

**– Ausschussvorlage INA 20/53 –
– öffentlich –**

**Stellungnahmen der Anzuhörenden zur öffentlichen mündlichen Anhörung
des Innenausschusses**

Sitzung am 15.07.2022

**Gesetzentwurf
Fraktion der CDU
Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Gesetz zur Änderung sicherheitsrechtlicher Vorschriften und zur
Umorganisation der hessischen Bereitschaftspolizei
– Drucks. [20/8129](#) –**

und

**Gesetzentwurf
Fraktion der CDU
Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Gesetz zur Änderung des Hessischen Ausführungsgesetzes zum Ar-
tikel 10-Gesetz und zur Änderung des Gesetzes zur parlamentari-
schen Kontrolle des Verfassungsschutzes in Hessen
– Drucks. [20/8130](#) –**

- | | | |
|-----|---|--------|
| 13. | Prof. Dr. Markus Ogorek, LL.M., Universität zu Köln | S. 101 |
| 14. | Unaufgefordert eingegangene Stellungnahme: Roland Schäfer | S. 120 |

Universität zu Köln



Universität zu Köln • Albertus-Magnus-Platz • 50923 Köln

Vorsitzenden des Innenausschusses
des Hessischen Landtags
Herrn Christian Heinz MdL
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Per E-Mail

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre

Der Direktor

Universitätsprofessor
Dr. Markus Ogorek, LL.M.

Telefon: 0221 470 – 76545
Telefax: 0221 470 – 76570
E-Mail: Markus.Ogorek@uni-koeln.de

Sekretariat: Susanne Braunsfeld
Telefon: 0221 470 – 7889
Telefax: 0221 470 – 76570
E-Mail: Susanne.Braunsfeld@uni-koeln.de

verwaltungslehre@uni-koeln.de
www.verwaltungslehre.uni-koeln.de

Öffentliche Anhörung des Innenausschusses Köln, 03.07.2022

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

haben Sie vielen Dank für Ihre Bitte um Stellungnahme zu den Gesetz-
entwürfen der Fraktionen von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

- zur Änderung sicherheitsrechtlicher Vorschriften und zur Umorga-
nisation der hessischen Bereitschaftspolizei, LT-Drs. 20/8129, und
- zur Änderung des Hessischen Ausführungsgesetzes zum Artikel
10-Gesetz und zur Änderung des Gesetzes zur parlamentarischen
Kontrolle des Verfassungsschutzes in Hessen, LT-Drs. 20/8130,

die ich dem Innenausschuss des Hessischen Landtags hiermit erstatte.

Im Rahmen der öffentlichen Anhörung am 15. Juli stehe ich für eine
mündliche Zusammenfassung und Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Univ.-Prof. Dr. Markus Ogorek, LL.M. (Berkeley)

Besucheranschrift:
Bernhard-Feilchenfeld-Str. 9
50969 Köln
(3. Obergeschoss)

**Stellungnahme zum Entwurf der Fraktionen CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
für ein Gesetz zur Änderung sicherheitsrechtlicher Vorschriften und zur
Umorganisation der hessischen Bereitschaftspolizei**

– LT-Drs. 20/8129 –

Der Entwurf der Fraktionen CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Änderung sicherheitsrechtlicher Vorschriften und zur Umorganisation der hessischen Bereitschaftspolizei vom 22.03.2022 sieht eine Vielzahl von Änderungen im Hessischen Sicherheitsrecht vor. Besondere Relevanz kommt den geplanten Änderungen des Hessischen Verfassungsschutzgesetzes (HVSG) und des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) zu. Weiterhin sieht der Entwurf Änderungen des Hessischen Besoldungsgesetzes (HBesG), des Hessischen Personalvertretungsgesetzes (HPVG), des Hessischen Hochschulgesetzes (HHG) sowie ein Gesetz zur Umorganisation der hessischen Bereitschaftspolizei vor.

A. Änderungen des HVSG

Die geplanten Änderungen des HVSG erweisen sich insbesondere vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) in Bezug auf nahezu identische Bayerische Regelungen in Teilen als verfassungsrechtlich problematisch.¹ Zugleich greifen andere Teile der Novellierung berechnete Erwägungen sowie aktuelle Entwicklungen auf und sollen Defiziten entgegenwirken, die im Rahmen der Ermittlungen um den Mord an Regierungspräsident Dr. Lübcke bekanntgeworden sind.

I. Aufhebung von Ministeriumsvorbehalten

Das Gesetzgebungsverfahren sieht an mehreren Stellen die Aufhebung des ministeriellen Genehmigungsvorbehalts bei nachrichtendienstlichen Maßnahmen vor – und forciert damit die weitere Absenkung des ohnehin nicht übermäßig ausgeprägten Schutzniveaus, das bei einer ausschließlich administrativen Kontrolle anzunehmen ist.

1. Ortung von Mobilfunkendgeräten (§ 9 HVSG-E)

Gemäß § 9 Abs. 2 HVSG-E gelten für die Ortung von Mobilfunkendgeräten durch das Landesamt für Verfassungsschutz (LfV) § 10 Abs. 2 bis 3 Artikel 10-Gesetz (G 10) anstatt – wie bislang – § 10 Abs. 1 bis 3 G 10. Diese Neuregelung bewirkt, dass das LfV selbst über den Einsatz von sog. IMSI-Catchern entscheiden darf und nicht – wie bislang – eine Anordnung des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport (HMdIS) erforderlich ist.

Die geltende Fassung des § 9 HVSG ist nahezu wortlautidentisch mit Art. 12 Bayerisches Verfassungsschutzgesetz (BayVSG), den das BVerfG in seinem Urteil vom 26.04.2022 mit folgender Begründung verworfen hat: „Art. 12 I BayVSG ist verfassungswidrig, weil die

¹ Zu den wesentlichen Urteilsabwägungen weiterführend Ogorek, NJW 2022, 1570.

Befugnis eine langandauernde Überwachung der Bewegungen der Betroffenen erlaubt und dafür keine hinreichend bestimmten Eingriffsvoraussetzungen vorsieht und es an der insoweit erforderlichen unabhängigen Vorabkontrolle fehlt."² Aufgrund der wesentlichen Übereinstimmung von § 9 HVSG mit Art. 12 BayVSG lässt sich das vorstehende Diktum auf § 9 HVSG übertragen – die Norm ist mithin schon in der geltenden Form verfassungswidrig.

Dass gemäß § 9 Abs. 2 HVSG-E überdies der Ministeriumsvorbehalt entfällt, spricht umso mehr für die Verfassungswidrigkeit der Norm. Die Vorgaben zur Ortung von Mobilfunkgeräten im HVSG sind nicht haltbar. Dem Urteil des BVerfG ist vielmehr zu entnehmen, dass es der Einrichtung einer unabhängigen Vorabkontrolle bedarf – der bislang praktizierte Ministeriumsvorbehalt genügt diesem Erfordernis aufgrund der engen organisatorischen und strukturellen Verbindungen zum LfV offensichtlich nicht.

2. Einholung von Auskünften (§ 10 Abs. 2 und 6 HVSG-E)

Die Neuerungen in § 10 Abs. 6 Satz 1 HVSG-E haben zur Folge, dass § 10 G 10 bei Maßnahmen nach § 10 Abs. 2 bis 4 HVSG nicht mehr insgesamt entsprechend anzuwenden ist, sondern ausschließlich dessen Abs. 2 und 3. Diese Gesetzänderung entzieht dem HMdIS die Entscheidung über die Anordnung von Maßnahmen nach § 10 Abs. 2 HVSG. Statt durch das HMdIS soll die Entscheidung künftig von der Präsidentin oder dem Präsidenten des LfV selbst getroffen werden. § 10 Abs. 2 HVSG ermächtigt das LfV zur Einholung von Auskünften über Flugdaten der Betroffenen sowie Auskünften zu Konten, Geldbewegungen und Geldanlagen. Insbesondere Informationen über Zahlungsein- und -ausgänge können weitreichende Rückschlüsse über die Person des Betroffenen ermöglichen und stellen mithin einen schwerwiegenden Eingriff dar.

Ein solcher Eingriff kann vor allem dann zulässig sein, wenn besonders hochrangige Rechtsgüter gefährdet sind. Die für eine Anordnung notwendigen, in § 2 Abs. 2 HVSG aufgeführten Verhaltensweisen betreffen z.B. Bestrebungen gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung, geheimdienstliche Agententätigkeiten oder Betätigungen innerhalb der Organisierten Kriminalität und bilden aus verfassungsrechtlicher Sicht eine hinreichende Grundlage für die Informationsabfrage. Die Eingriffsintensität wird allerdings dadurch erhöht, dass Auskunftsverlangen und -erteilung den Betroffenen zunächst nicht bekannt werden. Es liegt im Wesen des geheimen Nachrichtenwesens, dass Maßnahmen vor ihrer Beendigung vonseiten der Betroffenen mangels Kenntnis regelmäßig keiner gerichtlichen oder anderweitigen Überprüfung zugeführt werden können. Nach der Rechtsprechung des BVerfG bedürfen heimlich durchgeführte Handlungen, bei denen voraussichtlich auch höchstprivate Informationen bekannt werden, einer vorherigen Kontrolle durch eine unabhängige Stelle, etwa durch einen Richter.³

Auskünfte z.B. über Zahlungsein- und -ausgänge betreffen – anders als etwa bei der Wohnraumüberwachung – zwar in aller Regel nicht unmittelbar solche Informationen, die dem höchstprivaten Bereich zuzurechnen sind. Die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der

² BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 395.

³ BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 214.

Maßnahme steigen aber dadurch, dass § 10 Abs. 2 HVSG tatbestandlich lediglich tatsächliche Anhaltspunkte für die o.g. Verhaltensweisen nach § 2 Abs. 2 HVSG fordert. Anders als § 8a Abs. 1 Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG), der die gleichartige Befugnis des Bundesamtes für Verfassungsschutz normiert, oder Art. 16 Abs. 1 BayVSG verlangt § 10 Abs. 2 HVSG nicht das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Gefahr für die genannten Schutzgüter. Die Eingriffsschwelle des § 10 Abs. 2 HVSG erweist sich sonach als geringer. Zudem ist aufgrund der zunehmenden Nutzung von Karten- und Onlinezahlungen auch ein zunehmendes Erkenntnisaufkommen bei der Abfrage von Zahlungsverkehr festzustellen, die Eingriffsintensität nimmt also mit der technologischen Entwicklung kontinuierlich zu.

All dies stellt die Verfassungsmäßigkeit der in § 10 Abs. 2 und 6 HVSG-E vorgesehenen Instrumente (noch) nicht ernsthaft in Zweifel – der parlamentarische Gesetzgeber sollte im Rahmen seiner Kontrolltätigkeiten über das LfV allerdings auf einen zurückhaltenden Einsatz achten und keine weitere Absenkung des Katalogs des geschützten Rechtsgüter erwägen.

3. Ausgestaltung der Aufhebung der Ministeriumsvorbehalte

Sollte der Gesetzgeber ungeachtet der vorstehend formulierten verfassungsrechtlichen Einwände an der Aufhebung der Ministeriumsvorbehalte festhalten, so sind zumindest die im Gesetzentwurf enthaltenen Inkonsistenzen zu beseitigen.

Gemäß HVSG-E sollen §§ 9, 10 Abs. 2 und 3 G 10 entsprechend Anwendung auf die o.g. Instrumente nach § 9 und § 10 Abs. 2 HVSG finden. § 9 G 10 regelt das Erfordernis eines Antrags für bestimmte Maßnahmen, wobei dieser durch die Behördenleitung (oder die Stellvertretung) gestellt werden muss, hier also durch die Präsidentin bzw. den Präsidenten des LfV. Da mit § 10 Abs. 1 G 10 die Zuständigkeitsnorm für die Anordnung aus der Verweisung der §§ 9 Abs. 2, 10 Abs. 6 HVSG entfallen soll, fehlt im HVSG-E eine Regelung darüber, welche Stelle über den Antrag entscheidet. Die Gesetzgebung führt hierzu lapidar aus, dass das LfV (wieder) selbst zuständig sein soll.⁴ Geht man nun davon aus, dass die Präsidentin oder der Präsident des LfV – in entsprechender Anwendung des § 9 G 10 – einen Antrag stellen muss und die Entscheidung hierüber nach dem Willen des Gesetzgebers nicht mehr beim HMdIS, sondern beim LfV selbst liegen soll, liefe dies darauf hinaus, dass die Präsidentin oder der Präsident des LfV über ihr bzw. sein eigenes Ersuchen zu bescheiden hat, was ersichtlich keinen Sinn ergibt.

II. Verlängerung von Prüffristen (§ 16 Abs. 7 Satz 1 HVSG-E)

§ 16 Abs. 7 Satz 1 HVSG regelt die Frist, nach deren Ablauf das LfV spätestens zu prüfen hat, ob gespeicherte personenbezogene Daten zur Aufgabenerfüllung noch erforderlich oder zu löschen sind. Nach aktueller Rechtslage ist dies nach fünf Jahren der Fall. Gemäß § 16 Abs. 7 Satz 1 HVSG-E soll hiervon künftig in der Regel abgewichen werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Person eine der in § 3 Abs. 1 und 1a G 10 genannten Straftaten plant, begeht oder begangen hat – die Prüffrist beträgt dann zehn Jahre.

⁴ LT-Drs. 20/8129, S. 13 f.

Im Vergleich zur geltenden Rechtslage erweist sich § 16 Abs. 7 Satz 1 HVSG-E damit offensichtlich als ein schwerwiegenderer Grundrechtseingriff in die informationelle Selbstbestimmung, wird der Eingriff doch verlängert und insofern vertieft. Auch scheinen die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 16 Abs. 7 Satz 1 HVSG-E auf den ersten Blick nicht allzu hoch auszufallen. „Tatsächliche Anhaltspunkte“ sind gegeben, wenn „konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände als Tatsachenbasis für den Verdacht vorliegen [...]. Zur Annahme eines Verdachts kann ferner die Gesamtschau aller vorhandenen tatsächlichen Anhaltspunkte führen, wenn jeder für sich genommen einen solchen Verdacht noch nicht zu begründen vermag.“⁵ Insbesondere ist keine Gewissheit darüber erforderlich, dass „Bestrebungen vorliegen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet sind“⁶.

Gleichwohl verlangt § 16 Abs. 7 Satz 1 HVSG-E, dass eine Straftat i.S.d. § 3 Abs. 1 und 1a G 10 vorliegt – die verlängerte Frist zur Regelprüfung kommt also nur im Fall von schweren Straftaten mit Staatsschutzbezug zum Tragen und dient primär dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Vor diesem Hintergrund stellen sich – trotz der hohen Grundrechtsintensität verlängerter Speicherfristen, vor allem in Verbindung mit ausgeweiteten Regelabfragemöglichkeiten (vgl. unter B., III.) – noch keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Dies gilt nicht zuletzt angesichts dessen, dass der Wortlaut der Norm („in der Regel“) Spielraum für Rückausnahmen bietet. Die Vorschrift verdient auch aus gefahrenabwehrrechtlicher Sicht Zustimmung, stellt sie doch eine angemessene Reaktion auf im Rahmen der (parlamentarischen) Untersuchung der Ermordung Dr. Lübckes feststellte Defizite dar.

III. Beobachtung von Einzelpersonen (§ 3 Abs. 1 HVSG-E)

Durch Verweis auf das BVerfSchG wird mit der Gesetzesänderung erreicht, dass künftig nicht mehr nur „Bestrebungen“, sondern auch Einzelpersonen ohne entsprechende Vernetzung oder Verwurzelung in extremistischen Szenen vom LfV beobachtet werden können.

Damit reagiert Hessen auf den Umsand, dass Extremisten und Terroristen zunehmend nicht mehr in Gruppen und gemeinschaftlich, sondern als Einzeltäter und ungeleitet agieren, wie es in Hessen zuletzt bei den Anschlägen in Hanau vom 19. Februar 2020 der Fall war. Die bisherige Ausrichtung auf extremistische und terroristische Bestrebungen – von denen bislang aufgrund innerer Anstachelungs- und Organisationseffekte angenommen wurde, sie stellten die maßgebliche Bedrohung der verfassungsmäßigen Ordnung dar – kann angesichts dessen nicht gehalten werden. Vielmehr erweist sich die für Einzelpersonen aktuell bestehende Begrenzung auf bereits in besonderem Maße hervorgetretene Personen als zur Erfüllung des effektiven Verfassungsschutzes hinderlich. Die Ausweitung des beobachtungsfähigen Kreises ist daher ausdrücklich geboten.

⁵ BVerwG, Urteil v. 21.07.2010 – 6 C 22/09, Rn. 30.

⁶ BVerwG, Urteil v. 21.07.2010 – 6 C 22/09, Rn. 28.

IV. Auskunftsanspruch gegenüber dem LfV (§ 26 Abs. 1 Satz 1 HVSG-E)

Bislang fällt die Hürde für Bürgerinnen und Bürger, Auskünfte zu möglicherweise über sie beim LfV gespeicherte Informationen zu erlangen, sehr hoch aus. Voraussetzung ist gem. § 26 Abs. 1 Satz 1 HVSG der Verweis auf einen konkreten Sachverhalt wie z.B. eine (mutmaßlich) durchgeführte TKÜ-Maßnahme. Zwar werden Betroffene nach Beendigung bestimmter verfassungsschutzmäßiger Maßnahmen im Nachgang über deren Durchführung informiert, namentlich bei nur mittelbar betroffenen Personen gelingt dies jedoch nicht immer.

Auch darüber hinaus ist der Wegfall des konkreten Anknüpfungserfordernisses an einen konkreten Sachverhalt bei Antragsstellung als eine bürgerrechtsstärkende und begrüßenswerte Maßnahme anzusehen – zugleich bleibt durch die Notwendigkeit des Vorliegens eines besonderen Auskunftsinteresses die Handlungsfähigkeit des LfV gewahrt, welches vor ungezielten Massenansuchen geschützt bleibt.

V. Redaktionelles

Auch in dieser Novellierung finden sich – wohl aufgrund der komplex angelegten Gesetzesstruktur des hessischen Sicherheitsrechts – teilweise problematische Verweisungen.

1. § 2 Abs. 3 und 4 HVSG-E

Gemäß § 2 Abs. 3 und 4 HVSG-E soll dergestalt auf das BVerfSchG und das G 10 verwiesen werden, dass jeweils das „Gesetz vom 5. Juli 2021 (BGBl. I S. 2274), in der jeweils geltenden Fassung“⁷ in Bezug genommen wird. Eine solche dynamische Verweisung muss qualifizierten verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen.⁸ Ob dynamische Verweisungen von einem Landesgesetz auf ein Bundesgesetz im Einklang mit dem Grundgesetz stehen, beurteilt das BVerfG danach, ob die in Bezug genommenen Regelungen ein eng umrissenes Feld betreffen und deren Inhalt im Wesentlichen bereits feststeht.⁹ Dies gilt insbesondere dann, wenn Grundrechtseingriffe in Rede stehen.¹⁰

Vorliegend enthält § 2 Abs. 3 und 4 HVSG-E zwar eine dynamische Verweisung auf das Bundesrecht, bei den in Bezug genommenen Normen handelt es sich aber nicht um Befugnis-, sondern lediglich um Aufgabennormen. Mit anderen Worten enthalten die bundesrechtlichen Regelungen, auf die verwiesen wird, keine Ermächtigung zu Grundrechtseingriffen, sondern beschreiben lediglich den Tätigkeitsbereich staatlicher Stellen. Die dynamischen Verweisungen in § 2 Abs. 3 und 4 HVSG-E dürften einer rechtlichen Prüfung damit trotz der jüngst durch das BVerfG präzisierten Anforderungen an derartige Verweisungsmodelle standhalten.

⁷ LT-Drs. 20/8129, S. 3.

⁸ BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 383.

⁹ BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 385.

¹⁰ BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 385.

2. § 10 Abs. 6 HVSG-E

§ 10 Abs. 6 Satz 1 HVSG gibt in seiner geltenden Fassung vor, dass – bei Maßnahmen nach § 10 Abs. 2 bis 4 HVSG – § 4 G 10 mit der Maßgabe nach § 6 Satz 5 und 6 HVSG anzuwenden ist. § 6 HVSG selbst wird durch den vorliegenden Gesetzentwurf dahingehend modifiziert, dass die Sätze 2 und 4 entfallen. Dies hat zur Folge, dass die bisherigen Sätze 5 und 6 im HVSG-E zu Satz 3 und 4 werden (denn eine Beibehaltung mit Vermerk „aufgehoben“ ist bei beim Wegfall von einzelnen Sätzen innerhalb einer Norm weder üblich noch sinnvoll – und in Hessen auch nicht praktiziert). Richtigerweise ist § 10 Abs. 6 Satz 1 HVSG so abzuändern, dass der Passung „mit der Maßgabe nach § 6 Satz 5 und 6 dieses Gesetzes“ ersetzt wird durch „mit der Maßgabe nach § 6 Satz 3 und 4 dieses Gesetzes“, um Verweisungsfehlern vorzubeugen.

B. Änderungen des HSOG

Bei den geplanten Änderungen des Polizeirechts handelt es sich mehrfach um eher kleinteilige Anpassungen, an einigen Stellen erfährt das HSOG jedoch auch wesentliche Veränderungen. Insbesondere die Ausweitung von Überwachungs- und Ortungsinstrumenten ist (sehr) kritisch zu beurteilen, wobei an einzelnen Stellen Engriffe erfreulicherweise auch verringert oder zumindest ihre Voraussetzungen präzisiert werden.

I. Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Berufsheimnisträger (§ 12a HSOG-E)

Der in § 12a HSOG-E geregelte Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Berufsheimnisträger ist von erheblicher verfassungsrechtlicher Relevanz. Nur in seltenen Fällen ist es gerechtfertigt, heimliche Überwachungsmaßnahmen gegen solche Personen zu richten, deren berufsbezogene Kommunikation aufgrund ihrer Tätigkeit besonders schützenswert ist. Angesprochen sind damit z.B. der Journalismus, der Arzt- oder Rechtsanwaltsberuf.

Die bisherige Regelungsweise des HSOG legte, auch im Vergleich mit den Vorschriften anderer Landespolizeigesetze, die vorzunehmende Abwägung keineswegs nahe. Es ist daher ausdrücklich zu begrüßen, dass in § 12a Abs. 2 Satz 2 HSOG-E klargestellt wird, von einem Überwiegen des Datenerhebungsinteresses sei in der Regel bereits in allen Fällen nicht auszugehen, in denen nicht die Abwehr unmittelbar bevorstehender Gefahren für Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit zu erfolgen habe; ansonsten ist eine Einzelfallabwägung mit besonderer Sorgfalt vorzunehmen, was den verfassungsgerichtlichen Anforderungen entsprechen dürfte.

II. Katalogerweiterung der Straftaten mit erheblicher Bedeutung (§ 13 Abs. 3 HSOG-E)

Gemäß § 13 Abs. 3 HSOG-E wird der Katalog der Straftaten mit erheblicher Bedeutung um die §§ 86a, 126, 130, 130a Strafgesetzbuch (StGB) erweitert. Namentlich handelt es sich um das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger bzw. terroristischer Organisationen, die Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten, Volksverhetzung sowie die Anleitung zu Straftaten wie das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB) oder Volksverhetzung (§ 130 StGB). Der Straftatenkatalog wird etwa dann

herangezogen, wenn die Voraussetzungen für eine Observation oder den Einsatz technischer Mittel nach § 15 HSOG zu prüfen sind; Gleiches gilt für eine polizeiliche Beobachtung oder eine gezielte Kontrolle nach § 17 HSOG. Bei der rechtlichen Bewertung sind einerseits das Erfordernis einer effektiven Straftatenverhütung und andererseits die betroffenen Grundrechte zu berücksichtigen. Um den Maßgaben des Verhältnismäßigkeitsprinzips Rechnung zu tragen, bedarf es einer ausreichend hohen Eingriffsschwelle, die an dieser Stelle auf den ersten Blick möglicherweise zu weit ausfallen könnte.

Um den zunehmenden Gefahren des (insbesondere: Rechts-)Extremismus wirksam begegnen zu können, ist präventive Polizeiarbeit indes von großer Bedeutung. Die Dynamik von Radikalisierungen hat sich in den vergangenen Jahren verändert – extremistische Handlungen müssen frühzeitig beobachtet und geahndet werden können. Durch die mit § 13 Abs. 3 HSOG-E einhergehenden erweiterten Befugnisse der Polizei können im Einzelfall extremistisch motivierte Straftaten, die womöglich zu schwerwiegenden Rechtsgutverletzungen führen, verhindert werden. Vor diesem Hintergrund ist es verfassungsrechtlich gerechtfertigt, den ohnehin weiten Katalog der Straftaten von erheblicher Bedeutung i.S.v. § 13 Abs. 3 HSOG-E um jene Tatbestände zu erweitern, die aktuell staatschutzmäßig von besonderer Relevanz sind. Hessen könnte mit dieser bundesweit wohl einmaligen Regelung möglicherweise eine Vorlage für andere Landespolizeigesetze und den Bund vorgelegt haben.

III. Zuverlässigkeitsüberprüfung (§ 13a Abs. 2 HSOG-E)

§ 13a Abs. 2 HSOG-E sieht vor, dass eine Überprüfung von Personen, die eine Tätigkeit in einer Behörde mit Vollzugsaufgaben anstreben, anhand von Datenbeständen des LfV regelmäßig erforderlich sein soll. Diese Änderung dürfte sich insbesondere vor dem Hintergrund rechtsextremer Tendenzen in Teilen der Polizei als sachgerecht erweisen. Die strengere Überprüfung von Anwärterinnen und Anwärtern soll und kann dafür sorgen, dass Personen, die nicht für die freiheitliche demokratische Grundordnung einstehen, vom Vollzugsdienst ferngehalten werden. Begegneten Regelanfragen früher nicht selten erheblichen Bedenken¹¹, so ist vor dem Hintergrund der wachsenden, zuvörderst rechtsextremistischen und staatsdelegitimierenden Tendenzen sowie in Ansehung der im Vergleich zu frühen Jahren der Bundesrepublik deutlich ausgeweiteten verwaltungs- und verfassungsgerichtlichen Schutzmöglichkeiten von durchgreifenden Zweifeln an der Vereinbarkeit der Zuverlässigkeitsüberprüfung hessischer Vollzugsbediensteter mit dem Grundgesetz nicht (mehr) auszugehen. Ob dies auch für andere Berufsgruppen gelten würde, kann dahinstehen, wäre auch in Ansehung der aktuellen Debatte namentlich mit Blick auf Richterinnen und Richter jedoch nicht allzu fernliegend.

Das für das Abfrageverfahren gewählte Verfahren, eine Vorab-Einwilligung vorauszusetzen (mit der Folge, dass bei Ablehnung wohl kein Dienstverhältnis begründet würde) anstatt eine Abfrage schlichtweg vorzusehen, über deren Anstehen vorab informiert würde (und Betroffene sodann ggf. ihren Antrag auf Aufnahme in den öffentlichen Dienst zurückziehen könnten), dürfte die Eingriffsintensität aufgrund des bestehenden faktischen Zwangs zur

¹¹ Insbesondere aufgrund der millionenfach durchgeführten Regelabfragen im Rahmen des sog. „Radikalenerlasses“; vgl. hierzu auch EGMR, Urteil vom 26.09.1993, Az. 7/1994/454/535.

Einwilligungserteilung freilich nicht mindern. Anders als im klassischen Datenschutzrecht, unter dessen Geltung derartige Einwilligungskonstellationen nicht selten unzulässig sind, dürften sich bei einer gerichtlichen Überprüfung des gewählten Modells die staatlichen Interessen gegenüber den individuellen Datenschutzansprüchen wohl durchsetzen.

IV. Automatisierte Kennzeichenerfassung (§ 14a HSOG-E)

Die Novellierung bildet an dieser Stelle eine Umsetzung von Vorgaben des BVerfG ab, das bereits vor vier Jahren die hessische Regelung zur automatisierten Kennzeichenerfassung für verfassungswidrig erklärt hatte. Hintergrund war, dass die Erfassung (nur) als Ausgleich zu den Schengen-bedingt weggefallenen Grenzkontrollen der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität dienen sollte – weshalb nur Autobahnen und Europastraßen umfasst sein dürfen, was nun auch im HSOG so festgeschrieben wird.

Zwar bestehen teils grundsätzliche Bedenken gegen die automatisierte Kennzeichenüberwachung, u.a. aufgrund recht geringer Eingriffsschwellen. Auch § 14a Abs. 1 HSOG-E lässt beispielsweise den im öffentlichen Interesse gebotenen Schutz von Sachen bedeutenden Wert genügen, den der Bundesgerichtshof bereits ab ca. 750 Euro annimmt. Der Regierungskoalition ist aber zuzugeben, dass automatisierte Kennzeichenerfassungen weiterhin nur dann zulässig sind, wenn es auch eine identitätsfeststellende Maßnahme gem. § 18 HSOG wäre. Insgesamt ist festzuhalten: Die Anpassung war aufgrund der Entscheidung des BVerfG in zeitlicher Hinsicht beinahe überfällig, dennoch ist sie in der Sache zu begrüßen.

V. Videoüberwachung (§ 14 Abs. 3a HSOG-E)

Gemäß § 14 Abs. 3a HSOG-E sollen die Voraussetzungen nach Abs. 3 Satz 1 in den öffentlich zugänglichen Bereichen von Flughäfen, Personenbahnhöfen, Sportstätten, Einkaufszentren und Packstationen ausnahmslos als erfüllt gelten. Hierdurch wäre im Einzelfall keine Prüfung mehr erforderlich, ob an dem jeweiligen Ort eine Gefahr vorliegt oder Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort Straftaten drohen. Eine Videoüberwachung im öffentlichen Raum geht für die Betroffenen mit einem schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einher, zumal diese oftmals nicht ohne Weiteres auf eine Anwesenheit an den überwachten Stellen verzichten können. An der erheblichen Maßnahmenintensität ändern insbesondere auch praktische Umsetzungshürden wie die eventuelle Notwendigkeit der Zustimmung von betroffenen Kommunen zur Installation der Überwachungskameras oder eine durch Private (Ladeninhaber, Infrastrukturbetreiber) an den betroffenen Orten ebenfalls durchgeführte Videoüberwachung nichts.

Die Eingriffsintensität verstärkt sich überdies dadurch, dass die allermeisten Besucherinnen und Besucher derartiger öffentlicher Orte keinen Anlass zu gefahrenabwehrrechtlichem Einwirken geben. Flughäfen und Bahnhöfe, vor allem aber Einkaufszentren, Sportstätten und Packstationen sind gerazu typische Orte des Zusammentreffens ganz beliebiger, nicht bestimmbarer und damit auch nicht typisierbarer Gruppen, deren Überwachung eine schier unbegrenzte Streubreite aufweist.

Auf tatbestandlicher Ebene verzichtet die in § 14 Abs. 3a HSOG-E vorgesehene Änderung darauf, dem Einschreiten der Polizei Schranken zu setzen, sodass als einziges denkbare Korrektiv auf Rechtsfolgenseite das Verhältnismäßigkeitsprinzip verbleibt. Dieses kann das Fehlen eines einzelfallbezogenen Eingriffstatbestands jedoch nicht aufwiegen, da sich angesichts des bewussten Verzichts auf jedwede tatbestandliche Eingrenzung ein Einschreiten an Orten, die keine erhöhte Wahrscheinlichkeit für die Begehung von Straftaten aufweisen (müssen), nicht als verhältnismäßig qualifizieren lassen wird. Ungeachtet dessen liefe eine verfassungskonforme Einschränkung der polizeilichen Eingriffstätigkeit letztlich darauf hinaus, dass es den Gerichten obläge, an den o.g. Orten die polizeiliche Tätigkeit auf ein gerade noch zulässiges Maß zurückzuführen. Wäre ein solches Vorgehen statthaft, könnte der Gesetzgeber versucht sein, geradezu regelmäßig überschießende Regelungen zu erlassen, die von den Gerichten dann auf ein verfassungsrechtlich gerade noch zulässiges Maß reduziert würden.

Dass im Sinne der Rechtsprechung vor Durchführung einer jedermann betreffenden Videoüberwachung in Bezug auf den jeweiligen Ort fundiert zu überprüfen ist, ob dort Straftaten begangen worden sind und damit zu rechnen ist, dass diese dort auch künftig anfallen¹², erscheint vor diesem Hintergrund keineswegs als überzogene Anforderung. Die pauschale, ohne jede Einzelfallprüfung auskommende Erweiterung von Videoüberwachungen wird weder dem grundrechtlichen Schutzniveau des Persönlichkeitsrechts noch den konkreten gerichtlichen Anforderungen gerecht und erweist sich in geradezu irritierender Weise als Entgrenzung der Gefahrenabwehr.

Um es in aller Klarheit festzuhalten: Mit der vorliegenden Gesetzesänderung wird an dieser Stelle der Versuch vollends aufgegeben, das Vorliegen von realen, nachprüfbar und objektivierbaren Voraussetzungen für Videoüberwachungen einzufordern – eine Schwelle, die aktuell ohnehin bereits sehr schwach ausgeprägt ist, nämlich am Ende nur tatsächliche Anhaltspunkte einfordert. Aufgrund der insgesamt schier unüberschaubaren Zahl an erfassten Orten (Flughäfen, Bahnhöfe, Sportstätten, Einkaufszentren und Packstationen) in Hessen ist damit zu rechnen, dass die Polizei an quasi allen für sie interessanten Stellen eine gesetzmäßige Videoüberwachung künftig durchführen können. Die in § 14 Abs. 3a HSOG-E vorgesehene Fiktion ist angesichts der vorstehenden Erwägungen eindeutig als verfassungswidrig anzusehen, ihre vollständige Aufhebung bietet an dieser Stelle die einzig sachgerechte Abhilfe.

VI. IP-Tracking (§ 15a Abs. 3 HSOG-E)

§ 15a Abs. 3 HSOG-E erweitert die Befugnisse der Polizeibehörden bei der Datenerhebung durch Telekommunikationsüberwachung. Bislang konnten Polizeibehörden unter den Voraussetzungen des § 15a Abs. 1 HSOG technische Mittel zur Ermittlung des Standortes eines aktiv geschalteten Mobilfunkendgeräts sowie der Geräte- und Kartennummern einsetzen. Nunmehr sollen dieselben Mittel Verwendung finden können, um spezielle Kennungen eines Mobilfunkengeräts oder sonstigen Endgeräts, spezielle Kennungen der darin verwendeten Karte sowie den Standort zu ermitteln.

¹² BVerwG, Urteil v. 25.01.2012 – 6 C 9/11, Rn. 48.

Vor allem das letztgenannte Instrument birgt einen verstärkten Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, da die erhebende staatliche Stelle beim IP-Tracking selbst Teil der Telekommunikation mit den Betroffenen wird. Ferner ist das IP-Tracking gemäß § 15a Abs. 3 HSOG-E nicht auf Mobilfunkendgeräte beschränkt, sondern schließt auch „sonstige Endgeräte“ ein, z.B. Tablets oder insbesondere Smartwatches. All dies lässt zwar keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Zweifel aufkommen, dennoch sollten die erweiterten Eingriffsmöglichkeiten auch durch behördeninterne Vorgaben und Kontrollen erweitert begleitet werden.¹³

VII. Anerkennung von richterlichen Anordnungen anderer Länder (§ 16a HSOG-E)

§ 16a HSOG-E sieht vor, dass richterliche Anordnungen anderer Bundesländer, die die personenbezogene Datenerhebung nach den §§ 14 bis 16 betreffen, als nach dem HSOG angeordnete Maßnahmen anerkannt werden, wenn auch nach dem HSOG der Einsatz derselben Maßnahme hätte angeordnet werden dürfen. Die Prüfung soll laut Begründung der jeweils durchführenden Stelle obliegen.¹⁴ Der Wortlaut des § 16a HSOG-E stellt nicht zweifelsfrei heraus, ob eine solche Anerkennung nur dann zulässig sein soll, wenn die entsprechende Norm des anderen Bundeslandes gänzlich inhaltsgleich ist oder auch dann, wenn es sich um eine ähnliche Norm handelt, deren Tatbestandsvoraussetzungen aber nicht identisch zur jeweiligen Norm im HSOG sind – insbesondere, wenn sie geringer ausfallen. Soweit letzterer Fall auch erfasst sein sollte und die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der HSOG-Norm der jeweils durchführenden Stelle obliegt, genügt die Norm den Anforderungen an den Richtervorbehalt nicht. Hierdurch bestünde im Einzelfall keine lückenlose richterliche Kontrolle, da die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der Norm des HSOG zumindest teilweise bei der Polizei läge. Jedenfalls in der bisherigen, unklaren Formulierung begegnet die Norm durchgreifenden Bedenken.

VIII. Anlasslose Personenkontrollen (§ 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG-E)

Anlasslose Personenkontrollen nach § 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG kommen bislang auf Straßen des internationalen Verkehrs in Betracht, soweit entweder auf Grund von Lageerkennnissen oder der polizeilichen Erfahrung anzunehmen ist, dass diese von erheblicher Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität sind. Das BVerfG hat das Kriterium der „polizeilichen Erfahrung“ in der Vergangenheit als selbstreferenziell kritisiert, da durch eine erhöhte Kontrolldichte regelmäßig auch ein erhöhtes Feststellungsaufkommen anfällt, auf dessen Grundlage sodann weitere Exekutivmaßnahmen möglich werden. Angesichts dessen ist es erfreulich, dass die Regierungskoalition sich auf das Erfordernis von Lageerkennnissen beschränken will, die überdies auch mitsamt Begründung schrittlich fixiert werden müssen.

Aus Grundrechtsperspektive besonders erfreulich ist abschließend, dass die derart polizeilicherseits bestimmten Orte zudem in einem öffentlich einsehbar Verzeichnis publiziert

¹³ In Rede steht dabei maßgeblich die Verhinderung von nicht-dienstlich begründeten IP-Trackings, nachdem in der hessischen Polizei in der Vergangenheit lasche Abfragepraktiken in anderen Systemen (Meldedaten, INPOL) bekannt wurden.

¹⁴ LT-Drs. 20/8129, S. 22.

werden, sodass potentielle Maßnahmenadressaten sich – wie etwa an der Grenze zu einer Waffenverbotszone – überlegen können, ob sie die in Rede stehende Zone betreten wollen.

IX. Speicherung von Informationen aus Strafverfahren (§ 20 Abs. 6 HSOG-E)

Die Speicherung von Informationen aus Strafverfahren (ermittlungen) in polizeilichen Auskunftssystemen mag zunächst technisch wirken, weist aber eine bedeutsame Grundrechtsrelevanz aus. Insbesondere für INPOL (POLAS-HE) sind aufgrund des immensen Speicheraufkommens¹⁵ sowie der sehr einfachen Zugriffsmöglichkeiten – können doch jede Polizistin und jeder Polizist in Sekundenschnelle Auskünfte abfragen – besondere Anforderungen zu stellen. Zugleich kann nicht in Abrede gestellt werden, dass die Weitergabe von Informationen durch die Strafverfolgungs- an die Polizeibehörden notwendig ist, um valide Prognosen über das künftige rechtlich relevante Verhalten Betroffener anstellen zu können.

Eine weitergehende Information durch die Staatsanwaltschaften kann vielmehr sogar dazu führen, dass polizeiliche Datenspeicherungen früher aufgehoben werden können, z.B. wenn zu einer Strafverfahreenseinstellung mitgeteilt wird, dass sie aufgrund eines vollständig ausgeräumten Tatverdachts vorgenommen wurde. Dass die Regierungskoalition dies offenbar tatsächlich so versteht und nicht das eigentliche Ziel verfolgt, die Ausweitung des Gesamtdatenaufkommens zu betreiben, legt die sehr begrüßenswerte Regelung nahe, wonach über die Modalitäten der Datenübermittlung nicht einseitig durch die Polizei, sondern durch gemeinsamen Runderlass des HMdIS mit dem Hessischen Ministerium der Justiz (HMdJ) entschieden wird. Die Regelungen erweisen sich insgesamt als sinnvoll, ihnen stehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen.

Davon unabhängig soll an dieser Stelle das Nachstehende in Bezug auf die Datenspeicherung aller Polizeibehörden des Bundes und der Länder nicht unerwähnt bleiben: Werden Verfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, so erfolgt dies in der für Beschuldigte rechtlich bestmöglichen Weise. Eine Differenzierung nach Einstellung „wegen erwiesener Unschuld“ und „wegen Mangels an Beweisen“ gibt es nicht, sie wäre rechtsstaatlich auch überaus bedenklich. Dennoch hat es sich in der deutschen Justizpraxis verfestigt, dass Staatsanwaltschaften Restverdachtsanmerkungen, teils umfangreich ausgeführt, in die Einstellungsbegründungen aufnehmen.

Gegen derartige Verfügungen besteht jedoch kein geeignetes Rechtsmittel der sodann vormals Beschuldigten. Werden in ihnen enthaltene Ausführungen nun durch die Polizeibehörden als Grundlage für die Speicherung von Daten zum Zwecke der Gefahrenabwehr verwendet, stellt dies Betroffene vor schier unauflösbare Rechtsschutzdefizite – ein Zustand, wie er wohl leider in Hessen auch nach der Reform gleich der Lage in allen anderen Bundesländern sowie im Bund weiterbestehen wird.

¹⁵ Zum Erhebungszeitpunkt 28.05.2019 lagen in INPOL Datensätze zu 535.188 Personen in Verantwortung des Landes Hessen vor, vgl. Kleine Anfrage des Abgeordneten Dr. Ulrich Wilken vom 14.05.2019, LT-Drs. 20/641.

X. Verlängerung der Prüffrist (§ 27 Abs. 4 HSOG-E)

§ 27 Abs. 4 HSOG-E betrifft die Berichtigung, Löschung und Einschränkung der Verarbeitung von Daten zu den in § 40 Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz (HDSIG) genannten Zwecken, also im Wesentlichen zur Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung, Verfolgung oder Ahndung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten. Gemäß § 27 Abs. 4 HSOG-E sollen die Fristen modifiziert werden, nach deren Ablauf zu prüfen ist, ob die weitere Speicherung der Daten erforderlich und nach deren Ablauf eine Löschung vorzusehen ist. Der Gesetzentwurf ermöglicht dem HMdIS, in Fällen von geringerer Bedeutung kürzere Prüffristen vorzusehen als bislang. Ferner enthält der Gesetzentwurf eine differenzierte Ermächtigung zur Verlängerung der Prüffrist, sofern terroristische Straftaten oder Sexualdelikten in Rede stehen – auch diese Veränderung ist in Teilen eine Folge der im Rahmen der Untersuchungen der Ermordnung Dr. Lübckes bereits gewonnen Erkenntnisse.

Für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit von § 27 Abs. 4 HSOG-E gilt der gleiche Maßstab wie für die Verlängerung der Prüffrist nach § 16 Abs. 7 Satz 1 HVSG-E (vgl. unter A., II.). Da § 27 Abs. 4 HSOG-E sogar eine mehrmalige Fristverlängerung ermöglicht, greift die Norm besonders intensiv in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Ferner sind die Voraussetzungen („tatsächliche Anhaltspunkte“) vergleichsweise niedrig. Andererseits ist der Anwendungsbereich der Verlängerungstatbestände auf einen knappen Straftatenkatalog beschränkt, was die Eingriffsintensität der Norm mindert. Ferner sieht die Norm – ähnlich wie § 16 Abs. 7 Satz 1 HVSG-E – auf Rechtsfolgenseite keine unmittelbare Weiterverarbeitung der in Rede stehenden Daten vor, betrifft also nicht den materiell-rechtlichen Ausgang der vorzunehmenden Prüfungen. Im Übrigen trägt die in § 27 Abs. 4 Satz 9 HSOG-E normierte Pflicht, die Gründe für die Verlängerung aktenkundig zu machen, der verfahrensrechtlichen Dimension des informationellen Selbstbestimmungsrechts Rechnung.

XI. Elektronische Aufenthaltsüberwachung (§ 31 Abs. 2 Satz 3 HSOG-E)

§ 31 Abs. 2 Satz 3 HSOG-E ermöglicht den Gefahrenabwehr- und Polizeibehörden, nach veranlassten Maßnahmen der Wohnungsverweisung, des Betretungs- oder des Kontaktverbots deren Befolgung durch die verbundene Anordnung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung („Fußfessel“) im Sinne des § 31a Abs. 1 HSOG sicherzustellen. Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus, dass es sich bei der elektronischen Aufenthaltsüberwachung im Vergleich zur – nach aktueller Rechtslage allein möglichen – Ingewahrsamnahme nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 HSOG um ein milderes Mittel zur Sicherstellung der Einhaltung einer angeordneten Maßnahme handele.¹⁶

Die Ingewahrsamnahme nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 HSOG ist jedoch nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm nur zulässig, wenn sie „unerlässlich“ ist, um Maßnahmen nach §§ 31, 31a HSOG durchzusetzen. § 31 Abs. 2 Satz 3 HSOG-E hingegen knüpft an die elektronische Aufenthaltsüberwachung keine weiteren materiellen Voraussetzungen als das Vorliegen von Wohnungsverweisung, Betretungsverbot oder Kontaktverbot; die Eingriffsschwelle liegt also

¹⁶ LT-Drs. 20/8129, S. 25.

niedriger als bei der Ingewahrsamnahme, oder mit anderen Worten: Bei jeder Wohnungsverweisung, jedem Betretungs- oder Kontaktverbot könnte unmittelbar eine „Fußfessel“ angeordnet werden, während sie bei der Ingewahrsamnahme ultima ratio bleiben muss. Weiterhin kann die elektronische Aufenthaltsüberwachung nach § 31 Abs. 2 Satz 3 HSOG-E für eine Dauer von bis zu 14 Tagen angeordnet werden und gemäß § 31 Abs. 2 Satz 4 HSOG um weitere 14 Tage verlängert werden, wohingegen die Ingewahrsamnahme gemäß § 35 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 HSOG die Dauer von zwei Tagen nicht überschreiten darf. Insgesamt stellt sich die elektronische Aufenthaltsüberwachung daher gegenüber der Ingewahrsamnahme nicht als ein generell milderer Mittel dar.

Bei der Anordnung einer „Fußfessel“ handelt es sich richtigerweise um einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff.¹⁷ Sie ist nach der Rechtsprechung des BVerfG nur dann verfassungskonform, wenn sie dem Schutz oder der Bewehrung hinreichend gewichtiger Rechtsgüter dient, für deren Gefährdung oder Verletzung im Einzelfall belastbare tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.¹⁸ In Bezug genommen werden klassischerweise Delikte des Terrorismus und der schweren Sexualverbrechen, die den Ausnahmecharakter der – bei Erkennen durch Dritte auch überaus stark stigmatisierenden – elektronischen Aufenthaltsüberwachung unterstreichen, so wie es das HSOG in § 31a auch bislang vorsieht.

Zwar ist zuzugeben, dass für die Anordnung einer Wohnungsverweisung, eines Betretungs- oder eines Kontaktverbotes gemäß § 31 Abs. 2 Satz 1, 2 HSOG eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit bestehen muss, also eine erhebliche gefahrenabwehrrechtliche Schwelle zu überwinden ist. Ob dies aber pauschal und ohne jede weitere konkrete Prüfung dahingehend, ob mit Zuwiderhandlungen zu rechnen ist, eine weitere Maßnahme von erheblichem Gewicht zulässig werden lässt, muss in Zweifel gezogen werden. Nicht zuletzt am Anspruch des Gesetzentwurfs selbst gemessen, eine mildere Alternative zur Ingewahrsamnahme mit ihren eigenständigen Eingriffshürden einzuführen, überzeugt die Regelung nicht. Einer verfassungsgemäßen Ausgestaltung dürfen indes keine unüberwindlichen Hindernisse im Wege stehen, in deren Rahmen auch eine Rolle spielen sollte, wie die richterliche Kontrolle derartiger Maßnahmen verlaufen, was also Prüfkatalog für Ermittlungsrichterinnen und -richter sein soll.

XII. Redaktionelles

Gemäß § 15a Abs. 2a Satz 2 HSOG-E sollen Auskünfte über Nutzungsdaten nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 des Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetzes (TTDSG) verlangt werden können. § 2 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG, auf den § 15a Abs. 2a Satz 2 HSOG-E verweist, definiert jedoch nicht den Begriff der Nutzungs-, sondern der Bestandsdaten. Auf die Definition der Nutzungsdaten nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 TTDSG verweist auch § 15a Abs. 2a Satz 1 HSOG-E. Dies legt die Vermutung nahe, dass es sich bei dem Verweis auf Nr. 2 statt Nr. 3 in § 15a Abs. 2a Satz 2 HSOG-E um ein redaktionelles Versehen handelt – anderenfalls ist begrifflich nachzuarbeiten.

¹⁷ BVerfG, Beschluss v. 01.12.2020 - 2 BvR 916/11, Rn. 273.

¹⁸ BVerfG, Beschluss v. 01.12.2020 - 2 BvR 916/11, Rn. 275.

C. Zusammenfassung zu LT-Drs. 20/8129

Der Gesetzentwurf zur Änderung sicherheitsrechtlicher Vorschriften und zur Umorganisation der hessischen Bereitschaftspolizei weist Licht und Schatten auf.

I. Mit Blick auf die in Rede stehenden Gesetzesänderungen ergeben sich (erhebliche) verfassungsrechtliche Einwände im Hinblick auf:

– den beabsichtigten *Wegfall ministerieller Genehmigungsvorbehalte* für schwerwiegende Eingriffsmaßnahmen wie die Ortung von Mobilfunkendgeräten (§ 9 HVSG-E) sowie die Einholung von Auskünften (§ 10 Abs. 2, 6 HVSG-E). Ungeachtet der im Gesetzentwurf enthaltenen regelungstechnischen Ungereimtheiten ist in diesem Kontext insbesondere zu beachten, dass die Befugnisnorm für die Ortung von Mobilfunkendgeräten (§ 9 HVSG-E) weitgehend der – seitens des BVerfG wegen des Fehlens einer unabhängigen Vorabkontrolle für verfassungswidrig erklärten – Ermächtigungsnorm in Art. 12 Abs. 1 BayVSG entspricht. Mit Blick auf das in § 10 Abs. 2, 6 HVSG-E geregelte Einholen von Auskünften sollte angesichts der im Vergleich zur parallelen Eingriffsermächtigung in § 8a Abs. 1 BVerfSchG niedrigeren Eingriffsschwelle aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf eine zurückhaltende Anwendung der Maßnahme geachtet werden.

– die in § 14 Abs. 3 HSOG-E enthaltene Neuregelung zur *Videoüberwachung in den öffentlich zugänglichen Bereichen von Flughäfen, Personenbahnhöfen, Sportstätten, Einkaufszentren und Packstationen*. Die pauschale, ohne jede Einzelfallprüfung auskommende Erweiterung der Videoüberwachung wird dem grundrechtlichen Schutz des Persönlichkeitsrechts in keiner Weise gerecht, läuft auf eine bedenkliche Entgrenzung der Gefahrenabwehr hinaus und ist verfassungsrechtlich nicht haltbar.

– die Regelung in § 16 HSOG-E über die *Anerkennung richterlicher Anordnungen anderer Bundesländer*, die die personenbezogene Datenerhebung nach den § 14 bis 16 HSOG betreffen. Die Norm lässt offen, ob eine solche Anerkennung nur dann zulässig sein soll, wenn die entsprechende Norm des anderen Bundeslandes gänzlich inhaltsgleich ist oder auch dann, wenn es sich (lediglich) um ähnliche Regelung handelt, die andere oder geringere Tatbestandsvoraussetzungen enthält. Eine entsprechende inhaltliche Ergänzung im Interesse einer lückenlosen richterlichen Kontrolle der Eingriffsvoraussetzungen wird angeregt.

II. In rechtspolitischer Hinsicht zweifelhaft, letztlich aber verfassungskonform sind zu bewerten:

– die Erweiterung der polizeilichen Befugnisse bei der Datenerhebung durch Telekommunikationsüberwachung (*IP-Tracking*, § 15a Abs. 2 HSOG-E). Auch wenn die Verfassungskonformität der Norm im Ergebnis zu bejahen sein dürfte, stellt sich doch die rechtspolitische Frage, ob die Ausweitung der Überwachung auf „sonstige Endgeräte“ wie z.B. Tablets oder Smartwatches in Ansehung der hiermit verbundenen Grundrechtseingriffe wirklich zur effektiven Gefahrenabwehr geboten ist.

– die Regelung in § 31 Abs. 2 Satz 3 HSOG-E zur *elektronischen Aufenthaltsüberwachung*. Die Norm gestattet es den Gefahrenabwehr- und Polizeibehörden, mit der Anordnung einer Wohnungsverweisung oder eines Betretungs- oder Kontaktverbots eine flankierende elektronische Aufenthaltsüberwachung zu verbinden. Der in der Gesetzesbegründung enthaltene Hinweis, es handle sich bei der elektronischen Aufenthaltsüberwachung um eine gegenüber der Ingewahrsahmnahme gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 3 HSOG mildere Maßnahme, ist angesichts des Charakters der Ingewahrsahmnahme als ultima ratio („unerlässlich“) sowie der Unterschiede hinsichtlich der zulässigen Geltungsdauer der Maßnahmen in dieser Absolutheit nicht zutreffend.

III. Sicherheitspolitisch zu begrüßen und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind:

– die in § 10 Abs. 7 Satz 1 HVSG-E vorgesehene Verlängerung der *Frist für die Regelprüfung*, ob das LfV gespeicherte personenbezogene Daten zur Aufgabenerfüllung noch benötigt. Die Vorschrift dient dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und damit eines hochrangigen verfassungsrechtlichen Schutzguts.

– die Änderung des § 3 Abs. 1 HVSG-E, wonach das LfV zukünftig nicht nur Bestrebungen, sondern auch *Einzelpersonen beobachten* darf. Die Vorschrift trägt der Erkenntnis Rechnung, dass zunehmend auch Einzelpersonen ohne entsprechende Einbindung in entsprechende Gruppen terroristische und extremistische Straftaten planen und verüben.

– die Umgestaltung des *Auskunftsanspruchs* für Bürgerinnen und Bürger hinsichtlich der beim LfV über sie gespeicherten Informationen, der nicht mehr von einem konkreten Anknüpfungserfordernis abhängig gemacht werden soll (§ 26 Abs. 1 Satz 1 HVSG-E). Da der Auskunftsanspruch ein besonderes Auskunftsinteresse erfordert, wird das LfV zugleich vor ungezielten Massenansuchen geschützt.

– die Klarstellung in § 12a Abs 2 Satz 2 HSOG-E, die zum *Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Berufsheimnisträger* nun ausdrücklich vorsieht, dass von einem Überwiegen des Datenerhebungsinteresses in der Regel in allen Fällen nicht auszugehen ist, in denen nicht die Abwehr unmittelbar bevorstehender Gefahren für Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit zu erfolgen hat.

– die *Katalogerweiterung der Straftaten mit erheblicher Bedeutung* (§ 13 Abs. 3 HSOG-E). Nicht zuletzt im Hinblick auf die veränderte Dynamik der Radikalisierung von Tätern müssen rechtsextremistische Handlungen frühzeitig beobachtet und geahndet werden können, was durch die Erweiterung der im Katalog des § 13 Abs. 3 HSOG-E genannten Straftaten ermöglicht wird.

– die in § 13a Abs. 2 HSOG-E vorgesehene *Überprüfung von Personen, die eine Tätigkeit in einer Behörde mit Vollzugsaufgaben anstreben*, anhand von Datenbeständen des LfV. Hieran ist auch mit Blick darauf festzuhalten, dass das gewählte Verfahren einer Vorab-Einwilligung

die Eingriffsintensität der Maßnahme aufgrund des faktischen Zwangs zur Einwilligungserteilung kaum mindern dürfte.

– die Novellierung der Regelung zur *automatisierten Kennzeichenerfassung*, die Vorgaben des BVerfG umsetzt.

– die beabsichtigten Änderungen der Befugnisnormen für *anlasslose Personenkontrollen* (§ 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG-E). Das nicht zuletzt durch das BVerfG kritisierte Merkmal der polizeilichen Erfahrung soll zukünftig entfallen, zugleich sollen die polizeilicherseits bestimmten Orte in einem öffentlichen Verzeichnis publiziert werden.

– die in § 10 Abs. 6 HSOG getroffene Regelung zur *Speicherung von Informationen aus Strafverfahren in polizeilichen Auskunftssystemen*. Eine weitergehende Information durch die Staatsanwaltschaften kann im Einzelfall – etwa bei Einstellung eines Strafverfahrens gemäß § 170 Abs. 2 StPO – dazu führen, dass polizeiliche Datenspeicherungen früher beendet werden können.

– die durch Änderung des § 27 Abs. 4 HSOG-E vorgenommene Verlängerung *der Prüffrist für die Berichtigung, Löschung und Einschränkung der Verarbeitung zu den in § 40 HDSIG genannten Zwecken*. Zwar ermöglicht § 27 Abs. 4 HSOG-E eine mehrmalige Fristverlängerung und greift damit erheblich in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Auf der anderen Seite beinhaltet die Vorschrift keine Vorgaben zur Weiterverarbeitung der erhobenen Daten und betrifft nicht den materiell-rechtlichen Ausgang der vorzunehmenden Prüfung. Der verfahrensrechtlichen Dimension der informationellen Selbstbestimmung trägt § 27 Abs. 4 Satz 9 HSOG-E Rechnung.

**Stellungnahme zum Entwurf der Fraktionen CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Ausführungsgesetzes zum
Artikel 10-Gesetz und zur Änderung des Gesetzes zur parlamentarischen Kontrolle
des Verfassungsschutzes in Hessen**

– LT-Drs. 20/8130 –

Der Entwurf der Fraktionen CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Ausführungsgesetzes zum Artikel 10-Gesetz (HAGArt10G) und zur Änderung des Gesetzes zur parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes in Hessen (HVerfSchutzKG) vom 22.03.2022 beinhaltet im Wesentlichen drei Neuerungen im Hessischen Verfassungsschutzrecht.

A. Aufhebung des Zustimmungsvorbehalts des Hauptausschusses (§ 5 Abs. 2 HAGArt10G-E)

Gemäß § 5 Abs. 2 HAGArt10G-E wird der Zustimmungsvorbehalt des Hauptausschusses zur Geschäftsordnung der G 10-Kommission aufgehoben. Diese Änderung ist angezeigt, da der Hauptausschuss gegenüber der G10-Kommission über keine parlamentarische Kontrollbefugnis verfügt.¹⁹ Es handelte sich vielmehr um ein „Relikt“ aus Zeiten, in denen die G10-Kommission nicht als ordentlich eingerichtete Kommission des Landtags bestand.

B. Zutrittsrecht der Mitglieder der Kontrollkommission zu den Dienststellen des LfV (§ 4 Abs. 2 Satz 3 HVerfSchutzKG-E)

Gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 HVerfSchutzKG-E ist jedem Mitglied der Parlamentarischen Kontrollkommission nach vorheriger Ankündigung jederzeit Zutritt zu den Dienststellen des LfV zu gewähren. Diese Gesetzänderung zielt auf eine Stärkung des Austauschs zwischen den Mitgliedern der Kontrollkommission und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Amtes ab²⁰, obgleich sie im Wesentlichen nur eine wohl bereits geübte Praxis in Gesetzesform gießen dürfte, und ist jedenfalls zu begrüßen.

C. Dauerhafte Besetzung der Geschäftsstelle der Kontrollkommission mit einem Geschäftsführer oder einer Geschäftsführerin mit Befähigung zum Richteramt (§ 4 Abs. 3 und 4 HVerfSchutzKG-E)

Gemäß § 4 Abs. 3 und 4 HVerfSchutzKG-E wird die Geschäftsstelle der Kontrollkommission dauerhaft mit einem Geschäftsführerin oder einer Geschäftsführer besetzt, der oder die die Befähigung zum Richteramt besitzen muss.

¹⁹ LT-Drs. 20/8130, S. 1 und 3.

²⁰ LT-Drs. 20/8130, S. 3.

Dass die Parlamentarische Kontrollkommission zur organisatorischen Sicherstellung des ihr gesetzlich obliegenden Kontrollauftrags künftig derart personell verstärkt werden soll, trägt der Bedeutung der Kommission Rechnung und verdient Beifall – nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer durch die geplante Änderung des Hessischen Verfassungsschutzgesetzes²¹ zu erwartenden erhöhten Arbeitsbelastung sowie durch die damit verbesserten Möglichkeiten von VS-sekregiertem Aktengut, das die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fraktionen anders als die künftige Geschäftsführung der G10-Kommission nicht einsehen dürfen.

D. Zusammenfassung zu LT-Drs. 20/8130

Dem Gesetzentwurf zur Änderung des Hessischen Ausführungsgesetzes zum Artikel 10-Gesetz und zur Änderung des Gesetzes zur parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes in Hessen ist uneingeschränkt zuzustimmen.

²¹ LT-Drs. 20/8129.

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU und des BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Änderung sicherheitsrechtlicher Vorschriften und zur Umorganisation der hessischen Bereitschaftspolizei LT-Drucksache 20/81291 vom 22.03.22

Zu Artikel 2 des Gesetzentwurfs "Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung"

Abgleich von Bewerberdaten zwischen den hessischen Polizeibehörden und dem hessischen Landesamt für Verfassungsschutz aufgrund einer Einwilligung; hier im Rahmen des § 13a HSOG.

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass der Abgleich zwischen den hessischen Polizeibehörden und dem hessischen Landesamt für Verfassungsschutz statt wie bisher aufgrund einer Erforderlichkeitsprüfung erfolgt, sondern dann zur Regelabfrage wird, wenn der Bewerber eine Stelle im Vollzugsdienst anstrebt.

Grundsätzliches zur Einwilligung im Beschäftigtenverhältnis und als Bewerber

- 1- Es ist Allgemeingut, dass Einwilligungen im Beschäftigtenverhältnis zumeist ins Leere gehen, weil die Freiwilligkeit dieser Erklärung durch das Über-/ Unterordnungsverhältnis so sehr gestört ist, dass von einer freien Entscheidung des Beschäftigten nicht auszugehen ist. Fehlt aber die Freiwilligkeit, ist die Einwilligung rechtsunwirksam.
- 2- Diese Regel vor Augen hat der hessische Gesetzgeber den § 23 HDSIG geschaffen, der nur unter besonderen Ausnahme-Bedingungen eine Einwilligung im Beschäftigtenverhältnis anerkennt, sonst aber von deren Rechtsunwirksamkeit regelmäßig ausgeht.
- 3- Der Druck, der bei Beschäftigten von dem Über-/ Unterordnungsverhältnis ausgelöst wird, ist bei Bewerbern umso größer. Geht es bei den Beschäftigten noch um die Sorge, Nachteile zu vermeiden, geht es beim Bewerber um alles. Die Stelle,

die dem Bewerber eine Existenzgrundlage schaffen will. Der Bewerber setzt die Einstellung nicht aufs Spiel wegen einer „Formalie“ wie eine datenschutzrechtliche Einwilligung. Daher kann hier noch weniger von einer freiwilligen Erklärung ausgegangen werden. Bei Bewerbern ist daher von einer Regel-Unwirksamkeit solcher Erklärungen auszugehen.

- 4- Auch der § 23 HDSIG kennt keinerlei Ausnahme für *Bewerber*, die eine rechtmäßige Einwilligung anerkennen würde.
- 5- In einem Beratungsfall wurde dem Bewerber ein Formular nach § 13a HSOG vorgelegt mit dem Hinweis, das sei nur eine „Formsache“. In diesem Fall wird es dann zusätzlich zur Freiwilligkeit auch ein einer hinreichenden Information, was eine solche Einwilligung zur Folge haben kann, mangeln. Es ist besorgniserregend, wenn das gängige Verwaltungspraxis hessischer Kommunen ist.

Ableich von Daten zwischen Polizeibehörden und dem Landesamt für Verfassungsschutz

- 6- Die Datensammlungen des LA Verfassungsschutz umfassen auch laufende strafrechtliche Ermittlungsverfahren (vielleicht auch solche zu Ordnungswidrigkeiten). Für die Aufgabenstellung des LA Verfassungsschutz mag das auch einen Sinn ergeben, z.B. für den Ansatz, auch welche Art eine Person zu beobachten ist.
- 7- Dies hebt aber nicht die verfassungsmäßig garantierte Unschuldsvermutung für jede Bürgerin und für jeden Bürger auf. Genau deshalb, dürfen solche Informationen nicht in Bewerbungsverfahren für Stellen im öffentlichen Dienst, auch nicht im Vollzugsdienst, einfließen.
- 8- Immer wieder werden auch strafrechtliche Vorwürfe zu Unrecht erhoben. Sie landen dennoch in den Datenbeständen des LA für Verfassungsschutz Die nachteiligen Auswirkungen für Betroffene sind bei der Arbeit des LA für Verfassungsschutz vergleichsweise gering, weil es dem Amt an Vollzugsbefugnissen fehlt. Geraten solche Falschmeldungen aber in laufende Bewerbungsverfahren, kann das zu einem faktischen Berufsverbot für die Bewerber führen. In meiner Beratungspraxis habe ich einen Fall, bei dem der Bewerber in gutem Glauben an die gesetzeskonforme Vorgehensweise hessischer Kommunalbehörden eine Einwilligung nach § 13a HSOG unterschrieben hat und trotz hervorragender Qualifikationen eine Ablehnung nach der anderen kassiert.
- 9- Dies stellt den Datenabgleich zwischen Polizeibehörden und dem Landesamt für Verfassungsschutz ganz grundsätzlich infrage.

Folgen, Forderungen

- 10- Der § 13a HSOG ist vollständig zu streichen, weil eine freiwillige Einwilligung bei einem Bewerber in den allermeisten Fällen nicht zu erwarten ist (siehe 3-)
- 11- Bleibt der 13a HSOG, ist das Heranziehen von Informationen des LA Verfassungsschutz zu streichen. Die Zuverlässigkeit solcher Informationen kann ganz grundsätzlich infrage gestellt werden (siehe 8-). Die verfassungsmäßig gebotene Trennung von Verfassungsschutz und Polizei darf durch zweifelhafte Einwilligungen nicht unterlaufen werden.
- 12- Auf keinen Fall darf aber dieser Abgleich über eine Erforderlichkeit im Einzelfall hinaus zur Regelabfrage werden, wie hier im Gesetzesentwurf vorgesehen.

Roland Schäfer

Fachkraft für Datenschutz

Frankfurt am Main

schaefer@datenschuetz.de