

## CyLaw-Report : „Rasterfahndung“

### [Entscheidung des BVerfG vom 4.04.2006 –1 BvR 518/02](#)

Das FÖR<sup>1</sup> an der Technischen Universität Darmstadt (Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)) ist verantwortlich für das SicAri-Teilprojekt\* "Cyberlaw"<sup>2</sup>. Mit den CyLaw-Reports soll das rechtswissenschaftliche Diskursangebot L.O.S. (Legal Open Source), das bisher nur Rechtsquellen (SicAri-Cyberlaw) enthält, um Rechtsprechung ergänzt werden. Die CyLaw-Reports-Idee ist es, auch Nicht-Juristen an grundlegender und/oder aktueller Cyberlaw-Rechtsprechung und juristischer Methodik fokussiert teilhaben zu lassen. Fragestellungen, die spezielles juristisches Wissen voraussetzen werden mit dem Kürzel „FEX“ (Für Experten) gekennzeichnet. Hintergrundwissen wird unter der Überschrift „FÖR-Glossar“ ergänzt. Aus Gründen der Präsentationsstrategie wird zwischen „clear cases“, die eine relativ einfache rechtliche Prüfung erfordern, und „hard cases“, die eine vertiefte Diskussion erfordern, unterschieden. In keinem Falle ist mit den CyLaw-Reports die Übernahme von Haftung verbunden.

Die Rasterfahndungsentscheidung des BVerfG verlangt das Vorliegen einer konkreten Gefahr bei der präventiven polizeilichen Rasterfahndung. Zuvor waren die im Zuge der Anti-Terror-Maßnahmen nach dem 11. September 2001 durchgeführten Rasterfahndungen von den Gerichten unterschiedlich bewertet worden.

---

\* Die Arbeiten am CyLaw-Report werden im Rahmen des Projektes SicAri vom Bundesministerium für Bildung und Forschung gefördert.

## Gliederung:

<b>A. Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage für die Rasterfahndung</b> .....	<b>3</b>
I. Sachverhalt .....	3
II. Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 31 PolG NW 1990 .....	4
1. Bestimmtheitsgrundsatz .....	4
2. Vereinbarkeit von § 31 PolG NW 1990 mit den Grundrechten .....	5
a. Recht .....	6
b. Eingriff .....	6
c. Rechtfertigung .....	7
aa) Geeignetheit .....	7
bb) Erforderlichkeit .....	7
cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne .....	8
III. Ergebnis .....	12
<b>B. Verfassungsmäßigkeit der Auslegung der Ermächtigungsgrundlage für die Rasterfahndung</b> .....	<b>13</b>
I. Sachverhalt .....	13
II. Gegenwärtige Gefahr ? .....	14
II. Ergebnis .....	14
<b>C. Schlussfolgerungen</b> .....	<b>15</b>

## A. Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage für die Rasterfahndung

### I. Sachverhalt

Der Sachverhalt ist angelehnt an die Entscheidung des BVerfG vom 4.04.2006 – 1 BvR 518/02.

In Nordrhein-Westfalen soll als eine Methode zur Verbrechensbekämpfung die präventive Rasterfahndung eingesetzt werden

#### **BVerfG:**

„Die Rasterfahndung ist eine besondere polizeiliche Fahndungsmethode unter Nutzung der elektronischen Datenverarbeitung. Die Polizeibehörde lässt sich von anderen öffentlichen oder privaten Stellen personenbezogene Daten übermitteln, um einen automatisierten Abgleich (Rasterung) mit anderen 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>3</sup>

Die entsprechende gesetzliche Vorschrift im Landespolizeigesetz (PolG) von 1990 lautete damals:

„§ 31 PolG NW 1990 Rasterfahndung

(1) Die Polizei kann von öffentlichen Stellen und Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs die Übermittlung von personenbezogenen Daten bestimmter Personengruppen aus Dateien zum Zwecke des automatisierten Abgleichs mit anderen Datenbeständen verlangen, soweit dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist (Rasterfahndung).

(2) Das Übermittlungsersuchen ist auf Namen, Anschrift, Tag und Ort der Geburt sowie andere für den Einzelfall benötigte Daten zu beschränken; es darf sich nicht auf personenbezogene Daten erstrecken, die einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegen. (...)

(4) Die Maßnahme darf nur auf Antrag des Behördenleiters durch den Richter angeordnet werden. (...)

(5) Personen, gegen die nach Abschluss der Rasterfahndung weitere Maßnahmen durchgeführt werden, sind hierüber durch die Polizei zu unterrichten, sobald dies ohne Gefährdung des Zwecks der weiteren Datennutzung erfolgen kann. Die Unterrichtung durch die Polizei unterbleibt, wenn wegen desselben Sachverhalts ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen den Betroffenen eingeleitet worden ist.“

Ist das Gesetz in materieller Hinsicht verfassungsgemäß<sup>4</sup>?

## **Exkurs: Vergleich mit der Rechtslage nach Hessischem Sicherheits- und Ordnungsrecht (§ 26 HSOG<sup>5</sup>):**

Die hessische Regelung verlangt noch deutlicher als § 31 PolG NW 1990 das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für die Erforderlichkeit der Rasterfahndung zur Verhütung von Straftaten und etabliert darüber hinaus eine Subsidiarität der Rasterfahndung gegenüber anderen Ermittlungsstrategien. Im Unterschied zu Nordrhein-Westfalen wird in Hessen die Rasterfahndung nicht vom Richter angeordnet<sup>6</sup> (vergleiche § 31 Abs. 4 PolG NW 1990 und § 26 Abs. 4 HSOG).

## **II. Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 31 PolG NW 1990**

### **FEX: Materielle Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes**

#### **I. Vereinbarkeit mit den Grundprinzipien des Art. 20 GG**

Insbesondere mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG):

##### **1. Bestimmtheitsgrundsatz**

2. Vertrauensschutz, z.B. bei Rückwirkung des Gesetzes...

#### **II. Vereinbarkeit mit Grundrechten**

##### **1. Bestimmtheitsgrundsatz**

Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt, dass gesetzliche Ermächtigungen zu Grundrechtseingriffen hinreichend klar und bestimmt formuliert sein müssen<sup>7</sup>. Die Datenorganisation muss daher mit hinreichender Bestimmtheit angeordnet sein.

### **FÖR-Glossar: „Datenorganisation“**

#### **§ 3 Abs. 2 BDSG: Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung**

<b>Erhebung</b>	<b>Verarbeitung</b>	<b>Nutzung</b>
§ 3 Abs. 3 BDSG	§ 3 Abs. 4 BDSG	§ 3 Abs. 5 BDSG
➤ Beschaffung	➤ Speicherung	➤ Verwendung , soweit

	<ul style="list-style-type: none"><li>➤ Veränderung</li><li>➤ Übermittlung</li><li>➤ Sperrung</li><li>➤ Löschung</li></ul>	nicht Verarbeitung (Auffangtatbestand)
von personenbezogenen Daten		

Notwendig ist, dass deutlich wird,

- welche Daten organisiert werden,
- zu welchem Zweck
- und unter welchen Voraussetzungen die Datenorganisation erfolgt (konkrete Gefahr<sup>8</sup>).

Diese Voraussetzungen hat das BVerfG bejaht:

#### **BVerfG:**

„(...) dient die Datenübermittlung dem Zweck des automatisierten Abgleichs mit anderen Datenbeständen, soweit dies zur Abwehr bestimmter Gefahren, nämlich für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, erforderlich ist. Als Verwendungszweck ist damit der automatisierte Abgleich der übermittelten Daten mit anderen Datenbeständen zur Abwehr der in § 31 Abs. 1 PolG NW 1990 benannten Gefahren festgelegt. Das ist hinreichend. (...)

§ 31 PolG NW 1990 ist unter den genannten Bedingungen auch insoweit hinreichend bestimmt, als nicht nur die ausdrücklich aufgezählten Typen von Daten, sondern nach Absatz 2 auch "andere für den Einzelfall benötigte Daten" verlangt und verarbeitet werden dürfen. Die Bestimmtheitsanforderungen sind insoweit gewahrt, weil der Begriff der "anderen für den Einzelfall benötigten Daten" unter Berücksichtigung des Normzwecks der Gefahrenabwehr und damit auch hinsichtlich der Feststellung, wozu die Daten "benötigt" werden, so konkretisiert werden kann, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleibt.“<sup>9</sup>

## **2. Vereinbarkeit von § 31 PolG NW 1990 mit den Grundrechten**

**FÖR-Glossar:** Hier wird eine dreistufige RER (Recht-Eingriff-Rechtfertigung)-Prüfung durchgeführt:

- (1) Eröffnung des Geltungsbereichs des Grundrechts – „Recht“
- (2) „Eingriff“
- (3) „Rechtfertigung“ des Eingriffs insbesondere durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

## a. Recht<sup>10</sup>

Durch das Grundgesetz wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geschützt (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung soll die Möglichkeit des Einzelnen schützen, selbst zu entscheiden, welche persönlichen Lebenssachverhalte offenbart werden.

### **BVerfG:**

„Denn individuelle Selbstbestimmung setzt - auch unter den Bedingungen moderner Informationsverarbeitung - voraus, dass dem Einzelnen Entscheidungsfreiheit über vorzunehmende oder zu unterlassende Handlungen einschließlich der Möglichkeit gegeben ist, sich entsprechend dieser Entscheidung tatsächlich zu verhalten. 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>11</sup>

Die Rasterfahndung organisiert jedenfalls in ihrer Gesamtheit Daten mit Bezug zu den persönlichen Lebensverhältnissen. Der Geltungsbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist damit eröffnet.

## b. Eingriff

Durch die Ermöglichung von Datenermittlung und –abgleich liegt ein Eingriff in das geschützte Recht vor. Nach Ansicht des BVerfG hat bereits der Umstand, polizeilich beobachtet zu sein, eine ausreichende Intensität<sup>12</sup>.

### **BVerfG:**

„Die beobachtende oder observierende Tätigkeit der Polizei kann den grundrechtlichen Schutzbereich berühren und die rechtliche Qualität von Grundrechtseingriffen gewinnen (...). Das gilt namentlich, wenn personenbezogene Informationen zum Zwecke der elektronischen Datenverarbeitung erhoben und gespeichert werden. In der Folge 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 (...). Der mit solchen technischen Möglichkeiten unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung einhergehenden gesteigerten Gefährdungslage entspricht der hierauf bezogene Grundrechtsschutz (...).“<sup>13</sup>

## c. Rechtfertigung

Eine Rechtfertigung des Grundrechtseingriffes erfordert die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne als allgemeiner Schranke.

<b>Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne</b>	
<b>Geeignetheit</b>	Der Eingriff muss geeignet sein, um Schutz des Rechtsguts, das Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken – Tauglichkeit des Mittels für den Zweck.
<b>Erforderlichkeit</b>	Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist.
<b>Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne</b>	Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts stehen – Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

### aa) Geeignetheit

Das BVerfG sieht präventive Rasterfahndung als geeignet an, den legitimen Zweck der Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person zu verfolgen<sup>14</sup>.

### bb) Erforderlichkeit

Das BVerfG sieht keine milderen, gleich effektiven Mittel, diesen Zweck zu verfolgen<sup>15</sup>.

## cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

### (a) Argumente für die Schwere des Eingriffs (in das Eingriffsrechtsgut)

#### **BVerfG:**

„In dem Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht des Staates zum Rechtsgüterschutz und dem Interesse des Einzelnen an der Wahrung seiner von der Verfassung verbürgten Rechte ist es dabei zunächst 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>16</sup>

Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) und zur Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) hat Kriterien zur Bemessung der Intensität von informationsbezogenen Grundrechtseingriffen entwickelt. Beide Grundrechte sind spezielle Ausprägungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung. Nach Ansicht des BVerfG lassen sich die Kriterien auf das allgemeine Grundrecht insoweit übertragen, als sie nicht spezialgrundrechtlichen Besonderheiten geschuldet sind<sup>17</sup>. Das BVerfG hält folgende Kriterien für die Bemessung der Intensität des Eingriffs für maßgeblich:

#### **BVerfG:**

„Maßgebend sind also die Gestaltung der Einschreitschwellen, die Zahl der Betroffenen und die Intensität der individuellen Beeinträchtigung im Übrigen (...). Für das Gewicht der individuellen Beeinträchtigung ist erheblich, 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>18</sup>

#### ➤ **Persönlichkeitsrelevanz der Daten**

Die Relevanz ergibt sich nach Ansicht des BVerfG

- zum einen aus der Weite der gesetzlichen Befugnis und der damit verbundenen Verknüpfungsmöglichkeiten.<sup>19</sup>
- Zum anderen können Daten betroffen sein, die einen besonderen Bezug zur Privatheit der Einzelnen haben. Hierzu rechnet das BVerfG ins-

besondere die Religionszugehörigkeit, die im Rahmen der Religionsfreiheit verfassungsrechtlichen Schutz genieße.<sup>20</sup>

## ➤ **Ubiquität<sup>21</sup> der von der Rasterfahndung erfassten Daten**

Die Rasterfahndung kann sich theoretisch auf Daten erstrecken, die bei unterschiedlichsten öffentlichen oder privaten Stellen organisiert werden. Die gesetzliche Ermächtigung enthält keine ausdrückliche Begrenzung der Art oder des Umfang der verwendeten Daten. Fast jeder Datenbestand kann nach Ansicht des BVerfG relevant werden.<sup>22</sup> Die Möglichkeit, einen solchen Gesamtdatenbestand für staatliche Zwecke nutzbar machen zu können, kommt nach Ansicht des BVerfG einer Speicherung von Daten auf Vorrat gleich. Eine Vorratsdatenspeicherung sei aber grundrechtlich strikt verboten.<sup>23</sup>

## ➤ **Kombinationsszenario**

Darüber hinaus könnten alle bei einer öffentlichen oder privaten Stelle vorhandenen Daten – im Rahmen der Verhältnismäßigkeit- zusammengeführt und kombiniert werden (Kombinationsszenario). Diese Möglichkeit, aus den Daten ein teilweise oder weitgehend vollständiges Persönlichkeitsprofil zu erstellen, widerspricht dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung<sup>24</sup>.

## ➤ **Folgen für die Betroffenen**

Die Folgen der Rasterfahndung für die Betroffenen sind ein weiteres Kriterium bei der Feststellung der Schwere des Eingriffs. Das BVerfG ist der Ansicht, dass die Konzentration auf bestimmte Merkmale wie etwa Staatsangehörigkeit und Religionszugehörigkeit zu einer Stigmatisierung der betroffenen Personengruppen in der Öffentlichkeit führen kann.<sup>25</sup>

Hinzu trete die durch die Datenübermittlung erhöhte Gefahr weiterer Ermittlungen, die über das allgemeine Risiko zu Unrecht verdächtigt zu werden hinausgehe. Diejenigen Personen, die weiter in der Fahndungsdatei geführt werden, bleiben nicht mehr anonym. Sie seien damit stärker in ihrem Persönlichkeitsrecht betroffen.<sup>26</sup>

## ➤ Heimlichkeit der Rasterfahndung

### **BVerfG:**

„Die Heimlichkeit einer staatlichen Eingriffsmaßnahme führt zur Erhöhung ihrer Intensität (...).“<sup>27</sup>

Die Betroffenen werden nur zum Teil und auch erst nach Beendigung der Maßnahme informiert. Zwar wird die Heimlichkeit der Anordnung durch den Richtervorbehalt relativiert – allerdings nur soweit diese veröffentlicht wird.

Das BVerfG nimmt zu dem Widerspruch zwischen vermeintlicher Heimlichkeit der Maßnahme und ihrer vermeintlich zugleich stigmatisierenden und damit öffentlichkeitsbezogenen Wirkungsweise nicht Stellung – was vom Minderheitsvotum<sup>28</sup> kritisiert wird.

## ➤ Verdachtslosigkeit der Maßnahme

Die Rasterfahndung dient dazu, erst herauszufinden, ob bestimmte Personen tatverdächtig sein könnten. D.h. die Maßnahme erfolgt ohne vorherige Verdachtsmomente. Damit sind Personen von staatlichen Ermittlungen betroffen, die ohne Beziehung zu den abzuwehrenden Taten sind. Das BVerfG nennt solche Ermittlungen gegen „Nichtstörer“ „Verdachts-“, oder „Verdächtigengewinnungseingriff“<sup>29</sup>. Die fehlende „Nähebeziehung“ der Betroffenen zu der Tat erhöht die Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung.

## ➤ Große Streubreite der Maßnahme

Die Rasterfahndung ist als Ermittlungsmaßnahme darauf angelegt, Daten von vielen Personen zu organisieren. Diese Personen stehen in keinem engen Verhältnis zum Tatverdacht. Diese große Streubreite bedeutet wiederum eine hohe Eingriffsintensität.

### **(b) Argumente für die Qualität (der Förderung) des Rechtfertigungsguts**

Die Rasterfahndung soll Rechtsgüter wie Bestand und Sicherheit von Bund und Ländern sowie Leib, Leben und Freiheit Einzelner schützen. Diese Rechtfertigungsgüter sind als verfassungsrechtlich hochrangig anzusehen. Vom BVerfG werden sie als „fundamentale Staatszwecke“ bezeichnet<sup>30</sup>. Bedrohungen soll der Staat

mit rechtsstaatlichen Mitteln wirksam begegnen können. Aus diesem Grund kann auch ein schwerer Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung noch verhältnismäßig sein, wenn die Abwägung in verfassungskonformer Weise erfolgt.

### **(c) Abwägung bei „gegenwärtiger Gefahr“**

Die besondere Intensität des Grundrechtseingriffs hat nach Ansicht des BVerfG Auswirkungen auf die Voraussetzungen der Rasterfahndung<sup>31</sup>. Jedenfalls wenn eine gegenwärtige Gefahr“ für die Rechtfertigungsrechtsgüter (§ 31 Abs. 1 PolG NW 1990: „...Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person...“) vorliege, sei der Eingriff in das Eingriffsrechtsgut (Recht auf informationelle Selbstbestimmung) gerechtfertigt. Das BVerfG nimmt also zu einer bestimmten Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts Stellung – nämlich zu seinem Schutz in gegenwärtiger Gefahr.

#### **BVerfG:**

„Gegenwärtig ist eine Gefahr, bei der die Einwirkung des schädigenden Ereignisses entweder bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bevorsteht (...). Dies genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Ermächtigung zur Rasterfahndung.“<sup>32</sup>

Das BVerfG begnügt sich aber nicht mit dem Wortlaut des § 31 Abs.1 PolG NW 1990, sondern nimmt auch zu der Frage Stellung, ob eine konkrete Gefahr ausreicht.

### **(d) Abwägung bei „konkreter Gefahr“**

#### **„Obiter dictum“<sup>33</sup> zur konkreten Gefahr für die Rechtfertigungsrechtsgüter**

Obschon im vorliegenden Fall die Anordnung der Rasterfahndung gesetzlich an eine gegenwärtige Gefahr gebunden war (§ 31 Abs. 1 PolG NW 1990), hat sich das BVerfG mit der Frage auseinandergesetzt, welche Gefahrenstufe zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit ausreichend ist.<sup>34</sup> Das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr sei nicht erforderlich angesichts der hohen Wertigkeit der Rechtfertigungsrechtsgüter. Praktisch sei zudem eine wirkungsvolle Rasterfahndung kaum noch durchführbar, wenn ein Schadenseintritt unmittelbar bevorstehe. Das BVerfG vertritt aus diesen

Gründen den Standpunkt, hinreichend aber auch erforderlich sei das Vorliegen einer „**konkreten Gefahr**“, die geringere Anforderungen stelle als eine gegenwärtige Gefahr.

#### **BVerfG:**

„Ausreichend ist es vielmehr, wenn der Gesetzgeber die Zulässigkeit der Rasterfahndung an das Erfordernis einer **konkreten Gefahr** für die betroffenen Rechtsgüter knüpft. Vorausgesetzt ist danach eine Sachlage, bei der im konkreten Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für diese Rechtsgüter eintreten wird (...).“<sup>35</sup>

Diese Erwägungen des BVerfG könnten damit zusammenhängen, dass die entsprechende Vorschrift im Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen seit 2003 auf das Merkmal „gegenwärtig“ bei der Festlegung der Gefahr verzichtet und nur noch von „Gefahr“ spricht.

### **III. Ergebnis**

Die gesetzliche Ermächtigung (§ 31 PolG NW 1990) zur Anordnung von Rasterfahndungen ist materiell verfassungsgemäß. Grundsätzlich – so man vom Richtervorbehalt absieht (hierzu hat das BVerfG nicht Stellung genommen) – wäre deswegen auch zu erwarten, dass die hessische Regelung als verfassungskonform zu bewerten ist.

## B. Verfassungsmäßigkeit der Auslegung der Ermächtigungsgrundlage für die Rasterfahndung

Mit der Feststellung, dass eine Ermächtigungsgrundlage für die Rasterfahndung verfassungsgemäß ist, ist aber noch nicht entschieden, inwieweit eine konkrete Rasterfahndung verfassungsgemäß ist. Diese Prüfung erfolgt anhand folgenden Sachverhalts:

### I. Sachverhalt

Der Sachverhalt ist angelehnt an die Entscheidung des BVerfG vom 4.04.2006 – 1 BvR 518/02.

Nach dem 11. September 2001 gab es in Deutschland eine erhöhte Furcht vor terroristischen Anschlägen - auch wenn den Sicherheitsbehörden konkrete Anzeichen für Terroranschläge in Deutschland nicht vorlagen. Kurz nach den Anschlägen vom 11. September einigten sich die Bundesländer darauf, eine Rasterfahndung durchzuführen. Diese sollte dazu dienen, sog. „Schläfer“ zu identifizieren. Als „Schläfer“ wurden auch die Attentäter vom 11. September 2001 bezeichnet, weil sie sich vermeintlich unauffällig bis zum Zeitpunkt des Attentates verhalten hatten. Durch die Rasterfahndung sollten etwa von den Einwohnermeldeämtern und Universitäten u.a. folgende Daten übermittelt werden:

Name, Geburtsname, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsland, Wohnort, Staatsangehörigkeit, Religionszugehörigkeit, Studienfachrichtung.

Dabei sollten Daten männlicher Personen, welche zwischen dem 1.10.1960 und dem 1.10.1983 geboren wurden, übermittelt werden. Eine Rasterung sollte anhand dieser Kriterien erfolgen:

männlich, Alter 18-40 Jahre, Student oder ehemaliger Student, islamische Religionszugehörigkeit, Geburtsland oder Nationalität bestimmter Länder mit überwiegend islamischer Bevölkerung.

Die ermittelten Daten sollten anschließend mit anderen Datenbeständen, etwa Dateien mit Inhabern von Fluglizenzen, abgeglichen und bei bestimmten Übereinstimmungen in einer Verbunddatei beim BKA gespeichert werden.

War die Anordnung der Rasterfahndung in Nordrhein-Westfalen verfassungsgemäß?

## II. Gegenwärtige Gefahr ?

Die Anordnung einer Rasterfahndung setzt nach § 31 Abs. 1 PolG NW 1990 die Existenz einer gegenwärtigen Gefahr voraus. Nach dem 11. September 2001 bestand nach Ansicht des BVerfG keine auf Tatsachen begründete Gefahrenlage, nach der mit konkret bevorstehenden Anschlägen zu rechnen gewesen sei.

### **BVerfG:**

„Die zur Begründung der derart herabgesenkten Wahrscheinlichkeitsanforderungen herangezogene Tatsachenbasis war vorliegend zu diffus, um eine konkrete Gefahr bejahen zu können. So wurden außen- und sicherheitspolitische Ausgangstatsachen angeführt, die zwar - wie der Militärschlag der Vereinigten Staaten von Amerika in Afghanistan und die Drohung des Botschafters dieses Landes mit Vergeltungsschlägen - Ausweitungen der militärischen Auseinandersetzung, gegebenenfalls auch terroristische Anschläge hätten verursachen können. Es gab jedoch keine über diese allgemeine Lage hinausgehenden Erkenntnisse über konkrete Gefährdungen oder speziell über Anschläge oder Anschlagsvorbereitungen gerade in Deutschland. Ebenso vermögen sowohl der nicht näher konkretisierte Hinweis auf 42 in Nordrhein-Westfalen befindliche, der Polizei bekannte Personen, die als Unterstützer oder Kontaktpersonen im Netzwerk Usama Bin Ladens "gälten", als auch die Benennung möglicher Anschlagziele in Nordrhein-Westfalen lediglich die allgemein gegebene Möglichkeit eines terroristischen Anschlages zu unterstreichen. Darin liegen keine hinreichend konkreten Tatsachen, aus welchen die in irgendeiner Weise verdichtete Wahrscheinlichkeit einer Vorbereitung terroristischer Anschläge durch Personen hätte gefolgert werden können, die als terroristische "Schläfer" einzustufen gewesen wären und dementsprechend durch die Rasterfahndung aufgefunden hätten werden können.“<sup>36</sup>

Die Rasterfahndung sei keine Maßnahme im Vorfeld der Gefahrenabwehr sondern diene der Abwendung konkret drohender Schäden. Eine gegenwärtige Gefahr liege jedenfalls dann nicht vor, wenn schon keine konkrete Gefahr zu bejahen sei.<sup>37</sup> Das BVerfG verneint also das Vorliegen einer konkreten und implizit auch einer gegenwärtigen Gefahr. Damit lagen nach Einschätzung des BVerfG die Voraussetzungen für die Anordnung einer Rasterfahndung nicht vor.

## II. Ergebnis

Die Anordnung der Rasterfahndung war verfassungswidrig.

## C. Schlussfolgerungen

Das BVerfG zeigt in seiner Entscheidung die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für eine präventive polizeiliche Rasterfahndung auf. Angesichts der Intensität des Grundrechtseingriffs bei Rasterfahndungen verlangt es, dass eine konkrete Gefahr Voraussetzung für die Anordnung der Rasterfahndung ist. Das BVerfG kommt zu einer eigenständigen Würdigung der Gefahrenlage (kritisiert vom Minderheitsvotum<sup>38</sup>) und stellt fest, dass zum Zeitpunkt der Anordnung der Rasterfahndung in der BRD keine konkrete Gefahr für die in § 31 Abs. 1 PolG NW 1990 geschützten Rechtsgüter bestanden habe.

<sup>1</sup> Informationen zu FÖR (Fachgebiet Öffentliches Recht) finden Sie unter <http://www.bwl.tu-darmstadt.de/jus4/?FG=jus>.

<sup>2</sup> Cyberlaw (in einer öffentlich-rechtlichen Betrachtung) ist ein Oberbegriff für Medien-, Telekommunikations-, Computer-, Internet-, Informations-, Datensicherheits- und Datenschutzrechte, die sich mit den Themen des Cyberspace und der Cyberworld befassen.

<sup>3</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 2. In Deutschland wurde die Rasterfahndung in den 1970er Jahren für den Bereich der Terrorismusbekämpfung (RAF) entwickelt.

<sup>4</sup> Im konkreten Fall, einer Verfassungsbeschwerde, hatte sich auch die prozessrechtliche Frage gestellt, ob der Betroffene überhaupt noch ein Interesse daran haben könne, die Rechtmäßigkeit der Rasterfahndung gerichtlich überprüfen zu lassen, da alle ihn betreffenden Daten mittlerweile gelöscht waren. Das BVerfG hat dieses Interesse anders als etwa der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschluss vom 28.05.2004, Az. VerfGH 81/02, wegen der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung bejaht.

<sup>5</sup> § 26 HSOG lautet:

### § 26 HSOG Besondere Formen des Datenabgleichs

(1) Die Polizeibehörden können von öffentlichen Stellen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs zur Verhütung von Straftaten erheblicher Bedeutung

1. gegen den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder
2. bei denen Schäden für Leben, Gesundheit oder Freiheit oder gleichgewichtige Schäden für die Umwelt zu erwarten sind,

die Übermittlung von personenbezogenen Daten bestimmter Personengruppen zum Zwecke des automatisierten Abgleichs mit anderen Datenbeständen verlangen, wenn **tatsächliche Anhaltspunkte** die Annahme rechtfertigen, dass dies zur Verhütung dieser Straftaten erforderlich und dies auf andere Weise nicht möglich ist. Rechtsvorschriften über ein Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis bleiben unberührt.

(4) Die Maßnahme nach Abs. 1 bedarf der schriftlich begründeten Anordnung durch die Behördenleitung und der Zustimmung des Landespolizeipräsidiums. Von der Maßnahme ist die oder der Hessische Datenschutzbeauftragte unverzüglich zu unterrichten.

<sup>6</sup> Siehe zum Richtervorbehalt bei polizeilichen Überwachungsmaßnahmen CyLaw-Report II, S. 9ff.

<sup>7</sup> Vgl. dazu CyLaw-Report II, S. 5.

<sup>8</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 148.

<sup>9</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 150, 152.

<sup>10</sup> Hier erfolgt eine Konzentration auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Das BVerfG verzichtete auf die Prüfung weiterer Grundrechte, da die Verfassungsbeschwerde bereits wegen Verletzung dieses Grundrechts erfolgreich war.

<sup>11</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 69.

<sup>12</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 73ff.

<sup>13</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 69.

<sup>14</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 60.

<sup>15</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 86

<sup>16</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 88.

<sup>17</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 95.

<sup>18</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 94.

<sup>19</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 97, 100.

<sup>20</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 99, 101, Die Religionsfreiheit ist verfassungsrechtlich durch Art. 4 GG, Art. 3 Abs. 3 GG sowie Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 WRV (Weimarer Reichsverfassung) geschützt.

<sup>21</sup> Der Begriff „Ubiquität“ bezeichnet ursprünglich die Allgegenwart Gottes oder Christi im religiösen Sinne. In der Wirtschaft wird mit dem Begriff ein überall in jeder Menge erhältliches Gut bezeichnet. Weiterhin hat der Begriff insbesondere in der Biologie die Bedeutung „Nichtgebunden-Sein an einen Standort, Vgl. Duden Fremdwörterlexikon, 7. Auflage 2005, S. 1020 – Ubiquität. In der Informationstechnologie wird dieses Verständnis im Bereich des Ubiquitous Computing auf die zukünftig vermeintlich allgegenwärtige Nutzbarkeit der Informationstechnologie übertragen.

<sup>22</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 103ff.

<sup>23</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 105. Dieser Hinweis könnte auch für die zur Zeit auf EU-Ebene vorgesehene Speicherung von Daten auf Vorrat zu Zwecken der Sicherheit Relevanz haben, vgl. dazu Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, abrufbar unter

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2006/l\\_105/l\\_10520060413de00540063.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2006/l_105/l_10520060413de00540063.pdf) (12.06.2006).

<sup>24</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 106.

<sup>25</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 110ff.

<sup>26</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 115.

<sup>27</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 113..

<sup>28</sup> Vgl. dazu das Minderheitsvotum von Haas zu dieser Entscheidung, BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 169.

<sup>29</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 119.

<sup>30</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 128.

<sup>31</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 137.

<sup>32</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 143.

<sup>33</sup> Unter einem „Obiter dictum“ (lat.: „Nebenher Gesagtes“) versteht man Erwägungen eines Gerichtes, die nicht tragend für die getroffene Entscheidung sind.

<sup>34</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn.144ff. Auf eine vermeintliche Überschreitung des gebotenen Prüfungsumfangs weist das Minderheitsvotum von Haas zu dieser Entscheidung hin, BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 182ff.

<sup>35</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 144.

<sup>36</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 160.

<sup>37</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 156ff.

<sup>38</sup> BVerfG, Urteil vom 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, Rn. 182ff.