Sie ist zu löschen, wenn sie für diesen Zweck nicht mehr erforderlich ist. Ist eine Maßnahme nach Satz 1 unterbrochen worden, so darf sie unter den in Satz 1 genannten Voraussetzungen fortge-

18 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 149, 259, 263 ff.

19 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 138, 172, 175.

20 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 139.

21 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 152, 179.

22 Ebenso § 186a Abs. 2 S. 2 LVwG-SH.

23 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 152, 180 ff.

24 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 152.

25 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 187 und 350. Danach dienen die der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes des Betroffenen. Die Verwendung der Daten darf daher nicht auf Kontrollen der Datenschutzbehörden beschränkt werden (entgegen § 100c StPO).

führt werden. Im Zweifel ist über die Unterbrechung oder Fortführung der Maßnahme unverzüglich eine Entscheidung des anordnenden Gerichts herbeizuführen.

(5) Außer bei Gefahr im Verzug ist die Verwendung von Daten, die durch eine Maßnahme nach Absatz 1 erlangt worden sind, erst zulässig, nachdem die Verwendbarkeit der Daten von dem anordnenden Gericht überprüft worden ist.²⁶

§ 15b - Verfahren des Einsatzes technischer Mittel in oder aus Wohnungen

(1) Maßnahmen nach § 15a dürfen nur auf Antrag des Leiters der Polizeibehörde oder seines Vertreters durch die in § 74a Abs. 4 des Gerichtsverfassungsgesetzes genannte Kammer des Landgerichts angeordnet werden, in deren Bezirk die Polizeibehörde ihren Sitz hat. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch den Vorsitzenden getroffen werden. Dessen Anordnung tritt außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Werktagen von der Strafkammer bestätigt wird. Die Anordnung ist auf höchstens einen Monat zu befristen.²⁷ Eine Verlängerung um jeweils nicht mehr als einen Monat ist zulässig, soweit die Voraussetzungen unter Berücksichtigung der gewonnenen Ermittlungsergebnisse fortbestehen. Ist die Dauer der Anordnung auf insgesamt sechs Monate verlängert worden, so entscheidet über weitere Verlängerungen das Oberlandesgericht.

(2) Die Anordnung ergeht schriftlich. In der Anordnung sind anzugeben:

1. soweit möglich, der Name und die Anschrift der Person, gegen den sich die Maßnahme richtet,
2. die Gefahr, zu deren Abwehr die Maßnahme angeordnet wird,
3. die zu überwachende Wohnung oder die zu überwachenden Wohnräume,
4. Art, Umfang und Dauer der Maßnahme,
5. die Art der durch die Maßnahme zu erhebenden Informationen und ihre Bedeutung für das Verfahren,
6. erforderlichenfalls Regelungen zu Art und Weise des Vollzugs der Maßnahme.²⁸

(3) In der Begründung der Anordnung oder Verlängerung sind deren Voraussetzungen und die wesentlichen Abwägungsgesichtspunkte darzulegen. Insbesondere sind einzelfallbezogen anzugeben:

1. die bestimmten Tatsachen, aus denen sich das Bestehen der abzuwehrenden Gefahr ergibt,
2. die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme,
3. die tatsächlichen Anhaltspunkte im Sinne des § 15a Abs. 3 Satz 1.

(4) Das anordnende Gericht ist über den Verlauf und die Ergebnisse der Maßnahme zu unterrichten. Liegen die Voraussetzungen der Anordnung nicht mehr vor, so hat das Gericht den Abbruch der Maßnahme anzuordnen, sofern der Abbruch nicht bereits durch die Staatsanwaltschaft veranlasst wurde. Die Anordnung des Abbruchs der Maßnahme kann auch durch den Vorsitzenden erfolgen.

(5) Personenbezogene Daten aus einer Wohnraumüberwachung dürfen für andere Zwecke nur nach folgenden Maßgaben verwendet werden:

1. Die Verwendung der durch eine Maßnahme nach § 15a erlangten personenbezogenen Daten zur Abwehr einer anderen Gefahr ist zulässig, wenn die Maßnahme zu diesem Zweck nach § 15a hätte angeordnet werden dürfen.²⁹
2. Die durch eine Maßnahme nach § 15a erlangten verwendbaren personenbezogenen Daten dürfen in Strafverfahren ohne Einwilligung der insoweit überwachten Personen nur zur Aufklä-

26 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 194.

27 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 281.

28 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 278.

29 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 338.

rung einer Straftat, auf Grund derer die Maßnahme nach § 100c der Strafprozessordnung hätte angeordnet werden dürfen, verwendet werden.³⁰

Sind die Daten für den anderen Zweck oder für eine vorgerichtliche oder gerichtliche Überprüfung der getroffenen Maßnahmen nicht mehr erforderlich, so sind Aufzeichnungen über diese Daten unverzüglich zu löschen. Die Daten sind mit einem Hinweis auf diese Löschungspflicht und auf die Art ihrer Gewinnung zu versehen. Die Löschung ist aktenkundig zu machen. Soweit die Löschung lediglich für eine etwaige vorgerichtliche oder gerichtliche Überprüfung zurückgestellt ist, dürfen die Daten nur für diesen Zweck verwendet werden; für eine Verwendung zu anderen Zwecken sind sie zu sperren.

(6) Die Landesregierung unterrichtet den Landtag jährlich über die nach § 15a getroffenen Maßnahmen. Die parlamentarische Kontrolle wird auf der Grundlage dieses Berichts von einer parlamentarischen Kontrollkommission ausgeübt. § 20 Abs. 2 bis 4, § 21 sowie § 22 Abs. 4 des Gesetzes über das Landesamt für Verfassungsschutz vom 19. Dezember 1990 (GVBl. I S. 753), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. April 2002 (GVBl. I S. 82), in der jeweils geltenden Fassung gelten entsprechend.

§ 15a – Datenerhebung durch Telekommunikationsüberwachung

(wird zu § 15c)

§ 15d – Kennzeichnung, Löschung

(1) Personenbezogene Daten, die durch Maßnahmen nach § 15, § 15a oder § 15c erhoben wurden, sind entsprechend zu kennzeichnen.³¹ Nach einer Übermittlung an eine andere Stelle ist die Kennzeichnung durch diese aufrechtzuerhalten.

(2) Sind die durch die Maßnahme nach Absatz 1 erlangten personenbezogenen Daten für den Zweck ihrer Erhebung, für eine Benachrichtigung Betroffener und für eine etwaige gerichtliche Überprüfung der Maßnahme nicht mehr erforderlich, so sind sie unverzüglich zu löschen. Die Löschung ist aktenkundig zu machen. Soweit die Löschung lediglich für eine Benachrichtigung Betroffener oder eine etwaige gerichtliche Überprüfung der Maßnahme zurückgestellt ist, dürfen die Daten ohne Einwilligung der Betroffenen nur zu diesem Zweck verwendet werden; sie sind entsprechend zu sperren.

Soweit diese Vorschläge nicht lediglich die in Fußnoten gekennzeichneten verfassungsrechtlichen Vorgaben umsetzen, sind sie wie folgt zu erläutern:

§ 15 Abs. 6 HSOG, der zur Datenerhebung zwecks Eigensicherung ermächtigen soll, ist mit der Verfassung nicht vereinbar und sollte insgesamt aufgehoben werden. Erstens ist ein Abhören und Aufzeichnen zum Schutz von Polizeibeamte schon nicht geeignet. Diese Maßnahme dient vielmehr in Wahrheit der Vorsorge für eine mögliche spätere Strafverfolgung etwaiger Angreifer; hierfür ist der Landesgesetzgeber aber nicht zuständig. Zweitens will § 15 Abs. 6 HSOG die uneingeschränkte Verwendung gewonnener Erkenntnisse zu Strafverfolgungszwecken zulassen, was aber nur dort mit dem Grundgesetz in Einklang zu bringen ist, wo die Überwachung zur Verfolgung der jeweiligen Straftat hätte angeordnet werden dürfen. So ist eine Datenerhebung aus Wohnungen nicht zur Verfolgung eines Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte oder einer Körperverletzung zulässig (§ 100c StPO). § 15 Abs. 6 HSOG ist daher – selbst wenn der Landesgesetzgeber zuständig wäre – zur strafrechtlichen Verfolgung von Angriffen auf Polizeibeamte nicht geeignet. Er kann aus diesem Grund auch keine abschreckende Wirkung entfalten. Drittens erklärt § 15 Abs. 6 die gesamten Vorschriften des § 15 Abs. 2-5 HSOG für unanwendbar, darunter etwa die Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Dies ist klar verfassungswidrig.

Der vorgeschlagene § 15a Abs. 1 (Wohnraumüberwachung) ist in Anlehnung an den BKAG-Entwurf der Bundesregierung formuliert worden. Die bisherige Formulierung des § 15 Abs. 4 HSOG suggeriert, dass

30 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 338.

31 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 328.

die Vorschrift auf eine Datenerhebung mit Wissen des Betroffenen keine Anwendung finde. Dies ist mit den Art. 13, 1 GG nicht vereinbar. Diese Grundrechte gelten auch dann, wenn die betroffene Person von ihrer Überwachung Kenntnis hat. Der vorgeschlagene § 15a Abs. 1 stellt dies klar.

Der vorgeschlagene § 15a Abs. 1 erlaubt die Wohnraumüberwachung nur im Fall von Personen, von denen die abzuwehrende Gefahr ausgeht. Die bisherige Formulierung des § 15 Abs. 4 HSOG schränkt die Personen, die im Wege der Wohnraumüberwachung ausgeforscht werden dürfen, nicht ein. Nach § 15 Abs. 2 HSOG soll daher in weitem Umfang die Beobachtung von Personen zulässig sein, von denen die dringende Gefahr nicht ausgeht. Dies ist mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht vereinbar und auch in § 20h BKAG-E nicht so vorgesehen. Soweit der BKAG-Entwurf auch die Vorbereitung von Straftaten genügen lassen will (§ 20h Abs. 1 S. 1 Nr. 1b BKAG-E), kann dies jedenfalls auf die hessische Regelung nicht übertragen werden, weil eine Vorbereitungshandlung noch keine gegenwärtige Gefahr begründet. Soweit der BKAG-E auch die Überwachung von Kontakt- und Begleitpersonen, die für die Gefahr nicht verantwortlich sind, zulassen will (§ 20h Abs. 1 S. 1 Nr. 1c BKAG-E), ist dies zur Abwehr der Gefahr nicht erforderlich, solange der Störer abwesend ist, weil in dieser Zeit keine Nachrichten an ihn weiter gegeben werden können. Mit Beschluss vom 25.4.2001 hat das Bundesverfassungsgericht nur eine polizeiliche Ermächtigung zur Wohnraumüberwachung unbeanstandet gelassen, die eine Überwachung der Wohnungen von Kontakt- und Begleitpersonen nicht erlaubte.³² Daran sollte eine vorsichtige und grundrechtsschonende Gesetzgebung festhalten.

§ 15a Abs. 3-5 setzt verfassungsrechtliche Vorgaben zum Kernbereichsschutz um.

In § 15b Abs. 1 wird vorgeschlagen, die Entscheidung über eine Wohnraumüberwachung der Strafkammer zu übertragen, die auch für entsprechende strafprozessuale Maßnahmen zuständig ist. Diese Strafkammer ist besonders sachkundig, während das bisher zuständige Amtsgericht nur selten über entsprechende Anordnungen zu entscheiden haben wird. Ein wesentliches Ziel der Neuregelung verdeckter Ermittlungsmaßnahmen durch den Bundesgesetzgeber war, die gerichtlichen Entscheidungen auf Schwerpunktgerichte zu konzentrieren. Dies ist bei den Landgerichten gewährleistet. Die entsprechende Kammer verfügt auch über einen Eildienst, so dass – wie auch im strafprozessualen Bereich – auf eine rein polizeiliche Eilkompetenz verzichtet werden sollte. Dabei ist zu bedenken, dass die geheime staatliche Überwachung einer Privatwohnung an die Grenze des verfassungsrechtlich Tragbaren geht und, wenn überhaupt, nur unter den größtmöglichen Sicherungen und Vorkehrungen zugelassen werden sollte. Aus diesem Grund ist auch die Anordnungsdauer derjenigen anzupassen, die in § 100d StPO und § 20h Abs. 4 BKAG-E vorgesehen ist (ein Monat statt drei Monate wie in § 15 Abs. 4 HSOG vorgesehen).

Die verfassungsrechtlich begründeten Pflichten zur Kennzeichnung und Löschung in dem vorgeschlagenen § 15d orientieren sich an dem neuen § 101 StPO. Eine Benachrichtigungspflicht ist bereits in § 29 Abs. 6 HSOG vorgesehen und braucht daher nicht geregelt zu werden. Die allgemeine Löschungsvorschrift des § 27 genügt für verdeckte Maßnahmen nicht, weil sie eine zu weitgehende Durchbrechung der Zweckbindung vorsieht. Sie geht davon aus, dass erhobene Daten „für die speichernde Stelle zur Erfüllung der in ihrer Zuständigkeit liegenden Aufgaben [...], zur Strafverfolgung oder zur Strafvollstreckung“ aufbewahrt werden dürfen. Dies ist aber jedenfalls bei Maßnahmen, für die besondere Anordnungsvoraussetzungen gelten, nicht der Fall. Denn dem Bundesverfassungsgericht zufolge darf eine Zweckänderung nur zugelassen werden, wenn die Daten auch zu dem neuen Zweck hätten erhoben werden dürfen.³³ Entsprechend § 101 StPO ist daher eine besondere Lösungsregelung erforderlich.

4. Allgemeiner Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung

Die vorgeschlagene Lösung gewährleistet den verfassungsrechtlich vorgegebenen Kernbereichsschutz und die verfahrensrechtlichen Sicherungen allerdings nur für den Bereich der Wohnraumüberwachung. Verfassungsrechtlich geboten ist es jedoch, entsprechend § 29 Abs. 6 des brandenburgischen Polizeigesetzes eine allgemeine Regelung zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung zu schaffen.

32 BVerfG, 1 BvR 1104/92 vom 25.4.2001, Abs. 68.

33 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 338.

Durch Aufnahme einer solchen allgemeinen Regelung kann vermieden werden, dass das HSOG mit jeder Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über weitere Ermittlungsmaßnahmen nachgebessert werden muss. Einen Kernbereichsschutz hat das Gericht bisher zwar bisher nur für die Wohnraum- und Telefonüberwachung für erforderlich bezeichnet. Da der Schutz aber aus Art. 1 GG abgeleitet wird, ist er für alle staatlichen Maßnahmen vorzusehen. So können etwa bei einer Durchsichtung Tagebücher oder intime Fotos aufgefunden werden, die ebenso zu schützen sind wie entsprechende Erkenntnisse im Rahmen einer Wohnraumüberwachung.

Zur vollständigen Gewährleistung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung wird die Einführung einer zusätzlichen Norm vorgeschlagen, die wie folgt formuliert werden könnte:

§ 43c – Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung; Kennzeichnung und Löschung bei verdeckter Datenerhebung

(1) Eine Maßnahme der Beobachtung oder Aufzeichnung sowie eine sonstige Erhebung personenbezogener Daten hat zu unterbleiben, wenn die Erfassung von Umständen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, zu befürchten ist. Eine Maßnahme der Beobachtung oder Aufzeichnung ist unverzüglich abzubrechen, wenn sich während ihrer Durchführung tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Umstände, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, erfasst werden. Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung dürfen nicht verwendet werden. Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsachen der Erfassung der Daten und der Löschung sind zu dokumentieren. Die Dokumentation darf ausschließlich zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme verwendet werden. Sie ist zu löschen, wenn sie für diesen Zweck nicht mehr erforderlich ist. Ist eine Maßnahme nach Satz 1 unterbrochen worden, so darf sie unter den in Satz 1 genannten Voraussetzungen fortgeführt werden.

(2) Verdeckt erhobene personenbezogene Daten sind nach der Art ihrer Erhebung zu kennzeichnen. Nach einer Übermittlung an eine andere Stelle ist die Kennzeichnung durch diese aufrechtzuerhalten.

(3) Sind die durch eine Maßnahme nach Absatz 2 erlangten personenbezogenen Daten für den Zweck ihrer Erhebung, für eine Benachrichtigung Betroffener und für eine etwaige gerichtliche Überprüfung der Maßnahme nicht mehr erforderlich, so sind sie unverzüglich zu löschen. Die Löschung ist aktenkundig zu machen. Soweit die Löschung lediglich für eine Benachrichtigung Betroffener oder eine etwaige gerichtliche Überprüfung der Maßnahme zurückgestellt ist, dürfen die Daten ohne Einwilligung der Betroffenen nur zu diesem Zweck verwendet werden; sie sind entsprechend zu sperren.

III. Zusammenfassung

Um die akustische Wohnraumüberwachung verfassungskonform zu gestalten, muss der im Gesetzentwurf vorgesehene Kernbereichsschutz genauer geregelt werden und müssen verfahrensrechtliche Sicherungen eingeführt werden. Ein Formulierungsvorschlag ist unterbreitet worden. Wegen des Missverhältnisses zwischen Aufwand und Ertrag ist allerdings zu einem Verzicht auf die Befugnis zur präventiven Wohnraumüberwachung zu raten.

Um die übrigen Eingriffsermächtigungen des HSOG verfassungskonform zu gestalten, sind allgemeine Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, zum Schutz besonderer Vertrauensverhältnisse und zur verfahrensrechtlichen Absicherung bei verdeckten Datenerhebungen aufzunehmen. Formulierungsvorschläge sind unterbreitet worden.

C. Telekommunikationsüberwachung (Nr. 3)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
§ 15a HSOG - Datenerhebung durch Telekommunikationsüberwachung	
(1) Die Polizeibehörden können von einem Dienstanbieter, der geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, verlangen, dass er die Kenntnisnahme des Inhalts der Telekommunikation ermöglicht und die näheren Umstände der Telekommunikation einschließlich des Standorts aktiv geschalteter nicht ortsfester Telekommunikationsanlagen übermittelt, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person unerlässlich ist.	(unverändert)
(2) Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 können die Polizeibehörden auch Auskunft über die Telekommunikation in einem zurückliegenden oder einem zukünftigen Zeitraum sowie über Inhalte verlangen, die innerhalb des Telekommunikationsnetzes in Speichereinrichtungen abgelegt sind.	(unverändert)
(3) Die Polizeibehörden können technische Mittel zur Ermittlung des Standortes eines aktiv geschalteten Mobilfunkendgerätes und zur Ermittlung der Geräte- und Kartennummern einsetzen, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person unerlässlich ist.	(unverändert)
	<u>(4) Die Maßnahmen dürfen sich nicht gegen die in § 53 Strafprozessordnung genannten Berufsheimnisträger richten. Wird erkennbar, dass durch die Maßnahmen Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden, sind diese sofort abzuberechnen. Bereits erlangte Informationen unterliegen einem Verwertungsverbot.</u>
(4) Die Maßnahmen bedürfen außer bei Gefahr im Verzug der richterlichen Anordnung. Für das Verfahren gilt § 39 Abs. 1 mit der Maßgabe, dass das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Polizeibehörde ihren Sitz hat. Die Anordnung muss Namen und Anschrift der Person, gegen die sie sich richtet, oder die Rufnummer oder eine andere Kennung ihres Telekommunikationsanschlusses oder ihres Telekommunikationsgeräts enthalten. § 15 Abs. 5 Satz 3 und 5 bis 9 gilt entsprechend.	(wird zu Abs. 5)
(5) Soweit sich bei Gelegenheit der Auswertung Tatsachen ergeben, die einen anderen Sachverhalt betreffen, dürfen die durch die Maßnahme erlangten personenbezogenen Daten nur verarbeitet werden, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person uner-	(wird zu Abs. 6)

lässlich ist. Bundesrechtliche Übermittlungspflichten bleiben unberührt.	
(6) § 17 Abs. 1 und 3 des Artikel 10-Gesetzes vom 26. Juni 2001 (BGBl. I S. 1254, 2298), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2836), gilt entsprechend.	(wird zu Abs. 7)

Zu begrüßen ist, dass der Vorschlag zur Neuregelung der Ermächtigung zur Telefonüberwachung einen Schutz von Berufsgeheimnisträgern und einen Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung vorsieht.

Satz 1 des Änderungsvorschlags bezieht jedoch die Hilfspersonen nach § 53a StPO nicht ein, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre (anders etwa § 20u BKAG-E). Auch sind die verfassungsrechtlich geforderten Dokumentationspflichten nicht vorgesehen (siehe § 101 StPO). Es wird daher empfohlen, eine allgemeine Regelung zum Schutz von Vertrauensverhältnissen einzuführen, wie sie auf Seite 11 oben entworfen worden ist. Diese gilt dann auch für die Telekommunikationsüberwachung.

Satz 2 des Änderungsvorschlags regelt einen Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, allerdings eher rudimentär und ohne die gebotenen verfahrensrechtlichen Sicherungen. Um dies zu beheben, wird empfohlen, die auf Seite 12 oben vorgeschlagenen Kernbereichsregelungen für die Wohnraumüberwachung für entsprechend anwendbar zu erklären³⁴.

Satz 3 des Änderungsvorschlags ist missverständlich, weil von einer „Verwertung“ erlangter Erkenntnisse die Rede ist. Wie bereits ausgeführt, kann dieser Begriff nur im Kontext der Strafverfolgung Verwendung finden und ist jedenfalls im präventiven Bereich zu unbestimmt. Stattdessen ist der datenschutzrechtlich definierte Begriff der „Verwendung“ zu benutzen.

D. Rasterfahndung (Nr. 4)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
§ 26 HSOG – Besondere Formen des Datenabgleichs	
<p>(1) <u>Die Polizeibehörden können von öffentlichen Stellen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs zur Verhütung von Straftaten erheblicher Bedeutung</u></p> <p><u>1. gegen den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder</u></p> <p><u>2. bei denen Schäden für Leben, Gesundheit oder Freiheit oder gleichgewichtige Schäden für die Umwelt zu erwarten sind,</u></p> <p><u>die Übermittlung von personenbezogenen Daten bestimmter Personengruppen zum Zwecke des automatisierten Abgleichs mit anderen Datenbeständen verlangen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dies zur Verhütung dieser Straftaten erforderlich und dies auf andere</u></p>	<p>(1) <u>Die Polizeibehörden können von öffentlichen Stellen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs zur Abwehr einer konkreten Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leben, Gesundheit oder Freiheit oder wenn gleichgewichtige Schäden für die Umwelt zu erwarten sind, die Übermittlung von personenbezogenen Daten bestimmter Personengruppen zum Zwecke des automatisierten Abgleichs mit anderen Datenbeständen verlangen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dies zur Abwehr der Gefahr erforderlich und dies auf andere Weise nicht möglich ist.</u> Rechtsvorschriften über ein Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis bleiben unberührt.</p>

34 So etwa § 186a LVwG-SH.

<u>Weise nicht möglich ist.</u> Rechtsvorschriften über ein Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis bleiben unberührt.	
(2) Das Übermittlungersuchen ist auf Namen, Anschriften, Tag und Ort der Geburt sowie auf im einzelnen Falle festzulegende Merkmale zu beschränken. Werden wegen technischer Schwierigkeiten, die mit angemessenem Zeit- oder Kostenaufwand nicht beseitigt werden können, weitere Daten übermittelt, dürfen diese nicht verwertet werden.	(unverändert)
(3) Ist der Zweck der Maßnahme erreicht oder zeigt sich, dass er nicht erreicht werden kann, sind die übermittelten und im Zusammenhang mit der Maßnahme zusätzlich angefallenen Daten auf dem Datenträger zu löschen und die Unterlagen, soweit sie nicht für ein mit dem Sachverhalt zusammenhängendes Verfahren erforderlich sind, unverzüglich zu vernichten. Über die getroffenen Maßnahmen ist eine Niederschrift anzufertigen. Diese Niederschrift ist gesondert aufzubewahren, durch technische und organisatorische Maßnahmen zu sichern und am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr der Vernichtung der Unterlagen nach Satz 1 folgt, zu vernichten.	(unverändert)
(4) Die Maßnahme nach Abs. 1 bedarf der schriftlich begründeten Anordnung durch die Behördenleitung und der Zustimmung des Landespolizeipräsidiums. Von der Maßnahme ist die oder der Hessische Datenschutzbeauftragte unverzüglich zu unterrichten.	(unverändert)
(5) Personen, gegen die nach Abschluss einer Maßnahme nach Abs. 1 weitere Maßnahmen durchgeführt werden, sind hierüber durch die Polizei zu unterrichten, sobald dies ohne Gefährdung des Zweckes der weiteren Datennutzung erfolgen kann. § 29 Abs. 6 Satz 4 und 5 und Abs. 7 gilt entsprechend.	(unverändert)

I. Zweckmäßigkeit

Zu begrüßen ist der Vorschlag zur Neufassung des § 26 HSOG insoweit, als er höhere Anforderungen an die Durchführung einer Rasterfahndung stellen soll als sie bisher vorgesehen sind.

Der Gesetzentwurf äußert sich jedoch nicht zu der Frage, ob die Durchführung von Rasterfahndungen überhaupt fachlich erforderlich ist, soweit sie nicht schon nach der Strafprozessordnung möglich sind. Die Strafprozessordnung deckt den Bereich begangener Straftaten, versuchter Straftaten (§ 22 StGB), geplanter Verbrechen (§ 30 StGB) und terroristischer Gruppierungen (§ 129a StGB) bereits ab. Jenseits dieses Bereichs ist die praktische Relevanz einer Rasterfahndung, bei der Daten tausender unverdächtiger Bürger aus den verschiedensten Lebensbereichen zusammen geführt werden, nicht dargetan. Bei Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben verbleibt kaum ein Anwendungsfeld für Rasterfahndungen.

Die Effektivität des Instruments der Rasterfahndung ist in einer empirischen Studie des Max-Planck-Instituts aus dem Jahr 2007 untersucht worden.³⁵ Untersucht wurden 27 Verfahren aus dem Jahr 2002, in denen 31 Rasterfahndungen durchgeführt worden waren. Im Ergebnis führten nur 13 Prozent der Rasterfahndungen zur Ermittlung der gesuchten Person. Erfolgreich war also nur eine von sieben Rasterfahndungen. In 58 Prozent der Fälle wurde Ansätzen für weitere Ermittlungen nachgegangen, die aber nicht zur Aufklärung der Tat beitrugen. Zu weiteren 13 Prozent waren keine Angaben zu den Ergebnissen möglich, und 16 Prozent der Maßnahmen zeitigten keinerlei Ergebnisse. Der Autor der Untersuchung stellte ferner fest, dass in fast zwei Dritteln der Fälle selbst Personen, gegen die weitere Ermittlungen durchgeführt wurden, nie von der Maßnahme benachrichtigt wurden.

Die genannte Studie hatte Rasterfahndungen zur strafprozessualen Suche nach Verdächtigen zum Gegenstand. Auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr ist demgegenüber kein einziger Fall bekannt, in dem eine Rasterfahndung zur Abwendung einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit geführt hätte.

Demgegenüber binden Rasterfahndungen erhebliche Ressourcen, insbesondere Personal. Es ist sehr aufwändig, alle „ausgerasterten“ Personen zu überprüfen, zumal es sich oftmals um hunderte von Personen handelt. Während der bundesweiten Rasterfahndung nach „Schläfern“ im Jahr 2002 klagten Polizeibeamte verbreitet, dass sie durch die Rasterfahndung voll ausgelastet seien und für Ermittlungsarbeit keine Zeit mehr hätten. Es ist sicherheitspolitisch verfehlt, gezielte polizeiliche Ermittlungen wegen tatsächlich begangener Straftaten zu unterlassen und stattdessen den kaum erfolgversprechenden Versuch zu unternehmen, im Wege einer aufwändigen präventiven Rasterfahndung Ermittlungsansätze erst zu gewinnen.

Vor diesem Hintergrund sollte auf die Ermächtigung zur Vornahme von Rasterfahndungen insgesamt verzichtet und § 26 aufgehoben werden. Dass die Befugnis zur Rasterfahndung verzichtbar ist, zeigen die genannten Erfahrungen sowie der Umstand, dass derartige Befugnisse in unseren europäischen Partnerstaaten nicht bestehen. Auch Niedersachsen, Bremen und Schleswig-Holstein haben erst zur Durchführung der – rechtswidrigen und erfolglosen – „Schläfersuche“ im Jahr 2002 entsprechende Befugnisse eingeführt, die sie danach nicht mehr benötigt haben. Die Rasterfahndung weist nach den gewonnenen Erfahrungen damit ein Missverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag auf und bindet Personal, das an anderen Stellen sinnvoller für operative Polizeiarbeit eingesetzt werden kann.

II. Eingriffsschwelle

Entscheidet sich der Gesetzgeber gleichwohl für die Beibehaltung einer Ermächtigung zur Rasterfahndung, so ist sie verfassungskonform auszugestalten. Der vorliegende Vorschlag erfüllt die verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.

1. Gleichgewichtige Schäden für die Umwelt?

Die im vorliegenden Gesetzentwurf vorgeschlagene Neufassung des § 26 Abs. 1 verstößt insofern gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot und das Gebot der Normenklarheit, als eine Rasterfahndung auch zur Abwehr „gleichgewichtiger Schäden für die Umwelt“ zugelassen werden soll. In Erfüllung des Gebots der Normenklarheit müsste der Gesetzgeber präzise bestimmen, was er unter „gleichgewichtigen Schäden für die Umwelt“ versteht, zumal bei einem derart tiefgreifenden Grundrechtseingriff wie der Rasterfahndung. Der Begriff der „gleichgewichtigen Schäden“ ist mit Gesetzentwurf vom 12.03.2002 eingeführt worden, dessen Begründung³⁶ den Terminus aber auch nicht definiert oder Anwendungsfälle nennt. Dem Verfasser ist kein Rechtsgut bekannt, das den übrigen genannten gleichwertig wäre. Für den Gesetzgeber folgt aus dem Gebot der Normenklarheit jedenfalls die Anforderung, die Voraussetzungen des Grundrechtseingriffs selbst und präzise zu bestimmen; der Begriff „gleichgewichtiger Schäden für die Umwelt“ genügt dem nicht.

35 Pehl, Die Implementation der Rasterfahndung (2007), zusammengefasst in Max Planck Forschung 4/07, <http://www.magazin-dt.mpg.de/bilderBerichteDokumente/multimedial/mpForschung/2007/heft04/pdf20.pdf>, 68 ff.

36 LT-Drs. 15/3755.

Daneben dehnt der Begriff der „gleichgewichtigen Schäden“ den Anwendungsbereich der Rasterfahndung unverhältnismäßig weit aus. Sowohl das nordrhein-westfälische Gesetz wie auch das diesbezügliche Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 04.04.2006 hatten eine Ermächtigung zur Rasterfahndung nur „zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person“ zum Gegenstand. Nur für diese Rechtsgüter hat das Bundesverfassungsgericht die gesetzliche Ermächtigung als „noch“ verhältnismäßig befunden.³⁷ Die Verwendung des Begriffs „noch“ durch das Bundesverfassungsgericht zeigt, dass eine Ausweitung auf weitere Rechtsgüter nicht mehr verhältnismäßig ist.

Soweit der Begriff „gleichgewichtiger Schäden“ aus anderen Gesetzen übernommen worden sein mag, ändert dies nichts an seiner Unvereinbarkeit mit der Verfassung. Es ist daran zu erinnern, dass der Landtag auch im Fall des Kfz-Kennzeichenscannings schlecht beraten war, die Norm eines anderen Landes ohne eigene Prüfung in § 14 Abs. 5 HSOG zu übernehmen.

2. Tatsächliche Anhaltspunkte oder Tatsachen?

Anders als § 26 in seiner ursprünglichen Fassung will die Neufassung des Jahres 2002 sowie der jetzige Vorschlag eine Rasterfahndung bereits zulassen, wenn „tatsächliche Anhaltspunkte“ für die Annahme einer Gefahr vorliegen. Dies ist mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung unvereinbar. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 04.04.2006 eindeutig festgestellt: „Die für die Feststellung einer konkreten Gefahr erforderliche Wahrscheinlichkeitsprognose muss sich auf Tatsachen beziehen.“³⁸ Dies ist sogar im Leitsatz des Urteils festgehalten worden. Der vorliegende Entwurf muss folglich auch in diesem Punkt geändert werden, wenn die Regelung vor der Verfassung Bestand haben soll.

3. Gegenwärtige Gefahr

Über die Erfüllung der genannten verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen hinaus ist für die Wiedereinführung des Merkmals einer „gegenwärtigen“ Gefahr als Voraussetzung einer Rasterfahndung zu plädieren, und zwar vor dem folgenden Hintergrund:

Die vom Bundeskriminalamt koordinierte bundesweite Rasterfahndung nach „terroristischen Schläfern“ war im Jahr 2002 zunächst von den hessischen Gerichten rechtskräftig angelehnt worden.³⁹ Um ihre Durchführung gleichwohl zu ermöglichen, hat die Landtagsmehrheit mit Gesetz vom 6. September 2002 (GVBl. I S. 546) die Voraussetzung der gegenwärtigen Gefahr für wichtige Rechtsgüter und auch den Richtervorbehalt in § 26 fallen gelassen. Das Landeskriminalamt hat die Rasterfahndung daraufhin durchgeführt.

Diese Rasterfahndung war jedoch rechts- und verfassungswidrig, wie sich aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 04.04.2006 ergibt.⁴⁰ Es bestanden keine konkreten Anhaltspunkte für die Planung eines terroristischen Anschlags in Deutschland – zumal in diesem Fall bereits die Strafprozessordnung einschlägig gewesen wäre. Die rechtswidrige Suche nach sogenannten terroristischen „Schläfern“ blieb auch durchweg ergebnislos. Stattdessen entfaltete die nach bestimmten Kriterien durchgeführte Rasterfahndung eine stigmatisierende Wirkung auf diejenigen, die die entsprechenden Kriterien erfüllten und etwa muslimischen Glaubens waren. Mit Rasterfahndungen ist stets das Risiko verbunden, Vorurteile zu reproduzieren und die betroffenen Bevölkerungsgruppen in der öffentlichen Wahrnehmung zu stigmatisieren.⁴¹ Zudem werden bei einer Rasterfahndung große Teile der ganzen Bevölkerung durchsiebt. Die anschließenden Ermittlungsmaßnahmen haben fast durchweg unschuldige und ungefährliche Bürger zum Gegenstand. Dem Bundesverfassungsgericht zufolge gab es bei keiner der ausgesiebten Personen „auch

37 BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 87 ff.

38 BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 145; ebenso Abs. 158, 160, 161.

39 Zuletzt OLG Frankfurt, 20 W 55/02 vom 21.2.2002.

40 BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006.

41 BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 112.

nur ansatzweise konkrete Anhaltspunkte dafür, dass es sich gerade bei ihnen um so genannte Schläfer handeln könnte oder sie mit solchen in Kontakt stehen würden.⁴² Von solchen Eingriffen ins Blaue hinein können schließlich Einschüchterungseffekte ausgehen, die von der Ausübung von Grundrechten abschrecken.⁴³

Der Autor der Studie des Max-Planck-Instituts weist darauf hin, dass die allgemeine Suche nach terroristischen „Schläfern“ ohnehin „von vornherein zum Scheitern verurteilt“ sei. Da es sich nicht um eine gezielte Suche handele, sei es nicht möglich, ein ausreichend genaues Suchprofil zu bilden.⁴⁴

Sowohl aus Gründen der Effektivität wie auch des Grundrechtsschutzes sollte die Rasterfahndung daher zumindest wieder auf die gezielte Suche nach dem Verursacher einer gegenwärtigen Gefahr für hochrangige Rechtsgüter beschränkt werden, wenn sie nicht insgesamt aufgehoben wird.

4. Formulierungsvorschlag

Um die verfassungsrechtlichen Anforderungen zu wahren, kann der frühere Wortlaut des § 26 Abs. 1 HSOG wieder hergestellt werden:

(1) Die Polizeibehörden können von öffentlichen Stellen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person die Übermittlung von automatisiert gespeicherten personenbezogenen Daten bestimmter Personengruppen zum Zwecke des Abgleichs mit anderen Datenbeständen verlangen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß dies zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist. Rechtsvorschriften über ein Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis bleiben unberührt.

Bereits darauf hingewiesen worden ist allerdings, dass eine Rasterfahndung auch unter diesen Voraussetzungen kaum jemals erfolgreich sein wird. Das Oberlandesgericht Frankfurt hat dazu ausgeführt:⁴⁵

Danach bedarf es hier keiner endgültigen Entscheidung der Frage, ob die Datenübermittlung zum Zwecke der Rasterfahndung zur Abwehr einer „gegenwärtigen“ Gefahr erforderlich ist. Daran bestehen allerdings erhebliche Zweifel, zumal bereits die Eignung der Rasterfahndung zur Abwehr einer „gegenwärtigen“ Gefahr sehr fraglich ist und die praktische Bedeutung der Rasterfahndung als gering eingeschätzt wird (Lisken/Denninger/Bäumler aaO J 199, 200 = S. 780, 781 und J Rn. 717 = S. 894).

Vorzugswürdig wäre es daher, die praktisch untaugliche Befugnis zur präventiven Rasterfahndung insgesamt aufzuheben.

III. Richtervorbehalt

Entscheidet sich der Gesetzgeber für die Beibehaltung der Befugnis, so ist außerdem für die Wiederherstellung des Richtervorbehalts zu plädieren.

§ 26 Abs. 4 lautete ursprünglich:

(4) Die Maßnahme bedarf außer bei Gefahr im Verzug der richterlichen Anordnung. Für das Verfahren gilt § 39 Abs, 1 mit der Maßgabe, daß das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Polizeibehörde ihren Sitz hat. Die Anordnung muß die zur Übermittlung verpflichtete Person sowie alle benötigten Daten und Merkmale bezeichnen. Haben die Polizeibehörden bei Gefahr im Verzug die Anordnung getroffen, so beantragen sie unverzüglich die richterliche Bestätigung der Anordnung. Die Anordnung tritt außer Kraft, wenn nicht binnen drei Tagen eine richterliche

42 BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 117.

43 BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 117.

44 Pehl, Max Planck Forschung 4/07, 71.

45 OLG Frankfurt, 20 W 55/02 vom 21.2.2002; ähnlich BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 143.

Bestätigung erfolgt. Die oder der Datenschutzbeauftragte ist durch die Polizeibehörde zu unterrichten.

Durch das Erfordernis einer richterlichen Anordnung konnten die hessischen Gerichte nach dem 11. September 2001 zunächst die Durchführung der rechtswidrigen Rasterfahndung verhindern. Nachdem der Landtag das Erfordernis einer richterlichen Anordnung aufgehoben hatte, wurde die Rasterfahndung durchgeführt, obwohl es weiterhin an der Voraussetzung einer konkreten Gefahr fehlte. Dies macht deutlich, dass die Wiedereinführung des Richtervorbehalts notwendig ist, um künftig zu gewährleisten, dass rechtswidrige Rasterfahndungen unterbleiben.

Ob der Richtervorbehalt auch von Verfassungen wegen gefordert ist, hat das Bundesverfassungsgericht noch nicht entschieden. Seine Entscheidung vom 04.04.2006 betrifft § 31 des nordrhein-westfälischen Polizeigesetzes, der eine richterliche Anordnung erfordert. Es entspricht daher auch den Grundsätzen einer vorsichtigen Gesetzgebung, die hessische Norm derjenigen anzugleichen, die vor dem Bundesverfassungsgericht Bestand hatte.

IV. Zusammenfassung

Um § 26 HSOG verfassungskonform zu gestalten, ist eine Änderung der Formulierung über den Gesetzantrag hinaus erforderlich. Wegen des Missverhältnisses zwischen Aufwand und Ertrag ist jedoch zu empfehlen, die Befugnis zur präventiven Rasterfahndung insgesamt aufzuheben.

12. August 2008