

Teil 2

**Ausschussvorlage INA/16/59**

eingegangene Stellungnahmen zu der

**schriftlichen Anhörung zu dem**

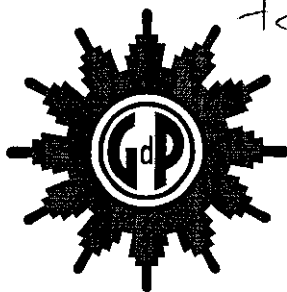
**Gesetzentwurf**

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

**– Drucks. 16/5773 –**

- |     |  |       |
|-----|--|-------|
| 12. | Gewerkschaft der Polizei, Landesbezirk Hessen                                  | S. 78 |
| 13. | Deutsche Polizeigewerkschaft im Deutschen Beamtenbund,<br>Landesverband Hessen | S. 80 |
| 14. | Bundesbeauftragter für Datenschutz, Peter Schaar                               | S. 82 |
| 15. | Landespolizeipräsident Norbert Nedela, Landespolizeipräsidium                  | S. 84 |





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

Hessischer Landtag  
Ausschusseksretariat

30.11.06/5

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

Ihr Zeichen

Ihr Schreiben

Unser Zeichen

Datum 30.11.2006

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

vorab sei darauf hingewiesen, dass sich die Stellungnahme der Gewerkschaft der Polizei – Landesbezirk Hessen (GdP) lediglich auf die praxisorientierte Anwendung der Maßnahmen zur akustischen Wohnraum- und Telekommunikationsüberwachung beschränkt.

Die durch diesen Gesetzentwurf zu ändernden präventivpolizeilichen Maßnahmen 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: „...sind diese sofort abzubrechen“.

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 Schwerestrafkriminalität, 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. Stopptaste 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“ und somit für die Gefahrenabwehr irrelevantes gedeutet 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 ist 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.

  
Jörg Bruchmüller  
Landesvorsitzender



(13)

# DPoIG

DEUTSCHE POLIZEIGEWERKSCHAFT  
im DBB  
Landesverband Hessen

DPoIG Landesverband Hessen, Otto-Hesse-Str. 19/T3, 64293 Darmstadt

Hessischer Landtag  
Herrn Vorsitzenden des Innenausschusses  
Horst Klee  
Schlossplatz 1 – 3

65183 Wiesbaden

4.12.0645

Landesgeschäftsstelle

Otto-Hesse-Straße 19 / T3  
64293 Darmstadt  
Telefon (06151) 27 94 500  
Telefax (06151) 27 94 502

[kontakt@dpolg-hessen.de](mailto:kontakt@dpolg-hessen.de)  
[www.dpolg-hessen.de](http://www.dpolg-hessen.de)

Steuer-Nr. 07 224 0101 5 Finanzamt Darmstadt

Darmstadt, 30.11.06

**Schriftliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein zehntes Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) - Drucks. 16/5773 - hier: Stellungnahme der DPoIG Hessen**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Klee,

die DPoIG Hessen nimmt zum vorliegenden Gesetzentwurf wie folgt Stellung:

zu Art. 1 Nr. 1)

Zur Ausnahme der auch im Strafprozessrecht besonders geschützten Berufsgruppen vom Anwendungsbereich haben wir keine Anmerkungen.

Die neu aufgenommene Regelung, dass die Maßnahme sofort abzubrechen ist, wenn erkennbar wird, dass Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden, halten wir für sehr problematisch (unabhängig davon, dass wir das Bemühen der Fraktion der FDP um analoge Anwendung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auch in der Gefahrenabwehr nachvollziehen können). Diese Regelung wird in der Praxis nicht eingehalten werden können.

Der mit der Maßnahme betraute Polizeibeamte kann schließlich nicht erahnen, ob ein Gespräch in nächster Sekunde eher polizeirelevanten oder eher privaten Charakter haben wird. Niemand kann zu Beginn eines Satzes exakt vorhersehen, wie dieser Satz vom Sprechenden beendet werden wird.

Bis wann ist ein Gespräch nicht privat, wann wird es ein wenig und wann gar ausschließlich privat ???

Wann ist der echte Kernbereich privater Lebensgestaltung tangiert ???

Wer soll vorhersagen können, dass Gesprächsteilnehmer nach dem Abgleiten in den rein privaten Charakter später nicht wieder in den wirklich polizeirelevanten Bereich zurückkehren ???

Bei bereits abgebrochener Maßnahme würde dann die Dokumentation entscheidender Passagen möglicherweise fehlen.

Da der mit der Maßnahme betraute Polizeibeamte nun schon bei der Erhebung einzelner Gesprächsfragmente Gefahr läuft, sich selbst strafbar zu machen, kann dies im Zweifelsfall nur bedeuten, auf die Maßnahme gänzlich zu verzichten.

Die Durchführung der Maßnahme nach der neuen Regelung würde auch einen personellen Mehraufwand bedeuten. Denn sie erfordert sekundentreue Anwesenheit des Durchführenden an der Technik (Mitschnitt rechtzeitig ausschalten...).

Wir halten einzig die bisher bestehenden Regelungen über ein Verwertungsverbot in der polizeilichen Praxis für anwendbar.

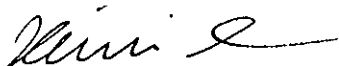
zu Art. 1 Nr. 2)

Wir verweisen auf die Ausführungen zu Art. 1 Nr. 1.

zu Art. 1 Nr. 3)

Keine Anmerkungen.

Mit freundlichen Grüßen



(Heini Schmitt)  
Landesvorsitzender



Der Bundesbeauftragte  
für den Datenschutz und  
die Informationsfreiheit

- 82 -

14

**Peter Schaar**

Bundesbeauftragter für den Datenschutz  
und die Informationsfreiheit

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit,  
Postfach 20 01 12, 53131 Bonn

An den Vorsitzenden des Innenausschusses des  
Hessischen Landtags  
Herrn Horst Klee  
Hessischer Landtag  
Postfach 32 40  
65022 Wiesbaden

4.12.06 LT

HAUSANSCHRIFT Husarenstraße 30, 53117 Bonn

POSTANSCHRIFT Postfach 20 01 12, 53131 Bonn

TEL +49 (0)228-81995-510

ODER +49 (0)1888-7799-510

FAX +49 (0)228-81995-550

ODER +49 (0)1888-7799-550

E-MAIL ref5@bfdi.bund.de

INTERNET www.bfdi.bund.de

DATUM Bonn, 28.11.2006

BETREFF **Schriftliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der FDP über ein Zehntes Gesetz zur  
Änderung des Hess. Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) Drucks.  
16/5775**

BEZUG Ihr Schreiben vom 21. September 2006

Sehr geehrter Herr Klee,

zu dem oben genannten Gesetzentwurf zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die  
öffentliche Sicherung und Ordnung (HSOG) äußere ich mich wie folgt:

Die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 zur  
akustischen Wohnraumüberwachung und auch zur präventiven  
Telekommunikationsüberwachung nach § 39 ff AWG sind von zentraler Bedeutung für den  
Schutz der Privatsphäre. Ich habe deshalb mehrfach gesetzgeberischen Handlungsbedarf  
bezüglich des Kernbereichsschutzes auch für sonstige heimliche Maßnahmen der  
Informationsbeschaffung angemahnt. Vor diesem Hintergrund begrüße ich grundsätzlich die  
Absicht, Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung im  
Zusammenhang mit dem Einsatz technischer Mittel innerhalb von Wohnungen und bei der  
präventiven Telekommunikationsüberwachung in den Gesetzentwurf aufzunehmen. Im  
Einzelnen:

**1. Zu Art. 1 Nr. 1 - § 15 Abs. 4 HSOG**

Die in Satz 1 des Vorschlags vorgesehene Ausdehnung des Schutzbereichs des Art. 13  
GG auf die Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume wird von mir begrüßt; es handelt  
sich insofern um eine gesetzgeberische Klarstellung, die ich aus Sicht der Anwender



für hilfreich erachte. Ich mache allerdings darauf aufmerksam, dass nach der Regelung des § 100c Abs. 4 Satz 2 StPO Gespräche in Betriebs- oder Geschäftsräumen nicht dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind.

Die in Satz 1 ebenfalls geregelte generelle Privilegierung der Berufsgeheimnisträger im Sinne des § 53 StPO halte ich für angemessen und konsequent.

Das in Satz 2 vorgesehene Gebot zur Unterbrechung der Maßnahme unter den dort genannten Voraussetzungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung stellt eine erhebliche Verbesserung gegenüber der geltenden Fassung des Absatzes 4 dar. Damit wird gemäß der Intention des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet, dass Eingriffsmaßnahmen sofort abzubrechen sind, wenn Indizien für eine Betroffenheit des Kernbereichs privater Lebensgestaltung auftreten.

**2. Zu Art. 1 Nr. 2 - § 15a HSOG**

Abs. 4 (neu) sieht erstmals Regelungen zum Schutzbereich des Kernbereichs im Rahmen der präventiven Telekommunikationsüberwachung vor. Der Gesetzgeber würde damit die Anforderungen nachvollziehen, die das Bundesverfassungsgericht als Vorkehrungen zur Vermeidung von Eingriffen in den absolut geschützten Kernbereich auch bei der TKÜ für erforderlich hält (vgl. BVerfG, 1 BvR 668/04, vom 27.07.2005). Der Vorschlag wird deshalb von mir unterstützt.

**3. Zu Art. 1 Nr. 3 - § 26 Abs. 1 Satz 1 HSOG**

Der Änderungsvorschlag zu § 26 Abs. 1 Satz 1 greift die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur sog. Rasterfahndung auf, die das Vorliegen einer konkreten Gefahr als Auslöser für solche Maßnahmen voraussetzt (BVerfG – 1 BvR 518/02 - vom 4. April 2006). Mit dem Vorschlag wird verdeutlicht, dass solche Maßnahmen nur dann veranlasst werden dürfen, wenn die polizeirechtlichen Voraussetzungen im engeren Sinne erfüllt sind. Dies wird von mir unterstützt, weil solche Maßnahmen insbesondere wegen ihrer großen Streubreite datenschutzrechtlich bedenklich sind und ihre Effizienz – im Sinne von Geeignetheit - nach bisherigen Erfahrungen zweifelhaft erscheint.

Für weitere Auskünfte stehe ich Ihnen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Schaar



- 84 -

(15)

Norbert Nedela  
Landespolizeipräsident  
Hessisches Ministerium des Innern und für Sport



Hessisches Ministerium des Innern und für Sport  
Postfach 31 67 · D-65021 Wiesbaden

An den  
Vorsitzenden des  
Innenausschusses  
Herrn Horst Klee  
Hessischer Landtag  
Schlossplatz 1-3

07.12.06 K

Datum 30. November 2006

65183 Wiesbaden

**Schriftliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) - Drucks. 16/5773 -**

**Ihr Schreiben vom 21. September 2006**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

gerne komme ich Ihrer Bitte nach, zu dem Gesetzentwurf der FDP für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) Stellung zu nehmen.

Der Gesetzentwurf will Defizite des HSOG beheben, die er bei drei Rechtsinstituten, der Wohnraumüberwachung, der Telekommunikationsüberwachung und der Rasterfahndung, auszumachen glaubt. Zur Begründung beruft er sich auf die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie auf Äußerungen des Hessischen Datenschutzbeauftragten.

Der geltend gemachte Novellierungsbedarf besteht allerdings nur zum geringen Teil, nämlich bei der Rasterfahndung. Im Einzelnen:

### **I. Zu Art. 1 Nr. 1 (Wohnraumüberwachung)**

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem Urteil vom 3. März 2004 in den Verfahren 1 BvR 2378/98 und 1 BvR 1084/99, das sich mit der Wohnraumüberwachung zu Zwecken der Strafverfolgung befasst, eines der bedeutsamsten Entscheidungen seit dem Volkszählungsurteil gefällt. Seine Auswirkungen auf die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden sind erheblich. Gerade die Bekämpfung schwerster Kriminalität wird dadurch massiv behindert. Besonders für die anwaltlich gut beratene Organisierte Kriminalität wird es künftig ein Leichtes sein, Situationen zu vermeiden, in denen erfolgreich abgehört werden kann.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hatte die Landesregierung das Beteiligungsverfahren für den Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des HSOG bereits abgeschlossen. Obwohl das Änderungsgesetz spätestens zum 1. Januar 2005 wirksam werden musste, um ein Außer-Kraft-Treten des HSOG zu verhindern, hat sich das Innenministerium seinerzeit entschlossen, den Gesetzentwurf kurzfristig der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anzupassen, soweit diese auch für die Gefahrenabwehr Geltung beanspruchen konnte. Die zahlreichen Änderungen im Bereich der verdeckten Ermittlungen sind damals auf Arbeitsebene mit dem Hessischen Datenschutzbeauftragten abgestimmt worden. Den so veränderten Gesetzentwurf hat die Landesregierung am 8. Juni 2004 in den Landtag eingebracht (Drucksache 16/2352).

Zum Thema „Wohnraumüberwachung“ führte der Gesetzentwurf in der Begründung zu Art. 1 Nr. 5 unter Buchstabe b (a.a.O., S. 17) Folgendes aus:

*„Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 3. März 2004 - 1 BvR 2378/98 und 1 BvR 1084/99 - (im Folgenden zitiert nach [www.bverfg.de](http://www.bverfg.de)) festgestellt, dass ein absolut geschützter Kernbereich privater Lebensgestaltung zur Unantastbarkeit der Menschenwürde gehört und gesetzliche Ermächtigungen zur Überwachung von Wohnraum Sicherungen zur Unantastbarkeit der Menschenwürde enthalten müssen. Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in diesen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen. Das Strafprozessrecht, das die Strafverfolgung regelt, dient der Wiederherstellung des durch die Straftat gestörten Rechtsfriedens und damit dem Allgemeininteresse. Daher verlangt das Bundesverfassungsgericht für die akustische Wohnraumüberwachung zur Strafverfolgung den Abbruch der Maßnahme, sobald Informationen aus dem absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben werden. Im Falle der Gefahrenabwehrmaßnahme des § 15 Abs. 4 HSOG erfolgen die Eingriffe jedoch nicht im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit, sondern sie gelten vielmehr dem Schutz einer konkreten Person, von der es eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit abzuwehren gilt. Die Maßnahme*

dient daher dem Schutz der Menschenwürde dieser an Leib, Leben oder Freiheit unmittelbar gefährdeten Person. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist davon auszugehen, dass der unantastbare Kernbereich privater Lebensgestaltung des Störers regelmäßig nicht berührt wird, soweit dieser selbst mit erheblicher Intensität in die Sphäre anderer eingreift (BVerfG, a.a.O., Absatz-Nr. 123, ständige Rspr.). Zweifel hinsichtlich des Inhaltes der Datenerhebung können deshalb in solchen Fällen nicht zugunsten des Störers und damit zulasten des potenziellen Opfers gehen. Auch muss das Gesetz keine Unterbrechung der Maßnahme für den Fall anordnen, dass die Datenerhebung den Kernbereich privater Lebensgestaltung betrifft, weil die Gefahr bestünde, dass eine für den Schutz des potenziellen Opfers entscheidende Information nicht erhoben wird. Aus diesem Grund ordnet Abs. 4 Satz 2 lediglich ein uneingeschränktes Verwertungsverbot für Erkenntnisse an, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen. Das Verwertungsverbot wird durch eine Lösungsverpflichtung abgesichert (§ 27 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 Satz 1 Nr. 2). Damit wird den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf Sicherungen zur Unantastbarkeit der Menschenwürde des Störers hinreichend Rechnung getragen.“

In der Folge hat sich der Hessische Datenschutzbeauftragte kritisch mit dem Gesetzentwurf bzw. mit dem Gesetz auseinandergesetzt. Zu seiner Kritik an der Regelung der Wohnraumüberwachung im 33. Tätigkeitsbericht für das Jahr 2004 (Ziff. 5.1.1.2.2, Drucksache 16/3746, S.11) hat die Landesregierung in ihrer Stellungnahme vom 5. Dezember 2005 u.a. Folgendes ausgeführt (Drucksache 16/4751, S. 10 f.):

„Der Hessische Datenschutzbeauftragte teilt die Auffassung des hessischen Gesetzgebers, dass der Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht betroffen sein kann, soweit der Störer in die geschützte Sphäre eines anderen eingreift. Zu Recht weist er ferner darauf hin, dass sich nicht jede Äußerung bzw. jedes Gespräch während einer laufenden Überwachungsmaßnahme auf die abzuwehrende Gefahr beziehen wird und die Überwachung in solchen Fällen zu unterbrechen wäre, wenn man den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Wohnraumüberwachung im Strafverfahren zum Maßstab nimmt. Gerade letzteres ist jedoch nicht zwingend geboten.“

Zwar spielt insoweit die unterschiedliche verfassungsrechtliche Verankerung in Art. 13 GG keine Rolle, denn der Kernbereich privater Lebensgestaltung, um den es hier geht, ist Ausfluss der Menschenwürdegarantie des Art. 1 GG. Der Kernbereich privater Lebensgestaltung des polizeirechtlichen Störers ist demnach prinzipiell in gleicher Weise geschützt wie derjenige des Beschuldigten im Strafverfahren. Der Unterschied liegt in der Wertigkeit der gegenläufigen Interessen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Kernbereich privater Lebensgestaltung abwägungsresistent, so dass selbst höchste Belange des Gemeinwohls wie die effektive Verfolgung schwerster Straftaten nicht zu seiner Schmälerung führen können. Sollen andere Personen vor gegenwärtiger Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit geschützt werden, findet eine derartige Abwägung mit öffentlichen Interessen aber nicht statt; vielmehr geht es um den Schutz höchster Individualrechtsgüter anderer Personen. Hier stehen sich die Menschenwürde des Störers und die des Opfers gegenüber. Das erfordert und ermöglicht eine andere Grenzziehung. Der Schutz des Opfers lässt sich durch eine Überwachung, die jedes Mal unterbro-

*chen wird, wenn das Gespräch einen irrelevanten Inhalt betrifft, nicht gewährleisten. Es lässt sich nämlich nicht zuverlässig beurteilen, wann die Überwachung wieder fortgesetzt werden darf. Damit bestünde zulasten des Opfers das erhebliche Risiko, dass bedeutsame Informationen verloren gehen. Der hessische Gesetzgeber hat diese Situation, über die das Bundesverfassungsgericht nicht zu entscheiden hatte, gelöst, indem das HSOG eine Unterbrechung der Überwachung bei Gesprächsinhalten, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen sind, nicht verlangt, jedoch ein mit einer Löschungspflicht gekoppeltes Verwertungsverbot ausspricht.“*

Der nunmehr zur Debatte stehende Gesetzentwurf hat sich für eine Lösung zulasten des Opfers entschieden. Indem er zur Verbesserung des Kernbereichsschutzes die Wohnraumüberwachung bei Berufsheimnisträgern (§ 53 StPO) pauschal verbieten will, geht er sogar noch über die Erschwernisse hinaus, die das Bundesverfassungsgericht unter dem Blickwinkel des Strafverfahrens aufgestellt hat. Der Kernbereich privater Lebensgestaltung wird vom Bundesverfassungsgericht völlig losgelöst von den Zeugnisverweigerungsrechten der §§ 52 und 53 StPO definiert (a.a.O., Absatz-Nr. 147). Das Bundesverfassungsgericht hat vielmehr sogar ausdrücklich erklärt, dass Zeugnisverweigerungsrechte der Presseangehörigen und der Parlamentsabgeordneten keinen unmittelbaren Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung aufweisen (a.a.O., Absatz-Nr. 148). Der Kernbereichsschutz kann folglich durch Verweise auf die Zeugnisverweigerungsrechte nicht verbessert werden. Mit gleicher Berechtigung könnte man die vollständige Abschaffung der Wohnraumüberwachung als Schutz vor einer Kernbereichsverletzung preisen.

## **II. Zu Art. 1 Nr. 2 (Telekommunikationsüberwachung)**

Schon kurz nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts über die Wohnraumüberwachung im Strafverfahren ist die Frage diskutiert worden, inwieweit sich daraus Konsequenzen für die strafprozessuale Telekommunikationsüberwachung ergeben. Bundesjustizministerin Zypries sagte dazu bereits in einem von der „Welt“ am 8. März 2004 veröffentlichten Interview, das Bundesverfassungsgericht habe „die hohen Anforderungen mit Blick darauf aufgestellt, dass die Wohnung letzter Rückzugsbereich zum Schutz der Menschenwürde ist. Damit liegen die Dinge hier anders als bei der Telefonüberwachung.“ Dies entsprach auch der Einschätzung der Landesregierung, der der Landtag bei der Verabschiedung des Achten Gesetzes zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefolgt ist.

Demgegenüber hat der Hessische Datenschutzbeauftragte in seinem 33. Tätigkeitsbericht (Ziff. 5.1.1.2.3, Drucksache 16/3746, S.12) die Auffassung vertreten, dass bei der polizeirechtlichen

Telekommunikationsüberwachung Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung fehlen.

Er wurde bereits wenige Monate später in seiner Auffassung durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt, das am 27. Juli 2005 (1 BvR 668/04) Vorschriften des Niedersächsischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung zur polizeirechtlichen Telekommunikationsüberwachung für verfassungswidrig erklärte. In ihrer Stellungnahme zum 33. Tätigkeitsbericht hat sich die Landesregierung zu der Kritik des Hessischen Datenschutzbeauftragten unter Einbeziehung der neuen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wie folgt geäußert (Drucksache 16/3746, S.11):

*„Bei der Schaffung von § 15a HSOG ging man in der Tat davon aus, dass die diesbezüglichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 3. März 2004 zur Wohnraumüberwachung hier nicht anwendbar sind, weil die Nutzung von Telekommunikationseinrichtungen nicht in den Kernbereich privater Lebensgestaltung fällt. Das Gericht hat nämlich in seinem Urteil erklärt, dass die vertrauliche Kommunikation ein ‚räumliches Substrat‘ benötige (a.a.O., Rdnr. 120). Die Telekommunikation von einem Festnetzanschluss oder einem Mobiltelefon aus verlässt jedoch den geschützten räumlichen Bereich der Wohnung.*

*In der Entscheidung zum Niedersächsischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 27. Juli 2005 (1 BvR 668/04) hat sich das Bundesverfassungsgericht nunmehr auch zur Beachtung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei der Telefonüberwachung geäußert. Danach erfordert die nach Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz stets garantierte Unantastbarkeit der Menschenwürde auch bei der Telekommunikationsüberwachung grundsätzlich den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung (a.a.O., Rdnr. 163). Verfassungsrechtlich hinzunehmen sei das Risiko einer Verletzung des Schutzbereichs allenfalls bei einem besonders hohen Rang des gefährdeten Rechtsguts (a.a.O., Rdnr. 164). Die Regelung in § 15a HSOG setzt eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person voraus und gilt damit nur im vom Bundesverfassungsgericht genannten Ausnahmefall. Außerdem verlangt das Bundesverfassungsgericht, dass Kommunikationsinhalte des höchstpersönlichen Bereichs nicht gespeichert und verwertet werden, sondern unverzüglich gelöscht werden, wenn es ausnahmsweise zu ihrer Erhebung gekommen ist. Diese Forderung ist durch § 27 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 HSOG erfüllt, wonach Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, zu löschen sind. Nach gegenwärtiger Bewertung genügt die Regelung zur Telekommunikationsüberwachung im HSOG damit auch den vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 27. Juli 2005 formulierten Anforderungen.“*

Da der Hessische Datenschutzbeauftragte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juli 2005 in seinem 33. Tätigkeitsbericht noch nicht berücksichtigen konnte, hat er das Thema in seinem 34. Tätigkeitsbericht für das vergangene Jahr erneut aufgegriffen (Ziff. 4.1). Hierzu

hat die Landesregierung in Bezug auf das HSOG folgende Gegenäußerung abgegeben (Drucksache 16/5891, S. 9 f.):

*„Der Hessische Datenschutzbeauftragte weist zu Recht darauf hin, dass der Gesetzgeber in Hessen die in den beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 (1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99) aufgestellten Forderungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und zur Unterrichtung von Personen, die von verdeckten Maßnahmen betroffen waren, bereits beim Achten Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 15. Dezember 2004 (GVBl. I S. 444) berücksichtigt hat. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juli 2005 (1 BvR 668/04) zur Telekommunikationsüberwachung nach dem niedersächsischen Polizeigesetz betrifft Hessen wegen der viel enger begrenzten Befugnis zur Telekommunikationsüberwachung (§ 15a HSOG) nur insoweit, als das Gericht in dieser Entscheidung den Kernbereich privater Lebensgestaltung von der Wohnung als räumlichem Substrat gelöst hat.*

*Bei der Schaffung von § 15a HSOG ist der Gesetzgeber in der Tat davon ausgegangen, dass die Ausführungen des Gerichts zum Kernbereich privater Lebensgestaltung ausschließlich bei der Wohnraumüberwachung anwendbar sind. Das Bundesverfassungsgericht bestätigt auch in seinem Urteil zur polizeirechtlichen Telekommunikationsüberwachung aus dem Jahr 2005 im Prinzip einen Unterschied, fordert aber gleichwohl grundsätzlich, dass die Überwachung zu unterbleiben hat, wenn Inhalte erfasst werden, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen (Absatz-Nr. 162, 163). Es formuliert allerdings eine Ausnahme für den Fall des besonders hohen Ranges eines gefährdeten Rechtsguts (Absatz-Nr. 164). Hier kommt nun ein wesentlicher Unterschied zwischen dem niedersächsischen und dem hessischen Polizeigesetz zum Tragen. Während der niedersächsische Gesetzgeber die Telekommunikationsüberwachung umfassend zur Verhütung von Straftaten und sogar zur Vorsorge für die Strafverfolgung zugelassen hatte, lässt die hessische Regelung einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis ausschließlich dann zu, wenn dies zum Schutz der höchsten Individualrechtsgüter - Leib, Leben oder Freiheit einer Person - vor einer gegenwärtigen Gefahr unerlässlich ist. Damit beschränkt sie sich auf den Bereich, für den das Bundesverfassungsgericht eine Ausnahme zubilligt.*

*Der Forderung des Bundesverfassungsgerichts, dass Daten, die den Kernbereich betreffen, nicht gespeichert und verwertet, sondern unverzüglich gelöscht werden, trägt das HSOG ohne Bindung an die Wohnraumüberwachung bereits Rechnung. § 27 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 HSOG bestimmt, dass Daten, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung unterfallen, selbst dann zu löschen sind, wenn sie im Rahmen einer verdeckten Datenerhebung angefallen sind und die betroffene Person hierüber noch nicht unterrichtet worden ist. Das Lösungsgebot des Gesetzes schließt immer auch zugleich ein Verwertungsverbot für die zu löschende Information mit ein.*

*Soweit sich der Hessische Datenschutzbeauftragte in diesem Zusammenhang mit der Bestimmung der Straftaten von erheblicher Bedeutung befasst (Ziff. 4.1.1.2), ist klarstellend zu bemerken, dass die Telekommunikationsüberwachung in Hessen nicht zur Verhütung von Straftaten, sondern auf der Grundlage des klassischen Polizeirechts allein zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person zugelassen ist.“*

Die von dem hier in Rede stehenden Gesetzentwurf vorgesehene Regelung ist demzufolge überflüssig. Insbesondere bedarf es keines expliziten Nutzungsverbots, auch wenn dies für die Wohnraumüberwachung in dem Bestreben, die Forderungen des Bundesverfassungsgerichts in den relevanten Teilen kurzfristig möglichst genau umzusetzen, gesetzlich so bestimmt worden ist. Eine Lösungsverpflichtung zieht immer automatisch ein Nutzungsverbot nach sich. Das wird besonders deutlich am Bundesdatenschutzgesetz, das, anders als das hessische Gesetz, die Nutzung der Daten eigenständig und nicht als Unterfall der Datenverarbeitung behandelt (vgl. § 4 Abs. 1 BDSG). Gleichwohl verzichtet es darauf, die Verpflichtung zur Löschung von Daten mit einem Nutzungsverbot zu koppeln (vgl. demgegenüber für lediglich gesperrte Daten § 20 Abs. 7 BDSG).

Aus den bereits bei der Wohnraumüberwachung erörterten Gründen wäre zudem weder die Verpflichtung, eine laufende Überwachung bei einem erkennbaren Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung abzubrechen, noch das pauschale Verbot, Berufsgeheimnisträger nach § 53 StPO einer polizeirechtlichen Telekommunikationsüberwachung zu unterziehen, akzeptabel.

### **III. Zu Art. 1 Nr. 3 (Besondere Formen des Datenabgleichs)**

Die derzeit geltende Regelung der Rasterfahndung, die § 26 HSOG als „Besondere Formen des Datenabgleichs“ bezeichnet, stammt aus dem Jahre 2002. Die Vorschrift ist seinerzeit kurzfristig neu gefasst worden, nachdem das Oberlandesgericht Frankfurt am Main rechtskräftig entschieden hatte, dass die bundesweit laufende Rasterfahndung nach islamistischen Schläfern in Hessen mangels gegenwärtiger Gefahr nicht durchgeführt werden könne. Damit wäre Hessen als einzigem Bundesland die Beteiligung an den gemeinsamen Maßnahmen verwehrt gewesen. Potenziellen Terroristen hätte sich deswegen Hessen als Vorbereitungs- und Rückzugsraum geradezu angeboten. Die damalige Neufassung hat sich maßgeblich an den Regelungen anderer Bundesländer orientiert, die unter dem Eindruck der Ereignisse des 11. September 2001 formuliert worden waren. Kernpunkt dieses Ansatzes war der Wechsel vom klassischen Polizeirecht mit seinen Gefahrenbegriffen zur Verhütung von Straftaten.

Genau dieses Abgehen vom klassischen Polizeirecht hat nun das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 4. April 2006 - 1 BvR 518/02 - als verfassungswidrig gebrandmarkt. Die Entscheidung befasst sich mit dem nordrhein-westfälischen Teil der Rasterfahndung aus dem

Jahr 2002. Anders als das OLG Frankfurt am Main hatte das OLG Düsseldorf seinerzeit das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr für die öffentliche Sicherheit bejaht. Das Bundesverfassungsgericht hatte deswegen auch keinen Anlass, die nordrhein-westfälische Rasterfahndungsvorschrift für nichtig zu erklären. Es beschränkte sich demzufolge darauf darzulegen, dass die Gesetzesanwendung rechtswidrig gewesen sei, weil nach eigener Bewertung nicht einmal eine konkrete Gefahr bestanden habe, die verfassungsrechtlich für die Durchführung einer polizeirechtlichen Rasterfahndung unabdingbar sei.

Die Entscheidung behindert gravierend die Bemühungen des Staates und seiner Behörden, schwerste Straftaten zu bekämpfen. So führt bereits die Verfassungsrichterin Haas in ihrer abweichenden Meinung richtigerweise aus (Absatz-Nr. 184):

*„Den traditionellen polizeirechtlichen Begriff der konkreten Gefahr von Verfassungen wegen als Einschreitschwelle auch für die Gefahrenforschung und die Risikovorsorge, hier insbesondere für die präventive Rasterfahndung vorzugeben, wie dies die Senatsmehrheit will, macht den Staat und die Gemeinschaft hingegen auf einem wichtigen Feld des Grundrechtsschutzes weitgehend wehrlos, weil nicht einmal der (einfache) Gesetzgeber mehr Vorfeldaufklärungsmaßnahmen zum Schutz existentieller Grundrechte unterhalb der Schwelle einer konkreten Gefahr vorsehen kann.“*

Der Beschluss entfaltet allerdings für die gesetzlichen Vorschriften der Länder, die der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entgegenstehen, keine Bindungswirkung. Sie bleiben wirksam. Auch die Gerichte müssen die Normen weiter anwenden, es sei denn sie legen sie dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG zur Prüfung vor (Bausback, NJW 2006, 1924). Eine Vorlage scheidet allerdings dann aus, wenn eine Rasterfahndung auf der Grundlage des § 26 HSOG erst im Stadium einer konkreten Gefahr durchgeführt wird. § 26 HSOG deckt diese Fallgestaltung. Durch die Neufassung sollte nur das Vorfeld der Gefahr erschlossen werden, wohingegen man die Anwendbarkeit der Vorschrift im Bereich polizeirechtlicher Gefahren selbstverständlich nicht ausschließen wollte und sie auch nicht ausgeschlossen hat.

Demzufolge ist es völlig ausreichend, § 26 HSOG im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfassungskonform auszulegen und nur im Falle einer konkreten Gefahr anzuwenden. Da eine Rasterfahndung stets der Zustimmung des Landespolizeipräsidiums bedarf (§ 26 Abs. 4 Satz 1 HSOG), ist gewährleistet, dass dies beachtet wird. Eine überstürzte Gesetzesänderung ist somit nicht notwendig. Die Änderung kann immer noch im Zusammenhang mit



anderen Rechtsänderungen erfolgen, ggf. im Zusammenhang mit der nächsten Verlängerung des Gesetzes. Zu hoffen wäre allerdings, dass das Bundesverfassungsgericht bis dahin Gelegenheit findet, seine Rechtsprechung zu revidieren.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

(Nedela)