



Hauke Haverkamp, Braunschweig

## **Präventive Rasterfahndung: Ein effektives Instrument der Terrorismusbekämpfung?**

*Der Autor betrachtet in seinem Artikel eine so genannte „Vorfeldmaßnahme“, nämlich die präventive Rasterfahndung, etwas näher und geht der Frage nach, ob diese Maßnahme, die von ihren Befürwortern als effektives und unerlässliches Mittel der Terrorismusbekämpfung angesehen wird, wirklich so effizient und wichtig ist. Hierbei betrachtet der Autor die jeweiligen landesrechtlichen Rechtsgrundlagen der Rasterfahndung, zeigt auf wie eine Rasterfahndung durchgeführt wird und erörtert, wie sich das BVerfG-Urteil vom 04.04.2006 auf diese Diskussion ausgewirkt hat. Dabei werden weitere Fragen aufgeworfen: Wie viel Sicherheit ist in einer freiheitlichen Gesellschaft akzeptabel ohne diese Freiheit zu verlieren? Gibt es ein Recht auf Freiheit von Angst?*

S. 105

- HFR 7/2009 S. 1 -

### **1 A. Prinzipielle Problemlage**

Als Reaktion auf die Anschläge vom 11. September 2001 in den USA nutzten deutsche Sicherheitsbehörden zum ersten Mal seit der Fahndung nach der RAF in den Siebziger Jahren in großem Umfang die Rasterfahndung. Ermittlungen des FBI hatten nämlich zu der Erkenntnis geführt, dass mehrere Beteiligte der Anschläge zuvor wohnhaft in Deutschland waren.<sup>1</sup> Daraufhin führten die Polizeibehörden des Bundes und der Länder unter Koordination des BKA eine umfangreiche Rasterfahndung durch. Diese war allerdings, im Gegensatz zu den Rasterfahndungen der Vergangenheit, präventiv auf die Ermittlung von möglichen sogenannten „Schläfern“ und die Verhinderung von möglicherweise geplanten weiteren Anschlägen gerichtet.

2 In diesem Zusammenhang gab es erhebliche Unterschiede bei der gerichtlichen Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Rasterfahndung. Mehrere Gerichte verneinten eine Verfassungsmäßigkeit, viele bejahten aber auch diese. Erst das Urteil des BVerfG vom 04.04.2006 erbrachte hier neue Erkenntnisse, die das Thema etwas ordneten.

3 Im folgenden Artikel, werden die Rechtsgrundlagen und die Rechtmäßigkeit der präventiven Rasterfahndung in Deutschland unter Berücksichtigung der Entscheidung des BVerfG vom 04.04.2006 dargestellt. Vorangestellt werden soll eine deskriptive Annäherung an das Thema am Beispiel der Rasterfahndung nach dem 11.09.2001 durch deutsche Sicherheitsbehörden.

### **4 I. Was ist Rasterfahndung?**

Die Rasterfahndung ist eine besondere polizeiliche Fahndungsmethode unter Nutzung der Möglichkeiten elektronischer Datenverarbeitung. Die handelnde Polizeibehörde lässt sich von anderen öffentlichen oder privaten Stellen personenbezogene Daten übermitteln, um einen automatisierten Abgleich (Rasterung) mit diesen Daten vorzunehmen. Durch den Abgleich soll diejenige Schnittmenge von Personen ermittelt werden, auf welche bestimmte, vorab festgelegte und für die weiteren Ermittlungen als bedeutsam angesehene Merkmale zutreffen.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> AG Wiesbaden DuD 2001, 752.

<sup>2</sup> BVerfG JZ 2006, 906; Welp, Zur Legalisierung der Rasterfahndung, in: Erichsen u.a. (Hrsg.), Recht der Persönlichkeit, S 389f; Simon/Taeger, Grenzen kriminalpolizeilicher Rasterfahndung, in: JZ 1982, 140, 141.

## 5 **1. Präventive und repressive Rasterfahndung**

Beim repressiven Einsatz der Rasterfahndung ist eine Straftat bereits begangen worden, so dass die Rasterfahndung ein Mittel der Strafverfolgung ist und sich seine Rechtmäßigkeit nach den §§ 98a, 98b StPO richtet. Es muss sich gem. § 98a StPO um eine Straftat von erheblicher Bedeutung handeln. Die Anordnung erfolgt gem. § 98b Abs. 1 StPO durch einen Richter, bei Gefahr im Verzug durch die Staatsanwaltschaft. Hierbei wird nach Daten von Personen gesucht, die bestimmte auf den Täter zutreffende Merkmale erfüllen; diese werden dann mit anderen Daten maschinell abgeglichen.<sup>3</sup>

- 6 Bei dem präventiven Einsatz der Rasterfahndung geht es um die Ermittlung potentieller Täter zum Zwecke der Verbrechensverhinderung. Dafür wird zuerst ein Täterprofil entwickelt. Anschließend werden die durch die Polizei übermittelten Daten von den einschlägigen Institutionen (z.B. Ausländerzentralregister, Meldeämter, Hochschulen) durchkämmt, um Unbekannte herauszufinden, die dem Profil entsprechen.<sup>4</sup> Als Rechtsgrundlage für den hier untersuchten präventiven Einsatz der Rasterfahndung gelten die gesetzlichen Regelungen der Länder, da diese Form der Rasterfahndung dem Bereich der Gefahrenabwehr zuzuordnen ist.

S. 106

- HFR 7/2009 S. 2 -

## 7 **2. Beispielhafte Darstellung anhand der Rasterfahndung nach dem 11.09.2001**

Die präventive Rasterfahndung ist kein neues Ermittlungsinstrument, da sie der repressiven Rasterfahndung in den einzelnen Schritten vergleichbar ist.<sup>5</sup> Um die Durchführung einer präventiven Rasterfahndung darzustellen wird die Rasterfahndung nach sogenannten Schläfern in Deutschland anlässlich der Anschläge vom 11. September 2001 in den USA als Vorbild genommen.

- 8 Die Durchführung der Rasterfahndung erfolgt hierbei grundsätzlich in sechs Schritten.<sup>6</sup> Als erstes wird eine Suchanfrage anhand von Prüfungsmerkmalen erstellt.<sup>7</sup> Diese Suchanfrage enthält ein Verdächtigtenprofil mit für den Einzelfall benötigten Angaben.
- 9 Das BKA hatte für mögliche Schläfer ein vorläufiges Täterprofil und ein Fahndungsraster erstellt, dass auf den zu dem Zeitpunkt bekannten Fakten der Selbstmordattentätern beruhte. Dem lagen folgende Merkmale zu Grunde:

- 10
- Mindestens 18 Jahre und nicht älter als 40 Jahre
  - Islamische Religionszugehörigkeit
  - Meldeanschrift in Deutschland
  - Student bzw. ehemaliger Student
  - Legalen Aufenthaltsstatus ohne räumliche Beschränkung
  - Keine kriminalpolizeilichen Erkenntnisse
  - Keine eigenen Kinder
  - Finanziell autark (nicht nachvollziehbare, unregelmäßige Zahlungseingänge auf ein Konto)<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Nack, in: KK-StPO § 98a Rn 10ff.; Gusy, Rasterfahndung nach Polizeirecht ?, in: KritV 2002, 474,481f.

<sup>4</sup> AG Düsseldorf DuD 2001, 754; AG Tiergarten DuD 2001, 691f; AG Eberswalde DuD 2001, 692; Lisken, Zur polizeilichen Rasterfahndung, in: NVwZ 2002, 513, 514.

<sup>5</sup> Gusy, aaO, 474.

<sup>6</sup> Nack, aaO, Rn 15; Gusy, aaO, 481.

<sup>7</sup> Nack, aaO, Rn 16; Gusy, aaO, 482.

<sup>8</sup> AG Wiesbaden DuD 2001, 752, 753; AG Düsseldorf DuD 2001, aaO; AG Tiergarten DuD 2001, aaO; AG Eberswalde DuD 2001, aaO.

- 11 Nachdem ein Fahndungsraster erstellt worden ist, ordnet das jeweils zuständige Amtsgericht bzw. der jeweils zuständige Behördenleiter auf Antrag der jeweils zuständigen Polizeibehörde die Rasterfahndung an.<sup>9</sup>
- 12 Als nächster Schritt wird in den Datenbeständen der Speicherstelle eine Recherche vorgenommen, mit der die Daten herausgerastert werden, die den angegebenen Merkmalen der Suchanfrage entsprechen. Es wurden nach 2001 verschiedene Behörden aber auch teilweise Privatunternehmen<sup>10</sup> von den jeweiligen Landespolizeien kontaktiert und verpflichtet einen automatisierten Datenabgleich mit den Informationssystemen der Polizei der Länder und des BKA zu ermöglichen. So wurden u.a. die Einwohnermeldeämter der jeweiligen Länder, das Ausländerzentralregister, das Luftfahrtbundesamt und Universitäten, Hochschulen und Fachhochschulen, aber auch Luftfahrtschulen, Ver- und Entsorgungsunternehmen und Sicherheitsdienste in die Rasterfahndung einbezogen. Hierzu wurde den jeweiligen Behörden und Unternehmen ein Kriterienkatalog und die benötigten Daten übermittelt.<sup>11</sup>

**S. 107**

- HFR 7/2009 S. 3 -

- 13 Die Meldebehörden in Hessen hatten z.B. Daten zu dem Geschlecht, Alter, Religionszugehörigkeit, Geburtsland, Nationalität, Meldeanschrift, Kinder, Familienstand und Angaben zu den im Haushalt lebenden Personen gespeichert. Hierzu fragte bspw. die hessische Polizei
- 14 1. Name  
2. Vorname  
3. Geburtsdatum  
4. Geburtsort  
5. Anschrift
- 15 ab. Hinzu kam als Kriterium, dass nur solche Personen überprüft werden sollten, die aus einer Liste von bestimmten islamisch geprägten Ländern kamen.<sup>12</sup> Einen ähnlichen Kriterienkatalog gab es auch in anderen Ländern, der an die entsprechenden Behörden und Unternehmen gerichtet wurde.<sup>13</sup>
- 16 Im dritten und vierten Schritt werden diese Daten von den beteiligten Behörden und Unternehmen in eine separate Datei ausgesondert und an die Strafverfolgungsbehörden, hier die Landespolizeibehörden, übermittelt.<sup>14</sup>
- 17 Als fünfter Schritt - und das ist im Prinzip die eigentliche Rasterfahndung - werden die so herausgefilterten Dateien mehrerer Speicherstellen maschinell abgeglichen, so dass eine Schnittmenge personenbezogener Daten entsteht. Ziel des Datenabgleichs ist es, die Schnittmenge der personenbezogenen Daten zu ermitteln, die in den übermittelten Datenbeständen mindestens ein gemeinsames Prüfungsmerkmal im Sinne einer logischen Verknüpfung aufweisen.
- 18 Dieser Datenbestand der verbliebenen Schnittmenge wird dann in einem sechsten Schritt auf herkömmliche Weise weiter abgeklärt. Beispielsweise könnten weitere Abgleiche mit den Straftäterdateien der Polizei stattfinden, aber auch gezielte Ermittlungsmaßnahmen gegen einzelne Personen, um einen möglichen Verdacht gegen

<sup>9</sup> Vgl. AG Wiesbaden DuD 2001, aaO; AG Düsseldorf DuD 2001, 754f; AG Tiergarten DuD 2001, aaO; AG Eberswalde DuD 2001, aaO.

<sup>10</sup> So u.a. Sicherheitsdienste, Catering-Firmen und Reinigungsfirmen in Berlin, AG Tiergarten DuD 2001, 692.

<sup>11</sup> Vgl. AG Wiesbaden DuD 2001, aaO; AG Düsseldorf DuD 2001, aaO; AG Tiergarten DuD 2001, 691f; AG Eberswalde DuD 2001, aaO.

<sup>12</sup> AG Wiesbaden DuD 2001, aaO.

<sup>13</sup> AG Düsseldorf DuD 2001, aaO; AG Tiergarten DuD 2001, aaO; AG Eberswalde DuD 2001, aaO.

<sup>14</sup> Nack, aaO, Rn 19.

diese Personen zu erhärten oder als haltlos aufzuzeigen.<sup>15</sup>

- 19 Die Erhebung, Rasterung und Auswertung der Daten für die Rasterfahndungen nach dem 11.09.2001 hat insgesamt 20 Monate gedauert und führte in keinem Fall dazu, dass Schläfer aufgedeckt oder aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse eine Anklage – etwa wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung oder wegen Unterstützung einer solchen (vgl. §§ 129a, 129b StGB) – gegen eine der von der Rasterfahndung erfassten Personen erhoben wurde.<sup>16</sup>

S. 108

- HFR 7/2009 S. 4 -

## 20 **II. Landesrechtliche Regelungen der Rasterfahndung**

Die gesetzlichen Regelungen der präventiven Rasterfahndung liegen als gefahrenabwehrrechtliche Normen im Aufgabenbereich der Länder. Diese haben daher jedes für sich diesbezüglich Regelungen getroffen, die man anhand zweier Kriterien in Gruppen einteilen kann: Zum einen nach den für die Rasterfahndung erforderlichen materiellrechtlichen Voraussetzungen, zum anderen nach dem jeweils gewählten Anordnungsverfahren.<sup>17</sup> Im Rahmen der folgenden Darstellung wurden die jeweils 2001/02 und die 2008 geltenden Fassungen der landesrechtlichen Regelungen gegenübergestellt.

### 21 **1. Materiellrechtliche Voraussetzungen der Rasterfahndung**

Die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Rasterfahndung sind in den jeweiligen landesrechtlichen Regelungen auf vielfältige Weise normiert worden. Man kann die Normen allerdings auch diesbezüglich in zwei Gruppen einordnen. Von einigen Ländern wird eine Gefahr ausschließlich oder alternativ zum Vorliegen einer Straftat mit besonderer Schwere als Voraussetzung für die Rasterfahndung verwendet. Von den übrigen Ländern wird als Voraussetzung für die Rasterfahndung eine Straftat mit besonderer Schwere oder eine erhebliche Gefahr normiert.

#### 22 **a. Anknüpfung am Gefahrenbegriff**

Im Zeitraum der nach den Anschlägen vom 11.09.2001 durchgeführten Rasterfahndungen, in den Jahren 2001 und 2002, hat eine Mehrheit von insgesamt 11 Ländern an den Begriff der „gegenwärtigen Gefahr“<sup>18</sup> angeknüpft und somit eine relativ hohe Hürde für die Rechtmäßigkeit der Rasterfahndung vorgegeben. Heute knüpfen noch insgesamt neun Länder als Voraussetzung für die Rasterfahndung ausschließlich oder alternativ an einen unterschiedlich qualifizierten Gefahrenbegriff an.<sup>19</sup> So wird teilweise eine „gegenwärtige Gefahr“, teilweise eine einfache „Gefahr“ oder auch eine „konkrete Gefahr“ verwendet. Bayern, Bremen, Niedersachsen, Sachsen und das Saarland sehen heute zudem als Alternative zur jeweils normierten Gefahr als Voraussetzung die Verhütung von Straftaten mit erheblicher Bedeutung vor (vgl. Tabelle 2, Spalte 2).

#### 23 **Tabelle 1**

---

<sup>15</sup> Nack, aaO; Gusy, aaO, 482f.

<sup>16</sup> BVerfG JZ 2006, 906.

<sup>17</sup> Bausback, Rasterfahndung als Mittel der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung - Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der landesrechtlichen Regelungen angesichts des internationalen Terrorismus?, in: BayVbl. 2002, 713, 714.

<sup>18</sup>Vgl. Tabelle 1, Spalte 1.

<sup>19</sup> Vgl. Tabelle 1, Spalte 2.

<p>Früher (2001/02): „gegenwärtige Gefahr“: 11 Länder</p> <p>Berlin in § 47 I ASOG Bln, Brandenburg in § 46 I BbgPolG, Hamburg in § 23 GDatPol HH, Hessen in § 26 I HSOG, Mecklenburg-Vorpommern in § 44 I SOG M-V, Nordrhein-Westfalen in § 31 I PolG NW, Rheinland-Pfalz in § 25d I POG Rh.-Pf., Saarland in § 37 I SPoIG, Sachsen, in § 47 I 1. Alt. SächsPolG, Sachsen-Anhalt in § 31 I SOG LSA, und Thüringen in § 44 I ThürPAG</p>	<p>Heute:</p> <p>„gegenwärtige Gefahr“: 2 Länder Berlin in § 47 I 1 ASOG Bln und Sachsen in § 47 I 1. Alt. SächsPolG</p> <p>„konkrete Gefahr“: 7 Länder Bayern in Art. 44 BayPAG, Brandenburg in § 46 I BbgPolG, Bremen in § 36i I 1, 1. Alt. BremPolG, Mecklenburg-Vorpommern in § 44 I SOG M-V, Niedersachsen in § 45a Nds. SOG, Nordrhein-Westfalen in § 31 PolG NW und das Saarland, in § 37 I SPoIG</p>
--	--

S. 109

- HFR 7/2009 S. 5 -

#### 24 **b. Anknüpfung an Straftaten mit besonderer Schwere/eine erhebliche Gefahr**

Die Anknüpfung der Rasterfahndung an den Gefahrenbegriff hat sich aber nach Ansicht vieler Sicherheitspolitiker als problematisch erwiesen. Mehrere Gerichte hatten das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr abgelehnt.<sup>20</sup> Daher haben viele Länder die Voraussetzung der „gegenwärtigen Gefahr“ durch die Erforderlichkeit der „vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten von erheblicher Bedeutung“ ersetzt bzw. hatten diese schon vor den zuvor genannten Gerichtsurteilen zu der Rasterfahndung so in ihre Tatbestände aufgenommen.<sup>21</sup>

25 Im Zeitraum 2001/2002 waren es 4 Länder die mit dem Begriff der „Straftat von erheblicher Bedeutung“ und 2 Länder, die mit dem Begriff „erhebliche Gefahr“ derartige Eingriffsvoraussetzungen normiert hatten.<sup>22</sup> Dies hat sich erheblich geändert. Nunmehr weisen die Regelungen von 12 Ländern den Begriff der „Straftat von erheblicher Bedeutung“ auf.<sup>23</sup> In Bayern, Bremen, Niedersachsen, dem Saarland und Sachsen steht heute neben der vorbeugenden Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung als Alternative unterschiedlich qualifizierte Gefahrenbegriffe (vgl. Tabelle 1, Spalte 2).

26 Die Regelungen von zwei Ländern erfordern die „Abwehr einer erheblichen Gefahr“ als Voraussetzung für eine Rasterfahndung. Dies sind zum einen Rheinland-Pfalz in § 38 POG Rh.-Pf. und zum anderen Schleswig-Holstein in § 195a LVwG SchlH. Auch hier soll die Abwehr von Gefahren die erhebliche Schäden an hochrangigen Rechtsgütern wie „den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes“ (vgl. § 195a LVwG SchlH) auslösen können, als Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer Rasterfahndung ausreichen. Dies ist vergleichbar mit dem Begriff der „Straftat von erheblicher Bedeutung“.

27 Von den Ländern führen aber nicht alle einen Straftatenkatalog in ihren Gesetzen auf, der bestimmt, welche Straftaten von erheblicher Bedeutung oder Schwere sind. Explizite Straftatenkataloge führen Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, das Saarland

<sup>20</sup> OLG Frankfurt NVwZ 2002, 626ff; LG Wiesbaden DuD 2002, 240f; LG Berlin DuD 2002, 175ff.

<sup>21</sup> Bausback, aaO, 715f.

<sup>22</sup> Vgl. Tabelle 2, Spalte 1.

<sup>23</sup> Vgl. Tabelle 2 Spalte 2.

und Sachsen in ihren jeweiligen Polizeigesetzen auf.<sup>24</sup> Die Länder Hamburg, Hessen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein haben hingegen als Voraussetzung normiert, dass sich die Straftat gegen ein bestimmtes hochrangiges Rechtsgut richtet.<sup>25</sup> Schleswig-Holstein verlangt hierbei eine Straftat, die sich gegen das Leben, Leib und Freiheit oder gleichgewichtige Schäden für die Umwelt richten.<sup>26</sup> Weitere Formulierungen umfassen zusätzlich Straftaten, die sich gegen den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes richten oder besondere Organisationsgrade aufweisen.<sup>27</sup>

## 28 Tabelle 2

Früher (2001/02): „Straftat von erhebl. Bedeutung“: 4 Länder  Bayern in Art. 44 I 1 BayPAG, Sachsen in § 47 I 2. Alt., Baden-Württemberg in § 40 I PolG BW, Bremen in § 36i I 1, 2. Alt. BremPolG	Heute: „Straftat von erhebl. Bedeutung“: 12 Länder  Baden-Württemberg in § 40 I PolG BW, Bayern in Art. 44 BayPAG, Bremen in § 36i BremPolG, Hamburg in § 23 GDatPol HH, Hessen in § 26 HSOG, Niedersachsen in § 45a Nds. SOG, Rheinland-Pfalz in § 38 POG Rh.-Pf., Saarland in § 37 SPoLG, Sachsen, in § 47 SächsPolG, Sachsen-Anhalt, in § 31 SOG LSA, Schleswig-Holstein in § 195a I 1. Alt. LVwG SchlH und Thüringen in § 44 ThürPAG
„erhebliche Gefahr“: 2 Länder Schleswig-Holstein in § 195a I LVwSchlH, Niedersachsen in § 45a I 1 NgefAG	„erhebliche Gefahr“: 2 Länder Schleswig-Holstein in § 195a I 2. Alt. LVwSchlH, Rheinland-Pfalz in § 38 POG Rh.-Pf.

S. 110

- HFR 7/2009 S. 6 -

29 **2. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen der Rasterfahndung**

Hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Rasterfahndung lassen sich die Regelungen der Länder erneut in zwei Kategorien einteilen. Eine kleine Gruppe hat einen Richtervorbehalt in ihren Regelungen aufgenommen, d.h. nach Antrag der für die Polizei zuständigen Behördenleitung entscheidet ein Zivilgericht über die Anordnung der Rasterfahndung; die andere Gruppe hat einen Behördenleitervorbehalt bezüglich der Anordnung der Rasterfahndung gewählt, d.h. der jeweils für die Polizei zuständige Behördenleiter entscheidet über den Einsatz der Rasterfahndung.<sup>28</sup> Verbunden mit dieser Entscheidung ob nun ein Richtervorbehalt oder ein Behördenleitervorbehalt vorgesehen ist, geht auch die Entscheidung über den Rechtsweg einher. Ist nämlich ein Richtervorbehalt vorgesehen, dann entscheidet ein Richter im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die Anordnung der präventiven Rasterfahndung. Mithin ist also ein Zweig der Zivilgerichtsbarkeit zuständig. Ist hingegen ein Behördenleitervorbehalt in die landesrechtliche Regelung aufgenommen worden, dann ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.<sup>29</sup> Zusätzlich zu den beiden Voraussetzungen des Richter- und Behördenleitervorbehalts, gibt es in vielen landesrechtlichen Regelungen die ausdrückliche Pflicht, den Landesbeauftragte für den Datenschutz zu unterrichten. Des weiteren gibt es Regeln zum Schutz von Amts- und Dienstgeheimnissen.

<sup>24</sup> Baden-Württemberg in § 22 Abs. 5 PolG BW, Rheinland-Pfalz in § 29 Abs. 2 POG Rh.-Pf., Saarland in § 28 Abs. 1 S. 1 SPoLG und Sachsen in § 36 Abs. 1 SächsPolG

<sup>25</sup> Hamburg, in § 23 GDatPol HH, Hessen, in § 26 HSOG, Sachsen-Anhalt, in § 31 SOG LSA und Schleswig-Holstein, in § 195a LVwG SchlH.

<sup>26</sup> Vgl. § 195a Abs. 1 LVwG SchlH.

<sup>27</sup> Vgl. § 47 SächsPolG i.V.m. § 36 Abs. 1 Nr. 1c Sächs. PolG.

<sup>28</sup> Bausback, aaO.

<sup>29</sup> Bausback, aaO; Lisken, Zur polizeilichen Rasterfahndung, in: NVwZ 02, 513, 518.

30 **a. Richtervorbehalt**

Eine richterliche Anordnung war früher in sechs Landesregelungen als Voraussetzung für eine zulässige Rasterfahndung vorgesehen.<sup>30</sup> Heute dagegen ist nur noch in fünf Ländern die richterliche Anordnung Voraussetzung für eine zulässige Rasterfahndung.<sup>31</sup> Antragsberechtigt sind jeweils die für die Polizei zuständigen Behördenleiter oder durch diese besonders beauftragte Personen des Polizeivollzugsdienstes.<sup>32</sup>

## 31 Tabelle 3

Früher (2001/02): 6 Länder	Heute: 5 Länder
Berlin nach § 47 Abs. 4 ASOG Bln, Brandenburg in § 46 Abs. 4 BbgPolG, Hessen in § 31 Abs. 4 PolG NW, Sachsen-Anhalt in § 31 Abs. 4 PolG i.V.m. § 44 I SOG LSA und Schleswig-Holstein in § 195a Abs. 2 LVwG SchlH	Bayern, in Art. 44 Abs. 2 BayPAG, Berlin nach § 47 Abs. 4 ASOG Bln, Brandenburg in § 46 Abs. 4 BbgPolG, Nordrhein-Westfalen in § 31 Abs. 4 PolG NW und Schleswig-Holstein in § 195a Abs. 2 LVwG SchlH

32 **b. Behördenleitervorbehalt**

Früher gab es einen Behördenleitervorbehalt in 10 Ländern.<sup>33</sup> Heute gibt es einen Behördenleitervorbehalt, teilweise gekoppelt mit einem ministeriellen Zustimmungsvorbehalt, in insgesamt 11 Ländern.<sup>34</sup> Die Länder Hamburg, in § 23 Abs. 4 GDatPol HH, Rheinland-Pfalz, in § 38 Abs. 3 POG Rh.-Pf. und Saarland, in § 37 Abs. 4 SPoIG sehen keinen ministeriellen Zustimmungsvorbehalt in ihren landesrechtlichen Regelungen vor. Hessen hingegen sieht in § 26 Abs. 4 HSOG einen Zustimmungsvorbehalt des Landespolizeipräsidiums vor.<sup>35</sup>

## 33 Tabelle 4

Früher (2001/02): 10 Länder	Heute: 11 Länder
Baden-Württemberg in § 40 Abs. 3 PolG BW, Bayern in Art. 44 Abs. 2 BayPAG, Bremen in § 36i Abs. 3 BremPolG, Hamburg in § 23 Abs. 3 S. 1 GDatPol HH, Mecklenburg-Vorpommern in § 44 SOG M-V, Niedersachsen in § 45a Abs. 2 NGefAG, Saarland in § 37 Abs. 4 SPoIG, Sachsen, in § 47 Abs. 3 SächsPolG, Sachsen-Anhalt, in § 31 Abs. 4 SOG LSA und Thüringen, in § 44 Abs. 4 ThürPAG	Baden-Württemberg, in § 40 Abs. 3 PolG BW, Bremen, in § 36i Abs. 3 BremPolG, Hamburg, in § 23 Abs. 4 GDatPol HH, Hessen in § 26 Abs. 4 HSOG, Mecklenburg-Vorpommern in § 44 SOG M-V, Niedersachsen, in § 45a Abs. 2 Nds. SOG, Rheinland-Pfalz, in § 38 Abs. 3 POG Rh.-Pf., Saarland in § 37 Abs. 4 SPoIG, Sachsen, in § 47 Abs. 3 SächsPolG, Sachsen-Anhalt, in § 31 Abs. 4 SOG LSA und Thüringen, in § 44 Abs. 4 ThürPAG

## S. 111

- HFR 7/2009 S. 7 -

34 **c. Landesbeauftragte für den Datenschutz**

Schließlich sehen die meisten Landesregelungen neben dem eigentlichen Anordnungsverfahren eine weitere Kontrolle der Maßnahme durch die Unterrichtung des Landesbeauftragten für den Datenschutz vor. Dies ist eine unabhängige Instanz, die allerdings keine Möglichkeit der unmittelbaren Einflussnahme auf die Maßnahme hat, wie es ein Gericht hätte.<sup>36</sup> Lediglich die Länder Brandenburg und Nordrhein-Westfalen sehen keine ausdrückliche Pflicht zur Benachrichtigung des Landesbeauftragten für den Datenschutz vor.

<sup>30</sup> Vg. Tabelle 3, Spalte 1.

<sup>31</sup> Vgl. Tabelle 3, Spalte 2.

<sup>32</sup> Bausback, aaO, 716.

<sup>33</sup> Vgl. Tabelle 4, Spalte 1.

<sup>34</sup> Vgl. Tabelle 4, Spalte 2.

<sup>35</sup> Achelpöhler/Niehaus, Rasterfahndung als Mittel zur Verhinderung von Anschlägen, in: DÖV 03, 49, 50f.

<sup>36</sup> Bausback, aaO.

## 35 **B. Verfassungsmäßigkeit der präventiven Rasterfahndung**

Am 04.04.2006 bejahte das BVerfG die grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit der Rasterfahndung, lehnte aber das Vorliegen der Voraussetzungen für die im Zuge der Terrorismusbekämpfung nach dem 11. September 2001 erfolgte Rasterfahndung in NRW ab. Im Vorfeld hatte es viele divergierende Gerichtsentscheidungen zu den Rasterfahndungen in den Ländern gegeben.<sup>37</sup> Auch nach dem Urteil des BVerfG blieben diese Entscheidungen sehr umstritten.

## 36 **I. Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG**

Unstrittig ist insofern, dass das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen ist. Dieses gewährt jedem Einzelnen die Befugnis, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Sachverhalte offenbart werden.<sup>38</sup> Dadurch wird seinem Grundrechtsinhaber insbesondere Schutz gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe der auf ihn bezogenen, individualisierten oder individualisierbaren Daten gewährt.<sup>39</sup>

37 Hierzu gehört auch die Möglichkeit, sich entsprechend seiner Entscheidung tatsächlich zu verhalten. Denn wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden.<sup>40</sup> Die Rasterfahndung organisiert jedenfalls in ihrer Gesamtheit Daten mit Bezug zu den persönlichen Lebensverhältnissen. Das gilt namentlich, wenn personenbezogene Informationen zum Zwecke der elektronischen Datenverarbeitung erhoben und gespeichert werden. In der Folge dieser Speicherung sind diese Daten nicht nur jederzeit und ohne Rücksicht auf Entfernungen in Sekundenschnelle abrufbar, sie können darüber hinaus - vor allem beim Aufbau integrierter Informationssysteme - mit anderen Datensammlungen zusammengefügt werden, wodurch vielfältige Nutzungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten entstehen.<sup>41</sup>

38 Hierbei stellt die jeweilige in den Landesgesetzen normierte Übermittlungsanordnung bereits einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar, da sie die Grundlage für die Erfassung und Speicherung der Daten sowie für ihren Abgleich mit weiteren Daten schafft. Die Eingriffsqualität der Anordnung zeigt sich hier an ihrer Auswirkung auf das Recht auf personelle Selbstbestimmung der Betroffenen, da die Anordnung die Daten für die Behörden verfügbar macht und die Basis für einen nachfolgenden Abgleich mit Suchbegriffen bildet.<sup>42</sup> Auch die - sei es auch nur vorläufige - Speicherung der übermittelten Daten bei der Stelle, an welche sie übermittelt und bei der sie aufbewahrt und für den Datenabgleich bereitgehalten werden, greift in das informationelle Selbstbestimmungsrecht derjenigen Personen ein, deren Daten nach einem solchen Datenabgleich Gegenstand weiterer Maßnahmen werden.<sup>43</sup> Eine Ausnahme hierzu bilden lediglich solche Erfassungen von personenbezogenen Daten, die allein technikbedingt zunächst miterfasst, aber unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder anonym, spurenlos und ohne Erkenntnisinteresse für die Behörden

<sup>37</sup> Die gegenwärtige Gefahr bejahend: bspw.: OLG Düsseldorf DuD 2002, 241ff; 244f; KG Berlin MMR 2002, 616ff; OVG Koblenz NVwZ 2002, 1528; VG Mainz DuD 2002, 303ff; die gegenwärtige Gefahr verneinend: bspw.: LG Düsseldorf DuD 2001, 755f; AG Düsseldorf DuD 2001, 754f; AG Wiesbaden DuD 2001, 752ff.

<sup>38</sup> BVerfGE 65, 1, 43; 78, 77, 84; 84, 192, 194; 96, 171, 181; 103, 21, 32f.; 113, 29, 46.

<sup>39</sup> BVerfGE 65, 1, 43; 67, 100, 143; 84, 239, 279; 103, 21, 33; BVerfG NJW 2006, 976, 979.

<sup>40</sup> BVerfGE 65, 1, 42f.

<sup>41</sup> BVerfGE 65, 1, 42.

<sup>42</sup> BVerfG Urteil vom 04.04.2006, Az.: 1 BvR 0518/02, Rn 73ff.

<sup>43</sup> BVerfGE 100, 313, 366.



ausgesondert wurden.<sup>44</sup> Ebenfalls stellt der Datenabgleich selbst als Akt der Auswahl für eine weitere Auswertung in Bezug auf diese Personen einen Eingriff dar.<sup>45</sup>

S. 112

- HFR 7/2009 S. 8 -

39 **II. Schranken**

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG wird nicht schrankenlos gewährleistet. Vielmehr muss der Einzelne solche Beschränkungen seines Rechts hinnehmen, die durch überwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt sind.<sup>46</sup> Diese Beschränkungen bedürfen jedoch einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, die insbesondere dem Gebot der Normklarheit und -bestimmtheit, sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss.<sup>47</sup>

40 **III. Verhältnismäßigkeit i.w.S.**

Es kann davon ausgegangen werden, dass die landesrechtlichen Ermächtigungsnormen auch den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Normbestimmtheit und -klarheit genügen. Insbesondere wurden der Normzweck und die Empfangsbehörden hinreichend genau bestimmt.<sup>48</sup>

41 Die präventive Rasterfahndung dient der Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person und damit offensichtlich einen legitimen Zweck. Der Eingriff ist auch erforderlich, da kein milderes Mittel zur Verfolgung des gesetzgeberischen Zweckes erkennbar ist.<sup>49</sup>

42 Problematisch ist hingegen die Geeignetheit der Maßnahme. Hierzu stellte das BVerfG lediglich fest, dass ein Gesetz dann zur Zweckerreichung geeignet ist, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann.<sup>50</sup> Die Eignung scheiterte hierbei nicht an der großen Streubreite der Erfassungsmethode, die nur in vergleichsweise wenigen Fällen Erkenntnisse verspricht.<sup>51</sup> Die Eignung sieht das BVerfG ohne nähere Prüfung gegeben, obwohl diesbezüglich Kritik aufgekommen ist, da eine Eignung aufgrund der kaum vorhandenen Erfolge der (repressiven) Rasterfahndung und der Eigenschaft der Rasterfahndung als Verdachtsgewinnungseingriff mit erst anschließender konventioneller polizeilicher Ermittlungs- und Fahndungsarbeit, nicht in der Lage und damit nicht geeignet sei, den Zweck der Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr, zu gewährleisten.<sup>52</sup>

S. 113

- HFR 7/2009 S. 9 -

43 **IV. Verhältnismäßigkeit i.e.S.**

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG verlangt das Gebot der Verhältnismäßigkeit i.e.S., dass die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen darf.<sup>53</sup> Wird ein an sich geeignetes und erforderliches Mittel des Rechtsgüterschutzes an diesem Maßstab

<sup>44</sup> BVerfGE 100, 313, 366; 107, 299, 328; so auch zuletzt das BVerfG bzgl. des sogenannten Scannens von Kfz-Kennzeichen, Urteil vom 11.03.2008, Az.: 1 BvR 2074-05 und 1 BvR 1254-07.

<sup>45</sup> BVerfGE 100, 313, 366.

<sup>46</sup> BVerfGE 65, 1, 43f; BVerfG JZ 2006, 906, 907.

<sup>47</sup> BVerfGE 65, 1, 44; 110, 33, 53.

<sup>48</sup> BVerfG JZ 2006, aaO.

<sup>49</sup> BVerfG JZ 2006, 906, 907; Horn, Vorbeugende Rasterfahndung und informationelle Selbstbestimmung, in: DÖV 2003, 746, 753.

<sup>50</sup> BVerfGE 67, 157, 173, 175; 90, 145, 172; 100, 313, 373; 109, 279, 336.

<sup>51</sup> BVerfGE 100, 313, 373; Horn, aaO, 752f.

<sup>52</sup> So Gusy, aaO, 482f; Achelpöhler/Niehaus, aaO, 56.

<sup>53</sup> BVerfGE 90, 145, 173; 92, 277, 327; 109, 279, 349ff.

gemessen, so kann die Prüfung dazu führen dass dieses dennoch nicht angewandt werden darf, weil die davon ausgehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen den Zuwachs an Rechtsgüterschutz überwiegen, so dass der Einsatz des Instruments als unangemessen erscheint.<sup>54</sup> Hierbei ist es Aufgabe des Gesetzgebers, in abstrakter Weise einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu erreichen. Dies kann dazu führen, dass bestimmte intensive Grundrechtseingriffe erst von bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen an vorgesehen werden dürfen; entsprechende Eingriffsschwellen sind durch eine gesetzliche Regelung zu gewährleisten.<sup>55</sup>

44 Die Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit i.e.S. werden hier sehr unterschiedlich aufgefasst. Hierbei haben sich zwei Lager in der Literatur und der Rechtsprechung entwickelt, die sehr unterschiedlich an dieses Problem herangehen.

#### 45 **1. Ansicht des Bundesverfassungsgerichts und seiner Befürworter**

Nach einer Ansicht, der u.a. das BVerfG mit seinem Urteil vom 04.04.2006<sup>56</sup> angehört, soll grundsätzlich für die Schwere des Eingriffs erheblich sein, wie viele Grundrechtsträger wie intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt sind und unter welchen Voraussetzungen dies geschieht, insbesondere ob diese Personen hierfür einen Anlass gegeben haben.<sup>57</sup> Hierzu ist des weiteren zu prüfen, ob die Betroffenen als Personen anonym bleiben, welche persönlichkeitsbezogenen Informationen erfasst werden und welche Nachteile den Grundrechtsträgern aufgrund der Maßnahmen drohen oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet werden.<sup>58</sup>

#### 46 **a. Schwere des Eingriffs**

Der Eingriff hat nach dieser Ansicht erhebliches Gewicht angesichts der inhaltlichen Weite der Befugnis sowie der mit ihr eröffneten Möglichkeit der Verknüpfung von Daten zu einem teilweise oder weitgehend vollständigen Persönlichkeitsbild.<sup>59</sup> So ist insbesondere die Eingriffsintensität hoch, wenn Informationen betroffen sind, bei deren Erlangung Vertraulichkeitserwartungen verletzt werden.<sup>60</sup> Hierbei wird insbesondere die Sensibilität und die besondere Persönlichkeitsrelevanz bei Informationen, die sich auf anderweitig verfassungsrechtlich geschützte Bereiche beziehen, etwa auf Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 4 GG oder Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 3 WRV gestützte, berücksichtigt.

47 Doch es werden durch die Rasterfahndung nicht nur Identifizierungsdaten, sondern auch alle anderen für den Einzelfall benötigten Daten abgefragt. Hierin sieht das BVerfG einen Schwerpunkt der Problematik. Erfasst nämlich eine Übermittlungsbefugnis, wie die nach § 31 Abs. 1 PolG NW 1990, nahezu sämtliche personenbezogenen Daten, die bei irgendeiner öffentlichen oder nichtöffentlichen Stelle vorhanden sind, wird danach aufgrund der Vielfältigkeit und des Umfangs der erfassten Daten dazu ermächtigt, einen Eingriff von hoher Intensität vorzunehmen. Aufgrund der Weite der Regelung könnte von allen öffentlichen oder privaten Stellen die Übermittlung von Daten verlangt werden.<sup>61</sup> Dabei wird insbesondere das Risiko gesehen, dass das Verbot der Sammlung personenbezogener Daten auf Vorrat außerhalb statistischer Zwecke<sup>62</sup>, durch die Datenübermittlung, den Datenabgleich und die erfolgte Speicherung von Daten umgangen werden könnte.<sup>63</sup> Diese Daten könnten wiederum zu einem teilweise oder weitgehend vollständigen Persönlichkeitsbild zusammen-

<sup>54</sup> BVerfGE 90, 145, 173.

<sup>55</sup> BVerfGE 100, 313, 383f.; 109, 279, 350ff.

<sup>56</sup> BVerfG Urteil vom 04.04.2006, Az.: 1 BvR 0518/02.

<sup>57</sup> BVerfGE 100, 313, 376; 107, 299, 318ff.; 109, 279, 353.

<sup>58</sup> BVerfGE 100, 313, 376; 109, 279, 353.

<sup>59</sup> BVerfG JZ 2006, 906, 908.

<sup>60</sup> BVerfG JZ 2006, 906, aaO.

<sup>61</sup> BVerfG JZ 2006, 906, aaO.

<sup>62</sup> BVerfGE 65, 1, 47.

<sup>63</sup> BVerfG JZ 2006, 906, aaO.

gesetzt werden.

S. 114

- HFR 7/2009 S. 10 -

- 48 Weiter haben nach dieser Ansicht auch die aus der Rasterfahndung für die Betroffenen resultierenden Folgen Auswirkungen auf die Intensität des Eingriffs. So bedeute die Rasterfahndung, für die Personen, in deren Grundrechte sie eingreife, ein erhöhtes Risiko, Ziel weiterer behördlicher Ermittlungsmaßnahmen zu werden.<sup>64</sup> Denn die Personen, deren Daten an die Polizeibehörden übermittelt werden, ständen einer erhöhten Gefahr gegenüber, Teil der sogenannten Schnittmenge und im folgenden Schritt das Ziel weiterer Ermittlungsmaßnahmen zu werden (vgl. A.I.2. Schritte fünf und sechs). Es gebe daher auch keine gänzliche Anonymität der Betroffenen, zumindest nicht für diejenigen, die Teil der Ergebnisdatenmenge würden. Dies könne für die Betroffenen auch die Gefahr der Stigmatisierung in sich bergen und so mittelbar das Risiko erhöhen, im Alltag oder im Berufsleben diskriminiert zu werden.<sup>65</sup> Zudem könne durch die Maßnahme ein Einschüchterungseffekt eintreten und so das Gemeinwohl beeinträchtigt werden, dass als ein auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger, auf Selbstbestimmung als elementare Funktionsbedingung angewiesen sei.<sup>66</sup>
- 49 Ferner falle erschwerend ins Gewicht, dass eine Benachrichtigung der Betroffenen der Rasterfahndung nur für diejenigen vorgesehen ist, die Ziel weiterer Ermittlungsmaßnahmen würden. Dies aber auch erst nach Beendigung der Maßnahme und wenn die Benachrichtigung nicht den Zweck der weiteren Datennutzung gefährdet (vgl. bspw. § 31 Abs. 5 S. 2 PolG NW 1990). Diese Heimlichkeit der Maßnahme werde zwar durch den Richtervorbehalt, so er denn vorhanden ist, etwas reduziert, sofern es zu einer Veröffentlichung der Entscheidung komme, doch ist solch eine Veröffentlichung gesetzlich nicht vorgesehen.<sup>67</sup>
- 50 Von großer Bedeutung sei schließlich auch, dass die Rasterfahndung einen verdachtslosen Grundrechtseingriff mit großer Streubreite darstelle, der eine Eingriffsbefugnis gegen sogenannte Nichtstörer eröffne. Voraussetzung sei daher nicht, dass der Adressat des Eingriffs auch für die Gefahr verantwortlich ist. Solche Eingriffe stellen nach dieser Ansicht grundsätzlich einen Eingriff mit hoher Intensität dar, denn der Einzelne soll in seiner Freiheit umso intensiver betroffen sein, je weniger er selbst für einen staatlichen Eingriff Anlass gegeben hat.<sup>68</sup> Vielmehr sei die Rasterfahndung ein Verdachts- bzw. Verdächtigengewinnungseingriff, da erst anschließend durch konventionelle polizeiliche Ermittlungs- und Fahndungsarbeit der Verdacht erhärtet bzw. Verdächtige ermittelt werden könnten.<sup>69</sup> In diesem Fall sei auch die Verdachtslosigkeit der Maßnahme noch dadurch erhöht, dass gerade Unauffälligkeit und Anpassetheit des Verhaltens zu einem maßgeblichen Kriterium für die Rasterung erhoben wurden.<sup>70</sup>

S. 115

- HFR 7/2009 S. 11 -

51 **b. Rechtfertigung und Abwägung**

Ein solcher Eingriff kann nach dieser Ansicht dennoch gerechtfertigt sein, wenn ein hinreichender rechtfertigender Grund besteht und eine Abwägung zwischen diesem und der Schwere des Eingriffs zu einem verfassungsrechtlich ausgeglichenem Ergebnis kommt.

- 52 Als rechtfertigende Gründe für diesen sehr intensiven Eingriff sieht diese Ansicht den Bestand und die Sicherheit des Bundes und eines Landes sowie Leib, Leben und Frei-

<sup>64</sup> BVerfG JZ 2006, 906, aaO.

<sup>65</sup> BVerfG JZ 2006, 906, 909.

<sup>66</sup> BVerfGE 65, 1, 42; 113, 29, 46.

<sup>67</sup> BVerfG JZ 2006, 906, aaO.

<sup>68</sup> BVerfGE 100, 313, 376, 392; 107, 299, 320f.; 109, 279, 353; 113, 29, 53; 113, 348, 383

<sup>69</sup> Gusy, aaO, 483; Volkmann, Sicherheit und Risiko als Probleme des Rechtsstaats, in: JZ 2004, 696, 702.

<sup>70</sup> BVerfG JZ 2006, 906, 910.

heit einer Person als Schutzgüter von hohem verfassungsrechtlichem Gewicht an. Ausdruck dieses verfassungsrechtlichen Gewichts sei eben auch die Verpflichtung des Staates nach Art. 2 Abs. 2 S 1 GG i.V.m. Art.1 Abs. 1 S. 2 GG, das Leben und die körperliche Unversehrtheit des Einzelnen zu schützen. Weiter sei es Aufgabe des Staates terroristische Bedrohungen, die die Zerstörung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zum Ziel haben und die planmäßige Tötung von Menschenleben als Mittel zur Erreichung dieses Vorhabens einsetzen, mit den erforderlichen rechtsstaatlichen Mitteln wirksam zu begegnen.<sup>71</sup>

- 53 Nach dieser Ansicht ergibt die Abwägung, dass die Eingriffsintensität hoch ist, die rechtfertigenden Gründe aber ebenfalls von hohem verfassungsrechtlichen Gewicht sind. Daher soll die Rasterfahndung nicht schon im Vorfeld einer konkreten Gefahr möglich sein, da sie sonst zu einem vollständig verdachtslosen und mit hoher Streubreite erfolgenden Grundrechtseingriff führen würde, der Informationen mit intensivem Persönlichkeitsbezug erfassen könnte.<sup>72</sup> Es müsse aber auch nicht notwendigerweise eine gegenwärtige Gefahr vorliegen, da die Rasterfahndung eine aufwändige Maßnahme ist, die unter den zeitlichen Voraussetzungen der gegenwärtigen Gefahr nicht zu Ende geführt werden könnte bzw. zu spät kommen würde, um noch wirksam zu sein.<sup>73</sup> Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen sollen daher dann abstrakt gewahrt sein, wenn an das Vorliegen einer konkreten Gefahr für die bedrohten Rechtsgüter angeknüpft wird. Daher ist die Rasterfahndung hiernach auch grundsätzlich verfassungsgemäß!
- 54 Für die Feststellung einer konkreten Gefahr ist eine Wahrscheinlichkeitsprognose erforderlich. Zwar gelte, dass je größer der befürchtete Schaden, desto geringere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Schadens gestellt werden dürfen, damit die Polizei tätig werden dürfe.<sup>74</sup> Dennoch müsse die für die Feststellung einer konkreten Gefahr erforderliche Wahrscheinlichkeitsprognose auf Tatsachen beruhen.<sup>75</sup> Die Tatsachenbasis der Prognose dürfe allerdings nicht beliebig herabgesenkt werden, sondern müsse auch in angemessenem Verhältnis zur Art und Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung und zur Aussicht auf den Erfolg des beabsichtigten Rechtsgüterschutzes stehen.<sup>76</sup> Annahmen und Schlussfolgerungen müssten daher einen konkret umrissenen Ausgangspunkt im Tatsächlichen besitzen, vage Anhaltspunkte oder bloße Vermutungen ohne greifbaren, auf den Einzelfall bezogenen Anlass reichten nicht aus.<sup>77</sup>
- 55 Bezüglich der Rasterfahndung nach dem 11.09.2001 wurden außen- und sicherheitspolitische Ausgangstatsachen angeführt, die zwar - wie der Militärschlag der USA in Afghanistan und die Drohung des Botschafters dieses Landes mit Vergeltungsschlägen - Ausweitungen der militärischen Auseinandersetzung, gegebenenfalls auch terroristische Anschläge hätten verursachen können. Diese Tatsachenbasis sei aber derart diffus gewesen, dass es keine über die allgemeine außen- und sicherheitspolitische Lage hinausgehenden Erkenntnisse über konkrete Gefährdungen oder speziell über Anschläge oder Anschlagsvorbereitungen gerade in Deutschland gegeben habe.<sup>78</sup> Mit der Absenkung der Wahrscheinlichkeitsschwelle auf eine bloße Möglichkeit terroristischer Anschläge werde aber unzulässig auf das Vorliegen einer konkreten, also im einzelnen Fall gegebenen und durch hinreichende Tatsachen zu belegenden Gefahrenlage verzichtet. Daher erklärte das BVerfG die Rasterfahndung in diesem Fall für verfassungswidrig, da die Eingriffsvoraussetzungen des § 31 Abs. 1 PolG NW 1990

<sup>71</sup> BVerfGE 49, 24, 56; 111, 147, 158.

<sup>72</sup> BVerfG JZ 2006, 906, 912.

<sup>73</sup> BVerfG JZ 2006, 906, aaO.

<sup>74</sup> BVerfGE 100, 313, 392; 110, 33, 60; 113, 348, 386.

<sup>75</sup> Schenke, POR, Rn. 77; Di Fabio, Vorläufiger Verwaltungsakt bei ungewissem Sachverhalt, in: DÖV 1991, 629, 631f.

<sup>76</sup> BVerfG JZ 2006, 906, 911f

<sup>77</sup> BVerfGE 113, 348, 386.

<sup>78</sup> BVerfG JZ 2006, 906, 914.

nicht gegeben waren.

S. 116

- HFR 7/2009 S. 12 -

56 **2. Kritiker der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts und seiner Befürworter**

An diesem Urteil entfaltete sich schnell beträchtliche Kritik. Zum einen seien die weit- aus meisten von der Rasterfahndung erfassten Personen nicht in ihrem Grundrecht verletzt, da die Daten von nicht interessanten Personen automatisch gelöscht würden und daher kein Eingriff bei diesen vorläge.<sup>79</sup> Zum anderen sei bei den übrigen Personen auch nur ein Eingriff von minderer Intensität zu sehen.<sup>80</sup> Denn es würden nur von Betroffenen freiwillig offenbarte bzw. „öffentlich gemachte Daten“ gerastert.<sup>81</sup> Hinzu komme, dass verfassungsrechtlich besonders geschützte Daten wie das Geschlecht, Wohnsitz oder auch die Religion zum einen wenig sensibel seien und in aller Regel offen liegen oder offen gelebt würden und sich so jedermann durch Beobachtung oder Befragung des Umfelds Kenntnis hiervon verschaffen könne.<sup>82</sup> Des weiteren wurde auch das Vorliegen von tatsächlichen Anhaltspunkten für eine gegenwärtige oder konkrete Gefahr bejaht.<sup>83</sup>

57 Weiter widerspreche sich die Argumentation der Ansicht des BVerfG, da einerseits eine stigmatisierende Wirkung der Maßnahme angeführt werde, andererseits eine besondere Eingriffsintensität mit der Nichtkenntnis des Betroffenen von der heimlichen Maßnahme begründet werde. Zudem entspreche es der Praxis, den Betroffenen bei ergebnislos gegen sie verlaufener Maßnahmen nicht zu informieren.<sup>84</sup>

58 Ferner gehe auch von der Maßnahme keine verhaltenssteuernde oder diskriminierende Wirkung aus.<sup>85</sup> Vielmehr werde der Bürger in seinem Verhalten durch Terror und dadurch erzeugte Angst in seinem Alltag behindert. Daher sei es Aufgabe des Staates durch Aufklärung und Verhinderung von Straftaten, dem vom Grundgesetz hohe Bedeutung beigemessen werde, durch einen Gewinn an Sicherheit auch einen Gewinn an Freiheit für den Einzelnen zu ermöglichen.<sup>86</sup> Der Bürger habe ein Grundrecht auf Sicherheit und Freiheit von Angst.<sup>87</sup>

59 Im Zusammenhang mit dieser Ansicht wird auch eine grundsätzliche Kritik am Gefahrenbegriff deutlich. Es wird beklagt, dass im Zeitrahmen der "gegenwärtigen" Gefahr die zeitaufwändige Art der Rasterfahndung mit Sicherheit nicht, in dem der "konkreten" Gefahr mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht zum Abschluss zu bringen sei (im Fall der durch das BVerfG überprüften Rasterfahndung nach dem 11.09.2001: 20 Monate).<sup>88</sup> Daher müsse die Formel der umgekehrten Proportionalität, dass je größer der befürchtete Schaden, desto geringere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Schadens gestellt werden dürfen, damit die Polizei tätig werden darf, konsequent angewendet werden. Demnach müsse nach dem Ausmaß des zu befürchtenden Schadens differenziert werden:<sup>89</sup> Dies bedeutet in dem entschiedenen Fall, dass ein sehr extremer Schaden, nämlich der Tod tausender Men-

<sup>79</sup> So abweichendes Votum Richterin Haas, in: BVerfG JZ 2006, 906, 914f.; Berl. VerfGH NVwZ-RR 2004, 746, 747; Horn, aaO, 748.

<sup>80</sup> Berl. VerfGH NVwZ-RR 2004, 746, 747f.

<sup>81</sup> So abweichendes Votum Richterin Haas, in: BVerfG JZ 2006, 906, 915.

<sup>82</sup> So abweichendes Votum Richterin Haas, in: BVerfG JZ 2006, 906, aaO; Horn, aaO, 749.

<sup>83</sup> So abweichendes Votum Richterin Haas, in: BVerfG JZ 2006, 906, aaO.

<sup>84</sup> So abweichendes Votum Richterin Haas, in: BVerfG JZ 2006, 906, aaO.

<sup>85</sup> Berl. VerfGH NVwZ-RR 2004, 746, 747f.

<sup>86</sup> So abweichendes Votum Richterin Haas, in: BVerfG JZ 2006, 906, 915f.; Horn, aaO, 748; Isensee, in: Hdb. StR V, § 115 Rn 115; Volkmann, aaO, 700f.

<sup>87</sup> So abweichendes Votum Richterin Haas, in: BVerfG JZ 2006, 906, 916; Bausback, Fesseln für die wehrhafte Demokratie, in: NJW 2006, 1922.

<sup>88</sup> So abweichendes Votum Richterin Haas, in: BVerfG JZ 2006, 906, aaO.

<sup>89</sup> BVerfGE 45, 51, 61; 47, 31, 40; 57, 61; 62, 36; 88, 348, 351; 96, 200; 116, 347, 356; 121, 297; Schenke, POR, Rn. 77; Wolfgang/Hendricks/Merz, POR NRW, Rn. 270; Gusy, Polizeirecht, § 3 Rn. 115.

schen drohe. Die Wahrscheinlichkeit hierfür war relativ gering.<sup>90</sup> Je geringer nach dieser Ansicht die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts daher sei, desto ungewisser müsse auch der Zeitpunkt des Eintretens des Schadens sein. Es entstehe so ein Zeitkorridor, der es auch im Falle der Voraussetzung des Vorliegens einer gegenwärtigen Gefahr ermögliche, Fahndungsaktivitäten zu entfalten, ohne dass die Gefahr sich bereits verwirklicht habe oder konkret unmittelbar bevorstehe.<sup>91</sup> Dem Gesetzgeber sei es daher nicht verwehrt, im Rahmen seiner Risikovorsorge, die Einschreitschwelle und die Voraussetzungen für „gering invasive“ Gefahrerforschungseingriffe neu zu bestimmen und zu definieren.<sup>92</sup> Daher sei die Ableitung der Voraussetzungen einer „konkreten Gefahr“ von Verfassungen wegen als Einschreitschwelle auch für die Gefahreneinforschung und Risikovorsorge, eine gefährliche Sache, da so der Staat und die Gemeinschaft auf dem wichtigen Feld des Grundrechtsschutzes weitgehend wehrlos gemacht werde, da nicht einmal der Gesetzgeber Vorfeldaufklärungsmaßnahmen zum Schutz existenzieller Grundrechte unterhalb der Schwelle der konkreten Gefahr vorsehen könne.<sup>93</sup> Sinn dieses Paradigmenwandels weg vom Gefahrenbegriff hin zum Begriff der „Straftat von erheblicher Bedeutung“ bzw. der „erheblichen Gefahr“ (s.o.) sei es, dass diese Eingriffsvoraussetzung es den Ländern ermöglichen solle, bereits dann schon eingreifen zu können und eine Rasterfahndung zu starten, wenn sich eine Gefahr im herkömmlichen Sinne noch gar nicht konkretisiert hat und dies zur Verhinderung erheblicher Straftaten wie der Anschläge vom 11. September 2001 auf die Türme des World Trade Centers oder die Anschläge von Madrid vom 11. März 2004 beitragen könne.<sup>94</sup>

- 60 Daher lehnt Möstl für rein informationelle Befugnisse prinzipiell die vom BVerfG und der dort vertretenen Ansicht geforderten Nähebeziehung des Betroffenen zur abzuwehrenden Bedrohung ab und fordert neue Kriterien für informationelle Eingriffe.<sup>95</sup> Im Gefahrenvorfeld, wo eine Gefahr noch nicht feststehe, könne es auch noch keinen Verursacher dieser Gefahr, d.h. keinen Störer geben.<sup>96</sup> Es gehe zunächst allein um eine Prognose, ob angesichts bestimmter Anhaltspunkte eine weitere Ausforschung nötig sei. Möstl bevorzugt stattdessen einen Begriff des „Gefahrenverdachts“ im Sinne aller auch abstrakter Verdachtslagen im Blick auf möglicherweise bestehender Gefahren.<sup>97</sup> Hierbei unterscheidet er zwischen einem konkreten und einem abstrakten Gefahrenverdacht. Der konkrete Gefahrenverdacht beziehe sich, ohne schon den Wahrscheinlichkeitsgrad der konkreten Gefahr zu erreichen, bereits auf einen konkret absehbaren Kausalverlauf und berechtige zu Maßnahmen der Gefahrerforschung. Dem abstrakten Gefahrverdacht fehle es hingegen am konkret absehbaren Kausalverlauf; vielmehr solle auf der Basis allgemeinerer Verdachtsmomente erst herausgefunden werden, welche konkreten Verdachtsmomente es gebe.<sup>98</sup>

S. 117

- HFR 7/2009 S. 13 -

## 61 C. Fazit

Teilweise gibt es berechtigte Kritik an der Ansicht des BVerfG. Mit den nun vom Verfassungsgericht vorgegebenen Eingriffsvoraussetzungen dürfte ein präventiver Einsatz der Rasterfahndung allein schon zeitlich gesehen scheitern, wenn man die Erfahrungswerte der Rasterfahndung in Nordrhein-Westfalen heranzieht. Hier hat die Erhebung, Rasterung und Auswertung der Daten insgesamt 20 Monate gedauert. Dies lag zwar teilweise auch an den außerordentlich hohen Fallzahlen, die Nordrhein-

<sup>90</sup> Anders: Roellecke, Der Rechtsstaat im Kampf gegen den Terror, in: JZ 2006, 265, 269 der nicht die Frage des „Ob“ eines Anschlages, sondern nur eines „Wann“ für ungewiss hält.

<sup>91</sup> So abweichendes Votum Richter Haas, in: BVerfG JZ 2006, 906, 917.

<sup>92</sup> So abweichendes Votum Richter Haas, in: BVerfG JZ 2006, 906, aaO, Horn, aaO, 750f.

<sup>93</sup> So abweichendes Votum Richter Haas, in: BVerfG JZ 2006, 906, aaO.

<sup>94</sup> Bausback, BayVbl. 2002, 713, 716.

<sup>95</sup> Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 183; Möstl, Die neue dogmatische Gestalt des Polizeirechts, in: DVBl. 2007, 581, 583.

<sup>96</sup> Möstl, aaO, 586.

<sup>97</sup> Möstl, aaO, 587.

<sup>98</sup> Möstl, aaO.

Westfalen zu rastern hatte, letztlich ist die Rasterfahndung insgesamt aber auch ein sehr langsames Instrument.<sup>99</sup> Daher muss man auch die Frage nach der Effektivität der Rasterfahndung stellen. Während Gusy<sup>100</sup> und Groß<sup>101</sup> diese wegen der Erfolglosigkeit und Langsamkeit der Rasterfahndung eher bezweifeln (die Rasterfahndung führte in keinem Fall zu einer Aufdeckung eines „Schläfers“ oder gar - aufgrund der Maßnahme erlangten Erkenntnisse - zu einer Anklage etwa wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung)<sup>102</sup>, wird diese von den Befürwortern der Rasterfahndung als wichtiges Mittel in der Verbrechensbekämpfung gesehen.<sup>103</sup> Als Vorschlag für eine effektivere Rasterfahndung wird schließlich ein engeres und genaueres Suchraster vorgebracht. Hierzu muss man sagen, dass bei genaueren Kriterien sicherlich auch Täter in kürzerer Zeit im Raster hängenbleiben, da kleinere Personengruppen untersucht und dies schneller und genauer erledigt werden könnte. Hierbei besteht aber auch die Gefahr, dass Täter durch dieses Raster hindurchschlüpfen, wenn sie einem oder mehreren Kriterien nicht entsprechen. Wird andererseits das Raster zu weit gehalten, werden die Suchkriterien also ungenau gefasst, schlüpft vielleicht kein Täter durch das Raster, es werden aber so viele Personen erfasst, dass entweder der Täter in dieser Masse untergeht oder aber die Überprüfung so lange dauert, dass die Gefahr sich schon realisiert hat.<sup>104</sup>

- 62 Weiter muss betont werden, dass die Argumente der Kritiker der Ansicht des BVerfG und seiner Befürworter nicht immer überzeugend sind. So wird vorgebracht, dass die Argumentation des BVerfG widersprüchlich sei. Es werde einerseits eine stigmatisierende Wirkung der Maßnahme angeführt, andererseits eine besondere Eingriffsintensität mit der Nichtkenntnis des Betroffenen, also der Heimlichkeit der Maßnahme begründet. Dies ist nur scheinbar ein Widerspruch. Die stigmatisierende Wirkung der Rasterfahndung geht nicht direkt von der Maßnahme selber aus. Sie wirkt wie das BVerfG zutreffend festgestellt hat mittelbar und zwar durch die Kenntnis der Bevölkerung von den Suchkriterien.<sup>105</sup> Sobald bekannt ist, dass nach Personen islamischen Glaubens gesucht werde, kann es zu einer Stigmatisierung dieser Personen kommen. Die Heimlichkeit der Maßnahme hingegen bezieht sich direkt auf die betroffenen Personen selbst. Diese wissen nichts von einem Eingriff in ihr Grundrecht und können sich daher nicht dagegen wehren. Dadurch wird ein effektiver Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG stark erschwert, so dass ein heimlicher Grundrechtseingriff ein Eingriff von erhöhter Intensität darstellt.<sup>106</sup>
- 63 Hinzu kommt, dass die Daten eben nicht für den Gebrauch der Rasterfahndung freiwillig hingegeben wurden. Vielmehr wurden sie für bestimmte Zwecke an öffentliche oder private Stellen herausgegeben. Dies geschah zweckgebunden für diesen vom Betroffenen bestimmten Fall und nicht zur allgemeinen Verfügbarkeit. Daher stellt die Nutzung der Daten für die Rasterfahndung auch eine Durchbrechung des datenschutzrechtlichen Zweckbestimmungsgrundsatzes dar, der nicht willkürlich erfolgen darf.<sup>107</sup>
- 64 Ferner ist das Recht auf Sicherheit nicht als Anlass zu betrachten eine Eingriffsgrundlage zu schaffen, um den Bürgern ihre Ängste zu nehmen oder diese zu lindern. Die Rasterfahndung und andere Maßnahmen dürfen nicht als „Beruhigungsmittel“ für die Bevölkerung eingesetzt werden. Der Staat ist nicht berechtigt, zum Schutze der Freiheit von Furcht bestimmte polizeiliche Maßnahmen, zu denen auch die Rasterfahndung zählt, schon im Vorfeld einer Gefahr zu ergreifen.<sup>108</sup> Dies würde zu ganz erheblichen

<sup>99</sup> Gusy, aaO, 486ff.

<sup>100</sup> Gusy, aaO, 475, 486.

<sup>101</sup> Groß, Terrorbekämpfung und Grundrechte, in: KJ 2002, 1, 4f.

<sup>102</sup> BVerfG JZ 2006, 906.

<sup>103</sup> Horn, aaO, 746, 752f.

<sup>104</sup> Gusy, aaO, 486.

<sup>105</sup> BVerfG JZ 2006, 906, 909.

<sup>106</sup> Horn, aaO, 755.

<sup>107</sup> Horn, aaO, 748, 754.

<sup>108</sup> So aber abweichendes Votum Richterin Haas, in: BVerfG JZ 2006, 906, 916; ablehnend Schewe, Das Ende der präventiven Rasterfahndung zur Terrorismusbekämpfung?, in: NVwZ 2007, 174, 176.

Problemen der Bestimmtheit führen. Wann ist die Angst in der Bevölkerung groß genug um welche und wie weit reichende Maßnahmen zu rechtfertigen? Wie misst man die Angst in der Bevölkerung und welche „Angstschwellen“ sollen ausreichend sein?

- 65 Daher schließt sich der Verfasser der Ansicht des BVerfG an. Würde man die Eingriffsvoraussetzungen, so wie von den Kritikern gefordert, auf ein Minimum an Tatsachenbasis und Wahrscheinlichkeit zurückführen, würde letztlich jeder bloß hypothetisch bestehende Erfolg jedes noch so grundrechtsbeeinträchtigende Mittel rechtfertigen, da letztlich durch Terrorismus und andere besonders schwere Straftaten immer Rechtsgüter von besonderem verfassungsmäßigen Rang betroffen wären.<sup>109</sup> Dadurch würde aber der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Gegengewicht zu der Intensität des Eingriffs wegfallen und damit eine nahezu grenzenlose Ermächtigung für die Polizei auf dem Gebiet der Datensammlung und -überprüfung geschaffen werden.<sup>110</sup> Daher ist eine fundierte Tatsachenbasis für die Wahrscheinlichkeitsprognose erforderlich. Nicht jede geringste Wahrscheinlichkeit einer Gefahr kann polizeiliche Eingriffe rechtfertigen. Wäre dies der Fall, könnte man die Eingriffsvoraussetzungen für Gefahren mit hohem Schadenspotential weglassen, da selbst bei einer noch so geringen Wahrscheinlichkeit, die Voraussetzungen immer gegeben sein würden. Dadurch wäre aber ein Grundrechtsschutz des Bürgers gegen Eingriffe des Staates in diesem wichtigen Bereich praktisch aufgehoben, wo die Überlegenheit der demokratischen Grundordnung doch eben darin besteht, ihre Feinde nur mit rechtsstaatlichen Mitteln zu bekämpfen.<sup>111</sup>

*Zitierempfehlung:* Hauke Haverkamp, HFR 2009, S. 105 ff.

---

<sup>109</sup> Volkmann, Anmerkung zu BVerfG JZ 2006, 906, 919.

<sup>110</sup> BVerfG JZ 2006, 906, 913.

<sup>111</sup> BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats, NJW 2001, 2076f., BVerfGE 111, 147, 158.