

20 W 55/02
4 T 707/01
LG Wiesbaden
71 Gs-531/01
AG Wiesbaden

**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
BESCHLUSS**

In dem Verfahren nach § 26 Abs. 1 und 4 HSOG über die
Verpflichtung öffentlicher Stellen zur Übermittlung automatisiert
gespeicherter personenbezogener Daten bestimmter
Personengruppen zum Zwecke des Datenabgleichs mit anderen
Datenbeständen,

an dem beteiligt sind:

1) das Hessische Landeskriminalamt, Hölderlinstraße 5, 65187
Wiesbaden, vertreten durch seinen Präsidenten,
Antragsteller, Beschwerdegegner
und weiterer Beschwerdeführer,

2) Herr [REDACTED],
Beschwerdeführer und weiterer
Beschwerdegegner,

– Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Meisterernst, Düsing, Dr.
Schulze, Kenner, Achelpöhler und Dr. Kauch, Geiststraße 2,
48151 Münster –

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf
die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den Beschluss
des Landgerichts Wiesbaden – 4. Zivilkammer –
vom 6. Februar 2002
am 21. Februar 2002
beschlossen:

20 W 55/02

Die weitere Beschwerde wird zurückgewiesen,
Etwaige außergerichtliche Kosten des Verfahrens
der weiteren Beschwerde hat der Beteiligte zu 1)
zu tragen.

Beschwerdewert: 3.000,- Euro.

Gründe:

Am 24. September 2001 beantragte das Hessische
Landeskriminalamt, der Beteiligte zu 1), bei dem Amtsgericht
Wiesbaden nach § 26 Abs. 1 und 4 des Hessischen Gesetzes über
die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) anzuordnen, dass die
Meldebehörden des Landes Hessen, die hessischen Universitäten
und Hochschulen sowie das Luftfahrtbundesamt verpflichtet sind, ihm
von näher bestimmten Personengruppen automatisiert gespeicherte
personenbezogene Daten, nämlich Namen, Vornamen,
Geburtsdatum, Geburtsort und Anschrift zum Zwecke des Abgleichs
mit anderen Datenbeständen (Rasterfahndung) zu übermitteln.

Der Beteiligte zu 1) begründete seinen Antrag im wesentlichen mit
einer nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001
anzunehmenden Gefährdungssituation im Falle eines Militärschlages
gegen Ziele in Afghanistan und/oder Unterstützerstaaten.

Mit Beschluss vom 25. September 2001 gab das Amtsgericht
Wiesbaden dem Antrag in vollem Umfang statt. Über die
Entscheidung wurde in der Presse berichtet (vgl. juris -
Pressemitteilungen Justiz/dpa, Stichwort: Rasterfahndung).

Am 15. Oktober 2001 legte der Beteiligte zu 2) gegen den
amtsgerichtlichen Beschluss Beschwerde ein. Er sieht in der
Übermittlung von Daten an den Beteiligten zu 1), die seine Person
betreffen, einen Verstoß gegen das Recht auf informationelle
Selbstbestimmung.

Das Landgericht Wiesbaden hat mit Beschluss vom 14. November
2001 die nach den §§ 26 Abs. 4 Satz 2, 39 Abs. 1 Satz 3 HSOG, 19
FGG an sich statthafte Beschwerde mangels
Beschwerdeberechtigung des Beteiligten zu 2) als unzulässig
angesehen und zurückgewiesen.

20 W 55/02

Auf die dagegen gerichtete weitere Beschwerde des Beteiligten zu 2) hat der Senat den landgerichtlichen Beschluss am 8. Januar 2002 aufgehoben und die Sache an das Landgericht zur neuen Prüfung und Entscheidung zurückverwiesen (20 W 479/01).

Durch Beschluss vom 6. Februar 2002 hat das Landgericht die amtsgerichtliche Anordnung aufgehoben.

Mit der am 8. Februar 2002 eingegangenen weiteren Beschwerde wendet sich der Beteiligte zu 1) gegen die landgerichtliche Entscheidung.

Die weitere Beschwerde ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg; denn der angefochtene Beschluss beruht nicht auf einer Rechtsverletzung (§§ 27 FGG, 546 ZPO).

Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 8. Januar 2002 u.a. darauf hingewiesen, dass seit dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Oktober 1983 (BVerfGE 65, 1, 41 ff) geklärt ist, dass der Einzelne das Recht hat, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass die freie Entfaltung der Persönlichkeit unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraussetzt, dass dieser Schutz daher von dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfasst ist und dass das Grundrecht insoweit die Befugnis gewährleistet, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen (BVerfGE aaO S. 43).

In den Polizeigesetzen der Länder sind bestimmte staatliche Eingriffe in Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte unter einen Richtervorbehalt gestellt. Dies ist auch in Hessen der Fall, z.B. in den §§ 15 Abs. 4 und 5, 16 Abs. 1 und 5, 26 Abs. 1 und 4, 33 HSOG. Für das Verfahren verweist § 39 Abs. 1 Satz 2 HSOG auf das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG). Mit dieser Verweisung hat der Gesetzgeber die Verantwortung für die staatlichen Eingriffe auf die ordentli-

20 W 55102

chen Gerichte übertragen und zugleich besondere Verfahrensregeln vorgegeben. So sieht das FGG für das gerichtliche Verfahren nicht nur drei Instanzen vor, sondern verpflichtet die Tatsacheninstanzen (Amtsgericht und Landgericht) u.a. zu Amtsermittlungen (§ 12 FGG). Die Tatsachengerichte dürfen sich nicht auf Plausibilitätsprüfungen beschränken, sondern müssen selbst die Tatsachen feststellen, die eine richterliche Anordnung rechtfertigen (vgl. zu dem Prüfungsumfang bei einer richterlichen Anordnung polizeilichen Gewahrsams nach dem HSOG: BVerfGE 83, 24 = NJW 1991, 1283). Mit der Übertragung der Entscheidungskompetenz und Verantwortung auf die Gerichte ist zugleich die Erwartung verbunden, dass sich die zur Entscheidung berufenen Richterinnen und Richter – auch in Krisenzeiten – nicht von eigenen Emotionen oder Emotionen anderer, sondern ausschließlich vom Gesetz leiten lassen (Art. 20 Abs. 3, 92, 97 Abs. 1 GG, §§ 25, 38 DRiG).

Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 HSOG können die Polizeibehörden nach richterlicher Anordnung (§ 26 Abs. 4 Satz 1 HSOG) von öffentlichen Stellen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person die Übermittlung von automatisiert gespeicherten personenbezogenen Daten bestimmter Personengruppen zum Zwecke des Abgleichs mit anderen Datenbeständen verlangen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dies zur Abwehr der beschriebenen Gefahren erforderlich ist.

Im Mittelpunkt der gerichtlichen Prüfung steht die Frage, ob von einer „gegenwärtigen“ Gefahr im Sinne des Gesetzes auszugehen ist. Dies hat das Landgericht in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Landgerichts Berlin vom 15. Januar 2002 in der Sache 84 T 278/01 (Bl. 157 ff d.A) zu Recht verneint. Im polizeilichen Gefahrenabwehrrecht wird der Gefahrenbegriff differenziert gebraucht. Allgemein liegt eine Gefahr vor, wenn eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit Wahrscheinlichkeit ein polizeilich geschütztes Rechtsgut schädigen wird (BVerwG 45, 51, 57; vgl. dazu auch Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts 3. Aufl. 2001 E Rn. 29 = S.

20 W 55/02

214; Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht 13. Aufl. 2001 Rn. 140; Hornmann, HSOG 1997 § 1 Rn. 11; Meyer/Stolleis, Staats- und Verwaltungsrecht in Hessen 4. Aufl. 1996 S. 250; Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht 3. Aufl. 1989 Rn. 61).

Das hessische Gefahrenabwehrrecht kennt u.a. die latente/potentielle, abstrakte und konkrete Gefahr (vgl. dazu Meixner, HSOG 9. Aufl. 2001 § 1 Rn. 10 ff) und verwendet im HSOG die Begriffe der „dringenden“ Gefahr (§ 38 Abs. 6), der „erheblichen“ Gefahr (§ 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2), der „gegenwärtigen“ Gefahr (§§ 15 Abs. 4, 26 Abs. 1 Satz 1, 38 Abs. 2 Nr. 2, 40 Nr. 1, 58 Abs. 2, 60 Abs. 3 und 4, 61 Abs. 1 Nr. 1 und 88 Abs. 1) und der „gegenwärtigen erheblichen“ Gefahr (§ 9 Abs. 1 Nr. 1). Von einer „gegenwärtigen“ Gefahr ist auszugehen, wenn die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder unmittelbar oder in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht (vgl. BVerwGE 45, 51, 58 m.v.N ; Linken/Denninger aaO E Rn. 43 = S. 220; Meixner aaO § 1 Rn. 14; Götz aaO Rn. 147; Hornmann aaO § 1 Rn. 32; Meyer/Stolleis aaO S. 253; Knemeyer aaO Rn. 68; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr 9. Aufl. 1985 S. 332; von Brauchitsch/Ule/Rasch, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht 2. Aufl. 1982 Rn. 14). Das besondere Gewicht, das der zeitlichen Nähe und der Steigerung des Wahrscheinlichkeitsgrades bei der Beurteilung der „gegenwärtigen“ Gefahr im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 1 HSOG zukommt, lässt sich auch daran erkennen, dass die Datenübermittlung als Gefahrenabwehr auch für den Fall der „gegenwärtigen“ Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person vorgesehen ist.

Zu Recht weist das Landgericht darauf hin, dass es sich bei der „gegenwärtigen“ Gefahr um die höchste Steigerungsform des Gefahrenbegriffs handelt (vgl. dazu auch Linken/Denninger aaO E Rn. 50 = S. 223). Die Polizeigesetze verwenden diesen Gefahrenbegriff als Eingriffsschwelle nicht nur, wenn das bedrohte Rechtsgut oder das Rechtsgut, in das eingegriffen werden soll, einen besonders hohen Rang besitzt, sondern auch dann, wenn – wie bei der Rasterfahndung – Nichtstörer in Anspruch genommen werden sollen (vgl. dazu Linken/Denninger aaO E Rn. 44 = S. 220).

20 W 55/02

Der Begriff der „gegenwärtigen“ Gefahr wird auch in anderen Gesetzen verwendet, wenn es um Gefahrenabwehr im Notstandsfall oder notstandsähnlichen Fall geht, z.B. in § 904 BGB und in § 31 EGGVG. Im Strafrecht wird ähnlich wie im polizeilichen Gefahrenabwehrrecht unter dem „gegenwärtigen“ Angriff (der „gegenwärtigen“ Gefahr) nicht nur der bereits begonnene, sondern auch der unmittelbar bevorstehende Angriff verstanden (BGH 2 StR 535/91 vom 11. Dezember 1991 dok. bei juris; Spendel LK StGB 10. Aufl. § 32 Rn. 115 ff; Tröndle/Fischer, StGB 49. Aufl. § 32 Rn. 8 f.). Nach der Aktenlage fehlen hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der landgerichtlichen Entscheidung die Voraussetzungen für die Anordnung der Datenübermittlung nach § 26 Abs. 1 HSOG zur Abwehr von Terroranschlägen in Deutschland gegeben waren.

Der Senat vermag der Argumentation des Oberlandesgerichts Düsseldorf in der Entscheidung vom 8. Februar 2002 in der Sache 3 Wx 351/01 (Bl. 245 ff d. A.), nicht zu folgen. Die vom Oberlandesgericht Düsseldorf für seine Meinung herangezogenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts betreffen die „konkrete“ Gefahr (BVerwG DÖV 1970, 713) und die „dringende Gefahr“ (BVerwGE 47, 31), nicht aber die „gegenwärtige“ Gefahr. Eine „konkrete“ Gefahr liegt vor, „wenn in dem zu beurteilenden konkreten Einzelfall irgendwann, freilich in überschaubarer Zukunft, mit dem Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich gerechnet werden muss“ (BVerwG DÖV 1970, 713, 715; vgl. auch Lisken/Denninger aaO E Rn. 32 = S. 215, 216). Eine „dringende“ Gefahr liegt vor, „wenn eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein wichtiges Rechtsgut schädigen wird“ (BVerwGE 47, 31, 40; vgl. dazu auch Lisken/Denninger/Rachor aaO F Rn. 626 ff = S. 485, 486).

Im Gegensatz zur „konkreten“ und zur „dringenden“ Gefahr erfordert die „gegenwärtige“ Gefahr die besondere Zeitnähe und einen besonders hohen Grad an Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, d.h. der Schaden muss „sofort und fast mit Gewissheit (mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit)“ (so BVerwGE 45, 51, 58) eintreten. Die vom Oberlandesgericht Düsseldorf als ausreichend angesehene Mög-

20 W 55/02

lichkeit terroristischer Anschläge in Deutschland reicht nach Meinung des Senats zur Annahme einer „gegenwärtigen“ Gefahr nicht aus. Der Senat vermag auch der am 18. Februar 2002 bekannt gewordenen auf der Beratung vom 1. Februar 2002 beruhenden Entscheidung des Verwaltungsgerichts Mainz 1 L 1106/01. MZ (Bl. 300 ff) nicht zu folgen. Das Verwaltungsgericht Mainz hatte nicht über die Anordnung der Datenübermittlung, sondern über den Antrag zu befinden, dem Präsidenten des rheinland-pfälzischen Landeskriminalamts zu untersagen, übermittelte Daten zu speichern und zu verarbeiten. Es kann hier offen bleiben, ob die Prüfungskompetenz der Verwaltungsgerichte die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Rasterfahndung umfasst oder sich nur auf die Einhaltung der Speicherungs-, Bearbeitungs- und Löschungsvorschriften bezieht. Das Verwaltungsgericht Mainz stellt nach Auffassung des Senats zu Unrecht die „Dauergefahr, die sich in den erfolgten Attentaten bereits konkretisiert hat und die nach Lage der Dinge weitere Terroranschläge befürchten lässt.“ der „gegenwärtigen“ Gefahr gleich. Ungeachtet der Frage, ob eine Dauergefahr eine „gegenwärtige“ Gefahr im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 1 HSOG ist, reicht die Befürchtung weiterer Terroranschläge nicht für die Annahme des vom Gesetz geforderten hohen Wahrscheinlichkeitsgrades aus.

Die von dem Oberlandesgericht Düsseldorf und von dem Verwaltungsgericht Mainz angewandte aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgeleitete Faustregel, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts um so geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer der zu erwartende Schaden und je höher das Schutzgut sind (vgl. zur Anwendung der Faustregel bei der „konkreten“ Gefahr: BVerwG DÖV 1970, 713, 715; bei der „dringenden“ Gefahr: BVerwGE 47, 31, 40; bei der „Gefährdung“ der freiheitlich demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr.1 AuslG a.F: BVerwGE 62, 36, 38; bei der „unmittelbar bevorstehenden“ oder „gegenwärtigen“ Gefahr: BVerwGE 45, 51, 61; vgl. zu der Faustregel auch Lisken/Denninger aaO E Rn. 42 = S. 220; Meyer/Stolleis aaO S. 252), gestattet es dem Senat auch in Anbetracht der tragischen Ereignisse des 11. Septembers 2001 nicht, den gesetzlich vorgegebenen Gefahrenbegriff der „gegenwärtigen“ Gefahr durch einen geringeren Gefahrenbegriff – wie der „dringenden“ oder „konkreten“ Gefahr – oder durch den Begriff der „Gefährdung“ mit.

20 W 55/02

jeweils deutlich geringerer Zeitnähe des Schadenseintritts und deutlich geringerem Wahrscheinlichkeitsgrad zu ersetzen. Dies ist allein dem Gesetzgeber vorbehalten.

Danach bedarf es hier keiner endgültigen Entscheidung der Frage, ob die Datenübermittlung zum Zwecke der Rasterfahndung zur Abwehr einer „gegenwärtigen“ Gefahr erforderlich ist. Daran bestehen allerdings erhebliche Zweifel, zumal bereits die Eignung der Rasterfahndung zur Abwehr einer „gegenwärtigen“ Gefahr sehr fraglich ist und die praktische Bedeutung der Rasterfahndung als gering eingeschätzt wird (Lisken/Denninger/Bäumler aaO J 199, 200 = S. 780, 781 und J Rn. 717 = S. 894).

Da es hier um die Anwendung von landesgesetzlichen Vorschriften geht, kommt eine Vorlage der weiteren Beschwerde an den Bundesgerichtshof nach § 28 Abs. 2 FGG wegen einer möglichen Abweichung von der Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf nicht in Betracht.

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des weiteren Beschwerdeverfahrens beruht auf § 13 a Abs.1 Satz 2 FGG. Den Beschwerdewert hat der Senat nach den § 131 Abs. 2, 30 Abs. 2 KostO festgesetzt.

Piorreck
Vorsitzender Richter

Dittrich
Richterin am
Oberlandesgericht

Paul
Richterin am Oberlandesgericht