

Dr. Patrick Breyer

## **Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und anderer Gesetze vom 30.06.2009 (LT-Drs. 18/861)**

### **Zusammenfassung**

1. Der am 30.06.2009 vorgelegte Gesetzentwurf sieht erweiterte Eingriffsrechte der Polizei vor, von denen einige mit dem **Grundgesetz** nicht im Einklang stehen. Zum Teil verbessert der Gesetzentwurf den Grundrechtsschutz der Bürger, tut dies allerdings nicht immer in dem verfassungsrechtlich gebotenen Maß.
2. Die Beauftragung der Polizei mit der „**vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten**“ in § 1 Abs. 4 HSOG (Nr. 2 des Gesetzentwurfs) muss zur Vermeidung eines Verstoßes gegen die Art. 72, 74 GG auf die Aufgabe der Verhütung von Straftaten beschränkt werden.
3. Die Ermächtigung zur **Videobeobachtung** und Filmaufzeichnung öffentlicher Straßen und Plätze in § 14 Abs. 3 und 4 HSOG (vgl. Nr. 4 des Gesetzentwurfs) muss zur Vermeidung eines Verstoßes gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gestrichen werden.
4. 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 (§ 14 Abs. 5 HSOG-E, Nr. 5 des Gesetzentwurfs). Soll gleichwohl versucht werden, eine solche Eingriffsermächtigung verfassungskonform wieder einzuführen, so wäre die Entwurfsformulierung in einer Reihe von Punkten zu präzisieren und zu ergänzen.
5. Um die Befugnisse zur **akustischen Wohnraumüberwachung** (§ 15 HSOG, Nr. 6 des Gesetzentwurfs) und zur **Telefonüberwachung** (§ 15a HSOG, Nr. 7 des Gesetzentwurfs) 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.

6. Die vorgeschlagene Ermächtigung zum **verdeckten Betreten von Wohnungen** zur Vorbereitung von Überwachungsmaßnahmen (§ 15 Abs. 7 HSOG-E, Nr. 6c des Gesetzentwurfs) verletzt das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG).
7. Die vorgeschlagene Ermächtigung zum Zugriff auf ohne Anlass auf Vorrat aufgezeichnete **Kommunikationsdaten** (§ 15a Abs. 2 HSOG-E, Nr. 7 des Gesetzentwurfs) verletzt das Fernmeldegeheimnis und ist zu streichen.
8. Die vorgeschlagene Ermächtigung zur **Unterbrechung der Telekommunikation** (§ 15a Abs. 4 HSOG-E, Nr. 7 des Gesetzentwurfs) dürfte Art. 2 Abs. 1 GG verletzen und gefährdet Menschenleben.
9. Die vorgeschlagene Ermächtigung zum verdeckten **Eindringen in Computer** zu Überwachungszwecken (§ 15b HSOG-E, Nr. 8 des Gesetzentwurfs) sollte jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt gestrichen werden.
10. Die vorgeschlagene Ermächtigung zur Erstellung und Aufbewahrung personenbezogener **Lagebilder** (§ 20 Abs. 9 HSOG-E, Nr. 9d des Gesetzentwurfs) verletzt in der Entwurfsfassung die Art. 72, 74, 2 und 1 des Grundgesetzes.
11. Die vorgeschlagene Erleichterung der **Auslieferung personenbezogener Daten an das Ausland** (§ 22 HSOG, Nr. 10 des Gesetzentwurfs) verletzt das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung in Form des verfassungsrechtlichen Gebots der grundrechtsschonenden Umsetzung von Rahmenbeschlüssen. Eine verfassungskonforme Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses 2006/960/JI erforderte umfangreiche Änderungen des § 22 HSOG einschließlich der Umsetzung des EU-Datenschutzbeschlusses 2008/977/JI.
12. Um die Ermächtigung zur präventiven **Rasterfahndung** (§ 26 HSOG-E, Nr. 12 des Gesetzentwurfs) 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.
13. Die vorgeschlagene Ermächtigung zu **zwangsweisen ärztlichen Eingriffen** in die körperliche Unversehrtheit von Menschen (§ 36 Abs. 5 HSOG-E, Nr. 15 des Gesetzentwurfs) verletzt das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, ebenso allerdings der geltende § 36 Abs. 5 HSOG. Ein Vorschlag zur verfassungskonformen Umformulierung wird unterbreitet. Aus Zweckmäßigkeitsgründen sollte auf die Befugnis allerdings insgesamt verzichtet werden.
14. Um alle Eingriffsbefugnisse der hessischen Polizei 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.

## Inhaltsverzeichnis

A. Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten (Nr. 2) .....	5
I. Zweckmäßigkeit.....	5
II. Vereinbarkeit mit der Verfassung.....	5
III. Zusammenfassung .....	6
B. Videübertragung und –aufzeichnung öffentlicher Straßen und Plätze (Nr. 4).....	7
I. Zweckmäßigkeit.....	7
II. Vereinbarkeit mit der Verfassung.....	9
III. Ergebnis.....	10
C. Kfz-Massenabgleich (Nr. 5).....	11
I. Zweckmäßigkeit.....	12
II. Vereinbarkeit mit der Verfassung.....	14
1. Verstoß gegen die Art. 72, 74 GG.....	14
2. Verletzung des Bestimmtheitsgebots .....	17
a) Verwendungszweck .....	17
b) Vergleichsdatenbestand.....	17
c) Verwendung.....	17
3. Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgebots .....	17
a) Voraussetzungen.....	18
b) Vergleichsdatenbestand.....	19
c) Datenverwendung .....	19
4. Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG .....	20
5. Vorschlag .....	20
6. Ausblick .....	21
III. Zusammenfassung.....	21
D. Wohnungsüberwachung (Nr. 6).....	22
I. Zweckmäßigkeit.....	25
II. Verfassungsmäßigkeit .....	25
1. Anwendungsbereich (§ 15 Abs. 1 HSOG).....	25
2. Schutz von Vertrauensverhältnissen (§ 15 Abs. 4 HSOG-E).....	25
3. Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei Wohnraumüberwachungen (§ 15 Abs. 4 HSOG-E).....	26
4. Allgemeiner Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung .....	32
5. Verdecktes Betreten von Wohnungen.....	32
a) Zweckmäßigkeit.....	32
b) Vereinbarkeit mit der Verfassung.....	33
c) Zwischenergebnis .....	33
III. Zusammenfassung.....	33

E. Telekommunikationsüberwachung (Nr. 7) .....	34
I. Schutz privater Lebensgestaltung (§ 15a Abs. 1 HSOG-E).....	35
II. Zugriff auf ohne Anlass auf Vorrat aufgezeichnete Kommunikationsdaten (§ 15a Abs. 2 HSOG-E) .....	35
III. Unterbrechung der Telekommunikation (§ 15a Abs. 4 HSOG-E) .....	36
IV. Zusammenfassung.....	36
F. Computerüberwachung (Nr. 8) .....	36
I. Zweckmäßigkeit.....	37
II. Vereinbarkeit mit der Verfassung.....	38
III. Zusammenfassung.....	38
G. Lagebilder (Nr. 9d).....	38
I. Vereinbarkeit mit der Verfassung .....	39
II. Zusammenfassung .....	39
H. Datenauslieferung an das Ausland (Nr. 10) .....	39
I. Vereinbarkeit mit der Verfassung.....	41
II. Zusammenfassung .....	43
I. Rasterfahndung (Nr. 12).....	43
I. Zweckmäßigkeit.....	45
II. Vereinbarkeit mit der Verfassung.....	46
1. „Gleichgewichtige Schäden für die Umwelt“ .....	46
2. Gegenwärtige Gefahr .....	46
3. Formulierungsvorschlag.....	47
III. Richtervorbehalt .....	47
IV. Zusammenfassung.....	48
J. Zwangsweise körperliche Eingriffe (Nr. 15).....	48
I. Zweckmäßigkeit.....	49
II. Vereinbarkeit mit der Verfassung.....	49
III. Vorschlag .....	50
IV. Zusammenfassung.....	50
K. Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE vom 07.07.2009 .....	50

## A. Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten (Nr. 2)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
<b>§ 1 HSOG - Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Polizeibehörden</b>	<b>§ 1 HSOG - Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Polizeibehörden</b>
(4) Die Polizeibehörden haben im Rahmen der Gefahrenabwehr auch zu erwartende Straftaten zu verhüten sowie für die Verfolgung künftiger Straftaten vorzusorgen (vorbeugende Bekämpfung von Straftaten).	(4) Die Polizeibehörden haben <del>im Rahmen der Gefahrenabwehr</del> auch zu erwartende Straftaten zu verhüten sowie für die Verfolgung künftiger Straftaten vorzusorgen (vorbeugende Bekämpfung von Straftaten).

### I. Zweckmäßigkeit

Begrifflich sollte auf den Begriff der „Bekämpfung“ von Straftaten verzichtet werden und stattdessen von der „Verhütung“ von Straftaten (Prävention) gesprochen werden. In einem Rechtsstaat werden weder Straftaten noch die Menschen, die sie begehen, „bekämpft“. Unter „Kampf“ wird in erster Linie der Einsatz von Gewalt gegen Menschen unter Aufwendung aller Kräfte verstanden. Ein demokratischer Rechtsstaat kämpft nur militärisch und nicht gegen seine eigenen Bürger. Das Paradigma des „Krieges gegen den Terrorismus“ („war on terror“) ist ein US-amerikanisches Phänomen, das in Europa aus guten Gründen abgelehnt worden ist und sich inzwischen auch in den USA überlebt hat. Dem europäischen Rechtsverständnis entsprechend sollte man begrifflich deutlich machen, dass die „Verhütung von Straftaten“ gemeint ist.

### II. Vereinbarkeit mit der Verfassung

Nach § 1 Abs. 4 Var. 1 HSOG haben die Polizeibehörden zu erwartende Straftaten zu verhüten. Die Verhütung von Straftaten erfasst nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Maßnahmen, die drohende Rechtsgutverletzungen von vornherein und in einem Stadium verhindern sollen, in dem es noch nicht zu strafwürdigem Unrecht gekommen ist.<sup>1</sup> Solche Maßnahmen sind als Gefahrenabwehr von der Gesetzgebungskompetenz des Landes gedeckt, selbst wenn das Merkmal „im Rahmen der Gefahrenabwehr“ entfiel. Insoweit ist Ziff. 2 des Gesetzentwurfs unproblematisch.

Nach § 1 Abs. 4 Var. 2 HSOG sollen die Polizeibehörden aber auch für die Verfolgung künftiger Straftaten vorsorgen. Dieser Sachbereich ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 72, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuzuordnen.<sup>2</sup> Soweit der Bundesgesetzgeber von seiner Regelungsbefugnis abschließend Gebrauch gemacht hat, darf der Landesgesetzgeber hier nicht tätig werden.<sup>3</sup>

Zur Telekommunikationsüberwachung hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, die entsprechenden Regelungen in der Strafprozessordnung seien abschließend.<sup>4</sup> Dass der Bundesgesetzgeber eine Überwachung im Vorfeld eines Tatverdachts nicht erlaubt habe, stelle eine bewusste Entscheidung dar, die der Landesgesetzgeber nicht ändern oder „ergänzen“ dürfe. Anhaltspunkte dafür, dass der Bundesgesetzgeber insofern Parallelregelungen durch die Länder und damit Überschneidungen hätte in Kauf nehmen wollen, seien nicht erkennbar. Die Entscheidung des Bundesgesetzgebers über die zur Strafverfolgung einsetzbaren Maßnahmen und ihre tatbestandlichen Voraussetzungen müssten die Länder respektieren.

1 BVerfGE 113, 348 (369).

2 BVerfGE 113, 348 (368 ff.).

3 BVerfGE 113, 348 (368 ff.).

4 BVerfGE 113, 348 (372 ff.).

Im hessischen Polizeirecht dürfen die folgenden Befugnisse zur vorbeugenden „Bekämpfung“ von Straftaten eingesetzt werden: die Identitätsfeststellung (§ 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG), die Abnahme, Aufnahme und Vermessung von Körpermerkmalen (§ 19 Abs. 2-3 HSOG), die Aufbewahrung und Weiterverwendung personenbezogener Daten aus Strafverfahren (§ 20 Abs. 4 HSOG), künftig auch der Massenabgleich von Kfz-Kennzeichen (§ 14a HSOG-E) sowie die Erstellung von Lagebildern (§ 20 Abs. 9 HSOG-E). Soweit Maßnahmen zur Verhütung von Straftaten vorgesehen werden, ist das Land zuständig. Soweit Maßnahmen jedoch alleine zur Erleichterung der Verfolgung künftiger Straftaten eingesetzt werden sollen, dürfen die Länder abschließende Gesetze des Bundes nicht ergänzen.

Die Strafprozessordnung enthält bereits Ermächtigungen zur Identitätsprüfung (§§ 111, 163b, 163d StPO), zur Abnahme, Aufnahme und Vermessung von Körpermerkmalen (§§ 81g, 81h, 163b, 163d StPO), zur Aufbewahrung und Weiterverwendung personenbezogener Daten aus Strafverfahren (§ 484 StPO) und zum Abgleich von Kfz-Kennzeichen (§ 111 StPO). Soweit diese Befugnisse weniger weit gehen als die im hessischen Polizeirecht vorgesehenen, hat der Landesgesetzgeber diese Grenzen gleichwohl zu beachten und darf das Regelungskonzept der Strafprozessordnung nicht um weiter gehende Befugnisse „ergänzen“. Anhaltspunkte dafür, dass der Bundesgesetzgeber hinsichtlich der genannten Befugnisse Parallelregelungen durch die Länder und damit Überschneidungen hätte in Kauf nehmen wollen, sind nicht erkennbar.

Folglich sind die genannten Befugnisse mit den Art. 72, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG nur vereinbar, wenn in § 1 Abs. 4 HSOG der Begriff der „vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten“ auf die Verhütung zu erwartender Straftaten beschränkt wird.

### III. Zusammenfassung

Befugnisse zur Erleichterung der Verfolgung künftiger Straftaten (§ 1 Abs. 4 Var. 2 HSOG) verstoßen gegen die Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 72, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). § 1 Abs. 4 HSOG muss daher auf die erste Variante, die Verhütung von Straftaten, beschränkt werden. Der Begriff der „Bekämpfung“ von Straftaten sollte aus übergeordneten Gesichtspunkten aufgegeben werden, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung verbunden ist.

Nr. 2 des Gesetzentwurfs könnte wie folgt verfassungskonform formuliert werden:

*2. § 1 Abs. 4 erhält die folgende Fassung: „Die Polizeibehörden haben im Rahmen der Gefahrenabwehr auch zu erwartende Straftaten zu verhüten.“*

*2a. In den §§ 18, 19, 20 werden die Worte „zur vorbeugenden Bekämpfung“ ersetzt durch „zur Verhütung“.*

## B. Videoübertragung und -aufzeichnung öffentlicher Straßen und Plätze (Nr. 4)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
<p><b>§ 14 - Datenerhebung und sonstige Datenverarbeitung an öffentlichen Orten und besonders gefährdeten öffentlichen Einrichtungen</b></p> <p>(3) Die Polizeibehörden können zur Abwehr einer Gefahr oder wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass Straftaten drohen, öffentlich zugängliche Orte mittels Bildübertragung offen beobachten und aufzeichnen. Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie § 15 des Hessischen Datenschutzgesetzes gelten entsprechend.</p> <p>(4) Die Gefahrenabwehrbehörden können mittels Bildübertragung offen beobachten und aufzeichnen</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>zur Sicherung öffentlicher Straßen und Plätze, auf denen wiederholt Straftaten begangen worden sind, sofern tatsächliche Anhaltspunkte für weitere Straftaten bestehen,</li> <li>zum Schutz besonders gefährdeter öffentlicher Einrichtungen,</li> <li>zur Steuerung von Anlagen zur Lenkung oder Regelung des Straßenverkehrs, soweit Bestimmungen des Straßenverkehrsrechts nicht entgegenstehen.</li> </ol> <p>Gefahrenabwehrbehörde im Sinne der Nr. 2 ist auch der Inhaber des Hausrechtes. Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie § 15 des Hessischen Datenschutzgesetzes gelten entsprechend.</p>	<p><b>§ 14 - Datenerhebung und sonstige Datenverarbeitung an öffentlichen Orten und besonders gefährdeten öffentlichen Einrichtungen</b></p> <p>(3) Die Polizeibehörden können zur Abwehr einer Gefahr oder wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass Straftaten drohen, öffentlich zugängliche Orte mittels Bildübertragung offen beobachten und aufzeichnen. <u>Fest installierte Anlagen dürfen unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für ihre Errichtung nach Satz 1 noch vorliegen, zwei Jahre lang betrieben werden; die Frist verlängert sich entsprechend, wenn die Voraussetzungen weiterhin vorliegen.</u> Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie § 15 des Hessischen Datenschutzgesetzes gelten entsprechend.</p> <p>(4) Die Gefahrenabwehrbehörden können mittels Bildübertragung offen beobachten und aufzeichnen</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>zur Sicherung öffentlicher Straßen und Plätze, auf denen wiederholt Straftaten begangen worden sind, sofern tatsächliche Anhaltspunkte für weitere Straftaten bestehen,</li> <li>zum Schutz besonders gefährdeter öffentlicher Einrichtungen,</li> <li>zur Steuerung von Anlagen zur Lenkung oder Regelung des Straßenverkehrs, soweit Bestimmungen des Straßenverkehrsrechts nicht entgegenstehen.</li> </ol> <p>Gefahrenabwehrbehörde im Sinne der Nr. 2 ist auch der Inhaber des Hausrechtes. Abs. 1 Satz 2 und 3, <u>Abs. 3 Satz 2</u> sowie § 15 des Hessischen Datenschutzgesetzes gelten entsprechend.</p>

### I. Zweckmäßigkeit

Über die Wirksamkeit einer Bildübertragung und -aufzeichnung zur Gefahrenabwehr liegt eine Vielzahl wissenschaftlicher Untersuchungen vor. Viele Untersuchungen sind jedoch aus einem der folgenden Gründe nicht aussagekräftig:

- Die Untersuchung wurde nicht von einer unabhängigen Stelle (z.B. Forschungsinstitut) durchgeführt, sondern von interessierten Stellen.
- Die Untersuchung vergleicht Änderungen der Kriminalitätsrate in der überwachten Gegend nicht mit der Kriminalitätsentwicklung auf einer Vergleichsfläche. Geht die Kriminalität allgemein zurück, erscheint dies fälschlich als Erfolg der Videoüberwachung.

3. Schon eine geringe Senkung der Kriminalitätsrate (um weniger als 5%) wird als Erfolg der Videoüberwachung bezeichnet, obwohl solch geringe Schwankungen nicht statistisch signifikant sind und auf Zufall beruhen können.
4. Die Kriminalität wird nicht über einen ausreichend langen Zeitraum hinweg gemessen, um die dauerhafte Wirksamkeit der Videoüberwachung überprüfen zu können.
5. Die Installation von Videokameras geht einher mit anderen Maßnahmen (z.B. verbesserte Beleuchtung, Errichtung von Zäunen). In diesen Fällen beruht eine gemessene Senkung der Kriminalitätsrate teilweise oder insgesamt auf diesen anderen Maßnahmen und nicht auf der Videoüberwachung.
6. Die Untersuchung von Alternativen fehlt. Es wird nicht untersucht, ob die nützlichen Effekte mit geringeren Kosten auch ohne Videoüberwachung hätten erreicht werden können oder ob mit den aufgewandten Mitteln Kriminalität in anderer Weise besser hätte verhütet werden können.

Wissenschaftlichen Anforderungen genügen nur wenige Studien. Zu nennen ist insbesondere die umfassende Untersuchung von Gill im Auftrag des britischen Innenministeriums.<sup>5</sup> Ausgewertet wurden 13 Videoüberwachungssysteme in verschiedenen Einsatzbereichen, unter anderem in Ortszentren, Stadtzentren, auf Parkplätzen, in Krankenhaus- und in Wohngebieten. Von den 13 untersuchten Videoüberwachungssystemen konnte nur in einem Fall eine statistisch signifikante Kriminalitätssenkung infolge der Videoüberwachung nachgewiesen werden, und zwar auf einem Großparkplatz an einer U-Bahn-Station, auf dem die Zahl der Einbrüche in Kraftfahrzeuge erheblich zurück ging. Auch hier wäre es aber erheblich kostengünstiger gewesen, Diebstahlsschäden zu versichern als sie im Wege der teuren Videoüberwachung zu verhindern. In Ortszentren und Wohngebieten ließ sich kein Nutzen feststellen. Die Autoren kommen zu dem Ergebnis, dass die untersuchten Videoüberwachungssysteme keinen messbaren Einfluss auf die Zahl der begangenen Straftaten haben. Auch eine Verminderung der Kriminalitätsangst der Betroffenen gelang nur in zwei der 13 Fälle.

Im Jahr 2007 wertete eine weitere britische Studie 44 britische und US-amerikanische Untersuchungen zur Wirksamkeit von Videoüberwachung aus.<sup>6</sup> Nach dieser Meta-Studie war nur in Parkhäusern eine statistisch signifikante Wirkung von Videoüberwachung festzustellen, nicht aber in der Öffentlichkeit oder im öffentlichen Personenverkehr.<sup>7</sup>

Der Zweite Sicherheitsbericht der Bundesregierung führt zu den Wirkungen von Videoüberwachung aus: „In England, den USA und Kanada konnten dadurch Autodiebstahl und insbesondere Diebstähle aus Autos reduziert werden, vor allem in Parkhäusern. In Stadtzentren und Wohngebieten hatte die Videoüberwachung aber entweder nur einen geringen oder keinen signifikanten Effekt auf die Kriminalitätslage. Es ergab sich auch kein Erfolg hinsichtlich der Verringerung von Gewaltdelikten.“<sup>8</sup>

Was die Erleichterung der Strafverfolgung anbelangt – für welche die Länder nicht zuständig sind –, kam eine Untersuchung von Statistiken verschiedener Londoner Stadtteile zu dem Ergebnis, dass kein Zusammenhang zwischen der Zahl von Videokameras und der polizeilichen Aufklärungsquote in einem Stadtteil bestand.<sup>9</sup>

---

5 Gill, Untersuchung der Auswirkungen von Videoüberwachung (2005), <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs05/hors292.pdf>.

6 Welsh/Farrington, Videoübertragung – Überwachung und Verhütung von Straftaten (2007), <http://tiny.cc/cctv805>.

7 Welsh/Farrington, Videoübertragung – Überwachung und Verhütung von Straftaten (2007), <http://tiny.cc/cctv805>.

8 BMI/BMJ, Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht (2006), [http://www.bka.de/lageberichte/ps/psb2\\_langfassung.pdf](http://www.bka.de/lageberichte/ps/psb2_langfassung.pdf), 682.

9 London Evening Standard, Tens of thousands of CCTV cameras, yet 80% of crime unsolved (2007), <http://kurzurl.net/cctv>.



Insgesamt zeigt die Forschung, dass Videoüberwachung die Aufklärung von Straftaten nur in Einzelfällen, die insgesamt nicht messbar ins Gewicht fallen, erleichtert und – mit Ausnahme von Parkplätzen – keine Auswirkung auf die Sicherheit der überwachten Räume entfaltet.

Demgegenüber bewirkt etwa die verbesserte Beleuchtung öffentlicher Straßen und Plätze ausweislich einer Untersuchung des britischen Innenministeriums einen signifikanten Rückgang der Kriminalitätsrate.<sup>10</sup> Wirksam kann auch eine baulich übersichtlichere Gestaltung öffentlicher Räume sein. Unter den möglichen, gezielten Kriminalpräventionsmaßnahmen ist die Wirksamkeit von Multisystemtherapie (MST) und Multidimensional Treatment Foster Care (MTFC) nachgewiesen. Durch solche Maßnahmen lässt sich das Risiko, dass Personen straffällig werden, erheblich und signifikant senken.

Wichtiger dürfte indes die Stärkung des Sicherheitsbewusstseins der Bürgerinnen und Bürger sein, die das Kriminalitätsrisiko zurzeit leider weit überschätzen.<sup>11</sup> Neben einer Aufklärung über das wahre Kriminalitätsrisiko sind bauliche Maßnahmen (Beseitigung von Zeichen des Verfalls und der Verwahrlosung) und ein besserer Kontakt zu Nachbarn und Polizei hilfreich, um Kriminalitätsangst entgegenzuwirken.

Insgesamt ist es kriminalpolitisch zweckmäßig, auf Videoüberwachungssysteme zu verzichten und die dadurch freigesetzten Mittel in wirksame Maßnahmen zur Stärkung der Sicherheit, zur Verbesserung der Strafverfolgung und zur Stärkung des Sicherheitsbewusstseins zu investieren.

## II. Vereinbarkeit mit der Verfassung

Die verfassungsrechtlichen Grenzen der anlasslosen Beobachtung und Aufzeichnung von Personen hat das Bundesverfassungsgericht noch nicht abschließend geklärt. In einer Entscheidung zur Videoüberwachung in Bayern hat es ausgeführt: „Es ist nicht ausgeschlossen, dass eine Videoüberwachung öffentlicher Einrichtungen mit Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials auf der Grundlage einer hinreichend bestimmten und normenklaren Ermächtigungsgrundlage materiell verfassungsgemäß sein kann, wenn für sie ein hinreichender Anlass besteht und Überwachung sowie Aufzeichnung insbesondere in räumlicher und zeitlicher Hinsicht und im Hinblick auf die Möglichkeit der Auswertung der Daten das Übermaßverbot wahren.“<sup>12</sup> Die Entscheidung hatte allerdings die Überwachung eines Kunstwerks auf einem öffentlichen Platz zum Gegenstand. Eine Objektbeobachtung unterliegt geringeren Voraussetzungen als die Beobachtung öffentlicher Straßen und Plätze, auf denen Menschen oftmals unvermeidbar verkehren und sich aufhalten.

Hierfür einschlägig könnte die Rechtsprechung zum Massenabgleich von Kfz-Kennzeichen sein. Zum Kfz-Massenabgleich hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt: „Die automatisierte Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen darf nicht anlasslos erfolgen oder flächendeckend durchgeführt werden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist im Übrigen nicht gewahrt, wenn die gesetzliche Ermächtigung die automatisierte Erfassung und Auswertung von Kraftfahrzeugkennzeichen ermöglicht, ohne dass konkrete Gefahrenlagen oder allgemein gesteigerte Risiken von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen einen Anlass zur Einrichtung der Kennzeichenerfassung geben.“<sup>13</sup> Der Abgleich von Kfz-Kennzeichen mit Fahndungsdatenbanken erfolgt allerdings automatisiert. Bleibt er erfolglos, werden die erhobenen Daten sofort gelöscht. Bei der Aufzeichnung des Verhaltens von Personen im öffentlichen Raum erfolgt keine sofortige Löschung. Eine Verhaltensaufzeichnung geht auch qualitativ sehr viel weiter als die punktuelle Aufnahme eines Einzelbildes im Rahmen des Kfz-Massenabgleichs.

Am ehesten dürfte die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Videoüberwachung am Arbeitsplatz<sup>14</sup> übertragbar sein. Danach darf eine Videoüberwachung nur gegen Verdächtige einer Straftat einge-

---

10 Nacro, To CCTV or not to CCTV? (2002), <http://epic.org/privacy/surveillance/spotlight/0505/nacro02.pdf>.

11 BMI/BMJ, Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht (2006), [http://www.bka.de/lageberichte/ps/psb2\\_langfassung.pdf](http://www.bka.de/lageberichte/ps/psb2_langfassung.pdf), 485 ff.

12 BVerfG, 1 BvR 2368/06 vom 23.2.2007, Absatz-Nr. 56.

13 BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Leitsatz 4.

14 BAG, Beschluss vom 26.8.2008, 1 ABR 16/07.

setzt werden. Es müssen Feststellungen getroffen sein, die den konkreten Verdacht einer strafbaren Handlung gegenüber bestimmten Personen begründen. Die Überwachung ist auf den räumlichen Bereich zu beschränken, dem der konkrete Verdacht zugeordnet werden kann. Überwacht werden dürfen nur die konkret verdächtigen Personen. Allenfalls die in deren näherer Umgebung befindlichen Personen werden – zwangsläufig – miterfasst. Eine Überwachungsmaßnahme darf höchstens vier Wochen dauern. Dabei handelt es sich nicht um die regelmäßig vorzusehende Dauer, sondern um die noch zulässige Obergrenze. Sobald der Täter oder die Täterin ermittelt ist, der oder die für den die Videoaufzeichnung auslösenden Vorfall verantwortlich ist, ist die Aufzeichnung auf jeden Fall unverzüglich einzustellen. Die im Wege der Videoüberwachung gewonnenen Daten müssen „unverzüglich“ gelöscht werden, wenn sie zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich sind, spätestens nach 60 Tagen.

Übertragen auf den präventiven Bereich darf die Überwachung öffentlicher Straßen und Plätze nur zur Verhinderung einer Straftat eingesetzt werden. Es müssen Feststellungen getroffen sein, die den konkreten Verdacht einer strafbaren Handlung durch bestimmte Personen begründen. Die Überwachung ist auf den räumlichen Bereich zu beschränken, an dem die Straftat begangen werden soll. Überwacht werden dürfen nur die konkret verdächtigen Personen; allenfalls die in deren näherer Umgebung befindlichen Personen dürfen – zwangsläufig – miterfasst werden. Eine Überwachungsmaßnahme darf höchstens vier Wochen dauern. Die im Wege der Videoüberwachung gewonnenen Daten müssen „unverzüglich“ gelöscht werden, wenn sie zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich sind.

### **III. Ergebnis**

Die Ermächtigung zur Videobeobachtung und Filmaufzeichnung öffentlicher Straßen und Plätze in § 14 Abs. 3 und 4 HSOG genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht. Zulässig ist nur der gezielte und strikt begrenzte Einsatz der Maßnahme zur Verhütung konkreter Straftaten durch bestimmte Personen. Hierzu ermächtigt bereits § 15 HSOG. Eine weiter gehende Ermächtigung ist auch nicht zweckmäßig, weil sie die Sicherheit des betroffenen Raumes nicht stärkt, die Strafverfolgung insgesamt nicht erleichtert und das Sicherheitsbewusstsein der betroffenen Bürger nicht erhöht, stattdessen aber zur Kriminalprävention dringend benötigte Mittel entzieht.

§ 14 Abs. 3 und 4 HSOG sollte gestrichen werden.

## C. Kfz-Massenabgleich (Nr. 5)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
<p><b>§ 14 - Datenerhebung und sonstige Datenverarbeitung an öffentlichen Orten und besonders gefährdeten öffentlichen Einrichtungen</b></p>	<p><b><u>§ 14a - Automatische Kennzeichenlesesysteme</u></b></p>
<p>(5) (für nichtig erklärt)</p>	<p>(1) <u>Die Polizeibehörden können zur Abwehr einer Gefahr oder zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten bei Kontrollen nach § 18 durch den Einsatz technischer Mittel automatisch Bilder von Fahrzeugen aufzeichnen und deren Kennzeichen erfassen. Die Bildaufzeichnung nach Satz 1 kann auch erfolgen, wenn die Insassen der Fahrzeuge unvermeidbar betroffen werden. Datenerhebungen nach Satz 1 und 2 dürfen</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><u>1. nicht flächendeckend,</u></li> <li><u>2. in den Fällen des § 18 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 nicht dauerhaft und</u></li> <li><u>3. in den Fällen des § 18 Abs. 2 Nr. 5 und 6 nicht längerfristig</u></li> </ol> <p><u>durchgeführt werden. Der Einsatz technischer Mittel nach Satz 1 ist in geeigneter Weise für Kontrollzwecke zu dokumentieren.</u></p> <p>(2) <u>Die ermittelten Kennzeichen können automatisch mit dem Fahndungsbestand der Sachfahndungsdateien des beim Bundeskriminalamt nach den Vorschriften des Bundeskriminalamtgesetzes vom 7. Juli 1997 (BGBl. I S. 1650), zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. Juni 2009 (BGBl. I S. 1226), und des beim Hessischen Landeskriminalamt nach den Vorschriften dieses Gesetzes geführten polizeilichen Informationssystems abgeglichen werden. Die Sachfahndungsdateien des polizeilichen Informationssystems umfassen auch die nach den Vorschriften des Schengener Durchführungsübereinkommens zulässigen Ausschreibungen von Fahrzeugkennzeichen im Schengener Informationssystem. Der Abgleich nach Satz 1 beschränkt sich auf Kennzeichen von Fahrzeugen, die</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><u>1. nach den §§ 163e und 463a der Strafprozessordnung, Artikel 99 des Schengener Durchführungsübereinkommens, § 17 Abs. 3 des Bundesverfassungsschutzgesetzes oder § 17,</u></li> <li><u>2. aufgrund einer erheblichen Gefahr zur Abwehr einer Gefahr,</u></li> <li><u>3. aufgrund des Verdachts einer Straftat für Zwecke der Strafverfolgung oder</u></li> </ol>

	<p><u>4. aus Gründen der Strafvollstreckung</u>  <u>ausgeschrieben sind. Der Abgleich darf nur mit vollständigen Kennzeichen des Fahndungsbestands erfolgen. Bewegungsbilder dürfen nicht erstellt werden.</u></p> <p><u>(3) Die nach Abs. 1 Satz 1 erhobenen Daten sind, sofern die erfassten Kennzeichen nicht im Fahndungsbestand enthalten sind, sofort automatisiert zu löschen. Die Datenerhebung und der Datenabgleich im Falle des Satzes 1 dürfen nicht protokolliert werden.</u></p> <p><u>(4) Ist das ermittelte Kennzeichen im Fahndungsbestand enthalten (Trefferfall), können das Kennzeichen, die Bildaufzeichnung des Fahrzeugs sowie Angaben zu Ort, Fahrtrichtung, Datum und Uhrzeit gespeichert werden. Das Fahrzeug und die Insassen können im Trefferfall angehalten werden. Weitere Maßnahmen dürfen erst nach Überprüfung des Trefferfalls anhand des aktuellen Fahndungsbestands erfolgen. Die nach Satz 1 gespeicherten sowie durch weitere Maßnahmen erlangten personenbezogenen Daten können weiterverarbeitet werden, soweit dies erforderlich ist</u></p> <p><u>1. zu dem Zweck, für den das Kennzeichen in den Fahndungsbestand aufgenommen wurde,</u></p> <p><u>2. zur Verfolgung von Straftaten oder</u></p> <p><u>3. zur Abwehr einer Gefahr.</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 und die Regelung für nichtig erklärt. Der Gesetzentwurf vom 30.06.2009 sieht in Ziff. 5 die Wiedereinführung einer Ermächtigung zur Vornahme eines Kfz-Massenabgleichs vor. Im Gegensatz zu anderen Regelungen des Gesetzentwurfs handelt es sich dabei nicht um eine Stärkung der Bürgerrechte oder eine verfassungsrechtlich gebotene Korrektur, sondern um eine empfindliche Einschränkung der Grundrechte der hessischen Autofahrerinnen und 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, entbindet den Gesetzgeber nicht von der Entscheidung, 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 bis zu 25 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.<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup> Die Trefferquote lag auch in Hessen bei 0,03%.<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup> 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.<sup>19</sup> 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.<sup>20</sup> 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 Störerddateien vorgenommen.<sup>21</sup> 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 Gesetzesentwurf angelehnt ist. Die brandenburgische Norm läuft Ende 2008 aus.<sup>22</sup> 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 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.

---

15 Pressemitteilung Nr. 80/04 vom 03.03.2004, [www.stmi.bayern.de](http://www.stmi.bayern.de).

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

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

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

19 a.a.O. (Fn. 3).

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

21 Zum Folgenden: Berichte des Landesdatenschutzbeauftragten vom 25.06.2007 und vom 04.09.2007, [www.lfd.m-v.de](http://www.lfd.m-v.de).

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

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.<sup>23</sup>

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. „Das Kfz-Scanning hat sich als ungeeignetes Instrument zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit erwiesen“, so Hay. 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“.<sup>24</sup>

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. Die Regelung ist wortgleich mit der baden-württembergischen Ermächtigung vom 18.11.2008 (§ 14a HSOG-E BW). Über die Verfassungsmäßigkeit jener Regelung ist noch nicht entschieden; eine Verfassungsbeschwerde ist bereits angekündigt.

Nach meiner Überzeugung verstößt § 14a HSOG-E gegen mehrere Verfassungsnormen:

### 1. Verstoß gegen die Art. 72, 74 GG

§ 14a HSOG fällt in der Hauptsache bereits nicht in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder.

Die Frage, „ob die Länder zur Regelung der automatisierten Erfassung der Kraftfahrzeugkennzeichen im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung überhaupt befugt wären“, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum Kfz-Massenabgleich offen gelassen, „da die angegriffenen Regelungen schon aus anderen Gründen verfassungswidrig sind“.<sup>25</sup> Auszugehen ist daher von der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die polizeirechtliche Gesetzgebungskompetenz der Länder im Überschneidungsbereich mit Bundeskompetenzen wie folgt zu definieren ist:

*„Nur solche Regelungen, bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck bildet, können einem selbständigen Sachbereich zugerechnet werden, der als Polizeirecht im engeren Sinne bezeichnet wird und in die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung fällt.“<sup>26</sup>*

23 Drs. 17/358, [http://www.bremische-buergerschaft.de/drucksachen/190/4421\\_1.pdf](http://www.bremische-buergerschaft.de/drucksachen/190/4421_1.pdf).

24 Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein, Pressemitteilung vom 11.03.2008, [http://www.schleswig-holstein.de/IM/DE/Service/Presse/PI/2008/080311\\_\\_im\\_\\_kfzScanning.html](http://www.schleswig-holstein.de/IM/DE/Service/Presse/PI/2008/080311__im__kfzScanning.html).

25 Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 179.

26 BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

Für die Bestimmung des Gesetzeszwecks unerheblich ist danach, dass § 14a Abs. 1 HSOG-E die Kennzeichenerfassung „zur Abwehr einer Gefahr oder zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten“ zulässt. Weil sich an die Datenerhebung immer, zwingend und unmittelbar ein Abgleich zu ganz anderen als diesen Zwecken anschließt (§ 14a Abs. 2 HSOG-E) und die Datenerhebung nach Absatz 1 ausschließlich zum Zweck dieses Abgleichs erfolgt (§ 14a Abs. 3 HSOG-E), kann der bloß programmatisch und ohne praktische Bedeutung proklamierte Erhebungszweck in § 14a Abs. 1 HSOG-E keinen Aufschluss über den Zweck der Gesamtmaßnahme „Kfz-Massenabgleich“<sup>27</sup> geben. Der Zweck der Kfz-Massenabgleichs muss sich vielmehr nach dem Zweck der Ausschreibungen bestimmen, nach denen gesucht wird, denn der Kfz-Massenabgleich hat kein anderes Ziel als den Abgleich mit den Fahndungsausschreibungen.

Gegen die Art. 72, 74 GG verstößt danach § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 HSOG-E, der zur Suche nach Personen ermächtigt, die zur polizeilichen Beobachtung, verdeckten Registrierung oder gezielten Kontrolle ausgeschrieben sind. Darunter fallen insbesondere Ausschreibungen nach der Strafprozessordnung, etwa die Fahndung nach gestohlenen und unterschlagenen Kraftfahrzeugen. Die Sicherstellung eines als gestohlen ausgeschrieben Fahrzeugs ist nötig, um den Täter zu identifizieren oder Beweismittel für die Tat zu gewinnen (z.B. Spuren am Fahrzeug). Die Fahndung nach unterschlagenen und gestohlenen Fahrzeugen und Kennzeichen ist daher der Strafverfolgung zuzuordnen, für welche die Länder nicht zuständig sind.

In der Begründung des Gesetzentwurfs argumentiert die Landesregierung zwar, die Rückgabe eines gestohlenen Fahrzeugs betreffe die präventive Polizeiarbeit, da es um die Beendigung einer Verletzung der Rechtsordnung gehe. Diese Argumentation ist in der Hauptsache jedoch unzutreffend: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besteht eine polizeirechtliche Gesetzgebungskompetenz der Länder im Überschneidungsbereich mit Bundeskompetenzen nur für „solche Regelungen, bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck bildet“.<sup>28</sup> Dies ist bei der Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen und Kennzeichen nicht der Fall, weil diese unzweifelhaft zumindest auch der Strafverfolgung dient. Die Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen und Kennzeichen dient sogar in erster Linie der Strafverfolgung.<sup>29</sup> Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht an einer Regelung zum Kfz-Massenscanning zutreffend moniert: „Jedenfalls schließt die gesetzliche Regelung es nicht aus, künftig auch Fahndungsdateien einzubeziehen, die im Schwerpunkt oder gar ausschließlich zu strafprozessualen Zwecken erstellt werden und die Kennzeichenerfassung dabei auch zu repressiven Zwecken zu nutzen.“<sup>30</sup> Eben dies ist bei § 14a HSOG-E der Fall.

Die Strafprozessordnung regelt die Befugnisse zur Verfolgung von Straftaten und Verurteilten unter Einschluss von Fahndungsmaßnahmen abschließend (vgl. etwa § 111 StPO).<sup>31</sup> Auch § 163e StPO regelt abschließend, dass die Beobachtung nur „anlässlich von polizeilichen Kontrollen, die die Feststellung der Personalien zulassen“, erfolgen darf. Die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 163e StPO<sup>32</sup> spricht davon, dass aufgrund der Ausschreibung des Verdächtigen „sein Antreffen anlässlich anderer polizeilicher Kontrollen (z.B. Kontrollstellen nach § 111 StPO, Grenzkontrollen) einschließlich der dabei festgestellten Umstände, die für die Aufklärung erheblich sein können (z.B. Begleitpersonen, Reiseweg, mitgeführte Gegenstände)“, gemeldet werden solle. Hieraus ergibt sich eindeutig, dass der Bundesgesetzgeber im Jahre 1992 eine Fahndung nur unter „angetroffenen“ und anderweitig kontrollierten Personen oder Fahrzeugen zulassen wollte. Keineswegs wollte er den massenhaften, automatisierten Abgleich sämtlicher passierender Fahrzeuge zulassen, wie es im Übrigen damals technisch noch nicht möglich war. Der Bundesgesetzgeber hat mit § 163e StPO ein abgeschlossenes Regelungskonzept verfolgt. Die Entscheidung, ob er neben menschlichen Stichprobenkontrollen künftig auch automatisierte Massenabgleiche zur Fahndung

---

27Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 99: „Ermittlungszweck [...], dem sowohl die Erhebung als auch der Abgleich letztlich dienen sollen“.

28BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

29Braun, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 7; Arzt in: Aden, Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit (2006), 234.

30Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 152.

31Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669).

32Bundesregierung, BT-Drs. 12/989, 43.

derung nach § 163e StPO zulassen will, muss dem Bundesgesetzgeber vorbehalten bleiben. Die Länder können das Regelungskonzept des Bundes nicht in eigener Machtvollkommenheit ausweiten und unterlaufen. Dasselbe gilt für § 463a Abs. 2 StPO, der ebenfalls mit dem OrgKG im Jahre 1992 eingeführt worden ist.

Gegen die Art. 72, 74 GG verstößt auch § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 3 HSOG-E, weil er den Abgleich mit Ausschreibungen gemäß Art. 99 SDÜ nicht auf die Ausschreibungen zur Gefahrenabwehr beschränkt. Ausschreibungen nach Art. 99 SDÜ dienen fast ausschließlich der Strafverfolgung. Die SIS-Sachfahndungsdatei dürfte eine vergleichbare Zusammensetzung aufweisen wie der nationale Sachfahndungsbestand. Hier ergibt sich das Überwiegen repressiver Zwecke daraus, dass die INPOL-Sachfahndungsdatei zu 87% aus abhanden gekommenen – also gestohlenen – Fahrzeugen und Kennzeichen besteht.<sup>33</sup> Allein der Schlüssel 11 des Datenfeldes „N24“ („Anlass der Ausschreibung-Sachfahndung“) erfasst Fälle der „Gefahrenabwehr“. Ausweislich einer Aufschlüsselung des Fahndungsbestandes durch die Hessische Staatskanzlei findet sich keine einzige Ausschreibung unter diesem Schlüssel.<sup>34</sup> Die Strafverfolgung steht dementsprechend auch in der gesetzlichen Regelung der Fahndungsdateien (§ 9 Abs. 1 S. 1 BKAG) sowie in Ziff. 2.2.1 der Polizeidienstvorschrift 384.1 (Sachfahndung) an erster Stelle.

§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 3 HSOG-E verstößt danach gegen Art. 74 GG, weil der dort vorgesehene Abgleich ausschließlich oder überwiegend der bundesrechtlich abschließend geregelten Strafverfolgung dient. Eine Gesetzgebungszuständigkeit des beklagten Landes für die Maßnahme des Kfz-Massenabgleichs wäre nur gegeben, wenn der Abgleich gesetzlich auf Daten beschränkt würde, die der Abwehr von Gefahren dienen. Präventiv sind etwa vorfallsbezogene Fahndungsdaten, etwa bei der Suche nach einem psychisch kranken Autofahrer oder wenn die unmittelbar bevor stehende Begehung einer schweren Straftat verhindert werden soll. Es kann sich zweitens um allgemeine polizeiliche Störerdateien handeln, wenn diese einem präventiven Zweck dienen. Als verfassungskonforme Vorlage kann die vom Bundesverfassungsgericht angeführte<sup>35</sup> brandenburgische Regelung heran gezogen werden, die einen Abgleich ausschließlich „mit zur Abwehr der Gefahr nach Absatz 1 gespeicherten polizeilichen Dateien“ zulässt (§ 36a bbgHSOG-E).

Gegen die Art. 72, 74 GG verstößt ferner § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 3 HSOG-E, der zur Fahndung nach Ausschreibungen für Zwecke der Strafverfolgung ermächtigen soll. Bereits zu Ziff. 1 ist dargelegt worden, warum die Länder die Fahndung für Zwecke der Strafverfolgung nicht regeln dürfen. Aus denselben Gründen verstößt auch § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 3 HSOG-E gegen Art. 74 Nr. 1 GG.

Gegen die Art. 72, 74 GG verstößt weiter § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 4 HSOG-E, der die Fahndung nach Ausschreibungen für Zwecke der Strafvollstreckung vorsieht.<sup>36</sup> Die Verarbeitung von Kennzeichendaten zum Zweck der Strafvollstreckung – wie überhaupt die Befugnisse zur Verfolgung von Straftätern<sup>37</sup> – regelt das Bundesrecht erkennbar abschließend, so dass die Länder gemäß Art. 72 Abs. 1 GG von der Gesetzgebung ausgeschlossen sind.<sup>38</sup> Sachfahndungsdateien sind in § 483 StPO bundesrechtlich geregelt, für den internationalen Bereich in § 14 Abs. 2 BKAG. Der Bundesgesetzgeber hat in § 111 StPO die Einrichtung von Kontrollstellen vorgesehen, in § 163b StPO die Identitätsfeststellung und in § 100f Abs. 1 Ziff. 1

---

33Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 23.10.2007, [www.datenspeicherung.de/data/Hessen\\_Antworten\\_2007-10-23.pdf](http://www.datenspeicherung.de/data/Hessen_Antworten_2007-10-23.pdf), 10 f.

34Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 23.10.2007, [www.datenspeicherung.de/data/Hessen\\_Antworten\\_2007-10-23.pdf](http://www.datenspeicherung.de/data/Hessen_Antworten_2007-10-23.pdf), S. 10 f.

35BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 183.

36Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 16; Braun, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 8.

37Weichert, Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen zur Novellierung des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes, 17.03.2005, <http://www.datenschutzzentrum.de/material/themen/polizei/bay-pag.htm>, Punkt III.

38Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669).



StPO die Herstellung von Bildaufnahmen. Diese Vorschriften lassen keinen Raum für weitere Maßnahmen auf Straßen und Plätzen zur Ergreifung von Straftätern.<sup>39</sup>

## 2. Verletzung des Bestimmtheitsgebots

§ 14a HSOG-E verstößt zudem in mehrfacher Hinsicht gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebots.

### a) Verwendungszweck

Um den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots zu genügen, muss eine Ermächtigung zur Vornahme eines Kfz-Massenabgleichs erstens den Zweck, dem die Erhebung und der Abgleich letztlich dienen soll, bereichsspezifisch und präzise festlegen.<sup>40</sup> Schon daran fehlt es § 14a HSOG-E. Diese Vorschrift nennt – wie bereits ausgeführt – als Zweck der Erhebung in Absatz 1 ganz andere Zwecke als sie ausweislich des Absatzes 2 wirklich verfolgt. Bereits wegen dieser falschen und widersprüchlichen Zweckbestimmung ist § 14a HSOG-E nicht hinreichend bestimmt und für den Bürger in seinen Auswirkungen nicht hinreichend vorhersehbar. Unzureichend ist es ferner, wenn eine Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich die Verwendung der erlangten Daten an den Fahndungszweck der jeweiligen Ausschreibung bindet.<sup>41</sup> Eben dies tut § 14a Abs. 4 S. 4 Nr. 1 HSOG-E aber.

### b) Vergleichsdatenbestand

§ 14a Abs. 2 HSOG-E bestimmt präziser als die Vorgängerregelung, mit welchen Daten die erhobenen Kfz-Kennzeichen abgeglichen werden dürfen. Allerdings muss die Definition der zugelassenen Vergleichsdaten ausschließen, dass sich der Umfang der Datenbestände laufend und in gegenwärtig nicht vorhersehbarer Weise verändert,<sup>42</sup> was § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 2-4 HSOG-E mit seiner dynamischen Bezugnahme auf bestimmte Arten von Dateien nicht gewährleistet.<sup>43</sup> Erforderlich wäre zumindest die Nennung der Rechtsgrundlage der Ausschreibungen, mit denen ein Abgleich zugelassen werden soll, wie es in § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 HSOG-E erfolgt ist. Die Ziffern 2-4 der Vorschrift gewährleisten demgegenüber nicht, dass sich der Gesetzgeber darüber im klaren ist, welche Daten er im Einzelnen einbezieht und welche Regelungen für die Aufnahme dieser Daten gelten.

### c) Verwendung

Nicht bereichsspezifisch und präzise geregelt ist auch der weitere Umgang mit den durch Abgleich gewonnenen Daten. § 14a Abs. 4 HSOG-E enthält zwar eine Lösungsregelung, bestimmt aber nicht, zu welchen Zwecken die erhobenen Daten bis zur Löschung genutzt werden dürfen. Im Übrigen ist es nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich unzureichend, die Verwendung der erlangten Daten nur an den Fahndungszweck der jeweiligen Ausschreibung zu binden,<sup>44</sup> wie es § 14a Abs. 4 S. 4 Nr. 1 HSOG-E möglicherweise beabsichtigt.

## 3. Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgebots

§ 14a HSOG-E verstößt vor allem gegen das Verhältnismäßigkeitsgebots. Dem Verhältnismäßigkeitsgebots zufolge darf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nur eingeschränkt werden, soweit dies im überwiegenden Allgemeininteresse erforderlich ist.<sup>45</sup> Dass öffentliche Interessen den Anspruch des

---

<sup>39</sup>Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669 f.) m.w.N.

<sup>40</sup>BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 98.

<sup>41</sup>BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 135.

<sup>42</sup>BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 131.

<sup>43</sup>Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 16.

<sup>44</sup>BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 135.

<sup>45</sup>BVerfGE 65, 1 (44, 46); BVerfGE 100, 313 (375 f.).

Bürgers auf unbeobachtete Fahrt im Fall der angefochtenen Regelung nicht überwiegen, ergibt sich aus der Kombination von drei Faktoren: Erstens den gesetzlichen Voraussetzungen des Kfz-Massenabgleichs, zweitens dem Umfang des zum Abgleich heran gezogenen Vergleichsdatenbestands und drittens der Ausgestaltung der weiteren Verwertung der gewonnenen Informationen.<sup>46</sup>

#### a) Voraussetzungen

Was die Voraussetzungen eines Kfz-Massenabgleichs anbelangt, macht die Regelung schon nicht einen bestimmten Anlass zur Voraussetzung der Maßnahme, wie es grundrechtlich geboten ist.<sup>47</sup> Der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, der Anlass müsste gerade „automatisierte Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigen“,<sup>48</sup> macht deutlich, dass die Eingriffsvoraussetzungen nicht-automatisierter Maßnahmen wie der Identitätsfeststellung nach § 18 HSOG gerade nicht übernommen werden dürfen. Anders als jene Maßnahme greift der Kfz-Massenabgleich lückenlos in die Grundrechte einer großen Vielzahl von Personen ein. Mit der Identitätsfeststellung nimmt § 14a HSOG-E auf die weiteste denkbare polizeiliche Befugnisnorm überhaupt Bezug.<sup>49</sup> Dies ist unverhältnismäßig.<sup>50</sup>

Die Anknüpfung an die Ermächtigung zur Identitätsfeststellung ist schon deswegen verfehlt, weil der Kfz-Massenabgleich nicht der Identitätsfeststellung dient.<sup>51</sup> Nur hierauf sind aber die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Maßnahme zugeschnitten.<sup>52</sup> Die individuelle Kontrolle einer Person kann nicht mit einer Massenkontrolle des gesamten Straßenverkehrs gleichgesetzt werden.<sup>53</sup> Die Identitätsfeststellung ist schon durch die personellen Kapazitäten auf Stichprobenkontrollen begrenzt. Überträgt man die Voraussetzungen einer Identitätsfeststellung auf eine automatisierte Maßnahme wie den Kfz-Massenabgleich, so entfällt diese Begrenzung. Die unscharfen und weiten Voraussetzungen des § 18 HSOG erlauben ein Kfz-Massenscanning letztendlich nahezu überall.<sup>54</sup>

Während in kriminologischen Zonen eine Razzia mit Identitätsfeststellungen noch eine präventive Wirkung entfalten mag (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG), lässt sich der Kfz-Kennzeichenabgleich für solche Razzien offenkundig nicht einsetzen.<sup>55</sup> Er kann auch sonst schon deswegen nicht abschreckend wirken, weil er ausweislich des Gesetzesbegründung verdeckt eingesetzt werden soll.

Die Ermächtigung zu einem stichprobenhaften Abgleich ohne einzelfallbezogenen Anlass kann zulässig sein, wenn sowohl der Vergleichsdatenbestand wie auch die Nutzung der gewonnenen Daten strikt auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge beschränkt werden<sup>56</sup> und eine Sammlung oder Weiterverarbeitung der gewonnenen Informationen ausgeschlossen wird.<sup>57</sup> Zeitlich impliziert der Begriff „stichprobenhaft“, dass keine Dauerkontrollen vorgenommen werden dürfen und auch nicht gezielt bestimmte Fahrzeuge, etwa auf bestimmten Strecken, beobachtet werden dürfen.<sup>58</sup> Auch bei der Zulassung stichprobenartiger Kontrollen muss ausgeschlossen werden, dass die Maßnahme flächendeckend quasi an jedem Ort<sup>59</sup> oder je-

---

46Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 182.

47Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 172.

48BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 99.

49Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 16.

50Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 16; Bergemann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 3; für die Bezugnahme auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 bay-PAG auch Roßnagel, NJW 2008, 2548 (2550).

51Garstka, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 9 f.; Ludovisy, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 19; Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 23.

52Garstka, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 9 f.

53Kauß, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 12.

54Kauß, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 12.

55Garstka, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 10 und 43.

56BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 174.

57Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 82.

58Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 146.

59BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 172.

denfalls bei allen sonst anfallenden Kontrollen eingesetzt werden darf.<sup>60</sup> § 14a HSOG-E ist nicht auf stichprobenartige Kontrollen beschränkt. Außerdem ist die Norm auch nicht strikt auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge beschränkt, sondern erlaubt die Verwendung von Trefferdaten im Grunde zu allen denkbaren Zwecken.

Dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen kann eine Begrenzung des Kfz-Massenabgleichs auf Fälle konkreter Gefahrenlagen oder allgemein gesteigerter Risiken von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen.<sup>61</sup> So können das Fahren auf Straßen in Bereichen nahe der Bundesgrenze (nicht Landesgrenze) oder dokumentierte Lageerkennnisse über Kriminalitätsschwerpunkte als Anknüpfungspunkt genügen.<sup>62</sup> Da der Kennzeichenabgleich in diesen Fällen letztlich ebenfalls ohne einzelfallbezogenen Anlass vorgenommen wird, ist allerdings wiederum eine strikte Begrenzung der Datenverwendung auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge erforderlich, die § 14a HSOG-E fehlt.

Die gesamte Regelung der §§ 14a, 18 HSOG-E krankt daran, dass weit im Vorfeld jeglichen Anlasses, letztlich in Abwesenheit jeder Gefahr operiert wird, ohne dass die Verwendung der Trefferdaten strikt auf das Anhalten von Fahrzeugen beschränkt ist. Wird die Verwendung der Trefferdaten nicht auf das Anhalten von Fahrzeugen beschränkt, müssen zum Ausgleich die Eingriffsvoraussetzungen eng begrenzt werden, wie es etwa in Brandenburg der Fall ist.<sup>63</sup> Dort ist eine gegenwärtige Gefahr oder eine unmittelbar bevor stehende Straftat Voraussetzung eines Kfz-Massenabgleichs, und gesucht werden darf nur nach dem Verursacher dieser Gefahr, nicht nach allen gesuchten Personen. § 14a HSOG-E sieht weder diese hohe Eingriffsschwelle noch eine strikte Begrenzung von Vergleichsdatenbestand und Datennutzung auf das Anhalten von Fahrzeugen vor, die zu einem bestimmten Zweck gesucht werden. Dies ist mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot unvereinbar.

#### b) Vergleichsdatenbestand

Da ein Kfz-Massenabgleich nur zu bestimmten Zwecken zugelassen werden darf, muss der Vergleichsdatenbestand auf die zur Erreichung des Zwecks der jeweiligen Kontrolle erforderlichen Daten beschränkt werden. Unzulässig ist es, bei Gelegenheit der Kontrolle einen Abgleich auch mit Ausschreibungen zu anderen Zwecken zuzulassen.<sup>64</sup> Eben dies tut aber § 14a HSOG-E. Die Landesregierung hat versäumt, die erforderliche Beziehung zwischen dem jeweiligen Anlass der Kontrolle (§ 18 HSOG) und ihrem Gegenstand (§ 14a Abs. 2 HSOG-E) herzustellen. Sie hat es versäumt, den Vergleichsdatenbestand auf die zur Erreichung des Zwecks der jeweiligen Kontrolle erforderlichen Daten zu beschränken. Wird beispielsweise ein Kfz-Massenabgleich zur Abwehr einer konkreten Gefahr vorgenommen (§§ 14a Abs. 1, 18 Abs. 1 HSOG), so darf auch nur nach Kennzeichen gesucht werden, die zur Abwehr dieser Gefahr ausgeschrieben worden und hierzu geeignet sind.

#### c) Datenverwendung

Für den Fall, dass der Abgleich ohne Ergebnis bleibt, muss die sofortige Löschung der erhobenen Daten gesetzlich vorgeschrieben werden.<sup>65</sup> § 14a HSOG-E gewährleistet demgegenüber keine sofortige Löschung, sondern nur eine „unverzügliche“ Löschung (§ 14a Abs. 3 HSOG-E). Offenbar ist eine sofortige Löschung auch nicht beabsichtigt. Die damit verbundene Vorratsspeicherung aller passierender Fahrzeuge verletzt das Verhältnismäßigkeitsgebot eklatant.

Die Verwendung der in Trefferfällen gewonnenen Informationen darf außerdem nur zu dem Zweck zugelassen werden, zu dem die jeweilige Kontrolle eingerichtet worden ist (Zweckbindung).<sup>66</sup> Die allge-

---

<sup>60</sup>Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 146.

<sup>61</sup>BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 175.

<sup>62</sup>BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 175.

<sup>63</sup>BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 183.

<sup>64</sup>Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 78.

<sup>65</sup>Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 79.

<sup>66</sup>Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 177.

meine Zweckbindungsvorschrift des § 20 HSOG, die vielfach und unvorhersehbar durchbrochen ist, wird der Eingriffsintensität des Kfz-Massenabgleichs nicht gerecht. Eine enge und konkrete Zweckbindung von Trefferdaten aus dem Kfz-Massenabgleich sieht § 14a HSOG-E nicht vor. § 14a HSOG-E schränkt die weitere Verwendung der Trefferdaten in keiner Weise ein. Dies verletzt das Verhältnismäßigkeitsgebot eklatant.

Um die Zweckbindung länger gespeicherter Daten zu gewährleisten, muss zudem der Zweck der Speicherung festgehalten werden, was § 14a Abs. 4 HSOG-E nicht gewährleistet. Entfällt der Zweck der zugrunde liegenden Fahndungsausschreibung, müssen auch die dazu erhobenen Daten gelöscht werden.<sup>67</sup> Wegen § 14a Abs. 4 S. 4 Nr. 2 und 3 HSOG-E ist dies hier nicht gewährleistet.

Eine neue Qualität des Grundrechtseingriffs liegt darin, dass § 14a HSOG-E die Nutzung der Trefferdaten nicht nur zum Anhalten gesuchter Fahrzeuge, sondern zur polizeilichen Beobachtung und Erstellung von Bewegungsprofilen zulassen soll.<sup>68</sup> Müssen die Bürger mit der Erstellung von Bewegungsprofilen rechnen, wirkt der Kfz-Massenabgleich besonders abschreckend.<sup>69</sup> Eine polizeiliche Beobachtung mithilfe automatisierter Kennzeichenlesegeräte ist daher im Regelfall unverhältnismäßig. In keinem Fall darf die Erstellung von Bewegungsprofilen unter denselben niedrigen Voraussetzungen zugelassen werden wie die gezielte Fahndung zum Zwecke des Anhaltens. Dass bei jeglicher Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung, zur gezielten Kontrolle oder zur verdeckten Registrierung die Erstellung von Bewegungsbildern erlaubt wird, geht unverhältnismäßig weit. Die Voraussetzungen solcher Ausschreibungen nach Polizeigesetzen, Strafprozessordnung und Schengener Übereinkommen (Art. 99 SDÜ) sind auf menschliche Stichprobenkontrollen zugeschnitten und tragen einer automatisierten Dauerüberwachung keine Rechnung. Die automatisierte Erstellung von Bewegungsbildern kann vielleicht zur Abwehr einer Lebensgefahr verhältnismäßig sein, keineswegs aber unter den geringen Voraussetzungen, die allgemein für eine Ausschreibung zur Beobachtung gelten.

#### 4. Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG

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.<sup>70</sup> 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. § 14a HSOG sieht keine ausreichende Information der Betroffenen vor.

#### 5. Vorschlag

Die genannten verfassungsrechtlichen Anforderungen dürften zu erfüllen sein, wenn § 14a HSOG-E wie folgt umformuliert wird:

*5. Nach § 14 wird als § 14a eingefügt:*

*„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,*

---

67BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 177.

68Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 136 und 141 ff.

69Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 173.

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

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 ausgeschrieben 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 sofort 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.

Der Vorschlag lehnt sich an einen Gesetzentwurf der FDP-Fraktion im Hessischen Landtag an. Die hier vorgeschlagene Fassung regelt bereichsspezifisch und präzise das „Programm“, welches im Falle eines Kfz-Kennzeichenabgleichs zu durchlaufen ist.

## 6. Ausblick

Selbst wenn die genannten Punkte beachtet würden, verbliebe ein Restrisiko, dass die Wiedereinführung des Kfz-Massenscanning erneut gegen das Grundgesetz verstoßen und für nichtig erklärt werden könnte. § 14a HSOG-E dürfte auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand kommen, zumal bereits gegen die Vorgängerregelung Verfassungsbeschwerde erhoben worden war. Gegen die bayerische Neuregelung<sup>71</sup> sowie die Ermächtigung Niedersachsens<sup>72</sup> sind zwischenzeitlich bereits wieder Verfahren anhängig. Die Verfassungsbeschwerde gegen die niedersächsische Regelung hat das Bundesverfassungsgericht bereits sämtlichen Landtagen zur Stellungnahme übersandt.<sup>73</sup> Es ist daher auch aus Gründen der gesetzgeberischen Vorsicht von einer Wiedereinführung des Kfz-Massenabgleichs zum jetzigen Zeitpunkt abzuraten, zumal eine entsprechende hessische Ermächtigung bereits einmal aufgehoben worden ist.

## III. Zusammenfassung

Die Wiedereinführung einer Befugnis zum Kfz-Massenscanning stellt eine schwerwiegende Freiheitsverkürzung im Vergleich zum gegenwärtigen Grundrechtsschutz in Hessen 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 § 14a HSOG-E umfassend zu überarbeiten, zu präzisieren und zu ergänzen.

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

72 Az. 1 BvR 1443/08 des Bundesverfassungsgerichts.

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

## D. Wohnungsüberwachung (Nr. 6)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
<p><b>§ 15 HSOG – Datenerhebung durch Observation und Einsatz technischer Mittel</b></p>	
<p>(1) Im Sinne dieser Bestimmung ist</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Observation die planmäßig angelegte Beobachtung einer Person länger als vierundzwanzig Stunden innerhalb einer Woche oder über den Zeitraum einer Woche hinaus,</li> <li>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.</li> </ol>	(unverändert)
<p>(2) Die Polizeibehörden können durch Observation oder den Einsatz technischer Mittel personenbezogene Daten erheben</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>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,</li> <li>2. über Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass sie eine Straftat mit erheblicher Bedeutung begehen werden,</li> <li>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,</li> <li>4. über die in § 13 Abs. 2 Nr. 3 genannten Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Maßnahme zum Schutz der gefährdeten Person rechtfertigen.</li> </ol> <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>	(unverändert)
<p>(3) Außer bei Gefahr im Verzug erfolgt die Anordnung der Observation oder des Einsatzes techni-</p>	(unverändert)

<p>scher 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>	
<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. 7<sup>74</sup> gilt entsprechend, soweit die Datenerhebung nicht mit technischen Mitteln erfolgt.</p>	<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. <u>Ein Eingriff mit technischen Mitteln ist nicht zulässig, soweit keine Auskunftspflicht der betroffenen Person nach § 12 Abs. 2 besteht. Das Verbot nach Satz 2 gilt auch, wenn durch eine gegen einen Dritten gerichtete Maßnahme Erkenntnisse erlangt würden, die nicht der Auskunftspflicht nach § 12 Abs. 2 unterliegen. Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch die Maßnahme allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, ist die Maßnahme unzulässig. Bestehen insoweit Zweifel, darf die Datenerhebung ausschließlich durch eine automatische Aufzeichnung erfolgen und fortgesetzt werden.</u> § 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 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 Vorausset-</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 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 Vorausset-</p>

74 § 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>zungen 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>zungen 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 <u>bis zum Ablauf des folgenden Tages richterlich bestätigt wird. Automatische Aufzeichnungen nach Abs. 4 Satz 5 sind unverzüglich dem anordnenden Gericht zur Entscheidung über die Verwertbarkeit oder Löschung der Daten vorzulegen. Für die nicht verwertbaren Teile ordnet das Gericht die unverzügliche Löschung an. Das Gericht unterrichtet die Polizeibehörde unverzüglich über den Inhalt der verwertbaren Teile der Aufzeichnung.</u></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>	<p>(unverändert)</p>
	<p><u>(7) Zur Vorbereitung des Einsatzes technischer Mittel kann die Polizeibehörde die Wohnung der betroffenen Person betreten, wenn dies zur polizeilichen Aufgabenerfüllung unerlässlich ist. Außer bei Gefahr im Verzug ist dies nur nach richterlicher Anordnung zulässig. § 15 Abs. 5 Satz 8 und 9 gelten entsprechend.</u></p>
<p>(7) Die Befugnis der Gefahrenabwehr- und der Polizeibehörden, bestimmte Mittel zur Überwachung der Einhaltung der Straßenverkehrsvorschriften zu verwenden, bleibt unberührt.</p>	<p>(wird zu Abs. 8)</p>
<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</p>	<p>(wird zu Abs. 9)</p>



(GVBl. I S. 82), in der jeweils geltenden Fassung gelten entsprechend.	
--	--

## I. Zweckmäßigkeit

Zu begrüßen ist die vorgeschlagene Neufassung der Ermächtigung zur Wohnungsüberwachung insoweit, als sie einen verbesserten Schutz von Berufsgeheimnisträgern 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-E)

Der Gesetzentwurf soll einige Berufsgeheimnisträger von Überwachungsmaßnahmen ausnehmen. Dass Rechtsanwälte und Journalisten künftig zuverlässig vor Ausforschung geschützt werden sollen, ist zu begrüßen. Keinen zuverlässigen Schutz sollen dagegen Ärzte, Psychotherapeuten, Apotheker, Notare, Steuerberater, Schwangerschaftsberater und Drogenberatungen genießen. Dadurch müssten die Patienten und Mandanten dieser Berufe mit einem Bekanntwerden ihrer Nöte rechnen. Jedenfalls im Hinblick auf

das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG erscheint dies mit dem Grundgesetz unvereinbar. Ohnehin liegen keine Erkenntnisse vor, nach denen die Überwachung eines Berufsheimnisträgers jemals zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr erforderlich gewesen wäre.

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 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 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 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 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-E)**

Der Gesetzentwurf der Landesregierung ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, weil er den zum Schutz der Würde jedes Menschen garantierten 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. § 15 Abs. 4 HSOG-E genügt diesen Anforderungen nicht, wie im Einzelnen auszuführen sein wird.

In einer späteren Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass § 100c Abs. 4, 6 und 7 der Strafprozessordnung die Anforderungen des Urteils erfüllt.<sup>75</sup> Es bietet sich daher eine Anlehnung an diese Vorschriften an. In § 20h BKAG hat die Bundesregierung eine Ermächtigung zur präventiven Wohnraumüberwachung entworfen, deren Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz jedoch vielfach verneint

75 BVerfG, 2 BvR 543/06 vom 11.5.2007.

wird und zurzeit Gegenstand von Verfassungsbeschwerden ist; diese Vorschrift kann daher nicht als Orientierung dienen.

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 An-*

ordnung. 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.<sup>76</sup> 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.<sup>77</sup>*

*(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.<sup>78</sup> 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.<sup>79</sup> Während der Datenerhebung ist dies ständig zu kontrollieren.<sup>80</sup> Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch eine Maßnahme nach Absatz 1 erlangt worden sind, dürfen nicht verwendet werden.<sup>81</sup> Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen.<sup>82</sup> Die Tatsachen der Erfassung der Daten und der Löschung sind zu dokumentieren. Die Dokumentation darf ausschließlich zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme verwendet werden.<sup>83</sup>*

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

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

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

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

80 Ebenso § 186a Abs. 2 S. 2 LVwG-SH.

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

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

83 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).

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. 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.<sup>84</sup>

### **§ 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.<sup>85</sup> 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.<sup>86</sup>

(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.<sup>87</sup>

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

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

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

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

2. Die durch eine Maßnahme nach § 15a erlangten verwendbaren personenbezogenen Daten dürfen in Strafverfahren ohne Einwilligung der insoweit überwachten Personen nur zur Aufklärung einer Straftat, auf Grund derer die Maßnahme nach § 100c der Strafprozessordnung hätte angeordnet werden dürfen, verwendet werden.<sup>88</sup>

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.<sup>89</sup> 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.

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

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

Der vorgeschlagene § 15a Abs. 1 (Wohnraumüberwachung) ist in Anlehnung an das BKA-Gesetz formuliert worden. Die bisherige Formulierung des § 15 Abs. 4 HSOG suggeriert, dass 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 HSOG stellt dies klar.

Der hier vorgeschlagene § 15a Abs. 1 erlaubt die Wohnraumüberwachung nur im Fall von Personen, von denen die abzuwehrende Gefahr ausgeht. § 15 Abs. 4 HSOG-E 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 nicht so vorgesehen. Soweit das BKA-Gesetz auch die Vorbereitung von Straftaten genügen lassen will (§ 20h Abs. 1 S. 1 Nr. 1b BKAG), kann dies jedenfalls auf die hessische Regelung nicht übertragen werden, weil eine Vorbereitungshandlung noch keine gegenwärtige Gefahr begründet. Soweit das BKAG auch die Überwachung von Kontakt- und Begleitpersonen, die für die Gefahr nicht verantwortlich sind, zulassen will (§ 20h Abs. 1 S. 1 Nr. 1c BKAG), 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.<sup>90</sup> Daran sollte eine vorsichtige und grundrechtsschonende Gesetzgebung festhalten.

Der vorgeschlagene § 15a Abs. 3-5 HSOG 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 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.<sup>91</sup> Entsprechend § 101 StPO ist daher eine besondere Lösungsregelung erforderlich.

---

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

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

#### 4. Allgemeiner Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung

Die vorgeschlagene Lösung gewährleistet den verfassungsrechtlich vorgegebenen Kernbereichsschutz und die verfahrensrechtlichen Sicherungen 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. 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, findet er auf alle staatlichen Maßnahmen Anwendung. 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.

#### 5. Verdecktes Betreten von Wohnungen

Nr. 6c des Gesetzentwurfs soll der hessischen Polizei künftig gestatten, Wohnungen heimlich in Abwesenheit des Inhabers zu betreten, um Mikrofone, Videokameras, Peilsender und ähnliche Einrichtungen zu installieren.

##### a) Zweckmäßigkeit

Eine dem Gesetzentwurf vergleichbare Betretensermächtigung kennt das deutsche Recht bislang nicht. Selbst das weit reichende BKA-Gesetz aus dem vergangenen Jahr, das zurzeit Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Prüfung ist, erlaubt dies nicht. Einzig Bayern hatte mit Art. 34e bayPAG eine ähnliche, aber engere und präzisere Ermächtigung eingeführt. Gegen diese Vorschrift ist Verfassungsbeschwerde



erhoben worden (Az. 1 BvR 2544/08). Das Bundesverfassungsgericht hat die Beschwerde – sozusagen als Warnung – allen Landtagen in Deutschland zugestellt. Über die Verfassungsbeschwerde ist noch nicht entschieden. Der neue, schwarz-gelbe bayerische Landtag hat Art. 34e bayPAG allerdings bereits wieder aufgehoben.<sup>92</sup> Solange keine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Betretensbefugnis vorliegt, sollte von der Aufnahme einer solch außerordentlichen Regelung in das hessische Recht abgesehen werden.

Im Übrigen haben die Erfahrungen im Dritten Reich dazu geführt, dass in der Bundesrepublik Wohnungen nur offen betreten und durchsucht werden durften. Dabei muss es auch in Zukunft bleiben, zumal die gesamte Wohnraumüberwachung – wie oben ausgeführt – nicht zweckmäßig ist. Soweit in diesem Zusammenhang die „Zerschlagung der terroristischen Gruppierung im Sauerland“ genannt wird, war diese ohne eine besondere Betretensbefugnis möglich.

### b) Vereinbarkeit mit der Verfassung

Zu verdeckten Abhörmaßnahmen nach Art. 13 Abs. 3 und 4 GG wird vertreten, die Schranken des Art. 13 Abs. 3 und 4 GG deckten vorbereitende Maßnahmen wie das Betreten der Wohnung, die mit dem Abhören notwendig verbunden sind, mit ab.<sup>93</sup> Dem lässt sich entgegen halten, dass das Abhören einer Wohnung keineswegs notwendig ihr heimliches Betreten in Abwesenheit des Inhabers erfordert. Möglich ist etwa ein Abhören von außen oder das offene Betreten unter einem Vorwand.

Unstreitig kann eine Betretensbefugnis jedenfalls nicht an geringere Voraussetzungen geknüpft werden als sie für die Maßnahme, zu deren Durchführung die Wohnung betreten werden soll, gelten.<sup>94</sup> Dieser verfassungsrechtlichen Mindestanforderung genügt § 15 Abs. 7 HSOG-E nicht. Die Vorschrift stellt eigenständige materielle und formelle Voraussetzungen für den Eingriff auf. Durch das weite und unbestimmte Tatbestandsmerkmal der „Vorbereitung“ technischer Maßnahmen ist nicht festgelegt, dass eine Wohnung erst betreten werden darf, wenn die Voraussetzungen zur Durchführung der beabsichtigten Maßnahmen vorliegen. Ermächtigt man bereits zur „Vorbereitung“ solcher Maßnahmen, so würde beispielsweise bereits ein Auskundschaften von Wohnungen im Vorfeld von Überwachungsmaßnahmen zugelassen. Dies verletzt das Bestimmtheits- und Übermaßverbot. § 34e bayPAG hat immerhin präziser bestimmt: „Zur Durchführung von Maßnahmen...“ Die materielle Eingriffsschwelle des § 15 Abs. 7 HSOG-E, wonach das Betreten „zur polizeilichen Aufgabenerfüllung unerlässlich“ sein muss, ist ebenfalls zu unbestimmt und geht unverhältnismäßig weit. Schließlich knüpft das Anordnungsverfahren nicht an das Verfahren zur Anordnung der technischen Maßnahme selbst an und genügt Art. 13 GG dadurch nicht.

### c) Zwischenergebnis

§ 15 Abs. 7 HSOG-E ist mit Art. 13 GG unvereinbar. Da kein anderes Bundes- oder Landesgesetz eine vergleichbare Ermächtigung kennt, sollte der Vorschlag ersatzlos gestrichen werden.

## 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.

---

92 Gesetz vom 27.7.2009 (GVBl S. 380).

93 Jarass/Pieroth Art. 13, Rn. 22.

94 Möstl, Stellungnahme vom 03.09.2008, INA-Drs 16(4)460 I, [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a04/anhoerungen/Anhoerung15/Stellungnahmen\\_SV/Stellungnahme\\_09.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a04/anhoerungen/Anhoerung15/Stellungnahmen_SV/Stellungnahme_09.pdf), 8.

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.

Die vorgeschlagene Ermächtigung zum Betreten von Wohnungen zur „Vorbereitung“ von Überwachungsmaßnahmen ist zu streichen.

## E. Telekommunikationsüberwachung (Nr. 7)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
<b>§ 15a HSOG - Datenerhebung durch Telekommunikationsüberwachung</b>	
(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.	(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. <u>§ 15 Abs. 4 Satz 2 bis 5 gilt entsprechend.</u>
(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.	(2) Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 können die Polizeibehörden auch Auskunft über Verkehrsdaten <u>nach § 96 Abs. 1, § 113a des Telekommunikationsgesetzes vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. April 2009 (BGBl. I S. 994), in einem zurückliegenden oder einem zukünftigen Zeitraum sowie über Inhalte verlangen, die innerhalb des Telekommunikationsnetzes in Speichereinrichtungen abgelegt sind. <u>Erfolgt die Erhebung von Verkehrsdaten nicht beim Telekommunikationsdiensteanbieter, bestimmt sie sich nach Abschluss des Kommunikationsvorgangs nach den allgemeinen Vorschriften.</u></u>
(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 Polizeibehörden können zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person Telekommunikationsverbindungen durch den Einsatz technischer Mittel unterbrechen oder verhindern.</u>
(4) Die Maßnahmen bedürfen außer bei Gefahr im Verzug der richterlichen Anordnung. Für das Ver-	(wird zu Abs. 5)

fahren 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.	
(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 unerlässlich ist. Bundesrechtliche Übermittlungspflichten bleiben unberührt.	(wird zu Abs. 6)
(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)

## I. Schutz privater Lebensgestaltung (§ 15a Abs. 1 HSOG-E)

Zu begrüßen ist, dass in § 15a Abs. 1 HSOG-E ein Schutz von Berufsgeheimnisträgern und einen Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung vor Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis vorgesehen ist.

Die in Bezug genommene Vorschrift zum Schutz von Vertrauensverhältnissen bezieht jedoch die Hilfspersonen nach § 53a StPO nicht ein, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre (anders etwa § 20u BKAG). 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 25 oben entworfen worden ist. Diese gilt dann auch für die Telekommunikationsüberwachung.

Die in Bezug genommenen Vorschriften zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung regeln diesen eher rudimentär und ohne die gebotenen verfahrensrechtlichen Sicherungen. Um dies zu beheben, wird empfohlen, die auf Seite 26 oben vorgeschlagenen Kernbereichsregelungen für die Wohnraumüberwachung für entsprechend anwendbar zu erklären.<sup>95</sup>

## II. Zugriff auf ohne Anlass auf Vorrat aufgezeichnete Kommunikationsdaten (§ 15a Abs. 2 HSOG-E)

§ 15a Abs. 2 HSOG-E soll der hessischen Polizei in Zukunft Zugriff auf diejenigen Verbindungsdaten geben, die seit 2008 ohne Anlass für die gesamte Bevölkerung auf Vorrat gespeichert werden (§ 113a TKG). Gegen diese Vorratsdatenspeicherung ist zurzeit eine Vielzahl von Verfassungsbeschwerden anhängig. Ist die Vorratsdatenspeicherung verfassungswidrig, so sind es auch landesrechtliche Normen, welche sie sich zu Nutzen machen wollen. § 15a Abs. 2 S. 1 HSOG-E ist daher mit dem Fernmeldegeheimnis unvereinbar.

95 So etwa § 186a LVwG-SH.

### III. Unterbrechung der Telekommunikation (§ 15a Abs. 4 HSOG-E)

§ 15a Abs. 4 HSOG-E soll der hessischen Polizei künftig erlauben, die Handynutzung technisch zu blockieren. Begründet wird dies einzig damit, „dass Mobiltelefone im Zusammenhang mit Zündmechanismen für Sprengstoffe Verwendung finden.“ Einen praktischen Bedarf für Hessen belegt diese Überlegung jedoch nicht, zumal die Polizei weder in Spanien noch in Deutschland von einem derartigen Anschlag vorher erfahren hat oder wird. Wo eine Anschlagsplanung in Erfahrung gebracht werden kann, kann der Anschlag von vornherein verhindert werden, wie das erfolgreiche Vorgehen gegen die „Sauerland-Attentäter“ zeigt.

Eine Unterbrechung des Mobilfunkverkehrs kann dazu führen, dass sämtliche Mobiltelefone im Umfeld eines Blockiergeräts lahmgelegt werden – auch für Notrufe. Dies kann Menschenleben kosten. Die Kollateralschäden sind unabsehbar.

Im Übrigen ist die Norm weder auf Mobiltelefone noch auf Zündmechanismen für Sprengstoffe beschränkt. Sie geht weit über diese Fallgestaltung hinaus. Über die Verfassungsmäßigkeit einer Unterbrechungsbefugnis ist bislang nicht entschieden. Sie ist vor dem Hintergrund der genannten Tatsachen nach meiner Auffassung als unverhältnismäßig, jedenfalls unzweckmäßig anzusehen.

### IV. Zusammenfassung

Zum Schutz von Berufsgeheimnisträgern und des Kernbereichs privater Lebensgestaltung sollte eine allgemeine Regelung in das Polizeirecht aufgenommen werden. Der vorgeschlagene Zugriff auf verdachtslos aufgezeichnete Verbindungsdaten sowie die vorgeschlagene Ermächtigung zu Unterbrechungen des Telekommunikationsverkehrs steht mit den Grundrechten nicht in Einklang.

### F. Computerüberwachung (Nr. 8)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
	<b><u>§ 15b HSOG - Telekommunikationsüberwachung an informationstechnischen Systemen</u></b>
	<u>(1) Wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person unerlässlich ist, kann die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation ohne Wissen der betroffenen Person in der Weise erfolgen, dass mit technischen Mitteln in von der betroffenen Person genutzte informationstechnische Systeme eingegriffen wird, wenn</u> <u>1. durch technische Maßnahmen sichergestellt ist, dass ausschließlich laufende Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet wird, und</u> <u>2. der Eingriff in das informationstechnische System notwendig ist, um die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation insbesondere auch in unverschlüsselter Form zu ermöglichen.</u>
	<u>(2) Es ist technisch sicherzustellen, dass</u> <u>1. an dem informationstechnischen System nur Veränderungen vorgenommen werden, die für die Datenerhebung unerlässlich sind, und</u> <u>2. die vorgenommenen Veränderungen bei Beendi-</u>

	<p><u>gung der Maßnahme soweit technisch möglich automatisiert rückgängig gemacht werden.</u></p> <p><u>Das eingesetzte Mittel ist nach dem Stand der Technik gegen unbefugte Nutzung zu schützen.</u></p>
	<p><u>(3) Bei jedem Einsatz des technischen Mittels sind zum Zwecke der Datenschutzkontrolle und der Beweissicherung zu protokollieren:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><u>1. die Bezeichnung des technischen Mittels und der Zeitraum seines Einsatzes,</u></li> <li><u>2. die Angaben zur Identifizierung des informationstechnischen Systems und die daran vorgenommenen nicht nur flüchtigen Veränderungen,</u></li> <li><u>3. die Angaben, die die Feststellung der erhobenen Daten ermöglichen, und</u></li> <li><u>4. die Organisationseinheit, die die Maßnahme durchführt.</u></li> </ol> <p><u>Die Protokolldaten dürfen nur verwendet werden, um der betroffenen Person oder einer hierzu befugten öffentlichen Stelle oder einem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, ob die Maßnahme nach Abs. 1 rechtmäßig durchgeführt worden ist. Sie sind bis zum Ablauf des auf die Speicherung folgenden Kalenderjahres aufzubewahren und sodann automatisiert zu löschen, wenn sie für den in Satz 2 genannten Zweck nicht mehr erforderlich sind.</u></p>
	<p><u>(4) Die Maßnahme darf sich nur gegen eine Person richten, die nach den §§ 6 oder 7 verantwortlich ist. Sie darf auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar betroffen werden.</u></p>
	<p><u>(5) § 15 Abs. 4 Satz 2 bis 5 und Abs. 5 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass das informationstechnische System, in das zur Datenerhebung eingegriffen werden soll, in der Anordnung möglichst genau zu bezeichnen ist.</u></p>

## I. Zweckmäßigkeit

Mit § 15b HSOG-E soll die Hessische Polizei in Zukunft ermächtigt werden, in private und Firmencomputer einzudringen, um E-Mails und Internettelefonate abzufangen. Die vorgeschlagene Regelung lehnt sich eng an eine entsprechende Ermächtigung im neuen Gesetz über das Bundeskriminalamt an, die gegenwärtig Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde ist.

Die praktische Bedeutung der Vorschrift ist eher gering. Im Fall verschlüsselter Internettelefonie über den Anbieter Skype kann eine Telekommunikationsüberwachung bereits in Zusammenarbeit mit dem Anbieter erfolgen. In anderen Fällen ist die Infiltrierung nicht oder nur zeit- und kostenaufwändig möglich. § 15b HSOG-E soll eine gegenwärtige Gefahr voraus setzen. In solchen Fällen wird eine Computerinfiltrierung regelmäßig schon zeitlich nicht in Betracht kommen. Die Gesetzesbegründung legt keinen praktischen Fall dar, in welchem die hessische Polizei eine derartige Befugnis gebraucht hätte und mit Erfolg hätte einsetzen können. Andererseits wird das Vertrauen in die Integrität der Informationstechnologie

zutiefst erschüttert, wenn der Staat zum Hacker wird und beginnt, Sicherheitsvorkehrungen zu überwinden, um unbemerkt in Computer einzudringen.

Vor dem Hintergrund der ungeklärten Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz einerseits und der geringen praktischen Bedeutung andererseits erscheint die Einführung einer Ermächtigung zur Computerinfiltrierung zumindest derzeit nicht zweckmäßig.

## II. Vereinbarkeit mit der Verfassung

Die Regelung zur Computer-Telekommunikationsüberwachung verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Zwar werden hinsichtlich dieser Vorschrift die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus seinem Urteil vom 27. Februar 2008 übernommen; eine Überprüfung des Gesetzgebers, ob ein derartiger Zugriff überhaupt möglich ist, hat jedoch nicht stattgefunden. Aufgrund der Aussagen der Sachverständigen, die in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht am 10. Oktober 2007 ausgesagt haben, ist es nicht möglich, auf einen Rechner zuzugreifen und hierbei lediglich laufende Kommunikationsvorgänge abzuhören. Damit hat der Gesetzgeber zwar eine hinreichende Eingriffsnorm geschaffen, legt aber die Frage der technischen Realisierbarkeit in die Hände der Verwaltung. Deren Entscheidung ist aufgrund der Heimlichkeit der Maßnahme nur in geringem Umfang überprüfbar. Ein Gesetz aber, das einen technisch unmöglichen Eingriff erlaubt, ist nicht geeignet, das mit dem Gesetz verfolgte Ziel zu erreichen. Zumal allein von der Existenz dieser Eingriffsnorm bereits ein Einschüchterungseffekt ausgehen kann, denn die Verwaltung kann von der Befugnis ebenfalls allein aufgrund ihrer Existenz – ob rechtmäßig oder nicht – Gebrauch machen.

## III. Zusammenfassung

Vor dem Hintergrund der ungeklärten Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz einerseits und der geringen praktischen Bedeutung andererseits erscheint die Einführung einer Ermächtigung zur Computerinfiltrierung zumindest derzeit nicht zweckmäßig.

## G. Lagebilder (Nr. 9d)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
<b>§ 20 HSOG – Datenspeicherung und sonstige Datenverarbeitung</b>	
	<u>(9) Die Polizeibehörden können vorhandene personenbezogene Daten über Vermisstenfälle, auswertungsrelevante Straftaten und verdächtige Wahrnehmungen zur Erstellung eines Kriminalitätslagebildes verarbeiten. Personenbezogene Lagebilddaten dürfen nur zu Zwecken der Fachaufsicht verarbeitet werden, Daten über Straftaten darüber hinaus auch zur Strafverfolgung und zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten. Ein Kriminalitätslagebild darf Daten von Geschädigten, Zeuginnen und Zeugen sowie anderen nicht tatverdächtigen Personen nur enthalten, soweit dies zur Zweckerreichung erforderlich ist. Das Kriminalitätslagebild ist spätestens am Ende des der Erstellung folgenden Jahres zu löschen oder zu anonymisieren.</u>
(9) ...	(wird zu Abs. 10)

## I. Vereinbarkeit mit der Verfassung

§ 20 Abs. 9 S. 2 HSOG-E dürfte insoweit nicht mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar sein, als die Weiterverarbeitung „zu Zwecken der Fachaufsicht“ erlaubt werden soll. Das Bundesverfassungsgericht verlangt, dass die zulässigen Verwendungszwecke „bereichsspezifisch und präzise“ festgelegt werden. Das Merkmal „zu Zwecken der Fachaufsicht“ ist nicht hinreichend präzise. Der Bürger kann ihm nicht entnehmen, zu welchen konkreten Zwecken die Aufsichtsbehörde persönliche Daten nutzen kann. Abhilfe kann durch eine präzise Zweckbestimmung in § 20 Abs. 9 S. 2 HSOG-E oder durch einen Verweis auf präzise Zweckbestimmungen in anderen Normen geschaffen werden. Aus Kompetenzgründen darf der Landesgesetzgeber die Erstellung und Nutzung von Lagebildern nur zum Zweck der Gefahrenabwehr sowie zur Verhinderung von Straftaten erlauben. Dies muss im Gesetz ausdrücklich festgelegt werden.

§ 20 Abs. 9 S. 2 HSOG-E dürfte insoweit gegen die Art. 72, 74 GG verstoßen, als die Verarbeitung personenbezogener Daten über Straftaten „zur Strafverfolgung“ erlaubt werden soll. Welche polizeilichen Informationen zur Strafverfolgung genutzt werden dürfen, regelt die Strafprozessordnung abschließend. Zur Klarstellung könnte man allenfalls festlegen, dass die einschlägigen Vorschriften des Strafprozessordnung unberührt bleiben.

§ 20 Abs. 9 S. 2 HSOG-E dürfte insoweit gegen die Art. 72, 74 GG verstoßen, als die Verarbeitung personenbezogener Daten über Straftaten „zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten“ erlaubt werden soll. Es ist bereits ausgeführt worden, dass die Gesetzgebungskompetenz des Landes im Vorfeldbereich nur die Verhinderung von Straftaten abdeckt.<sup>96</sup> Da es sich um einen Unterfall der Gefahrenabwehr handelt, kann auf das Merkmal der „vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten“ insgesamt verzichtet werden.

§ 20 Abs. 9 S. 3 HSOG-E dürfte gegen das Übermaßverbot verstoßen. Lagebilder werden tagesaktuell erstellt und dienen dazu, einen aktuellen Überblick herzustellen. Es ist nicht dargelegt, weshalb personenbezogene Informationen in Lagebildern ein Jahr lang auf Vorrat aufbewahrt werden müssten, zumal Lagebilder jederzeit erneut erstellt werden könnten, wenn es im Einzelfall erforderlich werden sollte. § 20 Abs. 9 S. 2 HSOG-E sollte folglich verfassungskonform wie folgt formuliert werden: *„Das Kriminalitätslagebild ist zu löschen oder zu anonymisieren, sobald es zu den in Satz 2 genannten Zwecken nicht mehr erforderlich ist, spätestens aber am Ende der der Erstellung folgenden Woche.“*

## II. Zusammenfassung

§ 20 Abs. 9 S. 2 und 3 HSOG-E bedürfen Änderungen, um Verletzungen des Bestimmtheitsgebots, der Gesetzgebungszuständigkeit und des Übermaßverbotes zu vermeiden.

## H. Datenauslieferung an das Ausland (Nr. 10)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
<b>§ 22 HSOG - Datenübermittlung innerhalb des öffentlichen Bereichs</b>	
(1) Zwischen den Polizeibehörden können personenbezogene Daten übermittelt werden, soweit sie diese in Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 1 erlangt haben und die Datenübermittlung zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich ist. Dies gilt auch für die Übermittlung personenbezogener Daten an Polizeibehörden und -dienststellen des Bundes und der anderen Länder. Zwischen den Gefahrenabwehrbe-	(1) Zwischen den Polizeibehörden können personenbezogene Daten übermittelt werden, soweit sie diese in Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 1 erlangt haben und die Datenübermittlung zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich ist. Dies gilt auch für die Übermittlung personenbezogener Daten an Polizeibehörden und -dienststellen des Bundes und der anderen Länder <u>sowie der anderen Mitgliedsstaaten</u>

96 Seite 5 oben.

<p>hörden, anderen für die Gefahrenabwehr zuständigen Behörden oder öffentlichen Stellen und den Polizeibehörden können personenbezogene Daten übermittelt werden, soweit die Kenntnis dieser Daten zur Erfüllung der Aufgaben der empfangenden Stelle erforderlich erscheint. § 20 Abs. 3 gilt entsprechend. Liegen die Voraussetzungen nach Satz 1 bis 4 nicht vor, ist Abs. 2 anzuwenden.</p>	<p><u>der Europäischen Union und der am Schengen-Besitzstand teilhabenden assoziierten Staaten.</u> Zwischen den Gefahrenabwehrbehörden, anderen für die Gefahrenabwehr zuständigen Behörden oder öffentlichen Stellen und den Polizeibehörden können personenbezogene Daten übermittelt werden, soweit die Kenntnis dieser Daten zur Erfüllung der Aufgaben der empfangenden Stelle erforderlich erscheint. § 20 Abs. 3 gilt entsprechend. Liegen die Voraussetzungen nach Satz 1 bis 4 nicht vor, ist Abs. 2 anzuwenden.</p>
<p>(2) Im Übrigen können die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden personenbezogene Daten an Behörden oder öffentliche Stellen übermitteln, soweit dies erforderlich ist</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. zur Erfüllung gefahrenabwehrbehördlicher oder polizeilicher Aufgaben,</li> <li>2. zur Abwehr einer Gefahr für die empfangende Stelle</li> <li>3. aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zur Wahrnehmung einer sonstigen Gefahrenabwehraufgabe durch die empfangende Stelle,</li> <li>4. zur Verhütung oder Beseitigung erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl oder</li> <li>5. zur Verhütung oder Beseitigung einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Rechte einer anderen Person.</li> </ol> <p>In den Fällen des Satz 1 Nr. 5 ist die Person, deren Daten übermittelt worden sind, zu unterrichten, sobald der Zweck der Übermittlung dem nicht mehr entgegensteht.</p>	<p>(unverändert)</p>
<p>(3) Die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden können personenbezogene Daten an ausländische öffentliche Stellen sowie an über- und zwischenstaatliche Stellen übermitteln, soweit dies zur</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Erfüllung einer Aufgabe der übermittelnden Gefahrenabwehr- oder Polizeibehörde oder</li> <li>2. Abwehr einer erheblichen Gefahr durch die empfangende Stelle</li> </ol> <p>erforderlich ist. Die Übermittlung unterbleibt, soweit Grund zu der Annahme besteht, dass dadurch gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde oder schutzwürdige Belange der betroffenen Person beeinträchtigt würden. Die empfangende Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die übermittelten Daten nur zu dem Zweck genutzt werden dürfen, zu dessen Erfüllung sie ihr übermittelt wurden. Die Prüfung der Zulässigkeit der Übermittlung</p>	<p>(3) Die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden können personenbezogene Daten an ausländische öffentliche Stellen sowie an über- und zwischenstaatliche Stellen übermitteln, soweit dies zur</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Erfüllung einer Aufgabe der übermittelnden Gefahrenabwehr- oder Polizeibehörde oder</li> <li>2. Abwehr einer erheblichen Gefahr durch die empfangende Stelle</li> </ol> <p>erforderlich ist; <u>Absatz 1 Satz 2 bleibt unberührt.</u> Die Übermittlung unterbleibt, soweit Grund zu der Annahme besteht, dass dadurch gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde oder schutzwürdige Belange der betroffenen Person beeinträchtigt würden. Die empfangende Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die übermittelten Daten nur zu dem Zweck genutzt werden dürfen, zu dessen Erfüllung sie ihr übermittelt wurden. Die Prü-</p>



obliegt der übermittelnden Behörde.	fung der Zulässigkeit der Übermittlung obliegt der übermittelnden Behörde.
(4) Abweichend von § 21 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 können die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden personenbezogene Daten nach Maßgabe der Abs. 2 und 3 übermitteln, soweit dies zur Abwehr einer Gefahr unerlässlich ist und die empfangende Stelle die Daten auf andere Weise, obwohl berechtigt, nicht oder nicht rechtzeitig oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand erlangen kann.	(unverändert)
(5) Andere Behörden und sonstige öffentliche Stellen können personenbezogene Daten an die Gefahrenabwehr und die Polizeibehörden übermitteln, soweit dies zur Erfüllung gefahrenabwehrbehördlicher oder polizeilicher Aufgaben erforderlich erscheint und die von der übermittelnden Stelle zu beachtenden Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Sie sind zur Übermittlung verpflichtet, wenn es für die Abwehr von Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist.	(unverändert)

## I. Vereinbarkeit mit der Verfassung

Die vorgesehene Änderung bezweckt die Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses 2006/960/JI, demzufolge für die Übermittlung von Informationen an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden anderer EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich keine strengeren Bedingungen gelten dürfen als für die Übermittlung an deutsche Strafverfolgungsbehörden.

Die dazu vorgeschlagene Änderung des § 22 Abs. 1 HSOG dürfte mit dem Gebot der Normenklarheit unvereinbar sein, soweit von „am Schengen-Besitzstand teilhabenden assoziierten Staaten“ die Rede ist, ohne diese zu bestimmen. Anhand dieses Begriffes kann weder die Polizeibehörde noch der betroffene Bürger mit hinreichender Klarheit bestimmen, an welche Staaten Datenübermittlungen zulässig sein sollen. Es ist daher erforderlich, die betroffenen Staaten Norwegen, Island, Schweiz und Liechtenstein zu benennen. Sollten weitere Staaten assoziiert werden, ist eine Anpassung erforderlich. Alternativ wäre eine Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung über die jeweils assoziierten Staaten denkbar.

§ 22 Abs. 1 HSOG-E dürfte mit dem Übermaßverbot unvereinbar sein, weil er den EU-Rahmenbeschluss 2006/960/JI nicht möglichst grundrechtsschonend umsetzt. In seiner Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass der Gesetzgeber Rahmenbeschlüsse möglichst grundrechtsfreundlich umzusetzen hat. Auch die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder fordern in einer Entschließung vom 07.11.2008<sup>97</sup> die Ausschöpfung der entsprechenden Spielräume. Wie dies praktisch erfolgen kann, lässt sich aus dem grundrechtsfreundlichen Schweizerischen Bundesbeschluss über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses ersehen.<sup>98</sup>

Zu bestimmen ist danach erstens, dass die Übermittlung personenbezogener Daten nur zur Verhinderung oder Verfolgung von Taten zulässig ist, die in Deutschland mit Freiheitsstrafe von über einem Jahr bestraft werden (Art. 10 Abs. 2 RB 2006/960/JI, ebenso Art. 12 Bundesbeschluss Schweiz). Aus Gründen

97 Besserer Datenschutz bei der Umsetzung der ‚Schwedischen Initiative‘ zur Vereinfachung des polizeilichen Datenaustausches zwischen den EU-Mitgliedstaaten geboten, [http://www.lida.brandenburg.de/sixcms/detail.php?gsid=bb2.c.528389.de&template=lda\\_entschl](http://www.lida.brandenburg.de/sixcms/detail.php?gsid=bb2.c.528389.de&template=lda_entschl).

98 Bundesbeschluss vom 12.06.2009, <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/4493.pdf>.

der Verhältnismäßigkeit findet der Rahmenbeschluss zur Verfügbarkeit nur auf die Verhinderung oder Verfolgung von Taten Anwendung, die im ersuchten Staat im Höchstmaß mit über einem Jahr Freiheitsstrafe bestraft werden.

Zweitens ist zu bestimmen, dass keine Informationen und Erkenntnisse übermittelt werden dürfen, die zuvor durch Zwangsmaßnahmen erlangt worden sind (Art. 1 Abs. 6 RB 2006/960/JI, ebenso Art. 2 Bundesbeschluss Schweiz). Insoweit sieht der Rahmenbeschluss eine Ausnahme von dem Verfügbarkeitsgrundsatz vor und müssen nicht dieselben Voraussetzungen für nationale und internationale Übermittlungen gelten. Ein Ausschluss der Übermittlung zwangsweise gewonnener Erkenntnisse an das Ausland ist geboten. Zwangsmaßnahmen stellen einen derart tiefen Grundrechtseingriff dar, dass die daraus gewonnenen Informationen – auch nach deutschem Verfassungsrecht – einer besonderen Zweckbindung unterliegen. Der Begriff der Zwangsmaßnahmen kann im deutschen Recht frei definiert werden (Art. 1 Abs. 5 RB 2006/960/JI). Im Sinne einer grundrechtsfreundlichen Umsetzung muss festgelegt werden, dass durch Zwangsmaßnahmen erlangt jede Information ist, an deren Erhebung eine Person aufgrund hoheitlicher Verpflichtung mitzuwirken hatte oder deren Erhebung eine Person aufgrund hoheitlicher Verpflichtung zu dulden hatte. Ausgenommen sind damit nur Informationen, die freiwillig angegeben worden sind sowie Informationen, die ohne Kenntnis der Beteiligten geheim erhoben worden sind. Eine Zwangsmaßnahme liegt auch vor, wenn ein Dritter zur Mitwirkung an der Informationserhebung gezwungen war (z.B. Überwachungsanordnung gegenüber Telekommunikationsunternehmen).

Drittens ist zu bestimmen, dass personenbezogene Daten, die von einem anderen Staat erlangt worden sind, nur mit dessen Zustimmung in das Ausland übermittelt werden dürfen (Art. 3 Abs. 4 RB 2006/960/JI). Diese Einschränkung dient dem Schutz der Betroffenen. Seine Informationen sollen nicht unkontrolliert von Staat zu Staat weiter gegeben werden.

Zu bestimmen ist viertens, dass nach § 22 HSOG keine Informationen und Erkenntnisse übermittelt werden dürfen, die als Beweismittel vor einer Justizbehörde verwendet werden sollen (Art. 1 Abs. 4 RB 2006/960/JI, ebenso Art. 12 Bundesbeschluss Schweiz). Diese Ausnahme muss umgesetzt werden, weil für die Verwendung von Informationen zu Beweis Zwecken besondere Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen bestehen, deren Schutzbestimmungen nicht durch polizeiliche Datenübermittlungen umgangen werden dürfen.

Fünftens muss bestimmt werden, dass personenbezogene Daten nur in Staaten übermittelt werden dürfen, in denen der EU-Rahmenbeschluss 2008/977/JI über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden, umgesetzt ist. Diese Bedingung ist zulässig: Erstens handelt es sich um keine Diskriminierung der EU-Partner, weil dieselbe Bedingung für Übermittlungen innerhalb Deutschlands gilt. Zweitens ist der EU-Rahmenbeschluss 2008/977/JI zeitlich nach dem Rahmenbeschluss 2006/960/JI gefasst worden und hat daher Vorrang. Da der Datenschutz-Rahmenbeschluss erst zum 27.11.2010 umzusetzen ist, darf die Neuregelung des § 22 HSOG ebenfalls erst zu diesem Zeitpunkt in Kraft treten. Dies ist mit dem Rahmenbeschluss 2006/960/JI vereinbar. Dieser entfaltet in Deutschland erst nach seiner parlamentarischen Umsetzung Wirkung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf der Gesetzgeber die Umsetzung von Rahmenbeschlüssen – anders als von Richtlinien – verweigern.<sup>99</sup> Umsetzungspflichten und –fristen für Rahmenbeschlüsse sind folglich für den Gesetzgeber nicht verbindlich.

Aus den genannten Gründen muss Hessen auch selbst den EU-Datenschutzbeschluss 2008/977/JI umsetzen, bevor die Neufassung des § 22 HSOG in Kraft treten darf. In diesem Beschluss sind wichtige Grundrechtssicherungen festgelegt, auf deren Umsetzung nicht ohne Grundrechtsverstoß verzichtet werden kann. Dazu gehört beispielsweise:

- Die Weiterverarbeitung (auch Übermittlung) personenbezogener Daten zu einem anderen als dem Erhebungszweck ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

---

99 BVerfGE 113, 273 (301).

- Personenbezogene Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie Daten über Gesundheit oder Sexualleben dürfen nur ausnahmsweise verarbeitet werden.
- Bei der Übermittlung personenbezogener Daten ist die nach deutschem Recht anwendbare Höchstfrist anzugeben, nach deren Ablauf auch der Empfangsstaat die Daten zu löschen, zu sperren oder zu prüfen hat, ob sie noch benötigt werden.
- Jede Übermittlung ist zu protokollieren.
- Nutzungsbeschränkungen nach deutschem Recht gelten auch für ausländische Empfängerstaaten.
- Eine Weitergabe durch den Empfängerstaat an einen Drittstaat ist nur ausnahmsweise zulässig.

Da die erforderliche zeitgleiche Umsetzung des EU-Datenschutzbeschlusses 2008/977/JI im Rahmen des laufenden Gesetzgebungsverfahrens nicht sachgerecht möglich sein wird, sollte die Änderung des § 22 HSOG zunächst aus dem vorliegenden Gesetzgebungsvorhaben ausgeklammert werden.

Unabhängig von der Auslandsübermittlung steht § 22 HSOG in einem weiteren Punkt mit den Grundrechten nicht in Einklang: Die Übermittlung von Daten zu einem anderen als dem Erhebungszweck ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur zulässig, wenn die Daten auch zu dem anderen Zweck hätten erhoben werden dürfen. Diese Beschränkung ist verfassungsrechtlich geboten, um zu verhindern, dass die Eingriffsschwellen eingriffsintensiver Maßnahmen ausgehebelt werden. Eine derartige Beschränkung fehlt § 22 HSOG bislang, wodurch die Norm gegenwärtig nicht im Einklang mit dem Grundgesetz steht.

Zu begrüßen ist demgegenüber die geplante Beibehaltung des § 22 Abs. 3 S. 2 und 3 HSOG. Nach dieser Vorschrift soll die Übermittlung personenbezogener Daten in das Ausland auch weiterhin ausgeschlossen sein, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass durch die Übermittlung gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes – insbesondere eines Grundrechts – verstoßen würde oder schutzwürdige Belange der betroffenen Person beeinträchtigt würden. Diese verfassungsrechtlich gebotene Einschränkung steht mit dem Rahmenbeschluss 2006/960/JI in Einklang. Denn sie gilt für Datenübermittlungen innerhalb Deutschlands ebenso wie für Datenübermittlungen in das Ausland. Das deutsche Recht trägt ohnehin dafür Sorge, dass kein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes erfolgt oder schutzwürdige Belange der betroffenen Person beeinträchtigt werden. Im Ausland kann dies nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden, sondern ist – auch innerhalb der EU – stets im Einzelfall zu prüfen.<sup>100</sup>

## II. Zusammenfassung

Um die geplante Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses 2006/960/JI verfassungskonform zu gestalten, sind umfangreiche Änderungen des § 22 HSOG-E erforderlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besteht eine Pflicht zur möglichst grundrechtsfreundlichen Umsetzung von Rahmenbeschlüssen, welcher § 22 HSOG-E bislang keine Rechnung trägt. Außerdem muss zeitgleich der EU-Datenschutzbeschluss 2008/977/JI umgesetzt werden. Unabhängig von der geplanten Änderung des § 22 HSOG muss festgelegt werden, dass die Übermittlung von Daten zu einem anderen als dem Erhebungszweck nur erfolgen darf, wenn die Daten auch zu dem anderen Zweck hätten erhoben werden dürfen.

### I. Rasterfahndung (Nr. 12)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
<b>§ 26 HSOG – Besondere Formen des Datenabgleichs</b>	
(1) Die Polizeibehörden können von öffentlichen	(1) Die Polizeibehörden können von öffentlichen

<sup>100</sup> Vgl. BVerfGE 113, 273.

<p><u>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 Weise nicht möglich ist.</u> Rechtsvorschriften über ein Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis bleiben unberührt.</p>	<p><u>Stellen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs zur Abwehr einer 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 dies zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist.</u> Rechtsvorschriften über ein Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis bleiben unberührt.</p>
<p>(2) Das Übermittlungsersuchen 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.</p>	<p>(unverändert)</p>
<p>(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.</p>	<p>(unverändert)</p>
<p>(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.</p>	<p>(unverändert)</p>
<p>(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.</p>	<p>(unverändert)</p>

§ 29 Abs. 6 Satz 4 und 5 und Abs. 7 gilt entsprechend.	
--	--

## 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.<sup>101</sup> 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.

101 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.

## II. Vereinbarkeit mit der Verfassung

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 Begründung<sup>102</sup> den Terminus 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 die Anforderung, die Voraussetzungen des Grundrechtseingriffs selbst und präzise zu bestimmen; der Begriff „gleichgewichtiger Schäden für die Umwelt“ genügt dem nicht.

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.<sup>103</sup> 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. 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.<sup>104</sup> 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.<sup>105</sup> 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 Raster-

---

102 LT-Drs. 15/3755.

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

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

105 BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006.

fahndung 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.<sup>106</sup> 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 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.“<sup>107</sup> Von solchen Eingriffen ins Blaue hinein können schließlich Einschüchterungseffekte ausgehen, die von der Ausübung von Grundrechten abschrecken.<sup>108</sup>

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.<sup>109</sup>

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.

### 3. 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:<sup>110</sup>

*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:

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

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

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

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

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

*(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 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 künftig rechtswidrige Rasterfahndungen unterbleiben.

Ob der Richtervorbehalt auch von Verfassungs 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.

#### J. Zwangsweise körperliche Eingriffe (Nr. 15)

Geltende Regelung	Vorgesehene Neufassung
<b>§ 36 HSOG – Durchsuchung und Untersuchung von Personen</b>	
(5) Bei Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person kann diese körperlich untersucht werden. Die körperliche Untersuchung 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. Bei Gefahr im Verzug darf die Anordnung auch durch die Polizeibehörden erfolgen. Die körperliche Untersuchung darf nur von Ärztinnen oder Ärzten durchgeführt werden.	(5) <u>Zur Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben können Personen körperlich untersucht sowie Blutproben entnommen und andere körperliche Eingriffe, die aus ärztlicher Sicht erforderlich sind und keine Nachteile für die Gesundheit der betroffenen Person befürchten lassen, vorgenommen werden. Maßnahmen nach Satz 1 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. Bei Gefahr im Verzug darf die Anordnung auch durch die Polizeibehörden erfolgen. Maßnahmen nach Satz 1 dürfen nur von Ärztinnen oder Ärzten durchgeführt werden. Die aufgrund von Maßnahmen nach Satz 1 erhobenen personenbezogenen Daten dürfen über den dort genannten Zweck hinaus nur zum Schutz vor oder zur Abwehr von schwerwiegenden Gesundheitsgefährdungen genutzt werden.</u>



## I. Zweckmäßigkeit

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs soll die vorgeschlagene Ausweitung des § 36 Abs. 5 HSOG die Blutentnahme bei Personen, die möglicherweise HIV-positiv sind und z.B. bei einer Festnahme einen Polizeibeamten verletzt haben, ermöglichen. Die praktische Bedeutung des Vorschlags wird allerdings nicht offen gelegt. Es ist nicht angegeben, ob es in der Vergangenheit zu HIV-Infektionen von Polizeibeamten gekommen ist. Bislang scheinen alle Bundesländer wie auch der Bund ohne eine entsprechende Befugnis auszukommen.

Die vorgeschlagene Neuregelung geht zudem weit über den in der Entwurfsbegründung genannten Anwendungsfall hinaus. Sie ist weder auf Blutprobenentnahmen noch auf Personen, die möglicherweise HIV-positiv sind und einen Polizeibeamten verletzt haben, beschränkt.

Überdies ist der Vorschlag zur Erreichung seines Ziels nicht geeignet: Die Befugnis soll eine Gefahr für Leib oder Leben voraus setzen. Nach der Verletzung eines Polizeibeamten wird aber regelmäßig nicht feststehen, ob eine Infektion erfolgt ist oder nicht. Es wird allenfalls ein Gefahrenverdacht vorliegen, der endgültige Grundrechtseingriffe nach allgemeinen Grundsätzen noch nicht rechtfertigt.

Wenn man eine entsprechende Sonderregelung in Hessen nach Untersuchung der praktischen Relevanz überhaupt für erforderlich hält, so ist eine Regelung speziell für die in der Gesetzesbegründung genannte Fallgruppe zu empfehlen, anstatt § 36 Abs. 5 HSOG allgemein auszuweiten, wie es der Gesetzentwurf vorsieht.

## II. Vereinbarkeit mit der Verfassung

Nach § 36 Abs. 5 HSOG-E soll künftig zur Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben nicht mehr nur eine körperliche Untersuchung, sondern jeglicher körperliche Eingriff auch bei Nichtverantwortlichen vorgenommen werden dürfen. Eine vergleichbare Regelung ist im gesamten deutschen Polizeirecht nicht ersichtlich. BKA-Gesetz und Bundespolizeigesetz enthalten keine entsprechende Befugnis. Das weitreichende bayerische Polizeigesetz enthält eine vergleichbare Ermächtigung ebenfalls nicht (Art. 21 bay-PAG).

Lediglich § 81a der Strafprozessordnung bestimmt schon bisher: *„Eine körperliche Untersuchung des Beschuldigten darf zur Feststellung von Tatsachen angeordnet werden, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Zu diesem Zweck sind Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, ohne Einwilligung des Beschuldigten zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist.“*

§ 36 Abs. 5 HSOG-E unterscheidet sich hiervon erstens grundlegend, weil er nicht auf den Verursacher der abzuwehrenden Gefahr (Störer) beschränkt ist, wie es bei § 81a StPO im Hinblick auf Beschuldigte einer Straftat der Fall ist. Dies dürfte dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebot nicht genügen. Vielmehr muss § 36 Abs. 5 HSOG-E von Verfassungs wegen auf die Person beschränkt werden, von welcher die Gefahr für Leib oder Leben ausgeht. Dies wird auch der Gesetzesbegründung gerecht, wonach die Befugnis Blutprobenentnahmen zur Erforschung möglicher HIV-Infektionen abdecken soll. In derartigen Fällen geht die abzuwehrende Gefahr stets von der Person aus, die untersucht werden soll.

Zweitens fehlt § 36 Abs. 5 HSOG im Vergleich zu § 81a StPO die Einschränkung, dass körperliche Eingriffe nur „zu Untersuchungszwecken“ vorgenommen werden dürfen. Ohne diese Einschränkung geht § 36 Abs. 5 HSOG unverhältnismäßig weit und weckt Assoziationen zu Zwangsbehandlungen im Dritten Reich, die mit dem Schutz der „Volksgesundheit“ – also von Leib und Leben – begründet wurden.

Drittens fehlt § 36 Abs. 5 S. 3 HSOG-E eine § 81a Abs. 3 StPO vergleichbare Bestimmung zum Schutz von Körpermaterial. § 81a Abs. 3 StPO bestimmt: *„Dem Beschuldigten entnommene Blutproben oder sonstige Körperzellen dürfen nur für Zwecke des der Entnahme zugrundeliegenden oder eines anderen abhängigen Strafverfahrens verwendet werden; sie sind unverzüglich zu vernichten, sobald sie hierfür*

nicht mehr erforderlich sind.“ Zu Sicherung der Verhältnismäßigkeit wird eine entsprechende Bestimmung auch in § 36 Abs. 5 HSOG-E aufzunehmen sein.

Unabhängig von der geplanten Neufassung dürfte der bestehende § 36 Abs. 5 HSOG mit dem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) unvereinbar sein. Um eine Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person abzuwenden, wird derzeit zugelassen, die gefährdete Person gegen ihren Willen körperlich zu untersuchen. Dies ist mit dem grundrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrecht unvereinbar. Wenn eine Person eine Gefahr für ihren Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit bewusst in Kauf nimmt, darf der Staat diese Entscheidung nicht zunichte machen. Anderes widerspricht auch § 1 Abs. 3 HSOG, wonach das private Interesse am eigenen Leib, Leben und der eigenen Freiheit nicht der Verfügungsgewalt der Polizei unterliegt. Der gegenwärtige § 36 Abs. 5 S. 1 HSOG sollte folglich nicht beibehalten werden.

### III. Vorschlag

Die folgende Fassung des § 36 Abs. 5 HSOG dürfte mit den Grundrechten in Einklang zu bringen sein, wobei die Frage der Zweckmäßigkeit der Regelung offen bleibt:

*(5) Hat eine Person einen Polizeibeamten verletzt und begründeten Tatsachen den Verdacht, dass der Polizeibeamte dadurch mit einer lebensgefährlichen Krankheit infiziert worden ist, kann der Verletzte zur Erforschung des Verdachts körperlich untersucht werden, wenn dies zum Schutz von Leib und Leben des Polizeibeamten erforderlich ist. Zu diesem Zweck sind Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, ohne Einwilligung des Verletzten zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist. Die körperliche Untersuchung 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. Bei Gefahr im Verzug darf die Anordnung auch durch die Polizeibehörden erfolgen. Die körperliche Untersuchung darf nur von Ärztinnen oder Ärzten durchgeführt werden. Entnommene Blutproben oder sonstige Körperzellen dürfen nur zur Erforschung des Verdachts nach Satz 1 verwendet werden; sie sind unverzüglich zu vernichten, sobald sie hierfür nicht mehr erforderlich sind.*

### IV. Zusammenfassung

§ 36 Abs. 5 HSOG-E vermag einerseits das angestrebte Ziel des Schutzes von Polizeibeamten nicht zu erreichen und geht andererseits weit über den beabsichtigten Anwendungsfall hinaus. Er verletzt in der derzeitigen Entwurfsfassung das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit. Entsprechend den einschlägigen Bundesgesetzen sollte § 36 Abs. 5 HSOG zweckmäßigerweise ersatzlos gestrichen werden. Verfassungsrechtlich geboten ist zumindest eine zielgenaue Umformulierung des § 36 Abs. 5 HSOG-E in Anlehnung an § 81a der Strafprozessordnung.

### K. Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE vom 07.07.2009

Die Vorschläge im Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE vom 07.07.2009 (LT-Drs. 18/911) zu Kfz-Massenabgleich, Wohnraumüberwachung, Online-Überwachung und Rasterfahndung sind aus den Gründen der obigen Ausführungen zweckmäßig und vermeiden Verfassungsverstöße der entsprechenden Ermächtigungen. Wie oben ausgeführt, bedarf es jedoch weiterer Änderungen, um den Gesetzentwurf und das HSOG grundrechtskonform zu gestalten.