

Teil 3

Ausschussvorlage INA/17/3

eingegangene Stellungnahmen zu der

Anhörung des Innenausschusses

zu dem

Gesetzentwurf

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

– Drucks. 17/133 –

- | | |
|--|--------|
| 16. Prof. Dr. Christoph Gusy, Universität Bielefeld | S. 198 |
| 17. Bund Deutscher Kriminalbeamter, Landesverband Hessen | S. 210 |
| 18. Hessisches Landeskriminalamt | S. 211 |

Stellungnahme zum
Gesetzesentwurf der Fraktion der FDP für ein Zehntes Gesetz zur
Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit
und Ordnung (HSOG) – Drs. 17/133 –

A. Grundlegende Aussagen zur Datenspeicherung

Der vorliegende Gesetzesentwurf befasst sich mit polizeilichen Maßnahmen zur Datenerhebung bzw. zum Datenabgleich. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in letzter Zeit häufiger mit der polizeilichen Datenerhebung und dem Datenabgleich zu befassen. Es hat in diesem Zusammenhang einige Entscheidungen – etwa zur Onlinedurchsuchung (Urteil vom 27.2.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07), zur Vorratsdatenspeicherung (Einstweilige Anordnung vom 11.3.2008, 1 BvR 256/08), zur Rasterfahndung (Beschluss vom 4.4.2006, 1 BvR 518/02) und zur automatisierten Kennzeichenerfassung (Urteil vom 11.3.2008, 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07) – getroffen, in denen es die Reichweite und Grenzen staatlicher Datenerhebung und -sammlung stärker herausgearbeitet hat. Diesen Entscheidungen lässt sich folgender Grundtenor zur Datenerhebung und -sammlung entnehmen: Es darf keine Datenerhebung und -sammlung ins „Blaue hinein“, d.h. ohne konkreten Anlass, erfolgen und eine Datenspeicherung darf auch nicht auf „Vorrat“ vorgenommen werden. Vielmehr bedarf die Erhebung, Sammlung und Speicherung von personenbezogenen Daten eines konkreten Anlasses und sie darf nur zu einem konkreten Zweck erfolgen.

Dieser Grundtenor der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bedeutet auch eine Reaktion auf die gewachsene Bedeutung insbesondere elektronischer Daten – es werden im täglichen Leben immer mehr personenbezogene Daten gespeichert, so dass immer mehr Daten verfügbar sind – und auf das damit gewachsene Risiko von Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – es gibt mehr technische Möglichkeiten, Daten zu sammeln und Daten abzugleichen. Mit diesen Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht deutlich den Datenschutz gestärkt.

B. Inhalt der geplanten Änderungen

Der Gesetzesentwurf der Fraktion der FDP für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) sieht Änderungen des HSOG bei den Maßnahmen der Wohnraumüberwachung, der Telekommunikationsüberwachung und der Rasterfahndung sowie eine Neuregelung für die automatisierte Erfassung von Kfz-Kennzeichen vor.

I. Neuregelung der automatisierten Kennzeichenerfassung

Den größten Umfang unter diesen Änderungen nimmt die Neuregelung der automatisierten Kennzeichenerfassung ein, die gänzlich neu geregelt wurde. Grund für diese Neuregelung war, dass die bisherige Regelung vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 11.3.2008 (1 BvR 2074/05) für nichtig erklärt wurde. Durch diesen Gesetzesentwurf wird nun eine neue Regelung in das HSOG eingeführt, die an die Stelle der nichtigen Vorgängerregelung in § 14 Abs. 5 HSOG tritt.

Von der nichtigen Vorgängerregelung unterscheidet sich die neue Regelung vor allem darin, dass die Tatbestandsvoraussetzungen weitaus umfangreicher und detaillierter sind. Sah die alte Regelung als Voraussetzung für einen Abgleich von Kfz-Kennzeichen nur vor, dass die Erhebung „zum Zwecke des Abgleichs mit dem Fahndungsbestand“ erfolgte, so sind in der Neuregelung drei – alternativ anzuwendende – Tatbestandsvoraussetzungen aufgeführt. Eine automatisierte Kennzeichenerfassung darf nunmehr nur bei einer „gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben einer Person“ (Nr. 1), bei einer „gegenwärtigen Gefahr“ und Vorliegen der „Voraussetzungen einer Identitätsfeststellung nach § 18 Abs. 2 Nr. 1, 3 oder 5 HSOG“ (Nr. 2) sowie, wenn eine „Person oder Fahrzeug nach § 17 ausgeschrieben wurde“ und „Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die für die Ausschreibung relevante Begehung von Straftaten unmittelbar bevorsteht“, (Nr. 3) durchgeführt werden. Zudem sieht die Neuregelung eine Beschränkung hinsichtlich der Datenbestände vor, mit denen ein Abgleich erfolgen darf: nur mit „zur Abwehr der Gefahr nach Satz 1 gespeicherten“ Daten. Weiterhin verbietet der neue § 14 Abs. 5 HSOG mit Ausnahme der Fälle der Nr. 3 die Erstellung von Bewegungsbildern.

II. Änderung der Regelungen über die Wohnraumüberwachung

Die Änderung bezüglich der Wohnraumüberwachung betrifft nur den Abs. 4 des die Wohnraumüberwachung regelnden § 15 HSOG. Dieser wird in zwei Punkten geändert: Zum einen darf künftig eine Wohnraumüberwachung nicht nur in Wohnungen, sondern auch in oder aus „Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen“ erfolgen, sofern es sich nicht um Räume von Rechtsanwälten, Journalisten, Geistlichen oder Abgeordneten handelt. Zum anderen

wird der Kernbereich privater Lebensgestaltung noch mehr von der Überwachung freigehalten; künftig unterliegen Erkenntnisse aus diesem Bereich nicht nur einem Verwertungsverbot, sondern die Überwachung ist sogar gänzlich abzubauen.

III. Änderung der Regelungen über die Telekommunikationsüberwachung

Bei der Telekommunikationsüberwachung sieht der Gesetzesentwurf die Einführung eines neuen Abs. 4 in die bestehende Regelung (§ 15a HSOG) vor. Dieser Abs. 4 enthält zum einen ein Verbot der Telekommunikationsüberwachung von Rechtsanwälten, Journalisten, Geistlichen und Abgeordneten (S. 1) und zum anderen das Gebot, die Überwachung bei Gesprächsinhalten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung einzustellen, (S. 2) und zudem ein Verwertungsverbot hinsichtlich bereits gewonnener Informationen aus diesem Bereich (S. 3).

IV. Änderung der Regelungen über die Rasterfahndung

Die Änderung in der Regelung über die Rasterfahndung (§ 26 HSOG) beruht auf einer geänderten Formulierung in den Voraussetzungen für die Rasterfahndung. War bislang die Rasterfahndung „zur Verhütung von Straftaten erheblicher Bedeutung“ gegen bestimmte hochrangige Rechtsgüter (Sicherheit des Bundes sowie Gesundheit, Leben und Freiheit) zulässig, ist nun erforderlich, dass sie „zur Abwehr einer konkreten Gefahr“ für diese Rechtsgüter erfolgt.

C. Zu den Neuregelungen und Änderungen im Detail

Vor dem Hintergrund der Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht zur Datenerhebung und -speicherung aufgestellt hat, sind auch die vom vorliegenden Gesetzesentwurf vorgesehenen Änderungen und Neuregelungen zu begutachten.

I. Neuregelung der automatisierten Kennzeichenerfassung

Die automatisierte Kennzeichenerfassung ist eine relativ neue polizeiliche Maßnahme zur Fahndung und zum Datenabgleich. Wurde anfänglich seitens der Polizei viel Hoffnung in sie gesetzt, sieht sich die automatisierte Kennzeichenerfassung in letzter Zeit vermehrter Kritik ausgesetzt. Besonders hervorzuheben ist dabei das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den Regelungen über die automatisierte Kennzeichenerfassung der Länder Schleswig-

Holstein und Hessen, durch welches die betreffenden Vorschriften für verfassungswidrig und nichtig erklärt wurden, so dass es zu der vorliegenden Neuregelung kam.

Gegen die automatisierte Kennzeichenerfassung bestehen grundlegende Bedenken: zum einen hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der Maßnahme selbst, zum anderen bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken, die ihren Niederschlag in dem genannten Urteil des Bundesverfassungsgerichts gefunden haben.

1) Zweifel an der Zweckmäßigkeit der automatisierten Kennzeichenerfassung

Es bestehen vor allem Zweifel an der grundsätzlichen Eignung der automatisierten Kennzeichenerfassung als polizeiliche Maßnahme. Wurde die automatisierte Kennzeichenerfassung anfänglich von vielen Seiten begrüßt, wird mittlerweile – nach den ersten gesammelten Praxiserfahrungen – die Zweckmäßigkeit bestritten.

Die Erfolge der automatisierten Kennzeichenerfassung nehmen sich eher bescheiden aus: Bei den Einsätzen der Geräte zur automatisierten Kennzeichenerfassung wurden nur wenig Treffer erzielt, wobei die Erfolge sich ganz überwiegend im Auffinden säumiger Versicherungszahler erschöpften. Große, Gefahren für bedeutende Rechtsgüter abwehrende Erfolge konnten hingegen nicht vermeldet werden. Solche sollen nach den Tatbestandvoraussetzungen der vom Gesetzesentwurf vorgeschlagenen Neuregelung künftig von der automatisierten Kennzeichenerfassung abgewehrt werden.

Mittlerweile haben sogar einige Bundesländer ihre Regelungen zur automatisierten Kennzeichenerfassung wieder abgeschafft. So hat der Bremer Gesetzgeber durch das Gesetz zur Änderung des Bremischen Polizeigesetzes vom 8. Juli 2008 die Rechtsgrundlage für die automatisierte Kennzeichenerfassung (§ 29 Abs. 6 HBPolG) ersatzlos abgeschafft.¹ Zur Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen heißt es, es gebe zu wenig potentielle Einsatzorte und es fehle damit am Bedarf für eine solche Maßnahme.²

In anderen Ländern laufen die befristeten Regelungen für die Kennzeichenerfassung aus. So ist in Brandenburg die Regelung zur automatisierten Kennzeichenerfassung auf zwei Jahre nach Inkrafttreten, also bis zum 21.12.2008, befristet.

Wiederum andere Bundesländer wie etwa Rheinland-Pfalz verfügen zwar ebenfalls über eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage. Mangels technischen Equipments wurde dort die automatisierte Kennzeichenerfassung bislang jedoch nicht angewendet, was wiederum den

¹ GBl. Nr. 34 vom 22.07.2008, S. 229.

² Bremerische Bürgerschaft, Drs. 17/358.

Rückschluss zulässt, dass der Bedarf an einer solchen Maßnahme für die Gefahrenabwehr nicht allzu groß sein kann.

Allerdings gibt es auch Bundesländer – vor allem Bayern –, die die automatisierte Kennzeichenerfassung intensiv nutzen und auch künftig an ihr festhalten wollen.

Grundsätzlich scheint jedoch überwiegend die Auffassung vorzuherrschen, dass die automatisierte Kennzeichenerfassung nur wenig Erfolge zeigt und zudem mehr Personaleinsatz bedarf als ursprünglich gedacht.

Gerade der zur endgültigen Abwehr einer Gefahr erforderliche Personalaufwand wird beim Einsatz technischer Hilfsmittel wie der automatisierten Kennzeichenerfassung oft übersehen. Allein die automatisierte Kennzeichenerfassung und der automatische Abgleich führen noch nicht zur Beseitigung der Gefahr. Sie machen sie nur kenntlich. Die Abwehr der Gefahr muss dann durch Polizisten vor Ort vorgenommen werden, indem diese etwa das als gestohlen gemeldete Fahrzeug aufhalten und sicherstellen. Da der Straßenverkehr – namentlich der auf Autobahnen – zu sich sehr schnell ändernden Situationen führt, muss der Zugriff zeitnah erfolgen, sonst hat das erkannte Fahrzeug den überwachten Bereich bereits wieder verlassen. Dies bedeutet aber auch, dass bei einer automatisierten Erfassungsmaßnahme ständig Personal als „Eingreiftruppe“ bereitgehalten werden muss, um diesen Zugriff zu gewährleisten.

2) Verfassungsrechtliche Bedenken

Neben den Bedenken an der Eignung der Maßnahme zur Gefahrenabwehr bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die automatisierte Kennzeichenerfassung.

a) Das Bundesverfassungsgericht zur Vorgängerregelung

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zu der damaligen Regelung über die automatisierte Kennzeichenerfassung drei verfassungsrechtliche Problempunkte aufgezählt.

(1) Intensität des Eingriffs

Die verfassungsrechtlichen Bedenken, die das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Regelungen zur automatisierten Kennzeichenerfassung hat, betreffen nicht die Intensität der mit dem Erfassungsvorgang selbst unmittelbar einhergehenden Grundrechtseingriffe (Rn. 62 ff. des Urteils). Die Kennzeichen der vorbeifahrenden Fahrzeuge würden nur kurzfristig erfasst. Der Abgleich mit dem Fahndungsbestand werde unverzüglich vorgenommen und die Daten würden, wenn der Abgleich negativ ausfällt, sofort spurlos und ohne die

Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, gelöscht. Deshalb hat das Bundesverfassungsgericht sogar – allerdings zu Unrecht – diesen Teil der automatisierten Kennzeichenerfassung gar nicht als Datenerhebung und auch nicht als Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG aufgefasst (Rn. 68 des Urteils). Der Grundrechtseingriff erfolge erst durch die Speicherung der Daten der Personen, bei denen ein Abgleich positiv ausgefallen ist, und durch die sich daran anschließenden Maßnahmen. Diese Nachfolgemeasures könnten schwerwiegende Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bedeuten. So könne mit den Daten u.a. ein Bewegungsbild des Betroffenen erstellt werden.

Die verfassungsrechtliche Bedenklichkeit der automatisierten Kennzeichenerfassung folge zudem aus der Vielzahl der möglichen von dem Eingriff betroffenen Bürger und der Anlasslosigkeit der Maßnahme (Rn. 91, 172 des Urteils). Jeder, der den überwachten Bereich mit seinem Fahrzeug passiert, werde von der automatisierten Kennzeichenerfassung tangiert.

(2) Normenklarheit

Zudem kritisierte das Bundesverfassungsgericht an der Vorgängerregelung, dass es ihr an der erforderlichen Normenklarheit fehle (Rn. 98 ff. des Urteils). Die Norm gestatte den Abgleich mit „Fahndungsdatenbeständen“. Dabei sei unklar, was mit dem Begriff „Fahndungsdatenbeständen“ gemeint sei, welche Datenbestände also zu einem Abgleich genutzt werden dürften. Zwar sei von den jeweiligen Gesetzgebern beabsichtigt gewesen, dass als Datenbestände für den Abgleich die Verbunddateien „Sachfahndung“ und die Sachfahndung nach dem Nationalen Schengener Informationssystem („NSIS-Sachfahndung“) des polizeilichen Informationssystems (INPOL) verwendet werden sollten (vgl. für Hessen Rn. 38 des Urteils). Dies ergebe sich – so das Bundesverfassungsgericht – aber nicht aus dem Begriff „Fahndungsdatenbestände“ (Rn. 100 ff. des Urteils). Vielmehr habe dieser Begriff den „Charakter einer dynamischen Verweisung, durch die insbesondere nicht ausgeschlossen werde, dass sich der Umfang der einbezogenen Datenbestände laufend und in gegenwärtig nicht vorhersehbarer Weise verändert“ (Rn. 131 des Urteils).

(3) Verhältnismäßigkeit

Schließlich erachtete das Bundesverfassungsgericht die Vorgängerregelung als nicht vereinbar mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Rn. 171 ff. des Urteils). Der Verwendungszweck der Regelungen über die automatisierte Kennzeichenerfassung sei „so weit gefasst, dass sie erhebliche Grundrechtseingriffe bis hin zur Nutzung der Kennzeichenerfassung für Zwecke der Observation ebenso wenig ausschließen wie den

routinehaften und flächendeckenden Einsatz der Erfassungsgeräte“ (Rn. 171 des Urteils). Damit stellen die sich an eine automatisierte Kennzeichenerfassung anschließenden Maßnahmen – wie etwa die Erstellung eines Bewegungsbildes – schwerwiegende Grundrechtseingriffe dar. Angesichts der Eingriffsmöglichkeiten infolge der automatisierten Kennzeichenerfassung sei es unverhältnismäßig, dass der Einsatz der automatisierten Kennzeichenerfassung aufgrund dieser unbestimmten Weite der Vorschriften ohne konkreten Anlass, d.h. ohne dass konkrete Gefahrenlagen oder allgemein gesteigerte Risiken von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen einen Anlass gäben, und sogar flächendeckend durchgeführt werden könnten (Rn. 172 des Urteils). Gerade beim anlasslosen und flächendeckenden Einsatz könne das sich einstellende Gefühl des Überwachtwerdens zu Einschüchterungseffekten und in der Folge zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung von Grundrechten führen. Die Gesetzgeber hätten es unterlassen, durch tatbestandliche Eingrenzungen und gegebenenfalls ergänzende verfahrensrechtliche Sicherungen eine Beschränkung des Einsatzes der automatisierten Kennzeichenerfassung auf Zwecke der Abwehr konkreter Gefahren vorzunehmen (Rn. 171 des Urteils).

b) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Neuregelung

Diese verfassungsrechtlichen Bedenken, die das Bundesverfassungsgericht zu der Vorgängerregelung vorgebracht hat, werden von der Neuregelung nur zum Teil ausgeräumt.

(1) Intensität des Eingriffs

Trotz der Neuregelung bleibt die Zahl der möglichen von der Erfassung Betroffenen weiterhin sehr hoch. Dies lässt sich aber auch nicht vermeiden; es ist der automatisierten Kennzeichenerfassung aufgrund ihrer Konstruktion eigen, dass jeder Vorbeifahrende erfasst und geprüft wird. Damit bleibt es aber bei dem für solche Datenerhebungs- und -abgleichsmaßnahmen mit Breitenwirkung – zu denen auch die Rasterfahndung, Massengentests und Videoüberwachung gehören – bekannten Problem des Missverhältnisses von Störern und Nichtstörern. Das Polizeirecht geht im Grundsatz davon aus, dass sich die Maßnahmen zur Gefahrenabwehr gegen den Störer, i.d.R. den Verursacher einer Gefahr, richten (vgl. § 9 Abs. 1 HSOG). Bei der automatisierten Kennzeichenerfassung und dem Abgleich mit Fahndungsdatenbeständen sind – wenn auch regelmäßig nur sehr kurz – ganz überwiegend Nichtstörer betroffen. Wegen dieses Missverhältnisses von Störern und Nichtstörern darf die automatisierte Kennzeichenerfassung nicht zur Dauereinrichtung werden und flächendeckend zum Einsatz kommen. Der nun vorliegende Gesetzesentwurf versucht dies durch das in § 14 Abs. 5 S. 6 HSOG ausdrückliche aufgenommene Verbot eines flächendeckenden stationären Einsatzes

zu verhindern, wobei die Frage bleibt, ob dieses Verbot ausreicht und wer die Einhaltung kontrolliert. Bezüglich eines solchen Verbots, das bereits in der ebenfalls für nichtig erklärten schleswig-holsteinischen Regelung enthalten war, hatte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil schon Zweifel geäußert, weil es das Problem der Anlasslosigkeit nicht löse (Rn. 172 des Urteils).

(2) Normenklarheit

Den Kritikpunkt der mangelnden Normenklarheit zu beseitigen, gelingt dem Gesetzesentwurf ebenfalls nur bedingt. Die Neuregelung sieht anstelle des beanstandeten Begriffs „Fahndungsbestände“ keinen ausdrücklichen Katalog der zum Abgleich zugelassenen Datenbanken vor, was sicherlich auch möglich gewesen wäre. Er versucht vielmehr dadurch Normenklarheit und Bestimmtheit herzustellen, dass er in § 14 Abs. 5 S. 2 HSOG einen Abgleich nur mit „zur Abwehr der Gefahr nach Satz 1 gespeicherten“ Daten zulässt. Was allerdings eine solche Datensammlung, die der Abwehr der Gefahr dient, sein soll, wird nicht recht deutlich. Es lässt sich weder aus der Systematik der Vorschrift erkennen noch aus der Gesetzesbegründung, die zu den für einen Abgleich zulässigen Datenbeständen schweigt. Zwar ist der Ausuferung auf Datenbestände, die zu anderen Zwecken als zur Gefahrenabwehr angelegt wurden, durch die Neuregelung ein Riegel vorgeschoben worden. Normenklar ist die Neuregelung aber ihrerseits auch nicht. Es ist in diesem Zusammenhang auch nicht richtig, auf die als Vorlage herangezogene Regelung des brandenburgischen Polizeigesetzes (§ 36a BbgPolG) und die dazu getroffenen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zu verweisen. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung § 36a BbgPolG als Beispiel herangezogen (Rn. 183 des Urteils). Allerdings diente es dem Bundesverfassungsgericht nur als Beispiel für eine Möglichkeit, wie bei einem weiten Verwendungszweck durch enge Tatbestandsvoraussetzungen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden könne. Dazu, ob die brandenburgische Regelung dem Gebot der Normenklarheit entspricht und ob sie überhaupt verfassungsgemäß ist, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung – anders als die Gesetzesbegründung behauptet – jedoch nichts gesagt.

Insbesondere ist durch die Formulierung „zur Abwehr der Gefahr nach Satz 1 gespeicherter“ Daten auch nicht der Vorwurf der dynamischen Verweisung des Bundesverfassungsgerichts entkräftet. Auch nach dieser Regelung können die möglichen als Abgleichdatenbestände in Betracht kommenden Datenbanken jederzeit ausgetauscht und erweitert werden, ohne dass die entsprechende Regelung (§ 14 Abs. 5 HSOG) vom Gesetzgeber geändert werden muss. Damit wird der Exekutive die Möglichkeit gegeben, durch die Einrichtung neuer Datenbestände neue Abgleichdatenbestände zu schaffen, ohne dass es einer

ausdrücklichen Zustimmung – in Form einer Gesetzesänderung – des Gesetzgebers bedarf. Insoweit drängt sich ein Verstoß gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz auf.

(3) Anlasslosigkeit und Unverhältnismäßigkeit

Dem Kritikpunkt der Anlasslosigkeit und damit Unverhältnismäßigkeit tritt der Gesetzesentwurf dadurch entgegen, dass er mit den Tatbestandsvoraussetzungen „gegenwärtige Gefahr“ bzw. „nach § 17 ausgeschriebene Person oder Fahrzeug“ hohe Anforderungen für den Einsatz der automatisierte Kennzeichenerfassung setzt. Nach der Neuregelung kann die Maßnahme nicht mehr „mal einfach so“ durchgeführt werden. Vielmehr muss ein bedeutender – und vor allem gerichtlich nachprüfbarer – Anlass bestehen. Dieser Anlass wird sich auch nicht über allgemeine Bedrohungsszenarien – wie die nicht näher spezifizierbare Sorge vor einem terroristischen Anschlag – begründen lassen. Durch die Anforderung einer „gegenwärtigen Gefahr“ wird deutlich, dass vielmehr konkrete Anhaltspunkte auf eine in unmittelbar nächster Zeit drohende Gefahr für hochrangige Rechtsgüter hindeuten müssen. Dadurch wird erreicht, dass die Maßnahme nur in wenigen Fällen und nur bei realen Gefahrenszenarien eingesetzt wird.

Es wird so dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen, und damit werden letztlich die Eingriffsmöglichkeiten in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung durch die automatisierte Kennzeichenerfassung reduziert. Dies bedeutet einen – gegenüber der Vorgängerregelung – verbesserten Grundrechtsschutz.

3) Zusammenfassung zur automatisierten Kennzeichenerfassung

Es lässt sich damit für die Neuregelung der automatisierten Kennzeichenerfassung festhalten: Die Maßnahme ist hinsichtlich ihrer Eignung als Mittel zur Gefahrenabwehr sehr umstritten und es bestehen – trotz der Neufassung durch diesen Gesetzesentwurf – weiterhin noch einige verfassungsrechtliche Bedenken. Mit der automatisierten Kennzeichenerfassung können schwerwiegende Grundrechtseingriffe verbunden sein, die sich angesichts der Zweifel an der Eignung auch nicht mit dem angestrebten Ziel, der Abwehr von Gefahren für bedeutende Rechtsgüter, rechtfertigen lassen.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die Neuregelung gegenüber der Vorgängerregelung zwar weitaus engere Voraussetzungen normiert und damit einen besseren Grundrechtsschutz gewährleistet; sie ihrerseits aber, da die Vorgängerregelung vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt wurde, eine neue Eingriffsermächtigung und damit eine neue Verkürzung der Freiheit der Bürger bedeutet. Denn ohne die Neuregelung wäre eine automatisierte Kennzeichenerfassung gar nicht zulässig und es bestünde mehr

grundrechtlich gewährleistete Freiheit. Aus grundrechtlicher und freiheitlicher Sicht ist die Neuregelung daher nicht zu begrüßen.

II. Änderung der Regelungen über die Wohnraum- und die Telekommunikationsüberwachung

Die Änderungen der Regelungen über die Wohnraumüberwachung und über die Telekommunikationsüberwachung resultieren ebenfalls aus Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. In seinen Entscheidungen zur Onlinedurchsuchung (s.o.) und zu den Regelungen über die Überwachung des Post- und Telekommunikationsverkehrs nach dem Außenwirtschaftsgesetz (Beschluss vom 3.3.2004, 1 BvF 3/92) hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass der Kernbereich der Lebensführung von staatlichen Eingriffen freigehalten werden muss. Zur Entfaltung der Persönlichkeit im Kernbereich privater Lebensgestaltung gehöre die Möglichkeit, innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art ohne die Angst zum Ausdruck bringen zu können, dass staatliche Stellen dies überwachen. Für staatliche Überwachungsmaßnahmen bedeute dies je nach der Art der Durchführung: Bei zeitgleicher Überwachung muss die Maßnahme abgebrochen werden, sobald Inhalte mit Kernbereichsbezug geäußert werden; bei aufzeichnender Überwachung müssten die aufgefundenen und erhobenen Daten mit Kernbereichsbezug unverzüglich gelöscht und ihre Verwertung ausgeschlossen werden.

Der vorliegende Gesetzesentwurf kommt diesen Anforderungen insoweit nach, als er neben dem bereits bestehenden Verwertungsverbot auch ein Gebot zur Unterbrechung der Überwachungsmaßnahme in die entsprechenden Regelungen über die Wohnraum- und Telekommunikationsüberwachung (§§ 15, 15a HSOG) einfügt. Durch diese Einfügung wird der Grundrechtsschutz verbessert, sie ist insoweit zu begrüßen.

Ebenfalls zu begrüßen ist die durch die Änderungen neu eingefügte Ausnahme für die Überwachung von Räumen von Berufsheimnisträgern, wie Rechtsanwälten, Journalisten, Geistlichen oder Abgeordneten. Eine Überwachung darf demnach nicht in oder aus deren Räumen erfolgen. Auch dieser verbesserte Schutz der Berufsheimnisträger resultiert aus Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht – etwa die Kammerbeschlüsse vom 18.4.2007, 2 BvR 2094/05 und vom 30.4.2007, 2 BvR 2151/06 –, in denen es angedeutet hat, dass die Berufsheimnisträger aufgrund ihrer Funktionen eines besonderen Schutzes vor Überwachung bedürften.

Obwohl diese Änderungen demnach eine Verbesserung des Grundrechtsschutzes bedeuten, sollte sich gleichwohl auch die grundsätzliche Frage gestellt werden, inwieweit das

Polizeirecht überhaupt Befugnissen über die Wohnraum- und Telekommunikationsüberwachung bedarf. Denn es bestehen bereits entsprechende Vorschriften in der StPO, die in ihren Katalogen auch Straftaten enthalten, die Vorbereitungshandlungen zu schweren Straftaten erfassen, wie etwa § 30 StGB (Verabredung zum Verbrechen) und § 129a StGB für terroristische Vereinigungen. Aufgrund dieser Vorverlagerungsstrafnormen, die schon frühzeitig Überwachungsmaßnahmen nach strafprozessualen Vorschriften zulassen, ist zweifelhaft, ob daneben überhaupt noch ein eigenständiger Anwendungsbereich für gefahrenabwehrende Befugnisnormen besteht.

III. Änderung der Regelungen über die Rasterfahndung

Ebenfalls grundsätzlich zu begrüßen, ist die Änderung der Regelungen über die Rasterfahndung. Die Änderung der Voraussetzungen für die Rasterfahndung von „zur Verhütung von Straftaten“ hin zur „konkreten Gefahr“ bedeutet eine deutliche Begrenzung des Anwendungsbereichs der Rasterfahndung. Durch das Tatbestandsmerkmal der „konkreten Gefahr“ wird verhindert, dass die Rasterfahndung bereits bei allgemeinen Bedrohungsszenarien ohne Anhaltspunkte für konkrete Gefahren und Straftaten durchgeführt wird. Diese neue Formulierung entspricht damit auch den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, die es in der Entscheidung aufgestellt hat.

Gleichwohl stellt sich auch hier – wie schon bei den Änderungen der Regelungen über die Wohnraum- und die Telekommunikationsüberwachung die grundlegende Frage, ob es überhaupt einer präventiven Rasterfahndung bedarf. Die Zweifel folgen dabei zum einen wieder daraus, dass aufgrund der Vorverlagerungsdelikte wie §§ 30, 129a StGB i.d.R. die Rasterfahndung auf Grundlage der strafprozessualen Vorschriften (§ 98a StPO) ausreicht. Zum anderen ist bei der präventiven Rasterfahndung die grundsätzliche Eignung noch zweifelhafter. Die präventive Rasterfahndung wurde in Deutschland einzig nach den Anschlägen des 11. September eingesetzt, um in Deutschland befindliche – genauer: vermutete – „Schläfer“ ausfindig zu machen. Diese Maßnahmen hatten nicht nur keinen Erfolg, sie zeigten auch noch die Probleme eines präventiven Einsatzes der Rasterfahndung.

D. Zusammenfassung

Die von dem Gesetzesentwurf vorgeschlagenen Änderungen und Neuregelungen sind demnach ambivalent zu bewerten. Hinsichtlich der Neueinführung der automatisierten Kennzeichenerfassung wird durch den Gesetzesentwurf eine neue Eingriffsbefugnis geschaffen, derer es nicht bedarf. Sie ist zwar gegenüber der verfassungswidrigen und

nichtigen Vorgängerregelung weitaus weniger grundrechtseingreifend, kann aber dennoch nicht alle verfassungsrechtlichen Bedenken, die das Bundesverfassungsgericht hatte, ausräumen.

Bezüglich der Änderungen der Vorschriften über die Wohnraum-, die Telekommunikationsüberwachung und die Rasterfahndung ist eine Verbesserung des Grundrechtsschutzes erfolgt. Gleichwohl hätte es bei einem umfassenderen Blick auf die Vorschriften nahe gelegen, ihre grundsätzliche Erforderlichkeit zu hinterfragen. Denn aus Sicht der grundrechtlichen Freiheit wäre ein grundsätzlicher Verzicht auf diese Maßnahmen, deren Eignung für die Sicherheit zweifelhaft ist, sicherlich zu begrüßen und entspräche mehr einem liberalen Polizei- und Staatsverständnis.

Bielefeld, den 13.8.2008

Christoph Gusy
Christoph S. Schewe



Der BDK-LV Hessen nimmt zur Kenntnis, dass durch die kürzlichen Entscheidungen des BVG

- Zur Akustischen Wohnraumüberwachung
- Zum Präventivem Einsatz von Telefonüberwachungen
- Zur Durchführung von Rasterfahndungen
- Zum Einsatz der Online-Durchsuchungen
- Zur automatischen Kfz-Kennzeichen-Erfassung

Diskrepanzen zu den diversen länderrechtlichen Regelungen entstanden sind, die eine Novellierung der Eingriffsbefugnisse nötig macht, die den Schutz des „Kernbereiches privater Lebensgestaltung“ sicherstellt.

Der BDK Hessen stellt dazu fest, dass aus der Sicht der polizeilichen Praxis die Umsetzung im Sinne der Vorgaben des BVG absolut realitätsfremd, bürgerfeindlich und wenig sinnvoll im Hinblick auf eine effektive Bekämpfung der Schwermriminalität und dem präventiven Schutz vor derartigen Bedrohungen erscheint.

Dabei wurde augenscheinlich das Recht des Einzelnen auf die so genannte informationelle Selbstbestimmung über das Recht einer unbestimmten großen Anzahl von Einzelpersonen auf Schutz vor Schwermriminalität durch den Staat gestellt.

Ziel der ursprünglichen Rechtsnormen war entgegen den Befürchtungen bestimmter gesellschaftlicher Gruppen nicht, die Bevölkerung flächen-deckend zu überwachen und zu „gläsernen Bürgern“ zu machen, sondern durch die temporäre Sammlung und Auswertung von Daten Hinweise auf bevorstehende schwerwiegende Rechtsverstöße zu erlangen und durch geeignete rechtzeitige präventive Maßnahmen den Schutz der Bürger zu verbessern.

Der von der FDP eingebrachte Änderungsentwurf nimmt dieses grundsätzliche Ziel aus Sicht des BDK nur unzureichend auf und schränkt die im Wesentlichen streng im präventiven Vorfeld liegende Schutzwirkung der Maßnahmen auf konkrete Einzelfälle ein. Dies kann nach Auffassung des BDK Hessen nicht Sinn und Inhalt einer Gesetzesnovellierung sein, die dem Schutz der Lebensgemeinschaft der Bürger bei der heutigen, ständigen latenten Bedrohungslage – wie zuletzt durch das BKA erneut bestätigt - ausreichend Rechnung trägt.

Bundesweit einheitliche Regelungen auf der Grundlage der Verfassung mit einer hohen präventiven Vorfeldwirkung und praxistauglichen Erhebungs- und Auswertungsmöglichkeiten sowie umfassender Kontrollmöglichkeiten seitens unabhängiger rechtsstaatlicher Institutionen sind für diesen sensiblen Themenbereich erforderlich.





Abteilung 2

Verwaltung,
Zentrale Dienste

Hessisches Landeskriminalamt, Postfach 3125, 65021 Wiesbaden

Aktenzeichen (Bitte bei Antwort angeben)
- 21 -

Hessischer Landtag
- Vorsitzender des Innenausschusses -
Postfach 3240

Bearbeiter: Herr Schmand
Durchwahl: 0611 / 83 - 2100
E-Mail: Martin.Schmand@
polizei.hessen.de

65022 Wiesbaden

Telefax: 0611 / 83 - 2905

Datum 14. August 2008

**Entwurf der Fraktion der FDP für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) – Drucks. 17/133;
hier: Schriftliche Anhörung des Präsidenten des HLKA**

Ihr Schreiben vom 12.06.2008 (Az.: I A 2.6)

Sehr geehrter Herr Klee,

Bezug nehmend auf Ihr o. g. Schreiben nehme ich in Vertretung und in Abstimmung für den sich derzeit nicht im Dienst befindlichen Herrn Präsidenten Peter Raisch zu dem oben genannten Gesetzesentwurf der FDP wie folgt Stellung:

1. zu Artikel 1 Nr. 1: Neufassung des § 14 Abs. 5 HSOG (Datenerhebung und sonstige Datenverarbeitung an öffentlichen Orten und besonderes gefährdeten öffentlichen Einrichtungen)

Gemäß dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 (Az.: 1 BvR 2074/05; 1 BvR 1254/07) sind durch die automatisierte Erfassung von Kfz-Kennzeichen momentan schwerwiegende Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen möglich, ohne dass die für derart eingriffsintensive Maßnahmen grundrechtlich geforderte gesetzliche Eingriffsschwelle hinreichend normiert ist.

Gleitende Arbeitszeit: Bitte Besuche und Anrufe montags bis donnerstags möglichst zwischen 8.30-12.00 und 13.30-15.30 Uhr, freitags zwischen 8.30 Uhr und 12.00 Uhr oder nach Vereinbarung.

Außerdem entspricht die jetzige Regelung weder dem Gebot der Normenbestimmtheit noch dem der Normenklarheit, da sie weder den Anlass noch den Ermittlungszweck benennt, dem die Erhebung und der Abgleich der Daten dienen soll.

Die Vorschrift des § 14 Abs. 5 HSOG genügt des Weiteren in ihrer unbestimmten Weite auch nicht dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit.

Bei dem automatischen Kennzeichenlesesystem (AKLS) werden die Kennzeichen vorbeifahrender Kraftfahrzeuge von Kameras eingelesen und an einen Computer übermittelt. Anschließend wird das Kennzeichen mit dem polizeilichen Fahndungsbestand abgeglichen. Wird keine entsprechende Fahndungsnotierung gefunden, erfolgt sofort die Löschung. Sollte ein erfasstes Fahrzeug dagegen in der Datenbank vermerkt sein, gibt das AKLS ein Signal an die Einsatzkräfte.

Der Gesetzesentwurf sieht nun vor, § 14 Abs. 5 HSOG insofern einzuschränken, als dass Polizeibehörden durch den offenen Einsatz technischer Mittel Daten von Kraftfahrzeugkennzeichen zum Zwecke des Abgleichs mit dem Fahndungsbestand nur dann automatisiert erheben können, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben einer Person erforderlich ist, dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr erforderlich ist und die Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung nach § 18 Abs. 2 Nr. 1, 3 oder 5 HSOG vorliegen oder eine Person oder ein Fahrzeug nach § 17 HSOG ausgeschrieben wurde und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die für die Ausschreibung relevante Begehung von Straftaten unmittelbar bevorsteht.

Durch die vorgeschlagene Änderung von § 14 Abs. 5 HSOG entspricht die Norm der aktuellen Regelung in § 36a des „Gesetzes über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg“ (BbgPolG) vom 19.03.1996 (GVBl. I S. 74), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11.05.2007 (GVBl. I S. 97), die das Bundesverfassungsgericht in dem o. g. Urteil (Abs.-Nr.: 183) ausdrücklich als verfassungskonform bewertet hat.

Problematisch an dem Gesetzesvorschlag der FDP ist jedoch, dass dieser die automatisierte Datenerhebung von Kraftfahrzeugkennzeichen an den Begriff der „gegenwärtigen Gefahr“ bzw. an eine unmittelbar bevorstehende Straftat binden will.

Eine derartige Einschränkung hat das Bundesverfassungsgericht in seinem o. g. Urteil jedoch nicht gefordert.

Eine gegenwärtige Gefahr liegt vor, wenn die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat, oder wenn die Einwirkung unmittelbar oder in aller nächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht (Meixner/Fredrich, HSOG, § 1 Rdnr. 14).

Würde man den Einsatz des AKLS nun an diesen Gefahrenbegriff knüpfen, so würde die Maßnahme ihre Wirkung verlieren.

Im Falle des Vorliegens einer gegenwärtigen Gefahr müsste die Polizei nämlich andere Eingriffsmaßnahmen vornehmen, da das AKLS wegen seiner Größe, der erforderlichen Zeit für die Verbringung vor Ort und die lange Aufbauzeit nicht als polizeiliche ad-hoc-Maßnahme geeignet ist.

Eine unter diesen Bedingungen beschränkte Datenerhebung mit einem AKLS wäre somit eine nicht geeignete und auch ungenügende Maßnahme, so dass der Gesetzesentwurf der FDP insoweit abzulehnen ist.

2. zu Artikel 1 Nr. 2: Neufassung des § 15 Abs. 4 HSOG (Datenerhebung durch Observation und Einsatz technischer Mittel)

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 03.03.2004 (Az.: 1 BvR 2378/98; 1 BvR 1084/99) festgestellt, dass ein absolut geschützter Kernbereich privater Lebensgestaltung anzuerkennen ist.

Die auf die Überwachung von Wohnraum gerichtete gesetzliche Ermächtigung muss Sicherungen der Unantastbarkeit der Menschenwürde enthalten und den Vorgaben der Verfassung entsprechen.

Führt die auf eine solche Ermächtigung gestützte akustische Wohnraumüberwachung gleichwohl zur Erhebung von Informationen aus dem absoluten geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung, muss sie abgebrochen werden; Aufzeichnungen müssen gelöscht werden.

Der Gesetzesentwurf der FDP sieht in § 15 Abs. 4 Satz 2 HSOG nun vor, dass Überwachungsmaßnahmen sofort abzubrechen sind, sobald ersichtlich wird, dass hierdurch Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden.

Dies birgt nun einige Schwierigkeiten:

Nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts muss die Überwachung eingestellt werden, sobald der Kernbereich privater Lebensgestaltung Inhalt des Gesprächs ist.

Es stellt sich hier die Frage, wann die Überwachung wieder fortgesetzt werden soll und wie verhindert werden kann, dass bei einem erneuten Themenwechsel wichtige Informationen verloren gehen.

Sollte der Gesetzesentwurf realisiert werden, muss daher jedenfalls auf die automatisierte Aufzeichnung der Gespräche in einer Wohnung verzichtet werden, um jederzeit in der Lage zu sein, die Ermittlungsmaßnahme unterbrechen zu können, sobald sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der unantastbare Kernbereich privater Lebensgestaltung berührt wird.

Es dürfte also danach zukünftig nur noch „live“, das heißt mit hohem Personaleinsatz, einschließlich Dolmetscher, rund um die Uhr überwacht werden.

Durch die von der FDP gewollte Neuregelung von § 15 Abs. 4 HSOG lassen sich nun die Abwehr von Gefahren und damit der Schutz des Opfers nicht ausreichend gewährleisten.

Es dürfte offensichtlich sein, dass sich im Rahmen einer laufenden Überwachung nicht jedes Gespräch oder jede Äußerung auf die abzuwehrende Gefahr beziehen wird.

Würde nun die Überwachungsmaßnahme abgebrochen, weil Gegenstand des Gesprächs der Kernbereich privater Lebensgestaltung ist, entstünden erhebliche praktische Probleme bei der Umsetzung der Überwachungsmaßnahme.

Die Überwachung müsste eingestellt werden, sobald durch sie Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden.

Folge hiervon wäre, dass vollkommen unklar wäre, wann die Überwachung wieder fortgesetzt werden könnte. Stichprobenartig müsste sie wieder aufgenommen werden, um zu überprüfen, ob Gegenstand des Gesprächs immer noch der Kernbereich privater Lebensgestaltung ist oder ob die Überwachung zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder die Freiheit einer Person fortgesetzt werden kann.

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass bei sog. überlagerten Gesprächen zwischen mehreren Tatverdächtigen gewährleistet sein muss, dass z. B. ein mitgehörtes Gebet eines islamistischen Terroristen, welches zweifellos zum Kernbereich privater Lebensgestaltung gehört, von Gesprächsinhalten über die Vorbereitung und Durchführung von Sprengstoffanschlägen weiterer Tatverdächtiger getrennt wird.

Technisch lässt sich z. B. das Gebet als Kernbereich der privaten Lebensgestaltung herausfiltern.

Eine derartige sog. sequenzielle Löschung könnte jedoch nur dann realisiert werden, wenn eine klare Abgrenzung einzelner Gesprächsteile möglich ist.

Zu berücksichtigen ist hier aber, dass der Beweiswert der Aufzeichnung dann nur noch lückenhaft und gegebenenfalls in der Hauptverhandlung angreifbar wäre, da durch die Bearbeitung des Originalbandes dessen Authentizität in Frage gestellt werden könnte; dies insbesondere dann, wenn auf Antrag die Übersetzung aus einer anderen Sprache überprüft wird und sodann auch der Zusammenhang des gesamten Gesprächs vorliegen muss.

Im Zweifel ist daher bei solchen Mischformen von Gesprächsinhalten mit und ohne Kernbereichsrelevanz eine vollständige Speicherung des jeweiligen Datensatzes geboten.

Würde man nämlich im Falle des Auftretens von derartigen, mehrere Zwecke enthaltenden Gesprächsinhalten das sofortige Abschalten der Überwachungsmaßnahme fordern, wäre es dem Zufall überlassen, ob die Überwachungsmaßnahme der im Gesetz vorgesehenen Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person überhaupt dienen könnte.

Denn wenn die Überwachungsmaßnahme zufälligerweise nicht gerade in dem Moment wieder aufgenommen wird, in dem sich das Gesprächsthema auf die abzuwehrende Gefahr bezieht, könnten entscheidende Informationen verloren gehen.

Für die Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr wäre eine so konzipierte Wohnraumüberwachung dann aber ein kaum geeignetes Mittel.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zur Telekommunikationsüberwachung nach dem niedersächsischen Polizeigesetz vom 27.07.2005 (Az.: 1 BvR 668/04) für den Bereich der Gefahrenabwehr festgestellt, dass es durchaus vorstellbar ist, dass Kernbereichsverletzungen unter engen Voraussetzungen hinnehmbar seien.

Wörtlich heißt es in Absatz Nr. 166: „Verfassungsrechtlich hinzunehmen ist dieses Risiko allenfalls bei einem besonders hohen Rang des gefährdeten Rechtsguts und einer durch konkrete Anhaltspunkte gekennzeichneten Lage, die auf einen unmittelbaren Bezug zur zukünftigen Begehung der Straftat schließen lässt. Hinzu müssen Vorkehrungen kommen, die sichern, dass die Kommunikationsinhalte des höchst persönlichen Bereichs nicht gespeichert und verwertet werden dürfen, sondern unverzüglich gelöscht werden, wenn es ausnahmsweise zu ihrer Erhebung gekommen ist.“

In dem Urteil zur Onlinedurchsuchung vom 27.02.2008 (Az.: 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07) hat das Bundesverfassungsgericht dann entschieden, dass Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung schon aus rein praktischen Gründen regelmäßig nicht bereits bei der Erhebung herausgefiltert werden können. Dies gilt insbesondere für fremdsprachige Gespräche.

Es bleibt jedoch dabei, dass eine Datenerhebung grundsätzlich zu unterbleiben hat, wenn „im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte“ dafür bestehen, dass der Kernbereich berührt wird.

Der Kernbereichsschutz als Ausfluss der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG) gilt zwar auch im Polizeirecht.

Anders als das Strafprozessrecht schützt das Polizeirecht aber auch höchst persönliche Güter und nicht nur öffentliche Interessen, gegen die der Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht abgewogen werden darf.

Da in Hessen eine präventiv-polizeiliche Wohnraumüberwachung überhaupt nur dann zulässig ist, wenn eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person nicht anders abzuwehren ist, wird daher die bisherige Regelung in § 15 Abs. 4 Satz 2 HSOG, wonach Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung nur einem Verwertungsverbot unterliegen, für ausreichend gehalten.

Im Übrigen wäre der Schutz der Menschenwürde mangelhaft, wenn die Polizei gezwungen wäre, Überwachungsmaßnahmen abzuschalten und dabei Leben und Gesundheit von Opfern zu riskieren, ohne zu wissen, wann sie wieder einschalten darf.

Der Unverletzlichkeit der Wohnung misst das Bundesverfassungsgericht zu Recht eine hohe Bedeutung zu.

Es sollte hier dennoch beachtet werden, dass zugunsten der Menschenwürde eines Straftäters die Menschenwürde des Opfers und die damit verbundene Schutzpflicht des Staates nicht zurücktreten darf.

Insofern ist dem von der FDP vorgeschlagenen sofortigen Abbruch der Überwachungsmaßnahmen, sobald ersichtlich wird, dass hierdurch Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden, im Ergebnis nicht zu folgen.

Des Weiteren sollen nach dem Gesetzesentwurf von dem in § 15 Abs. 4 HSOG erfassten Personenkreis die in § 53 StPO genannten Berufsheimnisträger ausgenommen werden.

Momentan ist keinerlei Einschränkung auf einen bestimmten Personenkreis gegeben.

Zweck der Strafverfahrensvorschrift des § 53 StPO ist der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen bestimmten Berufsangehörigen und denen, die ihre Hilfe und Sachkunde in Anspruch nehmen.

Insbesondere die in der Begründung herangezogene Parallele zum Strafprozessrecht vermag jedoch nicht zu überzeugen, so dass eine Ausnahmeregelung für die Berufsheimnisträger nicht angezeigt ist.

Das Rechtsgut des Störers, in das durch die Überwachungsmaßnahme eingegriffen wird, ist der Kernbereich privater Lebensgestaltung, welcher sich aus Art. 1 GG ableitet.

Diesem steht im Gegensatz zum Strafprozessrecht hier aber nicht das öffentliche Interesse an der effektiven Verfolgung schwerer Straftaten, welches nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes hinter dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zurückstehen muss, sondern der Schutz höchster Individualrechtsgüter gegenüber.

Es hat daher eine Abwägung zwischen der Menschenwürde des Störers auf der einen und der des Opfers auf der anderen Seite zu erfolgen.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung geht dabei ausschließlich zu Lasten des Opfers:

Wie bereits oben ausgeführt, wird die Erlangung bedeutsamer Informationen allein dem Zufall überlassen und das Risiko des Verlustes bedeutsamer Informationen damit allein auf das Opfer abgeschoben.

Eine Ausnahmeregelung für die in § 53 StPO genannten Berufsheimlichkeitsbesitzer wird daher abgelehnt.

3. zu Artikel 1 Nr. 3 a: Neufassung des § 15a Abs. 4 HSOG (Datenerhebung durch Telekommunikationsüberwachung)

Mit der Formulierung des neuen Absatzes 4 in § 15a HSOG sollen die Voraussetzungen des neuen § 15 Abs. 4 HSOG auch für die Datenerhebung durch Telekommunikationsüberwachung gelten.

Mit einem weiteren Beschluss vom 03.03.2004 (Az.: 1 BvF 3/92) hat das Bundesverfassungsgericht nämlich im Zusammenhang mit Regelungen des Außenwirtschaftsgesetzes auch für den Bereich der Telekommunikationsüberwachung festgestellt, dass der Gesetzgeber die Grundsätze der Entscheidung zur akustischen Wohnraumüberwachung auch in diesem Bereich zu beachten hat.

Diese Rechtsprechung bestätigte das Bundesverfassungsgericht in seinem o. g. Urteil vom 27.07.2005 (a. a. O.) zur präventiven Telekommunikationsüberwachung nach dem niedersächsischen Polizeigesetz.

Bezüglich § 15a Abs. 4 HSOG gilt daher das zu § 15 Abs. 4 HSOG Gesagte.

4. zu Artikel 1 Nr. 4: Neufassung von § 26 Abs. 1 Satz 1 HSOG (Besondere Formen des Datenabgleichs)

In seinem Beschluss vom 04.04.2006 (Az.: 1 BvR 518/02) hat das Bundesverfassungsgericht festgehalten, dass eine präventive Rasterfahndung mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) nur dann vereinbar ist, wenn eine **konkrete Gefahr** für hochrangige Rechtsgüter, wie den Bestand oder der Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, besteht.

Insbesondere ist eine allgemeine Bedrohungslage, wie sie im Hinblick auf terroristische Anschläge seit dem 11. September 2001 durchgehend bestanden hat, oder außenpolitische Spannungslagen für die Anordnung der Rasterfahndung aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts nicht ausreichend.

Mit der Absenkung der Wahrscheinlichkeitsschwelle auf eine bloße Möglichkeit terroristischer Anschläge wird unzulässigerweise auf das Vorliegen einer konkreten, also im einzelnen Fall gegebenen und durch hinreichende Tatsachen zu belegenden Gefahrenlage, verzichtet.

Der momentan geltende § 26 HSOG begnügt sich mit der Begrifflichkeit der „Verhütung von Straftaten erheblicher Bedeutung, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dies zur Verhütung dieser Straftaten erforderlich und dies auf andere Weise nicht möglich ist.“

In dem Gesetzesentwurf wird zwar nun die Abwehr einer konkreten Gefahr gefordert.

Da jedoch Beschreibungen für das Vorfeld einer Gefahr „wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen“ mit den konkreten Elementen einer konkreten Gefahr kombiniert werden, fügt sich der Gesetzesentwurf insoweit nur schwer in das HSOG ein.

Im Übrigen reicht der Begriff „in Gefahr“ aus, da in diesem Fall nach § 11 HSOG immer die konkrete Gefahr vorausgesetzt wird.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung

(Desch)
Vizepräsident des HLKA