

Teil 6

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 –**

- |   |        |
|---|--------|
| 24. Innenministerium Baden-Württemberg            | S. 290 |
| 25. Gewerkschaft der Polizei, Landesbezirk Hessen | S. 313 |



Landespolizeipräsident  
Erwin Hetger  
Innenministerium  
Baden-Württemberg

Stuttgart, 15.08.2008

**Stellungnahme**  
**zu dem Gesetzentwurf der FDP-Fraktion für ein Zehntes Gesetz zur Änderung**  
**des hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG),**  
**Drucksache 17/133**

**Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 14 Abs. 5 HSOG-E) - automatische Kennzeichenlesesysteme**

Die Vorschrift soll die Befugnis zur automatischen Kennzeichenerfassung neu regeln, nachdem das Bundesverfassungsgericht die bisherige Regelung mit Urteil vom 11. März 2008 (1 BvR 2074/05) für nichtig erklärt hat. Die Regelung entspricht weitgehend der Befugnisnorm im brandenburgischen Polizeigesetz (vgl. § 36a PolG Brandenburg).

**I. Vorbemerkung**

Kfz-Kennzeichen abzulesen, zu notieren und zu überprüfen gehört zum Alltag polizeilicher Arbeit. Die mit solchen stichprobenartigen Kontrollen verbundenen Arbeitsabläufe binden, nicht zuletzt aufgrund der damit verbundenen Medienbrüche, erhebliche Personalkapazitäten. Durch den Einsatz von automatischen Kennzeichenlesesystemen kann die Effektivität solcher Überprüfungen gesteigert werden.

Die derzeitige Diskussion um die verfassungskonforme Ausgestaltung von Befugnisnormen zum Einsatz von AKLS fokussiert zu stark auf die zwar zutreffende, aber für die verfassungsrechtliche Bewertung letztlich unerhebliche Tatsache, dass das AKLS funktionsbedingt die Kennzeichen **aller** vorbeifahrenden Fahrzeuge **unterschiedslos** und **in großer Zahl** erfasst. Diesen Umstand machen sich die Kritiker dieses Fahndungsinstruments zu Nutzen, um den Einsatz des AKLS als Fahndung „ins Blaue hinein“ und als „anlasslose“ Überwachung „unbescholtener Bürger“ zu diskreditieren.

Für das Verständnis des Fahndungsinstruments „AKLS“ und dessen Bewertung kommt es aber nicht so sehr auf die Erfassung der Kennzeichen an, sondern vor allem auf folgende Gesichtspunkte:

## 1. Keine Steigerung der Intensität des Grundrechtseingriffs durch das AKLS

Durch den Einsatz des AKLS können im Vergleich zur derzeitigen Kontrollpraxis zwar unbestritten erheblich mehr Kennzeichen erfasst werden. Dies führt aber nicht zu einer Intensivierung des Grundrechtseingriffs, da die sogenannten Nichttrefferfälle, wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich bestätigt hat, nicht grundrechtsrelevant sind (BVerfG 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/071 vom 11. März 2008, Absatz-Nr. 68). **Grundrechtsrelevant sind allein die sogenannten Trefferfälle.**

Ein Trefferfall liegt vor, wenn das erfasste Kennzeichen in dem Datenbestand (im Folgenden: Fahndungsbestand), mit dem das Kennzeichen abgeglichen wird, enthalten ist. Es ist deshalb unerheblich, ob der Kennzeichenabgleich von einem Polizeibeamten durch stichprobenartige Abfragen oder von einem AKLS-Gerät durch eine gesteigerte Anzahl von Abfragen durchgeführt wird. Entscheidend ist, dass nie mehr Personen grundrechtsbetroffen sein können, als diejenigen, die ohnehin bereits im Fahndungsbestand geführt werden. Die Steigerung der Anzahl der Abfragen durch den Einsatz des AKLS hat nämlich folgende Auswirkungen:

### Nichttrefferfälle

Die Erhöhung der Zahl der Abfragen führt zu einer Erhöhung der Zahl der Nichttrefferfälle. Die Quote der Nichttrefferfälle wird teilweise mit > 99,9 % angegeben. Die Nichttrefferfälle sind aber grundrechtlich unbeachtlich, da sie keine Eingriffsqualität haben. Seitens der Kritiker wird hingegen in der öffentlichen Diskussion gezielt versucht, den Eindruck zu erwecken, dass die „massenhafte“ Erfassung von Kennzeichen auch zu massenhaften Grundrechtseingriffen führen. Genau das Gegenteil ist der Fall.

### Trefferfälle

Auch eine noch so starke Erhöhung der Zahl der Abfragen kann nicht zu einer Erhöhung der Trefferfälle führen. Die Erhöhung der Zahl der Abfragen führt lediglich im Durchschnitt dazu, dass die Trefferfälle **schneller** erzielt werden. Dies kann aber die Intensität des Grundrechtseingriffs nicht erhöhen. Ist eine Person zum Beispiel zur Festnahme ausgeschrieben, dann liegt die Eingriffsintensität in der Befugnis zur Freiheitsbeschränkung. Nicht entscheidend kann aber sein, ob ein Haftbefehl nach einem Tag oder erst nach einer Woche realisiert werden kann. Ist eine Person zur Fahndung ausgeschrieben, ist damit nicht das schützenswerte Recht verbunden, möglichst lange von der Polizei unentdeckt zu bleiben.

Anmerkung: Auf den Ausnahmefall „polizeiliche Beobachtung“, wird gesondert eingegangen (vgl. Nr. 3).

## 2. Umfang und Inhalt des Fahndungsbestands

Jedem Trefferfall liegt eine Ausschreibung in den Fahndungsdateien zu Grunde. Die Eingriffsschwellen und Zweckbestimmungen, die bei der Ausschreibung zu beachten sind, wirken deshalb auch bei der Kontrolle unter Einsatz eines AKLS fort. Das AKLS kann nur dann zu Treffermeldungen führen, wenn **kumulativ** die Voraussetzungen der AKLS-Befugnis und der Ausschreibungsbefugnis vorliegen. Weil die Voraussetzungen der AKLS-Befugnis und Ausschreibungsbefugnis stets kumulativ vorliegen müssen, setzt sich immer die höchste Einschreitschwelle durch, egal ob eine tatbestandliche Begrenzung in der AKLS-Befugnis oder in der Ausschreibungsnorm geregelt ist. Werden die Voraussetzungen, Anlass und Zweck bereits in den Ausschreibungsbefugnissen geregelt, bedarf es keiner, da nur wiederholenden, Regelung in der AKLS-Befugnis.

Gerade weil das AKLS nur bei Fahrzeugen zu Treffermeldungen führen kann, die im Fahndungsbestand enthalten sind, kommt es aus verfassungsrechtlicher Sicht entscheidend darauf an, unter welchen Voraussetzungen ein Fahrzeug in einer Fahndungsdatei gespeichert wird. Gerade dies ergibt sich aber nicht aus den AKLS-Befugnissen, die ja lediglich den Einsatz des Kontrollgeräts regeln, sondern aus anderen bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften. Diese regeln, unter welchen Voraussetzungen, aus welchem Anlass und zu welchem Zweck („Eingriffsschwellen“) und ggf. wie lange ein Fahrzeug im Fahndungsbestand geführt werden darf.

Soweit der Abgleich der erfassten Kennzeichen mit den Sachfahndungsdateien des beim BKA geführten Informationssystems der deutschen Polizeien (INPOL-Sachfahndung) und des Schengener Informationssystems (NSIS-Sachfahndung) erfolgt, ist sichergestellt, dass kein Fahrzeug von der Maßnahme betroffen sein kann, das keinen Anlass für die Aufnahme in den Fahndungsbestand gegeben hat.

Das Kennzeichen des Fahrzeugs wird stets aufgrund einer Einzelfallprüfung und nie anlass- oder verdachtslos in einer Fahndungsdatei ausgeschrieben. Dies ergibt sich aus den Rechtsvorschriften, die Anlass, Zweck, Voraussetzungen sowie Dauer der Ausschreibungen regeln: § 17 HSOG, § 25 PolG BW, §§ 163e, 463a StPO, Art. 99, 100 SDÜ, §§ 2ff., 34 BKAG, §§ 37, 38 PolG BW, § 20 HSOG in Verbindung mit den die Ausschreibung in Fahndungsdateien regelnden Verwaltungsvorschriften (Errichtungsanordnungen nach § 34 BKAG für die Sachfahndungsdateien INPOL-Sachfahndung und NSIS-Sachfahndung

und die Polizeidienstvorschriften 384.1 (Fahndung), 384.2 (Polizeiliche Beobachtung ) und 389 (Vermisste/unbekannte Tote).

In den Sachfahndungsdateien INPOL-Sachfahndung und NSIS-Sachfahndung werden ausweislich der Errichtungsanordnungen (Stand: 08.02.2008 und 13.02.2008) ausgeschrieben:

a) Kennzeichen von Fahrzeugen, nach denen **zum Zwecke der Gefahrenabwehr** gefahndet wird, insbesondere weil die Kennzeichen bzw. Fahrzeuge

- stillgelegt oder deren Betrieb untersagt wurde,
- abhanden gekommen sind,
- von einer vermissten Person genutzt werden.

Die Fahndung hat in diesen Fällen u.a. das Ziel, das Kennzeichen zu entstempeln, wodurch auch eine missbräuchliche Verwendung ausgeschlossen werden soll, das Fahrzeug bzw. Kennzeichen für den rechtmäßigen Eigentümer sicherzustellen, Hinweise auf den Verbleib einer vermissten Person zu erlangen.

b) Kennzeichen von Fahrzeugen, nach denen **zum Zwecke der Strafverfolgung** gefahndet wird, insbesondere weil die Kennzeichen bzw. Fahrzeuge

- entwendet wurden oder sonst durch eine Straftat abhanden gekommen sind,
- von einem gesuchten Straftäter zur Begehung oder im Zusammenhang mit einer Straftat verwendet wurden,
- beweisheblich für das Verfahren sind.

Die Fahndung hat in diesen Fällen u.a. das Ziel, Beweise und Spuren zu sichern, einen unbekanntem Eigentümer oder Besitzer des Fahrzeugs bzw. Kennzeichens zu ermitteln, einen gesuchten Straftäter festzunehmen, das Fahrzeug oder das Kennzeichen für den rechtmäßigen Eigentümer oder Besitzer sicherzustellen oder - weil das Fahrzeug oder das Kennzeichen der Einziehung oder dem Verfall unterliegt - Hinweise auf den Aufenthaltsort oder die Identität des gesuchten Straftäters zu gewinnen.

c) Kennzeichen der auf den Namen von Personen zugelassenen, von ihnen benutzten oder eingesetzten Fahrzeuge, wenn die Personen zur polizeilichen Beobachtung bzw. gezielten Kontrolle zum Zwecke der Strafverfolgung, Strafvollstreckung oder Gefahrenabwehr ausgeschrieben sind (vgl. § 17 HSOG, § 25 PolG BW, §§ 163e, 463a StPO, Art. 99 SDÜ, § 17 Abs. 3 BVerfSchG).

In der Datei INPOL-Sachfahndung waren zum 01. Januar 2008 bundesweit rund **0,83 Mio.** und in der Datei NSIS-Sachfahndung rund **2,74 Mio.** Fahrzeugkennzeichen zur Fahndung ausgeschrieben.

### 3. Ausnahmefall „polizeiliche Beobachtung“

Abweichend von den bisherigen Ausführungen gibt es einen Ausschreibungstyp, bei dem der Einsatz des AKLS zu einer Intensivierung des Grundrechtseingriffs führen kann. Dies sind die Ausschreibungen zur polizeilichen Beobachtung bzw. gezielten Kontrolle zum Zwecke der Strafverfolgung, Strafvollstreckung, Gefahrenabwehr oder für nachrichtendienstliche Zwecke (vgl. § 17 HSOG, § 25 PolG BW, §§ 163e, 463a StPO, Art. 99 SDÜ, § 17 Abs. 3 BVerfSchG).

Bei den letztgenannten Ausschreibungen handelt es sich um „Dauerfahndungsaufträge“. Diese werden typischerweise und entsprechend dem einsatztaktischen Konzept, das mit diesem Ausschreibungstyp verfolgt wird, auch nach einem Trefferfall nicht aus dem Fahndungsbestand gelöscht, sondern weiter aufrechterhalten. Die serielle Erfassung einer Vielzahl von Kennzeichen in kurzer Zeit kann daher häufiger zu Trefferfällen führen als dies bei einer stichprobenartigen Kontrolle durch Polizeibeamte ohne AKLS der Fall ist. Im Falle der polizeilichen Beobachtung ergibt sich daher für den Polizeivollzugsdienst häufiger die Möglichkeit, Daten über den Betroffenen zu erheben. Die häufigeren Datenerhebungen könnten somit die Erstellung von **Bewegungsprofilen** ermöglichen.

„Dauerfahndungsaufträge“ machen weniger als 1 % aller Ausschreibungen in den genannten Sachfahndungsdateien aus. Der Fahndungsbestand betrug zum 01.01.2008 rund **1.800 Ausschreibungen** zur polizeilichen Beobachtung in der INPOL-Sachfahndungsdatei und rund **15.400 Ausschreibungen** zur verdeckten Registrierung im Schengerer Fahndungssystem.

Es ist jedoch sowohl von der Art der erhobenen Informationen als auch der Anzahl der Trefferfälle nicht davon auszugehen, dass die Ausschreibungen zur polizeilichen Beobachtung, verdeckten Registrierung oder gezielten Kontrolle auch unter Einsatz des AKLS eine Beobachtungsintensität erreichen, die an die Beobachtungsintensität einer längerfristigen oder technischen Observation heranreicht. Ein Vergleich der Vorschrift zur polizeilichen Beobachtung, verdeckten Registrierung oder gezielten Kontrolle (§ 17 HSOG, § 25 PolG BW, §§ 163e, 463a StPO, Art. 99 SDÜ, § 17 Abs. 3 BVerfSchG) mit den Vorschriften zur längerfristigen und technischen Observation (§ 15 HSOG, § 22 Abs. 1 Nrn. 1 und 3, Abs. 3 PolG BW, §100f, § 100h StPO) zeigt, dass die Eingriffe an nahezu identische Eingriffsvor-

aussetzungen geknüpft sind. Trotz der gesteigerten Intensität des Grundrechtseingriffs, die sich aus dem Zusammenspiel der Befugnis zum Einsatz des AKLS und der polizeilichen Beobachtung bzw. gezielten Kontrolle ergeben kann, und selbst für den Fall, dass die Zahl der Trefferfälle so weit gesteigert wird, dass die Maßnahme an die längerfristige Observation heranreicht, rechtfertigen die Eingriffsvoraussetzungen der polizeilichen Beobachtung bzw. gezielten Kontrolle auch in diesen Fällen den Grundrechtseingriff durch die Fahndung unter Einsatz des AKLS.

#### 4. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten: Die seitens der Kritiker des Fahndungsinstruments „AKLS“ wiederholte Behauptung, dass der Einsatz des AKLS „anlass- und verdachtslos“ oder gar „ins Blaue hinein“ erfolge, entbehrt jeder Grundlage.

Seitens der Kritiker des AKLS wird in der öffentlichen Diskussion bewusst unterschlagen, dass das AKLS nur solche Fahrzeuge identifizieren kann, die bereits zuvor in den Fahndungssystemen der Polizei ausgeschrieben wurden. Der wesentliche Grundrechtseingriff, nämlich die Entscheidung darüber, dass ein Fahrzeug ausgeschrieben wird, ist deshalb bereits gefallen, bevor das automatische Kennzeichenlesesystem überhaupt zum Einsatz kommt.

Wenn aber Rechtsvorschriften, die die Ausschreibung ermöglichen, anordnen, bestimmte Fahrzeuge auszuschreiben und der Polizei damit ausdrücklich aus Gründen des Allgemeinwohls der Auftrag erteilt wird, nach diesen Fahrzeugen bundesweit zu fahnden, dann leuchtet es nicht ein, weshalb es ein verfassungsrechtliches Gebot sein soll, die Polizei zu einer möglichst ineffizienten Durchführung der Fahndung zu zwingen. Denn darauf liefe es hinaus, wollte man die Polizei dauerhaft auf die derzeitige Praxis festlegen, dass Polizeikräfte Kraftfahrzeugkennzeichen nur ablesen, notieren und überprüfen dürfen. Wenn die Polizei beauftragt wird, bestimmte Fahrzeuge aufzuspüren, dann muss auch sichergestellt sein, dass die Polizei in der Lage ist, diese Fahndungsaufträge zu erfüllen. Hierfür ist es auch erforderlich, dass sich die Polizei moderner Technik bedienen kann. Die seitens der Kritiker vertretene Ansicht führt zu dem wenig überzeugenden Ergebnis, dass der Polizei zwar (wenn die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen der Ausschreibungsnormen erfüllt sind) der Auftrag erteilt werden darf, ein bestimmtes Fahrzeug ausfindig zu machen. Die Durchführung des Auftrags, d.h. die Suche nach diesem Fahrzeug wäre danach aber nur dann grundgesetzkonform, wenn die Suche möglichst ineffizient erfolgt und die Polizei möglichst lange benötigt, um das gesuchte Fahrzeug zu finden.

Ich sehe auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 das automatische Kennzeichenlesesystem als wichtiges und richtiges Instrument der Fahndungsarbeit an.

## II. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz der Länder bei der Schaffung von Befugnisnormen für den Einsatz vom AKLS ist nicht abschließend geklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage in seinem Urteil vom 11. März 2008 ausdrücklich offen gelassen, da die angegriffenen Regelungen bereits aus anderen Gründen verfassungswidrig waren.

Die Frage der Gesetzgebungskompetenz stellt sich aus unterschiedlichen Gründen:

1. Der Einsatz des AKLS lässt sich in drei Datenverarbeitungsphasen unterteilen. Die Erfassung der Kennzeichen (Datenerhebungsphase), der Abgleich der erfassten Kennzeichen mit einem - wie auch immer definierten - Fahndungsbestand (Datenabgleichsphase) und die weitere Verarbeitung von Daten, insbesondere von Erkenntnissen, die sich im Anschluss an einen Trefferfall ergeben (Datenverarbeitungsphase). Das Bundesverfassungsgericht hat offen gelassen, welche Kriterien für die Zuordnung zu einem Kompetenztitel maßgeblich sein sollen.

2. Die polizeiliche Fahndungsarbeit kann seit jeher unterschiedlichen Zwecken dienen. Die von den Polizeien des Bundes und der Länder geführten Fahndungsdateien sind - wie nahezu alle polizeilichen Dateien - sogenannte Mischdateien. Das heißt, die Fahndungsdateien umfassen Datenbestände (Ausschreibungen zur Fahndung), die aus unterschiedlichen Anlässen und zu unterschiedlichen Zwecken gespeichert werden. Die Fahndungsdateien können somit Ausschreibungen enthalten zum Zwecke der

- Strafverfolgung,
- Strafvollstreckung,
- Gefahrenabwehr, einschließlich des Unterfalls der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten oder
- Erfüllung weiterer Aufgaben, die der Polizei durch andere Rechtsvorschriften übertragen worden sind (z.B. die Ausschreibung zur nachrichtendienstlichen Beobachtung nach § 17 Abs. 3 BVerfSchG oder Ausschreibungen für ausländerrechtliche Zwecke).

Für die vorliegende Befugnisnorm spielen diese offenen Fragen jedoch keine Rolle. Sowohl die Datenerhebung (§ 14 Abs. 5 Satz 1 HSOG-E) als auch der Datenbestand, der für den Datenabgleich zugelassen ist, beschränken sich auf präventiv-polizeiliche Zwecke.

Die Befugnis zum Einsatz von AKLS kann daher auf die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Polizeirecht (Art. 70 Abs. 1 GG) gestützt werden.

### III. Datenerhebung

Nach § 14 Abs. 5 Satz 1 HSOG-E dürfen Kraftfahrzeugkennzeichen nur unter drei abschließend genannten Voraussetzungen erhoben werden:

1. zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben einer Person,
2. zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr, wenn gleichzeitig die Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung an gefährlichen Orten (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG), gefährdeten Objekten (§ 18 Abs. 2 Nr. 3 HSOG) oder an Kontrollstellen (§ 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG) vorliegen oder
3. wenn eine Person oder ein Fahrzeug zur polizeilichen Beobachtung ausgeschrieben wurde (§ 17 HSOG) und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die für die Ausschreibung relevante Begehung von Straftaten unmittelbar bevorsteht.

Durch die genannten Voraussetzungen werden hohe Hürden für den Einsatz des AKLS geschaffen. Die Nummern 1 und 2 knüpfen jeweils an eine konkrete Gefahr an. Die Nummer 3 bezieht sich zwar auf das Gefahrenvorfeld, ist aber an die ebenfalls hohen Ausschreibungshürden der polizeilichen Beobachtung geknüpft. Hinzu kommen muss in diesem Fall ferner, dass die für die Ausschreibung relevante Begehung von Straftaten unmittelbar bevorsteht. Durch § 14 Abs. 5 Satz 7 HSOG-E wird zusätzlich ein flächendeckender stationärer Einsatz von automatischen Kennzeichenlesesystemen ausgeschlossen.

Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten dürften daher keine Bedenken gegen die Neuregelung bestehen. Allerdings schränken die genannten Voraussetzungen auch den Anwendungsbereich der Vorschrift erheblich ein. Der ursprüngliche ermittlungstaktische Ansatz, das AKLS vor allem zur Unterstützung der alltäglichen Fahndungsarbeit einzusetzen, kann mit dieser Vorschrift nur sehr begrenzt realisiert werden.

### IV. Datenabgleich

Nach § 14 Abs. 5 Satz 2 HSOG-E können die erfassten Kennzeichen zur Abwehr der nach Absatz 5 Satz 1 gespeicherten polizeilichen Daten automatisch abgeglichen werden. Der abzugleichende Datenbestand wird auf solche Ausschreibungen beschränkt, die auch die Erfassung von Kennzeichen nach § 14 Abs. 5 Satz 1 zulassen würden.

§ 14 Abs. 5 Satz 2 HSOG-E trägt somit insgesamt den Forderungen des Bundesverfassungsgerichts Rechnung, dass der Fahndungsbestand, mit dem die erhobenen Kennzeichen abgeglichen werden, vom Gesetzgeber näher definiert werden muss, damit die gesetzliche Ermächtigung den rechtsstaatlichen Anforderungen der Normenklarheit und -bestimmtheit genügt (BVerfG 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/071 vom 11. März 2008, Absatz-Nr. 99). Die Regelung schließt insbesondere aus, dass die erfassten Kennzeichen mit jedem polizeilichen Datenbestand abgeglichen werden dürfen, in dem Fahrzeugkennzeichen enthalten sind (BVerfG 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/071 vom 11. März 2008, Absatz-Nr. 101). Es wird auch der Forderung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung getragen, dass der Parlamentsgesetzgeber selbst darüber entscheiden müsse, ob eine Nutzung der automatisierten Kennzeichenerfassung für die polizeiliche Beobachtung möglich sein soll (BVerfG 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/071 vom 11. März 2008, Absatz-Nr. 95 und 145).

Von der Definition des Datenbestandes wird nur eine vergleichsweise kleiner Teil der Ausschreibungen in den Sachfahndungsdateien des beim Bundeskriminalamt nach den Vorschriften des Bundeskriminalamtgesetzes (§§ 2 Abs. 3, 9, 11 Abs. 1, 34 BKAG) geführten polizeilichen Informationssystems erfasst. Der Datenbestand nach § 14 Abs. 5 Satz 2 HSOG-E enthält damit keine Kennzeichen von Fahrzeugen, nach denen zum Zwecke der Strafverfolgung gefahndet wird, insbesondere weil die Kennzeichen bzw. Fahrzeuge verwendet wurden oder sonst durch eine Straftat abhanden gekommen sind, von einem gesuchten Straftäter zur Begehung oder im Zusammenhang mit einer Straftat verwendet wurden oder beweisenerheblich für das Verfahren sind. Das AKLS kann daher nach der Neuregelung nicht mit dem Ziel eingesetzt werden, Beweise und Spuren in einem Strafverfahren zu sichern, einen gesuchten Straftäter festzunehmen, das Fahrzeug oder das Kennzeichen für den rechtmäßigen Eigentümer oder Besitzer sicherzustellen oder - weil das Fahrzeug oder das Kennzeichen der Einziehung oder dem Verfall unterliegt - Hinweise auf den Aufenthaltsort oder die Identität des gesuchten Straftäters zu gewinnen.

## V. Datenverarbeitung

### 1. Nichttrefferfälle

§ 14 Abs. 5 Satz 6 HSOG-E regelt die sogenannten Nichttrefferfälle. Zu einem Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in den Fällen der elektronischen Kennzeichenerfassung kommt es dann nicht, wenn der Abgleich mit dem Fahndungsbestand unverzüglich vorgenommen wird und negativ ausfällt und zusätzlich rechtlich und technisch gesichert ist, dass die Daten anonym bleiben und sofort spurenlos

und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, gelöscht werden (BVerfG 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/071 vom 11. März 2008, Absatz-Nr. 68). Dem wird durch die Regelungen in § 14 Abs. 5 Satz 6 HSOG-E entsprochen. In Nichttrefferfällen steht das erfasste Kennzeichen nicht zur Auswertung durch die Polizei zur Verfügung. Damit können sich in einem Nichttrefferfall auch keine weiteren Folgemaßnahmen ergeben. Die Regelung stellt sicher, dass personenbezogene Daten im Zusammenhang mit der Kontrolle eines Fahrzeugs, das nicht im Fahndungsbestand enthalten ist, unverzüglich gelöscht werden.

## 2. Trefferfälle

Nach § 14 Abs. 5 Satz 5 HSOG-E dürfen personenbezogene Daten im Trefferfall polizeilich verarbeitet werden. Bezieht sich der Trefferfall auf eine Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung, dürfen die gewonnenen Erkenntnisse auch an die ausschreibende Stelle übermittelt werden. Die Regelung verweist damit auf die allgemeinen Regelungen zur weiteren Datenverarbeitung. Im Hinblick auf die hohen rechtlichen Hürden, die für die Phase der Datenerhebung und des Datenabgleichs festgelegt werden, dürfte es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein, dass die weitere Verarbeitung der Daten nicht zusätzlich beschränkt wird.

## Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 15 Abs. 4 HSOG-E) - Wohnraumüberwachung

### 1. Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung

Der Gesetzentwurf sieht einen Ausbau der Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung vor.

Die bisherige Regelung in § 15 Abs. 4 HSOG beschränkt den Kernbereichsschutz darauf, für Erkenntnisse aus dem Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG ein Verwertungsverbot anzuordnen. Ein Erhebungsverbot sieht die bestehende Regelung nicht vor.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 3. März 2004 (BVerfGE 109, 279ff.) zur repressiven Wohnraumüberwachung eingeräumt, dass Gewissheit über die Zuordnung eines Sachverhalts zum Kernbereich regelmäßig erst mit der Erhebung der Information zu erlangen ist. Dennoch hat es gefordert, dass die Wohnraumüberwachung dort zu unterbleiben hat, wo das Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Wortes in Wohnungen mit Wahrscheinlichkeit zu einer Kernbereichsverletzung führen wird. Dies sei vor Beginn einer Wohnraumüberwachung im Rahmen einer Prognose zu prüfen. Die

Prognose sei auf entsprechende Anhaltspunkte, wie die Art der zu überwachenden Räume oder das Verhältnis der dort anwesenden Personen, zu stützen.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur repressiven Wohnraumüberwachung dürfte zwar nicht eins zu eins auf die präventive Wohnraumüberwachung zu übertragen sein. Wie der Vergleich zwischen Art. 13 Abs. 4 GG und Art. 13 Abs. 3 GG zeigt, hat der Verfassungsgesetzgeber der Verhinderung von Straftaten erkennbar ein größeres Gewicht eingeräumt als dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse.

Das Bundesverfassungsgericht leitet den Kernbereichsschutz andererseits direkt aus Art. 1 Abs. 1 GG ab. An mehreren Stellen des Urteils wird der absolute Charakter der Menschenwürde und die besondere Bedeutung der Wohnung in diesem Zusammenhang betont. Zum Schutz der Wahrung der menschlichen Würde seien dem Staat relativierende Wertungen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verwehrt.

Diese Äußerungen sprechen eher dagegen, den Kernbereichsschutz im Bereich des Art. 13 GG unterschiedlich in Abhängigkeit vom jeweiligen Regelungsbereich - Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr - auszugestalten. Die bestehenden Vorkehrungen im bestehenden § 15 HSOG zum Schutz des Kernbereiches privater Lebensgestaltung sind mangels Regelung eines Erhebungsverbots daher mit verfassungsrechtlichen Risiken behaftet. Solche Risiken würden mit der in § 15 Abs. 4 Satz 2 des Gesetzentwurfs vorgesehenen Regelung minimiert. Die Vorschrift ordnet an, dass die Wohnraumüberwachung sofort abzubrechen ist, wenn erkennbar wird, dass durch die Maßnahme Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden. Sie lehnt sich damit eng an die vom Bundesverfassungsgericht zur repressiven Wohnraumüberwachung formulierten Anforderungen an.

Auf der anderen Seite ist die Erstellung der Prognose zur Kernbereichsrelevanz bei der Durchführung der Wohnraumüberwachung für die polizeiliche Praxis mit erheblichen Problemen verbunden. Für eine entsprechende Prognose muss die konkrete Nutzung der Räumlichkeit, die Beziehung der sich dort aufhaltenden Personen zueinander, die Verantwortlichkeit für die abzuwehrende Gefahr und der Gefahrenbezug der Gespräche berücksichtigt werden. Dies führt zu einem ganz erheblichen Personal- und Zeitaufwand, insbesondere auch einem deutlich erhöhten Technikaufwand im Außenbereich eines Objekts, der kaum mehr durchgängig realisierbar ist.

Außerdem besteht die Gefahr der Offenlegung polizeitaktischer Vorgehensweisen durch Eingang der die Prognose tragenden Gründe in die Anordnungsbeschlüsse.

Aber auch die während der laufenden Überwachung nach Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts zu ergreifenden Maßnahmen stellen die Effektivität und Effizienz einer Wohnraumüberwachungsmaßnahme grundsätzlich in Frage. Tritt eine Situation ein, die zum unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zu rechnen ist, muss die Maßnahme nach der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts unverzüglich unterbrochen werden. Für die Praxis kaum lösbar ist, wie das Erkennen der jeweiligen Gesprächssituation und der richtige Zeitpunkt des jeweiligen Abschaltens und erneuten Zuschaltens mit vertretbarem Personal- und Kostenaufwand sichergestellt werden kann. Bei fremdsprachigen Zielpersonen wird zudem regelmäßig der Einsatz von simultan übersetzenden Dolmetschern notwendig sein.

Es muss ferner damit gerechnet werden, dass Zielpersonen, die eine Überwachung durch die Sicherheitsbehörden ins Kalkül ziehen, ihr Kommunikationsverhalten in Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts so zu gestalten versuchen, dass die Voraussetzungen für ein Erhebungsverbot vorliegen. Da eine durchgehende Aufzeichnung nicht gewährleistet ist, können für die Gefahrenabwehr entscheidende Informationen, die in solche (provozierte) Überwachungslücken fallen, verloren gehen.

## 2. Schutz besonderer Vertrauensverhältnisse

Ausweislich der Begründung zu dem Gesetzentwurf sollen zukünftig auch die im Strafprozessrecht nach § 53 StPO besonders geschützten Berufsgruppen vom Anwendungsbereich der Vorschrift generell ausgenommen werden.

Die dort genannten Vertrauensverhältnisse, deren Funktionsfähigkeit durch Amts- und Berufsgeheimnisse gewahrt werden soll, sind aufgrund ihrer Bedeutung für die Ausübung der Grundfreiheiten wie auch für die Funktionsfähigkeit der freiheitlich-demokratischen Rechtsordnung verfassungsrechtlich geschützt:

- Das Verhältnis zwischen beratenden Berufen und ihren Mandanten (Rechtsanwälten, Notaren, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern, Buchprüfern) und zwischen Heilberufen und ihren Patienten (Ärzten, Krankenschwestern, Hebammen, Heilpraktikern, Drogenberatern, Psychologen) durch Art. 12 GG.
- Das Redaktionsgeheimnis von Presse und Rundfunk durch Art. 5 GG.
- Das Beichtgeheimnis durch Art. 4 GG.
- Das Abgeordnetengeheimnis durch Art. 47 GG und vergleichbare Regelungen in den Landesverfassungen.

Eine vergleichbare Regelung zu der im Gesetzentwurf vorgesehenen Fassung des § 15 Abs. 4 HSOG trifft die Vorschrift zur Wohnraumüberwachung in der Strafprozessordnung (vgl. § 100c Abs. 6 StPO).

Aus verfassungsrechtlicher Sicht erscheint der in der Neuregelung vorgesehene Schutz der Berufsheimnisträger nicht zwingend. Auch dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 (BVerfGE 109, 279ff.) kann ein so umfassendes Schutzerfordernis für Berufsheimnisträger jedenfalls nicht entnommen werden.

Ob mit einem Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu rechnen ist, hängt davon ab, ob tatsächliche Anhaltspunkte gegeben sind, aus denen hierauf zumindest in typisierender Weise geschlossen werden kann.

Ein gewichtiger Anhaltspunkt für die Menschenwürderelevanz der Kommunikation mit anderen ist, wenn sich jemand ausschließlich mit Personen in seiner Privatwohnung aufhält, zu denen er in einem besonderen, den Kernbereich betreffenden Vertrauensverhältnis steht.

Zu solchen Personen rechnet das Bundesverfassungsgericht neben Familienangehörigen auch sonstige engste Vertraute. Zum Kreis der engsten Vertrauten können grundsätzlich auch Berufsheimnisträger nach § 53 StPO gehören. Das Bundesverfassungsgericht stellt aber ausdrücklich fest, dass sich der Kreis solcher Personen des besonderen Vertrauens nur teilweise mit den in § 53 StPO genannten Zeugnisverweigerungsberechtigten decke. § 53 StPO schütze zwar seinem Grundgedanken nach das Vertrauensverhältnis zwischen dem Zeugen und dem Beschuldigten. Jedoch erfolge auch dieser Schutz nicht in allen Fällen des § 53 StPO um der Menschenwürde des Beschuldigten oder der Gesprächspartner willen.

Dem Kernbereich lasse sich das seelsorgerische Gespräch mit einem Geistlichen, das Gespräch mit dem Strafverteidiger oder im Einzelfall auch das Gespräch mit dem Arzt zurechnen. Die Zeugnisverweigerungsrechte der Presseangehörigen und der Parlamentsabgeordneten würden demgegenüber keinen unmittelbaren Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung aufweisen. Sie werden um der Funktionsfähigkeit der Institutionen willen und nicht wegen des Persönlichkeitsschutzes des Beschuldigten gewährt.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass einige Vertrauensverhältnisse der in § 53 StPO genannten zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsheimnisträger bereits dem Kernbereichsschutz unterfallen.

Soweit darüber hinaus die Wohnraumüberwachung in besondere Vertrauensverhältnisse eingreift, genießen diese keinen absoluten Schutz. Eine Abwägung des Gesetzgebers mit gegenläufigen Verfassungsbelangen ist möglich (vgl. Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, NJW 1999,3703).

Nach § 15 Abs. 4 HSOG dürfen Daten ohne Kenntnis der betroffenen Personen in oder aus Wohnungen nur erhoben werden, soweit dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person unerlässlich ist. Damit wird ein Eingriff nur im Falle einer qualifizierten Gefahr („gegenwärtig“) für höchstrangige Rechtsgüter (Leib, Leben oder Freiheit einer Person) und als ultima ratio („unerlässlich“) zugelassen.

Unter diesen Voraussetzungen begegnet auch die Datenerhebung aus besonders geschützten Vertrauensverhältnissen im Sinne des § 53 StPO, soweit sie nicht dem Kernbereichsschutz unterfallen, keinen Bedenken.

### **Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 15a Abs. 4 HSOG-E) - Telekommunikationsüberwachung**

#### **1. Schutz besonderer Vertrauensverhältnisse**

a) Nach § 15a Abs. 1 HSOG ist die präventive Telekommunikationsüberwachung zulässig, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person unerlässlich ist.

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass sich die präventive Telekommunikationsüberwachung generell nicht gegen die in § 53 Strafprozessordnung genannten Berufsheimnisträger richten darf.

Aus polizeilicher Sicht schränkt die vorgesehene Regelung die Effektivität der präventiven Telekommunikationsüberwachung erheblich ein.

b) Eine Telekommunikationsüberwachung wäre danach selbst dann unzulässig, wenn von einem Berufsheimnisträger selbst eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person ausginge und er damit im Sinne des Polizeirechts als Störer anzusehen ist.

Die vorgesehene Regelung würde damit auch in folgenden Fallgestaltungen eine Telekommunikationsüberwachung ausschließen:

- Überwachung des Anschlusses einer Zielperson, die Berufsheimnisträger ist und polizeirechtlich für die abzuwehrende Gefahr verantwortlich ist.
- Überwachung des Anschlusses einer Zielperson, die Störer ist. Es wird eine Kommunikation zwischen der Zielperson und einem Dritten, der Berufsheimnisträger und ebenfalls als Störer einzustufen ist, überwacht.

Eine besondere Schutzbedürftigkeit ist in diesen Fällen nicht ersichtlich. Allein die Zugehörigkeit zum Kreis der Berufsheimnisträger rechtfertigt keine Sonderstellung. Von Verfassung wegen ist eine derart weitgehende Begrenzung der Überwachungsbefugnis nicht geboten. Im Gegenteil. Die vorgeschlagene Regelung könnte aufgrund der sachlich nicht gerechtfertigten Besserstellung von Berufsheimnisträgern selbst gegen Art. 3 GG verstoßen.

c) Die präventive Telekommunikationsüberwachung dürfte darüber hinaus nicht zur Überwachung des Anschlusses einer Person eingesetzt werden, die für eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person verantwortlich ist, sobald sie mit einem Berufsheimnisträger Kontakt aufnimmt, der selbst nicht für die abzuwehrende Gefahr verantwortlich ist. In dieser Konstellation steht der Berufsheimnisträger als Dritter der Gefahr, die abgewendet werden soll, zwar fern. Er ist im polizeirechtlichen Sinne Nichtstörer.

Kennzeichnend für den Eingriff der Telekommunikationsüberwachung ist aber, dass er regelmäßig nicht nur den für die Gefahr Verantwortlichen als Zielperson trifft. Denn die Erkenntnisse sollen gerade aus seiner Kommunikation mit anderen (die insoweit unvermeidbar betroffen sind) gewonnen werden.

Wie bereits im Rahmen der Ausführungen zur Wohnraumüberwachung dargelegt, genießen die besonderen Vertrauensverhältnisse außerhalb des Kernbereichs persönlicher Lebensgestaltung keinen absoluten Schutz. Insoweit ist dem Gesetzgeber eine Abwägung mit gegenläufigen Verfassungsbelangen möglich. Dies gilt auch für den Bereich der Telekommunikationsüberwachung.

Welche verfassungsrechtlichen Grenzen dem Gesetzgeber unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten in dieser Frage gesetzt sind, ist soweit ersichtlich, bislang noch nicht abschließend durch das Bundesverfassungsgericht geklärt.

Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen (DVBl 1996, 1423ff.) können mindestens gleichrangige Rechtsgüter, wie diejenigen, die durch die in § 53 StPO genannten Vertrauensverhältnisse von Verfassungen wegen geschützt werden, einen Eingriff in die genannten Vertrauensverhältnisse rechtfertigen.

Es kann im Hinblick auf den vorliegenden Gesetzentwurf offen bleiben, ob diese Wertung des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen für den Gesetzgeber die äußerste noch verhältnismäßige Ausgestaltungsmöglichkeit für die Erhebung von Daten aus Vertrauensverhältnissen darstellt. Die höchstrangigen Rechtsgüter Leib, Leben und Freiheit einer Person, zu deren Schutz bei einer gegenwärtigen Gefahr die Telekommunikationsüberwachung nach dem HSOG zugelassen wird, sind jedenfalls als solche „mindestens gleichrangige Rechtsgüter“ anzusehen.

d) Schließlich dürfte die präventive Telekommunikationsüberwachung auch nicht zur Überwachung des Anschlusses eines Berufsgeheimnisträgers eingesetzt werden, der zwar selbst Nichtstörer ist, aber als Nachrichtenmittler für den Gefahrverantwortlichen agiert oder dessen Anschluss von der Person, die für eine gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person verantwortlich ist, mit oder ohne Wissen des Anschlussinhabers genutzt wird.

Auch in diesen Fällen erscheint die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs gegenüber Berufsgeheimnisträgern gewahrt. Deren Anschluss darf insoweit - zusätzlich zu der ohnehin hohen Eingriffsschwelle „gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person“ - nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen, unter denen ein Nichtstörer herangezogen werden kann, überwacht werden. Dies stellt sicher, dass vorrangig der Anschluss des Störers zu überwachen ist. Nur für den Fall, dass anderenfalls die Telekommunikation des Störers nicht überwacht werden kann, darf die Telekommunikationsüberwachung am Anschluss des Berufsgeheimnisträgers erfolgen. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn die Zielperson den Anschluss des Berufsgeheimnisträgers nutzt, um die Überwachungsmaßnahmen der Polizei zu unterlaufen.

Die Vorschriften über die Inanspruchnahme des Nichtstörers schützen den Berufsgeheimnisträger darüber hinaus davor, dass in Daten aus anderen Vertrauensverhältnissen als dem gegenüber dem Störer eingegriffen wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein genereller Ausschluss der Telekommunikationsüberwachung zur Erhebung von Daten aus besonderen Vertrauensverhältnissen im Sinne des § 53 StPO aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht geboten ist.

Aus polizeilicher Sicht würde die vorgesehene Regelung die Effektivität der Telekommunikationsüberwachung erheblich einschränken. Die Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe, Gefahren abzuwehren, wäre für die Polizei spürbar erschwert.

## 2. Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung

a) Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 27. Juli 2005 (1 BvR 668/04) festgestellt, dass die Ermächtigung zur Überwachung der Telekommunikation zwecks Vorsorge für die Verhütung und Verfolgung der in Bezug genommenen Straftaten im niedersächsischen SOG u.a. deshalb verfassungswidrig ist, weil es an hinreichenden Vorkehrungen dafür gefehlt habe, dass Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung unterbleiben.

Ob eine personenbezogene Kommunikation diesem Kernbereich zuzuordnen ist, hängt davon ab, in welcher Art und Intensität sie die Sphäre anderer oder Belange der Gemeinschaft berührt. Nicht zu diesem Kernbereich gehören Kommunikationsinhalte, die in unmittelbarem Bezug zu konkreten strafbaren Handlungen stehen, wie etwa Angaben über die Planung bevorstehender oder Berichte über begangene Straftaten.

Auch bei der Datenerhebung zum Zwecke der Abwehr einer konkreten Gefahr kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei Aufzeichnung der Telekommunikation personenbezogene Daten betroffen sind, die sich auf den Kernbereich höchstpersönlicher Lebensgestaltung beziehen. Art. 10 Abs. 1 GG gewährleiste, so das Bundesverfassungsgericht, die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Kommunikation und schütze damit zugleich die Würde des Menschen.

Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, dass die nach Art. 1 Abs. 1 GG stets garantierte Unantastbarkeit der Menschenwürde auch im Gewährleistungsbereich des Art. 10 Abs. 1 GG Vorkehrungen zum Schutz individueller Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung fordere.

Die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts, welche konkreten Anforderungen an die Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs zu stellen sind, bleiben allgemein und lassen Spielraum für Interpretationen.

Das Bundesverfassungsgericht überträgt die strengen Anforderungen an die Wohnraumüberwachung nicht eins zu eins auf die Telekommunikationsüberwachung. Es stellt fest, dass der Schutz im Bereich des Art. 10 GG anders ausgestaltet sei als der des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG. Aufgrund des besonders engen Bezugs dieses Grundrechts zur Menschenwürde gewähre Art. 13 GG einen absoluten Schutz des Verhaltens in den Wohnräumen, soweit es sich als individuelle Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung darstelle. Für sie benötige jeder Mensch ein räumliches Substrat, in dem er für sich sein und sich nach selbst gesetzten Maßstäben frei entfalten, also die Wohnung bei Bedarf als "letztes Refugium" zur Wahrung seiner Menschenwürde nutzen kann.

Die Bürger seien zur höchstpersönlichen Kommunikation nicht in gleicher Weise auf Telekommunikation angewiesen wie auf eine Wohnung. Dementsprechend normiere Art. 10 Abs. 1 GG anders als Art. 13 GG keine spezifischen Eingriffsvoraussetzungen, sondern verweise nur implizit auf die allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen.

Von dieser Überlegung ausgehend, hat das Bundesverfassungsgericht folgende konkrete Anforderungen an die präventive Telekommunikationsüberwachung formuliert:

Bestünden im konkreten Fall tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme, dass eine Telekommunikationsüberwachung Inhalte erfasst, die zum Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung zählen, ist sie nicht zu rechtfertigen und muss unterbleiben.

Insoweit scheint das BVerfG, entgegen dem zunächst formulierten Ausgangspunkt, die Anforderungen an die Zulässigkeit einer Wohnraumüberwachung unverändert auf die Telekommunikationsüberwachung zu übertragen.

Für den Bereich der Wohnraumüberwachung verlangt das Bundesverfassungsgericht eine Prognose, ob mit einem Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu rechnen ist. Dies hängt davon ab, ob tatsächliche Anhaltspunkte gegeben sind, aus denen typischerweise hierauf geschlossen werden kann. In solchen Fällen muss ein Abhören des nicht öffentlich gesprochenen Wortes unterbleiben, es sei denn, dass die zu erwartenden Gespräche nach ihrem Inhalt einen unmittelbaren Bezug zu den Gefahren aufweisen, die es abzuwehren gilt.

Worin der Unterschied zur Wohnraumüberwachung besteht, erschließt sich erst aus den weiteren Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts. Da bei der Anordnung einer Te-

lekommunikationsüberwachung oder bei ihrer Durchführung aber nicht sicher vorhersehbar sei, welchen Inhalt die Gespräche haben werden, sei das Risiko nicht auszuschließen, dass die Abhörmaßnahme Kommunikation aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erfasst.

Damit geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass eine Prognose, wie sie bei einer Wohnraumüberwachung verlangt ist, bei der Telekommunikationsüberwachung grundsätzlich nicht möglich ist. Dies ist auch ohne weiteres einsichtig.

Die Wohnraumüberwachung ist an einen konkreten Ort, die zu überwachende Wohnung, gebunden. Zur Vorbereitung und Durchführung der Maßnahmen kann die Polizei nicht nur den Wohnungsinhaber ermitteln, sondern durch vorbereitende und die Wohnraumüberwachung begleitende Observationen feststellen, welche Personen sich konkret in der Wohnung zum Zeitpunkt des Abhörens aufhalten.

Vergleichbares ist im Rahmen einer Telekommunikationsüberwachung nicht möglich. Zwar lässt sich der Inhaber eines Telekommunikationsanschlusses feststellen. Dadurch kann aber keine sichere Feststellung dahingehend erfolgen, wer den Anschluss nutzen wird. Diese Aussage gilt bereits für Festnetzanschlüsse. Bei Mobilfunkanschlüssen, die nicht einmal eine örtliche Bindung aufweisen, ist eine entsprechende Prognose von vornherein ausgeschlossen. Hinzu kommt, dass für eine entsprechende Prognose die Kenntnis beider Kommunikationspartner erforderlich ist, d.h. die Kenntnis des Kommunikationspartners, der den überwachten Anschluss anruft oder der von dem überwachten Anschluss aus angerufen wird. Zwar könnte auch hier aufgrund der Telekommunikationskennung (Rufnummer, IMSI etc.) der Inhaber des Anschlusses des Kommunikationspartners ermittelt werden. Diese Information ist gerade im Mobilfunkbereich wenig aussagekräftig, da die Identität des Anschlussinhabers vom Telekommunikationsdienstleister bei Vertragsabschluss nicht geprüft werden muss. Aufgrund der räumlichen Trennung der Kommunikation ist eine Überprüfung, wer den Anschluss tatsächlich nutzt, nicht möglich. Aus der Ermittlungspraxis ist zudem bekannt, dass Zielpersonen häufig fremde Mobilfunkanschlüsse nutzen, die von Strohmännern beschafft werden. Überwachte Personen nutzen gezielt eine Vielzahl von Mobilfunkkarten, die ständig gewechselt werden, um etwaige Überwachungsmaßnahmen zu erschweren oder zu unterlaufen.

Fälle, in denen eine solche Prognose sachgerecht abgegeben werden könnte, sind deshalb nicht ersichtlich.

Als Anwendungsfall für ein Erhebungsverbot, wie es vom Bundesverfassungsgericht als Ausgangspunkt formuliert wurde, verbleibt daher nur der Fall, in dem ausnahmsweise die Telekommunikation in Echtzeit überwacht wird. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn die Polizei von einem unmittelbar bevorstehenden Suizid erfährt und der Aufenthaltsort des Suizidenten nur durch eine Telekommunikationsüberwachungsmaßnahme erlangt werden kann.

Erkennen die abhörenden Beamten aufgrund des Inhalts des Gesprächs oder aufgrund der identifizierbaren Personen, dass die Kommunikation den Kernbereich privater Lebensgestaltung betrifft, muss das weitere Mithören und eine Aufzeichnung, wie bei der Wohnraumüberwachung, unterbleiben.

Die heutige Abhörpraxis (im repressiven Bereich) ist aber, dass nur rund 8 bis 10% aller TKÜ-Maßnahmen in Echtzeit abgehört werden. In den übrigen Fällen wird die Telekommunikation zunächst automatisiert aufgezeichnet und erst zu einem späteren Zeitpunkt durch Sachbearbeiter ausgewertet.

Damit stellt sich für die Polizei das praktische Problem, ob die Telekommunikationsüberwachung aus Gründen des Kernbereichsschutzes nur dann verfassungsrechtlich zulässig ist, wenn sie in Echtzeit durchgeführt wird, so dass gewährleistet ist, dass das Abhören jederzeit sofort unterbrochen werden kann, wenn der Kernbereich tangiert wird, oder ob ein ausreichender Kernbereichsschutz auch dadurch gewährleistet werden kann, dass die Telekommunikation zunächst erfasst wird und etwaige Kernbereichsverletzungen erst im Rahmen der Auswertung festgestellt werden, dann aber ein absolutes Verwertungsverbot, flankiert durch eine unverzügliche Lösungsregelung, greift.

Soweit ersichtlich, hat sich das Bundesverfassungsgericht zu dieser Frage nicht geäußert. Die Verwendung des Wortes „erfasst“ im Zusammenhang mit dem Hinweis des Bundesverfassungsgerichts darauf, dass nicht sicher vorhersehbar sei, welchen Inhalt die Gespräche haben werden und deshalb das Risiko nicht auszuschließen sei, dass die Abhörmaßnahme Kommunikation aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erfasst, lässt aber darauf schließen, dass auch das Bundesverfassungsgericht davon ausgeht, dass die überwachte Telekommunikation im Regelfall zunächst erfasst, d.h. abgehört und aufgezeichnet wird.

Vor diesem Hintergrund erscheint die in § 15a Abs. 4 Satz 2 vorgesehene Regelung, dass die Telekommunikationsüberwachung sofort abzubrechen ist, wenn erkennbar wird, dass durch die Maßnahme Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden, problematisch. Durch die Formulierung „abbrechen“ kommt zum Ausdruck,

dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass im Regelfall ein laufender Vorgang unterbrochen werden soll. Zwar wird nicht explizit geregelt, was die Polizei unternehmen muss, damit die Verletzung des Kernbereichs erkennbar wird. Die Formulierung erweckt aber den Eindruck, es werde grundsätzlich ein Abhören in Echtzeit verlangt.

Die im HSOG geregelte Telekommunikationsüberwachung weist insoweit eine Besonderheit auf, als sie nur unter der Voraussetzung einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person zulässig ist. Gegenwärtig ist eine Gefahr, bei der die Einwirkung des schädigenden Ereignisses entweder bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht. Das Erfordernis einer qualifizierten Gefahr kann dazu führen, dass die Telekommunikation aus operativen Gründen in Echtzeit überwacht werden muss. Aus dieser faktischen Auswirkung lässt sich aber nicht ableiten, dass die Telekommunikationsüberwachung aus verfassungsrechtlichen Gründen grundsätzlich nur in Echtzeit durchgeführt werden darf.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass ein ausreichender Kernbereichsschutz im Bereich der Telekommunikationsüberwachung dadurch gewährleistet werden kann, dass die Aufzeichnungen erst im Rahmen der Auswertung auf Kernbereichsverletzung hin geprüft werden. Wird eine Kernbereichsverletzung festgestellt, unterliegen diese Aufzeichnungen einem Verwertungsverbot und müssen unverzüglich gelöscht werden. Eine vergleichbare Regelung enthält § 10c des Hamburger Gesetzes über die Datenverarbeitung der Polizei.

b) Die Regelung in § 15a Abs. 4 Satz 3, wonach bereits erlangte Informationen, die dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung zuzuordnen sind, einem Verwertungsverbot unterliegen, ist nicht zu beanstanden. Die Anforderung dürfte sich insoweit unstrittig aus den bereits zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ergeben.

#### **Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 26 Abs. 1 HSOG-E) - Rasterfahndung**

1. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 4. April 2006 entschieden, dass eine präventivpolizeiliche Rasterfahndung mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nur dann vereinbar ist, wenn eine **konkrete Gefahr** für **hochrangige Rechtsgüter** wie den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines der Länder oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person gegeben ist.

Gegenstand der Prüfung war eine von der Landespolizei Nordrhein-Westfalen angeordnete Rasterfahndung nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 sowie die der Anordnung zu Grunde liegende Befugnisnorm (§ 31 Polizeigesetz NRW).

Landespolizeigesetze, die - wie § 26 HSOG - eine Rasterfahndung bereits im Vorfeld einer konkreten Gefahr zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten zulassen, entsprechen diesen Vorgaben nicht mehr.

Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn in einem Einzelfall oder in einer bestimmten Mehrheit von Einzelfällen eine Sachlage vorliegt, die bei ungehindertem, nach Prognose der Polizei zu erwartendem Geschehensablauf in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden führen wird.

In der Begründung zum Gesetzentwurf wird mit Recht ausgeführt, dass der Begriff der konkreten Gefahr ein im Polizeirecht seit langem verwendeter und eingeführter Begriff ist. Vor diesem Hintergrund könnte erwogen werden, auf die Worte „tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dies zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist“ zu verzichten. Diese Formulierung wird in der Regel zur Beschreibung der Eingriffsschwelle im Vorfeldbereich verwendet. Die Verwendung im Zusammenhang mit der Abwehr einer konkreten Gefahr ist unüblich und könnte daher beim Rechtsanwender zu Irritationen führen.

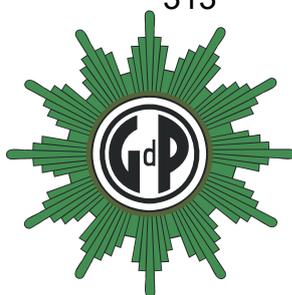
Eine „gegenwärtige“ Gefahr, also eine Gefahr, bei der die Einwirkung des schädigenden Ereignisses entweder bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bevorsteht, ist von Verfassungen wegen nicht geboten. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 4. April 2006 ausdrücklich festgehalten. Mit einer derart hohen Eingriffsschwelle wäre auch der praktische Nutzen der Rasterfahndung künftig in Frage gestellt. In Anbetracht des erheblichen Aufwandes, der mit der Durchführung einer Rasterfahndung verbunden ist, kämen die Ergebnisse der Rasterfahndung in aller Regel zu spät, um die Gefahr noch wirksam abwehren zu können.

Als hochrangige Rechtsgüter hat das Bundesverfassungsgericht den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder Leib, Leben oder Freiheit einer Person gesehen. Dies sind die Rechtsgüter, die in dem zur Überprüfung stehenden § 31 PolG NRW genannt sind. Es könnte daher diskutiert werden, ob die Rasterfahndung auch zur Abwehr einer konkreten Gefahr für „gleichgewichtige Schäden für die Umwelt“ zulässig ist. Im Ergebnis ist dies zu bejahen. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit nur festgestellt, dass die Rasterfahndung dem Schutz hochrangiger Rechtsgüter, nicht etwa höchst-

rangiger Rechtsgüter dienen muss. Dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ist weiterhin nicht zu entnehmen, dass diese Aufzählung abschließend ist. Es stehen daher keine verfassungsrechtlichen Gründe entgegen, die Rasterfahndung auch zum Schutz von Rechtsgütern zuzulassen, die ein vergleichbares Gewicht aufweisen.

Dem entspricht § 26 HSOG. Es wird nicht pauschal das Schutzgut „Umwelt“ genannt, sondern im Wortlaut kommt klar zum Ausdruck, dass es sich dabei um „gleichgewichtige Schäden für die Umwelt“ handeln muss.

[www.gdp-hessen.de](http://www.gdp-hessen.de)



# Gewerkschaft der Polizei

Mitglied der Union Internationale  
des Syndicats de Police

## Landesbezirk Hessen

Gewerkschaft der Polizei • Landesbezirk Hessen, Wilhelmstraße 60 a, 65183 Wiesbaden

### Landesbezirksvorstand

Wilhelmstraße 60 a  
65183 Wiesbaden  
Telefon: 06 11/99 22 7-30  
Telefax: 06 11/99 22 7-27

email: [gdp Hessen@t-online.de](mailto:gdp Hessen@t-online.de)

**Hessischer Landtag**  
**Ausschussesekretariat**  
**Frau M. Müller**  
**E-mail: M.Mueller@ltg.hessen.de**

Datum 15.08.2008

Ihr Zeichen     I A 2.6     Ihr Schreiben     12.06.08  
Unser Zeichen     HSOG-08/2008/Bru

## **Stellungnahme 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**

Sehr geehrte Damen und Herren,

vorab sei darauf hingewiesen, dass sich die Stellungnahme der Gewerkschaft der Polizei – Landesbezirk Hessen (GdP) überwiegend auf die praxisorientierte Anwendung polizeilicher Maßnahmen zur Gefahrenabwehr bezieht.

Nach aktuellen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes sollte der Landesgesetzgeber die Sicherheitsinteressen einerseits und Freiheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger andererseits im Gefahrenabwehrbereich präzise und verfassungskonform austarieren. Der Gesetzentwurf der Fraktion der FDP geht z.T. weit über die im Gesetzentwurf zitierten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes zu Lasten der Sicherheitsinteressen und damit einer effizienten Gefahrenabwehr hinaus, sodass die Schutzpflicht des Staates nicht angemessen berücksichtigt erscheint.

Im Einzelnen:

### **Kennzeichenlesegeräte**

Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens zu Beginn des Jahres 2004 hatte ich unsere Bedenken in der mündlichen Anhörung des Innen- und Rechtsausschusses des Hessischen Landtages deutlich gemacht. Nach Auffassung der GdP sollte der Gesetzestext seinerzeit um den Satz, *...soweit dies aufgrund von Lageerkennnissen oder polizeilicher Erfahrung erforderlich erscheint...* ergänzt werden.

Begründung für diese Einschreitschwelle: Ohne diesen Zusatz würde ein verdachtsabhängiges Element fehlen – und somit eine lückenlose Überwachung möglich sein, wie sie eigentlich nur in Polizeistaaten vorstellbar ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem Urteil vom 11.03.2008 die Auffassung der GdP bestätigt und festgestellt, dass eine Einschreitschwelle vorhanden sein muss. Wörtlich heißt es in dem Urteil: „Die automatisierte Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen darf nicht anlasslos oder flächendeckend durchgeführt werden.“

Demgegenüber geht die Gesetzesinitiative der Fraktion der FDP viel weiter und setzt mit ihrem Postulat der *gegenwärtigen Gefahr* eine hohe Einschreitschwelle mit Grenzüberschreitung zur Repression. Unter diesen engen Voraussetzungen müsste man auf eine zweifelsfrei effiziente und moderne Überwachungsmethode zur Kriminalitätsbekämpfung weitestgehend verzichten.

Die GdP teilt die Auffassung der Fraktion der FDP, dass ein flächendeckender stationärer Einsatz der Kennzeichenlesegeräte unzulässig ist.

### **Akustische Wohnraumüberwachung / Telekommunikationsüberwachung**

Die durch diesen Gesetzentwurf bedingten Änderungen sind wenig praxisorientiert. Die Vorgaben des modifizierten § 15 Abs. 4 und des neuen § 15a Abs. 4 HSOG erfordern zwingend ein „**Live-Mithören**“. Dies ergibt sich aus der Formulierung der neuen Gesetzestexte: „*Wird erkennbar, dass durch die Maßnahmen Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden, ist diese sofort abubrechen*“.

Ein „Live-Mithören“ bedeutet für die polizeiliche Praxis, dass unter höchstem Personalaufwand im Mehrschichtbetrieb – rund um die Uhr – mitgehört werden muss.

Vor dem Hintergrund internationaler terroristischer Bedrohungslagen und der Tatsache, dass im Bereich allgemeiner Kriminalität, im Besonderen der Schwerstkriminalität, auch nichtdeutsche Straftäter zu registrieren sind, wäre darüber hinaus ein umfassender Sprachdienst vorzuhalten. Neben der Vielzahl der Sprachen erfordern auch unterschiedliche Dialekte und Mundarten (z.B. im arabischen Sprachraum) eine entsprechende Zahl von Dolmetschern, die nach der engen Vorgabe des „Live-Mithörens“ alle gemeinsam mithören müssten.

Neben diesem immensen Personalaufwand stellt sich noch ein ganz anderes Problem:

Die Abhörenden müssen „just in time“ entscheiden, wann es „privat“ wird und wann nicht. Wer drückt wann die Start- bzw. Stoptaste des Mitschnittes? Wann erlauben gefahrenabwehrrelevante Erkenntnisse ein weiteres Mithören? Längst ist bekannt, dass Störer und Straftäter im Bewusstsein der möglichen Überwachung eine mehr oder weniger „blumige Sprache“ nutzen um abzulenken und dies möglicherweise als etwas „Privates“ gedeutet und somit für die Gefahrenabwehr tabuisiert werden könnte.

**Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die engen Vorgaben des Gesetzentwurfes mit der polizeilichen Praxis nicht ansatzweise vereinbar sind.**

Fraglich bleibt, wie im Lichte des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum postulierten Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ein Spagat zwischen praktischer Wohnraumüberwachung und TKÜ und Grundrechtsschutz gelingen könnte.

Aus Sicht der GdP sind zwei Lösungen denkbar:

1. Codierte Bänder zeichnen lückenlos auf. Die Auswertung obliegt dem Richter (Richterband)
2. Bänder zeichnen lückenlos auf und werden zeitnah von der Polizei ausgewertet, mit der Maßgabe „Privates“ herauszuschneiden und einer weiteren Verwertung zu entziehen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die TKÜ nicht nur als Strafverfolgungsinstrument, sondern auch zur polizeilichen Prävention eine der effektivsten Einsatzmaßnahmen darstellt. Unter den engen Vorgaben des Gesetzentwurfes sind diese Einsatzmaßnahme und der damit verbundene polizeiliche Erfolg nicht zu gewährleisten. Insofern könnte die Polizei ihrem gesetzlichen Auftrag nur noch bedingt nachkommen – die gesetzliche Aufgabenerfüllung würde nachhaltig erschwert.

Wenig nachvollziehbar ist die Forderung, dass die in § 53 Strafprozessordnung genannten Berufsgruppen vom Anwendungsbereich der Norm ausgenommen werden sollen. Die vornehmste Aufgabe der Polizei ist die Gefahrenabwehr, bei deren Bewältigung eine Differenzierung zwischen Berufsheimnisträgern und allen übrigen Bürgern nicht angezeigt ist, wenn es um die Abwehr von Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit geht, was der Gesetzgeber schon im § 12 Abs. 2 Satz 2 und 3 HSOG klargestellt hat.

### **Rasterfahndung**

Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass eine präventive Rasterfahndung mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nur vereinbar ist, wenn zumindest eine **konkrete Gefahr** für hochrangige Rechtsgüter besteht.

Hier hat der Landesgesetzgeber die Verpflichtung, die Befugnisnorm des § 26 HSOG nachzubessern, da gegenwärtig die „konkrete Gefahr“ nicht als Einschreitschwelle gefordert wird.

Die GdP teilt die Auffassung der Fraktion der FDP, dass entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes eine Rasterfahndung als bloße „Vorfeldmaßnahme“ nicht zulässig ist. Insofern ist der Gesetzgeber gehalten, die Überschreitung der Grenze zwischen abstrakten Gefahren, die bloße Vorfeldmaßnahmen rechtfertigen, und konkreten Gefahren möglichst deutlich zu machen, wobei im Hinblick auf die Effizienz die Anforderungen auf eine konkrete Gefahr nicht zu hoch gesetzt werden dürfen.



Jörg Bruchmüller  
Landesvorsitzender