

RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
NOTARE

**MEISTERERNST  
DÜSING  
MANSTETTEN**

**BERND MEISTERERNST**  
RECHTSANWALT NOTAR  
FACHANWALT FÜR  
ARBEITS- UND SOZIALRECHT

**MECHTILD DÜSING**  
RECHTSANWÄLTIN NOTARIN  
FACHANWÄLTIN FÜR  
VERWALTUNGSRECHT

**DIETRICH MANSTETTEN**  
RECHTSANWALT  
FACHANWALT FÜR  
ARBEITSRECHT

**DR. FRANK SCHULZE**  
RECHTSANWALT  
DIPLOM- VERWALTUNGSWIRT  
FACHANWALT FÜR  
VERWALTUNGSRECHT

**KLAUS KETTNER**  
RECHTSANWALT  
FACHANWALT FÜR  
ARBEITSRECHT

**WILHELM ACHELPÖHLER**  
RECHTSANWALT  
FACHANWALT FÜR  
VERWALTUNGSRECHT

**DR. PETRA KAUCH**  
RECHTSANWÄLTIN

**Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU  
und FDP zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die  
öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)  
- Drucks. 15/3755 -**

**1. Vorbemerkung**

Ich beschränke mich bei meiner Vorbemerkung auf die Zitierung der früheren Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts Frau Prof. Limbach, die zur Rasterfahndung auf dem Deutschen Anwaltstag am 10. Mai 2002 in München u.a. die folgenden Ausführungen machte:

*“Vor allem muss eines bedacht werden: Der Grenzverlauf zwischen dem Rechts- und dem Präventionsstaat lässt sich nicht eindeutig markieren. Es gibt allemal Grauzonen und schleichende Übergänge zum Polizeistaat, die zu steter Wachsamkeit herausfordern. Eine demokratische politische Kultur lebt von der Meinungsfreude und dem Engagement der Bürger. Das setzt Furchtlosigkeit voraus. Diese dürfte allmählich verloren gehen, wenn der Staat seine Bürger biometrisch vermisst, datenmäßig durchrastert und seine Lebensregungen elektronisch verfolgt. Die wiederholt beteuerte Absicht, lediglich den Schläfern des “islamistischen” Terrorismus auf der Spur zu sein, dürfte zumindest diejenigen wenig beruhigen, die Kontakt mit Menschen pflegen, die der zu “rasternden” Personengruppe, beispielsweise der islamischen Religion angehören.*

*So fürchten die Vertreter muslimischer und arabischer Studentenvereinigungen wohl nicht zu Unrecht, dass die Diskussion*

GEISTSTRASSE 2  
D-48151 MÜNSTER  
TEL. (0251) 52 09 10  
FAX (0251) 52 09 152  
E-MAIL: POST@MEISTERERNST.DE  
WWW.MEISTERERNST.DE  
SPARKASSE MÜNSTERLAND OST  
299 602 BLZ 400 501 50  
POSTBANK  
DORTMUND 162 811-461  
BLZ 440 100 46

*um die Rasterfahndung zu einer Verschlechterung des Klimas des internationalen Zusammenlebens in Deutschland führen werde; und dass solche Maßnahmen [den] Intentionen in Mitleidenschaft ziehen würde[n], in den Hochschulen eine weltoffene und tolerante Gesellschaft zu haben.*

*Nur am Rande sei erwähnt, dass die Rasterfahndung, die ohne konkreten Verdacht an Hand allgemeiner Suchkriterien vorgeht, stigmatisierend und demütigend wirken dürfte. Eine solche Maßnahme schafft eher Feinde als dass sie Schläfer aufdeckt. Jüngst haben sich an der Havard Universität Wissenschaftler mit der Frage nach den Wurzeln des Terrorismus beschäftigt. Die dort vorgetragenen Analysen zeigen, dass weder Armut noch Analphabetismus eine Disposition zum Terroristen schaffen. Als ein wichtiger Faktor wurde die Erfahrung von Demütigung ausgemacht. Diese erkläre, warum die Anführer des Terrorismus so erfolgreich in der Rekrutierung einer großen Zahl junger Männer seien. Das veranlasste die Forscher zu der Empfehlung, bei Sicherheitsmaßnahmen unnötige Demütigungen zu vermeiden."*

## **2. Eingriffscharakter der Rasterfahndung**

### a) Grundrechtsrelevanz

Es erscheint mir angezeigt, die Grundrechtsrelevanz der Rasterfahndung in Erinnerung zu rufen.

Aus der Entwicklung der Informationstechnologie ergeben sich neuartige Gefährdungen für das Persönlichkeitsrecht. Ein Bürger, der nicht wissen kann, welche staatliche Stelle was wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß, wird bereits durch diese Ungewissheit in seiner Handlungsfreiheit beeinträchtigt.<sup>1</sup> Denn wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen.<sup>2</sup>

Das Bundesverfassungsgericht leitet deshalb aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) das Recht auf informationelle Selbstbestimmung her, also das Recht, grundsätzlich selbst über die Preisgabe, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten zu bestimmen.<sup>3</sup>

Es unterscheidet dabei - entgegen der früher vertretenen Sphärentheorie - auf der Eingriffsebene nicht mehr zwischen besonders sensiblen Daten aus dem persönlichen Lebensbereich (etwa ärztliche Daten über vorhandene Krankheiten) und weniger sensiblen Daten aus der Sozialsphäre (z.B. die Tatsache, an einer Universität eingeschrieben zu sein). Denn unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung können auch für sich gesehen belanglose Daten im Hinblick auf die neuartigen Verarbeitungs- und

---

<sup>1</sup> BVerfGE 65, 1, 43; 27, 1, 6.

<sup>2</sup> BVerfGE 65, 1, 43.

<sup>3</sup> BVerfGE 65, 1, 43.

Verknüpfungsmöglichkeiten in anderen Zusammenhängen ein neues Gewicht erlangen; insoweit gibt es unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung keine "belanglosen" Daten mehr.<sup>4</sup>

Vor diesem Hintergrund stellt deshalb jede Erhebung, Speicherung und Weitergabe von persönlichen Daten, aber auch die schlichte Kenntnisnahme seitens des Staates einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.<sup>5</sup>

#### b) Eingriffstiefe der Rasterfahndung

Das Gewicht eines polizeilichen oder strafprozessualen Grundrechtseingriffs kann sich zum einen aus der Intensität der Freiheitsbeeinträchtigung ergeben, zum anderen aus seiner *heimlichen* Durchführung, aber auch aus dem Umstand, dass zahlreiche Unbeteiligte von ihm betroffen werden ("Streubreite" des Eingriffs).<sup>6</sup>

Gemessen an diesen Kriterien stellt die Rasterfahndung einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.<sup>7</sup> Zwar muss die Rasterfahndung nicht notwendig besonders sensible Daten betreffen. Ihr Gewicht ergibt sich daher nicht zwangsläufig aus der Intensität der Freiheitsbeeinträchtigung. Die Rasterfahndung erfolgt aber regelmäßig (wenn auch nicht notwendigerweise, wie gerade die Rasterfahndung nach islamistischen Terroristen im Jahr 2001 gezeigt hat) heimlich und ist schon deshalb zu den schwerwiegenden Eingriffen zu zählen. Denn gerade die heimliche staatliche Datensammlung und -verarbeitung ist geeignet, auf Seiten des Bürgers eine Ungewissheit darüber hervorzurufen, welche staatliche Stelle was über ihn weiß, und gerade die Erzeugung dieser Ungewissheit hat das *Bundesverfassungsgericht* dazu veranlasst, die Grundsätze der informationellen Selbstbestimmung zu entwickeln.<sup>8</sup>

Entscheidend für die Zuordnung der Rasterfahndung zu den schwerwiegenden Grundrechtseingriffen spricht ihre außerordentlich hohe Streubreite.<sup>9</sup> Die Rasterfahndung setzt, um Erfolg haben zu können, zwangsläufig einen Zugriff auf die Daten einer unübersehbaren Vielzahl von unbeteiligten Personen (im Extremfall der gesamten Bevölkerung), gegen die nicht der geringste Verdacht besteht, voraus. Im Rahmen der Rasterfahndung nach den Terroranschlägen in New York wurden allein in Nordrhein-Westfalen Daten von 5 Millionen Männern

---

<sup>4</sup> *BVerfGE* 65, 1, 45.

<sup>5</sup> *Di Fabio* in: Maunz / Dürig, Grundgesetz, 39. Lieferung (2001), Art. 2, Rn. 176.

<sup>6</sup> *Degener*, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, Berlin 1985, S. 223 ff.; *Niehaus*, Katalogtatensysteme als Beschränkungen strafprozessualer Eingriffsbefugnisse, Berlin, 2001.

<sup>7</sup> *Welp*, zur Legalisierung der Rasterfahndung, in: Rechte der Persönlichkeit, Berlin 1996, S. 389, 414; *Niehaus*, a.a.O., S. 200, OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.02.2002, - 3 WX 351/01 -

<sup>8</sup> *BVerfGE* 65, 1, 43.

<sup>9</sup> *Welp*, a.a.O., S. 389, 414; *LG Wiesbaden*, Beschluss vom 06.02.2002 (4 T 707/01) S. 3; *Niehaus*, a.a.O. S. 200.

erhoben.<sup>10</sup> Die Rasterfahndung ist daher ein Massengrundrechtseingriff, der unter dem Gesichtspunkt der Streubreite mit keinem anderen polizeilichen oder strafprozessualen Grundrechtseingriff vergleichbar ist.<sup>11</sup>

### 3. Zum Gesetzentwurf

#### a) Voraussetzungen der Rasterfahndung

Hinsichtlich des *Grades* der Gefahr, der für die Rasterfahndung erforderlich ist, und hinsichtlich des *Bezugsobjektes* der Gefahr divergieren die Rechtsgrundlagen der Bundesländer erheblich.

Nahezu sämtliche Ermächtigungsgrundlagen verlangen eine *gegenwärtige* Gefahr. Lediglich in Bayern, Baden-Württemberg und Niedersachsen reicht die einfache Gefahr der künftigen Begehung einer Straftat von erheblicher Bedeutung aus.<sup>12</sup> In Schleswig-Holstein wird eine *erhebliche* Gefahr verlangt.<sup>13</sup> Nach dem Gesetzentwurf soll in Hessen künftig die Rasterfahndung von den denkbar niedrigsten Voraussetzungen abhängig sein. Auch müssen nicht mehr Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Rasterfahndung zur Abwehr der Gefahren erforderlich ist, ausreichend ist es, dass insoweit tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Dies wirft die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer solchen Regelung auf.

Da die Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen eine wesentliche Frage i.S.d. sog. Wesentlichkeitstheorie des *Bundesverfassungsgerichts* darstellt, trifft die Landesgesetzgeber die Verpflichtung, Rechtsgrundlagen für die polizeiliche Rasterfahndung zu schaffen und insbesondere die Zulässigkeit der Maßnahme zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes schon auf gesetzlicher Ebene von einschränkenden Voraussetzungen abhängig zu machen.<sup>14</sup> Eine Regelung, die diesen Auftrag verfehlte und statt dessen die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit weitgehend der anordnenden Instanz überließe, stellte keine taugliche Schranke des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dar, sondern wäre wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verfassungswidrig.<sup>15</sup>

Im Gegensatz zur strafprozessualen Rasterfahndung gem. § 98 a StPO, die zumindest den Anfangsverdacht einer bereits begangenen Straftat voraussetzt, stützt sich die polizeiliche Rasterfahndung allein auf die Vermutung einer zukünftigen Gefahr. Zur Verhinderung dieser Gefahr kann auf die Daten einer

---

<sup>10</sup> Westfälische Nachrichten vom 06.02.2002, (Nr. 31), S. RMS 1.

<sup>11</sup> *Welp*, a.a.O., S. 389, 414; *Strate*, ZRP 1990, 143, 144; *Wolter*, GA 1988, 129; *Möhrenschlager*, wistra 1992, 326.

<sup>12</sup> § 40 bad.-württ. PolG; Art. 44 bay. PAG; § 45 a NGefAG.

<sup>13</sup> § 195 a LVwG Schleswig-Holstein.

<sup>14</sup> *BVerfGE* 20, 162, 187; *Rudolphi* in: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, vor § 94, Rn. 68; *Welp*, a.a.O., S. 389, 411; *Degener*, a.a.O. S. 203; *Niehaus*, a.a.O., S. 188.

<sup>15</sup> *LVerfG Mecklenburg-Vorpommern*, Urteil vom 21.10.1999 (2 / 98).

unbestimmten Vielzahl von Personen zugegriffen werden, ohne dass diese eine spezifische Nähe zu der befürchteten Gefahr aufweisen müssen.

Die polizeiliche Rasterfahndung als Massengrundrechtseingriff wäre daher vollkommen schrankenlos möglich, wenn ihre Anordnung nicht bereits auf gesetzlicher Ebene von restriktiven Voraussetzungen abhängig gemacht würde. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der primär an den Gesetzgeber gerichtet ist, verlangt von diesem die Formulierung von Bedingungen, bei deren Vorliegen sich die Rasterfahndung als verhältnismäßig darstellt.<sup>16</sup>

Vor diesem Hintergrund wäre etwa eine gesetzliche Regelung, die die Rasterfahndung lediglich vom Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit abhängig machte, unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

Soweit lediglich das Bezugsobjekt der Gefahr eingeschränkt wird, indem die Gefahr der künftigen Begehung einer Straftat von erheblicher Bedeutung oder eine "erhebliche Gefahr" verlangt wird, nicht aber der Grad der Gefahr selbst, stellt dies keine wirkliche Einschränkung der Maßnahme dar. Die Innenbehörden werden den erheblichen sachlichen und personellen Aufwand, den eine Rasterfahndung (gegenwärtig noch) erfordert (etwa wegen der notwendigen Herstellung der Kompatibilität der in unterschiedlichen Formaten von den Datenquellen bereitgestellten Daten), ohnehin nur dann betreiben, wenn die Verhinderung einer erheblichen Gefahr und nicht nur die Verhinderung eines Ladendiebstahls in Rede steht. Bereits ein Diebstahl in einem besonders schweren Fall (§ 243 StGB), also etwa das Entwenden eines verschlossenen Fahrrades, stellt aber beim Verdacht einer gewerbsmäßigen Begehung, der indes insbesondere bei Vermögensstraftaten regelmäßig nicht auszuschließen sein wird<sup>17</sup>, eine sog. Straftat von erheblicher Bedeutung dar.<sup>18</sup> Das Merkmal der Straftat von erheblicher Bedeutung leistet damit wenig mehr als das allgemeine Merkmal der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall, dem die Maßnahme indes ohnehin genügen muss.<sup>19</sup>

Soweit also die Anordnung der Rasterfahndung lediglich vom Vorliegen der Gefahr der künftigen Begehung einer Straftat von erheblicher Bedeutung oder von einer erheblichen Gefahr abhängig machen, genügt dies nicht den Anforderungen, die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an die gesetzliche Ausgestaltung von Ermächtigungsgrundlagen zum Eingriff in die Grundrechte einer unbestimmten Vielzahl von Personen stellt.

Hinzu kommt: Da es nach der Gesetzesbegründung ausreichend sein soll, dass diese Straftaten irgendwo auf der Welt drohen, kann man davon ausgehen, dass die Voraussetzungen der Rasterfahndung in Hessen stets gegeben sind. Wer wollte in Abrede stellen, dass weltweit stets die Gefahr der Begehung von Straftaten erheblicher Bedeutung besteht? Insoweit verkürzt sich nach der

---

<sup>16</sup> *Rudolphi* in SK-StPO, vor § 94, Rn. 68; *Niehaus*, S. 188.

<sup>17</sup> *Niehaus*, S. 219.

<sup>18</sup> Vgl. etwa § 8 Abs. 3 Nr. 1 PolIG NRW.

<sup>19</sup> *Welp*, a.a.O., S. 407; *Niehaus*, S. 169.

beabsichtigten Neuregelung die vom Gesetzgeber vorgesehene Beschränkung der Rasterfahndung auf das Merkmal der Geeignetheit einer in Hessen durchgeführten zur weltweiten Verhinderung von Straftaten. Aber selbst diese Geeignetheit muss nicht durch Tatsachen belegt werden, sondern nur durch tatsächliche Anhaltspunkte, es reicht aus, das nach polizeilicher Erfahrung eine solche Geeignetheit gegeben sein könnte. Wer die bisherigen polizeilichen Erfahrungen mit dem Instrument der Rasterfahndung aus Gründen der Gefahrenabwehr ernst nimmt, wird daran zweifeln, dass es sich insoweit überhaupt um ein geeignetes Instrument handelt, da bislang kein einziger Fall einer erfolgreichen Rasterfahndung aus Gründen der Gefahrenabwehr bekannt ist.<sup>20</sup> Wer dies wie die Verfasser des Gesetzesentwurfs anders sieht, hat in der Rasterfahndung ein jederzeit einsetzbares Instrument der Polizei, aller Beschränkungen entkleidet.

## **b) Anordnungscompetenz**

Der Charakter der Rasterfahndung als eines massenhaften Eingriffs in die Rechte völlig unbeteiligter Personen bringt es mit sich, dass der Großteil der betroffenen Personen nichts von dem Eingriff erfahren wird. Ihm gegenüber handelt es sich also faktisch um eine heimliche Maßnahme. Art. 19 Abs. 4 GG verlangt jedoch einen effektiven Rechtsschutz gegen staatliche Eingriffe. Dieser kann indes nicht gewährleistet werden, wenn der Betroffene nichts von dem Eingriff erfährt. Daher verlangen heimliche strafprozessuale Grundrechtseingriffe regelmäßig eine vorherige Anordnung durch den Richter, damit insoweit wenigstens im Vorfeld der Maßnahme – wenngleich ohne Beteiligung der Betroffenen – eine richterliche Überprüfung erfolgen kann (vgl. §§ 98 b, 100 b, 100 d StPO).

Für heimliche polizeiliche Grundrechtseingriffe gelten insoweit keine Besonderheiten.

### **aa) Behördenleitervorbehalt als ausreichende Kontrolle?**

Soweit lediglich ein Behördenleitervorbehalt vorgesehen ist, wird die Maßnahme der vorherigen Kontrolle durch den Richter entzogen. Der Behördenleiter ist Teil der Exekutive und unterliegt den Weisungen des Innenministers. Seine vorherige Beteiligung ist daher unter dem Gesichtspunkt des vorherigen Rechtsschutzes der Betroffenen irrelevant.

Nebulös bleibt auch, worauf sich die Anordnung durch den Behördenleiter beziehen muss, da die Rasterfahndung zwei Maßnahmen umfasst: Die Übermittlung der Daten an die Polizei und den Datenabgleich, wie er etwa in der Überschrift des § 26 HSOG genannt ist und der ja den eigentlichen Zweck darstellt. § 26 Abs. 4 Satz 1 HSOG spricht nur von "der Maßnahme nach Abs. 1", also von einer Einzahl. Muss demnach nur die Herausgabe der Daten durch den Behördenleiter angeordnet werden, oder auch, mit welchen anderen

---

<sup>20</sup> Zweifelt ebenso: Bäumlner in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 3. Auflage Kap. J, Rn. 717, ebenso: Sokol, Rasterfahndung vor 20 Jahren und heute in: Bäumlner (Hrsg.) Polizei und Datenschutz 1999, S. 188 ff.

Datenbeständen die Daten abgeglichen werden sollen? Das Bundesverfassungsgericht hatte schon in seinem Volkszählungsurteil klargestellt, dass die Sammlung nicht anonymisierter Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbar Zwecken unzulässig sei. Möchte man hier nicht den Verdacht begründen, es solle eine Datensammlung ungeheuren Ausmaßes auf Vorrat betrieben werden können, dann müsste konsequenterweise auch in der Anordnung aufgeführt werden, mit welchen Dateien die übermittelten Daten abgeglichen werden sollen. Auch der Abgleich der Daten verändert ihren Informationswert und stellt einen Grundrechtseingriff dar.

Klarstellend sollte demnach der Gesetzestext in Abs. 4 Satz 1 wie folgt geändert werden:

*(4) "Die Maßnahmen nach Abs. 1 bedürfen der schriftlich begründeten Anordnung durch die Behördenleitung und der Zustimmung des Landespolizeipräsidiums."*

Ein wesentlicher Unterschied ergibt sich nach dem beabsichtigten Wegfall der richterlichen Anordnungscompetenz für den Rechtsschutz. Wird auf das Rechtsschutzgesuch eines Betroffenen eine richterliche Anordnung der Rasterfahndung durch das Gericht aufgehoben, dann ist die Rasterfahndung insgesamt einzustellen. Entfällt die Notwendigkeit der richterlichen Anordnung wirken etwaige Rechtsmittel nur inter partes: hält das Verwaltungsgericht also die Rasterfahndung für rechtswidrig hat dies nur Konsequenzen gegenüber dem Rechtsmittelführer – wie etwa zur Zeit in Niedersachsen. Eine im Hinblick auf den Charakter der Rasterfahndung als Massengrundrechtseingriff schwerlich befriedigende Situation.

Die Neufassung begegnet daher auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes verfassungsrechtlichen Bedenken.

bb) Zweckmäßigkeit der Zuweisung an die ordentlichen Gerichte?

Gleichwohl soll problematisiert werden, ob die Zuweisung der Anordnungscompetenz an die ordentlichen Gerichte, wie sie § 21 Abs. 4 HSOG bislang vorsah, tatsächlich sinnvoll ist. Der Gesetzesentwurf enthält sich insoweit jeder Problematisierung, sodass man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, als sei es das primäre Anliegen des Gesetzesentwurfes, die Maßnahmen der hessischen Polizei künftig von Gerichten kontrollieren zu lassen, von denen man sich eine angenehmere Entscheidung erhofft.

Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist bei heimlichen strafprozessualen Grundrechtseingriffen eine Selbstverständlichkeit. Fraglich ist, jedoch, warum auch die Polizeigesetze die vorherige Anordnung den ordentlichen Gerichten zuweisen. Für den Bereich der Freiheitsentziehung mag diese Zuweisung sinnvoll sein<sup>21</sup>, da die Freiheitsentziehung regelmäßig kurzfristig ohne vorherige langfristige Planung erfolgt und die Anordnung daher besser durch die

---

<sup>21</sup> Etwa § 36 PolG NRW.

ortsnahen Amtsgerichte als durch die Verwaltungsgerichte vorgenommen werden kann, zumal das Amtsgericht auch sonst bei Freiheitsentziehungen zuständig und daher auch das sachnähere Gericht ist (vgl. § 3 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen).

Diese Erwägungen treffen jedoch auf die Anordnung einer polizeilichen Rasterfahndung nicht zu. Hier sind sachliche Gründe, weshalb die Zulässigkeit der Maßnahme nicht vorab durch das für die Materie des Polizeirechts zuständige Verwaltungsgericht geprüft werden sollte, nicht ersichtlich. Weiterhin ist das FGG-Verfahren nicht auf die Besonderheiten der Prüfung polizeirechtlicher Grundrechtseingriffe abgestimmt. So fehlt etwa nach dem Gesetzeswortlaut eine Norm, die die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme ermöglicht, wenn sich die Maßnahme selbst inzwischen erledigt hat, wie dies häufig bei polizeirechtlichen Grundrechtseingriffen der Fall ist.

In der Verwaltungsgerichtsordnung stünde hierfür die Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO zur Verfügung.

#### cc) Effizienz des Richtervorbehalts als Schutzmechanismus

Kritik begegnet die Zuweisung zu den ordentlichen Gerichten auch - das mag die Initiatoren des Gesetzentwurfes jetzt im Hinblick auf ihre Erfahrungen mit den Gerichten in Hessen etwas verblüffen - unter dem Gesichtspunkt der Effektivität des Richtervorbehalts als Schutzmechanismus für die Grundrechte. Im Bereich der strafprozessualen Grundrechtseingriffe (etwa bei der Anordnung von Telefonüberwachungen) ist im Rahmen von Erhebungen des Bundesjustizministeriums bei mehreren tausend Anordnungen nicht ein einziger Fall bekannt geworden, in dem ein Richter einen Antrag der Verfolgungsbehörden abgelehnt hätte.<sup>22</sup>

Die Ursachen hierfür dürften auch praktischer Natur sein. Die Anordnungsverfahren (sog. "Gs-Sachen") werden im Bereich der ordentlichen Gerichte nicht auf das Pensum des Richters angerechnet – ein Umstand, der einer sorgfältigen Prüfung der Anordnungsvoraussetzungen und der Richtigkeit der Angaben der Ermittlungsbehörden kaum förderlich sein dürfte. Für die Überprüfung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Rasterfahndung benötigten die um die Entscheidung ersuchten Amtsrichter regelmäßig nur wenige Stunden, während die mit mehreren Berufsrichtern besetzten Rechtsmittelgerichte zum Teil mehrere Monate benötigten.

Hinzu kommt im polizeirechtlichen Bereich, dass der Richter am Amtsgericht zudem mit einer sonst nicht zu seiner Zuständigkeit gehörenden Materie konfrontiert wird, für deren Prüfung ihm nicht einmal die entsprechende Literatur zur Verfügung steht. Häufig wird der Richter unter diesen Umständen schlicht auf die Richtigkeit der Angaben in dem ihm von der Innenverwaltung vorgelegten Antrag vertrauen und die Maßnahme genehmigen. Vor diesem Hintergrund kann die vorherige richterliche Anordnung durch den

---

<sup>22</sup> Thommes, StV 1997, 657, 660 und 664; Welp, FS Mangakis, 809, 814; BT-Dr. 12 / 8396, S. 3; BT-Dr. 13 / 6689, S. 5; BT-Dr. 13 / 7341, S. 5.

Ermittlungsrichter nicht ernsthaft als Kontrolle bezeichnet werden, wie in der strafprozessualen Literatur mit Recht betont wird.<sup>23</sup>

Die Ineffizienz des gegenwärtigen Richtervorbehalts als Schutzmechanismus lässt sich auch durch die Entwicklung der Rechtsprechung in der gegenwärtigen Diskussion über die Rasterfahndung belegen. Nicht ein einziger Amtsrichter hat die Anordnung der Rasterfahndung abgelehnt, während die höheren Instanzen später zum Teil bemängelten, dass die Antragsbegründungen lediglich auf Vermutungen gestützt seien und über das Stadium von Mutmaßungen nicht hinausgekommen seien.<sup>24</sup> Bei einer effektiven Kontrolle hätten derart gravierende Mängel schon dem anordnenden Amtsrichter auffallen müssen.

Die Konsequenz kann freilich nicht sein, die Notwendigkeit einer vorherigen richterlichen Anordnung ganz fallen zu lassen, sondern den Rechtsschutz insoweit zu effektivieren. Dies könnte durch Zuweisung der Anordnungscompetenz an die Verwaltungsgerichte gewährleistet werden. Auch die Effizienz der richterlichen Kontrolle spricht daher für eine Zuweisung der vorherigen Anordnung zu den Verwaltungsgerichten.

### **c) Einschaltung des Datenschutzbeauftragten**

Der Schlichtheit der Eingriffsvoraussetzungen entspricht die Unschärfe der Regelungen im Hinblick auf den Datenschutzbeauftragten. Das Bundesverfassungsgericht hatte in der Beteiligung von Datenschutzbeauftragten eine wesentliche eine die Grundrechte im Verfahren sichernde Funktion gesehen. Das Bundesverfassungsgericht führte aus, wegen der für den Bürger bestehenden Undurchsichtigkeit der Speicherung und Verwendung von Daten unter den Bedingungen der automatisierten Datenverarbeitung und auch im Interesse eines vorgezogenen Rechtsschutzes durch rechtzeitige Vorkehrungen komme der Beteiligung unabhängiger Datenschutzbeauftragter erhebliche Bedeutung für den effektiven Schutz des Rechts auf Selbstbestimmung zu. Entsprechend zu den Ausführungen oben unter 3. b), aa) kann der Datenschutzbeauftragte die Geeignetheit der Maßnahme nur beurteilen, wenn er Kenntnis darüber hat, mit welchen Dateien die an die Polizei übermittelten Daten abgeglichen werden sollen. Gleiches gilt im Übrigen ohnehin für das Gericht, das die Rechtmäßigkeit der Maßnahme überprüfen soll.

## **4. Zusammenfassung:**

a) Nach dem Gesetzentwurf ist die Durchführung der Rasterfahndung kaum noch von einengenden Voraussetzungen abhängig: Es bleibt allein das Erfordernis der Geeignetheit im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit. Auch insoweit muss die Geeignetheit allerdings nicht einmal durch Tatsachen belegt sein. Damit würde der Gesetzgeber seiner

---

<sup>23</sup> *Dencker*, Organisierte Kriminalität und Verfassungsstaat, in: Albrecht / Dencker u.a.: Rechtsstaat in der Bewährung (Band 33), Heidelberg 1998, 41, 55; *Welp*, StV 1994, 161, 163.

<sup>24</sup> *LG Wiesbaden*, Beschluss vom 06.02.2002 (4 T 707 / 01, S. 4).

Aufgabe, die wesentlichen Voraussetzungen eines Grundrechtseingriffs selbst zu bestimmen, nicht mehr nachkommen.

- b) Die Kompetenz zur Anordnung der Rasterfahndung sollte im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes beim Richter bleiben - allerdings ist eine Zuweisung an die Verwaltungsgerichte wünschenswert.
- c) Die Anordnung der Rasterfahndung durch den Behördenleiter ist zu präzisieren: Nicht nur die übermittelnden Daten, sondern auch die abzugleichenden Dateien sind aufzuführen. Ansonsten besteht die Gefahr einer massenhaften Datensammlung auf Vorrat.
- d) Die Beteiligung des Datenschutzbeauftragten ist zu konkretisieren. Er kann die Rasterfahndung nur kontrollieren, wenn er Kenntnisse von den abzugleichenden Dateien hat.

Achelpöhler  
Rechtsanwalt