

Teil 4

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 –**

- |  |        |
|--|--------|
| 19. Hessisches Ministerium des Innern und für Sport, Landespolizeipräsidium  | S. 221 |
| 20. Prof. Dr. Alexander Rossnagel, Universität Kassel  | S. 229 |
| 21. RA Sönke Hilbrans  | S. 233 |
| 22. Ministerium des Innern des Landes Brandenburg,<br>Abteilung Öffentliche Sicherheit und Ordnung, Polizei, Ordnungsrecht,<br>Brand- und Katastrophenschutz | S. 256 |



**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

65183 Wiesbaden

Datum **3.** August 2008

**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. 17/133 -**

**Ihr Schreiben vom 12. Juni 2008**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

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

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, Regelungsdefizite des HSOG zu beseitigen, die in vier Bereichen gesehen werden: der automatischen Kennzeichenerfassung, der Wohnraumüberwachung, der Telekommunikationsüberwachung und der Rasterfahndung. Zur Begründung beruft er sich vor allem auf die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Der geltend gemachte Novellierungsbedarf besteht nach meiner Bewertung nur zum Teil. Soweit Änderungen erforderlich sind, wäre es zudem unangebracht, die neuen Vorschriften bereits Ende des kommenden Jahres wieder auslaufen zu lassen, so wie es der Gesetzentwurf vorsieht. Im Einzelnen habe ich zu den Bestimmungen Folgendes anzumerken:

### **I. Zu Art. 1 Nr. 1 (Automatisierte Kennzeichenerfassung)**

Das Bundesverfassungsgericht hat durch Urteil vom 11. März 2008 - 1 BvR 2074/05 - § 14 Abs. 5 HSOG, das den Einsatz von Automatischen Kennzeichen-Lese-Systemen (AKLS) geregelt hat, und eine vergleichbare Vorschrift aus dem Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein für verfassungswidrig und nichtig erklärt. Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit trifft wohl im Ergebnis auch auf die Mehrzahl der entsprechenden Bestimmungen in anderen Bundesländern zu. Den Gesetzen lag die Annahme zugrunde, dass es sich bei dem Umgang mit den Daten, die in Trefferfällen gewonnen werden, um den Ausfluss der auf gesetzlicher Grundlage erfolgten Fahndungsnotierungen handelt. Vor diesem Hintergrund wurde der Umgang mit Trefferfällen nicht geregelt. Es wurden vielmehr nur der automatisierte Kennzeichenabgleich als solcher zugelassen sowie die unverzügliche Löschung der Nichttreffer angeordnet.

Das Bundesverfassungsgericht hat nun in Absatz-Nr. 180 bis 184 des besagten Urteils Ausführungen gemacht, wie die Landesgesetzgeber eine verfassungskonforme Behandlung der Trefferfälle gewährleisten können. Es werden dabei Lösungen auf drei Ebenen angeboten (a.a.O. Absatz-Nr. 182): *"durch einengende Regelungen erstens für die Aufnahme in die zulässigen Abgleichsdatenbestände, etwa über den Fahndungsbestand, zweitens im Hinblick auf die Erfassung der Kennzeichen selbst und drittens betreffend die weitere Verwertung der gewonnenen Informationen. Diese Ebenen sind in Bezug auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit und Bestimmtheit der Ermächtigung zur Kennzeichenerfassung in ihrem Zusammenwirken zu sehen."*

Als Beispiel einer zulässigen Regelung des AKLS-Einsatzes mit einem weit gefassten Verwendungszweck nennt das Bundesverfassungsgericht in Absatz-Nr. 183 des Urteils § 36a des Brandenburgischen Polizeigesetzes (BbgPolG). Gleichzeitig betont es jedoch: *"Möglich sind ferner Kombinationen von enger gefassten Zweckbestimmungen, die die Kennzeichenerfassung auf nicht eingriffsintensive Verwendungszwecke begrenzen, mit entsprechend geringeren Voraussetzungen für die Aufnahme in den Fahndungsbestand und die Voraussetzungen für den Erhebungsanlass."*

Der vorliegende Gesetzentwurf übernimmt die brandenburgische Regelung weitgehend wörtlich. Er unterscheidet sich von ihr lediglich darin, dass er bei Datenübereinstimmung eine Verpflichtung zur Klärung des Sachverhalts vorschreibt (Satz 3) und ausdrücklich die Erstellung von Bewegungsprofilen auf die Fälle der Polizeilichen Beobachtung im Rahmen des Satz 1 Nr. 3 beschränkt (Satz 4). Nicht übernommen wird aus dem brandenburgischen Gesetz demge-

genüber die Unterrichtungspflicht gegenüber dem Innenausschuss des Landtages (§ 36a Abs. 3 BbgPolG).

In Kreisen polizeilicher Praktiker außerhalb Brandenburgs ist § 36a BbgPolG, das durch Gesetz vom 18.12.2006 in das dortige Polizeigesetz eingefügt worden ist, seinerzeit mit Unverständnis aufgenommen worden. Alle drei Fallgruppen, in denen die automatische Kennzeichenerfassung zugelassen wird, betreffen Ausnahmefälle der gegenwärtigen Gefahr, d.h. Fälle, bei denen die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder unmittelbar oder in aller nächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht. Der Ansatz Brandenburgs war mithin ein völlig anderer als der in den übrigen Ländern, was auch schon in der amtlichen Überschrift von § 36a BbgPolG "*Anlassbezogene automatische Kennzeichenfahndung*" zum Ausdruck kommt.

Dies vorausgeschickt, nehme ich zu den einzelnen Bestimmungen des § 14 Abs. 5 wie folgt Stellung:

Satz 1 erlaubt nur den offenen Einsatz von Kennzeichenlesegeräten wie in Brandenburg (vgl. dort § 29 Abs. 3 Halbs. 2 BbgPolG). Die Vorschrift bleibt damit hinter den vom Bundesverfassungsgericht zugelassenen Möglichkeiten zurück. Das Bundesverfassungsgericht hat seine Prüfung bereits unter Berücksichtigung verdeckter Einsätze vorgenommen (vgl. a.a.O. Absatz-Nr. 58). Es hat im Übrigen lediglich hervorgehoben, dass die heimliche Vornahme eine höhere Eingriffsintensität bewirken kann, es jedoch nicht entscheidend darauf ankommt, ob der Betroffene die Kamera wahrnimmt, sondern ob er von der Speicherung seiner Daten erfährt, z.B. indem er nachfolgend angehalten wird (vgl. a.a.O. Absatz-Nr. 89).

Gerade dann, wenn man den AKLS-Einsatz nur unter der Voraussetzung einer gegenwärtigen Gefahr zulässt, darf man die Polizei nicht gleichzeitig auf offene Maßnahmen beschränken. Das wäre allenfalls dann unschädlich, wenn sich die Gefahr im Einzelfall durch das Anhalten des Fahrzeugs und das Festhalten der Insassen abwehren ließe. Hat man es hingegen mit einer Störergruppierung zu tun, die nicht mit einem einzigen Zugriff ausgeschaltet werden kann, kann sich die Gefahrenlage weiter verschärfen. Die Beamten werden in derartigen Fällen sogar darum bemüht sein, offene polizeiliche Maßnahmen mit anderer Zielsetzung im Wirkungsbereich der Störer zu vermeiden, um deren Nervosität nicht unnötigerweise zu steigern.

Eine gegenwärtige Gefahr sollte freilich nicht zur Voraussetzung des AKLS-Einsatzes gemacht werden. Das Bundesverfassungsgericht hat hervorgehoben, dass die Eingriffsintensität unterschiedlich ist (a.a.O. Absatz-Nr. 81 ff.). Es hat in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hingewiesen, dass die Absicht, gestohlene Fahrzeuge ausfindig zu machen oder die Weiterfahrt von Fahrzeugen ohne Versicherungsschutz zu unterbinden, nur "eine vergleichsweise geringe Persönlichkeitsrelevanz" aufweist (a.a.O. Absatz-Nr. 82). Das waren jedoch die zentralen Fahndungszwecke, die beim bisherigen AKLS-Einsatz zum Tragen kamen. Sie dürften nach dem Gesetzentwurf nicht mehr verfolgt werden. Zu bedenken ist zudem, dass die Regelung wegen ihrer Beschränkung auf Fälle der gegenwärtigen Gefahr in keiner ihrer drei Fallgruppen die AKLS-Überwachung mutmaßlicher Terroristen in der Vorbereitungsphase von Anschlägen ermöglicht.

Die erste Fallgruppe, bei der der AKLS-Einsatz zugelassen wird, betrifft die Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben einer Person (Satz 1 Nr. 1). Auffällig daran ist das Fehlen der persönlichen Freiheit, die im HSOG regelmäßig neben den Rechtsgütern Leib und Leben geschützt wird. Ausgenommen sind nur die Fälle der Eigensicherung (§ 14 Abs. 6, § 15 Abs. 6, § 36 Abs. 3), die Ingewahrsamnahme nach § 32 Nr. 1 aus Gründen der Logik sowie extrem schwerwiegende Eingriffe (körperliche Durchsuchung durch eine Person des anderen Geschlechts, § 36 Abs. 4, Durchsuchung ganzer Gebäudekomplexe, § 38 Abs. 4, und Schusswaffengebrauch, §§ 58 Abs. 2, § 60 Abs. 3, § 61 Abs. 1 Nr. 1). Die teilweise in der Literatur anzutreffende Geringschätzung der persönlichen Freiheit sollte spätestens seit den beiden spektakulären Fällen in Österreich einer besseren Erkenntnis gewichen sein. Die vorgeschlagene gesetzliche Regelung würde es jedenfalls ausschließen, Kennzeichenlesegeräte einzusetzen, um ein Fahrzeug aufzuspüren, in dem gerade eine junge Frau zum Zwecke der Zwangsverheiratung in ihr Herkunftsland verschleppt wird. Die Kidnapper werden in einem solchen Fall besonderen Wert darauf legen, dass dem Opfer während des Transports (gegenwärtige Gefahr) kein schweres körperliches Leid zugefügt wird. In der Strafprozessordnung gibt es keine entsprechende Befugnisnorm, ganz abgesehen davon, dass die polizeilichen Maßnahmen im Schwerpunkt der Gefahrenabwehr und nicht der Strafverfolgung dienen würden.

Die zweite Fallgruppe lässt eine gegenwärtige Gefahr für jegliches Rechtsgut ausreichen, verlangt dafür aber, dass die Voraussetzungen einer Identitätsfeststellung nach § 18 Abs. 2 Nr. 1, 3 oder 5 HSOG vorliegen (Satz 1 Nr. 2). Demnach dürfen die Geräte nur an Orten eingesetzt werden, die gefährlich sind (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG), die selbst gefährdet sind (§ 18 Abs. 2 Nr. 3 HSOG) oder an denen Kontrollstellen eingerichtet sind (§ 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG). Der Fall der verschleppten Frau lässt sich auch über diese Fallgruppe nicht lösen, weil keine Katalogtat nach § 100a StPO vorliegt, so dass die Einrichtung einer Kontrollstelle ausscheidet.

Die dritte und letzte Fallgruppe weist formelle und materielle Elemente auf. Zum einen muss eine Ausschreibung zur Polizeilichen Beobachtung (PB) nach § 17 HSOG vorliegen, zum anderen muss die für die Ausschreibung relevante Straftat unmittelbar bevorstehen (Satz 1 Nr. 3). Das Erfordernis des Zusammentreffens beider Elemente macht die Regelung für die Praxis weitgehend bedeutungslos. Der Wert der Regelung wird weiter durch die Beschränkung auf Hessen gemindert. Ausschreibungen zur Polizeilichen Beobachtung aus anderen Ländern zählen nicht. Ist die junge Frau in unserem Beispielfall in einem anderen Bundesland entführt und das Fahrzeug von der dortigen Polizei ausgeschrieben worden, könnte dies einen AKLS-Einsatz in Hessen nicht rechtfertigen. Nähme der Fall in Hessen seinen Ausgang, könnte die hessische Polizei eine PB-Ausschreibung vornehmen, da die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Observation vorlägen (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 und 4, Satz 2 HSOG). Sinn würde das freilich kaum machen, weil die polizeilichen Maßnahmen bei unmittelbar bevorstehenden Straftaten regelmäßig nicht auf die Erhebung von Daten, sondern auf die unmittelbare Beseitigung der Gefahrensituation zielen würden. Die materielle Komponente der Befugnisnorm wäre im Beispielfall ebenfalls zu bejahen. Die fortdauernde Begehung des Dauerdelikts Freiheitsberaubung ließe sich als unmittelbar bevorstehende Straftat einordnen.

Satz 2 ermächtigt zum automatischen Abgleich, während Satz 3 anordnet, im Falle der Datenübereinstimmung, unverzüglich Maßnahmen zur Klärung des Sachverhalts zu ergreifen. Der Sinn von Satz 3, der kein Vorbild in der Vorschrift Brandenburgs findet, ist dabei nicht ersichtlich. Die Polizei klärt routinemäßig und zügig Sachverhalte auf, soweit dies nötig ist; nicht nur im Zusammenhang mit einem AKLS-Einsatz.

Satz 4 verbietet die Erstellung von Bewegungsprofilen außer in den Fällen des Satz 1 Nr. 3, d.h. den Fällen, in denen eine PB-Ausschreibung verlangt wird. Auch diese Bestimmung findet keine Entsprechung in § 36a BbgPolG. Eine solche Vorgabe wäre nicht akzeptabel. Wenn bspw. eine terroristische Gefährdergruppe ständig observiert wird, entsteht zweifellos ein Bewegungsbild. Unterhält die Gruppierung einen Stützpunkt in einem nur schwer zugänglichen Gelände im Außenbereich, würde es sich anbieten, ergänzend auf verdeckt aufgestellte Kennzeichenlesegeräte zurückzugreifen, die Bewegungen der relevanten Fahrzeuge an die Einsatzkräfte melden. Diese Erkenntnisse würden in das Bewegungsbild einfließen. Die Voraussetzungen von Satz 1 Nr. 3 würden aber unter solchen Umständen zumeist nicht vorliegen. Zum einen könnte eine PB-Ausschreibung zu riskant sein. Zum anderen könnte Satz 1 Nr. 3 ausscheiden, wenn die Gruppierung erkennbar noch in der Planungsphase ist, weil die Anschlagsgefahr dann die Schwelle zur gegenwärtigen Gefahr noch nicht überschritten hat.

Satz 5 erlaubt die polizeiliche Verarbeitung von Trefferfällen ohne eine weitere Zweckbestimmung, so dass es der Erlaubnis zur Übermittlung der PB-Erkenntnisse eigentlich nicht bedürfte. Satz 6 enthält die übliche Lösungsverpflichtung.

Satz 7 verbietet den flächendeckenden stationären Einsatz von AKLS. Angesichts der zu engen, praxisuntauglichen Regelung wäre es schon haushaltsrechtlich verwegen, Kennzeichenlesegeräte für einen flächendeckenden Einsatz vorzuhalten. Ob ein Einsatz mobil oder gerade stationär erfolgt, ist im Übrigen sicherlich eine Bewertungsfrage, sofern Geräte genutzt werden, die für einen mobilen Einsatz geeignet sind. Das Kriterium erscheint daher zur Abgrenzung kaum brauchbar.

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

Hinsichtlich der Wohnraumüberwachung wiederholt der Gesetzentwurf in Text und Begründung den Gesetzentwurf der FDP aus der vergangenen Legislaturperiode (Drs. 16/5773). Ich kann mich deshalb zunächst auf meine Stellungnahme vom 30. November 2006 beziehen, die auch der Öffentlichkeit im Internet über das Landtagsinformationssystem zugänglich ist:

<http://starweb.hessen.de/cache/AV/16/INA/INA-AV-059-T2.pdf>, S. 9 ff.

In dieser Stellungnahme hatte ich dargelegt, dass sich der Gesetzgeber bei der Schaffung des Achten Gesetzes zur Änderung des HSOG im Interesse des Schutzes potentieller Opfer bewusst dafür entschieden hat, die vom Bundesverfassungsgericht zur strafprozessualen Wohnraumüberwachung entwickelten unpraktikablen Vorgaben über den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung nicht eins zu eins in das Polizeirecht zu übernehmen.

Der Gesetzgeber kann sich hierin durch die neuere Entwicklung der Rechtsprechung bestätigt sehen. In seinem Urteil vom 27. Februar 2008 zur Onlinedurchsuchung hat das Bundesverfassungsgericht auf die anhaltende Kritik an der mangelnden Praktikabilität der von ihm aufgestellten Vorgaben zum Kernbereichsschutz reagiert und ein modifiziertes zweistufiges Schutzkonzept eingeführt (1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07, Absatz-Nr. 280 ff.), das ein Abschalten einer laufenden Überwachung bei auftretenden Kernbereichsverletzungen nicht mehr vorgibt.

Der jetzt vorliegende Gesetzentwurf gesteht diese Rechtsprechungsänderung auch unumwunden zu. In einem dem allgemeinen Teil der Begründung neu angefügten Absatz heißt es (S. 3):

*"Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Online-Durchsuchung vom 27. Februar 2008 (1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07) den Kernbereichs-schutz von der Erhebungs- in die Auswertungsphase verlagert und vorgegeben, dass Daten mit Kernbereichsbezug unverzüglich gelöscht und ihre Auswertung ausgeschlossen werden müssten, doch erscheint es zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus geboten, im Falle einer erkennbaren Kernbereichsberührung einen sofortigen Abbruch der Überwachungsmaßnahme vorzusehen."*

Der Gesetzentwurf hält also die Unterbrechung der Wohnraumüberwachung im Falle einer Kernbereichsverletzung nicht für verfassungsrechtlich geboten, will sie aber trotzdem einführen, um ein hohes Schutzniveau zu gewährleisten. Da in Hessen präventivpolizeiliche Wohnraumüberwachungen überhaupt nur dann zulässig sind, wenn sie zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person unverzichtbar sind, bedeutet dies im Ergebnis, dass man bereit ist, das potentielle Opfer ohne zwingenden rechtlichen Grund zugunsten eines besseren Schutzes des Störers seinem Schicksal zu überlassen. Dies würde gegen die Verfassung verstoßen, weil die Schutzpflicht aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG missachtet würde.

### **III. Zu Art. 1 Nr. 3 (Telekommunikationsüberwachung)**

Der Gesetzentwurf greift auch insoweit auf Text und Begründung des Gesetzentwurfs aus der vergangenen Legislaturperiode zurück. Ich verweise deshalb an dieser Stelle erneut auf meine Ausführungen zu der Drucksache 16/5773.

Ich hatte damals insbesondere dargelegt, dass die Rechtslage in Hessen den Anforderungen gerecht wird, die das Bundesverfassungsgericht in Absatz-Nr. 164 seines Urteils vom 27. Juli 2005 - 1 BvR 668/04 - aufgestellt hat. Wie wir heute wissen, waren die dortigen, weithin unbeachtet gebliebenen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts ein erster Ansatz zu einem pragmatischeren Umgang mit der Problemstellung.

### **IV. Zu Art. 1 Nr. 4 (Besondere Formen des Datenabgleichs)**

Diese Regelung nebst Begründung hat der Gesetzentwurf ebenfalls dem Gesetzentwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des HSOG aus der letzten Legislaturperiode entnommen. In meiner damaligen Stellungnahme hatte ich darauf hingewiesen, dass eine Anpassung des § 26 HSOG an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erforderlich ist, angesichts der Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung der Vorschrift ein dringender Handlungsbedarf aber nicht besteht.

Bei der nunmehr turnusmäßig anstehenden Aktualisierung des HSOG, wird auch § 26 zu überarbeiten sein. Der Gesetzentwurf der FDP bietet dafür eine gute Grundlage. Allerdings wird man auf die Subsidiaritätsklausel verzichten müssen. Sie ist bei einer Beschränkung auf Fälle

konkreter Gefahren und angesichts des typischerweise mit einer Rasterfahndung verbundenen Aufwandes nicht mehr zu rechtfertigen. Darüber hinaus wird man die Bestimmung an den polizeirechtlichen Sprachgebrauch anpassen müssen. Der Satzteil "wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen würden, dass dies zur Abwehr einer Gefahr erforderlich und dies auf andere Weise nicht möglich ist" müsste deswegen lauten: "wenn dies zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist".

Mit freundlichen Grüßen



(Nedela)

Universität Kassel  
Nora-Platiel-Str. 5 • D – 34109 Kassel

Hessischer Landtag  
Innenausschuss  
Der Vorsitzende

65022 Wiesbaden

Universität Kassel  
Fachgebiet Öffentliches Recht,  
insb. Umwelt- und Technikrecht  
Nora-Platiel-Straße 5  
34109 Kassel

a.rossnagel@uni-kassel.de  
fon +49-561 804 3130  
fax +49-561 804 3737

Sekretariat: Edith Weise  
fon +49-561 804 2874

**15.8.2008**

Az.: I A 2.6

### **Schriftliche Stellungnahme zum**

### **Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) – Drucks. 17/133 –**

Die Stellungnahme betrifft ausschließlich die Neufassung des § 14 Abs. 5 HSOG in Art. 1 Nr. 1 des Gesetzesentwurfs.

#### **1. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts**

Das Bundesverfassungsgericht hält in seiner Entscheidung vom 11.3.2008 (1 BvR 2074/05, 1254/07, NJW 2008, 1505) die Erfassung und Auswertung von Kraftfahrzeugkennzeichen nicht grundsätzlich für verfassungswidrig. Solche Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung können dann gerechtfertigt sein, wenn das Land eine Gesetzgebungskompetenz für diese Regelung hat und wenn diese Regelung ausreichend bestimmt und verhältnismäßig ist.

Eine gesetzliche Ermächtigung zur automatisierten Kennzeichenerfassung muss ausreichend klar und bestimmt sein. Der Gesetzgeber hat Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs hinreichend bereichsspezifisch, präzise und normenklar festzulegen. Die bisherige Regelung in Hessen enthielt keine bereichsspezifische und normenklare Bestimmung des Anlasses und des Verwendungszwecks der automatisierten Erhebung. Sie erlaubte die Kennzeichenerfassung „zum Zwecke des Abgleichs mit dem Fahndungsbestand“. Damit war jedoch weder der Anlass noch der Ermittlungszweck benannt, dem sowohl die Erhebung als auch der Abgleich letztlich dienen sollen. „Werden im Gesetz zum Verwendungszweck keine Aussagen getroffen, schließt die Ermächtigung alle denkbaren Verwendungszwecke ein.“ (BVerfG, NJW 2008, 1505, Rn. 99) Die Unbestimmtheit wurde dadurch gesteigert, dass die bisherige Fassung der Vorschrift auch keinen Anlass für die Erfassung vorsah. Schließlich fehlte es an einer ausreichenden Bestimmung der Daten, die erhoben werden dürfen.

Die Kennzeichenüberwachung soll zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eingesetzt werden. Diese Schutzgüter besitzen grundsätzlich ein hohes verfassungsrechtliches Gewicht. Für das Bundesverfassungsgericht ist jedoch das Gewicht des jeweils konkret verfolgten Einsatzzwecks entscheidend und dieses hängt davon ab, in welcher Intensität diese Schutzgüter konkret gefährdet sind. Daher müssen die Ermächtigungen Eingriffsschwellen enthalten, die einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen Schutzgutgefährdung und Grundrechtseingriff bewirken. Grundrechtseingriffe einer bestimmten Eingriffsintensität dürfen daher gesetzlich erst von bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen an vorgesehen werden. Je gewichtiger die drohende Schutzgutbeeinträchtigung und je weniger gewichtig der Grundrechtseingriff ist, desto geringer darf die Wahrscheinlichkeit sein, mit der auf eine drohende oder erfolgte Verletzung des Rechtsguts geschlossen werden kann, und desto weniger fundiert dürfen gegebenenfalls die Tatsachen sein, die dem Verdacht zugrunde liegen. Doch selbst bei höchstem Gewicht der drohenden Rechtsgutbeeinträchtigung kann auf das Erfordernis einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit nicht verzichtet werden. Grundrechtseingreifende Ermittlungen „ins Blaue hinein“ lässt die Verfassung nicht zu (BVerfG, NJW 2008, 1505, Rn. 169).

Genau dies aber erlaubte die bisherige Regelung. Ihr fehlten die tatbestandlichen Eingrenzungen durch Eingriffsschwellen, die erst die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen sicherstellen. Aufgrund ihrer unbestimmten Weite ermöglichte sie anlasslos sogar eine räumlich breit verteilte wiederholte automatisierte Überwachung bestimmter Personen. „Eine automatisierte Kennzeichenerfassung, die unterschiedslos jeden nur deshalb trifft, weil er mit einem Fahrzeug eine ohne besonderen Anlass oder gar dauerhaft eingerichtete Stelle zur automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen passiert, vermittelt ... den Eindruck ständiger Kontrolle. Das sich einstellende Gefühl des Überwachtwerdens kann zu Einschüchterungseffekten und in der Folge zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung von Grundrechten führen. Hierdurch sind nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen betroffen, sondern auch das Gemeinwohl, weil die Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger gegründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.“ (BVerfG, NJW 2008, 1505, Rn. 173)

## **2. Die Neufassung im Gesetzentwurf**

Bezogen auf den Entwurf steht dem Land die Gesetzgebungskompetenz zu. Das Land ist nur für die Regelung der Gefahrenabwehr und der Straftatenverhütung zuständig, nicht aber für die Strafverfolgung und die Strafverfolgungsvorsorge. Der Entwurf beschränkt die Kraftfahrzeugkennzeichenerfassung jedoch auf die Gefahrenabwehr und die Straftatenverhütung und bleibt damit im Bereich der Landeskompentenz.

Der Gesetzentwurf orientiert sich an der Regelung des § 36a Polizeigesetz Brandenburg. Diese bietet eine verfassungsgemäße Regelung (BVerfG, NJW 2008, 1505, Rn. 183), die eine ausführliche, aber enge Ermächtigung zum Einsatz der Kennzeichenerfassung enthält (S. ausführlich Roßnagel, Kennzeichenscanning – Verfassungsrechtliche Bewertung der verdachtslosen automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen, ADAC, München Januar 2008, S. 38 ff., 69f.)

### **2.1 Eingriffsvoraussetzungen**

Für die Erhebung der Daten der Kraftfahrzeugkennzeichen nennt der Entwurf Anlass und Ermittlungszweck. Er lässt die Erhebung nur unter drei engen Voraussetzungen zu und verhindert so, dass die Überwachung des Straßenverkehrs durch Kraftfahrzeugkennzeichenerfassung zu einer jederzeit und überall einsetzbaren Standardmaßnahme wird.

Er begrenzt den Erhebungszweck auf eine gegenwärtige Gefahr oder eine unmittelbar bevorstehende Straftat.

Er begrenzt den Anlass in unterschiedlicher Weise. In Nr. 2 begrenzt er die Möglichkeit der Kraftfahrzeugkennzeichenerfassung auf bestimmte und eng begrenzte Situationen. In Nr. 3 begrenzt er den Anlass auf den seltenen Fall, dass eine Person oder ein Fahrzeug nach § 17 ausgeschlossen wurde. In Nr. 1 wird zwar kein Anlass genannt. Allerdings ist der Zweck so außerordentlich und dringend (gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben einer Person) und zugleich ausreichend bestimmt, dass auch diese Regelung der verfassungsrechtlichen Abwägung zwischen Eingriffstiefe und Eingriffszweck genügen kann.

Insgesamt stellt die enge tatbestandliche Regelung der Eingriffsvoraussetzungen eine verhältnismäßige Lösung dar (s. hierzu näher Roßnagel, a.a.O, S. 69f.).

## **2.2 Verwendungsbedingungen**

Der Verwendungszweck der Daten wird durch den Entwurf auf einen Abgleich „mit den zur Abwehr der Gefahr nach Satz 1 gespeicherten polizeilichen Daten“ beschränkt. Die Zweckbindung des Datenabgleichs auf die jeweils nach den drei Erhebungsvoraussetzungen abzuwehrende Gefahr ist ausreichend bestimmt und verhältnismäßig. Sie verhindert eine Zweckänderung oder Zweckausweitung auf beliebige polizeiliche Fahndungsinteressen.

## **2.3 Sicherungen der informationellen Selbstbestimmung**

Der Gesetzentwurf enthält auch vom Bundesverfassungsgericht geforderte Vorkehrungen gegen einen Missbrauch der Fahndungsmöglichkeiten und gegen eine Verletzung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung.

Zum einen legt der Entwurf fest, dass die Daten offen erhoben werden müssen. Dies ist notwendig, weil der verdeckte Einsatz der Kontrollmaßnahme nicht zum Rechtsgüterschutz erforderlich ist und faktisch „der freien, für den Bürger nicht vorhersehbaren Entscheidung der Exekutive überlassen“ wäre. Aufgrund der offenen Datenerhebung kann der Bürger den Eingriff in sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wahrnehmen und auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüfen (s. auch Roßnagel, Verfassungsrechtliche Grenzen polizeilicher Kfz-Kennzeichenerfassung, NJW 2008, i.E.).

Zum anderen fordert der Entwurf die sofortige Löschung der Nicht-Treffer-Daten. Diese Regelung ist ebenfalls für die Verhältnismäßigkeit der Fahndungsmaßnahme erforderlich, weil die weitere Speicherung der Daten nicht zur Erfüllung der im Erlaubnistatbestand genannten drei Gefahrenabwehraufgaben erforderlich wäre.

Zum dritten verbietet der Entwurf die Erstellung von Bewegungsprofilen. Damit stellt er eine normative Hürde für einen zu befürchtenden Missbrauch der erhobenen Daten auf, den die bisherige Regelung erlaubt hatte. Längerfristige und weiträumige Erfassungen ermöglichen Bewegungsprofile der Verkehrsteilnehmer und damit Eingriffe mit verhaltenssteuernder Wirkung von erheblichem Gewicht (s. hierzu BVerfG, NJW 2008, 1505, Rn. 92, 73f., 86, 90, 138, 142).

Das Gleiche gilt für die vierte Schutzmaßnahme. Der Entwurf verbietet auch einen flächendeckenden stationären Einsatz des Fahndungsmittels. Auch dieses wäre eine unverhältnismäßige Form der Datenerhebung, die eine Erlaubnisnorm positiv verhindern muss.

### 3. Ergebnis

Der Gesetzentwurf enthält eine verfassungskonforme Regelung der Kraftfahrzeugkennzeichenüberwachung. Für diese auf Gefahrenabwehr beschränkte Regelung hat das Land die Gesetzgebungskompetenz. Die auf wenige Anlässe und einen engen Zweck begrenzte Erlaubnisnorm ist ausreichend bestimmt. Sie enthält klare Eingriffsschwellen, die dem Eingriffszweck gerecht werden. Durch die notwendigen und unverzichtbaren Schutzvorkehrungen ist die Regelung insgesamt auch verhältnismäßig.

gez. Roßnagel

(Prof. Dr. A. Roßnagel)

Sönke Hilbrans,  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht,  
Berlin

## Stellungnahme

**Schriftliche Anhörung im Innenausschuss des Hessischen Landtags zum  
Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des  
Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)**

- Drucks. 17/133 -

### I. Einleitung

Der Entwurf für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG), Drucks. 17/133, strebt die Anpassung des geltenden Rechts an die von dem Bundesverfassungsgericht in dem Beschluss vom 04.04.2006 – 1 BvR 518/02 (Rasterfahndung) - und dem Urteil vom 11.03.2008 – 1 BvR 2074/05 u. a. (automatische Kennzeichenerfassung) ausgebreiteten verfassungsrechtlichen Maßgaben an. Er greift ferner den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung in Anlehnung an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 03.03.2004 – 1 BvR 2378/89 („großer Lauschangriff“) mit dem Ziel seiner Verbesserung auf.

Die nachfolgende Stellungnahme geht der Fragestellung nach, ob diese Anpassungen mit dem Gesetzentwurf zureichend gelingen können und benennt weitere Beispiele für Anpassungsbedarf vor dem Hintergrund der jüngeren Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Zu dem vorgelegten Gesetzentwurf ist zunächst grundsätzlich festzuhalten, dass dieser die aufgegriffenen Datenerhebungsbefugnisse grundsätzlich in die richtige Richtung fortentwickelt und so zu einer Annäherung des Hessischen Polizeirechts an die Vorgaben des Grundgesetzes führen würde. Allerdings unterstellt der vorgelegte Gesetzentwurf alle angesprochenen Maßnahmen als grundsätzlich (auch) zur Gefahrenabwehr geeignet und erforderlich. Wie das Recht anderer Bundesländer ebenso wie die Praxis des Einsatzes

dieser durchweg eingriffsintensiven polizeilichen Instrumente zeigt, bestehen bereits an der Notwendigkeit ihrer Vorhaltung durch gesetzliche Befugnis allerdings Zweifel.

## II. Verfassungsrechtliche Maßstäbe

Der vorgelegte Gesetzentwurf entnimmt – richtigerweise – jüngeren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aktuellen Reformbedarf für das Hessische Polizeirecht. Anders als die Entwurfsbegründung meint, sind es aber nicht etwa nunmehr erst vorliegende Erkenntnisse aus der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts, welche eine Anpassung des Landesrechts erzwingen. Vielmehr hat der Hessische Gesetzgeber in der Vergangenheit, teilweise in Reaktion auf aktuelle Ereignisse, bewusst einen hohen Stand an polizeilichen Eingriffsbefugnissen angestrebt<sup>1</sup>. Die verfassungsrechtlichen Risiken dieses Unterfangens können, ebenso wie die kritische Haltung des Hessischen Datenschutzbeauftragten, schon in den seinerzeitigen Gesetzgebungsverfahren nicht unerkannt geblieben sein.

Eine verfassungsrechtliche Betrachtung darf mit dem Vergleich verfassungsgerichtlicher Feststellungen zu hessischen und anderen Sicherheitsgesetzen nicht stehen bleiben. Das Bundesverfassungsgericht greift erst dann korrigierend ein, wenn der Gesetzgeber das verfassungsrechtlich erträgliche Maß überschreitet und sich das Gesetzesrecht oder seine Anwendung als verfassungsrechtlich unerträglich erweisen. Aber nicht nur alles, was von dem Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt wird, ist zu unterlassen. Der Gesetzgeber steht vielmehr auch vor dem Auftrag, angeleitet durch die verfassungsrechtliche Werteordnung und insbesondere die Grundrechte, einen freiheitlichen Rechtsstaat zu schaffen (Art. 1 Abs. 1 und 2, 20 Abs. 1 bis 3 GG). Dieser Verfassungsauftrag würde verfehlt, wenn es der Gesetzgeber dabei beließe, ein Polizeirecht zu schaffen, dessen Einzelvorschriften jeweils gerade noch nicht von dem Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig kassiert werden müssten. Ein Polizeirecht, das in seiner Gesamtheit die Grenzen des Verfassungswidrigen auslotet, ist nicht mehr das Polizeirecht eines freiheitlichen Rechtsstaates.

Die von dem vorgelegten Gesetzentwurf angesprochenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts dokumentieren zudem, dass der Gesetzgeber in der Vergangenheit sein zweifelsfrei gegebenes Ermessen bei der Ausgestaltung des Polizeirechts mehrfach überschritten hat und die Bürgerinnen und Bürger im Lande Hessen

---

<sup>1</sup> vgl. Gesetzesbegründungen Drucks. 15/3755, S. 3 und 16/2352, S. 1 ff.

RA Hilbrans, Berlin  
Stellungnahme zum Entwurf eines 10. ÄG zum HSOG, Drucks. 17/133

3

teilweise über Jahre mit einem verfassungswidrigen Zustand leben mussten. Es ist daher in der Sicherheitsgesetzgebung Zurückhaltung geboten.

Die von dem vorgelegten Gesetzentwurf thematisierten Maßnahmen haben nicht etwa den physischen Zugriff auf Freiheitssphären des Bürgers zum Gegenstand, sondern Informationseingriffe. Auch und gerade für diese gilt, dass schon die rechtliche Möglichkeit, dass das Verhalten des Einzelnen von staatlicher Seite erfasst, registriert und für einen längeren Zeitraum gespeichert werden kann, die mit einer freiheitlichen Staats- und Gesellschaftsordnung nicht zu vereinbarende Gefahr birgt, dass ein Klima der Verunsicherung und des Überwachungsgefühls entsteht und der Einzelne sein Verhalten an – und sei es nur vermutete – staatliche Verhaltensanforderungen vorauseilend anpasst. Eine Sicherheitsgesetzgebung, welche dem Bürger nicht die Sicherheit gibt, vor Informationseingriffen bei gesetzestreuem Verhalten und grundrechtlich geschütztem Freiheitsgebrauch verschont zu bleiben, gefährdet mithin das Gemeinwohl<sup>2</sup>.

Für die Sicherheitsgesetzgebung bedeutet dies: Nicht alles, was noch nicht durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verworfen oder sonst offenkundig verfassungswidrig ist, ist auch im Sinne der Verfassung. Im Sinne der Verfassung ist vielmehr eine Gesetzgebung, welche die Freiheit der Bürgerinnen und Bürger größtmöglich schont und sie nur in sachlich unabweisbaren Fällen Eingriffen aussetzt. Auf die Notwendigkeit empirisch gesicherter Entscheidungsgrundlagen ist dabei für das Gefahrenabwehrrecht besonders hinzuweisen. Denn anders als im Strafverfahren kann die polizeiliche Gefahrenabwehr nicht erwarten, dass ihr das Ergebnis in Gestalt eines rechtskräftigen Urteils Recht geben wird. Vielmehr ist die polizeiliche Gefahrenabwehr von vorneherein auf Prognosen angewiesen, deren Richtigkeit sie oft genug nicht im Nachhinein weder feststellen noch beweisen wird können. Denn erfolgreiche Gefahrenabwehr und unnötige polizeiliche Maßnahmen haben gemeinsam, dass die angenommene Gefahr gerade nicht eintritt. Nicht ohne Grund ist daher die konkrete Gefahr die typische, auch unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel unverfügbare Eingriffsschwelle des Polizeirechts<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> st. RSpr., s. zuletzt etwa BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 173.

<sup>3</sup> Vgl. etwa BVerfG, B.v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04, Rz. 120; B.v. 04.04.2006 - 1 BvR 512/02, Rz. 141.

### III. Zu den einzelnen Regelungen des vorgelegten Gesetzentwurfs

#### 1. Automatische Kennzeichenerfassung, § 14 Abs. 5 HSOG–neu

Die automatisierte Kennzeichenerfassung wurde in Hessen erstmals mit dem Gesetz vom 15. Dezember 2004 (GVBl. I S. 444) eingeführt. Die Maßnahme ist wegen ihrer großen Streubreite<sup>4</sup> und des Umstandes, dass diese unterschiedslos alle Autofahrerinnen und Autofahrer erfasst, von dem Bundesverfassungsgericht an sehr enge Grenzen gebunden worden<sup>5</sup>.

#### a) Praxis und Kritik der automatischen Kennzeichenerfassung zur Gefahrenabwehr

Die automatische Kennzeichenerfassung ist ungeachtet ihrer verfassungsrechtlichen Grenzen auch im Hinblick auf ihre **Effektivität zur Gefahrenabwehr zweifelhaft**. In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren hat sich auch die Landesregierung zwar mit der Attraktivität der automatisierten Kennzeichenerfassung, nicht aber mit einem dokumentierten relevanten Nutzen verteidigt. Dass die Bundesländer Schleswig-Holstein und Bremen unter dem Eindruck der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.02.2008 nunmehr auf dieses Instrument gänzlich verzichten, zeigt, dass auch unter Fachleuten keineswegs Konsens darüber besteht, dass die automatische Kennzeichenerfassung überhaupt ein für die Gefahrenabwehr taugliches Mittel ist<sup>6</sup>, auf welches nicht auch verzichtet werden könnte.

Die von dem Bundesverfassungsgericht aufgezeigten verfassungsrechtlichen Anforderungen, welche sich im Sinne einer freiheitlichen Rechtsordnung nur als Minimalforderungen darstellen, lassen dem Gesetzgeber für dieses Instrument nur einen eng begrenzten Regelungsspielraum. In der Sache mag die automatische Kennzeichenerfassung verfassungskonform regelbar sein, verliert unter diesen Bedingungen aber – wie auch andere eingriffsintensive Maßnahmen – ihren praktischen Wert.

---

<sup>4</sup> Angaben zum Umfang der Kennzeichenerfassung im Jahre 2007 und zum Umfang der abgeglichenen Datenbestände aus dem INPOL BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz.37ff (Hessen), Rz. 46ff (Schleswig-Holstein). Krit. zur Praxis der Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung etwa Hess. LfD, 35. TB (2006), 3.1.2.; LfD BaWü, 27. TB (2006), 2. Teil, Abschnitt 1.1. und 28. TB (2007).

<sup>5</sup> BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05.

<sup>6</sup> Als „berüchtigt und ständig überschätzt“ bewertet etwa der Bericht zum Kontroll- und Informationsbesuch am 01.06.2007 des LfD M-V vom 11.06.2007 den Einsatz eines automatisierten Kennzeichenlesesystems anlässlich des G8- Gipfels in Heiligendamm 2007. Unter den über 1.000 in der INPOL- Verbunddatei „Gewalttäter links“ und einer Landesdatei enthaltenen Kennzeichen gab es zwar vier Treffer, aber keine einzige polizeiliche Anschlussmaßnahme.

## b) Zum Entwurf eines § 14 Abs. 5 HSOG–neu

### aa) Bestimmtheit

Die Entwurfsfassung erweist sich als ungenau und setzt sich damit dem Einwand der Unbestimmtheit aus.

So verzichtet § 14 Abs. 5 HSOG-neu auf einen **Katalog von zu erhebenden Daten**. Die Vorschrift spricht als zu erhebende Daten nur die Kennzeichen von Fahrzeugen an (§ 14 Abs. 5 S. 1 HSOG-neu), jedoch lassen § 14 Abs. 5 S. 3 und 5 HSOG-neu erkennen, dass Treffer nach § 14 Abs. 5 S. 3 HSOG-neu ein über das erhobene Kennzeichen hinausgehendes Übermittlungs- und Auswertungsprogramm ermöglichen sollen. Dass weitere Daten – Zeit, Ort und Fahrtrichtung des Antreffens – systembedingt ebenfalls erhoben werden, liegt auf der Hand und setzt der Entwurf, wie § 14 Abs. 5 S. 5 HSOG-neu („zusammen mit den gewonnenen Erkenntnissen“) zeigt, auch voraus. Die in Hessen vorhandene Technik ist ferner in der Lage, automatisch Lichtbilder von Fahrzeugen anzufertigen und zur Speicherung anzubieten<sup>7</sup>, ohne dass es weiterer Maßnahmen wie etwa einer gezielten Kontrolle bedarf. Das komplexe Voraussetzungsprogramm des § 15 Abs. 2 HSOG für die Erhebung von Bilddaten ist mit § 14 Abs. 5 HSOG-neu nicht synchronisiert und lässt besorgen, dass die Anfertigung von Lichtbildern beim Antreffen von ausgeschriebenen Fahrzeugen nicht in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht erfolgen wird, zumal die Bedienungsmannschaft regelmäßig nicht über die erforderlichen Hintergrundinformationen verfügen wird.

Angesichts der Vielzahl verschiedener Erhebungszwecke nach § 14 Abs. 5 S. 1 HSOG-neu ist das Schweigen des Gesetzes zu dem Erhebungsprogramm der automatisierten Kennzeichenerfassung weiterhin als **Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot** zu bewerten<sup>8</sup>.

Ebenso erweist sich ein Verbot des flächendeckenden stationären Einsatzes (§ 14 Abs. 5 S. 7 HSOG-neu) als nicht ausreichend konkrete Beschränkung, um eine verfassungswidrige Totalerfassung zu vermeiden.

<sup>7</sup> BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 37, 159.

<sup>8</sup> Vgl. U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 161. Eine Ausschreibung von Kennzeichenteilen, mithin die Erfassung einer Vielzahl von Betroffenen und entsprechend aufwändige Anschlussmaßnahmen, ist entgegen verfassungsgerichtlichem Hinweis (BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 176) ebenfalls nicht ausgeschlossen.

**bb) Verhältnismäßigkeit**

Die Eingriffsintensität der automatisierten Kennzeichenerfassung ist, wie das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben hat<sup>9</sup>, erheblich. Dies ist durch gesetzliche Kosmetik nicht zu ändern. So kann der Entwurf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die automatische Kennzeichenerfassung angesichts der praktischen Durchführung der Maßnahme **nur scheinbar offen** (§ 14 Abs. 5 S. 1 HSOG–neu) erfolgt. Tatsächlich bleibt der Einsatz regelmäßig von den Betroffenen unbemerkt<sup>10</sup>. Die Betroffenen haben in der Praxis mithin auch in Zukunft keine Wahl, ob sie sich der Maßnahme unterziehen oder nicht. Der Entwurfsbegründung kann nicht entnommen werden, dass insoweit eine Änderung gewünscht ist und wie sie technisch zu realisieren wäre. Die Maßnahme würde dadurch auch sinnlos werden. Die Gefährdungslage für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bleibt daher mit einem heimlichen Informationseingriff vergleichbar<sup>11</sup>.

Zentrale Weichenstellung für die Beurteilung der Eingriffstiefe unter Verhältnismäßigkeitsaspekten ist, ob die Maßnahme dem Zugriff auf einen erkannten Störer oder der Gewinnung von Daten über das Verhalten der Betroffenen im Sinne einer technikgestützten Observation dient<sup>12</sup>. Insoweit bestehen gegen § 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 HSOG–neu keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Bei den weiteren Tatbestandsalternativen (Nr. 2 und 3) erscheinen im Falle der Wiedereinführung des Instruments Korrekturen angebracht.

**aaa)** Der vorgeschlagene § 14 Abs. 5 HSOG–neu ist nicht etwa deshalb über jeden Zweifel erhaben, weil er an § 36a des Brandenburgischen Polizeigesetzes (BbgPolG) angelehnt ist. Zwar können weit gefasste Verwendungszwecke dann zulässig sein, wenn sie mit engen Eingriffsvoraussetzungen verbunden sind<sup>13</sup>. Mehr als ein Regelungsmodell ist damit aber nicht vorgeschlagen.

Bei näherer Betrachtung besteht auch kein Anlass, die brandenburgischen Regelungen ungeprüft zu übernehmen und, wie es der vorgelegte Entwurf teilweise unternimmt, aufzuweichen. So stellt das Brandenburgische Polizeigesetz an die Maßnahme vielfach strenge Anforderungen: § 36a Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 12 Abs. 1 Nr. 2 lit.a) BbgPolG setzt etwa, anders als §§ 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 i.V.m. 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG–neu, als Verdachtsgrundlage Tatsachen (nicht nur: tatsächliche Anhaltspunkte) voraus und richtet sich gegen Straftaten von erheblicher Bedeutung (nicht nur jedewede Straftaten). Ebenso geht die

<sup>9</sup> BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 78.

<sup>10</sup> vgl. zur Technik BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 57.

<sup>11</sup> vgl. BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 57, 79, 89.

<sup>12</sup> BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 86 f, 90 f.

<sup>13</sup> BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz.183.

RA Hilbrans, Berlin  
Stellungnahme zum Entwurf eines 10. ÄG zum HSOG, Drucks. 17/133

7

Erhebung an Orten, an denen Prostitution ausgeübt wird (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) HSOG), über das brandenburgische Vorbild hinaus, welche diesen Kontrollanlass nicht kennt. Auch Kontrollstellen nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 BbgPolG sind im Hinblick auf die zu bekämpfenden Straftaten an gegenüber § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG engere Voraussetzungen geknüpft.

**bbb) § 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 HSOG–neu**, welcher gegenüber der Tatbestandsvariante der Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben einer Person (Nr. 1) keine Gefahr für bestimmte, hochrangige Rechtsgüter voraussetzt, wird durch den Verweis auf § 18 Abs. 2 Nr. 1, 3 und 5 HSOG nicht hinreichend eingeehgt. Denn das Kriterium der gegenwärtigen Gefahr kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Entwurf insbesondere in den Fällen nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG **kein gesetzliches Mindestmaß für den Rang etwa bedrohter Rechtsgüter** beschreibt. Gleiches gilt in der Sache für § 18 Abs. 2 Nr. 3 HSOG, welcher ebenfalls bereits den unverfänglichen Aufenthalt an einem Ort ausreichen lässt und auch auf geringfügige Straftaten (zu denken wäre etwa an Sachbeschädigung durch Graffiti) Anwendung finden kann. Nicht einleuchten vermag ebenfalls, wieso die Verhütung von Straftaten nach § 27 VersammlG (§ 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG), welche sich in der Praxis in der Regel als Bagatellstraftaten darstellen, die Maßnahme rechtfertigen sollen. Gerade die Erhebung von Daten im Vorfeld von Versammlungen ist geeignet, von dem grundrechtlichen Freiheitsgebrauch abzuschrecken<sup>14</sup>.

Die Vorschrift erweist sich auch praktisch als kaum anwendbar: In der Sache zielt § 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 HSOG-neu offenbar darauf, an bestimmten Orten bzw. zu bestimmten Gelegenheiten bereits bekannte potentielle Störer einer Kontrolle oder sonstigem Zugriff unterziehen zu können. Denn eine gegenwärtige Gefahr (§ 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 HSOG-neu) setzt voraus, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass von den nach der Vorschrift betroffenen Personen auch tatsächlich Gefahren ausgehen werden<sup>15</sup>. Eine Datenerhebung zur anschließenden, regelmäßig nur auf anderer Rechtsgrundlage (etwa §§ 36 f HSOG) möglichen gezielten Ermittlung („Klärung des Sachverhalts“, § 14 Abs. 5 S. 3 HSOG-neu) ist zur Abwehr einer bereits als gegenwärtig erkannten Gefahr aber nicht mehr zielführend.

Sollte der Zweck der Entwurfsfassung, unter Verzicht auf die Sammlung von Informationen über potentielle Störer<sup>16</sup> im Rechtssinne gegenwärtige Gefahren durch Kontrolle oder Zugriff

<sup>14</sup> BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 88.

<sup>15</sup> Vgl. zur Auslegung des Begriffs „gegenwärtige Gefahr“ OLG Frankfurt/Main, B.v. 21.2.2002 – 20 W 55/05.

<sup>16</sup> In diesem Sinne ist wohl der Hinweis auf § 25 Abs. 1 S. 3 HSOG in der Begründung zur nichtigen Fassung in Drucks 16/2352 zu verstehen. Zur Problematik von Bewegungsprofilen vgl. BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 92.

RA Hilbrans, Berlin  
Stellungnahme zum Entwurf eines 10. ÄG zum HSOG, Drucks. 17/133

8

auf erkannte Störer abzuwehren, weiter verfolgt werden, ist dieser Verwendungszweck der erhobenen Daten von dem Gesetz klar zu benennen<sup>17</sup>.

**ccc) Nicht zu überzeugen vermag auch § 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 HSOG-neu.**

Die Vorschrift erlaubt ausdrücklich auch die **polizeiliche Beobachtung** mittels automatisierter Kennzeichenerfassung (§ 14 Abs. 5 S. 4 HSOG-neu).

Es ist zunächst zu begrüßen, dass mit dem unmittelbaren Verweis auf § 17 HSOG der polizeiliche Beobachtung auf anderer Rechtsgrundlage – etwa §§ 163e StPO, 20i BKAG-E oder Art. 99 SDÜ – das Instrument der automatisierten Kennzeichenerfassung nicht zugänglich ist. Dies sollte gesetzlich allerdings ausdrücklich klargestellt werden. Da die Hessische Polizei bei auswärtigen Fahndungen und Ausschreibungen auch nicht über die zur Beurteilung der weiteren Voraussetzungen von § 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 HSOG-neu erforderliche Kenntnisse verfügen kann, vermeidet der Ausschluss auswärtiger Fahndungen die Fortsetzung von Rechtsanwendungsfehlern dritter Stellen und sonstigen Abweichungen zum hessischen Landesrecht zu Lasten der Bürgerinnen und Bürger in Hessen. Auch als ausschreibende Stellen nach § 17 HSOG, § 14 Abs. 5 S. 5 HSOG-neu kommen daher nur solche in Hessen in Betracht.

Das Gesetz steht hinsichtlich beobachtender Kennzeichenerfassung sinngemäß vor der Aufgabe, zu sichern, „dass die Aufnahme in den Fahndungsbestand nur aufgrund eines gesetzlich umschriebenen Anlasses erfolgt, der zugleich automatisierte Informationserhebungen und –verwendungen rechtfertigen könnte“, um eine zu unbestimmte Zweckbestimmung der Erhebung zu vermeiden<sup>18</sup>. Zwar vermeidet die Entwurfsfassung den verfassungswidrigen<sup>19</sup> Totalverzicht auf eine Zweckbestimmung des Datenabgleichs (§ 14 Abs. 5 S. 1 HSOG – alt). Ebenso wie § 18 Abs. 2 HSOG stößt jedoch auch der von § 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 HSOG-neu in Bezug genommene § 17 HSOG in der geltenden Fassung auf Bedenken. So ist die Prognose nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 HSOG ungeachtet ihres auf den ersten Blick viel versprechenden Wortlautes rechtsstaatlich nicht hinreichend eingeehgt. Empirische Daten über Wiederholungstäter sind ebenso wenig bekannt wie eine Evaluation der bereits erfolgten Beobachtungen nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 HSOG.

Die eingriffsintensive Maßnahme wird andererseits an einen grundsätzlich angemessenen Zweck gebunden: Durch die Beschränkung der Maßnahme auf Fälle, in denen bestimmte

<sup>17</sup> S. demgegenüber BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 175.

<sup>18</sup> BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 99.

<sup>19</sup> BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 100 ff

RA Hilbrans, Berlin  
Stellungnahme zum Entwurf eines 10. ÄG zum HSOG, Drucks. 17/133

9

Straftaten unmittelbar bevorstehen, wird eine weitere Steigerung des zeitlichen Elements der „gegenwärtigen Gefahr“ erreicht. Die angestrebte technische Beobachtung von Bewegungsverhalten (§ 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 HSOG-neu) kann sich damit nur dann als zulässig erweisen, wenn der unmittelbare Zugriff auf potentielle Straftäter erfolgen soll, mithin an der Grenze zur Strafverfolgung. Das Gesetz sollte, wenn der Gesetzgeber die Maßnahme mit den so verstandenen engen Voraussetzungen überhaupt wieder einführen will, den Zweck der Kennzeichenerfassung klar bezeichnen und es auch insoweit nicht bei der Beschreibung von Anschlussmaßnahmen (§ 14 Abs. 5 S. 2 – 4 HSOG-neu) belassen.

**ddd)** § 14 Abs. 5 S. 7 HSOG-neu (Verbot des „flächendeckenden“ stationären Einsatzes), offenbar in Anlehnung an Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts<sup>20</sup> vorgeschlagen, steht nicht einmal der quantitativ totalen **Überwachung durch den mobilen Einsatz** von Kennzeichenlesegeräten entgegen und trägt zur Begrenzung der polizeilichen Befugnisse nur marginal bei<sup>21</sup>. In der Sache können jenseits gesetzlich bestimmter Orte (§ 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 HSOG-neu i.V.m. § 18 Abs. 2 HSOG) allenfalls stichprobenartige Erhebungen zulässig sein<sup>22</sup>.

Einem Hinweis des Bundesverfassungsgerichts entsprechend empfiehlt es sich ferner, die Maßnahme auf öffentliche Straßen und Plätze zu beschränken<sup>23</sup>.

### **cc) Verfahrensrechtliche Sicherungen**

Dem Entwurf **mangelt es an jeglicher verfahrensrechtlicher Sicherung**, soweit diese sich nicht aus § 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 HSOG-neu i.V.m. § 17 Abs. 4 ff HSOG ergeben.

Die von dem Bundesverfassungsgericht angemahnte konkrete Zweckbestimmung der Kennzeichenerfassung<sup>24</sup> bedarf einer verfahrensrechtlichen Absicherung und klaren Dokumentation. Denn gerade weil der Entwurf in für den Masseneinsatz praxisrelevanten Varianten (§ 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 und 3 HSOG-neu) auf die Bestimmung einer Mindesteingriffsschwelle im Hinblick auf das Gewicht etwa bedrohter Rechtsgüter verzichtet, setzt er sich dem Einwand aus, unverhältnismäßige Erhebungen zu ermöglichen, wenn nicht das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr bzw. des unmittelbaren Bevorstehens relevanter Straftaten effektiv kontrolliert wird. Insbesondere eine regelmäßige zeitnahe Kontrolle der Erforderlichkeit der Kennzeichenerfassung in allen Zulässigkeitsvarianten ist daher

<sup>20</sup> BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 172.

<sup>21</sup> Vgl. demgegenüber BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 146, 171.

<sup>22</sup> BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 174 f.

<sup>23</sup> BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, Rz. 172.

<sup>24</sup> BVerfG, U. v. 27.02.2008, Rz. 99.

RA Hilbrans, Berlin  
Stellungnahme zum Entwurf eines 10. ÄG zum HSOG, Drucks. 17/133

10

vorzusehen. Diese ist **verfahrensrechtlich abzusichern**<sup>25</sup>, etwa durch kurz zu bemessende Regelprüfungsfristen und einen Richtervorbehalt bei längerfristiger Ausschreibung im Kennzeichenerfassungssystem. Angesichts des qualifizierten gefahrenabwehrrechtlichen Charakters der Maßnahme ist auch in Fällen des § 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 HSOG-neu der nur kurzfristiger Einsatz der automatisierten Kennzeichenerfassung gesetzliches Programm. Für die angemessene Kontrolldichte erscheint daher die Jahresfrist nach § 17 Abs. 5 HSOG als erheblich zu lange bemessen sein.

### c) Fazit

Der **Verzicht auf die Wiedereinführung des automatisierten Kennzeichenerfassung** ist, ebenso wie in Schleswig- Holstein, die nahe liegende Konsequenz aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, Nimmt man die Zielsetzung des Gesetzentwurfs, die automatische Kennzeichenerfassung auf schwerwiegende Sachverhalte im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.02.2008 zu beschränken, kann es der Gesetzgeber allein bei § 14 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 HSOG-neu belassen und sollte für den Fall, dass der Gefahrenabwehrzweck trotz gegenwärtiger Gefahr nicht kurzfristig erreicht werden, die zeitnahe Kontrolle durch ein Gericht vorsehen.

---

<sup>25</sup> Auch die Dauer von Ausschreibungen zur polizeilichen Beobachtung erweist sich trotz jeweils vergleichbarer Rechtsgrundlagen uneinheitlich, vgl. etwa Hess. LfD, 35. TB (2006), 3.1.2.1. und LfD BaWü, 27. TB (2006), 2. Teil, Abschnitt 1.1.3. Krit. auch LfD BaWü, 28. TB (2007).

## 2. Wohnraumüberwachung (§ 15 Abs. 4 HSOG-neu)

Die Entwurfsfassung des § 15 Abs. 4 HSOG-neu zielt richtigerweise auf eine gegenüber der geltenden Fassung aufgewertete Verbesserung des Kernbereichsschutzes. Sie begegnet, wie auch das geltende Recht, allerdings weiterhin durchgreifenden Bedenken.

### a) Praxis und Kritik der polizeirechtlichen Wohnraumüberwachung.

Wie das Bundesverfassungsgericht herausgestellt hat, ist unter den Informationserhebungseingriffen die Wohnraumüberwachung an Eingriffsintensität kaum zu übertreffen<sup>26</sup>. Entsprechend hoch sind die unter dem Eindruck der Menschenwürde und des Schutzes der Wohnung (Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 13 Abs. 1, 3 GG) zu stellenden Forderungen an die Wohnraumüberwachung. Ein freiheitliches Polizeirecht sollte auf dieses offensichtlich **nur für wenige Extremfälle überhaupt angemessen regelbare Instrument generell verzichten.**

Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Befugnis für die gefahrenabwehrrechtliche Wohnraumüberwachung erscheint auch aus tatsächlichen Gründen fraglich: Die ausführliche Untersuchung des Max-Planck-Instituts für deutsches und internationales Strafrecht aus dem Jahre 2004<sup>27</sup> stellte bereits fest, dass sich die Zahl der akustischen Wohnraumüberwachungen in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren im Untersuchungszeitraum 1998 – 2003 mit bundesweit 155 in Grenzen hielt und sowohl Fallzahlen als auch Ertrag außerhalb der Kapitaldelikte und des Betäubungsmittelstrafrecht vernachlässigenswert waren<sup>28</sup>. Auf präventivpolizeilicher Grundlage lagen die Fallzahlen noch erheblich darunter; für Hessen lagen sie im seinerzeitigen Berichtszeitraum bei Null<sup>29</sup>. Dies muss niemand wundern, da die kriminaltechnisch kunstgerechte, zudem nach der verfassungsgerichtlichen Klärung der Anforderungen an ihren Einsatz auch rechtlich äußerst anspruchsvollen Durchführung der Maßnahme nur wenige Einzelfälle denkbar erscheint. Dieser Befund gibt Anlass dazu, **zunächst durch den Hessischen Landtag zu evaluieren, ob es seit dem Jahr 2003 überhaupt Anwendungsbedarf für die technische Wohnraumüberwachung zur Gefahrenabwehr gegeben hat.** Sollten Maßnahmen nach § 15 Abs. 4 HSOG weiterhin nicht erforderlich geworden sein, wäre dies ein weiterer Grund, die Maßnahme aus dem Gesetz zu streichen.

<sup>26</sup> BVerfG, U.v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98 u.a..

<sup>27</sup> Meyer-Wieck, „Rechtswirklichkeit und Effizienz der akustischen Wohnraumüberwachung („großer Lauschangriff“) nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO, hier zitiert nach der elektronischen Vorausversion Oktober 2004, www.mpicc.de.

<sup>28</sup> Meyer-Wieck, a. a. O., S. 26 ff, 35.

<sup>29</sup> Meyer-Wieck, a. a. O., S. 38.

RA Hilbrans, Berlin  
Stellungnahme zum Entwurf eines 10. ÄG zum HSOG, Drucks. 17/133

12

### b) Zum Gesetzentwurf

Der Entwurf zielt auf eine Verbesserung des Schutzes des Kernbereichs privater Lebensgestaltung gegenüber der vorgefundenen, bereits unter dem Eindruck des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 03.03.2004 - Gesch.Z. 1 BvR 2379/98 u.a.m erlassenen geltenden Fassung des Gesetzes vom 15. Dezember 2004<sup>30</sup>.

Bei einer Beibehaltung der Wohnraumüberwachung erweist sich der **geltende Rechtszustand als verfassungswidrig**, da es an elementaren gesetzlichen Voraussetzungen für einen denkbaren verfassungskonformen Einsatz der Maßnahme fehlt. Dieser Zustand hat seinen Grund auch in der seinerzeitigen Rechtsauffassung des Gesetzgebers: Die seinerzeitige Gesetzesbegründung ging davon aus, dass – anders als bei der Strafverfolgung – wegen der auf die Abwehr von Gefahren für Leib und Leben gerichteten Zielsetzung der Kernbereich privater Lebensgestaltung keinen absoluten Schutz beanspruchen können, sondern auch in Fällen, in denen eine Kernbereichsverletzung möglich erscheint, gleichwohl die Durchführung der Maßnahme auch unter Hinnahme einer Kernbereichsverletzung zulässig sein soll und allein ein Verwertungsverbot für kernbereichsrelevante Daten nach § 15 Abs. 4 S. 2 HSOG genüge<sup>31</sup>.

Diese Annahme ist falsch. Ein Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung ist als Verstoß gegen die Menschenwürde auch zu Gefahrenabwehrzwecken zwingend zu vermeiden<sup>32</sup>, was durch das Verfahrensrecht abzusichern ist<sup>33</sup>. Ein Informationseingriff in Wohnungen hätte dafür Sorge zu tragen, dass ausschließlich diejenigen Informationen erhoben werden, welche auch tatsächlich relevant sind, mithin auch nicht in den Kernbereich privater Lebensgestaltung fallen<sup>34</sup>. Von dem dementsprechenden Aufwand an verfahrensrechtlichen Sicherungen ist der Polizeigesetzgeber nicht etwa freigestellt. Art. 13 Abs. 4 GG ist keine Wertung zu entnehmen, welche eine kernbereichsverletzende Datenerhebung gleichsam im Wege einer Risikoverteilung zu Lasten potentieller Störer<sup>35</sup> hinnehmbar erscheinen lässt<sup>36</sup>. Der Umstand, dass die Zielperson (potentieller) Störer ist, ändert daran nichts. Verfahrensrechtliche Sicherungen des Kernbereichs stehen auch,

<sup>30</sup> GVBl. I S. 444, vgl. Drucks. 16/2325, S. 17.

<sup>31</sup> Drucks. 16/2325, S. 17.

<sup>32</sup> BVerfG, U. v. 28.02.2008 – 1 BvR 370/07 u.a., Rz 271 m.w.N..zur nachrichtendienstlichen sog. Online- Durchsuchung.

<sup>33</sup> BVerfG, U. v. 28.02.2008 – 1 BvR 370/07 u.a., Rz 276; BVerfG, U.v. 27.7.2005 – 1 BvR 664/04, Rz. 160 f zur polizeirechtlichen Telekommunikationsüberwachung.

<sup>34</sup> Vergl. nur BVerfG, U.v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98 u.a., Rz. 149.

<sup>35</sup> So Drucks. 16/2325, S. 17.

<sup>36</sup> BVerfG U.v. 15.02.2006 - 1 BvR 357/05, Rz. 118 ff: keine Rechtsgüterabwägung zur Legitimation eines staatlichen Eingriffs in die Menschenwürde; vgl. zur polizeirechtlichen Telekommunikationsüberwachung BVerfG, U.v. 27.7.2005 – 1 BvR 664/04, Rz. 160 f.

anders als die seinerzeitige Gesetzesbegründung meinte, nicht der Erhebung von relevanten Daten entgegen, solange die Kernbereichsverletzung ausgeschlossen werden kann.

#### **aa) Das Kernbereichsproblem: Lösungsansatz des Gesetzentwurfs**

Der Gesetzentwurf geht das Problem auf zweierlei Wegen an, nämlich durch ein Erhebungsverbot bei bestimmten Berufsheimnisträgern (§ 15 Abs. 4 S. 1 HSOG-neu) und ein Unterlassungsgebot bei Verdacht zukünftiger Kernbereichsverletzungen (§ 15 Abs. 4 S. 2 HSOG-neu). Damit zielt der Gesetzentwurf in die richtige Richtung, erreicht jedoch einen verfassungskonformen Zustand nicht.

Die Entwurfsbegründung entnimmt dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur sog. Online- Durchsuchung durch Verfassungsschutzbehörden<sup>37</sup>, dass der Kernbereichsschutz von der Erhebungs- in die Auswertungsphase verlagert sei<sup>38</sup>. Das trifft in dieser Verallgemeinerung nicht zu. Vielmehr sind die verfahrensrechtlichen Sicherungen den Besonderheiten der jeweiligen Eingriffsmaßnahmen anzupassen<sup>39</sup>. Wenn – wie bei der Online- Durchsuchung - zuverlässige Prognosen über Ertrag und Kernbereichsgefährdungen praktisch unmöglich sind, bevor die Daten erhoben sind und ihr Kernbereichsbezug bewertet werden kann, muss nach dieser Rechtsprechung wenigstens bei der Auswertung der Daten der Kernbereichsschutz sichergestellt sein. Damit ist der Gesetzgeber nicht von der Pflicht entbunden, die gesetzlichen Eingriffsbefugnisse so zu beschreiben, dass die Erhebung kernbereichsrelevanter Daten möglichst unterbleibt, vor allem wenn sie vorhersehbar ist<sup>40</sup>. Von diesem Grundsatz sollen Ausnahmen möglich sein, etwa wenn die Vermischung von sachverhalts- und kernbereichsbezogenen Daten zur Vereitelung der Überwachung erfolgen sollte<sup>41</sup>. Eine für möglich gehaltene, gar einkalkulierte Kernbereichsverletzung ist mit dieser Maxime des Kernbereichsschutz „soweit wie möglich“<sup>42</sup> nicht zu vereinbaren; der absolute Kernbereichsschutz schon in der Erhebungsphase ist und bleibt das verfassungsrechtliche Programm jedes Informationseingriffs.

#### **bb) Verfahrensrechtliche Sicherungen**

Der Entwurf greift mit § 15 Abs. 4 S. 2 HSOG-neu einen wesentlichen Aspekt des verfahrensrechtlichen Kernbereichsschutzes auf, nämlich die vorausschauende Prognose

<sup>37</sup> BVerfG, U. v. 27.02.2008 – 1 BvR 370/07 u.a..

<sup>38</sup> Drucks. 17/133, S. 3.

<sup>39</sup> BVerfG, U. v. 27.02.2008 – 1 BvR 370/07 u.a., Rz. 271, 276.

<sup>40</sup> BVerfG, U.v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98 u.a., Rz. 139 ff.

<sup>41</sup> BVerfG, U. v. 27.02.2008 – 1 BvR 370/07 u.a., Rn 281 unter Hinweis auf die Entscheidung v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04, zum niedersächsischen Polizeigesetz

<sup>42</sup> BVerfG, U.v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98 u.a., Rz. 139 ff; BVerfG, U. v. 27.02.2008 – 1 BvR 370/07 u.a., Rn 281

RA Hilbrans, Berlin  
Stellungnahme zum Entwurf eines 10. ÄG zum HSOG, Drucks. 17/133

14

über den Inhalt der zu erhebenden Daten anhand der bereits bekannten Umstände<sup>43</sup>. Gegen die gesetzliche Anordnung des Abbruchs der bereits laufenden Erhebung ist nichts zu erinnern.

Das Gesetz hat, falls der Gesetzgeber die Wohnraumüberwachung nicht gänzliche abschafft, allerdings auch und gerade ein **Sicherungsprogramm für die Anordnungsphase** der Maßnahme (§ 15 Abs. 5 HSOG) vorzusehen. Denn es ist sicherzustellen, dass die Wohnraumüberwachung unterbleibt, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Überwachung kernbereichsrelevante Daten erhebt<sup>44</sup>. Den sich dafür ergebenden Prognoseaufwand hat das Bundesverfassungsgericht in den Entscheidungen zur akustischen Wohnraumüberwachung zur Strafverfolgung<sup>45</sup> und zur sog. Online- Durchsuchung durch Verfassungsschutzbehörden<sup>46</sup> ausführlich dargelegt.

Das gesetzliche Sicherungsprogramm sollte ferner, wie etwa in § 100c Abs. 4, 6 und 7 StPO geschehen, auch im Übrigen noch erheblich verdichtet werden. Ferner fehlt es weiterhin an einer **Kennzeichnungspflicht** für Daten, die heimlich aus Wohnungen gewonnen werden<sup>47</sup>.

#### **cc) Insbesondere: Verarbeitungsverbot**

Technisch verbesserungsbedürftig ist das in § 15 Abs. 4 S. 2 HSOG/ § 15 Abs. 4 S. 3 HSGO-neu festgelegte „Verwertungsverbot“. Verwertungsverbote sind eine Figur des Prozessrechts. Sie greifen ein, wenn ausnahmsweise die rechtsstaatliche Pflicht der Justiz zur vollständigen Ermittlung der Wahrheit als Grundlage richterlicher Entscheidungen hinter kollidierende Belange – wie etwa den Schutz der Grundrechte Beteiligter oder die Einhaltung anderer Verfahrensvorschriften – zurückzutreten hat. Das Recht der Sicherheitsbehörden kennt in diesem Sinne keine Verwertungsverbote, noch zielt das Gefahrenabwehrrecht primär auf die gerichtliche Verwertung von durch die Behörden zu ermittelnden Beweisen. Vielmehr stehen an Stelle der prozessualen Verwertungsverbote im Polizeirecht die (datenschutzrechtlichen oder sonst verwaltungsverfahrenrechtlichen) Verwendungsverbote. In Anlehnung an die von dem Hessischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch sonst angestrebte begriffliche Übereinstimmung mit dem hessischen Datenschutzrecht (vgl. nur § 15 Abs. 6 S. 4 HSOG, § 15 Abs. 4 S. 5 HSOG-neu) sollte daher ein **Verarbeitungsverbot** (vgl. § 2 Abs. 2 HDSG) kernbereichrelevanter Erkenntnisse ausgesprochen werden. Ein zusätzliches (prozessuales) Verwertungsverbot ergibt sich unmittelbar aus Verfassungsrecht und kann klarstellend ebenfalls in das Gesetz

<sup>43</sup> BVerfG, U.v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98 u.a., Rz. 139 ff, 149 ff.

<sup>44</sup> vgl. BVerfG, U. v. 27.07.2005 – 1 BvR 668/04, Rz. 163 zur Telekommunikationsüberwachung.

<sup>45</sup> BVerfG, U.v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98 u.a., Rz. 139 ff.

<sup>46</sup> BVerfG, U. v. 27.02.2008 –1 BvR 370/07 u.a., Rn 281.

<sup>47</sup> BVerfG, U.v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98 u.a., Rz.328 ff.

RA Hilbrans, Berlin  
Stellungnahme zum Entwurf eines 10. ÄG zum HSOg, Drucks. 17/133

15

aufgenommen werden. Der (nachträgliche) Rechtsschutz sollte durch eine Protokollierungspflicht entsprechend § 100c Abs. 5 S. 4 StPO sichergestellt werden.

**dd)** Ein absolutes Verbot der Überwachung der Geschäftsräume von nach § 53 StPO geschützten **Berufsgeheimnisträgern** (§ 15 Abs. 4 S. 1 HSOg-neu) ist sachgerecht.

Die im Recht der Sicherheitsbehörden zuweilen anzutreffenden Regelungsalternativen (etwa § 160a Abs. 4 StPO, § 20u BKAG-E) stellen auf den angesichts des engen Zwecks nach § 15 Abs. 4 S. 1 HSOg-neu praktisch undenkbaren Verdacht einer Verstrickung von Berufsgeheimnisträgern ab. Eine klare, abwägungsfeste Regelung ist allein geeignet, die auch verfassungsrechtlich besonders geschützte Berufsausübung von Berufsgeheimnisträgern zu schützen. Denn schon die theoretische Möglichkeit, dass schützenswerte berufliche Kommunikationsbeziehungen von Berufsgeheimnisträgern von Sicherheitsbehörden zur Kenntnis genommen werden könnten, belasten diese in nicht zu rechtfertigender Weise.

Das Schutzprogramm des Entwurfs sollte allerdings ergänzt werden um die Helfer von Berufsgeheimnisträgern (§ 53a StPO), deren Arbeits- und Geschäftsräume angesichts moderner arbeitsteiliger Organisationsformen nicht zwingend mit denjenigen der Berufsgeheimnisträger nach § 53 StPO identisch sein müssen. Das Ziel des Entwurfs, nämlich ein generelles Erhebungsverbot bei Berufsgeheimnisträgern<sup>48</sup>, erfordert gerade dann, wenn es bei § 15 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 HSOg (keine Beschränkung der Wohnraumüberwachung auf Störer) bleiben sollte, einen weitgehenden räumlichen Schutz geschützter Berufsausübung. Die Erweiterung des Kreises der so geschützten Kommunikationsbeziehungen würde einem liberalen rechtsstaatlichen Polizeirecht wesentlich eher genügen.

### c) Fazit

Die Wohnraumüberwachung ist auch zu gefahrenabwehrrechtlichen Zwecken zwar theoretisch verfassungskonform regelbar. Bei seriöser Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben dürfte der polizeitaktische Nutzen allerdings gegen Null gehen. Der Gesetzentwurf geht, ungeachtet seiner Verbesserungsbedürftigkeit, zwar in die richtige Richtung. Ein liberales Polizeirecht sollte allerdings **auf diese an Eingriffsintensität kaum zu übertreffende Befugnis verzichten**.

---

<sup>48</sup> Drucks. 17/133, S. 4.

### 3. Telekommunikationsüberwachung (§ 15a Abs. 4 HSOG-neu)

#### a) Das geltende Recht

Die Telekommunikationsüberwachung zur Gefahrenabwehr wurde in Hessen erstmals mit dem Gesetz vom 15. Dezember 2004<sup>49</sup> geregelt. Belastbare Daten, welche eine **Evaluation** dieser in Bund und Ländern zur Strafverfolgung inflationär häufig angewandten Maßnahme im Bereich der Gefahrenabwehr erlauben würden, liebe, soweit ersichtlich, bislang nicht vor. Die bestehende Regelung erweist sich mit ihren bewusst denjenigen für die Wohnraumüberwachung vergleichbaren, strengen Anordnungsvoraussetzungen<sup>50</sup> und der Beschränkung auf die Gefahrenabwehr als vergleichsweise gut gelungen. Ebenso wie § 15 Abs. 4 HSOG in der geltenden Fassung greift das Schutzprogramm der geltenden Vorschrift allerdings zu kurz. Ausnahmeregelungen für Eingriffe in ein Amts- oder Berufsgeheimnis i.S. der §§ 53, 53a StPO meinte der Gesetzgeber ebenso wenig vorstehen zu müssen wie auch nur ein Verwertungsverbot für kernbereichsrelevante Daten. Diese sollten bei der Überwachung von Gefährdern nicht erhoben werden können<sup>51</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Auffassung inzwischen eindrucksvoll korrigiert<sup>52</sup>.

#### b) Zum Gesetzentwurf

Der an dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27.07.2005 - 1 BvR 668/04, orientierte § 15a Abs. 4 HSOG-neu zielt richtigerweise auf einen verbesserten Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei präventivpolizeilicher Telekommunikationsüberwachung. Gegen das absolute Verbot der Überwachung von bestimmten Berufsgeheimnisträgern (§ 15a Abs. 4 S. 1 HSOG-neu) ist nichts zu erinnern<sup>53</sup>.

Die Kommunikationssphäre im Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG ist wegen der Einschaltung Dritter (Provider) der gegenüber der Wohnung (Art. 13 GG) nicht im gleichen Umfange schutzbedürftig gegen Überwachungseingriffe. Dies ermöglicht dem Grunde nach eine Lockerung des Kernbereichsschutzes<sup>54</sup>, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Gesetzgeber Vorkehrungen zu treffen hat, welche Kernbereichsverletzungen nach Möglichkeit von vornherein ausschließen<sup>55</sup>. Insoweit greift daher § 15a Abs. 4 S. 2 HSOG-neu zu kurz, da er daran anknüpft, dass im Verlaufe der Maßnahme kernbereichsrelevante Kenntnisse erlangt werden. An dieser Stelle hätte das Gesetz einerseits vorzusehen, dass die Überwachung grundsätzlich nicht nur dann unterbleibt, wenn sie sich gegen die in § 53

<sup>49</sup> GVBl. I S. 444.

<sup>50</sup> Drucks. 16/2325, S. 18.

<sup>51</sup> Drucks. 16/2325, S. 17, 20.

<sup>52</sup> BVerfG, B.v. 27.7.2005 - 1 BvR 668/04, Rz. 160 ff; vgl. auch oben III.2.b).

<sup>53</sup> vgl. oben III.2.b) ddd).

<sup>54</sup> BVerfG, U. v. 27.07.2005 - 1 BvR 668/04, Rz. 162.

<sup>55</sup> S. oben III.3.b) bb).

RA Hilbrans, Berlin

Stellungnahme zum Entwurf eines 10. ÄG zum HSOG, Drucks. 17/133

17

StPO genannten Berufsheimnisträger richten würde, sondern auch, soweit tatsächliche Anhaltspunkte dafür sprechen, dass voraussichtlich eine Verletzung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung erfolgen wird<sup>56</sup>. Das Schutzprogramm des Entwurfs sollte – wie bei der Wohnraumüberwachung - ergänzt werden um die Helfer von Berufsheimnisträgern (§ 53a StPO)<sup>57</sup>.

Auch insoweit fehlt es im Übrigen an einer **Kennzeichnungspflicht** für die erlangten personenbezogenen Daten, wie sie schon im Hinblick auf ihre mögliche Zweitverwertung im Strafverfahren oder zu anderen als dem gefahrenabwehrrechtlichen Ausgangszweck (§ 15a Abs. 5 S. 1 HSOG, § 161 Abs. 2 StPO) erforderlich ist<sup>58</sup>.

### c) Fazit

Der Entwurf ist hinsichtlich der **verfahrensrechtlichen Sicherungen aufzuwerten**. Denn auch bei der Telekommunikationsüberwachung ist bereits bei der richterlichen Anordnung zu prüfen, ob Kernbereichsverletzungen drohen und ggf. die Maßnahme in geeigneter Weise zu beschränken.

---

<sup>56</sup> BVerfG, U. v. 27.07.2005 – 1 BvR 668/04, Rz. 163.

<sup>57</sup> S. oben III.2.b) dd).

<sup>58</sup> BVerfG, U.v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98 u.a., Rz.328 ff.

#### 4. Rasterfahndung (§ 26 Abs. 1 S. 1 HSOG-neu)

§ 26 Abs. 1 HSOG wurde zuletzt mit Gesetz vom 6. September 2002<sup>59</sup> ausdrücklich geändert, um die Rasterfahndung rechtlich zu erleichtern<sup>60</sup>. Vorbild und Regelungsanlass für das geltende Recht ist die Rasterfahndung 2001/2002 nach mutmaßlichen terroristischen Schläfern<sup>61</sup>. Andere Anwendungsfälle benennt die seinerzeitige Gesetzesbegründung nicht. Der vorgelegte Entwurf strebt eine Anpassung des geltenden Rechts an die von dem Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 04.04.2006 - 1 BvR 512/02. ausgebreiteten Maßgaben an.

##### a) Praxis und Kritik der Rasterfahndung

Die Rasterfahndung 2001/2002 ist allerdings, nicht nur in Hessen, nicht etwa am Widerstand einer an rechtsstaatlichen Gesichtspunkten orientierten, von dem Bundesverfassungsgericht zuletzt eindrucksvoll bestätigten<sup>62</sup> Justiz gescheitert. Sie hat sich vielmehr auch als **ineffektiv** erwiesen: Bekanntlich hat die Rasterung von Millionen von Datensätzen von ebenfalls Millionen von Betroffenen trotz eines sehr weiten Rasters keinen einzigen Trefferfall ergeben<sup>63</sup>. Die Maßnahme erwies sich auch als langwierig<sup>64</sup>, mithin zur Abwehr von gegenwärtigen konkreten Gefahren für hochrangige Rechtsgüter absolut ungeeignet erwiesen. In der Sache kann eine Rasterfahndung allenfalls zur Verdachtsgewinnung im Gefahrenvorfeld beitragen<sup>65</sup>.

Das Gefahrenabwehrrecht täte gut daran, auch auf diese zwar theoretisch auf ein verfassungsrechtlich erträgliches Maß einhegbare Maßnahme angesichts ihres zweifelhaften Nutzwertes und der selbst im Erfolgsfall kaum zu übertreffenden Beeinträchtigung der informationellen Selbstbestimmung von Unbeteiligten **zu verzichten**.

<sup>59</sup> GVBl. I S. 546.

<sup>60</sup> Drucks. 15/3755, S. 4.

<sup>61</sup> Drucks. 15/3755, S. 3.

<sup>62</sup> BVerfG, B.v. 4.4.2006 – 1 BvR 518/02

<sup>63</sup> Näher: BVerfG, B.v. 4.4.2006 – 1 BvR 518/02, Rz. 9 f, 26 ff; allgemein zur Skepsis auch der Polizeipraxis gegenüber der Effektivität der Rasterfahndung gerade zur Aufklärung komplexer Sachverhalte Graf, Rasterfahndung und organisierte Kriminalität, 1997, S. 182 ff m. Beispielen.

<sup>64</sup> BfD, 19. TB (2001/2002), S. 93; LfD BaWü, 24. TB (2003), 2. Teil, Abschnitt 1.1; der Erfahrungs- und Auswertungsbericht des Bundeskriminalamts datiert erst auf den 17. August 2004, BfD, 20. TB (2003/2004), S. 55.

<sup>65</sup> Vgl. BVerfG, B.v. 4.4.2006 – 1 BvR 518/02, Rz. 119 m.w.N.

**b) Zum Gesetzentwurf**

Gemessen an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts<sup>66</sup> erweist sich der geltende § 26 Abs. 1 HSOG schon wegen der Möglichkeit, auch zur Verhütung von Straftaten zu rastern, als verfassungswidrig.

**aa) Verhältnismäßigkeit**

Der Gesetzentwurf führt die Eingriffsschwelle auf konkreten Gefahr für die Staatssicherheit und Leib, Leben und Freiheit von Menschen zurück und zielt darauf, die von dem Bundesverfassungsgericht eher hingenommene als befürwortete Maßnahme<sup>67</sup> verfassungskonform einzuhegen. Ungeachtet der Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zur den verfassungsrechtlich in Betracht kommenden Gefahrenlagen<sup>68</sup> ist der vorgelegte Entwurf mit der „gegenwärtigen Gefahr“ für höchstrangige Rechtsgüter (§ 26 Abs. 1 S. 1 HSOG-neu) grundsätzlich auf der sicheren Seite<sup>69</sup>. Angesichts der praktischen Erfahrungen mit der Rasterfahndung 2001/2002 sollte die Erhebung von Daten zur **Religionszugehörigkeit** (Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 3 WRV) gesetzlich ausgeschlossen werden<sup>70</sup>, wenn der Gesetzgeber an der Rasterfahndung festhalten will.

Der auch gesetzgebungshistorisch nicht zu erklärende Anwendungsfall der Abwehr „gleichgewichtige[r] Schäden für die **Umwelt**“<sup>71</sup> sollte aus der Vorschrift gestrichen werden. Ein praktisches Bedürfnis ist angesichts der verfassungsrechtlich hinnehmbaren weiteren Schutzgüter der Vorschrift diesseits von spekulativen Terrorszenarien nicht ersichtlich.

**bb) Verfahrensrechtliche Sicherungen**

Der im Zuge der Neuregelung nach dem Beschluss des OLG Frankfurt/Main vom 21.2.2002 - 20 W 55/02, gestrichene **Richtervorbehalt** sollte bei Gelegenheit der Anpassung des geltenden Rechts an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts wieder eingeführt werden. Denn wie alle eingriffsintensiven Maßnahmen und Maßnahmen von großer Streubreite<sup>72</sup> bedarf das Instrument der Rasterfahndung einer effektiven Vorab- Kontrolle

<sup>66</sup> BVerfG, B.v. 04.04.2006 - 1 BvR 512/02.

<sup>67</sup> B.v. 04.04.2006 - 1 BvR 512/02, Rz. 87 ff („wahrt noch die Grenzen...“).

<sup>68</sup> B.v. 04.04.2006 - 1 BvR 512/02, Rz. 89, 134, 125: „hinreichend“ konkrete Gefahr erforderlich, „gegenwärtige Gefahr“ nicht zwingend erforderlich (Rz. 142); auch Dauergefahr muss konkret sein (Rz. 146).

<sup>69</sup> Vgl. OLG Frankfurt/Main, B.v. 21.2.2002 - 20 W 55/02. Die für Hessen gepflegte Auslegung wurde nicht von allen Gerichten geteilt, Bsp. bei B.v. 04.04.2006 - 1 BvR 512/02, Rz. 157 m.w.N..

<sup>70</sup> krit. zur Steigerung der Eingriffsintensität aufgrund persönlichkeitsnaher Merkmale BVerfG, B.v. 4.4.2006 - 1 BvR 518/02, Rz. 111 f.

<sup>71</sup> Drucks. 15/3755, S. 3.

<sup>72</sup> Vgl. etwa § 81h Abs. 2 StPO: freiwillige DNA- Massentest erfordern eine gerichtliche Anordnung.

durch eine unabhängige Stelle. Der gegenwärtige Behördenleitervorbehalt leistet diese Kontrollfunktion gerade nicht.

### c) Fazit

Die Rasterfahndung sollte als eingriffsintensive Maßnahme von hoher Streubreite und bislang nicht nachgewiesenem Ertrag **aus dem Katalog polizeilicher Standardmaßnahmen gestrichen** werden. Soweit es nach dem Willen des Gesetzgebers bei einer gesetzlichen Befugnis bleiben soll, kann dem Entwurf mit einigen Korrekturen gefolgt werden. Der in Hessen bei der rechtsstaatlichen Kontrolle der Maßnahme bewährte Richtervorbehalt sollte wieder eingeführt werden.

## 5. Befristung (Art. 2) und Evaluation

Die Übernahme der bereits zum geltenden Recht (§ 115 Abs. 2 HSOG) bestimmten Befristung ist Anlass zu einer **unabhängigen wissenschaftliche Evaluation** aller eingriffsintensiven Erhebungs- und Verarbeitungsbefugnisse des geltenden hessischen Polizeirechts. Diese ist unabdingbar, wenn sich der Gesetzgeber im Falle einer Verlängerung des geltenden Rechts nicht dem Einwand aussetzen will, mit dem Gesetz vom 15. Dezember 2004<sup>73</sup> lediglich der Form halber eine Befristung angeordnet zu haben und die gebotenen Möglichkeiten zur Überprüfung seines Handelns selbst nicht ergriffen zu haben.

Die kritische Beurteilung von Aufwand und Ertrag der entwurfsgegenständlichen Maßnahmen kann im Übrigen wesentlich dazu beitragen, das Vertrauen in die Sicherheitsgesetzgebung, welches durch aufgrund der Vielzahl der von dem Bundesverfassungsgericht und einigen Landesverfassungsgerichten in den letzten Jahren zu rügenden Verfassungsverstößen erhebliche Einbußen hinzunehmen hatte, wieder zu stärken und das geltende Polizeirecht auf ein verfassungskonformes Maß zurückzuführen.

---

<sup>73</sup> GVBl. I S. 444.

#### IV. Bestandsprüfung

Der Gesetzentwurf bietet dem hessischen Gesetzgeber die Gelegenheit, das geltende Polizeirecht einer **generellen Revision im Hinblick auf seine Verfassungsverträglichkeit und die bislang verfolgten Regelungsansätze zu unterziehen**. Es muss sich in diesem Zusammenhang nicht zwangsläufig als notwendig erweisen, von der bislang verfolgten, häufig sehr knappen Regelungsweise abzugehen. Da weder der polizeilichen Praxis noch den Bürgerrechten mit im zeitgenössischen Polizeirecht häufig anzutreffenden umfangreichen Regelungen und Verweisungskaskaden gedient ist, sollte der Gesetzgeber auf Verständlichkeit und Konsistenz weiterhin achten. Nicht jede polizeiliche Befugnis muss in einem rechtsstaatlichen und liberalen Polizeirecht wortreich bis über die Grenze des verfassungsrechtlich noch nicht offensichtlich Unvertreibaren ausgereizt werden<sup>74</sup>.

Eine Aufwertung verdienen angesichts neuerer Entwicklungen auch die verfahrensrechtlichen Sicherungen des Kernbereichsschutzes und die Rechte der Betroffenen. Beispielhaft sind zu nennen:

##### 1. Kernbereichsschutz bei weiteren polizeilichen Befugnissen

Das Hessische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung kennt neben der Wohnraumüberwachung und der Telekommunikationsüberwachung weitere Datenerhebungsbefugnisse, welche potentiell kernbereichsrelevante Informationen betreffen. Dies sind etwa die **Observation** und der **Einsatz technischer Mittel außerhalb von Wohnungen** (§ 15 Abs. 2 HSOG) oder der Einsatz von **V-Personen und VE-Personen** (§ 16 HSOG)<sup>75</sup> und die Wohnraumüberwachung zur Eigensicherung von Polizeibeamten (§ 15 Abs. 6 HSOG)<sup>76</sup>. Auch insoweit sind Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und Kennzeichnungspflichten erforderlich.

##### 2. Benachrichtigung bei eingriffsintensiven Maßnahmen

Ebenso begegnet etwa das gegenwärtige System der Benachrichtigung von Primär- und Drittbetroffenen nicht-offener Datenerhebungen noch Bedenken. Zwar ist das hessische Recht an dieser Stelle insoweit erheblich bürgerfreundlicher ausgestattet als vergleichbare

---

<sup>74</sup> Abschreckendes Beispiel: die gegenwärtig im Gesetzgebungsverfahren befindliche Novelle zum BKAG.

<sup>75</sup> Die Annahme der seinerzeitigen Gesetzesbegründung, dass kernbereichsrelevante Informationen durch polizeiliche Zuträger kraft Natur der Sache nicht erhoben werden könnten (Drucks. 16/2352, S. 17), ist schon im Hinblick auf das von diesen ausgehende Täuschungsmoment unzutreffend, vgl. auch oben III.2.b) und 3.a)

<sup>76</sup> Die Annahme der seinerzeitigen Gesetzesbegründung, dass kernbereichsrelevante Informationen nicht erhoben werden könnten, weil sich bereits ein Polizist im Raum befindet (Drucks. 16/2325, S. 17), ist ebenso unzutreffend. Vgl. auch oben III.2.b) und 3.a).

Vorschriften in anderen Bundesländern oder im Bund, als es ein endgültiges Absehen von der Benachrichtigung nicht vorsieht.

Gem. § 29 Abs. 6 S. 5 und 6 HSOG kann die Benachrichtigung allerdings unterbleiben, wenn dadurch die Durchführung eines Strafverfahrens gefährdet würde. Während aus verfassungsrechtlicher Sicht jede Zurückstellung einer Benachrichtigung grundsätzlich an den gleichen Voraussetzungen zu messen ist wie die Datenerhebung selbst<sup>77</sup>, kann damit nach dem geltenden Recht eine Lage eintreten, in der eine heimliche, eingriffsintensive Maßnahme längerfristig den Betroffenen verborgen bleibt, weil ein Bagatelldeliktverfahren sonst gefährdet sein könnte. Das Bundesverfassungsgericht hat die **Zurückstellung der Benachrichtigung** der Betroffenen nur verfassungsrechtlich nicht beanstandet, soweit und solange dies nicht ohne Gefährdung des Zwecks der Maßnahme oder von Leib und Leben einer Person geschehen kann<sup>78</sup>.

Die **Ausschlussklausel zugunsten überwiegender schutzwürdiger Belange** einer betroffenen Person (§ 29 Abs. 3 HSOG) ist dem Grunde nach zu befürworten. Bei der zu treffenden Interessengewichtung, welche das Gesetz bislang nicht weiter anleitet, ist insbesondere zu berücksichtigen, ob die zu beauskunftende Person Zielperson oder zufällig betroffener Dritter war, welche Beeinträchtigung in dem Persönlichkeitsrecht der Betroffenen die Benachrichtigung anderer Betroffener anrichten kann<sup>79</sup>, ob die Maßnahme bekannt geworden ist, ob Folgemaßnahmen gegen die Betroffenen eingeleitet wurden und ob sie sich bei einer nachträglichen Betrachtung als erforderlich erwiesen hat oder aber der Gefahrverdacht gegenstandslos war. Diese und denkbare weiteren Gesichtspunkte, welche in die Gewichtung von schutzwürdigen Belange einzugehen haben, werden von dem Gesetz nicht vertypet. Ungeachtet des im Grundsatz begrüßenswerten gesetzgeberischen Ansatzes fällt die Vorschrift daher unnötig unbestimmt aus. Eine gesetzgeberische Anleitung, etwa im Sinne eines **Kriterienkataloges**, erscheint an dieser Stelle geboten und möglich. Ebenso sollte Berücksichtigung finden, ob es sich bei den Betroffenen um mit anderen Betroffenen in geschützter Beziehung stehende **Berufsgeheimnisträger** gehandelt hat, welche naturgemäß auch als zufällig Drittbetroffene ein Interesse an nachträglichem Rechtsschutz haben.

<sup>77</sup> BVerfG, U. v. 03.03.2004 – 1 BvR 2378/98 u. a., Rn. 303.

<sup>78</sup> BVerfG, U. v. 03.03.2004 – 1 BvR 2378/98 u. a., Rn. 299 ff.

<sup>79</sup> vergl. BVerfG, U. v. 03.03.2004 – 1 BvR 2378/98 u. a., Rz. 297.

## V. Schlussbetrachtung

Sowohl die im Jahre 2002 neu geregelte Rasterfahndung als auch die Wohnraumüberwachung können sich bislang nicht auf ein dokumentiertes gesellschaftliches Bedürfnis nach mehr Sicherheit durch diese Maßnahmen stützen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeigt, dass die Polizeigesetzgeber sich in den letzten Jahren von einer sicherheitspolitischen Konjunktur haben leiten lassen, die sie über die Grenzen des verfassungsrechtlich erträglichen hinaus geführt hat. Dies gilt insbesondere bei besonders eingriffsintensiven Maßnahmen (wie der Wohnraumüberwachung oder Online-Durchsuchung) und bei Maßnahmen mit großer Streubreite (wie der Rasterfahndung oder der automatisierten Kennzeichenerfassung). Nicht erst in der Rückschau erscheinen nicht wenige Maßnahmen auch einseitig vom politischen Zeitgeist getragen<sup>80</sup> und haben sich nicht bewährt. Ein zuweilen eigenwilliges Verständnis des Verfassungsrechts – erkennbar etwa in der Begründung zum Gesetz vom 15. Dezember 2004<sup>81</sup> – scheint der Erwartung anzuhängen, dass es bald einen Wechsel in der Rechtsprechung geben werde und die verfassungsgerichtlichen Ordnungsrufe wieder verstummen werden. Diese Erwartung dürfte enttäuscht werden: Die Weiterentwicklung der Verfassungsrechtsprechung an neue technische Herausforderungen hat sich als mindestens ebenso notwendig und möglich erweisen<sup>82</sup> wie die gesetzgeberische Reaktion auf angenommene neue Bedrohungslagen. Zwar kann der Gesetzgeber anlassbezogen das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit neu justieren, die von dem Grundgesetz vorgegebenen Gewichte kann es gleichwohl nicht grundlegend verschieben<sup>83</sup>. Ein rechtsstaatliches Polizeirecht verzichtet darauf, um jeden Preis neue Ermittlungsmethoden und Eingriffsbefugnisse zu legalisieren und führt den vorhandenen Bestand auf ein rechtsstaatlich unbedenkliches, in seiner gesetzlichen Beschreibung klar verständliches Instrumentarium zurück.

Berlin, den 15. August 2008  
Hilbrans

---

<sup>80</sup> siehe zur Rasterfahndung etwa die Gesetzesbegründung, Drucks. 15/3755, S. 3: „Hessen würde sich potentiellen Terroristen als Vorbereitungs- und Rückzugsraum geradezu anbieten.“

<sup>81</sup> Drucks. 16/2325 zu der Kernbereichsrelevanz von Eingriffen, die auf sachverhaltsrelevante Informationen zielen.

<sup>82</sup> S. nur BVerfG, U. v. 27.02.2008 – 1 BvR 370/07 u.a., Rz. 165 ff zum Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.

<sup>83</sup> BVerfG B.v. 04.04.2006 - 1 BvR 512/02, Rz.135.

Ministerialdirigent Jürgen Storbeck

Potsdam, 18. August 2008

Leiter der Abteilung Öffentliche Sicherheit und Ordnung,  
Polizei, Ordnungsrecht, Brand- und Katastrophenschutz

Ministerium des Innern  
des Landes Brandenburg  
Henning-von-Tresckow-Straße 9-13  
14467 Potsdam

An den  
Vorsitzenden des Innenausschusses  
des Hessischen Landtags  
Herrn Horst Klee (MdL)  
Schlossplatz 1-3

65183 Wiesbaden

**Gesetzentwurf der Fraktion der FDP im Hessischen Landtag für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) - Druckschrift 17/133**

hier: Schriftliche Anhörung im Innenausschuss des Hessischen Landtages

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

ich danke Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen Ihrer parlamentarischen Anhörung. Gern bin ich auch mit der vorgesehenen Weitergabe und Veröffentlichung meiner Stellungnahme einverstanden. Zu dem Gesetzentwurf vertrete ich nach eingehender Prüfung und Bewertung folgende Auffassung:

**Zu Artikel 1 Nr. 1:**

**I.**

Die vorgesehene Regelung zur anlassbezogenen automatischen Kennzeichenerfassung orientiert sich auch an § 36a des Brandenburgischen Polizeigesetzes (BbgPolG) vom 19. März 1996 (GVBl.I S.74), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Mai 2007 (GVBl.I S.97) und wird von hier aus rechtlich voll mitgetragen. Die zusätzlich aufgenommenen Regelungsinhalte – Erstellung von Bewegungsprofilen, Unzulässigkeit eines flächendeckenden Einsatzes – bedürfen m.E. jedoch einer tiefergehenden Prüfung.

## II.

Der ausdrückliche Hinweis im § 14 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 HSOG-E auf die Erstellung eines Bewegungsbildes im Anwendungsbereich des § 17 HSOG (Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung) soll dabei offenbar der Forderung des Bundesverfassungsgericht Rechnung tragen, wonach die Nutzung der automatisierten Kennzeichenerfassung für die polizeiliche Beobachtung nur durch eine ausdrückliche Entscheidung des Gesetzgebers erfolgen kann (vgl. BVerfG, Urteil vom 11. März 2008, [-1 BvR 2074/05, -1 BvR 1254/07], Abs. 143.). Die insoweit systematisierte und nahezu flächendeckend durchführbare polizeiliche Beobachtung weist für den Betroffenen eine hohe Grundrechtsrelevanz auf. Diesem Umstand trägt § 14 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 HSOG-E dadurch ausreichend Rechnung, indem sich die nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 und 2 HSOG erforderliche Gefahr soweit verwirklicht haben muss, dass die Begehung einer Straftat von erheblicher Bedeutung unmittelbar bevorsteht. Insoweit stellt also die Einengung der Eingriffsvoraussetzungen den vom Bundesverfassungsgericht geforderten Ausgleich zu den erheblich tiefer gehenden Folgen eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG dar.

Das in § 14 Abs. 5 Satz 4 HSOG-E vorgesehene Verbot einer Erstellung von Bewegungsprofilen wirft allerdings Fragen auf.

Der ausdrückliche Hinweis in § 14 Abs. 5 Satz 4 HSOG-E hat im Umkehrschluss zur Folge, dass die Bewegungsbilderstellung in Fällen unzulässig wird, in denen ebenso wie bei der Straftatenbegehung eine polizeiliche Beobachtung gem. § 17 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HSOG möglich wäre. Die Nutzung automatisierter Kennzeichenerfassung zur Gefahrenabwehr wäre im Fall der polizeilichen Ausschreibung zum Zwecke der Observation nach § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HSOG in § 14 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 HSOG-E zu verorten. § 14 Abs. 5 Satz 4 HSOG-E schließt die Bewegungsbilderstellung für § 14 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 HSOG-E aus. Es wird angeraten im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Verzicht auf dieses Instrument der Bewegungsbilderstellung zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben einer Person sinnvoll erscheint.

Im Übrigen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vor dem Hintergrund des klar umrissenen Tatbestandes ausreichend, die Reichweite der Eingriffsmöglichkeiten in das Persönlichkeitsrecht mittels automatisierter Kennzeichenerfassung im Einzelfall rechtsfehlerfrei bestimmen zu können. Eine dem § 14 Abs. 5 Satz 4 HSOG-E vergleichbare Einschränkung findet sich daher bislang im § 36a BbgPolG nicht. Ihr Fehlen wurde seitens des Bundesverfassungsgerichts vor dem Hintergrund der eng formulierten Eingriffsvoraussetzungen auch nicht zum Anlass genommen, die Verhältnismäßigkeit der Norm in Zweifel zu ziehen (vgl. BVerfG, Urteil vom 11. März 2008, [-1 BvR 2074/05, -1 BvR 1254/07] Abs. 183). Insofern könnte eine Streichung des § 14 Abs. 5 HSOG-E erwogen werden, ohne die Verfassungsmäßigkeit der Norm in Frage zu stellen.

§ 14 Abs. 5 Satz 7 HSOG-E – Verbot eines flächendeckenden Einsatzes - entfaltet keine eigene Regelungswirkung. Die Beibehaltung der Vorschrift sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren überprüft werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat seinerzeit festgestellt, dass die damalige Fassung von § 14 Abs. 5 HSOG gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit deswegen verstieß, weil die Vorschrift in Ermangelung tatbestandlicher Voraussetzungen einen flächendeckenden Einsatz rechtfertigte (BVerfG a.a.O., Abs. 172 f). Unter „flächendeckend“ wurde im damaligen Urteil des Bundesverfassungsgerichts der unterschiedslose Einsatz der Kennzeichenerfassung gegen jeden Verkehrsteilnehmer im Sinne einer ständigen Kontrolle verstanden (vgl. BVerfG a.a.O., Abs. 173). Der Begriff wurde mithin subjektsbezogen verwendet. § 14 Abs. 5 Satz 1 HSOG-E definiert vorliegend jedoch in einengender Weise die Anlässe, aus denen Verkehrsteilnehmer mit einer automatisierten Kennzeichenerfassung rechnen müssen. Damit ist ein „flächendeckender Einsatz“, wie ihn das Bundesverfassungsgericht verhindert wissen wollte, bereits ausgeschlossen. Zudem liefern weder der Gesetzesentwurf, noch die Begründung Anhaltspunkte für eine Definition des Begriffs „flächendeckender Einsatz“. Dies könnte dem Gebot der Normenklarheit widersprechen. Satz 7 könnte daher zur Vereinfachung der Gesetzeshandhabung gestrichen werden.

#### **Zu Artikel 1 Nr. 2 und Nr. 3 Buchst. a):**

##### **I.**

§ 15 Abs. 4 Satz 1 HSOG-E sieht vor, dass Polizeibehörden Daten ohne Kenntnis des Betroffenen in oder aus Wohnungen sowie Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen mit Ausnahme der in § 53 StPO genannten Berufsheimnisträgern erheben können, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben, oder Freiheit einer Person unerlässlich ist. Der Entwurfsbegründung zufolge ist die bisherige Regelung, wonach Erkenntnisse aus dem Bereich privater Lebensgestaltung lediglich einem Verwertungsverbot unterlägen, zum Schutz des absolut geschützten Kernbereichs privater Lebensgestaltung nicht ausreichend gewesen.

Der Entwurf sieht in Artikel 1 Nr. 3 Buchst. a) vor, in § 15a HSOG einen neuen Absatz 4 einzufügen. Darin soll erstmals die Datenerhebung ausgeschlossen sein, wenn sie sich gegen die in § 53 StPO genannten Personen richtet (§ 15a Abs. 4 Satz 1 HSOG-E). Bei erkennbar drohendem Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung soll die Maßnahme abgebrochen werden (§ 15a Abs. 4 Satz 2 HSOG-E).

##### **II.**

Zwar ist es richtig, dass nicht erst die Verwertung entsprechender Erkenntnisse in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung eingreift. Die bevorstehende bzw. fortzuführende Maßnahme hat vielmehr bereits bei zureichenden Anhaltspunkten darüber, dass die Menschenwürde verletzt wird, von vornherein zu unterbleiben (vgl. BVerfG Urteil vom 3. März 2004, [-1 BvR 2378/98, -1 BvR 1084/99], Abs. 135).

Die als § 15 Abs. 4 vorgeschlagene Regelung knüpft zwar zunächst an die Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume an, enthält dann aber eine ortsunabhängige und allein personenbezogene Ausnahme. Der Begründung zufolge sollen die im Strafprozessrecht besonders geschützten Berufsgruppen vom Anwendungsbereich der Wohnraumüberwachung ausgenommen werden. Hier stellt sich die Frage, ob diese Ausnahme nicht zu umfassend formuliert worden ist.

1. Nicht jedes Gespräch zwischen dem Betroffenen und einem Berufsgeheimnisträger ist der kommunikativen Entfaltung der Intimsphäre des Betroffenen zuzuordnen. Anknüpfungspunkt für die Entscheidung, ob der Betroffene durch die polizeiliche Maßnahme in seiner Menschenwürde verletzt werden könnte, ist nur der konkrete Gesprächsinhalt (BVerfG a.a.O., Abs. 136). Das Bundesverfassungsgericht hat lediglich die Räumlichkeiten, in denen typischerweise Gespräche zwischen dem Berufsgeheimnisträger und dem Betroffenen mit einem Inhalt stattfinden, der dem unantastbaren Kernbereich persönlicher Entfaltung zuzuordnen wäre, zum Anhaltspunkt einer seitens der handelnden Organe stets vorzunehmenden Prognoseentscheidung über die Rechtmäßigkeit entsprechender Maßnahmen erklärt (vgl. BVerfG a.a.O., Abs. 140 ff.). Die vorgeschlagene breit angelegte Ausnahmeregelung wird dem nicht gerecht, da hierbei mit dem bloßen Tatbestandsmerkmal eines Berufes bzw. Amtes jedwede situationsbedingte Abgrenzung zwischen Sozial-, Privat- und Intimsphäre zu Lasten der im Einzelfall konkret zu schützenden Rechtsgüter ausgeschlossen wäre.
2. Darüber hinaus differenziert die Norm dahingehend nicht, dass der Berufsgeheimnisträger auch selbst Betroffener der Maßnahme sein kann. Der im Einzelfall bestehende Schutz von Gesprächen mit Berufsgeheimnisträgern in Ausübung ihrer Funktion (vgl. hierzu BVerfG a.a.O., Abs. 136) dient dem Schutz des Betroffenen, soweit ein Kernbereichsbezug besteht, und nicht dem des Berufsgeheimnisträgers selbst. Ist der Berufsgeheimnisträger daher selbst Störer und als solcher Betroffener einer Überwachungsmaßnahme, greifen diese Wertungen nicht ein. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass eine Ausnahme für Berufsgeheimnisträger nach § 53 Abs. 1 Nr. 4 und 5 StPO (Abgeordnete, Vertreter der Presse) mangels unmittelbaren Bezugs zum Kernbereich privater Lebensgestaltung verfassungsrechtlich zum Schutz der Menschenwürde nicht geboten ist (BVerfG a.a.O., Abs. 148).
3. Die Ausnahme in § 15 Abs. 4 HSOE schließt darüber hinaus für § 15a HSOE jede Möglichkeit zur Telekommunikationsüberwachung unter Beteiligung von Berufsgeheimnisträgern nach § 53 StPO außerhalb des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung generell aus, obwohl aus verfassungsrechtlicher Sicht unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots staatlichen Handelns Maßnahmen innerhalb der Schranke des Art. 13 Abs. 4 GG noch zulässig und im Einzelfall auch geboten sein können.
4. Die Formulierung in § 15a Abs. 4 Satz 1 HSOE-E „[...] gegen [...] richten“ ließe sich dahingehend missverstehen, dass das Verbot nur dann greifen soll, wenn die Maßnahme dem Beschluss nach auf den Berufs- bzw. Amtsträger als betroffenen Störer ermittlungstechnisch abzielt. Der Fall, dass die zu observierende Person mit einem Vertreter der oben genannten Gruppe Kontakt aufnimmt, insoweit die Fortsetzung der Maßnahme eine Mitbetroffenheit bewirkt bzw. in das grundrechtlich geschützte Vertrauensverhältnis des Betroffenen zu dem jeweiligen Berufs- bzw. Amtsträger eingreifen würde, scheint dem Wortlaut nach nicht geregelt zu sein. Im BbgPolG wird die Erfassung dieser Konstellation mit der Formulierung „über andere Personen“ (vgl. z. B. § 32 Abs. 1 Satz 2 und § 33 Abs. 1 Satz 2 BbgPolG) hinreichend verdeutlicht. Die generelle Freistellung

dieser Personengruppe von derartigen polizeilichen Maßnahmen erscheint aus den bereits genannten Gründen zumindest bedenklich.

5. Insoweit wird im Gesetzentwurf mit dieser generellen Ausnahme zu Gunsten der Berufsgeheimnisträger nicht berücksichtigt, dass Maßnahmen nach den Polizeigesetzen anders als die repressive Maßnahmen nach der StPO nicht allein staatlichen Interessen, sondern auch der Wahrung von Grundrechten Dritter dienen können. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) beinhaltet z. B. den unbedingten staatlichen Auftrag zur Abwehr entsprechend konkreter Gefahren. Die hierbei eigentlich im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmende Abwägung zwischen dem Grundrecht des potentiellen Opfers und dem des Störers schließt der Gesetzentwurf zu Lasten der Opfer von vornherein aus.
6. Die generelle nicht weiter bestimmte Ausnahme zu Gunsten der in § 53 StPO aufgezählten Berufsgruppen unter Hinweis auf den erforderlichen Schutz des Bereichs privater Lebensgestaltung lenkt darüber hinaus den Blick auf die Frage der Folgerichtigkeit (Art. 3 Abs. 1 GG) der hierbei entstehenden Differenzierungswirkung. Die Eingriffsermächtigung begünstigt dem Wortlaut nach die Berufsgeheimnisträger gegenüber den anderen Grundrechtsträgern aus Art. 13 Abs. 1 GG in einem Umfang, der sich mit der Gesetzesbegründung aus oben genannten Gründen wohl nicht ohne weiteres rechtfertigen lässt.

### III.

Unabhängig davon könnte geprüft werden, ob das Wort „*abzubrechen*“ in § 15 Abs. 4 Satz 2 und in § 15a Abs. 4 Satz 2 HSOG-E durch die Wörter „*zu unterbrechen*“ ersetzt werden kann. Dies würde der Klarstellung dienen, dass eine richterlich angeordnete Maßnahme nur für die Dauer eines andernfalls unzulässigen Eingriffs in den grundrechtlichen Kernbereich vorübergehend ausgesetzt wird, ohne dass es eines erneuten richterlichen Beschlusses für die Fortführung der Maßnahme bedarf (zu diesem Gedanken vgl. § 229 StPO). Mit der Begrifflichkeit „Abbruch“ verbindet sich hingegen nur die Aussage über die Beendigung der Maßnahmendurchführung und ließe sprachlich offen, ob eine anschließende Wiederaufnahme der Wohnraumüberwachung weiterhin auf den ursprünglichen Beschluss gestützt werden könnte.

Mit freundlichen Grüßen



Storbeck