

**– Ausschussvorlage INA 20/73 –
– öffentlich –**

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

Sitzung am 4. Mai 2023

Gesetzentwurf

Fraktion der CDU

Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Gesetz zur Änderung sicherheitsrechtlicher Vorschriften und zur Um-
organisation der hessischen Bereitschaftspolizei**

– Drucks. [20/8129](#) –

hierzu:

Änderungsantrag

Fraktion der CDU

Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

– Drucks. [20/10821](#) –

und

Gesetzentwurf

Fraktion der CDU

Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Gesetz zur Änderung des Hessischen Ausführungsgesetzes zum Arti-
kel 10-Gesetz und zur Änderung des Gesetzes zur parlamentarischen
Kontrolle des Verfassungsschutzes in Hessen**

– Drucks. [20/8130](#) –

hierzu:

Änderungsantrag

Fraktion der CDU

Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

– Drucks. [20/10822](#) –

| | | |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 7. | Prof. Dr. Stefanie Grünwald, Akademie der Polizei Hamburg University of Applied Sciences, Öffentliches Recht, Fachhochschulbereich | S. 25 |
| 8. | Prof. Dr. Michael Bäuerle, Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit (HöMS) | S. 44 |
| 9. | Prof. Dr. Michael W. Müller, Universität Mannheim | S. 52 |
| 10. | Gewerkschaft der Polizei Hessen | S. 89 |
| 11. | Prof. Dr. Jan-Hendrik Dietrich, Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung Fachbereich Nachrichtendienste | S. 93 |
| 12. | Prof. Dr. Michael Goldhammer, EBS – Universität für Wirtschaft und Recht, Wiesbaden | S. 111 |
| 13. | Prof. Dr. Markus Ogorek, LL.M., Universität zu Köln | S. 123 |

Schriftliche Stellungnahme

i.R.d. Änderungsantrags vom 21.03.2023

der Fraktion der CDU und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

für ein Gesetz zur Änderung sicherheitsrechtlicher Vorschriften und zur Umorganisation der hessischen Bereitschaftspolizei (Drucks. 20/8129)

– Drucks. 20/10821 –

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich ausschließlich auf die **Änderungen des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)**.

Inhaltsübersicht

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Videoüberwachung an besonderen Gefahrenpunkten (§ 14 Abs. 3a HSOG-Entwurf) | 3 |
| a) Verfassungsrechtlich problematische Vermutungsregelung | 3 |
| aa) Besser- und Schlechterstellung | 4 |
| (1) Keine Erforderlichkeit der Regelung | 4 |
| (2) Keine Angemessenheit der Regelung | 5 |
| bb) Örtlichkeiten | 7 |
| b) Teilweise Unzuständigkeit des Landesgesetzgebers..... | 8 |
| 2. Einfügung Gefährdung „für Leib, Leben oder Enttarnung“ ins § 15 Abs. 6 S. 3 HSOG-Entwurf..... | 8 |
| 3. Betreten von Wohnungen zur „Vorbereitung“ der Onlineüberwachung (§ 15c Abs. 3 S. 4 HSOG-Entwurf)..... | 10 |
| 4. Datenerhebung durch Einsatz von Personen, deren Zusammenarbeit mit Polizeibehörden Dritten nicht bekannt ist, und durch verdeckt ermittelnde Personen (§ 16 Abs. 4 bis 7 HSOG-Entwurf) | 12 |
| a) § 16 Abs. 4 HSOG-Entwurf..... | 13 |
| b) § 16 Abs. 5 S. 1 bis 3 HSOG-Entwurf | 14 |
| c) § 16 Abs. 5 S. 4 bis 7 HSOG-Entwurf..... | 14 |
| d) § 16 Abs. 6 HSOG-Entwurf | 14 |
| e) § 16 Abs. 7 HSOG-Entwurf..... | 15 |
| f) § 16 Abs. 8 und 9 HSOG-Entwurf | 15 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 5. Verwertung von Daten von Personen, die Straftat verdächtig sind (§ 20 Abs. 6 S. 2 HSOG-Entwurf) | 16 |
| 6. Erweiterung des Einsatzes der elektronischen Aufenthaltsüberwachung um Fälle häuslicher Gewalt (§ 31 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 31a HSOG-Entwurf) | 16 |
| a) Tatbestandsvoraussetzungen für die elektronische Aufenthaltsüberwachung verfassungsrechtlich zu beanstanden | 17 |

Zu den Regelungen im Einzelnen:

1. Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Videoüberwachung an besonderen Gefahrenpunkten (§ 14 Abs. 3a HSOG-Entwurf)

Mit der Neuregelung des § 14 Abs. 3a HSOG-Entwurf lässt der Änderungsentwurf für die Überwachung an öffentlich zugänglichen Bereichen von Flughäfen, Personenbahnhöfen, Sportstätten, Einkaufszentren und Packstationen die ansonsten nach § 14 Abs. 3 HSOG erforderliche Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen der Videoüberwachung nach wie vor entfallen und schafft mit der nun vorgelegten Änderung eine Vermutungsregelung dafür, dass die Voraussetzungen zur Videoüberwachung vorliegen.

Der Neuregelung begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Dies folgt aus der Vermutungsregelung [hierzu unter **a**)] und teilweise fehlender Zuständigkeiten des Landesgesetzgebers für die hier getroffenen Regelungen und Maßnahmen [hierzu unter **b**)].

a) Verfassungsrechtlich problematische Vermutungsregelung

Für die Videoüberwachung soll nach dem nun vorliegenden Änderungsentwurf eine Vermutungsregelung eingeführt werden, wonach in § 14 Abs. 3a HSOG-Entwurf vermutet wird, dass die Voraussetzungen für die Videoüberwachung in den öffentlich zugänglichen Bereichen von Flughäfen, Personenbahnhöfen, Sportstätten, Einkaufszentren und Packstationen vorliegen.

Mit der Formulierung „Es wird vermutet“, wird damit eine Abkehr von der ursprünglichen Fiktionsregelung vorgenommen und stattdessen eine Beweislastumkehr normiert. Die Abkehr von der Fiktionsregelung ist zu begrüßen. Die neu vorgelegte Vermutungsregelung begegnet indes ebenfalls verfassungsrechtlichen Bedenken.

Eine gesetzliche Vermutung regelt die Verteilung der Beweislast. Dabei werden Tatsachenvermutungen und Rechtsvermutungen unterschieden. Während eine Tatsachenvermutung dazu führt, dass eine Tatsache als gegeben vermutet wird (z.B. vermutete Vaterschaft des Ehemannes, wenn das Kind während der Ehe geboren wird; § 1592 Nr. 1 BGB), wird bei einer Rechtsvermutung aus dem Vorliegen einer Tatsache eine bestimmte Rechtslage abgeleitet.¹ Dabei können Vermutungen grundsätzlich widerlegbar oder unwiderlegbar sein.

Vorliegend ist wohl nach der Begründung zum Änderungsantrag (S. 45) eine widerlegbare Tatsachenvermutung mit der Änderung beabsichtigt.

Konkret bedeutet die Neuregelungen, dass zugunsten der Videoüberwachung und zulasten des überwachten Bürgers durch die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden widerleglich vermutet wird, dass eine Gefahr vorliegt oder tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme

¹ Weber-Groh, Weber kompakt Rechtswörterbuch, 7. Edition 2022, Vermutung.

rechtfertigen, dass Straftaten drohen. Dabei ist der Adressatenkreis der Maßnahme zunächst unbestimmt und sehr weitreichend. Jeder Bürger kann potentiell jederzeit Subjekt der Maßnahme werden. Lediglich insoweit lässt sich der Adressatenkreis bestimmen, als dass „nur“ diejenigen Bürger betroffen sein werden, die sich an einem der in § 14 Abs. 3a HSOG-Entwurf genannten Orte aufhalten. Davon können und/oder müssen die Bürger aber auch gar nichts wissen. Damit handelt es sich um einen sehr weitreichenden und tiefen Eingriff in Grundrechte, namentlich insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Es muss sich aus verfassungsrechtlicher Sicht daher die Frage stellen, ob der Gesetzgeber in tatbestandlicher und prozessualer Hinsicht die Darlegungs- und Beweislast zu Gunsten des Staates und zu Lasten der Bürger derart verändern darf. Die Schlechterstellung des Bürgers ist insbesondere im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes und des Gebots effektiven Rechtsschutzes problematisch [hierzu unter **aa**]]. Des Weiteren ist die Auswahl der Orte problematisch [hierzu unter **bb**]].

aa) Besser- und Schlechterstellung

Die durch die Vermutungsregelung erfolgte Besserstellung der staatlichen Überwachungsmaßnahme gegenüber den Rechten der Bürger ist verfassungsmäßig nicht zu rechtfertigen. Es fehlt jedenfalls an der Verhältnismäßigkeit der Regelung.

Die Maßnahmenregelung ist nicht erforderlich, da mildere, gleich geeignete Regelungsmöglichkeiten gegeben sind [hierzu unter **(1)**]. Jedenfalls aber ist die Regelung unangemessen [hierzu unter **(2)**].

(1) Keine Erforderlichkeit der Regelung

So mag zwar ein legitimer Zweck² mit der Gesetzesänderung verfolgt werden, und die Neuregelung auch geeignet erscheinen, diesen Zweck zu verfolgen, es fehlt jedoch schon an der Erforderlichkeit³ der Regelung, da mildere Mittel, nämlich der Verbleib bei der Prüfung nach § 14 Abs. 3 HSOG (hierzu nachfolgend) oder die Anknüpfung an eine ortsspezifische Gefahrenlage (hierzu nachfolgend) gleich geeignet sein dürften. Die Verfassungswidrigkeit gründet sich dabei darauf, dass eine Maßnahme nicht über das zur Verfolgung ihres Zwecks notwendige Maß hinausgehen darf (Übermaßverbot).⁴ Die Erforderlichkeit ist dabei insbesondere dann nicht gegeben, wenn das Ziel mit einem anderen, gleich wirksamen Mittel erreicht werden kann, dass die betreffenden Grundrecht nicht oder weniger einschränkt.⁵

Wenn der Entwurfsgeber die notwendigen Prüfungen verschlanken will, so ist dies auf andere Weise möglich. Schon nach geltendem Recht können die Anforderungen an die

² Jarass/Pieroth-Jarass, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 116 f.

³ Jarass/Pieroth-Jarass, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20, Rn. 119.

⁴ BVerfGE 79, 179, 198; BVerfGE 148, 40 Rn. 47; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20, Rn. 119.

⁵ BVerfGE 135, 90, Rn. 74; BVerfGE 138, 136, Rn. 143; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20, Rn. 119.

Prognoseentscheidung herabgesetzt und damit weniger „aufwendig“⁶ gestalten werden. Nach der sog. „Je-desto-Formel“ sind die Anforderungen an die Schadenserwartung umso geringer, je größer die drohende Rechtsgutsverletzung ist (sog. differenzierter Wahrscheinlichkeitsmaßstab).⁷ Damit ist schon nach heute geltendem Recht eine weniger aufwändige Prüfung da möglich, wo eine besonders schützenswerte Rechtsgüter betroffen sind.

Statt einer derart problematischen Vermutungsregelung könnte der Hessische Landesgesetzgeber auch erwägen, eine der Hamburger Regelung in § 18 Abs. 3 PolDVG entsprechende Regelung aufzunehmen, die ebenso geeignet sein dürfte, die Intentionen aus der ursprünglichen Entwurfsbegründung im Gesetz umzusetzen.

§ 18 Abs. 3 PolDVG bestimmt, dass an sog. Kriminalitätsbrennpunkten Videoüberwachung durchgeführt werden darf. Die Regelung lautet:

„Die Polizei darf zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten öffentlich zugängliche Straßen, Wege und Plätze mittels Bildübertragung offen beobachten und Bildaufzeichnungen von Personen verarbeiten, soweit an diesen Orten wiederholt Straftaten der Straßenkriminalität begangen worden sind und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort auch künftig mit der Begehung derartiger Straftaten zu rechnen ist. Absatz 1 Sätze 3 bis 5 gilt entsprechend.“

Die Videoüberwachung darf hiernach nicht voraussetzungslos erfolgen, sondern es hat zuvor eine Prüfung der Orte, an denen videoüberwacht werden soll, im Hinblick auf die Gefahrenlage sowie eine Prognose im Hinblick auf den Fortbestand der Gefahrenlage zu erfolgen. Es muss dabei eine konkrete Gefahrenlage bestehen und festgestellt werden. Eine ähnliche Regelung findet sich bspw. auch in § 27 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BremPolG Die Hamburger Regelung stützt sich dabei auf Straftaten der Straßenkriminalität, könnte in Hessen aber auch andere Straftaten in den Fokus nehmen. Damit wäre ebenfalls eine vereinfachte Form der Anordnung und Durchführung der Videoüberwachung möglich. Sie würde auch in abstrakterer Form erfolgen können. Die Regelung käme aber ohne eine problematische Vermutungsregelung aus und würde zum Schutz von Grundrechten und Verfassungsrecht nicht voraussetzungslos die Videoüberwachung ermöglichen, sondern sich an dem Polizeirecht bekannten Prüfungsmaßstäben orientieren.

(2) Keine Angemessenheit der Regelung

Die Angemessenheitsprüfung ist das Herzstück des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Sie verlangt, dass „bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs, dem Gewicht

⁶ Die Entwurfsbegründung stellt maßgeblich auf die „sonst notwendige aufwendige Einzelfallprüfung“ ab, Hessischer Landtag, Gesetzesentwurf v. 22.03.2022, Drs. 20/8129, S. 19.

⁷ Korte/Dittrich, JA 2017, 332, 336; Ossenbühl DÖV 1976, 463, 466.

und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt“ wird.⁸

Gerade im Polizeirecht ist es zum Schutz der Grundrechte der Bürger unumgänglich, dass der Polizei als Handlungsorgan eine Prüfung der Gefahrenlage vornimmt, die zu einem Eingriff ermächtigt. Dabei hat sie alle für den Eintritt einer Gefahr relevanten Fakten zu ermitteln (sog. Lagebeurteilung) und eine Prüfung der hinreichenden Schadenswahrscheinlichkeit vorzunehmen (sog. Prognoseentscheidung).⁹ Hierzu bedarf es einer verständigen Würdigung der Sachlage.¹⁰ Dies ist zum Schutz der Grundrechte auch grundsätzlich unumgänglich. Ein anlassloser Eingriff in Grundrechte ist demgegenüber verfassungsrechtlich kaum zu rechtfertigen.

Dem durch die Maßnahme betroffenen Bürger, der vor Gericht geltend macht, dass er zu Unrecht durch eine Maßnahme der Videoüberwachung nach § 14 Abs. 3a HSOGE-Entwurf betroffen wurde, wird eine Mehrbelastung durch die Vermutungsregelung auferlegt. Denn obschon der Amtsermittlungsgrundsatz auch in den Fällen des § 14 Abs. 3a HSOGE-Entwurf uneingeschränkt gelten muss, da er nicht nur einfachgesetzlich in § 86 VwGO normiert ist, sondern grundgesetzlichen Rang über Art. 19 Abs. 4 GG genießt, verlagern sich die Eingriffsvoraussetzungen in die Grundrechte des Bürgers zulasten des Bürgers. Dies ist mit Blick auf die betroffenen Grundrechte, den weitreichenden und tiefgreifenden Eingriff in diese nicht zu rechtfertigen.

Wenn Art. 19 Abs. 4 GG nach der Judikatur des BVerfG die vollständige Überprüfung des Verhaltens der öffentlichen Gewalt nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht erfordert, so liegt darin die Anerkennung einer verfassungsrechtlichen Garantie der Untersuchungsmaxime. Zugleich folgt hieraus die Vorgabe an den Gesetzgeber, diesem Überprüfungsumfang Rechnung zu tragen und den Schutz nicht zu verkürzen.

Bei der – wie hier – vorgeschlagenen gesetzlichen Vermutungsregelungen liegt eine Beweiserleichterung zugunsten der Eingriffshandlung vor. Solange die Vermutung nicht erschüttert und der Gegenbeweis erbracht ist, muss das Gericht von der vom Gesetz vorgegebenen Lage ausgehen.¹¹ Für die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung stehen dem Bürger alle auch sonst zulässigen Beweismittel zur Verfügung,¹² aber eben dem Bürger als Betroffenen ist dieser Gegenbeweis auch auferlegt. Dadurch kommt es zu Lasten des Bürgers zu einer Verschiebung bei gleichzeitiger Verkürzung des Amtsermittlungsgrundsatzes. Zudem sei darauf hingewiesen, dass es dem Bürger auch nur selten möglich sein wird, etwaige andere Tatsachen vorzubringen, die gegen eine Gefahrenlage oder einen Straftatenkontext sprechen.

⁸ BVerfGE 141, 82 Rn.53; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 120 m.w.N.

⁹ Korte/Dittrich, JA 2017, 332, 336.

¹⁰ Korte/Dittrich, JA 2017, 332, 336.

¹¹ Eyermann-Schübel-Pfister, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 86 Rn.21.

¹² BVerwG NVwZ 2016, 1483, 1484 Rn. 20; Eyermann-Schübel-Pfister, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 86 Rn.21.

Denn auf derartige Informationen wird der „normale“ Bürger in der Regel gar keinen Zugriff haben.

So folgt, dass eine Einschränkung der gerichtlichen Aufklärungsmöglichkeiten und –pflichten nur dann mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG vereinbar ist, wenn es hierfür eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung und einen hinreichend gewichtigen Sachgrund gibt. Ein hinreichend gewichtiger sachlicher Grund für die zulasten des Bürgers erfolgende Verlagerung der Beweislast ist indes nicht zu erkennen. Zur Gefahrenabwehr gibt es andere Möglichkeiten zur Regelung der Videoüberwachung (s.o.). Insbesondere ist die Prüfung von Tatbestandsmerkmalen, und sei es auch abstrakt und im Vorhinein erforderlich, um dem Vorbehalt des Gesetzes, dem Gebot effektiven Rechtsschutzes, der Rechtsweggarantie und den Grundrechten der Bürger Rechnung zu tragen.

Nicht umsonst dienen Tatbestandsvoraussetzungen und ihre Prüfung im Einzelfall im Polizeirecht dazu, den jeweiligen Grundrechtseingriff zu legitimieren und zugleich Grenzen des Eingriffs in Grundrechte aufzuzeigen und einzuhalten. Dies durch eine Beweislastumkehr zu umgehen, ist verfassungsrechtlich äußerst bedenklich. Denn auf diese Weise wird weder den Grundrechten der Betroffenen (bspw. das Allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, aber auch bspw. Art. 8 Abs. 1 GG), noch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen.

bb) Örtlichkeiten

Die Kritik an den gewählten Örtlichkeiten (Flughafen, Personenbahnhöfe, Sportstätten, Einkaufszentren und Packstationen), die bereits in der schriftlichen Stellungnahme vom 30.06.2022, Nr. 4, S. 11, geäußert wurde, bleibt bestehen.

Auch nach der neugeregelten Vorschrift kann lediglich auf eine Vermutungsregelung gestützt eine Videoüberwachung grundsätzlich bspw. auf jedem Sportplatz (als Sportstätte) und in jedem Shopping-Center oder an jeder Packstation erfolgen. Dies folgt ausweislich der alten Entwurfsbegründung daraus, dass erfahrungsgemäß an diesen besonderen Gefahrenpunkten regelmäßig die Annahme gerechtfertigt sei, dass Straftaten drohen.¹³ Auch nach der Änderung des Entwurfs bleibt offen, welche Straftaten hier angenommen werden und wie die Entwurfsverfasser rechtlich die Annahme stützen, dass an Alltagsorten regelmäßig davon ausgegangen werden könne, dass Straftaten drohen. Selbiges gilt für die unterstellte Gefahrenlage. Da es sich um Alltagsorte handelt, die in ihrer Auflistung im Entwurfstext divers und nicht auf einen gemeinsamen „Gefahrennenner“ zu bringen sind, bleibt offen, warum diese Orte eine derart weitreichende Maßnahme rechtfertigen sollen.

Kurz gesagt: Es fehlt die Rechtfertigung des „besonderen Gefahrenpunktes“ für die in § 14 Abs. 3a HSOG-Entwurf genannten Alltagsorte.

¹³ Hessischer Landtag, Gesetzesentwurf v. 22.03.2022, Drs. 20/8129, S. 19.

b) Teilweise Unzuständigkeit des Landesgesetzgebers

Unverändert muss die Kritik aus der Stellungnahme vom 30.06.2022, Nr. 4, S. 11 f. aufrechterhalten werden, dass es teilweise an der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers für den Erlass der Neuregelung fehlt. Wie bereits die ursprüngliche Entwurfsbegründung zur Drucksache 20/8129 selbst auf S. 19 ausführt, bestehen im Bereich von Flughäfen und Bahnhöfen Zuständigkeiten der Bundespolizei.

2. Einfügung Gefährdung „für Leib, Leben oder Enttarnung“ ins § 15 Abs. 6 S. 3 HSOG-Entwurf

Nach dem Änderungsentwurf soll der neue § 15 Abs. 6 S. 3 HSOG-Entwurf lauten:

*„Ergeben sich während der Maßnahme Anhaltspunkte dafür, dass der Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen ist, sind das Abhören und Aufzeichnen zu unterbrechen, sobald dies ohne Gefährdung **„für Leib, Leben oder Enttarnung“** [neu] der bei dem polizeilichen Einsatz tätigen Personen möglich ist.“* [Hervorhebung und Anmerkung in eckigen Klammern durch Verfasser]

Die Regelung ist nur teilweise verfassungsmäßig zulässig.

Eine „Gefährdung für Leib oder Leben“ ist eine verfassungsrechtlich gebotene Änderung des jetzigen § 15 Abs. 6 S. 3 HSOG. Die Erweiterung um die „Enttarnung“ ist indes im Kontext des § 15 Abs. 6 HSOG verfassungsrechtlich zu beanstanden.

Die bisherige Regelung in § 15 Abs. 6 S. 3 HSOG sieht vor, dass eine Unterbrechung der Maßnahme zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung des Betroffenen schon bei jedweder (auch einfachen) Gefährdung unterbleiben kann. Die Regelung lässt offen, welche Gefährdungen an welchen Rechtsgütern die Ausnahme von der Abbruchpflicht begründen soll. Dies ist mit geltendem Verfassungsrecht, insbesondere dem Grundrechtsschutz der Bürger nicht vereinbar.

Denn nach dem Wortlaut könnte dies jede geringe Gefahr jenseits der Bagatelle sein.¹⁴ Zutreffend entscheidet das BVerfG daher zu einer anderen Ermächtigungsgrundlage nach dem SOG Mecklenburg-Vorpommern, dass eine solche Regelung verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genüge:¹⁵

„Ein fortgesetztes Eindringen in den grundrechtsgeschützten Kernbereich aufgrund einer Ausnahme vom Abbruchgebot ist, sofern es um den Schutz der verdeckt Ermittlenden oder einer Vertrauensperson selbst geht, nur zu rechtfertigen, wenn für sie eine Gefahr für Leib oder Leben besteht. Eine verfassungskonforme Auslegung der

¹⁴ BVerfG, BeckRS 2022, 41609 Rn. 121, m.V.a. Roggan, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, Landtag Mecklenburg-Vorpommern, Ausschussdrucks 7/396 S. 34.

¹⁵ BVerfG, BeckRS 2022, 41609, Rn. 121.

Regelung in diesem Sinne scheidet aus, weil dies den Anforderungen an die Bestimmtheit und Normenklarheit nicht genüge.“

So liegt es auch im Hinblick auf § 15 Abs. 6 S. 3 HSOG, der die Observation und den Einsatz technischer Mittel betrifft und an die Gefahrenschwelle keine weiteren Anforderungen knüpft.

Obschon im Hinblick auf die Gefahr daher die Anforderungen an eine Gefahr für Leib oder Leben zum Grundrechtsschutz des Bürgers übertragbar sind, betrifft die Entscheidung des BVerfG eine andere Maßnahmenform mit dem Einsatz verdeckter Ermittler oder Vertrauenspersonen (geregelt in § 16 HSOG). Dies wirkt sich insoweit aus, als dass die Gefahr der Enttarnung als Ausnahme von der Abbruchpflicht nicht auf § 15 Abs. 6 S. 3 HSOG übertragen werden kann.

Mit Entscheidung vom 09.12.2022 hatte das BVerfG mehrere Regelungen des SOG Mecklenburg-Vorpommern für verfassungswidrig erklärt. Bei der von dem Änderungsantrag zitierten Passage der Entscheidung des BVerfG ging es um den Einsatz verdeckter Ermittler und Vertrauenspersonen der Polizei (in Hessen in § 16 HSOG). Das BVerfG führt hierzu aus, dass *„insoweit [...] ein Unterschied zu technischen Überwachungsmaßnahmen wie einer Wohnraumüberwachung oder einer Telekommunikationsüberwachung [bestehe], die im Wesentlichen unbemerkt abgebrochen werden können.“*

Das BVerfG macht damit zutreffend deutlich, dass technische Maßnahmen schneller und einfacher sofortig zum Kernbereichsschutz unterbrochen oder beendet werden können, als dies beim Einsatz von Personen (Verdeckter Ermittler oder Vertrauensperson) möglich ist, da hier bei einem plötzlichen Abbrechen der Überwachungsmaßnahme der weitere Einsatz oder eine künftige Verwendung gefährdet werden könnte und insbesondere ein sofortiger Abbruch zu einer Enttarnung führen und damit zugleich eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben der Person begründen könnte.¹⁶ Denn bei dieser Maßnahme steht die persönliche Interaktion zwischen verdecktem Ermittler/Vertrauensperson und Betroffenen im Zentrum.

Bei der in Hessen betroffenen Regelung des § 15 HSOG handelt es sich um eine Kombinationsvorschrift, die sowohl die Observation als auch den Einsatz technischer Mittel regelt, nicht aber den Einsatz von verdeckten Ermittlern oder Vertrauenspersonen (dies normiert in § 16 HSOG). Beide Maßnahmen des § 15 HSOG sind nicht vergleichbar mit dem Einsatz verdeckter Ermittler oder Vertrauensleute (normiert in § 16 HSOG), da sie beide durch den betroffenen Bürger unbemerkt erfolgen sollen. Auch eine Observation ist in der Regel so gestaltet, dass sie ohne Kenntnis des Überwachten abgebrochen werden kann. Es ist daher im Hinblick auf den Abbruch regelmäßig keine Enttarnung oder Gefährdung der Observationsmaßnahme oder der die Observation durchführenden Polizeikollegen zu befürchten. Insoweit passt auch die von dem Änderungsantrag zitierte Passage der BVerfG-

¹⁶ BVerfG, BeckRS 2022, 41609 Rn. 114.

Entscheidung nicht auf die Regelung des § 15 HSOG. In Rn. 115 der Entscheidung des BVerfG heißt es:

„Vor diesem Hintergrund [der vorstehend skizzierte Abbruch einer Maßnahme durch Vertrauenspersonen oder verdeckte Ermittler und die hieraus resultierende Gefahr der Enttarnung und Gefährdung der Personen] kann eine Ausnahme vom Abbruchgebot verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sein. Das gilt jedenfalls, wenn ansonsten Leib oder Leben der Vertrauenspersonen und verdeckt Ermittelnden (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) in Gefahr gerieten. Verfassungsrechtlich anzuerkennen ist aber auch das ermittlungstechnische Bedürfnis, den weiteren Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckt Ermittelnden zu sichern. Werden Vertrauenspersonen und verdeckt Ermittelnde enttarnt, führt dies in aller Regel dazu, dass ihr Einsatz nicht fortgeführt werden kann und sie auch für andere Einsätze nicht mehr zur Verfügung stehen. Der dadurch entstehende Informationsverlust kann vielfach nicht oder nur schwer kompensiert werden, weil sich verdeckt Ermittelnde nicht ohne Weiteres in das zu überwachende Umfeld einschleusen und sich Vertrauenspersonen nicht beliebig gewinnen lassen und ihre Anwerbung oftmals einen schwierigen und langwierigen Prozess erfordert.“

Die Neuregelung im Änderungsantrag ist daher insoweit zu begrüßen, als dass die verfassungsrechtlich gebotene Konkretisierung der „Gefährdung“ dahingehend erfolgt, dass es sich um eine „Gefährdung für Leib oder Leben“ handeln muss. Die Enttarnung als zusätzlicher Grund, den Kernbereichseingriff nicht sofortig abubrechen, ist indes verfassungsrechtlich zu beanstanden und daher zu streichen.

3. Betreten von Wohnungen zur „Vorbereitung“ der Onlineüberwachung (§ 15c Abs. 3 S. 4 HSOG-Entwurf)

Die Neuregelung des § 15c Abs. 3 S. 4 HSOG-Entwurf bestimmt, dass unter den Voraussetzungen von § 15c Abs. 1 HSOG auch der § 15 Abs. 7 HSOG entsprechend gelte. § 15 Abs. 7 HSOG lautet: *„Zur Vorbereitung des Einsatzes technischer Mittel kann die Polizeibehörde die Wohnung der betroffenen Person betreten, wenn dies zur polizeilichen Aufgabenerfüllung unerlässlich ist. Außer bei Gefahr im Verzug ist dies nur nach richterlicher Anordnung zulässig. Abs. 5 Satz 8 und 9 gelten entsprechend.“*

Diese Maßnahmen sind nach dem vorgelegten Entwurf unter den Voraussetzungen des § 15 c Abs. 1 HSOG und damit unter der Voraussetzung der Onlineüberwachung (*wenn dies zur Abwehr einer dringenden Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Bundes oder eines Landes oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt, unerlässlich ist*) möglich.

Das BVerfG hat sich mit der Entscheidung vom 09.12.2022 intensiv mit Fragen der Grundrechtsverletzung von Art. 13 Abs. 1 GG im Zusammenhang mit polizeilichen

Maßnahmen der Überwachung befasst. Dabei ging es u.a. auch um die Frage, wie Art. 13 GG im Kontext der Onlineüberwachung zu bewerten ist. Denn Art. 13 GG stellt verschieden hohe Hürden an Maßnahmen, die in die Unverletzlichkeit der Wohnung eingreifen.

Das BVerfG hat zutreffend das Betreten der Wohnung zum Zwecke der Onlineüberwachung nicht als Durchsuchung nach Art. 13 Abs. 2 GG gewertet¹⁷ und eine solche Maßnahme auch nicht an Art. 13 Abs. 3 und 4 GG gemessen.¹⁸ Vielmehr sei das Betreten der Wohnung zum Zwecke der Onlineüberwachung anhand von Art. 13 Abs. 7 GG und dabei der Variante 3 zu messen.

Dabei ist wichtig zu betonen, dass das BVerfG eindeutig und zutreffend festgestellt hat, dass eine *„Wohnungsbetretung zur Infiltration eines informationstechnischen Systems dient aber nicht der Vorbereitung einer Überwachungsmaßnahme nach Art. 13 Abs. 3 oder Abs. 4 GG, sondern der Durchführung einer Online-Durchsuchung.“*¹⁹

Die Betretung von Wohnungen zum Zwecke der Onlineüberwachung ist daher nach der Entscheidung des BVerfG unter folgenden Voraussetzungen im Hinblick auf die Gefahrenschwelle möglich:

*„Insoweit genügt für die heimliche Wohnungsbetretung zur Infiltration eines IT-Systems wie bei anderen heimlichen Datenerhebungen, die tief in die Privatsphäre eindringen, als Eingriffsschwelle, dass eine konkretisierte Gefahr im verfassungsrechtlichen Sinne. Art. 13 Abs. 7 GG erlaubt also eine Ermächtigung zur Wohnraumbetretung zwecks Vorbereitung einer Online-Durchsuchung für den Fall, dass eine konkretisierte Gefahr für ein Rechtsgut von sehr hohem Gewicht vorliegt.“*²⁰

Mit der Bezugnahme auf § 15 c Abs. 1 HSOG ist sowohl hinsichtlich einer zu konkretisierenden Gefahr (*dringende Gefahr*) als auch im Hinblick auf die Rechtsgüter von sehr hohem Gewicht (*für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Bundes oder eines Landes oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt, unerlässlich ist*) den Anforderungen aus der Rechtsprechung des BVerfG Rechnung getragen worden.

Für die Rechtsanwendung ist indes die Normklarheit nicht ohne weiteres gegeben. Durch die Verweisungstechnik in verschiedene Normen, muss der Rechtsanwender sich die Tatbestandsvoraussetzungen erst selbst „erarbeiten“. Hier wäre es aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit vorzugswürdig, eine eigenständige, klare Norm zu fassen und diese in § 15 c HSOG-Entwurf zu verankern.

¹⁷ BVerfG, BeckRS 2022, 41609, Rn. 136 ff.

¹⁸ BVerfG, BeckRS 2022, 41609, Rn. 139 ff.

¹⁹ BVerfG, BeckRS 2022, 41609, Rn. 139.

²⁰ BVerfG, BeckRS 2022, 41609, Rn. 147.

4. Datenerhebung durch Einsatz von Personen, deren Zusammenarbeit mit Polizeibehörden Dritten nicht bekannt ist, und durch verdeckt ermittelnde Personen (§ 16 Abs. 4 bis 7 HSOG-Entwurf)

Die Neuregelung der Abs. 4 bis 7 des § 16 HSOG-Entwurf nimmt Einschränkungen in Bezug auf den Einsatz von verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen hinsichtlich des Kernbereichs privater Lebensgestaltung vor. Ausweislich der Begründung geht es dem Entwurfsverfasser dabei um die Umsetzung der Rechtsprechung des BVerfG.

Das BVerfG stützt seine hohen Anforderungen beim Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckten Ermittlern insbesondere auf folgenden Umstand:

„Je tiefer die vermeintliche Vertrauensbeziehung zu der verdeckt ermittelnden Person oder der Vertrauensperson ist, umso größer ist auch die Gefahr, dass diesen gegenüber kernbereichsrelevante Informationen preisgegeben werden. Anders als bei anderen heimlichen Maßnahmen wird nicht lediglich passiv überwacht. Der Einsatz von verdeckt ermittelnden und Vertrauenspersonen kann sich auf die gesamte Lebensgestaltung der Betroffenen richten und unter Umständen sogar aktiv Einfluss auf diese nehmen. Je intensiver sie in das Leben der überwachten Person einbezogen sind und daran teilhaben, umso wahrscheinlicher ist es, dass sie auch Informationen erlangen, die dem Kernbereich zugerechnet werden müssen.“²¹

Entsprechend sind Schutzvorkehrungen vor dem gezielten Eindringen in diesen besonders schützenswerten Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorzusehen.

Daraus zieht das BVerfG folgende Anforderungen an das Maßnahmendesign:

*„Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ist strikt und darf nicht durch Abwägung mit Sicherheitsinteressen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes relativiert werden. Dies bedeutet zwar nicht, dass jede tatsächliche Erfassung von höchstpersönlichen Informationen stets einen Verfassungsverstoß oder gar eine Menschenwürdeverletzung begründet. Jedoch muss dem Kernbereichsschutz bei der Durchführung von Überwachungsmaßnahmen auf **zwei Ebenen Rechnung** getragen werden. Zum einen sind auf der **Ebene der Datenerhebung** Vorkehrungen zu treffen, die nach Möglichkeit ausschließen, dass Kernbereichsinformationen miterfasst werden (2). Zum anderen sind auf der **Ebene der nachgelagerten Auswertung und Verwertung** die Folgen eines dennoch erfolgten Eindringens in den Kernbereich privater Lebensgestaltung strikt zu minimieren (3). Der Kernbereich privater Lebensgestaltung setzt allen Überwachungsmaßnahmen Grenzen. Können sie typischerweise zur Erhebung kernbereichsrelevanter Daten*

²¹ BVerfG, BeckRS 2022, 41609, Rn. 106.

führen, muss der Gesetzgeber Regelungen schaffen, die einen wirksamen Schutz normenklar gewährleisten.“ [Hervorhebung durch Verfasser]

Der vorgelegte Änderungsentwurf sieht mit § 16 Abs. 4 HSOG-Entwurf Regelungen zur Ebene der Datenerhebung vor. § 16 Abs. 5 S. 1 bis 3 HSOG-Entwurf enthält ebenfalls Regelungen zur Ebene der Datenerhebung. § 16 Abs. 5 S. 4 bis 7 HSOG-Entwurf betreffen die Auswertungs- und Verwertungsebene. § 16 Abs. 6 und Abs. 7 HSOG-Entwurf betreffen die Ebene der Verwertung.

a) § 16 Abs. 4 HSOG-Entwurf

Die Neuregelungen der **Sätze 2 bis 4** des § 16 Abs. 4 HSOG-Entwurf entsprechen den Anforderungen, die das BVerfG mit seiner Entscheidung vom 09.12.2022 aufgestellt hat.²²

Problematisch ist indes die Neuregelung des § 16 Abs. 4 **S. 1** HSOG-Entwurf. Hierin wird die Anforderung begründet, dass bei Planung des Einsatzes von verdeckten Ermittlern oder Vertrauenspersonen

„nach Möglichkeit Situationen vermieden werden [sollen], bei denen regelmäßig Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung gewonnen werden würden.“

Die Regelung ist unbestimmt.

Die Unbestimmtheit folgt bereits aus der Formulierung „nach Möglichkeit“. Es bleibt unklar, auf welche „Möglichkeit“ hier Bezug genommen wird. Geht es dabei um personelle Möglichkeiten, strategische oder taktische Möglichkeiten? Woran wird diese „Möglichkeit“ gemessen?

Des Weiteren erscheint die Anforderungshöhe zu gering. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zur mecklenburg-vorpommerischen Regelung formuliert:

*„Auf der Erhebungsebene ist ein Eindringen in den Kernbereich darüber hinaus zu vermeiden, soweit dies mit **praktisch zu bewältigendem Aufwand** möglich ist (vgl. BVerfGE 141, 220 <279 Rn. 128> m.w.N.; stRspr). Sofern sich kernbereichsrelevante Situationen oder Gespräche im Laufe des Einsatzes der Vertrauenspersonen oder einer verdeckt ermittelnden Person **vermeiden lassen**, ist es **geboten**, so zu agieren, dass es nicht zu solchen Situationen kommt und keine kernbereichsrelevanten Informationen erfasst werden. Verdeckt Ermittelnde müssen **bei der Planung ihrer konkreten Einsatzgestaltung** berücksichtigen, dass ihre Kontakte zu der Zielperson möglichst*

²² BVerfG, BeckRS 2022, 41609, Rn. 110: „Auf der Ebene der Datenerhebung ist zunächst absolut ausgeschlossen, dass Vertrauenspersonen und verdeckt Ermittelnde gezielt Informationen aus dem Kernbereich abschöpfen (vgl. BVerfGE 141, 220 <278 Rn. 125>). Unzulässig ist es demnach auch, eine Beziehung zu der Zielperson aufzubauen, die für diese kernbereichsrelevant ist (oben Rn. 107). Ausgeschlossen wären etwa das staatlich veranlasste Eingehen einer intimen Beziehung zum Zweck der Informationsgewinnung oder der Einsatz einer Person als Vertrauensperson gegenüber der eigenen Ehepartnerin oder dem eigenen Ehepartner.“

*nicht in einem kernbereichsrelevanten Umfeld, wie etwa bei einem Treffen im engen Familienkreis erfolgen. **Bereits vorab ist zu prüfen, ob Anhaltspunkte bestehen**, dass der geplante Einsatz der Vertrauensperson oder einer verdeckt ermittelnden Person seinem Gesamtcharakter nach kernbereichsrelevante Informationen erfassen wird. **Je mehr der Einsatz insgesamt von einer Nähe zum Kernbereich privater Lebensgestaltung geprägt ist, desto eher muss er von vornherein unterbleiben.**“²³[Hervorhebung durch Verfasser]*

Damit sind die notwendigen, einschränkenden Voraussetzungen durchaus enger zu fassen, als dies mit § 16 Abs. 4 S. 1 HSOGE-Entwurf erfolgt ist. Es bedarf insbesondere einer Vorabprüfung im Rahmen der Einsatzgestaltung und einer Entscheidungsvorgabe seitens des Gesetzgebers für die Fälle, in denen eine Prägung der Maßnahme im Hinblick auf den Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung gegeben ist. Dies lässt sich bspw. durch folgende Neuregelung im HSOGE erreichen:

„Bei der Planung des Einsatzes ist soweit dies mit praktisch zu bewältigendem Aufwand möglich ist, ein Eindringen in den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu vermeiden. Bereits bei der Planung der konkreten Einsatzgestaltung ist vorab zu prüfen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Gesamtcharakter der Maßnahme kernbereichsrelevante Informationen erfassen wird. Die Maßnahme hat zu unterbleiben, wenn sie von einer Nähe zum Kernbereich privater Lebensgestaltung geprägt ist.“

b) § 16 Abs. 5 S. 1 bis 3 HSOGE-Entwurf

Die Regelungen des § 16 Abs. 5 S. 1 bis 3 HSOGE-Entwurf, insbesondere im Hinblick auch auf die Ausnahme vom Abbruchgebot sind verfassungsrechtlich zu rechtfertigen und begegnen keinen Bedenken. Insbesondere im Kontext des § 16 HSOGE ist hier auch keine weitere Reduktion erforderlich.

c) § 16 Abs. 5 S. 4 bis 7 HSOGE-Entwurf

Die Regelungen des § 16 Abs. 5 S. 4 bis 7 HSOGE-Entwurf betreffen die Auswertung und Verwertung der erhobenen Daten. Ihnen begegnen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

d) § 16 Abs. 6 HSOGE-Entwurf

Die Regelung in § 16 Abs. 6 HSOGE-Entwurf betrifft die Anschlussverwertung erlangter Informationen. Vor Weitergabe ist eine Prüfung dahingehend vorzunehmen, ob Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen sind.

Der Regelung begegnen grundsätzlich keine Bedenken. Allerdings ist eine sprachliche und inhaltliche Korrektur des Entwurfs vorzunehmen. In Abs. 6 des Entwurfs heißt es:

²³BVerfG, BeckRS 2022, 41609, Rn. 111.

„Vor der Weitergabe von Informationen haben die **eingesetzten Personen** zu prüfen, ...“ [Hervorhebung durch Verfasser].

Die Formulierung „eingesetzte Personen“ ist unbestimmt und unklar. Hier sollte vom Gesetzgeber klar beschrieben werden, welche Personen gemeint sind und dabei zwischen verdeckten Ermittlern (VE-Personen nach § 16 Abs. 2 HSOG) und Vertrauenspersonen (V-Personen nach § 16 Abs. 1 HSOG) differenziert werden.

Wenn die VE-Personen selbst die in Abs. 6 normierte Prüfung vornehmen sollen, dann sollte dies entsprechend klar und eindeutig gesetzlich normiert werden. Zugleich ist für den Einsatz von V-Personen, die gerade nicht Mitglieder der Exekutive sind, zu bestimmen, wer im Falle Ihres Einsatzes über die Weitergabe von Informationen i.S.d. Abs. 6 entscheidet. Hier erscheint es sinnvoll, dass der Führer der V-Personen oder ein anderer legitimierter Polizeibeamter, der mit dem Einsatz der V-Personen befasst ist, die Prüfung nach Abs. 6 des Entwurfs vornimmt. Die Regelung sollte mithin der Gestalt gefasst sein, dass statt der Prüfung durch die „eingesetzten Personen“ klar und bestimmt bspw. geregelt wird, dass

„Vor der Weitergabe von Informationen haben beim Einsatz von VE-Personen die eingesetzte VE-Person selbst und im Falle des Einsatzes von V-Personen der Führer der V-Person zu prüfen,...“

Sollte hier von Seiten des Gesetzgebers eine Prüfung durch die nächsthöhere dienstliche Ebene gewollt sein, so wäre die Regelung entsprechend, aber auch differenziert nach VE-Person und V-Person zu fassen.

e) § 16 Abs. 7 HSOG-Entwurf

Die Neuregelung des § 16 Abs. 7 HSOG-Entwurf stellt eine Zweifelsregelung dar, die eine Entscheidungsübertragung an eine dritte, an der Maßnahme nicht direkt beteiligte Stelle, nämlich den behördlichen Datenschutzbeauftragten vorsieht. Dieses Instrument entspricht der Rechtsprechung des BVerfG vom 09.12.2022 und begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.²⁴

f) § 16 Abs. 8 und 9 HSOG-Entwurf

Der neu gefasste § 16 Abs. 8 HSOG-Entwurf soll lauten:

„(1) Soweit es für den Aufbau oder zur Aufrechterhaltung der Legende unerlässlich ist, dürfen für den Einsatz von VE-Personen entsprechende Urkunden hergestellt oder verändert werden. (2) VE-Personen dürfen unter der Legende zur Erfüllung ihres Auftrages am Rechtsverkehr teilnehmen. [S. 1 und 2 aus dem Entwurfstext des Änderungsantrags]. (3) VE-Personen dürfen unter ihrer Legende mit Einwilligung der berechtigten Person deren Wohnung betreten. (4) Die Einwilligung darf nicht durch ein über die Nutzung der Legende hinausgehendes Vortäuschen eines Zutrittsrechts

²⁴ BVerfG, BeckRS 2022, 41609, Rn. 119.

herbeigeführt werden. (5) Eine heimliche Durchsuchung ist unzulässig. (6) Im Übrigen richten sich die Befugnisse von VE-Personen nach diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften. [Sätze 3 bis 6 aus dem bisherigen § 16 Abs. 4 HSOG].“ [Anmerkungen des Verfassers in eckigen Klammern]

Der Änderung und Neustrukturierung der Norm begegnen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Auch der Verschiebung des Abs. 5 in Abs. 9 begegnen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

5. Verwertung von Daten von Personen, die Straftat verdächtig sind (§ 20 Abs. 6 S. 2 HSOG-Entwurf)

Die restriktive Neuregelung des § 20 Abs. 6 S. 2 HSOG-Entwurf dient dem Schutz vor der Weitergabe von personenbezogener Daten von Personen, die einer Straftat verdächtig sind oder waren. Aufgrund des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und dem Erfordernis einer verfassungsmäßigen Rechtfertigung, verlangt die Rechtsprechung zurecht, dass auch bei zunächst rechtmäßig erhobene Daten ohne spezielle Rechtsgrundlage eine Weitergabe oder Weiterleitung an andere Behörden oder in einem anderen Verfahren nicht erfolgen darf (sog. Amtshilfefestigkeit).²⁵ Eine entsprechende Rechtsgrundlage hierfür ist damit verfassungsrechtlich geboten.

Es wird eine verfassungsrechtlich zu begrüßende Differenzierung zwischen Personen vorgenommen, die einer Straftat nach wie vor verdächtig sind und solchen Personen, bei denen der Verdacht entfallen ist.

Fraglich ist, ob zusätzlich eine Differenzierung nach der Schwere der Straftat erforderlich ist. So könnte bspw. gefordert sein, dass nur bei dem Verdacht der zukünftigen Begehung von Verbrechen eine solche Weitergabe er ursprünglich in anderem Kontext erlangten Daten zulässig ist. Im Hinblick auf den Legalitätsgrundsatz und die auch von Vergehen ausgehenden Gefahren für Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit erscheint eine solche Beschränkung aber nicht verfassungsrechtlich geboten. Denn der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kann auch gerechtfertigt werden, wenn er zur Verhütung der Begehung weiterer Vergehen und zum Schutze der Rechtsordnung in diesem Sinne erfolgt.

6. Erweiterung des Einsatzes der elektronischen Aufenthaltsüberwachung um Fälle häuslicher Gewalt (§ 31 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 31a HSOG-Entwurf)

Mit der Änderung des S. 3 in § 31 Abs. 2 HSOG-Entwurf soll nach wie vor an der Erweiterung es Einsatzes der elektronischen Aufenthaltsüberwachung um Fälle häuslicher Gewalt festgehalten werden.

²⁵ BVerfGE 65, 1 (46); Dürig/Herzog/Scholz-Di Fabio, GG, Lfg. 39, Juli 2001, Art. 2 I Rn. 184.

Anders als es die alte Neuregelung vorsah (vergleiche hierzu die Kritik aus der Stellungnahme vom 30.06.2022, Nr. 12, S. 28), ist nun folgende Neuregelung angedacht:

Gibt es tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass eine betroffene Person sich einer Maßnahme nach § 31 Abs. 2 S. 1 HSOG (Wohnungsverweisung) oder nach § 31 Abs. 2 S. 2 HSOG (Betretungsverbot und Kontaktuntersagung) widersetzen wird, kann eine Maßnahme nach S. 1 oder S. 2 mit einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung (sog. elektronische Fußfessel) verbunden werden.

Neu im Vergleich zum alten Vorschlag einer Neuregelung ist nun, dass tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen müssen, dass sich die betroffene Person der angeordneten Wohnungsverweisung, dem Betretungsverbot oder der Kontaktuntersagung nach S. 1 und 2 widersetzen wird.

a) Tatbestandsvoraussetzungen für die elektronische Aufenthaltsüberwachung verfassungsrechtlich zu beanstanden

Die vorgelegte Neuregelung enthält als Tatbestandsvoraussetzungen für die zusätzlich, eingreifende Maßnahme der elektronischen Aufenthaltsüberwachung einzig die Prüfung, dass tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen müssen, die die Annahme rechtfertigen, dass die betroffene Person sich den Maßnahmen nach S. 1 oder S. 2 des § 31 Abs. 2 HSOG widersetzen wird.

Diese Tatbestandsvoraussetzungen und damit gesetzlichen Hürden für den Eingriff in Grundrechte durch Anordnung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung genügen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.

Im Hinblick auf die grundsätzliche verfassungsrechtliche Kritik, insbesondere bzgl. der Geeignetheit der elektronischen Aufenthaltsüberwachung i.S.d. Verhältnismäßigkeit der Maßnahme wird auf die Stellungnahme vom 30.06.2022, Nr. 12, S. 28 f. verwiesen.

Weitere verfassungsrechtliche Bedenken an der elektronischen Aufenthaltsüberwachung unter derart niedrigen Tatbestandsvoraussetzungen fußen auf dem massiven Grundrechtseingriff in gleich mehrere bedeutende Grundrechte. Die elektronische Aufenthaltsüberwachung greift nicht nur in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein, sondern zugleich in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG, die (Bewegungs-)Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 GG, die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG und ggf. sogar noch weitere Grundrechte.²⁶

Zur Rechtfertigung derart schwerwiegender Eingriffe in Grundrechte führt das BVerfG aus:²⁷

²⁶ BVerfG, BeckRS 2020, 40592 Rn. 188 ff.

²⁷ BVerfG, BeckRS 2020, 40592 Rn. 203 f.

„Tief in die Privatsphäre eingreifende Ermittlungs- und Überwachungsbefugnisse sind mit der Verfassung nur vereinbar, wenn sie dem Schutz oder der Bewehrung von hinreichend gewichtigen Rechtsgütern dienen, für deren Gefährdung oder Verletzung im Einzelfall belastbare tatsächliche Anhaltspunkte bestehen. Je tiefer die Überwachungsmaßnahmen in das Privatleben hineinreichen, umso strenger sind die Anforderungen (vgl. BVerfGE 141, 220, 269 Rn. 104 f.).

Für präventive Maßnahmen kommt es unmittelbar auf das Gewicht der zu schützenden Rechtsgüter an. Dabei gehören Leib, Leben und Freiheit zu den besonders gewichtigen Rechtsgütern, zu deren Schutz auch heimliche Überwachungsmaßnahmen zulässig sein können (vgl. BVerfGE 120, 274, 328; 125, 260, 330). Der Schutz von Sachwerten ist demgegenüber für solche Maßnahmen nicht hinreichend gewichtig (vgl. BVerfGE 141, 220, 270 Rn. 108).“

Diese Ausführungen sind mit Blick auf Art. 13 GG noch um die Anforderungen des Art. 13 Abs. 4 GG zu ergänzen:

„Zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr, dürfen technische Mittel zur Überwachung von Wohnungen nur auf Grund richterlicher Anordnung eingesetzt werden. Bei Gefahr im Verzuge kann die Maßnahme auch durch eine andere gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden; eine richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen.“

Die vorgelegte Neuregelung trägt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein hochwertiges Schutzgut und eine qualifizierte Gefahrenlage keine Rechnung. Wie den vorstehend zitierten Passagen zu entnehmen ist, bedarf es aufgrund der Massivität des Grundrechtseingriffs einer erhöhten Gefahrenlage für ein hinreichend gewichtiges Rechtsgut. Entsprechend hohe Anforderung knüpft § 31 a HSOG an die Anordnung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung, nicht jedoch der hier vorgelegte Änderungsentwurf für § 31 HSOG-Entwurf.

Hinsichtlich der Schutzgüter hat jedenfalls eine Beschränkung auf Leib, Leben und Freiheit zu erfolgen. Hierbei handelt es sich um bedeutende Rechtsgüter, die auf Schutzgutseite eine Maßnahmenanordnung rechtfertigen können.

Mit Blick auf den Gefährgrad, die Rechtsprechung des BVerfG und insbesondere Art. 13 Abs. 4 GG sind ebenfalls verfassungsrechtliche Bedenken zu erheben. Verfassungsrechtlich ist eine sog. „*dringende Gefahr*“²⁸ für die Anordnung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung regelmäßig erforderlich. Eine solche dringende Gefahr liegt nach der wohl h.M.²⁹ bei der

²⁸ Hierzu ausführlich: Lisken/Denninger-Graulich, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, Rn. 153 ff.

²⁹ BVerfG, BeckRS 2020, 40592 Rn. 229; Jarass/Pieroth-Jarass, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl. 2020, Art. 13 Rn. 36 f.; Lisken/Denninger-Graulich, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, Rn. 153 ff. m.w.N.; Schmidbauer/Steiner-Schmidtbauer, Polizeiaufgabengesetz Polizeiorganisationsgesetz, 5. Aufl. 2020, Art. 11 Rn. 80 f.

Abwehr einer konkreten Gefahr im polizeirechtlichen Sinne vor, die weniger deswegen dringend ist, weil die zeitliche Dimension ein sofortiges Einschreiten erfordert (str.), sondern der Rang der gefährdeten Rechtsgüter so hoch (Ausmaß des Schadens) und der Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts erhöht ist (vgl. diesbezüglich auch Art. 13 Abs. 7 GG). Vereinfacht gesagt müssen für die dringende Gefahr zwei Voraussetzungen erfüllt sein: 1. Es muss eine Gefahr für ein wichtiges Rechtsgut vorliegen und ein entsprechend schwerer Schaden drohen und 2. die Wahrscheinlichkeit für den Schadenseintritt muss hinreichend hoch sein. Insbesondere letzteres wird durch den vorgelegten Gesetzesentwurf nicht erfüllt.

Es sei an dieser Stelle, wie schon in der Stellungnahme vom 30.06.2022, folgender Vorschlag unterbreitet: Es wäre ratsam § 31a Abs. 1 HSOG um die Verhütung einer dringenden Gefahr für Leib, Leben und Freiheit einer Person zu erweitern und dabei auch klarzustellen, dass sich die Maßnahme gegen die Person richten muss, die für die Gefahr verantwortlich ist. Dabei kann anschließend auch im Rahmen des § 31a HSOG klargestellt werden, dass die Maßnahme mit Maßnahmen nach § 30 Abs. 2 HSOG kombiniert werden kann (so etwa § 30 Abs. 1 S. 2 PolDVG Hamburg).

Hamburg, den 28.04.2023

Prof. Dr. Stefanie Grünewald

Prof. Dr. Michael Bäuerle

Curtmannstr. 4
35394 Gießen
0641/4808338
michael.baeuerle@hfpv-hessen.de

An den
Hessischen Landtag
- Ausschussgeschäftsführung –
per E-Mail

Gießen, den 27. April 2023

**Öffentliche Anhörung im Innenausschuss des Hessischen Landtags,
Donnerstag, den 4. Mai 2023**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Heinz, sehr geehrte Damen und Herren,

für die Einladung zu und Gelegenheit zur Stellungnahme in der o.g. Anhörung bedanke ich mich herzlich und reiche zur Vorbereitung der Anhörung die nachfolgende Stellungnahme ein.

Mit freundlichen Grüßen

Michael Bäuerle

Stellungnahme
zu dem

Änderungsantrag
der Fraktion der CDU, Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN
zu Gesetzentwurf der Fraktion der CDU Fraktion Bündnis 90/Die Grünen
für ein Gesetz zur Änderung sicherheitsrechtlicher Vorschriften und zur Umorganisa-
tion der hessischen Bereitschaftspolizei Drucksache vom 23.03.2022,
(LT-Drucks. 20/8129)
vom 21.03.2023 (LT-Drucks. 20/10821)

I. Vorbemerkung

Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ist es zunächst zu begrüßen, dass die vorgeschlagenen Änderungen des Hessischen Verfassungsschutzgesetzes (Art. 1 des geänderten Gesetzentwurfs) um Regelungen erweitert werden, deren Notwendigkeit sich aus dem Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 1 BvR 1619/17 26. April 2022 (1 BvR 1619/17 (Bayerisches Verfassungsschutzgesetz)) ergeben.

Inwieweit dieses Unterfangen hinsichtlich der materiell-rechtlichen und gesetzgebungstechnischen Erfordernisse im Einzelnen gelungen ist, ließ sich in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht abschließend beurteilen.

Dies ist auch darauf zurück zu führen, dass dafür der letztlich zu verabschiedende Gesetzestext – mangels einer Synopse und/oder Lesefassung – aus den Änderungen eines Änderungsantrags hätte herausgearbeitet werden müssen.

Die Erstellung einer solchen Synopse und/oder Lesefassung wäre auch im Hinblick auf das aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Erfordernis der Ermöglichung einer öffentlichen Diskussion über geplante Gesetze wünschenswert gewesen.

Vgl. dazu aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur BVerfGE 70, 324 (355); BVerfGE 130, 318 (344).

Eine öffentliche Diskussion setzt voraus, dass Gesetzentwürfe sprachlich nicht nur für Expert/inn/en, sondern für jedermann verständlich sind.¹ Dies ist schon bei „reinen“ Änderungsentwürfen oftmals fraglich; bei Änderungen von Änderungsentwürfen, die zudem – wie der vorliegende – teilweise die ursprünglichen Änderungen wiederholen, obwohl an ihnen keine (erneuten) Änderungen vorgenommen wurden, dürfte Allgemeinverständlichkeit schließlich ausgeschlossen sein.

Dem entsprechend verlangt § 35 Abs. 3 GGO², dass Entwürfen von Änderungsgesetzen „möglichst eine Synopse oder ein ähnliches Dokument beigelegt werden“ soll.

II. Zu Art. 1: Änderungen des Hessischen Verfassungsschutzgesetzes (HVSG)

Nr. 2 (Änderungen in § 2 Abs. 3 und 4)

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass dem Vorschlag in der Stellungnahme des Uz. vom 8.7.2022 Rechnung getragen wurde, nachdem sich die zugrundeliegenden Erwägungen auch im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. April 2022 fanden.

Nr. 11 e), Nr. 16

Auch hier wird begrüßt, dass der entsprechende Vorschlag aufgegriffen wurde.

Nr. 17 c

Bezüglich des unverändert gebliebenen, aber gleichwohl in die Änderung der Änderung aufgenommenen neuen § 16 Abs. 10 HVSG-E sei es erlaubt, erneut auf den Vorschlag in der Stellungnahme des Uz. vom 8.7.2022 (S. 3) zu verweisen.

Nr. 6, Nr. 21

Nach kursorischer Prüfung bestehen hinsichtlich der in §§ 5a, 20, 20a – c, 21 HVSG-E getroffenen (Neu-)Regelungen – vorbehaltlich einer genaueren Analyse – keine Bedenken.

¹ Vgl. zum Ganzen auch Herbert, Felix: *Die Lesbarkeit von Gesetzentwürfen: Über unverständliche Änderungsbefehle, zweckmäßige Synopsen und verfassungsrechtliche Anforderungen*, *VerfBlog*, 2021/3/04, <https://verfassungsblog.de/die-lesbarkeit-von-gesetzentwurfen/>, DOI: 10.17176/20210305-033813-0.

² Gemeinsame Geschäftsordnung der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Staatskanzlei, der Ministerien des Landes Hessen sowie der Landesvertretung Berlin (GGO) v. 29.12.2021 (StAnz. 2022, 76).

III. Zu Art. 2: Änderungen des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)

Vorbemerkung

Vorab sei erlaubt, auf die nicht aufgegriffenen Anregungen und Vorschläge zu den in LT-Drucks. 20/8189 vorgeschlagenen Neuregelungen und Änderungen in §§ 12a, 13a, 15 Abs. 3, 16a und 27a Abs. 4 HSOG-E in der Stellungnahme des Uz. vom 8.7.2022 erneut hinzuweisen.

Nr. 1 Änderung der Formulierung in § 14 Abs. 3a HSOG-E

Einer ausführlicheren Bewertung bedarf die für § 14 a Abs. 3a HSOG-E vorgesehene Modifizierung:

Der Änderungsentwurf sieht eine neue Formulierung des geplanten § 14 Abs. 3a HSOG-E vor:

„Es wird vermutet, dass die Voraussetzungen nach Abs. 3 Satz 1 in den öffentlich zugänglichen Bereichen von Flughäfen, Personenbahnhöfen, Sportstätten, Einkaufszentren und Packstationen vorliegen.“

Damit soll den in der ersten Anhörung geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die vorherige gesetzliche Festschreibung der genannten Orte als solche, an denen Straftaten drohen, Rechnung getragen werden.

Diese verfassungsrechtlichen Bedenken räumt diese Neuformulierung indessen nicht aus. Betrachtet man sie zusammen mit der gegebenen Begründung und der Antwort des federführenden Ministeriums auf eine kleine Anfrage (LT-Drucks. 20/8597) verstärken sich diese eher:

Nach der Begründung der Neufassung mildert sich der mit der Videoüberwachung vorgenommene Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG) der Betroffenen gleichsam dadurch ab, dass die Gefährlichkeit der genannten Orte nicht mehr gesetzlich festgeschrieben, sondern nur noch „vermutet“ wird.

Dies soll den Bürger/inne/n im Wege einer „Beweislastumkehr“, die Möglichkeit eröffnen, „im Streitfall“ den Gegenbeweis für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Grundrechtseingriffs des Landes zu anzutreten (LT-Drucks 20/10821 S. 45).

Dies verkennt zunächst, dass die Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff im Rechtsstaat selbstverständlich von Amts wegen zu ermitteln sind. Deswegen unterliegt jedwedes Verwaltungsverfahren dem Untersuchungsgrundsatz (§ 24 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)), gleiches gilt sodann im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG)

selbstverständlich auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren (§ 86 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)).

Vgl. nur Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 26.01.2021 – 2 BvR 676/20: „Die fachgerichtliche Überprüfung kann die rechtsstaatlich gebotene Beachtung des geltenden Rechts und den effektiven Schutz der berührten materiellen Rechte nur gewährleisten, wenn sie auf zureichender Aufklärung des jeweiligen Sachverhalts beruht. Das Gericht hat im Rahmen der Amtsermittlungspflicht von sich aus die zur Aufklärung des Sachverhalts notwendigen Maßnahmen zu treffen.“

Hat somit selbstverständlich der Staat vollumfänglich die Behauptungs-, Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen für belastende Maßnahmen gegenüber den Bürger/inne/n, war schon der Gedanke des ersten Entwurfs fernliegend, solche Voraussetzungen gesetzlich zu fingieren zu können, ohne mit dem Verfassungsrecht in Konflikt zu geraten. Erst recht ist es die Idee, diesem Befund nunmehr durch eine „Beweislastumkehr“ abhelfen zu können.

Selbst wenn man dies anders sehen wollte, wäre dem/der Bürger/in eine Beweisführung, dass an dem jeweiligen Ort *keine* tatsächlichen Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, dass Straftaten drohen, von vornherein gar nicht möglich:

Zum einen sind negative Tatsachen („ich war noch niemals in New York“) bekanntlich per se dem Beweis nicht zugänglich.³ Zum anderen stünden dem/der Bürger/in im Fall der Beweisbarkeit – anders als Polizei und Ordnungsbehörden – keine Aufklärungs- und Ermittlungsinstrumente zur Verfügung, mit denen entsprechende Beweise erhoben werden könnten. Er/sie könnte sich nur mit entsprechenden Anfragen an die Polizei- und Ordnungsbehörden wenden, die diese Tatsachen aber nach dem Gesetzentwurf ja selbst nicht ermitteln mussten, um die Videoüberwachung zu begründen.

All das gilt umso mehr, als sich die angenommene „Gefährlichkeit“ der in dem neuen Abs. 3a genannten Orte offensichtlich (bisher) nicht auf empirischen Daten hierzu stützt. Eine entsprechende Landtagsanfrage zur Zahl dieser Orte in Hessen wurde von dem federführenden Ministerium mit der Feststellung beantwortet: „Eine entsprechende statistische Erhebung kann aufgrund des unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwands im Rahmen einer Kleinen Anfrage nicht durchgeführt werden.“ (LT-Drucks 20/8795, S. 2). Wenn schon keine Erkenntnisse über die Zahl dieser Orte vorliegen, kann kaum davon ausgegangen werden, dass für eine Häufung von Straftaten an diesen Orten entsprechende Zahlen vorliegen.

Die tatsächliche Grundlage für den Vorschlag, an diesen Orten voraussetzungslos Videoüberwachung zu ermöglichen, ging damit wohl kaum über die in beiden Begründungen erwähnte

³ Weswegen die Beweislast nach klassischem Beweisrecht ohnehin sofort zum Staat zurückwandern würde, wenn der Bürger nur eine entsprechend plausible Behauptung führt; die vorgeschlagene Regelung ist daher auch rechtstechnisch paradox. Im Zivilprozess würde etwa die Beweislast für die plausible Behauptung „ich war noch niemals in New York“ auf die Gegenpartei übergehen.

„polizeiliche Erfahrung“ hinaus. Die „durch nichts objektiv nachvollziehbare polizeiliche Erfahrung“⁴ taugt nach dem Bundesverfassungsgericht indessen – selbst als gesetzliches Tatbestandsmerkmal – nicht zum Anknüpfungspunkt für einen Grundrechtseingriff;⁵ erst recht reicht sie nicht als tragfähige Begründung für einen Gesetzentwurf, der sogar auf die (zu niedrige) Hürde dieses Tatbestandsmerkmals verzichten möchte.

Deshalb wird schon bei der bisherigen Vorschrift des § 14 Abs. 3 HSOG eine verfassungskonforme Auslegung dahingehend für erforderlich gehalten, dass nur Orte videotüberwacht werden dürfen, bei denen „die hinreichende Wahrscheinlichkeit der Begehung von Straftaten in absehbarer Zeit besteht.“⁶ Der Ansatz, diese Voraussetzung mittels einer „gesetzlichen Vermutung“ zu fingieren, dürfte daher eine verfassungsgerichtliche Überprüfung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht überstehen.

Offensichtlich liegt diesem Ansatz die Vorstellung zugrunde, bei der Videoüberwachung handle es sich um einen belanglosen Grundrechtseingriff niedrigen Gewichts. Dass der durch die Videoüberwachung im öffentlichen Raum vorgenommene Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung keineswegs eine Lappalie in diesem Sinne ist, hat das Bundesverfassungsgericht indessen bereits 2007 hervorgehoben und ausführlich begründet hat (vgl. die im Anhang beigefügte Passage des entsprechenden Beschlusses (mit dem Ergebnis: „*Die geplante Videoüberwachung ist ein intensiver Eingriff*“)).

Selbst wenn man all das anders sehen wollte, bliebe die Eignung der Regelung für das Ziel, Straftaten an den benannten Orten zu verhindern, fraglich. So kann etwa die Überwachung von Paketstationen die – sicher häufiger vorkommende – Entgegennahme von Sendungen illegalen Inhalts nicht verhindern, weil man der Sendung regelmäßig die Illegalität nicht ansieht und zudem die entgegennehmende Person nicht bekannt oder erkennbar ist.

Auch kann ein (psychisch wirkender) Abschreckungseffekt durch Verkleidung oder Vermummung und/oder das Ausweichen auf nicht überwachte Stationen leicht umgangen werden; letzterem könne wiederum könnte nur durch flächendeckende Überwachung aller Stationen entgegengewirkt werden könnte, die sicher auch die Urheber- und Verfasser/inn/en des Gesetzentwurfs nicht im Sinn hatten.

Prof. Dr. Michael Bäuerle

⁴ BVerfG, NJW 2019, 842 (846).

⁵ BVerfG, ebenda, zu §§ 14a Abs. 1, 2, 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG

⁶ Vgl. VG Frankfurt, Urt. v. 23.9.2022, 5 K 2739/21.F (Videoüberwachung Konstabler Wache): „Die tatsächlichen Anhaltspunkte, die die Annahme rechtfertigen, dass Straftaten drohen, sind insoweit also - über die Annahme, dass es nach polizeilicher oder gefahrenabwehrbehördlicher Erfahrung als möglich erscheint, ein bestimmter Sachverhalt liege vor und hierfür bestimmte Indizien sprechen (...), hinaus - als hinreichende Wahrscheinlichkeit der Begehung von Straftaten in absehbarer Zeit zu verstehen.“

Anhang:

Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts zur Eingriffsintensität einer Videoüberwachung im öffentlichen Raum (NVwZ 2007, 688 (690)):

„Die geplante Videoüberwachung greift in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers in seiner Ausprägung als Recht der informationellen Selbstbestimmung ein. Dieses Recht umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, und daher grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen (...) Das durch die Videoüberwachung gewonnene Bildmaterial kann und soll dazu genutzt werden, belastende hoheitliche Maßnahmen gegen Personen vorzubereiten, die in dem von der Überwachung erfassten Bereich bestimmte unerwünschte Verhaltensweisen zeigen. Die offene Videoüberwachung eines öffentlichen Ortes kann und soll zugleich abschreckend wirken und insofern das Verhalten der Betroffenen lenken (...). Durch die Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials werden die beobachteten Lebensvorgänge technisch fixiert und können in der Folge abgerufen, aufbereitet und ausgewertet sowie mit anderen Daten verknüpft werden. So kann eine Vielzahl von Informationen über bestimmte identifizierbare Betroffene gewonnen werden, die sich im Extremfall zu Profilen des Verhaltens der betroffenen Personen in dem überwachten Raum verdichten lassen.

Der Eingriff in das Grundrecht entfällt nicht dadurch, dass lediglich Verhaltensweisen im öffentlichen Raum erhoben werden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet nicht allein den Schutz der Privat- und Intimsphäre, sondern trägt in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch den informationellen Schutzinteressen des Einzelnen, der sich in die Öffentlichkeit begibt, Rechnung (...).

Von einer einen Eingriff ausschließenden Einwilligung in die Informationserhebung kann selbst dann nicht generell ausgegangen werden, wenn die Betroffenen auf Grund einer entsprechenden Beschilderung wissen, dass sie im räumlichen Bereich der Begegnungsstätte gefilmt werden. Das Unterlassen eines ausdrücklichen Protests kann nicht stets mit einer Einverständniserklärung gleichgesetzt werden (...).

Die geplante Videoüberwachung ist ein intensiver Eingriff. Sie beeinträchtigt alle, die den betroffenen Raum betreten. Sie dient dazu, belastende hoheitliche Maßnahmen vorzubereiten und das Verhalten der den Raum nutzenden Personen zu lenken. Das Gewicht dieser Maßnahme wird dadurch erhöht, dass infolge der Aufzeichnung das gewonnene Bildmaterial in vielfältiger Weise ausgewertet, bearbeitet und mit anderen Informationen verknüpft werden kann. Von den Personen, die die Begegnungsstätte betreten, dürfte nur eine Minderheit gegen die Benutzungssatzung oder andere rechtliche Vorgaben, die sich aus der allgemeinen Rechtsordnung für die Benutzung der Begegnungsstätte ergeben, verstoßen. Die Videoüberwachung

und die Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials erfassen daher - wie bei solchen Maßnahmen stets - überwiegend Personen, die selbst keinen Anlass schaffen, dessentwegen die Überwachung vorgenommen wird.“

Universität Mannheim · Rechtswissenschaft · 68161 Mannheim

An den
Hessischen Landtag – Innenausschuss

z.Hd. Frau Claudia Lingelbach
per E-Mail c.lingelbach@ltg.hessen.de

Herrn Michael Müller
per E-Mail m.mueller@ltg.hessen.de

**Prof. Dr. Michael W. Müller,
M.A., LL.M. (Cambridge)**

Schloss Westflügel (W 337)
68161 Mannheim
Telefon +49 621 181-1352
m.mueller@uni-mannheim.de

Mannheim, 1. Mai 2023

Öffentliche Anhörung im Innenausschuss des Hessischen Landtags zu polizei- und verfassungsschutzrechtlichen Regelungen (Az. I A 2.2)

– hier: Schriftliche Stellungnahme zu beabsichtigten Änderungen des Hessischen Verfassungsschutzgesetzes zur Informations- und Datenübermittlung

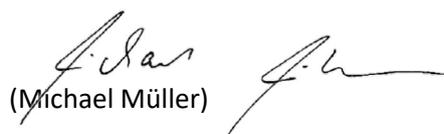
Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordneten,
sehr geehrte Damen und Herren,

für die Gelegenheit, zum Änderungsantrag der Fraktion der CDU und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen für ein Gesetz zur Änderung sicherheitsrechtlicher Vorschriften und zur Umorganisation der hessischen Bereitschaftspolizei, Drucksache 20/8129, Drucksache 20/10821, 21/03 Ba, Stellung zu nehmen, bedanke ich mich.

Beigefügt erhalten Sie meine schriftliche Stellungnahme. Aufgrund der Kürze der Zeit und, weil ich in das Gesetzgebungsverfahren bislang nicht involviert gewesen bin, erlaube ich mir, diese auf einen zentralen Aspekt des Änderungsantrags zu beschränken: die beabsichtigte Änderung des Hessischen Verfassungsschutzgesetzes mit Blick auf die Informations- und Datenübermittlung durch das Landesamt (§§ 19 – 21 HessVerfSchG-E, Art. 1 Nr. 1b, Nrn. 18-21 des Änderungsantrags).

Für weitere Fragen stehe ich Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen,



(Michael Müller)

Anlagen:

- Stellungnahme zu den Übermittlungsregelungen im Entwurf für eine Änderung des Hessischen Verfassungsschutzgesetzes
- Anhang: Vergleich der Regelungen zum Begriff „besonders schwere Straftat“.

**Stellungnahme
zu den Übermittlungsregelungen
im Entwurf für eine Änderung des
Hessischen Verfassungsschutzgesetzes**

von

Prof. Dr. Michael W. Müller, M.A., LL.M. (Cambridge)

Universität Mannheim

Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre

Juniorprofessur für Öffentliches Recht mit einem Schwerpunkt
auf Rechtsfragen der Digitalisierung

April 2023

I.

Die Stellungnahme konzentriert sich auf die vorgeschlagenen Regelungen zur Übermittlung personenbezogener Daten durch das Landesamt für Verfassungsschutz an andere inländische sowie ausländische Stellen (§§ 19 – 21 HessVerfSchG-E, Art. 1 Nr. 1b, Nrn. 18-21 des Änderungsantrags). Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs zielt der Entwurf hier auf die Umsetzung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 26.4.2022 (1 BvR 1619/17, GSZ 2022, S. 137 ff.) zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz und vom 28.9.2022 (1 BvR 2354/13, GSZ 2022, S. 299 ff.) zum Verfassungsschutzgesetz des Bundes.

Entwurf des Änderungsantrags, S. 19 ff. Die Entscheidungen sind in der Literatur intensiv diskutiert, teilweise auch stark kritisiert worden. Soweit dort für eine Einschränkung der strengen Vorgaben des Gerichts plädiert wird (vgl. besonders eindringlich *Johannes Unterreitmeier*, Informationen der Nachrichtendienste: >...Schweigen ist Gold“, Teil 1, GSZ 2022, S. 251 ff.; Teil 2, GSZ 2023, S. 34 ff.; Teil 3, GSZ 2023, S. 81 ff.) werden die Inhalte dieser Kritik in der vorliegenden Stellungnahme nicht vertieft. Vgl. zu den Entscheidungen ferner etwa die Beiträge von *Thomas Petri*, Anmerkung zu BVerfG v. 26.4.2022, GSZ 2022, S. 142 ff.; *Klaus Ferdinand Gärditz*, Verfassungsschutzverfassungsrecht und Datenübermittlung, GSZ 2022, S. 161 ff. (170); *Franziska Schneider*, Anmerkung zu BVerfG v. 28.9.2022, GSZ 2022, S. 306 ff.; *Katrin Werner-Kappler*, Neue Eingriffsschwellen der Verfassungsschutzbehörden, NVwZ-Beilage 2022, S. 63 ff.; *Markus Ogorek*, Leitlinien für den Verfassungsschutzverbund, NJW 2022, S. 1570 ff.; *Christoph Gusy*, Verfassungsschutz – Bundesverfassungsgericht – Grundgesetz, RuP 2022, S. 256 ff.; *Mark A. Zöllner*, Die Entscheidung des BVerfG zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz und ihre Auswirkungen auf das Sicherheitsrecht, StV 2022, S. 693 ff.; *David Werdermann/Konrad Meinel*, Wie Karlsruhe den Verfassungsschutz zähmen will, KJ 2022, S. 508 ff.; *Markus Löffelmann*, Eingriffsintensität und Eingriffsschwelle, GSZ 2023, S. 92 ff. (92); *Johannes Eichenhofer*, Verfassungswidrige Informationsübermittlung von Verfassungsschutz- an Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörden, NVwZ 2023, S. 41 ff. Ich selbst habe gemeinsam mit Herrn Dr. Thomas Schwabenbauer zu den Implikationen der Entscheidungen Stellung genommen; vgl. dazu *Michael W. Müller/Thomas Schwabenbauer*, Datenaustausch zwischen Sicherheitsbehörden, GSZ 2023, S. 1 ff. Teile der Stellungnahme gehen auf die dort vertretenen Auffassungen zurück.

Die Stellungnahme geht in vier Schritten vor: Sie skizziert zunächst die in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aufgestellten Anforderungen (II.), sodann

nimmt sie zu den dem Entwurf zugrunde liegenden Grundentscheidungen (III.) und zu einigen Einzelaspekten der vorgeschlagenen Regelungen (IV.) Stellung, ehe sie in der Literatur entwickelte Ansätze einer weiter gehenden Beschränkung der Übermittlungsbefugnisse (V.) diskutiert. Die Stellungnahme schließt mit einem Fazit, dass die wesentlichen Aspekte zusammenfasst (VI.).

II.

Das Bundesverfassungsgericht hat in den angesprochenen Entscheidungen die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Beurteilung von Regelungen zur Datenerhebung und Datenübermittlung durch Behörden des Verfassungsschutzes präzisiert. Insgesamt ergibt sich hieraus ein umfangreiches und komplexes Geflecht verfassungsrechtlicher Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung dieser Befugnisse, das, wie in der Literatur mehrfach betont worden ist, insgesamt nur noch schwer zu überblicken ist.

Vgl. *Gärditz*, GSZ 2022, S. 161 ff. (170); *Löffelmann*, GSZ 2023, S. 92 ff. (92); *Müller/Schwabenbauer*, GSZ 2022, S. 1 ff. (1).

Die Maßstäbe betreffen ein schwieriges Spannungsfeld: Auf der einen Seite ist die Möglichkeit der Datenübermittlung an andere Stellen für Verfassungsschutzbehörden von zentraler Bedeutung.

Vgl. etwa *Werner-Kappler*, GSZ 2022, S. 63 ff. (67): >Ohne Übermittlungsvorschriften wäre die Arbeit der Verfassungsschutzbehörden zu einem großen Teil fruchtlos.“

Andererseits sind solche Übermittlungsvorgänge grundrechtssensibel: Jeder Vorgang der Datenerhebung sowie der Verwendung erhobener Daten stellt einen Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, dar.

Vgl. ausführlich *Müller/Schwabenbauer*, GSZ 2023, S. 1 ff. (2 f.); *Thomas Schwabenbauer*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, Kap. G Rn. 13 ff.

Sie bedarf deshalb einer Maßstababbildung, die praxistaugliche Orientierungspunkte für die behördliche Arbeit anbietet und dabei dem Grundrechtsschutz Rechnung trägt.

Allgemein zur Bedeutung verfassungsrechtlicher Anleitung der Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden *Johannes Masing*, Überwachung durch Polizei oder Nachrichtendienst, GSZ 2018, S. 6 f.

Wichtig für das Verständnis der Maßstäbe ist folgender Hintergrund: Das Bundesverfassungsgericht geht in seinen Entscheidungen davon aus, dass die Übermittlung von Daten durch Verfassungsschutzbehörden an solche Stellen, die über >operative Anschlussbefugnisse“ verfügen, nur unter erhöhten Anforderungen zulässig sein kann, welche sich aus der Verfassung ergeben und durch den Gesetzgeber umzusetzen sind. Dies ergibt sich daraus, dass Verfassungsschutzbehörden in der gegenwärtigen Ausgestaltung der Sicherheitsarchitektur des Bundes wie der Länder eine besondere Rolle einnehmen: sie werden zur Abwehr besonderer Gefährdungen für den Bestand des Bundes und der Länder oder für die freiheitliche demokratische Grundordnung bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt tätig. Ihre Befugnisse sind jedoch begrenzt: Sie beobachten und berichten über Gefährdungen an andere Stellen oder an die Öffentlichkeit, sie ergreifen im Regelfall jedoch keine unmittelbaren Maßnahmen in Bezug auf die Betroffenen in präventiver oder repressiver Hinsicht. Vor diesem Hintergrund können Verfassungsschutzbehörden auch deutlich unterhalb derjenigen Eingriffsschwellen, die etwa den allgemeinen Gefahrenabwehr- oder Strafverfolgungsbehörden gesetzt sind, Maßnahmen der Beobachtung und Überwachung ergreifen.

Könnten die Verfassungsschutzbehörden nun aber die im Rahmen ihrer Befugnisse erlangten Informationen ohne weitere inhaltliche Begrenzungen an solche Behörden übermitteln, die – anders als die Verfassungsschutzbehörden – über >operative Anschlussbefugnisse“ verfügen,

– zu diesem, nicht unumstrittenen Begriff, unten II.1.c) –

insbesondere also Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden, könnten auf diesem Weg die im allgemeinen Polizei- und Sicherheitsrecht sowie im Strafverfahrensrecht geltenden Eingriffsschwellen umgangen werden: die Verfassungsschutzbehörden

könnten die entsprechenden Informationen erheben, die Empfangsbehörden hierauf gestützte Maßnahmen ergreifen, obwohl sie zur Erhebung der zugrunde liegenden Informationen selbst nicht in der Lage gewesen wären.

Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb als besondere Ausformung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit den Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung aufgestellt.

Zur systematischen Einordnung vgl. BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 Rn. 231; Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 121; zum Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung auch *Schneider*, GSZ 2022, S. 306 ff. (306 f.); *Müller/Schwabenbauer*, GSZ 2023, S. 1 ff. (4 ff.).

Danach hängt die Angemessenheit eines Datenaustauschs (konzeptionell handelt es sich um eine Zweckänderung) davon ab, >ob die entsprechenden Daten nach verfassungsrechtlichen Maßstäben auch für den geänderten Zweck mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln neu erhoben werden dürften“

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 Rn. 231; BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 122; zuvor bereits BVerfGE 150, 244 (305); von einer Beschränkung dieser Vorgaben auf >Daten aus eingriffsintensiven Überwachungs- und Ermittlungsmaßnahmen“ (so BVerfGE 141, 220, 327 f.) ist in der neueren Rechtsprechung keine Rede mehr.

oder ob – nach einer Formulierung aus der älteren Rechtsprechung – >mit der Zweckänderung grundrechtsbezogene Beschränkungen des Einsatzes bestimmter Erhebungsmethoden umgangen würden, die Informationen also für den geänderten Zweck nicht oder nicht in dieser Art und Weise hätten erhoben werden dürfen.“

BVerfGE 130, 1 (33 f.); 141, 220 (327 f.); s. auch BVerfGE 100, 313 (389 f.); 109, 279 (377); 110, 33 (73); 120, 351 (369); 125, 260 (333).

Auf dieser Grundlage entwickelt das Bundesverfassungsgericht Vorgaben für Übermittlungsvorgänge, die sich in drei Kategorien einteilen lassen: inhaltliche Anforderungen an Übermittlungsbefugnisse (1.), prozedurale Vorgaben (2.), Vorgaben für die Normbestimmtheit und Normenklarheit (3.).

1. Inhaltliche Anforderungen an Übermittlungsbefugnisse

Nach dem Grundsatz der hypothetischen Neuerhebung muss die Zulässigkeit der Datenübermittlung von den Befugnissen der jeweiligen Empfangsbehörde abhängen.

Vgl. ausführlich dazu *Müller/Schwabenbauer*, GSZ 2023, 1 (5).

Daher >kömen sich die Übermittlungsanforderungen unterscheiden, je nachdem, an welche Behörde übermittelt wird. Denn für die Rechtfertigung einer Übermittlung kommt es danach darauf an, ob der empfangenden Behörde zu dem jeweiligen Übermittlungszweck eine eigene Datenerhebung mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln wie der vorangegangenen Überwachung durch die Verfassungsschutzbehörden von Verfassung wegen erlaubt werden dürfte. Verfügt die empfangende Behörde über operative Anschlussbefugnisse, wären an eine Datenneuerhebung wegen der unmittelbar möglichen Folgemaßnahmen – und sind entsprechend an eine Übermittlung – grundsätzlich strengere Anforderungen zu stellen, als wenn die empfangende Behörde keine weiteren operativen Befugnisse hat.“

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 Rn. 234; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 123.

Die Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht für Übermittlungen an verschiedene Arten von Empfangsbehörden aufstellt, lassen sich wie folgt zusammenfassen.

Vgl. auch die Übersicht bei *Schneider*, GSZ 2022, S. 306 ff.

a) Gefahrenabwehrbehörden

Die Übermittlung an eine Gefahrenabwehrbehörde muss stets >einem besonders gewichtigen Rechtsgut“ dienen, ungeachtet der Überwachungsmaßnahme, aus der sie stammen. >Denn durch die Betrachtung eines einzelnen, für sich genommen weniger eingriffsintensiven Datenerhebungsvorgangs würde die Grundrechtsbelastung, die von der breit angelegten, teils niederschweligen Beobachtungstätigkeit nachrichtendienstlicher Behörden ausgeht, nicht in Gänze erfasst.“

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 236 ff. (Zitate Rn. 236 und 238); BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 125 ff. (Zitate Rn. 125 und 127).

Keine Rolle soll demgegenüber die Frage spielen, ob die Empfangsbehörde ihrerseits die konkreten Datenerhebungen vornehmen dürfte, durch die die Ausgangsbehörde die Informationen erlangt hat.

Krit. *Müller/Schwabenbauer*, GSZ 2023, S. 1 ff. (4 ff.); zu einer entsprechenden Einschränkung unten V.

>Besondersgewichtige Rechtsgüter sind Leib, Leben und Freiheit der Person sowie der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes [...] darüber hinaus kann auch der Schutz von Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, die Übermittlung rechtfertigen [...] Allerdings ist dabei ein enges Verständnis geboten. Gemeint sind etwa wesentliche Infrastruktureinrichtungen oder sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen [...] Die Übermittlung muss dabei nicht auf den Schutz desselben Rechtsguts gerichtet sein wie die nachrichtendienstliche Überwachungsmaßnahme“

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 243; BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 130.

Anstatt die betroffenen Rechtsgüter zu benennen, die einen Datenaustausch rechtfertigen, kann der Gesetzgeber auch >an entsprechende Straftaten anknüpfen“, wobei eine

Übermittlung an Gefahrenabwehrbehörden nur in Bezug auf >besonders schwere Straftaten“ in Betracht kommen soll.

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 244; BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 131.

Bezüglich der betroffenen Schutzgüter muss >wenigstens eine konkretisierte Gefahr [...] bestehen“. Den Orientierungspunkt sollen hier aufgrund der insgesamt weit reichenden Erhebungsbefugnisse der Verfassungsschutzbehörden die >verfassungsrechtlichen Anforderungen“ bilden, >die sonst im Bereich der Gefahrenabwehr für heimliche Überwachungsmaßnahmen mit hoher Eingriffsintensität gelten [...]“.

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 245 f.; BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 132 f.

Zum Begriff der >konkretisierten Gefahr“ führt das Bundesverfassungsgericht aus: >Der Begriff der hinreichend konkretisierten Gefahr, die eine Sachlage voraussetzt, bei der im konkreten Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die jeweiligen Rechtsgüter eintreten wird [...] Die konkretisierte Gefahr verlangt, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr für die Schutzgüter bestehen. Dies kann schon dann der Fall sein, wenn sich der zum Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt, sofern bereits bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen [...] Danach kann bei der Übermittlung zur Gefahrenabwehr auch an Straftaten angeknüpft werden, in denen die Strafbarkeitsschwelle durch die Pönalisierung von Vorbereitungshandlungen oder bloßen Rechtsgutgefährdungen in das Vorfeld von Gefahren verlagert wird. [...] Der Gesetzgeber muss aber sicherstellen, dass in jedem Einzelfall eine konkrete oder konkretisierte Gefahr für das durch den Straftatbestand geschützte Rechtsgut vorliegt. Knüpft der Gesetzgeber die Übermittlungsregelungen an die Begehung solcher Straftaten an, muss er also zusätzlich fordern, dass damit bereits eine konkretisierte

Gefahr für das durch den Straftatbestand geschützte Rechtsgut vorliegt. Diese mag sich in vielen Fällen aus der drohenden Verwirklichung der Delikte ergeben“.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 134.

b) Strafverfolgungsbehörden

Eine Übermittlung zu Zwecken der Strafverfolgung kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts >nur zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten“ in Betracht.

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 251; BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 136.

Das Gericht knüpft dabei an die gesetzgeberische Unterscheidung zwischen erheblichen (vgl. § 163f StPO), schweren (vgl. § 100a Abs. 2 StPO) und besonders schweren (vgl. §§ 100b Abs. 2, 100g Abs. 2 StPO) Straftaten an. Dabei finden sich in § 100b Abs. 2 StPO und § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO Kataloge besonders schwerer Straftaten.

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 251; BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 136; jeweils mit Verweis auf BVerfGE 141, 220 (270 Rn. 107). Dort heißt es, unter klarem Bezug auf die Ausgestaltung der Strafprozessordnung: >Für Maßnahmen, die der Strafverfolgung dienen und damit repressiven Charakter haben, kommt es auf das Gewicht der verfolgten Straftaten an, die der Gesetzgeber insoweit in - jeweils näher bestimmte – erhebliche, schwere und besonders schwere Straftaten eingeteilt hat. So bedarf die Durchführung einer Wohnraumüberwachung des Verdachts einer besonders schweren Straftat [...], die Durchführung einer Telekommunikationsüberwachung oder die Nutzung von vorsorglich erhobenen Telekommunikationsverkehrsdaten des Verdachts einer schweren Straftat [...] und die Durchführung einer anlassbezogenen Telekommunikationsverkehrdatenerhebung oder einer Observation etwa durch einen GPS-Sender einer – im ersten Fall durch Regelbeispiele konkretisierten – Straftat von erheblicher Bedeutung.“ Die Kataloge der § 100b Abs. 2 StPO § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO (Erhebung von Verkehrsdaten).

Weiterhin müssen >konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände als Tatsachenbasis für den Verdacht vorhanden sein“

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 252; BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 137.

Auch hier soll es nicht darauf ankommen, ob den Strafverfolgungsbehörden selbst die entsprechenden Befugnisse zustünden, aus denen die Verfassungsschutzbehörden die Informationen gewonnen haben.

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 253; BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 137.

c) Sonstige Behörden mit operativer Anschlussbefugnis

Bei sonstigen Behörden soll danach unterschieden werden, ob diese über >eigene operative Anschlussbefugnisse“ verfügen.

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 254.

In jedem Fall ist die Übermittlung auch hier >nur zum Schutz eines Rechtsguts von besonderem Gewicht“ zulässig,

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 255.

Der Unterschied liegt in der Eingriffsschwelle: Verfügt die Empfangsbehörde über operative Befugnisse, >gelten dieselben Grundsätze wie bei der Weitergabe an Polizeibehörden: für eine Absenkung dieser Schwelle unter den Anlass der konkreten oder konkretisierten Gefahr ist kein Raum“.

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 257.

Anders ist dies, wenn keine operativen Anschlussbefugnisse bestehen: Dann >kommt je nach dem Gewicht des ursprünglichen Datenerhebungseingriffs eine Absenkung in Betracht. Denn so wie den nachrichtendienstlichen Behörden weitere Datenerhebungsbefugnisse zugestanden werden können, weil sie selbst keine operativen Anschlussbefugnisse besitzen, dürfte der Gesetzgeber grundsätzlich auch anderen Stellen weitere

Datenerhebungsbefugnisse einräumen, wenn sie selbst keine operativen Anschlussbefugnisse haben. Unerlässlich bleibt indessen die Zweckbindung der Übermittlung an ein Rechtsgut von herausragendem öffentlichem Interesse [...] In Abhängigkeit von den konkreten Umständen kommt dann aber etwa eine Übermittlung in Betracht, wenn die empfangende Stelle die Information ihrerseits im Rahmen eigener Verfassungsschutzaufgaben verwenden will und hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Information zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall benötigt wird.“

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 258.

Der Begriff der >Behörde mit operativer Anschlussbefugnis“ ist bislang nicht klar definiert. Zu eng erscheint mir eine Beschränkung, die die Bund-Länder-AG zur Auswertung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 (BayVSG) vorgeschlagen hat, wonach darunter nur Behörden fallen sollten, die zur >Ausübung unmittelbaren Zwangs in einem Verfahren ohne rechtsschutzfähigen Vorlauf“ befugt sind.

Bund-Länder-AG zur Auswertung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 (BayVSG), Abschlussbericht v. 21.6.2022, abrufbar unter <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2022/09/abschlussbericht-bund-laender-verfassungsschutzbericht.html>, S. 7.

Gegen diese Begrenzung spricht neben dem aus meiner Sicht deutlich weitergehenden Wortlaut vor allem der Schutzgedanke: >Allein die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung würde nicht verhindern, dass in Anwendung von Befugnissen des Verfassungsschutzes erlangte Informationen in anderen Kontexten letztlich verwendet werden dürften.“

Müller/Schwabenbauer, GSZ 2023, S. 1 ff. (5).

Als >operative Anschlussbefugnisse“ wird man dabei alle Formen eines belastenden Handelns im Außenverhältnis gegenüber den Betroffenen ansehen müssen, was dazu

führt, dass sehr viele Behörden grundsätzlich als >Behörden mit operativen Anschlussbefugnissen“ anzusehen sind.

Vgl. bereits *Gärditz*, GSZ 2022, S. 161 ff. (165); *Müller/Schwabenbauer*, GSZ 2023, S. 1 ff. (5). Nicht erfasst sind etwa andere (inländische) Nachrichtendienste, öffentliche Stellen zur analytischen Zusammenarbeit (vgl. *Gärditz*, GSZ 2022, S. 161 ff., 165) und Beratungsstellen.

Eine Eingrenzung ergibt sich aber daraus, dass das Bundesverfassungsgericht von >operativen Anschlussbefugnisse[n] [...] bei der Verwendung *dieser* Daten“ (Hervorhebung nicht im Original) spricht: Es ist also jeweils im konkreten Einzelfall zu überprüfen, ob die Datenübermittlung zur Ausübung solcher Befugnisse zum belastenden Außenhandeln führen soll.

Dazu *Unterreitmeier*, GSZ 2023, S. 34 ff. (36).

Auf eine solche Prüfung muss der Gesetzgeber die übermittelnden Stellen verpflichten.

d) Übermittlung an ausländische Behörden

Bei der Übermittlung an ausländische Behörden tritt neben die Anforderungen des Kriteriums der hypothetischen Datenneuerhebung das Erfordernis eines >datenschutzrechtlich angemessenen und mit elementaren Menschenrechtsgewährleistungen vereinbaren Umgang mit den übermittelten Daten im Empfängerstaat und eine[r] entsprechende[n] Vergewisserung hierüber seitens des deutschen Staates“.

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 260; ausführlich dargestellt ebd., Rn. 261 ff.

e) Weiternutzung durch die Verfassungsschutzbehörde selbst

Hinsichtlich der zweckändernden Weiternutzung durch die Verfassungsschutzbehörde selbst, unterscheidet das Bundesverfassungsgericht: Grundsätzlich kann diese erlaubt werden, >wenn es sich um Informationen handelt, aus denen sich im Einzelfall konkrete

Ermittlungsansätze für die Überwachung beobachtungsbedürftiger Bestrebungen ergeben“.

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 270.

Anders ist dies bei Informationen, die aus besonders schwerwiegenden Ermittlungsmaßnahmen erlangt wurden: >Anderes gilt allerdings auch hier für die Informationen aus Wohnraumüberwachungen oder aus dem Zugriff auf informationstechnische Systeme. Angesichts des besonderen Eingriffsgewichts dieser Maßnahmen muss für sie jede neue Nutzung der Daten wie bei der Datenerhebung selbst auch durch eine dringende beziehungsweise durch eine wenigstens konkretisierte Gefahr gerechtfertigt sein.“

BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 271.

2. Prozedurale Vorgaben

In prozeduraler Hinsicht verlangt das Bundesverfassungsgericht für jede Datenübermittlung >eine förmliche Entscheidung [...], bei der die jeweiligen gesetzlichen Übermittlungsvoraussetzungen geprüft werden müssen“. Ferner ist die >Übermittlung zu protokollieren, um die Beachtung der Übermittlungsvoraussetzungen einer unabhängigen Kontrolle zugänglich zu machen“.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 138.

3. Vorgaben für die Normbestimmtheit und Normenklarheit

Der Grundsatz der Normenklarheit verlangt >die inhaltliche Verständlichkeit der Regelung [...], insbesondere damit Bürgerinnen und Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen können“.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 110.

Dies setzt nach der Rechtsprechung insbesondere >der Verwendung gesetzlicher Verweisungsketten Grenzen“. Hier sei >in einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung möglicher Regelungsalternativen zu entscheiden, ob eine Verweisung mit dem Gebot der Normenklarheit vereinbar ist. Zu gewichten sind die Besonderheiten des jeweiligen Übermittlungstatbestandes einschließlich der Umstände, die zu der gesetzlichen Regelung führen [...], wobei insbesondere auch der jeweilige Kreis der Normanwender und Normbetroffenen von Bedeutung sein kann“.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13 Rn. 112, 115.

III.

Innerhalb des durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gezogenen Bezugsrahmens

Zu grundlegender Kritik vgl. die unter I. angesprochene Literatur.

bestehen aber Gestaltungsspielräume, auf die die Literatur zutreffend hingewiesen hat. Zum einen ist nach der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts das informationelle Trennungsmodell erst Folge der gesetzgeberischen Entscheidung, die Verfassungsschutzbehörden mit weiter reichenden Informationserhebungsbefugnissen zu betrauen, als sie den operativen Behörden zustehen. Statt Übermittlungsbegrenzungen einzuführen, stünde es dem Gesetzgeber auch frei, die Informationserhebungstätigkeit der Nachrichtendienste stärker einzuschränken.

Zutreffend *Petri*, GSZ 2022, 137 (143): >Der Gesetzgeber hat insoweit zwei rechtsstaatskonforme Regulierungsmöglichkeiten: Entweder er setzt für die Überwachung durch die Verfassungsschutzbehörde relativ geringe rechtsstaatliche Hürden voraus – dann muss er die Datenübermittlung an Sicherheitsbehörden mit operativen Anschlussbefugnissen an strenge Voraussetzungen knüpfen. Oder er lässt zwischen den Sicherheitsbehörden einen sehr weitgehenden Datenaustausch zu – dann allerdings muss er die Überwachungsbefugnisse auch für den Verfassungsschutz streng fassen (vgl. Rn. 172).“

Zum anderen ist, noch allgemeiner, darauf hinzuweisen, dass auch die Ausgestaltung der Übermittlungsbefugnisse im einzelnen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers unterliegt. Es ist nicht zwingend, dass der Gesetzgeber die verfassungsrechtliche Maßstabbildung entwickelte Begriffsbildung unmittelbar in das einfache Recht überführt – er muss nur sicherstellen, dass die gewählte Ausgestaltung im Ergebnis den verfassungsrechtlichen Maßstäben genügt.

Zutreffend *Löffelmann*, GSZ 2023, S. 92 ff. (92): >Weil aber der Gesetzgeber kreativ sein darf, weil er, wie das BVerfG nicht müde wird, zu betonen, einen breiten :Gestaltungsspielraum‘ besitzt, ist nur er in der Lage, das Gesamtbild zu zeichnen. Damit das gelingen kann, muss er zunächst in groben Linien arbeiten und Komplexität reduzieren. Das kann es erforderlich machen, anders als es in der verbreiteten Copy-and-paste-Kultur üblich geworden ist, sich vom Wort verfassungsgerichtlicher Judikate zu lösen, ohne deren Sinn zu missachten. Anders gewendet: An die Stelle der Exegese verfassungsgerichtlicher Vorgaben, die heute vielfach Dreh- und Angelpunkt der Gesetzgebung ist [...], muss zuweilen wieder die Auslegung der Verfassung durch den Gesetzgeber selbst treten.“; zu alternativen Modellen etwa *Löffelmann*, a.a.O.; *ders.*, JR 2022, S. 433 ff.; *Müller/Schwabenbauer*, GSZ 2023, S. 1 ff. (6).

Hinsichtlich dieser beiden Punkte ist in Bezug auf den vorliegenden Gesetzentwurf festzustellen, dass dieser zum einen ersichtlich vom dem Bestreben geprägt ist, die Informationserhebungsbefugnisse soweit wie möglich in ihrer bisherigen Form beizubehalten und bei deren Neufassung lediglich die spezifischen Einschränkungen, die das Bundesverfassungsgericht hier aufgestellt hat, zu berücksichtigen. Zum anderen ist die Absicht zu erkennen, die verfassungsgerichtlichen Maßstäbe möglichst präzise in den Gesetzestext zu überführen. Dieses Vorgehen ist insoweit naheliegend, als das Bundesverfassungsgericht seine Maßstäbe teilweise sehr präzise formuliert und klare Kriterien für die Zulässigkeit von Übermittlungsmaßnahmen aufstellt, an die die Vollzugsebene unmittelbar gebunden werden kann. Es hat aber auch die Folge, dass dort, wo sich das Bundesverfassungsgericht unbestimmter Rechtsbegriffe bedient, die es den Entscheidungen teilweise erst selbst geschaffen hat,

Vgl. insbesondere den Begriff der Behörde mit >operativen Anschlussbefugnissen“; dazu oben II.1.c) und sogleich IV.6.

verbleibende Unsicherheiten auf die Anwendungsebene verlagert werden. Ein Plädoyer für eine stärkere Präzisierung durch den Gesetzgeber birgt freilich umgekehrt das Risiko einer verfassungsgerichtlichen Beanstandung und könnte auch die Komplexität der gesetzlichen Regelungen nochmals erhöhen.

IV.

Zur Ausgestaltung der Übermittlungsbefugnisse im Einzelnen möchte ich auf folgende Punkte hinweisen:

1. Der Gesetzentwurf entscheidet sich, wie bereits dargestellt, für eine Überführung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu Übermittlungsvorgaben auf Grundlage weitreichender Informationserhebungsbefugnisse der Verfassungsschutzbehörden. Vor diesem Hintergrund ist es konsequent, dass in §§ 19a ff. HessVerfSchG-E die Übermittlungsbefugnisse speziell geregelt werden, wobei sich die gesetzgeberische Kategorisierung nach Empfangsbehörden diejenige des Bundesverfassungsgerichts zu eigen macht.
2. § 17 Abs. 1 HessVerfSchG-E greift die Differenzierung zwischen Weiternutzung personenbezogener Daten durch das Landesamt auf der einen Seite, der Übermittlung an andere Stellen auf der anderen Seite, auf. Dabei darf der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwar grundsätzlich die zweckändernde Weiternutzung durch Verfassungsschutzbehörden erlauben (hier § 17 Abs. 1 Satz 1 HessVerfSchG-E), allerdings muss hinsichtlich von Daten, die aus schwerwiegenden Eingriffsmaßnahmen erlangt worden sind, eine konkretisierte Gefahr für ein hinreichend gewichtiges Schutzgut vorgegeben werden. Diese Begrenzung sollte m.E. unmittelbar im Zusammenhang des § 17 HessVerfSchG aufgegriffen werden. Wenn § 17 Abs. 1 Satz 2 HessVerfSchG-E auf die spezifischen Beschränkungen der Übermittlung von Daten an andere Stellen verweist, sollte meines Erachtens neben §§ 20 bis 24 HessVerfSchG-E auch § 19a HessVerfSchG-E genannt werden, der nunmehr als allgemeine Vorschrift für Übermittlungsvorgänge konzipiert ist.
3. § 19a HessVerfSchG-E verlangt für jeden Übermittlungsvorgang die Prüfung der Gebotenheit im Einzelfall und die Einhaltung der Vorgaben des § 23 HessVerfSchG; § 19a Abs. 2 HessVerfSchG-E stellt klar, dass die in den §§ 20-20c

HessVerfSchG-E (inländische Stellen) und §§ 21 f. HessVerfSchG-E (ausländische Stellen) genannten Vorgaben zu dieser allgemeinen Regelung hinzutreten, wenn es um die Übermittlung mit nachrichtendienstlichen Mitteln „ersterho-bener“ personenbezogener Daten an öffentliche Stellen geht. Angesichts der allge-meinen Unterscheidung des Datenschutzrechts zwischen der Erhebung und der weiteren Verwendung von Informationen – die Erhebung meint dabei den Vor-gang, mit dem staatliche Behörden sich erstmals eine Information verschaffen – wäre es aus meiner Sicht ausreichend im Gesetzestext von „mit nachrichten-dienstlichen Mitteln erhobenen“ Daten zu sprechen.

4. § 19a Abs. 3 HessVerfSchG-E nimmt mit dem Verweis auf „§ 6 bzw. §§ 7, 8“ Bezug auf Informationen, die aus der Überwachung des Brief-, Post- und Fern-meldeverkehrs und der Telekommunikation sowie aus dem verdeckten Einsatz technischer Mittel gewonnen wurden. Für ersteres nimmt sie die Vorgaben des Artikel-10-Gesetzes in Bezug und verlangt kumulativ die Einhaltung der Vor-schriften der §§ 20, 20a HessVerfSchG-E; für zweiteres die Einschränkungen der Weiterverwendung durch § 8 Abs. 6 HessVerfSchG-E. Zur Verbesserung der Normenklarheit sollte erwogen werden, die beiden in § 19a Abs. 3 HessVer-fSchG-E genannten Konstellationen nacheinander zu regeln; die Verbindung, jeweils mit der sprachlich ohnedies unschönen Formulierung „bzw.“, erschwert die Lesbarkeit.
5. § 19a Abs. 4 und 6 HessVerfSchG-E regelt eine Pflicht zum Hinweis auf die mit der Übermittlung verbundene Zweckbindung der Informationen. In § 21 Abs. 2 HessVerfSchG-E werden diese Hinweispflichten nochmals aufgegriffen und für die Übermittlung an ausländische öffentliche Stellen noch ergänzt um die Ver-pflichtung auf den Hinweis, dass das Landesamt sich vorbehält, Auskunft über die Verwendung der Daten zu verlangen sowie die Möglichkeit des im Einzelfall vorzusehenden Vorbehalts, dass die übermittelten Informationen nicht für die Anwendung operativer Befugnisse genutzt werden. Gerade diese Festlegung

könnte auch in § 19 HessVerfSchG-E als allgemeiner Maßstab angeführt werden; eine entsprechende Zweckbindung wäre insbesondere auch inländischen öffentlichen Stellen in Erwägung zu ziehen.

6. Im Rahmen der allgemeinen Vorgaben könnte in Erwägung gezogen werden, noch einem weiteren Aspekt Rechnung zu tragen: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht ist neben der übermittelnden Behörde auch die Empfangsbehörde für die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben an Übermittlungsvorgänge verantwortlich (sog. Doppeltürmodell).

Im Einzelnen *Müller/Schwabenbauer*, GSZ 2023, S. 1 ff. (6 f.).

Diese Mitverantwortung könnte aktiviert werden, indem vorgeschrieben wird, dass >die Informationen seitens der Verfassungsschutzbehörden zunächst anonymisiert übermittelt werden“ müssen und erst >im Fall einer Vergewisserung beider Stellen über das Vorliegen der Übermittlungsvoraussetzungen deanonymisiert werden.“

Müller/Schwabenbauer, GSZ 2023, S. 1 ff. (7).

7. § 20 HessVerfSchG-E regelt die Informationsübermittlung an Polizeibehörden sowie an sonstige Gefahrenabwehrbehörden, wenn sie den Einsatz operativer Zwangsbefugnisse ermöglichen soll und verlangt hier die Abwehr einer wenigstens konkretisierten Gefahr für eines der in § 20 Satz 1 Nrn. 1–4 HessVerfSchG-E genannten Rechtsgüter. Dabei dürften an der besonderen Bedeutung der in Nrn. 1–3 HessVerfSchG-E genannten Rechtsgüter keine Zweifel bestehen, Nr. 4 greift die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts zu >Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im besonderen öffentlichen Interesse geboten ist“ auf. Das durch das Bundesverfassungsgericht vorgegebene enge Verständnis dieser Vorschrift muss nach der bisherigen Konzeption auf der Anwendungs-

ebene berücksichtigt werden. Ebenso wird die Auslegung der Begriffe >konkretisierte Gefahr“ und >operative Zwangsbefugnisse“ auf die Auslegungsebene übertragen. Dieses Vorgehen erscheint mir auch vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Normbestimmtheit, grundsätzlich zulässig: Es handelt sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die durch Anwendung und gerichtliche Beurteilung eine fortlaufende Konkretisierung erfahren können und für deren Verständnis sich insbesondere der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schon Ansatzpunkte entnehmen lassen. Gleichwohl könnte der Gesetzgeber auch in Erwägung ziehen, hier eine weitergehende Präzisierung anzustreben, um die behördliche Arbeit genauer anzuleiten und zu vereinfachen.

8. § 20a HessVerfSchG-E entwickelt für die Informationsübermittlung an Strafverfolgungsbehörden einen ausführlichen Katalog von besonders schweren Straftaten, wobei in Satz 1 auf verschiedene Vorschriften des Strafgesetzbuches und des Nebenstrafrechts verwiesen wird. Der Katalog fasst dabei ersichtlich diejenigen der § 100b Abs. 2 und 100g Abs. 2 Satz 2 StPO zusammen. Dabei fällt allerdings auf, dass eine zusätzliche Prüfung, ob die jeweilige Straftat auch im Einzelfall besonders schwer wiegt, wie sie in § 100b Abs. 1 Nr. 2 StPO und § 100g Abs. 2 Satz 1 StPO vorgesehen ist, nicht verlangt wird. Auch kommen mit der Nötigung von Verfassungsorganen nach § 105 StPO (§ 20a Satz 2 lit. b HessVerfGH-E; Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren), die Bildung krimineller Vereinigung auch in nicht als besonders schwer zu qualifizierenden Fällen (§ 129 Abs. 1 StPO, Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe), der Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 14 VStGB (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren) und dem Unterlassen der Meldung einer Straftat nach § 15 VStGB (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren) zusätzliche Straftatbestände hinzu. Satz 2 ist in seiner Normtechnik komplizierter, weil hier keine konkreten Strafnormen genannt werden, sondern zusätzlich Schutzgüter, Motive und mögliche Folgen der Straftat zu subsumieren sind. Ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf

soll hierdurch eine Übermittlung von Informationen in Situation zu ermöglichen, in denen eine Beschränkung >unerträglich“ wäre. Gleichzeitig wird hierdurch aber eine doch weitgehende Beurteilungsmöglichkeit der zuständigen Stellen geschaffen.

Begründung des Entwurfs, S. 40.

Dem Gesetzgeber wird auch bei der Qualifikation >besonders schwerer Straftat“ ein gewisser Gestaltungsspielraum zuzubilligen sein, insbesondere ist nicht von einer strengen Begrenzung auf die Einteilung der StPO auszugehen, zumal sich die dortigen Kataloge in Bezug auf unterschiedliche strafprozessuale Maßnahmen auch unterscheiden. Mit Blick auf den Grundrechtsschutz bei Datenübermittlungen ist jedoch vor einer zu starken Weitung der Übermittlungsbefugnisse zu warnen.

9. §§ 20b, 20c HessVerfSchG-E konkretisiert die Informationsübermittlung an sonstige inländische öffentliche Stellen für verschiedene, dort bestimmte Zwecke. Etwas zu knapp gefasst erscheint mir die Vorschrift des § 20b Abs. 2 HessVerfSchG-E, wo es um die Übermittlung zum Schutz der in § 20 HessVerfSchG-E genannten Rechtsgüter geht: Wenn man die Annahme der Literatur in Rechnung stellt, wonach praktisch jede öffentliche Stelle im Einzelfall über operative Befugnisse verfügen kann,

Oben II.1.c)

sollte auch hier für den Fall, dass die Behörde im konkreten Fall über operative Anschlussbefugnisse verfügt, die Beschränkung auf die Schwelle der konkreten oder konkretisierten Gefahr übernommen werden.

V.

Hingewiesen sei schließlich auf eine mögliche Erweiterung des informationellen Trennungsprinzips, die sich der Gesetzgeber zu eigen machen könnte. Diese würde die Übermittlungsbefugnisse nochmals einschränken, dabei aber präzisieren und vor allem der grundrechtlichen Fundierung des Grundsatzes hypothetischer Datenneuerhebung stärker Rechnung tragen.

Zur Diskussion bereits *Müller/Schwabenbauer*, GSZ 2023, S. 1 ff. (5 f.)

Nach der oben ausgeführten Maßstababbildung des Bundesverfassungsgerichts soll die Divergenz in der Reichweite der Erhebungsbefugnisse zwischen Verfassungsschutzbehörden und Behörden mit operativer Anschlussbefugnis dadurch kompensiert werden, dass die Übermittlung nur unter strengeren Anforderungen in Bezug auf den Übermittlungsanlass (betroffene Rechtsgüter/Straftatbestände, konkretisierte Gefahr) zulässig sein soll.

Oben II.1.

Ausdrücklich außer Betracht bleibt demgegenüber die Frage, aus welchen Maßnahmen die Verfassungsschutzbehörden die Informationen erlangt haben und auf welcher Tatsachengrundlage diese Maßnahmen angeordnet wurden.

Vgl. bereits *Müller/Schwabenbauer*, GSZ 2023, S. 1 ff. (5): >Dürfen Nachrichtendienste :leicht‘ erlangte Daten nach dem Kompensationsgedanken (nur) unter erhöhten Bedingungen an Sicherheitsbehörden übermitteln, so wird nach der Figur der Neuerhebung dabei aber nicht geprüft, ob im Zeitpunkt der (Erst-)Erhebung die Eingriffsschwellen, denen die Empfangsbehörde unterliegt, vorgelegen hätten. Die empfangende Behörde profitiert von Informationen, die sich die erhebende Behörde nicht nur in einer konkreten Situation, in der die Empfangsbehörde nicht tätig war, sondern auch nach dem nur für sie geltenden Regime verschaffen konnte. Darauf, dass die Erhebungsvoraussetzungen der Empfangsbehörde vorgelegen hätten, kommt es nicht an.“

Wenn man den Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung demgegenüber streng verstehen will, müsste man zum einen fragen, ob die Empfangsbehörde die Maßnahmen, aus denen die Informationen stammen, selbst hätte durchführen können. Zusätzlich wäre zu fragen, >ob sie diese Maßnahmen auch im konkreten Erhebungszeitpunkt – auf der Grundlage des damaligen Informationsstandes der abgebenden Behörde – hätte durchführen dürfen, mithin, ob die für die Empfangsbehörden geltenden Eingriffsschwellen vorgelegen hätten.“

Müller/Schwabenbauer, GSZ 2023, S. 1 ff. (6).

Eine solche Prüfung könnte den Verfassungsschutzbehörden als zusätzliche, allgemeine Anforderung an Übermittlungsvorgänge aufgegeben werden. Im vorliegenden Entwurf könnte dies durch eine Ergänzung von § 19a HessVerfSchG-E realisiert werden.

Für diesen Ansatz könnte sprechen, dass die damit verbundene >nachhaltigere Abschottung staatlicher Wissensbereiche effektiveren Grundrechtsschutz bewirken“ und >die Forderung des [Bundesverfassungsgerichts] nach einer verfassungsrechtlichen Kompensation der abgesenkten Eingriffsschwellen der Nachrichtendienste durch Erschwerung drohender Folgeeingriffe effektiver umsetzen“ könnte.

Müller/Schwabenbauer, GSZ 2023, S. 1 ff. (6).

Die damit verbundenen Einschränkungen der Übermittlungsbefugnisse – nach dem derzeitigen Stand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht zwingend – müssten jedoch mit Blick auf ihre Umsetzbarkeit in der Praxis intensiv geprüft und konzeptionell diskutiert werden.

Dazu auch bereits *Müller/Schwabenbauer, GSZ 2023, S. 1 ff. (6).*

VI.

Die Betrachtung der Vorschriften zur Datenübermittlung im Entwurf zu einer Neufassung des HessVerfSchG hat Folgendes gezeigt:

1. Dem Entwurf liegen folgende Grundentscheidungen zugrunde: Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 26.4.2022 und vom 28.9.2022 und insbesondere das dort präzisierte informationelle Trennungsprinzip sollen den Ausgangspunkt der gesetzgeberischen Konzeption bilden. Dabei sollen die weitreichenden Informationserhebungsbefugnisse der Verfassungsschutzbehörden grundsätzlich beibehalten und entsprechend einschränkende Regelungen für die Datenübermittlung geschaffen werden. Hierzu sollen die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten, zunächst an die Gesetzgebung gerichteten Maßstäbe, in den Entwurfstext überführt und so zu Vorgaben für die behördliche Arbeit gemacht werden. Alternativen hierzu, die freilich konzeptionell schwieriger umzusetzen wären, bestünden darin, bereits die Erhebungsvorschriften zu begrenzen oder aber, einem Vorschlag in der Literatur entsprechend, Eingriffsgewichte im Einzelfall zu definieren und zu bewerten (dazu oben III.).
2. Eine weitere Grundentscheidungen besteht darin, die in der neueren Rechtsprechung verwendeten Begriffe der >operativen Anschlussbefugnis“ und der >konkretisierten Gefahr“ ohne Definition in den Gesetzentwurf zu überführen. Hierdurch werden an die Gesetzgebungstätigkeit angelegte verfassungsrechtlicher Maßstäbe zum Maßstab des behördlichen Einzelfallhandelns umgedeutet. Vor dem Hintergrund der Konturierung, die diese Begriffe in der Rechtsprechung und vor allem der Diskussion in der Literatur erfahren haben und noch erfahren können, erscheint mir diese Vorgehensweise vertretbar. Auch könnten gesetzliche Präzisierungen mit dem Preis höherer Komplexität und dem Risiko einer verfassungsgerichtlichen Beanstandung verbunden sein. Sie könnten aber den

Vorteil haben, die behördliche Einzelfallarbeit stärker anzuleiten und zu entlasten (oben III., IV.7.).

3. Hinsichtlich der Ausgestaltung der Übermittlungsregelungen greift der Entwurf im Wesentlichen Kategorisierung und Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts auf, wobei der Begriff der >besonders schweren Straftat“, die eine Übermittlung nachrichtendienstlich erhobener personenbezogener Daten an Strafverfolgungsbehörden rechtfertigt, über das bisherige Verständnis hinaus erweitert werden soll, was mit Blick auf die grundrechtsschützende Funktion der Übermittlungsregelungen sowie den Bestimmtheitsgrundsatz genauer zu erörtern sein wird (oben IV.8).
4. Hinsichtlich einzelner Bestimmungen des Entwurfs sind darüber hinaus kleinere Anpassungen in Erwägung zu ziehen (oben IV.).
5. In Erwägung gezogen werden könnte ein über die bisherigen verfassungsrechtlichen Maßstäbe hinausgehendes, stärker grundrechtsschützendes Verständnis des Grundsatzes der hypothetischen Datenneuerhebung, welches zumindest bei besonders schwerwiegenden nachrichtendienstlichen Maßnahmen betrachtet, ob die Empfangsbehörde die Informationen im Erhebungszeitpunkt selbst hätte erheben können (oben V.).

Für weitere Fragen stehe ich Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.


(Michael Müller)



| | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>§ 20a Satz 2 HessVerfSchG-E</p> <p>Besonders schwere Straftaten sind:</p> <p>1. aus dem Strafgesetzbuch:</p> <p>a) Straftaten des Hochverrats und der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates sowie des Landesverrats und der Gefährdung der äußeren Sicherheit nach den §§ 81 bis 83, 89a, 89c Abs. 1 bis 4, §§ 94, 96 Abs. 1, §§ 97a, 100</p> <p>b) Nötigung von Verfassungsorganen nach § 105</p> <p>c) besonders schwerer Fall des Landfriedensbruchs nach § 125a,</p> <p>d) Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet in den Fällen des § 127 Abs. 3 und 4, sofern der Zweck der Handelsplattform im Internet darauf ausgerichtet ist, in den Buchst. a bis c und e bis m sowie in den Nr. 2 bis 10 genannte besonders schwere Straftaten zu ermöglichen oder zu fördern</p> | <p>§ 100b Abs. 2 StPO (Online-Durchsuchung)</p> <p>Besonders schwere Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Nummer 1 sind:</p> <p>1. aus dem Strafgesetzbuch:</p> <p>a) Straftaten des Hochverrats und der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates sowie des Landesverrats und der Gefährdung der äußeren Sicherheit nach den §§ 81, 82, 89a, 89c Absatz 1 bis 4, nach den §§ 94, 95 Absatz 3 und § 96 Absatz 1, jeweils auch in Verbindung mit § 97b, sowie nach den §§ 97a, 98 Absatz 1 Satz 2, § 99 Absatz 2 und den §§ 100, 100a Absatz 4,</p> <p>b) Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet in den Fällen des § 127 Absatz 3 und 4, sofern der Zweck der Handelsplattform im Internet darauf ausgerichtet ist, in den Buchstaben a und c bis o sowie in den Nummern 2 bis 10 genannte besonders</p> | <p>§ 100g Abs. 2 Satz 2 StPO (Erhebung von Verkehrsdaten)</p> <p>Besonders schwere Straftaten im Sinne des Satzes 1 sind:</p> <p>1. aus dem Strafgesetzbuch:</p> <p>a) Straftaten des Hochverrats und der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates sowie des Landesverrats und der Gefährdung der äußeren Sicherheit nach den §§ 81, 82, 89a, nach den §§ 94, 95 Absatz 3 und § 96 Absatz 1, jeweils auch in Verbindung mit § 97b, sowie nach den §§ 97a, 98 Absatz 1 Satz 2, § 99 Absatz 2 und den §§ 100, 100a Absatz 4,</p> <p>b) besonders schwerer Fall des Landfriedensbruchs nach § 125a sowie Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet in den Fällen des § 127 Absatz 3 und 4,</p> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>e) Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot nach §§ 129 oder 129a Abs. 1, 2, 4, 5 Satz 1 1. Alt., jeweils auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1</p> <p>f) Geld- und Wertzeichenfälschung nach den §§ 146 und 151, jeweils auch in Verbindung mit § 152, sowie nach § 152a Abs. 3 und § 152b Abs. 1 bis 4,</p> <p>g) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung in den Fällen der §§ 176, 176c, 176d und, unter den in § 177 Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 genannten Voraussetzungen, des § 177</p> | <p>schwere Straftaten zu ermöglichen oder zu fördern,</p> <p>c) Bildung krimineller Vereinigungen nach § 129 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 5 Satz 3 und Bildung terroristischer Vereinigungen nach § 129a Absatz 1, 2, 4, 5 Satz 1 erste Alternative, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Absatz 1,</p> <p>d) Geld- und Wertzeichenfälschung nach den §§ 146 und 151, jeweils auch in Verbindung mit § 152, sowie nach § 152a Absatz 3 und § 152b Absatz 1 bis 4,</p> <p>e) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung in den Fällen des § 176 Absatz 1 und der §§ 176c, 176d und, unter den in § 177 Absatz 6 Satz 2 Nummer 2 genannten Voraussetzungen, des § 177,</p> | <p>c) Bildung krimineller Vereinigungen nach § 129 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 5 Satz 3 sowie Bildung terroristischer Vereinigungen nach § 129a Absatz 1, 2, 4, 5 Satz 1 erste Alternative, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Absatz 1,</p> <p>d) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung in den Fällen der §§ 176, 176c, 176d und, unter den in § 177 Absatz 6 Satz 2 Nummer 2 genannten Voraussetzungen, des § 177,</p> <p>e) Verbreitung, Erwerb und Besitz kinder- und jugendpornographischer Inhalte in den Fällen des § 184b Absatz 1 Satz 1,</p> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>h) Verbreitung und Erwerb kinderpornografischer Inhalte in den Fällen des § 184b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 und 3 sowie des § 184c Abs. 2</p> <p>i) Mord und Totschlag nach den §§ 211 und 212,</p> <p>j) Straftaten gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 232 Abs. 2 und 3, des § 232a Abs. 1, 3, 4 und 5 zweiter Halbsatz, des § 232b Abs. 1 und 3 sowie 4, dieser in Verbindung mit § 232a Abs. 4 und 5 zweiter Halbsatz, des § 233 Abs. 2, des § 233a Abs. 1, 3 und 4 zweiter Halbsatz, der §§ 234 und 234a Abs. 1 und 2 sowie der §§ 239a und 239b,</p> | <p>f) Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornografischer Inhalte in den Fällen des § 184b Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2,</p> <p>g) Mord und Totschlag nach den §§ 211, 212,</p> <p>h) Straftaten gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 232 Absatz 2 und 3, des § 232a Absatz 1, 3, 4 und 5 zweiter Halbsatz, des § 232b Absatz 1 und 3 sowie Absatz 4, dieser in Verbindung mit § 232a Absatz 4 und 5 zweiter Halbsatz, des § 233 Absatz 2, des § 233a Absatz 1, 3 und 4 zweiter Halbsatz, der §§ 234 und 234a Absatz 1 und 2 sowie der §§ 239a und 239b,</p> <p>i) Bandendiebstahl nach § 244 Absatz 1 Nummer 2 und schwerer Bandendiebstahl nach § 244a,</p> | <p>Absatz 2 und 3 sowie des § 184c Absatz 2,</p> <p>f) Mord und Totschlag nach den §§ 211 und 212,</p> <p>g) Straftaten gegen die persönliche Freiheit in den Fällen der §§ 234, 234a Absatz 1, 2, §§ 239a, 239b und Zwangsprostitution und Zwangsarbeit nach § 232a Absatz 3, 4 oder 5 zweiter Halbsatz, § 232b Absatz 3 oder 4 in Verbindung mit § 232a Absatz 4 oder 5 zweiter Halbsatz und Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung nach § 233a Absatz 3 oder 4 zweiter Halbsatz,</p> <p>h) Einbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung nach § 244 Absatz 4, schwerer Bandendiebstahl nach § 244a Absatz 1, schwerer Raub nach § 250 Absatz 1 oder Absatz 2, Raub mit Todesfolge nach § 251,</p> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>k) Bandendiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 2, Einbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung nach § 244 Abs. 4, schwerer Bandendiebstahl nach § 244a Abs. 1, schwerer Raub nach § 250 Abs. 1 oder 2, Raub mit Todesfolge nach § 251, räuberische Erpressung nach § 255 und besonders schwerer Fall einer Erpressung nach § 253 unter den in § 253 Abs. 4 Satz 2 genannten Voraussetzungen, gewerbsmäßige Hehlerei, Bandenhehlerei und gewerbsmäßige Bandenhehlerei nach den §§ 260, 260a, besonders schwerer Fall der Geldwäsche nach § 261 unter den in § 261 Abs. 5 Satz 2 genannten Voraussetzungen, wenn die Vortat eine der in den Nr. 1 bis 8 genannten besonders schweren Straftaten ist, Computerbetrug in den Fällen des § 263a Abs. 2 in Verbindung mit § 263 Abs. 5,</p> | <p>j) schwerer Raub und Raub mit Todesfolge nach § 250 Absatz 1 oder Absatz 2, § 251,</p> <p>k) räuberische Erpressung nach § 255 und besonders schwerer Fall einer Erpressung nach § 253 unter den in § 253 Absatz 4 Satz 2 genannten Voraussetzungen,</p> <p>l) gewerbsmäßige Hehlerei, Bandenhehlerei und gewerbsmäßige Bandenhehlerei nach den §§ 260, 260a,</p> <p>m) besonders schwerer Fall der Geldwäsche nach § 261 unter den in § 261 Absatz 5 Satz 2 genannten Voraussetzungen, wenn die Vortat eine der in den Nummern 1 bis 7 genannten besonders schweren Straftaten ist,</p> <p>n) Computerbetrug in den Fällen des § 263a Absatz 2</p> | <p>räuberische Erpressung nach § 255 und besonders schwerer Fall einer Erpressung nach § 253 unter den in § 253 Absatz 4 Satz 2 genannten Voraussetzungen, gewerbsmäßige Bandenhehlerei nach § 260a Absatz 1, besonders schwerer Fall der Geldwäsche nach § 261 unter den in § 261 Absatz 5 Satz 2 genannten Voraussetzungen, wenn die Vortat eine der in den Nummern 1 bis 8 genannten besonders schweren Straftaten ist,</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>l) Gemeingefährliche Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306c, 307 Abs. 1 bis 3, des § 308 Abs. 1 bis 3, des § 309 Abs. 1 bis 4, des § 310 Abs. 1, der §§ 313, 314, 315 Abs. 3, des § 315b Abs. 3 sowie der §§ 316a bis 316c,</p> <p>m) besonders schwerer Fall der Bestechlichkeit und Bestechung nach § 335 Abs. 1 unter den in § 335 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 genannten Voraussetzungen</p> <p>2. aus dem Asylgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2817):</p> | <p>in Verbindung mit § 263 Absatz 5,</p> <p>o) besonders schwerer Fall der Bestechlichkeit und Bestechung nach § 335 Absatz 1 unter den in § 335 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 genannten Voraussetzungen,</p> <p>2. aus dem Asylgesetz:</p> <p>a) Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung nach § 84 Absatz 3,</p> <p>b) gewerbs- und bandenmäßige Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung nach § 84a Absatz 1,</p> | <p>i) gemeingefährliche Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306c, 307 Absatz 1 bis 3, des § 308 Absatz 1 bis 3, des § 309 Absatz 1 bis 4, des § 310 Absatz 1, der §§ 313, 314, 315 Absatz 3, des § 315b Absatz 3 sowie der §§ 316a und 316c,</p> <p>2. aus dem Aufenthaltsgesetz:</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>a) Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung nach § 84 Abs. 3,</p> <p>b) Gewerbs- und bandenmäßige Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung nach § 84a Abs. 1,</p> <p>3. aus dem Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2847):</p> <p>a) Einschleusen von Ausländern nach § 96 Abs. 2,</p> <p>b) Einschleusen mit Todesfolge oder gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen nach § 97</p> <p>4. aus dem Außenwirtschaftsgesetz vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1482), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2752):</p> <p>a) Straftaten nach § 17 Abs. 1, 2 und 3, jeweils auch in Verbindung mit Abs. 6 oder 7,</p> <p>b) Straftaten nach § 18 Abs. 7 und 8, jeweils auch in Verbindung mit Abs. 10,</p> | <p>3. aus dem Aufenthaltsgesetz:</p> <p>a) Einschleusen von Ausländern nach § 96 Absatz 2,</p> <p>b) Einschleusen mit Todesfolge oder gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen nach § 97,</p> <p>4. aus dem Außenwirtschaftsgesetz:</p> <p>a) Straftaten nach § 17 Absatz 1, 2 und 3, jeweils auch in Verbindung mit Absatz 6 oder 7,</p> <p>b) Straftaten nach § 18 Absatz 7 und 8, jeweils auch in Verbindung mit Absatz 10,</p> <p>5. aus dem Betäubungsmittelgesetz:</p> <p>a) besonders schwerer Fall einer Straftat nach § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 5, 6, 10, 11 oder 13, Absatz 3 unter der</p> | <p>a) Einschleusen von Ausländern nach § 96 Absatz 2,</p> <p>b) Einschleusen mit Todesfolge oder gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen nach § 97,</p> <p>3. aus dem Außenwirtschaftsgesetz: Straftaten nach § 17 Absatz 1 bis 3 und § 18 Absatz 7 und 8,</p> <p>4. aus dem Betäubungsmittelgesetz:</p> <p>a) besonders schwerer Fall einer Straftat nach § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 5, 6, 10, 11 oder 13, Absatz 3 unter der in § 29 Absatz 3 Satz 2</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>5. aus dem Betäubungsmittelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. März 1994 (BGBl. I S. 358), zuletzt geändert durch Verordnung vom 16. Dezember 2022 (BAnz AT 20. Dezember 2022 V1):</p> <p>a) besonders schwerer Fall einer Straftat nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 5, 6 10, 11 und 13, Abs. 3 unter der in § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 genannten Voraussetzung,</p> <p>b) eine Straftat nach §§ 29a, 30 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4, § 30a,</p> | <p>in § 29 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 genannten Voraussetzung,</p> <p>b) eine Straftat nach den §§ 29a, 30 Absatz 1 Nummer 1, 2, 4, § 30a,</p> <p>6. aus dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen:</p> <p>a) eine Straftat nach § 19 Absatz 2 oder § 20 Absatz 1, jeweils auch in Verbindung mit § 21,</p> <p>b) besonders schwerer Fall einer Straftat nach § 22a Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2,</p> | <p>Nummer 1 genannten Voraussetzung,</p> <p>b) eine Straftat nach den §§ 29a, 30 Absatz 1 Nummer 1, 2, 4, § 30a,</p> <p>5. aus dem Grundstoffüberwachungsgesetz: eine Straftat nach § 19 Absatz 1 unter den in § 19 Absatz 3 Satz 2 genannten Voraussetzungen,</p> <p>6. aus dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen:</p> <p>a) eine Straftat nach § 19 Absatz 2 oder § 20 Absatz 1, jeweils auch in Verbindung mit § 21,</p> <p>b) besonders schwerer Fall einer Straftat nach § 22a Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2,</p> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>6. aus dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. November 1990 (BGBl. I S. 2506), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2606):</p> <p>a) eine Straftat nach § 19 Abs. 2 oder § 20 Abs. 1, jeweils auch in Verbindung mit § 21,</p> <p>b) besonders schwerer Fall einer Straftat nach § 22a Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2,</p> <p>7. aus dem Grundstoffüberwachungsgesetz vom 11. März 2008 (BGBl. I S. 306), zuletzt geändert durch Gesetz vom 28. Juni 2022 (BGBl. I S. 938): Straftaten nach § 19 Abs. 3,</p> <p>8. aus dem Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz vom 21. November 2016 (BGBl. I S. 2615), zuletzt geändert durch Verordnung vom 27. September 2022 (BGBl. I S. 1552): Straftaten nach § 4 Abs. 3 Nr. 1,</p> <p>9. Straftaten aus dem Völkerstrafgesetzbuch vom 26. Juni 2002 (BGBl. I S. 2254), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3150),</p> | <p>7. aus dem Grundstoffüberwachungsgesetz: Straftaten nach § 19 Absatz 3,</p> <p>8. aus dem Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz: Straftaten nach § 4 Absatz 3 Nummer 1,</p> <p>9. aus dem Völkerstrafgesetzbuch:</p> <p>a) Völkermord nach § <u>6</u>,</p> <p>b) Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach § <u>7</u>,</p> <p>c) Kriegsverbrechen nach den §§ <u>8</u> bis <u>12</u>,</p> <p>d) Verbrechen der Aggression nach § <u>13</u>,</p> <p>10. aus dem Waffengesetz:</p> <p>a) besonders schwerer Fall einer Straftat nach § <u>51</u> Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2,</p> | <p>7. aus dem Völkerstrafgesetzbuch:</p> <p>a) Völkermord nach § <u>6</u>,</p> <p>b) Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach § <u>7</u>,</p> <p>c) Kriegsverbrechen nach den §§ <u>8</u> bis <u>12</u>,</p> <p>d) Verbrechen der Aggression nach § <u>13</u>,</p> <p>8. aus dem Waffengesetz:</p> <p>a) besonders schwerer Fall einer Straftat nach § <u>51</u> Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2,</p> <p>b) besonders schwerer Fall einer Straftat nach § <u>52</u> Absatz 1</p> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
| <p>[14 Verletzung der Aufsichtspflicht]</p> <p>[15 Unterlassen der Meldung einer Straftat]</p> <p>10. aus dem Waffengesetz vom 11. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3970, 4592; 2003 I S. 1957), zuletzt geändert durch Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328):</p> <p>a) besonders schwerer Fall einer Straftat nach § 51 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2,</p> <p>b) besonders schwerer Fall einer Straftat nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 5.</p> | <p>b) besonders schwerer Fall einer Straftat nach § 52 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit Absatz 5.</p> | <p>Nummer 1 in Verbindung mit Absatz 5.</p> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|

Besonders schwere Straftaten sind ferner sonstige gegen Leib, Leben, Gesundheit, sexuelle Selbstbestimmung, Freiheit oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im besonderen öffentlichen Interesse geboten ist, gerichtete Straftaten, soweit im Einzelfall tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Tatentschluss auf einem rassistischen, fremdenfeindlichen, antisemitischen oder sonstigen menschenverachtenden Beweggrund oder Ziel beruht, und die Tat geeignet ist,

1. Personen zu instrumentalisieren, indem ihnen wiederkehrend oder in beträchtlichem Ausmaß körperliches oder seelisches Leid oder wirtschaftlicher Schaden zugefügt wird,

2. Personen von der Teilhabe an der demokratischen Willensbildung auszuschließen oder nachhaltig zu hindern oder

3. das Vertrauen von Teilen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts zu erschüttern.



**Gewerkschaft
der Polizei**
Hessen

Gewerkschaft der Polizei • Wilhelmstr. 60a • 65183 Wiesbaden

**Wilhelmstr. 60a
65183 Wiesbaden**

Tel.: 06 11/9 92 27-0

Fax: 06 11/9 92 27-27

Jens.mohrherr@gdp.de

www.gdp.de/hessen

Herrn Vorsitzenden des Innenausschusses des HLT

Christian Heinz

per Mail

29.06.22

Zeichen

Gesetzentwurf Fraktion der CDU-Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Gesetz zur Änderung sicherheitsrechtlicher Vorschriften und zur Umorganisation der Hessischen Bereitschaftspolizei – Drucks. 20/8129 –

Gesetzentwurf Fraktion der CDU-Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Gesetz zur Änderung des Hessischen Ausführungsgesetzes zum Artikel 10-Gesetz und zur Änderung des Gesetzes zur parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes in Hessen – Drucks. 20/8130-

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Heinz,

anbei übersenden wir Ihnen die schriftliche Stellungnahme der Gewerkschaft der Polizei zu den o.a. Anhörungskomplexen.

Kollegiale Grüße

Jens Mohrherr
Landesvorsitzender

→ Artikel 1

→ Art. 1; (Hessisches Verfassungsschutzgesetz)

Die im KOA – Vertrag von CDU / BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN vom 23.12.2018 niedergeschriebenen Ziele (Zeilen 1432 – 1437) sollen hier umgesetzt werden.

Weitere Ausführungen erfolgen ggf. mündlich in der Anhörung.

→ Art. 2; (HSOG)

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass durch die immer fortwährenden Entwicklungen gerade das HSOG an diese angepasst wird.

Dies betrifft insbesondere die klarstellenden Erweiterungen bestehender Befugnisse.

Der Leitgedanke dieser Gesetzesanpassungen greift zu kurz und sollte sich nicht, wie eingangs beschrieben, an den Gefahren des Rechtsextremismus orientieren. Vielmehr ist es Aufgabe der Sicherheitsbehörden, gerade im Gefahrenabwehrrecht, alle Formen „jedweden Extremismus“ präventiv bekämpfen zu können.

Die Gefahren des „Linksextremismus, Salafismus, Islamismus und alle Formen des Terrorismus“ haben doch in erschreckender Weise verdeutlicht, dass hier dringender Handlungsbedarf besteht.

Die Rechtsnormergänzung (§13 (3) HSOG muss sich daher auch auf die o.a. Formen des Extremismus und Terrorismus beziehen.

Wir begrüßen die Erweiterung der regelmäßigen Überprüfung der Bewerberinnen und Bewerber in Datenbeständen des LfV. Daher sind Freiwilligkeit und Einwilligung der betr. Personen grundsätzlich obsolet. Es sollte eine verpflichtende Voraussetzung (auch ohne Einwilligung) für die Teilnahme an einem EAV sein.

Die Rechtsgrundlagenerweiterung (§14 (3a)) wird begrüßt. Insbesondere die Gefahrenabwehr- und Polizeibehörden werden durch eine Vereinfachung der Aufgabenwahrnehmung entlastet.

Die Klarstellung (in §14 a (1a)) ist die rechtslogische Konsequenz der Entscheidung des BVerfG und wird daher begrüßt.

Die beabsichtigten Änderungen (§ 15 a (3)) werden ausdrücklich begrüßt.

Richterliche Anordnungen aus anderen Bundesländern werden in Frage gestellt, wenn dazu umfangreich eine Übereinstimmung mit den Regelungen des Hessischen Polizeigesetzes einhergeht. Insbesondere zur Abwehr einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr ist es dringend erforderlich, schnell zu handeln.

Überschreitet ein Straftäter die Grenzen eines Bundeslandes (Hessen Transitland) darf dies nicht zu weiteren rechtlichen Folgeprüfungen aus anderen Polizeigesetzen führen.

Aus diesem Grund begrüßen wir diese klarstellende Rechtsregelung.

Der grundsätzlichen Streichung der Formulierung „polizeilichen Erfahrung“ widersprechen wir.

Die bisherige Anwendungspraxis hat gezeigt, dass diese Eingriffsbefugnis nicht ohne weitere objektiven Erkenntnisse angewendet wurde.

Insbesondere verweisen wir auf die in § 18 (2) Satz 2 und 3 bereits beschriebenen polizeilichen Lagebilder. Auf Basis dieser Lageerkenntnisse in Verbindung mit der polizeilichen Erfahrung führte dies zu der, im Übrigen sehr erfolgreichen, Wahl der Rechtsgrundlage „polizeiliche Erfahrung“.

Es ist neben den bestehenden Lagebildern durchaus möglich, diese Rechtsgrundlage durch interne Richtlinien oder Verwaltungsvorschriften zu regeln. Wir dürfen in diesem Zusammenhang auf die bereits bestehenden landesweiten Richtlinien des HLKA zu § 18 (2) Satz 1 Nr.6 HSOG hinweisen.

Die Verlagerung der Landeskoordinierungsstelle für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben zum HMdluS wird begrüßt. Die personelle Rückführung des Polizeivollzugs (Polizeibesetzte) in den operativen Polizeidienst (vom HPT in die Fläche) setzen wir voraus.

Die Kennzeichnungspflicht der Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten wird nicht nur grundsätzlich, sondern auch durch den vorgesehenen Gesetzescharakter abgelehnt.

Es liegen keine Erkenntnisse vor, die eine mutmaßliche Sachverhaltsaufklärung (auch ohne die Kennzeichnungspflicht) verhindert hätte.

→ Art. 3; (HPE)

Zu den beabsichtigten Personalmaßnahmen in Absatz 2 weisen wir auf die bestehenden Mitbestimmungsrechte des HPVG hin.

Bei Versetzungen sind sowohl personalabgebender und personalaufnehmender Personalrat zu allen Einzelmaßnahmen zu beteiligen. Dies wurde im Übrigen bei allen Personalmaßnahmen der ZFH so umgesetzt.

Eine Regelung „Kraft Gesetz“ unterläuft jegliche Form der Mitbestimmung.

§ 2 ist daher unter den Vorbehalt der personalrätlichen Mitbestimmung zu stellen.

→ Art. 4 ; (weitere Änderungen HSOG)

Die in § 93 HSOG vorgesehene Erweiterung des Abs. 1 wird so nicht mitgetragen. Durch die Formulierung wird eine explizite Rechtsgrundlage für den / oder Minister / Ministerin des Innern geschaffen.

Dies ist aus unserer Überzeugung qua Amt bereits jederzeit gegeben wie auch aus der „alten Fassung“ deutlich erkennbar ist.

Die polizeilichen Lagebeurteilungen werden durch die Flächenpräsidien vorgenommen und sind grundsätzlich nicht ohne weiteres per se an ein HPE zu übertragen.

Das bisherige Zusammenspiel der HBPP / mit allen Flächenpräsidien und Behörden hat sich bewährt.

Ohne anmaßend zu sein, dürfen wir anmerken, dass es ausgeschlossen sein dürfte, dass ein HPE (auf Anordnung des Innenminister-/in) eine polizeiliche Einsatzlage ohne die Fachkompetenzen eines HLKA oder eines Flächenpräsidiums trifft.

→ Art. 6 (HPVG)

Neben der beabsichtigten redaktionellen Änderung regen wir dringend an, nach dem 1.1.2023 die Amtszeit der bestehenden Personalräte für ein Jahr (bis zu den gesetzl. vorgeschriebenen Neuwahlen im Mai 2024) zu verlängern.

Es ist sowohl aus personalvertretungsrechtlicher Sicht als auch aus Gründen der Prozessökonomie nicht erklärbar, eine komplette Personalratswahl innerhalb eines Jahres vor den gesetzl. vorgeschriebenen Neuwahlen durchzuführen.

Weitere Ausführungen erfolgen ggf. mündlich in der Anhörung.

Gesetzentwurf Fraktion der CDU-Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Gesetz zur Änderung des Hessischen Ausführungsgesetzes zum Artikel 10-Gesetz und zur Änderung des Gesetzes zur parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes in Hessen – Drucks. 20/8130-

Weitere Ausführungen erfolgen ggf. mündlich in der Anhörung.



Hochschule des Bundes
für öffentliche Verwaltung



POSTANSCHRIFT HS BUND, POSTFACH 40527, 10063 BERLIN

Hessischer Landtag
Innenausschuss
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden
- via E-Mail -

Prof. Dr. Jan-Hendrik Dietrich

Studiengangsleiter Master in Intelligence and
Security Studies (MISS)

Co-Direktor Center for Intelligence and Security
Studies an der Universität der Bundeswehr
München

HAUSANSCHRIFT Habersaathstr. 51, 10115 Berlin

POSTANSCHRIFT Postfach 40527, 10063 Berlin

TEL 030 – 22 00 89 – 86341

EMAIL jan-hendrik.dietrich@hsbund-nd.de
jan-hendrik.dietrich@unibw.de

Schriftliche Stellungnahme
zu den Gesetzentwürfen bzw. Änderungsanträgen
der Fraktion der CDU und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen
zu polizei- und verfassungsschutzrechtlichen Regelungen
(Drs. 20/8129, Drs. 20/8130, Drs. 20/10821, Drs. 20/10822)



Vorbemerkung

Die vorliegenden Gesetzesentwürfe der Regierungsfractionen setzen im Wesentlichen verfassungsgerichtliche Judikatur um. Im Mittelpunkt stehen die Entscheidungen des BVerfG zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz vom April 2022 (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17), zu Übermittlungsregelungen im BVerfSchG (BVerfG, Beschluss vom 28. September 2022, 1 BvR 2354/13) sowie zu Regelungen des Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern (BVerfG, Beschluss vom 09. Dezember 2022, 1 BvR 1345/21).

Die Entscheidungen verändern das Recht der Nachrichtendienste in grundsätzlicher Hinsicht und machen Anpassungen der Verfassungsschutzgesetze in Bund und Ländern erforderlich. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die beabsichtigten Modifizierungen des HessVSG auf der Grundlage von Drs. 20/10821 vom 21.3.23. Darüberhinausgehende Einzelprobleme müssen Gegenstand der mündlichen Anhörung sein.

I. Beobachtungsbedürftigkeit (§ 3 Abs. 2 und 3 HessVSG-E)

Über § 3 Abs. 2 und 3 HessVSG-E werden „**eingriffsangemessene Stufen der Beobachtungsbedürftigkeit**“ eingezogen, die nach der Vorgabe des BVerfG einer „gesetzlichen Grundlage“ bedürfen und „nicht allein der Verfassungsschutzpraxis überlassen“ werden können (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 204). Zur notwendigen Differenzierung der Beobachtungsbedürftigkeit führt das Gericht diverse Beispiele an (aaO, Rn. 193 ff.). Der Begriff einer „gesteigerten“ Beobachtungsbedürftigkeit wird durch das Gericht geprägt (aaO, Rn. 193).

Den verfassungsgerichtlichen Vorgaben werden § 3 Abs. 2 und 3 HessVSG-E grundsätzlich gerecht. Gleichwohl verbleiben kleinere **regelungstechnische Unebenheiten**, welche die Anwendung in der Praxis erschweren können. Das beginnt mit dem **Begriff der Beobachtungsbedürftigkeit**. Er findet sich erstmals in den Begriffsbestimmungen des § 3 Abs. 2 HessVSG-E, wird aber **nicht weiter definiert**. Stattdessen wird geregelt, was „erheblich beobachtungsbedürftig“ (Abs. 2) sein soll.

Es liegt nahe, dass als „beobachtungsbedürftig“ alle Bestrebungen und Tätigkeiten im Rahmen des behördlichen Auftrags i.S.v. § 2 Abs. 2 HessVSG anzusehen sind. Darauf wird allerdings nicht Bezug genommen.

Hinzu kommt, dass § 3 Abs. 2 S. 1 HessVSG-E allein solche Tätigkeiten und Bestrebungen als „erheblich beobachtungsbedürftig“ definiert, die von § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 HessVSG erfasst sind. Das scheint mit Blick auf § 2 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 HessVSG **wertungsmäßig unverständlich**.

Ein Beispiel: nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 HessVSG zählt die Beobachtung von „Bestrebungen im Geltungsbereich des Grundgesetzes, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden“, zum Auftrag des Hessischen Verfassungsschutzes. Gemeint sind hiermit Fälle des sog. Ausländerextremismus, in denen regelmäßig Ausländer von deutschem Boden aus Gewaltakte im Ausland planen (näher *Warg* in: Dietrich/Eiffler, Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 1 Rn. 62 ff.). Von § 2 Abs. 2 Nr. 1 HessVSG werden solche Bestrebungen gerade nicht erfasst, denn sie richten sich ja gegen ausländische Rechtsgüter. Nach § 3 Abs. 2 S. 1 HessVSG-E sind **Fälle des Ausländerextremismus** von vornherein **nicht „erheblich beobachtungsbedürftig“**. Das Gleiche gilt für „Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität“ i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 5 HessVSG. In der Konsequenz hätte dies zur Folge, dass **eingriffsintensivere nachrichtendienstliche Mittel** wie eine langfristige Observation oder der Einsatz von V-Personen **niemals möglich** wären. Das muss aus **Sicht der Vollzugspraxis verfehlt** erscheinen.

Hinzu kommt, dass sich die Indikatoren für eine „erhebliche Beobachtungsbedürftigkeit“ z.T. als wenig trennscharf erweisen. Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 will Bestrebungen mit einer „erheblichen gesellschaftlichen Bedeutung“ erfassen, während Abs. 2 Satz 3 Nr. 4 Bestrebungen mit erheblichem „gesellschaftlichen Einfluss“ als „erheblich beobachtungsbedürftig“ regelt. Da beide Vorschriften mit der Regelbeispielstechnik arbeiten, kann bei näherer Betrachtung kein Unterschied ausgemacht werden. Vielmehr sind einer weiten Auslegung kaum Grenzen gesetzt. Die Gesetzesbegründung ist keine Hilfe. **Für die Rechtsanwendenden** kann sich die mangelnde Trennschärfe als **problematisch** erweisen, denn durch Fälle der „erheblichen Beobachtungsbe-

dürftigkeit“ werden bestimmte nachrichtendienstliche Mittel erst ausgelöst. Handlungssicherheit vermittelt das nicht.

II. Schutz unbeteiligter Dritter (§ 5 Abs. 3 HessVSG-E)

§ 5 Abs. 3 HessVSG-E bedient die Vorgabe des BVerfG nach einer **Eingrenzung des Personenkreises**, gegen den sich nachrichtendienstliche Maßnahmen richten (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 209 ff., 345). Danach muss der Gesetzgeber für den **Schutz Unbeteiligter** Sorge tragen, die in die Überwachung einbezogen sind, ohne selbst in der Bestrebung oder für die Bestrebung tätig zu sein. Die neue Vorschrift wird von ihrer Regelungslogik her diesen Anforderungen insoweit gerecht, als die Begrenzung des Adressatenkreises bei **eingriffsintensiveren nachrichtendienstlichen Mitteln** auf die **Tatbestandsebene** des einzelnen nachrichtendienstlichen Mittels **verlagert** wird (LT-Drs. 20/10821 S. 24). Dagegen bestehen grundsätzlich jedenfalls keine Bedenken.

III. Gerichtliche Kontrolle (§ 5a HessVSG-E)

§ 5a HessVSG-E ist die neue **Kernregelung für die unabhängige Vorabkontrolle**, deren Erforderlichkeit das BVerfG für eingriffsintensive (v.a. heimliche) Überwachungsmaßnahmen in ständiger Rechtsprechung betont (vgl. BVerfGE 120, 274, 331 ff.; 125, 260, 337 ff.; 141, 220, 275 f.; 154, 152, Rn. 278; 155, 119 Rn. 253; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 213 ff.).

Absatz 3 und 4 regeln **normenklar und hinreichend** bestimmt den Verfahrensgang von Antrag und Anordnung eingriffsintensiver nachrichtendienstlicher Mittel. Auf Besonderheiten der nachrichtendienstlichen Praxis wird teilweise Bezug genommen. So trägt Absatz 3 Nr. 1 z.B. dem Umstand Rechnung, dass eine konkrete Person zu Beginn einer Überwachung oft noch nicht mit Namen und Anschrift identifizierbar ist. Hier müssen möglichst detaillierte Umschreibungen wie etwa die phonetische Bezeichnung der überwachten Person und ihr gegenwärtiger Aufenthaltsort genügen. Absatz 5 soll Mindestvoraussetzungen für den Geheimschutz von verdeckten Mitarbeitern und V-Personen umsetzen, indem auf ihre namentliche Benennung in Antrag und Anordnung verzichtet wird.

Bedenken bestehen allerdings in Bezug auf die **Zuständigkeit des Amtsgerichts**. In seiner Entscheidung zur Strategischen Auslandsfernmeldeaufklärung hat das BVerfG einen Maßstab in Bezug auf die personelle Ausgestaltung unabhängiger Kontrollinstanzen vorgegeben. Konkret heißt es dort:

„Für die gerichtsähnliche Kontrolle ist eine Unabhängigkeit der zur Entscheidung berufenen Mitglieder sicherzustellen, die einer richterlichen Unabhängigkeit gleichkommt. Insbesondere müssen sie weisungsfrei und auf hinreichend lange und bestimmte Zeit fest berufen sein. Für die Zusammensetzung der Spruchkörper ist zu gewährleisten, dass der richterlichen Perspektive ein maßgebliches Gewicht zukommt, die für eine maßgebliche Zahl der Mitglieder durch langjährige richterliche Erfahrung belegt sein muss. (...) Insgesamt ist eine fachlich kompetente, professionalisierte Kontrolle durch grundsätzlich hauptamtlich tätige Personen sicherzustellen; es reicht nicht, die Durchführung der Kontrolle im Wesentlichen auf eine ehrenamtliche Amtsausübung zu stützen. Zugleich ist auf eine ausgewogene Zusammensetzung der Kontrollinstanzen zu achten“ (BVerfGE 154, 152, Rn. 286 f.).

Es ist nicht einzusehen, warum diese Anforderungen für Maßnahmen der deutschen Inlandsnachrichtendienste auf Bundesgebiet – insbesondere gegenüber deutschen Staatsbürgern – nicht gelten sollen. Zwar lässt sich für die Zuständigkeit eines Amtsrichters ins Feld führen, dass über die vergleichsweise hohe Falldichte polizeilicher Ermittlungsmaßnahmen bei Ermittlungsrichtern regelhaft eine gewisse Routine zur Beurteilung von Überwachungsmaßnahmen vorhanden sein dürfte. Umgekehrt wird man aber nicht umhinkommen, vielen nachrichtendienstlichen Operationen eine **größere Komplexität und damit Grundrechtsrelevanz** zuzusprechen. Sie sind insbesondere regelmäßig von einer längeren Dauer und müssen stets im Zusammenhang mit anderen nachrichtendienstlichen Mitteln gesehen werden.

Es ist fraglich, ob am Amtsgericht für die Beurteilung solcher komplexen Fragen stets die geforderte **„langjährige richterliche Erfahrung“** (BVerfG, aaO. Rn. 286) vorhanden ist. Zudem erscheint es **systematisch verfehlt**, die (Vorab-) Kontrolle von Verwaltungshandeln in die Strafgerichtsbarkeit zu verlegen, wenn sich der Kontrollgegenstand aus dem Verwaltungsrecht ergibt und im Übrigen eine *ex post*-Kontrolle zu beanstandender Maßnahmen vor den Verwaltungsgerichten stattfinden würde.

Schließlich müssen die **Bedenken** hinsichtlich der **Zuständigkeit des Amtsgerichts** in besonderem Maße in Bezug auf **Sachverhalte der Spionageabwehr** durchgrei-

fen. Nicht umsonst besteht – im Strafprozessrecht – bei Ermittlungen, die der Generalbundesanwalt nach §§ 142a, 120 GVG i.V.m. § 169 Abs. 1 S. 2 StPO übernimmt, die Zuständigkeit eines Ermittlungsrichters beim BGH.

Der Gesetzgeber sollte vor diesem Hintergrund in den Blick nehmen, ob die **unabhängige Vorabkontrolle** nicht beim **VGH Kassel** besser aufgehoben wäre.

IV. Wohnraumüberwachung (§§ 7, 8 HesVSG-E)

Die §§ 7 und 8 HessVSG werden im Lichte der Entscheidung des BVerfG zum BayVSG (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 176 ff.) modifiziert.

Die Beanstandungen des Gerichts werden vollumfänglich abgearbeitet. Insbesondere wird nach dem Vorbild von § 9 Abs. 2 S. 1 BVerfSchG eine Subsidiaritätsklausel in § 7 Abs. 2 HessVSG-E aufgenommen, wonach eine Wohnraumüberwachung durch den Verfassungsschutz erst in Betracht kommt, soweit **geeignete polizeiliche Hilfe** für das bedrohte Rechtsgut nicht rechtzeitig erlangt werden kann.

Mit Blick auf das strenge Subsidiaritätserfordernis stellt sich naheliegenderweise die **Frage nach der Praxisrelevanz**. Seit Bestehen der entsprechenden Befugnis auf Bundesebene (§ 9 Abs. 2 S. 1 BVerfSchG) ist die Vorschrift bislang **nie zur Anwendung** gelangt, wie der Blick auf die Berichte der Bundesregierung nach Art. 13 Abs. 6 GG zeigt (siehe zuletzt BT-Drs. 19/22432 v. 11.09.2020 oder 19/4762 v. 04.10.2018). Ähnlich verhält es sich bei verwandten Regelungen im Landesrecht (vgl. *Löffelmann*, in: Dietrich/Fahrner/Gazeas/v. Heintschel-Heinegg, Handbuch des Sicherheits- und Staatsschutzrechts, 2022, § 25 Rn. 28 f.). Praktische Anwendungsfälle, in denen die aufwändige und zeitintensive Installation einer Überwachungstechnik *nicht* von der Polizei geleistet werden kann, sind schwer vorstellbar.

Allerdings könnte eine **Rechtsgrundlage zum Zwecke der Eigensicherung** sinnvoll sein. Im BayVSG ist eine solche in Art. 11 Abs. 3 vorgesehen. Sie hält sich im zulässigen Rahmen von Art. 13 Abs. 5 GG und könnte die Arbeit des Landesamtes **in der Praxis sicherer** machen.

Hinzu kommt, dass es den Gesetzentwürfen an einer **Regelung zum Betreten von Wohnungen zur Vorbereitung und Ermöglichung einer Quellen-Telekommunikationsüberwachung** mangelt. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ließen sich entsprechende – für die Praxis mitunter bedeutsame – Regelungen auf Art. 13 Abs. 7 GG stützen (BVerfG, Beschluss vom 09. Dezember 2022, 1 BvR 1345/21, Rn. 109, 131 ff., 160). Das Hessische Landesamt für Verfassungsschutz ist im Wege von §§ 2 Abs. 1a und 11 Abs. 1a G10 i.V.m. dem HessAGG10 zur Durchführung der Quellen-Telekommunikationsüberwachung ermächtigt. Soweit in diesem Zusammenhang Räume betreten werden müssen, ist eine Rechtsgrundlage unverzichtbar.

§ 7 Abs. 5 HessVSG-E ist dem **Kernbereichsschutz** gewidmet und wird den Anforderungen gerecht, die das BVerfG zuletzt im Zusammenhang einer **Konkretisierung des Kernbereichsschutzes beim Einsatz von V-Personen und verdeckten Mitarbeitern** aufgestellt hatte (BVerfG, Beschluss vom 09. Dezember 2022, 1 BvR 1345/21, Rn. 121, 122). Zu begrüßen ist insbesondere die Regelung in Absatz 5 Satz 5, wonach ausnahmslos alle Daten aus der Überwachungsmaßnahme in Zweifelsfällen dem zuständigen Gericht vorzulegen sind.

V. Ortung von Mobilfunkgeräten (§ 9 HessVSG-E)

§ 9 HessVSG-E regelt den **Einsatz technischer Mittel zur Standortbestimmung** bzw. zur **Ermittlung einer verwendeten Geräte- oder Kartennummer**. Absatz 1 beschränkt den Eingriff auf eine **punktueller Maßnahme**. Damit genügt, dass die Vorschrift keine höherschwelligen tatbestandlichen Anforderungen enthält, denn Bewegungsprofile lassen sich durch punktuelle Einzelmaßnahmen nicht erstellen. Der Eingriff ist demgemäß gering und hält sich im Rahmen der verfassungsgerichtlichen Vorgaben (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 321). Erst bei einer **längerfristigen Nachverfolgung der Bewegung im Raum** werden durch Absatz 2 höhere Anforderungen gestellt. Allerdings erscheint die **kumulative Verknüpfung** von Absatz 2 Nr. 1 und Nr. 2 **unlogisch**. Denn sobald ein Bewegungsprofil erstellt werden kann, muss zwingend die richterliche Vorabkontrolle ausgelöst werden. Insofern ist das Bewegungsprofil lediglich das Resultat eines mehrtägigen Einsatzes. So sieht es jedenfalls auch das BVerfG (aaO, Rn. 321).

Schließlich ist zu bemerken, dass der Verweis auf das G10 in § 9 Abs. 3 S. 1 HessVSG-E **wenig** im Sinne der vom BVerfG geforderten **Normenklarheit** daherkommt. Es mutet für Rechtsanwender einigermaßen merkwürdig an, einerseits detaillierte Verfahrensvorschriften in § 5a HessVSG-E vorzufinden, andererseits auf Vorschriften im G10 verwiesen zu werden, die in einem anderen Regelungskontext stehen, wie die Gesetzesbegründung selbst ausführt (vgl. LT-Drs. 20/10821 S. 29).

VI. Observation (§ 11 HessVSG-E)

§ 11 HessVSG-E nimmt auf die Vorgaben des BVerfG zu verfassungsrechtlichen Anforderungen an Regelungen zum **Einsatz längerfristiger Observationen** Bezug. Das Gericht hatte Art. 19a BayVSG a.F. für verfassungswidrig erklärt, da die Norm keine hinreichenden Eingriffsschwellen enthielt und es an einer (wiederholten) Vorabkontrolle durch eine unabhängige Stelle gemangelt hatte (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 356).

§ 11 Abs. 2 HessVSG-E knüpft nunmehr an eine **verfassungsschutzspezifische Beobachtungsbedürftigkeit** an. Das ist regelungstechnisch sinnvoll. Eine langfristige Observation darf nun noch zur Aufklärung einer erheblich beobachtungsbedürftigen Bestrebung eingesetzt werden. Absatz 3 ordnet in diesen Fällen eine richterliche Vorabkontrolle an. Die „Langfristigkeit“ macht § 11 Abs. 2 HessVSG-E an einer Dauer von „länger als 48 Stunden oder an mehr als drei Tagen innerhalb einer Woche“ fest. Damit geht die Vorschrift über § 163f StPO und § 45 Abs. 2, 3 BKAG hinaus. Danach bedarf es einer gerichtlichen Vorabentscheidung bei der planmäßig angelegten Beobachtung einer Person, die **durchgehend länger als 24 Stunden dauern oder an mehr als zwei Tagen** stattfinden soll. Das lässt sich auf die Entscheidung des BVerfG zum BKAG zurückführen. Dort führte das Gericht aus:

„Demgegenüber ist eine unabhängige Kontrolle verfassungsrechtlich aber unverzichtbar, wenn Observationen im Sinne des § 20g Abs. 2 Nr. 1 BKAG längerfristig (Anm.: nach § 20g Abs. 2 Nr. 1 BKAG a.F. „durchgehend länger als 24 Stunden dauern oder an mehr als zwei Tagen“) – zumal unter Anfertigung von Bildaufzeichnungen oder unter Nutzung besonderer technischer Mittel wie Peilsender – durchgeführt werden (...). Diese Maßnahmen dringen unter Umständen so tief in die Privatsphäre ein, dass deren Anordnung einer unabhängigen Instanz, etwa einem

Gericht, vorbehalten bleiben muss. Insoweit reicht es nicht, die Anordnung der Maßnahmen zunächst der Sicherheitsbehörde selbst zu überlassen und die disziplinierende Wirkung wegen des Erfordernisses einer richterlichen Entscheidung erst für deren Verlängerung (...) vorzusehen“.

Daraus folgt, dass das Verfassungsgericht für Observationen, die durchgehend länger als 24 Stunden dauern oder an mehr als zwei Tagen erfolgen, eine richterliche Kontrolle verlangt.

Augenfällig wird vor diesem Hintergrund, dass in § 11 Abs. 2 HessVSG-E die „Längerfristigkeit“ einer Observation anders definiert und der Richtervorbehalt deutlich später ausgelöst wird. Dafür kann nur sprechen, dass ein Gleichlauf mit polizeilichen Eingriffsbefugnissen deshalb nicht erforderlich ist, da den Nachrichtendiensten **operative Anschlussbefugnisse fehlen** (siehe dazu BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 159). Dazu schweigt aber die Gesetzesbegründung.

§ 11 Abs. 3 HessVSG findet sich wortgleich auch in § 12 Abs. 2 HessVSG wieder. Die Regelung dient der Konkretisierung des Schutzes unbeteiligter Dritter (s.o., S. 4). Sie entspricht auch den beabsichtigten Neuregelungen im BayVSG und begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

VII. Verdeckte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (§ 12 HessVSG-E)

§ 12 HessVSG-E modifiziert die bisher geltenden Anforderungen an den Einsatz von verdeckten Mitarbeitern. Das Eingriffsgewicht des Einsatzes von verdeckten Mitarbeitern kann erheblich variieren (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 341). Der Gesetzgeber muss daher differenzierte Eingriffsschwellen in Abhängigkeit vom Eingriffsgewicht vorsehen.

§ 12 Abs. 1 S. 2 HessVSG-E genügt dieser Vorgabe durch die **Anknüpfung an eine „erhebliche Beobachtungsbedürftigkeit“** bei einem Einsatz von verdeckten Mitarbeitern für eine **Dauer von länger als sechs Monaten**.

Absatz 3 unterwirft allerdings **jeden Einsatz** unabhängig von seiner Dauer einer **richterlichen Vorabkontrolle**. Das erscheint nicht zwingend notwendig. Soweit kei-

ne Vertrauensbeziehungen zu anderen Personen in der beobachteten Bestrebung aufgebaut werden oder Einsätze von verdeckten Mitarbeitern von vornherein her nur auf einen kurzen Zeitraum beschränkt sind, lässt das BVerfG weniger strenge gesetzliche Anforderungen zu (aaO, Rn. 348). Insbesondere kann in diesen Fällen auf eine **unabhängige Vorabkontrolle verzichtet** werden. Das ist insofern überzeugend, als bei kurzzeitigen Einsätzen der **Fokus mehr auf einer Milieuaufklärung** liegen kann. Die Bildung eines tiefen Vertrauensverhältnisses zu einzelnen Personen in der Bestrebung und dessen Ausnutzung ist dann nicht erforderlich. Von Interesse sind in solchen Konstellationen eher strukturelle als personenbezogene Informationen, wie etwa Szenetreffpunkte, geplante Aktionen oder Vernetzungen zu anderen Bestrebungen. Hier könnte der Gesetzgeber mit einem **Behördenleitervorbehalt anstelle eines Richtervorbehalts** der Praxis entgegenkommen.

§ 11 Abs. 4 bis 7 HessVSG-E bedienen die Erwägungen, die das BVerfG in seinem Beschluss zum Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern **zum Kernbereichsschutz beim Einsatz von V-Personen und verdeckten behördlichen Mitarbeitern** angestellt hat (BVerfG, Beschluss vom 09. Dezember 2022, 1 BvR 1345/21, Rn. 111 ff., 121 ff.). Namentlich werden konkrete Pflichten zum Abbruch des Einsatzes bzw. entsprechende Ausnahmenvorschriften festgelegt. Auch Schutzvorkehrungen auf Verwertungsebene werden gesetzlich geregelt. Das betrifft die Pflicht der verdeckten Mitarbeiter, die Kernbereichsrelevanz vor der Weitergabe der Information zu prüfen und ggf. eine Weitergabe zu unterlassen. Eine zusätzliche Löschungspflicht wäre sinnvoll.

§ 11 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 HessVSG-E bezweckt den **Schutz von Vertraulichkeitsbeziehungen bestimmter Berufs- und Personengruppen**. Regelungstechnisch wäre eine allgemein für alle nachrichtendienstlichen Mittel geltende Vorschrift sinnvoller gewesen. Unabhängig davon überrascht die Limitierung des Personenkreises in § 11 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 HessVSG-E insoweit, als selbst in § 53 StPO ein deutlich weiterer Personenkreis angesprochen wird (z.B. Ärztinnen und Ärzte, Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten). Es erscheint unvertretbar, solche Vertrauensbeziehungen keinem vergleichbaren Schutz zu unterstellen. Hinzu kommt, dass sich die Anknüpfung an das **starre Korsett der Zeugnisverweigerungsrechte** (mit Recht kritisch

Löffelmann/Zöller, Nachrichtendienstrecht, 2022, S. 63 f.) im Einzelfall als wenig hilfreich erweisen kann, wenn es um konkrete, kontextabhängige Schutzbedürfnisse geht, die nicht von § 52 StPO erfasst sind. Sinnvoller wäre es daher, an dieser Stelle Regelbeispiele anzuführen und im Übrigen auf den Einzelfall abzustellen. Zudem fehlt eine § 21 Abs. 2 BNDG vergleichbare Regelung, welche für die nachrichtendienstliche Praxis bedeutsam sein kann. Denn auch Rechtsanwälte, Ärzte oder Geistliche können Teil einer extremistischen Bestrebung sein.

Überdies ist eine **gesetzliche Grundlage zum Betreten von Wohnungen** zu vermissen. Verfassungsrechtlich ist das zwingend. Gleiches gilt für Eingriffe in Art. 8 Abs. 1 GG, wenn **verdeckte Mitarbeiter an nichtöffentlichen Versammlungen teilnehmen** sollen. (*Dietrich*, in: ders./Eiffler, Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VI § 2 Rn. 104 ff.).

Schließlich fehlt es an einer Regelung (vergleichbar Art. 8b BayVSG-E), die entsprechend dem Vorbild von § 12 G10 oder verwandten Vorschriften in § 11 Abs. 9 oder 8 Abs. 4 des noch geltenden HessVSG die **Benachrichtigung von Personen** festlegt, die von der Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel betroffen gewesen sind. Einen vergleichbaren Ansatz verfolgt § 101 Abs. 4 StPO für polizeiliche Maßnahmen im Bereich der Strafverfolgung. Solche Vorschriften sollen Betroffenen einen **effektiven Rechtsschutz ex post** ermöglichen und auf diese Weise den Grundrechtsschutz aus Art. 19 IV GG umsetzen (siehe dazu BVerfGE 100, 313, 361; 109, 279, 363 ff.; 125, 260, 334/339; 141, 220, 282 f.). In seiner Entscheidung zum BayVSG hatte das BVerfG die Verfassungswidrigkeit der Mitteilungspflichten im BayVSG offen gelassen und aber Bedenken bereits angedeutet (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 91, 134).

VIII. Vertrauensleute (§ 13 HessVSG-E)

Über § 13 Abs. 1 S. 1 HessVSG-E gelten die Anforderungen an den Einsatz von verdeckten Mitarbeitern nach § 12 HessVSG-E entsprechend. Zur Kritik an den einzelnen Regelungen siehe daher oben (s.o., S. 9 ff.).

Hinzu kommt, dass § 13 HessVSG-E eine **spezifische Vorschrift für den Anwerbungsvorgang einer V-Person fehlt**. Das erscheint aber aus Gründen der **Rechtssicherheit** und der **Praktikabilität** unverzichtbar. Das BVerfG hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber sicherstellen muss, dass über die Verpflichtung einer V-Person in angemessener Zeit entschieden werden muss (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 353).

Es bedarf insofern einer normenklaren Regelung über die dem ersten Einsatz vorgelegte Phase der Anwerbung einer Vertrauensperson. Dabei sind Erfordernisse der behördlichen Praxis zu berücksichtigen: dem ersten Einsatz einer Vertrauensperson geht eine **lange Phase der Anwerbung** voraus (*Dietrich*, in: ders./Eiffler, Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VI § 2 Rn. 55 ff.). In diesem Zusammenhang wird eine potentielle V-Person umfassend auf ihre Eignung hin überprüft (sog. „Forschungsphase“). Im Fokus steht die Nachrichtensicherheit der späteren V-Person. Dabei wird beurteilt, ob sie in der Lage ist, zuverlässig und wahrheitsgemäß Informationen zu liefern. Gerade entgegenstehende Ausschlussgründe werden erörtert. Hierzu werden z.B. Eintragungen im BZR eingesehen. Die Phase der Forschung ist zeitaufwändig und nicht ganz ungefährlich, da sie im Milieu erfolgt. Zum Schutz der späteren V-Person, aber auch zur Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen für den späteren Einsatz, müssen umfangreiche Informationen zusammengetragen werden, die später bei der Entscheidung über die Verpflichtung eine wichtige Grundlage bilden. An die Phase der Forschung knüpft die Phase der „Werbung“. Erst in diesem Zusammenhang wird die potentielle V-Person angesprochen. Auch in diesem Stadium müssen komplizierte operative Vorkehrungen getroffen werden, um eine Enttarnung zu vermeiden. Der Werbung folgt schließlich vor der endgültigen Verpflichtung eine **längere Probezeit**, in welcher Nachrichtenehrlichkeit und Zuverlässigkeit überprüft werden.

Diese Einsatzbedingungen werden von § 13 HessVSG-E nicht abgebildet. Der Gleichlauf mit den Einsatzvoraussetzungen für verdeckte Mitarbeiter erweist sich in dieser Hinsicht als **praxisfern** und unter Legitimationsaspekten **rechtlich problematisch**.

IX. Übermittlungsvorschriften (§ 19a ff. HessVSG-E)

Die §§ 19a ff. HessVSG-E fassen die Voraussetzungen für die **Übermittlungen von personenbezogenen Daten** durch das Landesamt für Verfassungsschutz an andere Behörden neu. § 19a Abs. 2 HessVSG-E stellt klar, dass die Übermittlung von personenbezogenen Informationen, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln gewonnen wurden, nur unter erhöhten Anforderungen möglich ist, welche empfängerspezifisch in den §§ 20 bis 20c HessVSG-E geregelt sind.

§ 20 HessVSG-E konkretisiert Voraussetzungen für die **Informationsübermittlung an Polizeibehörden sowie zum Einsatz operativer Zwangsbefugnisse**. Vorausgesetzt wird, dass die Daten zur Abwehr einer wenigstens konkretisierten Gefahr für ein in Satz 1 näher bezeichnetes Rechtsgut auf Empfängerseite erforderlich sind. Satz 2 erweitert den Kreis der Empfängerbehörden um solche, die über **operative Zwangsbefugnisse** verfügen. Zutreffend geht die Gesetzesbegründung davon aus, dass der Begriff der „operativen Anschlussbefugnisse“, den das BVerfG zuerst in seiner Entscheidung zur sog. Anti-Terror-Datei aus dem Jahr 2013 eingeführt hat (BVerfGE 133, 277 Rn. 123), allein im Sinne von Maßnahmen unmittelbaren Zwangs verstanden werden kann (LT-Drs. 20/10821 S. 39). Das ist insofern sachgerecht, als sich bei der Übermittlung von personenbezogenen Daten eine besondere Schwere des Eingriffs regelmäßig dann ergibt, wenn sie andere Behörden befähigen könnte, Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs zu ergreifen. In seiner Entscheidung zum BayVSG führt das BVerfG deshalb aus:

„Den Verfassungsschutzbehörden stehen damit keine polizeilichen Zwangsbefugnisse zu, um im Anschluss aufgrund der Informationen selbst konkrete Gefahrenabwehrmaßnahmen oder Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber Einzelnen mit Zwang durchzusetzen“ (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 154).

In diesem Sinne lassen sich operative Befugnisse als solche verstehen, gegenüber einem Einzelnen Maßnahmen mit unmittelbarer Zwangswirkung zu ergreifen, die ohne die Möglichkeit vorherigen Rechtsschutzes vollzogen werden (so auch *Gärditz*, GSZ, 2022, 161, 167; *Unterreitmeier*, GSZ 2023, 34, 35).

§ 20a HessVSG-E betrifft die **Informationsübermittlung durch das Landesamt an Strafverfolgungsbehörden**. Als zentrale Übermittlungshürde wird der Begriff der „**besonders schweren Straftat**“ eingeführt. Der Terminus wird im Grundgesetz nur in Art. 13 Abs. 3 GG in Gestalt einer konkretisierten Eingriffsvoraussetzung erwähnt. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hatte die nähere Bestimmung seinerzeit dem einfachen Gesetzgeber überlassen, diesem lediglich aufgegeben, dass aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit die in Betracht kommenden Delikte im Gesetz einzeln bestimmen seien und sich nicht auf eine generalklauselartige Umschreibung beschränken dürften (BT-Drs. 13/8650, S. 4). In seiner Entscheidung zum Großen Lauschangriff stellte das BVerfG klar, dass der verfassungsrechtliche und der strafprozessuale Begriff der besonders schweren Straftat **nicht ohne Weiteres identisch** wären (BVerfGE 109, 279 Rn. 228). Für die „besondere Schwere“ gebe der Strafraum einen maßgebenden Anhaltspunkt (aaO, Rn. 238 ff.). Von der „besonderen Schwere einer Straftat“ **im Sinne des Art. 13 Abs. 3 GG** sei nur auszugehen, wenn sie der Gesetzgeber jedenfalls mit einer höheren Höchststrafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe bewehrt habe. Soweit es indes um den Begriff „besonders schwerer Straftaten“ in seiner Funktion **als Übermittlungsschwelle** geht, ist augenfällig, dass das BVerfG auf diese Auslegung **gerade keinen Bezug** nimmt (siehe BVerfGE 154, 152 Rn. 221; BVerfG, Beschluss vom 28. September 2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 152 ff.; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 244, 251). Stattdessen betont das Gericht die Verantwortung des Gesetzgebers, die Kriterien für „besonders schwere Straftaten“ durch „Straftatenkataloge näher zu konkretisieren“ (BVerfGE 154, 152 Rn. 221). Das eröffnet die Möglichkeit, unabhängig vom Strafprozessrecht einen **eigenen nachrichtendienstspezifischen Begriff der „besonders schweren Straftat“** zu entwickeln (wohl weitgehende h.M. siehe *Löffelmann*, JR 2023, 195, 203 f.; *ders.*, JR 2022, 433, 439; *Gärditz*, GSZ 2022, 161, 168; *Unterreitmeier*, GSZ 2023, 34, 39). Eben diesen Weg beschreitet § 20a S. 3 HessVSG, indem die Vorschrift zur Übermittlung auch tatsächliche Anhaltspunkte für Straftaten mit rassistischem, fremdenfeindlichem oder anders menschenverachtendem Hintergrund genügen lässt, soweit sie sich gegen Individualrechtsgüter richten

und geeignet sind, bestimmte gravierende Tatfolgen hervorzurufen. Das ist grundsätzlich zu begrüßen.

Allerdings erweist sich der **Straftatenkatalog** nach Satz 2 als **defizitär** und **praxisfern**. In dieser Fassung gefährdet die Limitierung den – verfassungsrechtlich im Wege der grundrechtlichen Schutzpflichten hinterlegten – arbeitsteiligen Sicherheitsgewährleistungsauftrag des Staates und damit letztlich die Sicherheit der Bürgerinnen und Bürger. Würde Satz 2 in Gesetzeskraft erstarken, dürften z.B. Anhaltspunkte für den Verdacht von folgenden Straftaten nach dem StGB an Strafverfolgungsbehörden **nicht übermittelt** werden:

- § 84 Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei
- § 85 Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot
- § 87 Agententätigkeit zu Sabotagezwecken
- § 88 Verfassungsfeindliche Sabotage
- § 89 Verfassungsfeindliche Einwirkung auf Bundeswehr und öffentliche Sicherheitsorgane
- § 89b Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat
- § 90b Verfassungsfeindliche Verunglimpfung von Verfassungsorganen
- § 98 Landesverräterische Agententätigkeit
- § 99 Abs. 1 Geheimdienstliche Agententätigkeit
- § 100 Abs. 1, 3 Friedensgefährdende Beziehungen
- § 100a Landesverräterische Fälschung
- § 111 Öffentliche Aufforderung zu Straftaten
- § 130 Volksverhetzung

Es liegt auf der Hand, dass das im wehrhaften Verfassungsstaat **nicht richtig** sein kann. Der wehrhafte Verfassungsstaat ist nicht allein den Nachrichtendiensten überantwortet. Verfassungsschutz bedeutet beispielsweise auch, Vereinsverbote aussprechen und durchsetzen zu können. Das Landesamt für Verfassungsschutz müsste entsprechend seinem gesetzlichen Auftrag zwar Informationen über die strafbare Fortführung einer verbotenen extremistischen Vereinigung (§ 85 StGB) sammeln,

dürfte aber diese Erkenntnisse wegen der Limitierung in § 20a S. 2 HessVSG-E nicht an die Strafverfolgungsbehörden weitergeben. Das kann etwa Fälle wie die rechtsextremistische Organisation „Combat 18“ oder den Verein „Ansaar International“ betreffen, dem vorgeworfen wurde, terroristische Kräfte in Syrien zu unterstützen und Salafisten deutschlandweit miteinander zu vernetzen (vgl. BayStMI, Verfassungsschutzbericht 2020, S. 63S. 57 f., 68). Umgekehrt stehen den Polizeibehörden in Ermangelung einer Vorfeldkompetenz keine Sensoren zur Verfügung, systematisch und breit Milieu- und Strukturaufklärung zu betreiben. Das kann Extremisten in die Hände spielen. **Besonders ungünstig** nimmt sich § 20a HessVSG-E als unüberwindbare Übermittlungshürde im Bereich der repressiven Spionageabwehr aus. Anhaltspunkte für den Verdacht einer geheimdienstlichen Agententätigkeit i.S.v. § 99 Abs. 1 StGB dürfte das Landesamt nicht übermitteln; stattdessen müsste es abwarten, bis der Beobachtete vielleicht irgendwann einmal ein Regelbeispiel des besonders schweren Falls i.S.v. 99 Abs. 2 StGB verwirklicht (siehe dazu *Gärditz*, GSZ 2022, 161, 168). Mit § 20a HessVSG-E lassen sich demgemäß dem Verfassungsschutz anvertraute **hochrangige Rechtsgüter nicht wirksam schützen**. Sinnvoller erschiene ein **hybrides Regelungsmodell**, welches Straftaten- und Rechtsgutskataloge miteinander kombiniert (vgl. dazu *Löffelmann*, JR 2023, 195, 203 f.) und mit Regelbeispielen arbeitet. Die Entscheidung für ein solches Modell liegt in der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Das **BVerfG** hat in Bezug auf die im Strafrecht gebräuchliche **Regelbeispielstechnik** jedenfalls dann **keine Einwände** erhoben, wenn sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes oder aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung, eine zuverlässige Grundlage für die Anwendbarkeit der Norm gewinnen lasse (BVerfGE 45, 363, 371 f.); 86, 288, 311; 149, 293, 324).

§ 20b HessVSG-E regelt schließlich die **Informationsübermittlung an sonstige inländische öffentliche Stellen**. Absatz 1 betrifft den Fall von Übermittlungen an andere Behörden im Rahmen von **gesetzlich geregelten Beteiligungspflichten**. Die Übermittlungsschwellen sind vergleichsweise niedrig ausgestaltet. Das ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn zu berücksichtigen ist, dass der **Grundrechtseingriff durch die Weitergabe der Daten** in diesen Fällen regelmäßig

eher von **mittlerem Gewicht** sein wird (siehe zutreffend *Gärditz*, GSZ 2022, 161, 166 f. mit Beispielen). Bei Maßnahmen im Rahmen einer Sicherheitsüberprüfung nach dem SÜG oder dem LuftSichG ist bei der Bestimmung der Übermittlungsschwelle einzupreisen, dass sich die Personen **freiwillig der Überprüfung unterwerfen** (vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 SÜG; § 7 Abs. 2 S. 1 LuftSichG). Das ist als Einwilligung zur Datenverarbeitung i.S.v. § 51 BDSG zu qualifizieren (vgl. *Warg*, in *Schenke/Graulich/Ruthig*, *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl., 2019, SÜG Vor § 1 Rn. 13). Demzufolge kann in der Weiterleitung von im Zusammenhang mit einer Sicherheitsüberprüfung erhobenen Daten an den Arbeitgeber allenfalls ein Eingriff von mittlerem Gewicht liegen (*Gärditz*, aaO, S. 166). § 20b Abs. 2 HessVSG-E erlaubt darüber hinaus die Weitergabe von personenbezogenen Daten an „**sonstige öffentliche Stellen**“ zum Schutz der in § 20 HessVSG-E genannten Rechtsgüter unter der Voraussetzung, dass hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dies im Einzelfall zur Erfüllung der Aufgaben des Empfängers erforderlich ist. Der Gesetzesbegründung zufolge sollen „sonstige öffentliche Stellen“ solche sein, die – in Angrenzung zu §§ 20, 20a HessVSG-E – über keine operativen Zwangsbefugnisse verfügen (LT-Drs. 20/10821 S. 42). Damit wird auf das Vorliegen einer **konkretisierten Gefahr verzichtet**. Das begegnet keinen Bedenken. Die konkretisierte Gefahr verlangt, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr für die Schutzgüter bestehen. Dies kann schon dann der Fall sein, wenn sich der zum Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt, sofern aber bereits bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut schließen lassen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. September 2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 134; BVerfGE 141, 220, 272 f.). Sofern nachrichtendienstliche Informationen an Polizeibehörden übermittelt werden sollen, ist wenigstens eine konkretisierte Gefahr dann zu fordern, wenn die Empfangsbehörden die Informationen für Maßnahmen unmittelbaren Zwangs nutzen können. Andernfalls würden die grundrechtsschützenden Eingriffsschwellen der Befugnisse operativer Behörden umgangen; zugleich verlöre auf Seiten der Verfassungsschutzbehörden der Umstand, dass diese ohne operative Zwangsbefugnisse sind, seinen schützenden Effekt (BVerfG, Urteil des Ersten Se-

nats vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 171). Die konkretisierte Gefahr ist aber umgekehrt jedenfalls dann **nicht als Übermittlungsschwelle notwendig**, wenn **operative Folgemaßnahmen nicht zu besorgen** sind. Das kann z.B. in Fällen angenommen werden, in denen die Informationen Eingang in „Lageberichte, Analysen und Berichte über Einzelerkenntnisse“ finden (BVerfGE 154, 152 Rn. 212, 223 ff. m.w.N. GSZ 2020, 173 LS mit Anm. *Dietrich*). Wichtige Lagebilder, die eine Zusammenarbeit im Bund-Länder-Verhältnis unterstützen sollen, entstehen beispielsweise im BKA (z.B. Bundeslagebilder Menschenhandel, Organisierte Kriminalität, Cybercrime). In diesem Zusammenhang ergänzen die nachrichtendienstlichen Milieu- und Strukturkenntnisse ein Gesamtlagebild, ohne dass daraus konkrete Zwangsmaßnahmen resultieren. Lagebilder werden auch in den sog. „**Fusion Centres**“ genutzt, die Informationen unterschiedlichster behördlicher Provenienz zusammenführen und auswerten. Damit sind die Gemeinsamen Zentren wie das GTAZ oder das GETZ angesprochen. Den versammelten Behörden könnten wertvolle Mosaiksteine bei der Beurteilung von sich dynamisch entwickelnden Bedrohungslagen fehlen, wenn Einzelinformationen aufgrund von Übermittlungshürden keinen Eingang finden könnten. Denn oft ergibt sich – wie in den Fällen des NSU-Komplexes oder des Anschlags auf dem Breitscheidplatz – erst in der Gesamtschau eine Gefahrenlage. Zu diesem Zweck müssen Informationen unabhängig vom Vorliegen einer konkretisierten Gefahr übermittelt werden dürfen. Um den o.g. Anforderungen des BVerfG zu entsprechen, kann der Gesetzgeber eine Übermittlung allein unter der Zweckbindung zulassen, dass die Informationen nicht zur Begründung „operativer Folgemaßnahmen“ genutzt werden (vgl. zutreffend *Unterreitmeier*, GSZ 34, 37; *Gärditz*, GSZ 2022, 161, 164 f.).

(Prof. Dr. Dietrich)

Berlin, den 29.04.2023



EBS Universität, Gustav-Stresemann-Ring 3, 65189 Wiesbaden

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht mit
Schwerpunkt Verwaltungsrecht
sowie Rechtsvergleichung und
Rechtsphilosophie**

**Prof. Dr. Michael Goldhammer,
LL.M. (Michigan)**

Campus Wiesbaden
T +49 611 7102 2282
michael.goldhammer@ebs.edu

2. Mai 2023

**Öffentliche Anhörung im Innenausschuss des Hessischen Landtages zu polizei- und
verfassungsschutzrechtlichen Regelungen (Drucks. 20/8129 und Drucks. 20/8130)**

Schriftliche Stellungnahme zu den Änderungsanträgen von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

- **Drucks. 20/10821**
- **Drucks. 20/10822**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Heinz,

ich danke Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu oben bezeichneten
Gesetzesentwürfen bzw. Änderungsanträgen sowie für die Übersendung der Materialien.

Meine schriftliche Stellungnahme zu ausgewählten Punkten erhalten Sie anbei. Ergänzend
verweise ich auf meine Stellungnahme in den beiden Verfahren vom Juli 2022. Für Nachfragen
stehe ich Ihnen jederzeit bzw. im Rahmen der mündlichen Anhörung zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Michael Goldhammer, LL.M. (Michigan)



Übersicht

| | | |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. | Vorbemerkung | 3 |
| II. | Zum Urteil des BVerfG zum BayVSG | 3 |
| | 1. Rahmen | 3 |
| | 2. Maßgaben für das HVSG: Eingriffs- und Übermittlungsschwellen | 4 |
| | a) Heimliche Überwachungsmaßnahmen..... | 5 |
| | b) Übermittlung personenbezogener Daten und Informationen | 5 |
| III. | Zur Umsetzung im HSVG – Änderungsanträge: Artikel 1 Änderung des HVSG | 6 |
| | 1. Zu Nr. 3 b (§ 3 HVSG): „Erheblich beobachtungsbedürftig“ | 6 |
| | 2. Zu Nr. 5 (§ 5 Abs. 3 HVSG): Dritte und Unbeteiligte | 8 |
| | 3. Zu Nr. 12 (§ 11 HVSG): Observation..... | 8 |
| | 4. Zu Nr. 13 (§ 12 HVSG): Verdeckte Mitarbeiter | 8 |
| | 5. Zu Nr. 14 (§ 13 HVSG): Vertrauensleute | 9 |
| | 6. Zu Nr. 21 (§ 20a HVSG): Informationsübermittlung an Strafverfolgungsbehörden | 9 |
| | 7. Zu Nr. 21 (§ 20b HVSG): Informationsübermittlung an sonstige inländische öffentliche Stellen..... | 10 |
| | 8. Zu Nr. 21 (§ 20c HVSG): Informationsübermittlung zu arbeits- und dienstrechtlichen Zwecken | 10 |
| IV. | Querschnittsprobleme | 10 |
| | 1. Weitestgehende Erfassung der Persönlichkeit | 10 |
| | 2. Additive Grundrechtseingriffe – Gesamtrechnung..... | 11 |
| V. | IV. Fazit..... | 12 |



I. Vorbemerkung

Die vorliegenden Änderungsanträge (Drucks. 20/10821 und Drucks. 20/10822) beziehen sich auf die Entwürfe 20/8130 und 20/8129 die u.a. noch verbliebene Aufträge aus der Koalitionsvereinbarung aus 2018 umsetzen sollten (Stärkung der parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes) bzw. aktuelle Herausforderungen („besondere Gefahrenlagen“: Extremismus, organisierte Kriminalität, Rauschgift, Terrorismus etc.) adressieren sollten.

Diesbezüglich hat schon eine Anhörung stattgefunden; insofern verweise ich auf meine schriftliche Stellungnahme vom Juli 2022.

Die ursprünglichen beiden Entwürfe hatten in Ihrem Inhalt noch nicht die Auswirkungen von BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz berücksichtigt. Die Entscheidung steht darüber hinaus insbesondere auch im Kontext der Entscheidung des BVerfG zum SOG-MV (BVerfG, Beschl. v. 9.12.2022, 1 BvR 1345/21), die dem Kernbereichsschutz beim gefahrenabwehrrechtlichen Einsatz von Vertrauenspersonen sowie Verdeckten Ermittlerinnen und Verdeckten Ermittlern Maßstäbe setzt.

Die Änderungsanträge reagieren insbesondere darauf sowie auf Anregungen aus der ersten öffentlichen Anhörung. Aus Zeitgründen beschränke ich mich im Folgenden nur auf ausgewählte Fragen.

II. Zum Urteil des BVerfG zum BayVSG

1. Rahmen

Das Urteil des BVerfG zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz (BayVSG) hat nicht nur zahlreiche Normen jenes Gesetzes für verfassungswidrig erklärt, sondern es hat Maßgaben formuliert, die auch Auswirkungen auf die Verfassungsschutzgesetze anderer Länder bzw. des Bundes haben.¹

Das Urteil des BVerfG steht einerseits in einer Tradition von verfassungsgerichtlichen Entscheidungen seit gut 20 Jahren, die verfassungsstaatliche Maßstäbe unter dem Grundgesetz immer weiter ausdifferenzieren und den wandelnden Umständen (v.a. technische Möglichkeiten, Bedrohungspotenzial etc.) anpassen.²

Zentrales Thema dieser Entscheidungen ist immer wieder die Frage, wie weit und mit welchen Mitteln Polizei- und Sicherheitsbehörden ins Vorfeld gehen können, um an der Staatsaufgabe Sicherheit zu arbeiten. So erklärt sich die bemerkenswert detaillierte Diskussion von

¹ Vgl. aus der Literatur Gärditz, GSZ 2022, 161 ff.; Petri, GSZ 2022, 142 ff.; Ogorek, NJW 2022, 1570 ff.; Löffelmann, GSZ 2023, 92 ff.; Unterreitmeier, GSZ 2022, 251 ff.; Müller/Schwabenbauer, GSZ 2023, 1 ff.

² Vgl. Gärditz, GSZ 2022, 161 ff.



Gefahrbegriffen – etwa – im Urteil zum BKA-Gesetz (2016)³. Das Urteil zum BayVSG trägt diese Linie fort, indem es generell der verfassungsschutztypischen Aufklärungstätigkeit eine eigene Logik zugesteht, gleichwohl aber grundrechtssensibel Maßstäbe formuliert (insbes. „modifizierte Eingriffsschwellen“), denen das BayVSG nicht entsprach.

Das verallgemeinerungsfähige Ergebnis der Entscheidung besteht im Versuch, die Eingriffsschwellen bei der Überwachung und Übermittlung personenbezogener Daten auf dem Felde des Verfassungsschutzes zu systematisieren. Nicht dagegen wurde die Struktur in Frage gestellt.

Eine andere Frage ist freilich, was generell vom Grad an verfassungsgerichtlicher Determinierung auf dem Felde des Polizei- und Sicherheitsrechts zu halten ist. Es gehört schon zum guten Ton einer jeden Auseinandersetzung damit, darauf hinzuweisen, dass nur noch wenige Experten das Dickicht an Maßstäben durchblickten.⁴ Der jüngst zum ersten Senat gestoßene Richter des BVerfG Heinrich A. Wolff setzte sich beispielsweise auf seinem Mannheimer Staatsrechtslehrevortrag (2022)⁵ kritisch mit dem Grad an Konstitutionalisierung auseinander und erhielt dafür Zustimmung⁶.

Diese nicht unproblematische Konstitutionalisierungsstrategie wird sicherlich mit dem Urteil zum BayVSG fortgesetzt.

Die Folge sind Vorgaben, die für sich oder im Zusammenhang mit anderen Entscheidungen den Spielraum gesetzgeberischer Gestaltung z.T. sehr weit einengen. Selbst wenn dies nicht unmittelbar rechtlich der Fall sein sollte, wenn das BVerfG, wie hier, „nur“ mit Beispielen im „etwa“-Stil arbeitet, so findet sich ein Gesetzgeber hier schon aus praktischen Gründen nicht selten gar in der Nähe einer „Ratifikationslage“.

Dieses Problem wurde vielfach beschrieben und wird sich kurzfristig auch nicht ändern lassen, sondern erforderte sicherlich eine Strukturreform, um die es hier nicht geht.

Umgekehrt, war die Entscheidung für mit der Materie vertraute Leser nicht ganz überraschend. Sie stellt den Landesgesetzgeber vor machbare Herausforderungen, weil es das „systematische Grundgerüst“ akzeptiert. Letztlich geht es um den Einsatz bekannter verfassungsstaatlicher Stellschrauben.

2. Maßgaben für das HVSG: Eingriffs- und Übermittlungsschwellen

Zunächst bekennt sich das BVerfG weiterhin zur Eigenlogik des Verfassungsschutzes gegenüber den Polizeibehörden. Die Folge ist die grundsätzliche Rechtfertigung mittels „modifizierter Eingriffsschwellen“. Zugleich erfordert dies zur Kompensation die Beachtung strenger Maßstäbe

³ BVerfGE 141, 220.

⁴ Vgl. Fn. 1.

⁵ Wolff, VVDStRL 81, 448.

⁶ Schoch, VVDStRL 81, 504.



bei der Übermittlung. Im Ergebnis nähern sich die Eingriffsmaßstäbe von Polizei- und Verfassungsschutzrecht jedenfalls teilweise an.

a) Heimliche Überwachungsmaßnahmen

- Das Gericht systematisiert die Eingriffsschwellen in drei Stufen:
 - Besondere polizeirechtliche Maßstäbe
 - Gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit
 - Hinreichender verfassungsspezifischer Aufklärungsbedarf
- Maßnahmen, die zu einer „weitestgehenden Erfassung der Persönlichkeit“ führen können, müssen die Verhältnismäßigkeitsanforderungen erfüllen, wie dies für polizeiliche Überwachungsmaßnahmen der Fall ist. Im Blick auf die Wohnraumüberwachung gilt hierbei ohnehin Art. 13 Abs. 4 GG. Im Übrigen gilt dies beispielhaft („so ist“)⁷ für die Online-Durchsuchung.
- In diesen beiden Fällen überschneiden sich die Befugnisse von Verfassungsschutz und Polizeibehörde, so dass jene des Verfassungsschutzes nur subsidiär zum Zuge kommen, um unnötige Grundrechtseingriffe zu vermeiden.⁸
- Sofern dies nicht der Fall ist, d.h. sofern die Aufklärung nicht zu einer weitestgehenden Erfassung der Persönlichkeit führt („ansonsten“)⁹, reicht ein „hinreichender verfassungsspezifischer Aufklärungsbedarf“ aus, welcher vorliegt, wenn:¹⁰
 - die Maßnahme zur Aufklärung einer beobachtungsbedürftigen Bestrebung dient,
 - und dies im Einzelfall geboten ist, was der Fall ist, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Beobachtungsbedürftigkeit vorliegen.

Darin liegt ein dynamischer Maßstab, der im je-desto-Stil höheres Eingriffsgewicht nur durch gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit zulässt, die vom Gesetzgeber normenklar und bestimmt zu regeln ist.

b) Übermittlung personenbezogener Daten und Informationen

- Das BVerfG stellt zunächst klar, dass die Übermittlung personenbezogener Daten und Informationen einen erneuten Grundrechtseingriff darstellt, der in der Folge Rechtfertigungsanforderungen auslöst.¹¹
- Wurden diese Daten mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben, so bestimmt sich die Rechtfertigung
 - nach dem Kriterium der „hypothetischen Neuerhebung“ und enthält das

⁷ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583 Rn. 176.

⁸ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583 Rn. 180.

⁹ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583.

¹⁰ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583, Rn. 182 ff.

¹¹ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583, Rn. 170 ff.



- Erfordernis, dass die Übermittlung dem Schutz eines besonders gewichtigen Rechtsguts dient.
- Dies bedeutet für unterschiedliche Empfänger:
 - Übermittlung an Gefahrenabwehrbehörde: Übermittlung muss dem Schutz eines besonders gewichtigen Rechtsguts dienen, für das wenigstens eine hinreichend konkretisierte Gefahr besteht.
 - Übermittlung an Strafverfolgungsbehörde: Nur zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten, sofern hierfür ein durch bestimmte Tatsachen begründeter Verdacht vorliegt, für den konkrete und verdichtete Umstände als Tatsachenbasis vorhanden sind
 - Übermittlung an sonstige Stelle: Nur zum Schutz eines besonders gewichtigen Rechtsguts. Die Übermittlungsschwelle bestimmt sich dynamisch nach Eingriffsgewicht. Die Übermittlung an eine Verfassungsschutzbehörde kommt in Betracht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Information zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall benötigt wird.
 - Übermittlung ins Ausland: Zusätzlich zu den Maßstäben für die Inlandsübermittlung muss diese einem datenschutzrechtlich angemessenen und elementaren Menschenrechtsgewährleistungen vereinbaren Umgang mit den Daten im Empfängerstaat genügen.

III. Zur Umsetzung im HSVG – Änderungsanträge: Artikel 1 Änderung des HSVG

1. Zu Nr. 3 b (§ 3 HSVG): „Erheblich beobachtungsbedürftig“

Der neu eingefügte Absatz 2 dient der normklaren und bestimmten Regelung des Begriffs der „erheblich beobachtungsbedürftigen Tatsachen“, die ihrerseits Ausdruck des „modifizierten Prüfungsmaßstabes“ sind und in verhältnismäßiger Weise der Eingriffsintensität Rechnung auch unterhalb des polizeilichen Maßstabs Rechnung tragen sollen. Sie betreffen u.a. die langfristige Standortbestimmung durch Ortung von Mobilfunkendgeräten (§ 9 Abs. 2 HSVG) oder die langfristige Observation (§ 11 Abs. 2 HSVG).

In diesen Normen im Befugnisteil, die nach dem Urteil des BVerfG ihrerseits zu ändern sind, wird auf die Definition in § 3 HSVG Bezug genommen. Die Befugnisnormen lassen Maßnahmen zu, wenn dies „zur Aufklärung“ einer Maßnahme gem. § 3 Abs. 2 HSVG im Einzelfall geboten ist. Der Katalog, der „insbesondere“ solche Tätigkeiten indiziert, korrespondiert mit der „etwa“-Aufzählung des BVerfG (Rn. 193 ff.).

Zugleich verbleiben dann noch die einfache Beobachtungsbedürftigkeit (einfacher verfassungsschutzspezifischer Aufklärungsbedarf) einerseits, die nur Maßnahmen rechtfertigt,



die nicht, wie die langfristige Observation (§ 9 Abs. 2 HSVG) oder der Einsatz verdeckter Ermittler (§ 12 Abs. 1 HVSG), hohes Eingriffsgewicht haben. Ferner verbleiben Maßnahmen, die noch eingriffintensiver sind und deshalb gefahrenabwehrspezifischen Voraussetzungen genügen müssen. Dazu zählt das „Sonderrechtsregime“ gem. § 7 HVSG (Wohnraumüberwachung) und Maßnahmen nach G-10 Gesetz.

Denkbar wäre freilich, diesen Versuch der Systematisierung der unterschiedlichen Eingriffsschwellen hier noch klarer zu verankern, ohne dass dies verfassungsrechtlich geboten wäre.

Der neu eingefügte Absatz 3 ergänzt die Qualifikation der erheblich beobachtungsbedürftigen Bestrebungen gem. Abs. 2 um verfahrensrechtliche Vorschriften. Zentral ist hier die Maßgabe, dass „hinreichend tatsächliche Anhaltspunkte“ für Sachverhalte nach Abs. 2 Satz 1 vorliegen müssen. Dies gilt generell für die Datenerhebung mit nachrichtendienstlichen Mitteln (vgl. § 5 HVSG).

Abs. 3 Satz 1 setzt dies auch für gesteigert beobachtungsbedürftige Bestrebungen um, wie es das BVerfG in Rn. 187 ff. skizziert. So soll ausgeschlossen werden, dass Überwachungen auf einem vagen Verdacht beruhen. Es bedürfe keiner Gewissheit; bloße Vermutungen etc. reichen aber auch nicht. „Die Anhaltspunkte müssen vielmehr in Form konkreter und hinreichend verdichteter Umstände als Tatsachenbasis geeignet sein, den Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen zu begründen.“

Die Ausführungen des Urteils in Rn. 188 sind umso wichtiger, als in den Anknüpfungspunkten der Potenzialität und der Bestrebungen eine starke Anknüpfung an die Person als solcher liegt. In der Abwesenheit eines Kausalverlaufs tritt das „dass“ einer Schutzgutverletzung hervor. Hierin liegt eine Nähe zur „drohenden Gefahr“.¹² So gesehen ist es anders als das BVerfG (im Anschluss an BVerwGE 171, 59) in Rn. 188 schreibt keine „Prognose“, sondern eine „Diagnose“, die Anlass für die Maßnahme ist.¹³ Das erhöht die Eingriffsintensität tendenziell, weil in der Regel über Indizien normativ auf die Persönlichkeit rückgeschlossen wird. Darin zeigt sich eine schon länger bestehende „Personalisierungstendenz“¹⁴ im Polizei- und Sicherheitsrecht, die in der Natur bestimmter Aufgaben liegt und an der es strukturell nichts auszusetzen gibt. Gleichwohl ist die Anknüpfung an die Person (und nicht an einen Schadensverlauf) notwendig „gefahrengeneigt“ im Blick auf diskriminierende Zuschreibungen, wie sie andernorts mit „racial profiling“ diskutiert werden.

Mit der Verankerung der „Bestrebungen“ bzw. der Potenzialität in „tatsächlichen Anhaltspunkten“ ist auf der Normebene eigentlich alles getan, um das Problem zu adressieren.

¹² Vgl. Werner-Kappler, NVwZ-Beilage 2022, 63 ff.

¹³ Vgl. Goldhammer, Prognoseentscheidung im Öffentlichen Recht, 2021, S. 139 ff. und öfter.

¹⁴ Vgl. Werner-Kappler, NVwZ-Beilage 2022, 63 ff.; Beiträge in Kulick/Goldhammer (Hrsg.), Der Terrorist als Feind?, 2020.



Entsprechend spielt derzeit die Musik auf diesem Felde eher im Bereich der gerichtlichen Kontrolle – freilich ohne, dass es schon gelöst wäre.

2. Zu Nr. 5 (§ 5 Abs. 3 HVSG): Dritte und Unbeteiligte

Der neu eingefügte Absatz 3 soll allgemeingültige Voraussetzungen zum Schutz Dritter setzen. Unter Verweis auf evtl. strengere Anforderungen lässt die Norm auch den Einbezug „Unbeteiligter“ zu; Gebotenheit und angemessenes Verhältnis sind Ausdruck einer grundlegenden Verhältnismäßigkeitschranke. Sie ist im Grunde nicht sonderlich aussagekräftig, aber das sieht auch das BVerfG (Rn. 209 f.) ähnlich. Der Gesetzgeber muss „Sorge“ für die Dritten tragen, zugleich sieht es das Problem, dass die Aufklärungsarbeit sich nicht von vorneherein punktgenau auf Verantwortliche begrenzen lässt. Es kommt daher (Rn. 210) auch der Einsatz gegen Personen in Betracht, von denen nicht bekannt ist, dass sie selbst beobachtungswürdige Bestrebungen verfolgen, sondern bei denen lediglich Hinweise auf extremistische Aktivitäten zu erwarten sind. Insofern regelt das Gesetz zutreffend weitere Voraussetzungen speziell.

Womöglich wäre es im Blick auf die zentrale Funktion dieser Norm bzw. Begriffe – vergleichbar mit den Störervorschriften im Polizeirecht – angezeigt, sie etwas systematischer aufzubauen. Insbesondere das Verhältnis von Drittem und Unbeteiligtem ließe sich klarer abgrenzen.

3. Zu Nr. 12 (§ 11 HVSG): Observation

In Umsetzung der unterschiedlichen Eingriffsschwellen führt § 11 Abs. 2 HVSG die erhöhte Voraussetzung „erheblich beobachtungsbedürftiger Bestrebung oder Tätigkeit gem. § 3 Abs. 2“ ein.

Zumindest theoretisch ließe sich die Frage stellen, ob es denn nicht auch hier einen Bereich gibt, bei dem die Observation zu einer „weitestgehenden Erfassung der Persönlichkeit“ führt und daher die gefahrenbezogene Eingriffsschwelle auslöst.¹⁵ Das BVerfG hatte dies vermutlich nicht vor Augen; unter dem Gesichtspunkt der Eskalation der Grundrechtsbetroffenheit, die tragend für das ganze Urteil ist, kann dies, d.h. die Notwendigkeit der Gefahrenschwelle, auch bei der Observation nicht ganz ausgeschlossen werden.

4. Zu Nr. 13 (§ 12 HVSG): Verdeckte Mitarbeiter

§ 12 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 HVSG setzten die bundesverfassungsgerichtlich geforderte modifizierte Eingriffsschwelle unterhalb der Gefahr um.¹⁶ Dies gilt auch für die gesteigerte Grundrechtsintensität, die den erheblichen Beobachtungsbedarf gem. § 3 Abs. 2 HVSG auslöst.

Nicht ganz überzeugend ist jedoch die fixe Grenze von sechs Monaten. Die Grenze ist der Fortgeltungsanordnung zu §§ 18 und 19 BayVSG entnommen. Danach ist der Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern „nach höchsten sechs Monaten zu beenden, wenn er nicht zur

¹⁵ Vgl. dazu unten Abschnitt IV.1.

¹⁶ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583 Rn. 337 ff.



Erforschung einer Bestrebung unerlässlich ist, die auf die Begehung von besonders schweren Straftaten gerichtet ist“.¹⁷

Die Grenze von sechs Monaten finden sich sonst nicht im Urteil. Die Begründung des Änderungsantrags übernimmt insoweit die Grenze der Fortgeltungsanordnung für die Frage des Übergangs von einfachem Aufklärungsbedarf und erhöhtem Aufklärungsbedarf.

Diese statische Übernahme der Sechs-Monats-Frist ist sicherlich nicht ganz abwegig, wird dem Gedanken des Urteils jedoch nicht gerecht, grundrechtssensibel mit zunehmender Belastung eine höhere Schwelle zu fordern. Es geht um Verhältnismäßigkeit im je-desto-Stil. Das schließt Fristen nicht aus. Jedoch ist gerade die Schwere des Einsatzes von Verdeckten Mitarbeitern kaum entlang einer zeitlichen Kurve verlässlich abbildbar. Das BVerfG selbst weist darauf hin, Eingriffsgewicht könne „[...] erheblich variieren. Es kommt dafür auf die konkrete Ausgestaltung der Maßnahme an.“¹⁸ Mit dieser Varianz geht eine unglaubliche Spanne an Grundrechtsintensität einher. Die Interaktion kann ganz unterschiedlicher Quantität und Qualität sein. „Je intensivere vermeintliche Vertrauensbeziehungen entstehen und je mehr private Informationen die betroffenen Personen preisgeben, desto tiefer ist der Grundrechtseingriff.“¹⁹

Dem wir die Sechs-Monats-Frist nicht gerecht; sie sollte daher geändert werden im Stile einer offenen Formulierung oder einer Vermutungsformel. Anders verhält es sich gewiss bei den deutlich kürzeren 48 Stunden bzw. 3-Tage-Regeln der Observation gem. § 11 Abs. 2 HVSG.

5. Zu Nr. 14 (§ 13 HVSG): Vertrauensleute

Die Bedenken bezüglich der Sechs-Monats-Frist gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 HVSG gelten entsprechend.

6. Zu Nr. 21 (§ 20a HVSG): Informationsübermittlung an Strafverfolgungsbehörden

§ 20a Satz 3 HVSG erweitert den Begriff der „besonders schweren Straftat“ über die Kataloge der §§ 100b Abs. 2 und 100g Abs. 2 StPO hinaus um schwerwiegende gegen Individualgüter gerichtete Delikte.

Auf diese Weise wird der Kreis der Informationsübermittlung erweitert, dies aber in verfassungskonformer Weise. Denn einerseits sind die Kataloge der StPO hier natürlich nicht exklusiv maßgebend, zum anderen gilt auch hier, dass es um den Schutz eines besonders wichtigen Rechtsguts geht, d.h. um die Verfolgung „besonders schwerer Straftaten“ nach sicherheitsrechtlichem bzw. sicherheitsverfassungsrechtlichem Verständnis. Hierzu zählen die Straftaten gem. § 20a Satz 3 HVSG im Blick auf die dort vorgesehene Qualifikation ohne weiteres.

¹⁷ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583 Rn. 406.

¹⁸ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583 Rn. 341.

¹⁹ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583 Rn. 341.



7. Zu Nr. 21 (§ 20b HVSG): Informationsübermittlung an sonstige inländische öffentliche Stellen

Die neu geschaffene Befugnis zur Informationsübermittlung an sonstige inländische öffentliche Stellen knüpft an eine niedrigere Übermittlungsschwelle an: Sie muss dem Schutz eines besonders wichtigen Rechtsguts dienen und muss im Einzelfall zur Erfüllung gesetzlicher Aufgaben des Empfängers erforderlich sein.²⁰

Man könnte natürlich fragen, ob die z.T. sicherlich existenzielle Zuverlässigkeitsprüfung (Nr. 1) nicht doch eine höhere Hürde verdiente. Dies ist aber abzulehnen. Auf dem Felde der Berufsfreiheit stehen die Ausübungen ohnehin unter Regelungsvorbehalt und in den übrigen Fällen rechtfertigt schon die Gefährlichkeit des Bereichs (Waffen, Jagd, etc.) die Bedingung der Prüfung einerseits, nämlich der Schutz höchstrangiger Rechtsgüter, und damit die Übermittlung der Informationen andererseits.

8. Zu Nr. 21 (§ 20c HVSG): Informationsübermittlung zu arbeits- und dienstrechtlichen Zwecken

Auch hier ist eine Informationsübermittlung vorgesehen, die vergleichsweise niedrigschwellige Voraussetzungen hat. Letztlich ist dies aber berechtigt, dient die Norm doch der freiheitlich demokratischen Grundordnung und der Sicherheit von Bund und Ländern und setzt immerhin voraus, dass die Person, z.B. der Bewerber, eine entsprechende Bestrebung oder Tätigkeit gem. § 2 Abs. 2 HSVG unterstützt oder verfolgt, also schon verfassungsfeindliche Handlungen hat erkennen lassen. Die im Einzelfall gravierende Konsequenz kann nicht abgestritten werden, wird aber aufgewogen.

IV. Querschnittsprobleme

1. Weitestgehende Erfassung der Persönlichkeit

So sehr die Systematisierung des BVerfG – bei aller Kritik – begrüßenswerte Klarstellungsleistungen enthält, so bleibt aus meiner Sicht wenigstens eine Frage offen: Wann genau kommt es zu einer „weitestgehenden Erfassung der Persönlichkeit“, die die polizeilichen Maßstäbe auslöst und die modifizierten Eingriffsschwellen nicht mehr genügen lässt? Anders als die „erheblich beobachtungsbedürftige Bestrebung“ war dies nicht normenklar und bestimmt zu positivieren. Neben den Spezialfällen (Wohnraumüberwachung gem. Art. 13 GG) diskutiert das BVerfG selbst nur die Onlinedurchsuchung.

Die Folgefrage ist, ob nicht auch andere Maßnahmen zu einer „weitestgehenden Erfassung der Persönlichkeit“ führen könnten. Hierin dürfte ein Problem liegen, wenn und weil der Behörde die Bestimmung der „weitestgehenden Erfassung der Persönlichkeit“ überlassen bleibt.

²⁰ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583 Rn. 236 ff. u. 254.



Nun ist die Online-Durchsuchung im HSVG ohnehin nicht vorgesehen, so dass nur im Blick auf die Wohnraumüberwachung der erhöhte Standard schon auf Grund Art. 13 Abs. 4 GG anwendbar ist. Zu weiteren Maßnahmen und dadurch ausgelöste mögliche Verdichtungen zur „weitestgehenden Erfassung der Persönlichkeit“ äußert sich der Entwurf nicht. Insoweit differenziert das BVerfG diese Frage auch explizit vom „Kernbereichsschutz“.²¹

Man wird darüber streiten können, ob das BVerfG die „Online-Durchsuchung“ tatsächlich als einzigen Fall erkennen wollte (neben der Wohnraumüberwachung) – dafür spricht Rn. 168, 169 – oder ob es die Möglichkeit der „weitestgehenden Erfassung der Persönlichkeit“ auch in anderen Fällen für denkbar hielt. Hierfür spricht die Nennung der Online-Durchsuchung als „etwa“-Beispiel in Rn. 166.²² Der Grundgedanke des ganzen Urteils und des darin liegenden Versuchs der Systematisierung der Eingriffsschwellen entlang der Grundrechtsbetroffenheit und der Verhältnismäßigkeit spricht sicherlich für letzteres, d.h. dafür, das Problem der „weitestgehenden Erfassung der Persönlichkeit“ auch bei anderen Maßnahmen für möglich zu halten.

Teilt man dies, so müsste die konkrete Eskalation der Grundrechtsbetroffenheit und das Auslösen der Gefahrenschwelle Berücksichtigung finden. Zugegebenermaßen erscheint dies auf der Basis der Urteilslektüre aber nicht zwingend, weil das BVerfG hier wenig Aufmerksamkeit verwendet.

2. Additive Grundrechtseingriffe – Gesamtrechnung

Das BVerfG adressiert auch das Problem des Zusammenwirkens der Überwachungsmaßnahmen.²³ Zutreffend testiert es die besondere Schwere einer „nahezu lückenlos auf alle Bewegungen und Lebensäußerungen“ bezogene Überwachung. Die Anwendung der Befugnisse muss dieser Schwere des „additiven Grundrechtseingriffs“ gerecht werden. „Weiterer gesetzlicher Konkretisierung bedarf es insoweit nicht.“²⁴ Die Verfassungsschutzbehörde muss im Einzelfall auf die additive Wirkung achten, vor allem auf die Verhältnismäßigkeit. Das BVerfG vertraut insoweit der Koordination innerhalb der Behörde bzw. der Aufsichtsbehörde.²⁵

Man mag spekulieren, warum das BVerfG bei diesem neuralgischen Punkt zurückhaltend bleibt. Der additive Grundrechtseingriff ist sicherlich bisher noch kein großes Thema der Grundrechtstheorie und -dogmatik. Das mag daran liegen, dass die „Gesamtrechnung“ von der maßnahmebezogenen Dogmatik noch nicht wirklich verarbeitet wird. Zugleich zeigt der Komplex der „Überwachung“ – ebenso wie die noch vor kurzem herrschende Vielfalt an „Corona-

²¹ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583 Rn. 167.

²² BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583 Rn. 166.

²³ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583 Rn. 287 ff.

²⁴ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583 Rn. 287.

²⁵ BVerfG Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = NJW 2022, 1583 Rn. 288 u. 290.



Maßnahmen“²⁶ –, dass hier nicht nur ein (grund-)rechtliches Problem liegt, sondern mehr noch eine politische Frage der Adressierung diffuser Ängste vor dem „Überwachungsstaat“ etc. So gesehen ist es nach der Rechtsprechung des BVerfG zwar nicht nötig, den additiven Grundrechtseingriff gesetzlich zu regeln. Das hindert den Gesetzgeber aber natürlich nicht, dies aus rechtspolitischen Gründen als Signal des Grundrechtsbewusstseins trotzdem zu tun.

V. Fazit

Insgesamt bestehen die Änderungsanträge sicherlich in der zum Teil sehr engen Umsetzung des o.g. Urteils des BVerfG. Das darin liegende Grundproblem einer mittlerweile sehr weitgehenden Konstitutionalisierung des einfachen Sicherheitsrechts und einer daraus folgenden „Umsetzungspflicht“ ist hier nicht zu diskutieren.

Das Urteil stellte nicht grundsätzlich einzelne Instrumente oder das System in Frage, sondern gab verbesserte und detaillierte Standards der Verfassungsmäßigkeit vor, die insgesamt erfüllbar waren. Dem Entwurf ist – ungeachtet dieses Hintergrunds und einzelner Kritikpunkte – dennoch und grundsätzlich ein deutlicher Schritt in Richtung Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz zu testieren.

²⁶ Dazu Kersten/Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 3. Aufl. 2022.



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

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

Nur per E-Mail

Rechtswissenschaftliche
Fakultät

Institut für Öffentliches Recht
und Verwaltungslehre

Der Direktor

Universitätsprofessor
Dr. Markus Ogorek, LL.M.

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

Bearbeiter/innen:

Luca Manns, M.A.
Telefon: 0221 470 – 76544
Telefax: 0221 470 – 76570
E-Mail: Luca.Manns@uni-koeln.de

Selma Hettich
Telefon: 0221 470 – 76547
Telefax: 0221 470 – 76570
E-Mail: Selma.Hettich@uni-koeln.de

Schriftliche Stellungnahme für den Innenausschuss

zu den Gesetzentwürfen LT-Drs. 20/8129 (mit Änderung LT-Drs. 20/10821) und LT-Drs. 20/8130 (mit Änderung LT-Drs. 20/10822)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

die Regierungsfraktionen haben nach Durchführung einer ersten Öffentlichen Anhörung in der 65. Sitzung des Innenausschusses am 15.07.2022 ihre obig bezeichneten Gesetzentwürfe angepasst. Für die Einladung zur Folgeanhörung bedanke ich mich, kann aus zwingenden terminlichen Gründen für eine mündliche Erörterung jedoch leider nicht zur Verfügung stehen.

Ich verweise ausdrücklich auf die ursprünglich erstattete schriftliche Stellungnahme vom 03.07.2022 (Ausschussvorlage INA 20/53, Teil 2, S. 101 ff.) Im Folgenden wird daher nur zu zwischenzeitlich vorgenommenen Änderungen seitens der Regierungsfraktionen Stellung bezogen, die besonders wichtig erscheinen (polizeiliche Videoüberwachung, „Fußfesseln“ und Verfassungsschutzrecht), ohne dass ursprünglich angebrachte Kritikpunkte durch ihre Nichterwähnung als geheilt angesehen werden könnten.

I. Polizeiliche Videoüberwachung

Nach der geänderten Fassung des § 14 HSOG-E soll vermutet werden, dass die Voraussetzungen aus Abs. 3a Satz 1 in den öffentlich zugänglichen Bereichen von Flughäfen, Personenbahnhöfen, Sportstätten, Einkaufszentren und Packstationen vorliegen. Im Vergleich zum Gesetzentwurf vom 22.03.2022 (LT-Drs. 20/8129) findet sich also statt einer Fiktion des Vorliegens der Voraussetzungen zur Videoüberwachung nunmehr eine gesetzliche Vermutung, dass sie erfüllt seien. Dies stellt gegenüber dem ersten Entwurf zwar

unzweifelhaft eine Verbesserung dar, weil die Möglichkeit geschaffen wird, gerichtlich bestimmte Örtlichkeiten mangels hinreichender Gefährdung ausschließen zu lassen. Trotz des Abschwächens der ursprünglich unwiderleglichen Vermutung (Fiktion) in eine solche, die dem Gegenbeweis im Einzelfall zugänglich ist, verbleiben aber durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken:

Zunächst gilt, dass Voraussetzung für eine gesetzliche Vermutung das Bestehen ausreichender Anhaltspunkte dafür ist, dass die vermutete Tatsache in der Regel vorliegt. Mit anderen Worten müssten zumindest in der Mehrzahl der im Lande Hessen befindlichen Orte eines gesetzlich in Bezug genommenen Bereiches (etwa: „Sportstätte“) Straftaten zu besorgen sein. Dies konnte in Bezug auf § 14 Abs. 3a HSOG-E nicht hinreichend dargelegt werden: In der Begründung zum ursprünglichen Gesetzentwurf wird weiterhin lediglich formelhaft darauf verwiesen, dass Flughäfen, Personenbahnhöfe, Sportstätten, Einkaufszentren und Packstationen erfahrungsgemäß besondere Gefahrenpunkte darstellten (LT-Drs. 20/8129 S. 19). Die geplante Vermutung erfasst jedoch jeden Flughafen und Personenbahnhof, jedes Einkaufszentrum und jede Sportstätte sowie nicht zuletzt die vielen tausend Packstationen in Hessen. Um den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Beobachtung derart vieler Bereiche Genüge zu tun, hätten jedenfalls in der nun erfolgten Überarbeitung umfassende und substantiierte Darlegungen erfolgen müssen, die auf statistischer Auswertung beruhend überwiegend vorhandene Gefährdungen an allen obig aufgeführten Bereichen in justiziell nachprüfbarer Weise belegen.

Dass ein solcher Nachweis nicht geführt wurde, obwohl es (in verschärfter Form) bereits in der ersten Anhörung mehrfach zur Sprache kam, dürfte auf einem naheliegenden Motiv basieren: Solche Feststellungen lassen sich aus tatsächlichen Gründen schlichtweg nicht treffen. So kann z.B. nicht davon ausgegangen werden, dass an mehr als jeder zweiten Sportstätte im Lande tatsächliche Anhaltspunkte für die Begehung von Straftaten vorliegen. Vielmehr stehen unzählige „Bolzplätze“ und „Treckingpfade“ ganz wenigen Arenen und Stadien gegenüber, in denen etwa mit Fangewalt zu rechnen ist oder angesichts hoher Besucherströme typische Delikte wie (alkoholbedingte) Körperverletzungen vorauszusehen sind. Gleiches gilt für Einkaufszentren oder Packstationen: Es ist unstrittig, dass in Ersteren bisweilen Diebstähle vorkommen oder über Letztere in relativ geringem Gesamtanteil illegale Waren verschoben werden. Sie unterscheiden sich damit aber nicht von zahllosen weiteren Bereichen, an denen aufgrund einer spezifischen Funktion (Menschenansammlungen, Transport- oder Umschlagplätze) bestimmte Gefahren drohen. Ließe man ein derartiges – kaum als solches zu bezeichnendes – Risiko genügen, müssten im Grunde alle großstädtischen Bereiche überwacht werden (weiterhin aber etwa Sportplätze in ländlichen Regionen nicht).

Auch die Zweckerreichung ist angesichts der schier Unbegrenztheit beobachtungsfähiger Bereiche fraglich. Als präventives Instrument will die in Rede stehende Videoüberwachung nach der Gesetzesbegründung zuvörderst der Verhinderung von Straftaten dienen. Die wohl am häufigsten verübten Delikte in Flughäfen, Personenbahnhöfen oder Einkaufszentren dürften Diebstähle sein. Um Erfolg zu versprechen, müssen sie unerkannt erfolgen, nicht einmal umstehende Personen oder die Betroffenen selbst dürfen Verdacht schöpfen. Ob bei diesem Geschehensablauf eine Wahrnehmung der Straftat mittels Videokamera überhaupt gelingen kann, erscheint zumindest zweifelhaft. Für die besonders im Fokus der Öffentlichkeit stehende Begehung von Körperverletzungen, wie sie beispielsweise in Sportstätten oder an Personenbahnhöfen vorkommen können, ist der Erfolg von Videoüberwachung ebenso fraglich: Solche Roheitsdelikte („gegnerische“ Fans zusammenschlagen, Menschen von der

Rolltreppe stürzen usw.) entstehen typischerweise aus dem Affekt heraus und zeichnen sich durch ein hohes Maß von irrationeller Tatbegehung aus (bereits heute vielfach Videoüberwachung, Gefahr der Entdeckung durch Umherstehende usw.). Ein Ausbau der Überwachung dürfte Erfolge versprechen, jedoch fast ausschließlich repressive. Gleiches gilt für illegale Sendungen in Packstationen, bei denen der Sendungsinhalt über die Kamera überhaupt nicht erkannt, sondern höchstens zeitlich nachgelagert ermittelt werden kann. Schlussendlich sind als zu besorgende Straftaten von höchstem Gewicht terroristische Anschläge typischerweise durch Videoüberwachung nicht zu vermeiden, da sich Täter möglichst lange tarnen und erst kurz vor Tatbegehung überhaupt verdächtige Gegenstände bei sich tragen oder anderweitig verdächtige Verhaltensweisen an den Tag legen, die ihre Entdeckung bei einer Videoüberwachung nahelegen würden.

All das macht klar: Der Gesetzgeber wäre gehalten gewesen, die Vermutungsregelung differenzierter – nämlich räumlich wesentlich enger – zu gestalten, indem zum Beispiel statt aller Bahnhöfe nur (bestimmte) Fernbahnhöfe und statt aller Sportstätten nur solche von einer gewissen Größe sowie mit hohem Publikumsaufkommen aufgenommen werden, an denen bei typisierender Betrachtung legitimerweise von besonderen Gefahren ausgegangen werden kann und wo dies im obig beschriebenen Sinne objektivierbar ist. Für solche Bereiche ließe sich eine Überwachung in den allermeisten Fällen freilich bereits aufgrund der bestehenden Rechtslage begründen, was den Regierungsfractionen bekannt sein dürfte.

Folge der im hiesigen Änderungsantrag angesprochenen Vermutungsregelung zulasten der Bürger wäre hingegen, dass eine Videoüberwachung (wie bei der vorher geplanten „Fiktion“) zunächst an allen angesprochenen Orten möglich wäre. Der Hinweis zur Neufassung – zumal lediglich in der Begründung –, die Voraussetzungen des Abs. 3 Satz 1 für die genannten Örtlichkeiten müssten auch seitens der Exekutive kursorisch geprüft werden, vermag dies nicht aufzufangen. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht ermöglicht eine Vermutungsregelung gerade, auf Einzelfallprüfungen grundsätzlich zu verzichten. Nur in krassen Ausnahmefällen wird eine Behörde gehalten sein, entgegen der gesetzlichen Vorfestlegung aufgrund besonderer Umstände selbst von einem Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auszugehen und damit im Vorfeld gerichtlicher Entscheidungen Beschränkungen für die eigene Überwachungstätigkeit vorzusehen. Denkbar wäre z.B., dass eine (vormalige) Packstation als „Bücherschrank“ verwendet wird, oder dass die Räumlichkeiten eines (vormaligen) Einkaufszentrums wegen Umbaus keinen Publikumsverkehr mehr aufweisen.

Es fiel in fast allen Fällen Bürgern die Aufgabe zu, vor den Verwaltungsgerichten konkrete, individuelle Gegenbeweise zu erbringen bzw. diese durch Amtsermittlung feststellen zu lassen. Da wie dargelegt anzunehmen ist, dass von der Regelung unzählige im rechtstechnischen Sinne gefahrenlose Orte miterfasst werden, müssten zigtausende einzelne verwaltungsgerichtliche Überprüfungen durch betroffene Individuen angestrengt werden, um jeweils das Nichtvorliegen der Voraussetzungen und damit die Rechtswidrigkeit der Videoüberwachung an einer bestimmten Stelle (etwa einem Einkaufszentrum in Bad-Hersfeld oder einer S-Bahn-Haltestelle in Flörsheim) feststellen zu lassen. Obsiegt Kläger in solchen Fällen, wäre damit keinerlei Wirkung über den Einzelfall hinaus verbunden (das heißt ein Einkaufszentrum des gleichen Betreibers im benachbarten Bebra könnte ebenso weiterhin überwacht werden wie die der S-Bahn-Haltestelle in Flörsheim folgende, ähnliche Station in Hochheim). Dass ein solches Vorgehen aus rechtsstaatlicher Hinsicht unzumutbar ist, um einen gesetzgeberisch viel zu weit sowie unbestimmt gefassten Katalog von zu überwachenden Bereichen einzugehen, liegt auf der Hand. Insbesondere bei

grundrechtsintensiven Maßnahmen wie der Videoüberwachung obliegt es bereits den Parlamenten, auf Tatbestandsebene eine Eingrenzung der Eingriffsbefugnisse vorzunehmen.

Das Bundesverfassungsgericht hat (zuletzt in seiner „hessenDATA“-Entscheidung, Urt. v. 16.02.2023, 1 BvR 1547/19 u. 1 BvR 2634/20, ab Rn. 112) mehrfach im Zusammenhang mit anderen polizeilichen Befugnissen des Landes Hessen, die Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht bergen, auf die Verpflichtung des Gesetzgebers zur hinreichend konkreten Normgestaltung verwiesen. Dass das Bundesverfassungsgericht – offenbar aber entgegen der Auffassung der Regierungsfractionen – im Einsatz von Videoüberwachung einen intensiven Grundrechtseingriff sieht, verstärkt die vorstehenden Bedenken (hierzu bereits Beschl. v. 23.02.2007, 1 BvR 2368/06, Rn. 52). Für solche Eingriffe gilt seit jeher, dass sie als umso einschneidender zu bewerten sind, je flächendeckender sie ausfallen und je engmaschiger damit das Netz staatlicher Beobachtung ausfällt. Dass die nach § 14 Abs. 3a HESOG-E vorgesehen Bereiche überaus umfangreich sind und zumindest in großstädtischen Bereichen eine weitgehende Überwachung des öffentlichen Raums zulassen, wurde hier sowie in der ersten Ausschussanhörung mehrfach dargelegt, entsprechend hoch müssten eigentlich die Eingriffsschwellen ausfallen; eine Vermutungsregel zulasten der Bürger trägt dem in keiner Weise Rechnung.

Schließlich verfängt die politische Einwendung nicht, welche gelegentlich aus den Reihen der Regierungsfractionen zu hören ist. Danach sei keineswegs beabsichtigt, an jedem Ort des Landes, der einen Bereich i.S.v. § 14 Abs. 3a HESOG-E darstellt, auch tatsächlich eine Kamera aufzubauen. Den besonnenen und erfahrenen Verantwortlichen der hessischen Polizei werde durch eine gesetzgeberische Lockerung lediglich Gelegenheit gegeben, an nach polizeilicher Erfahrung identifizierten risikobehafteten Orte schneller und unkomplizierter zu reagieren. Fakt ist jedoch, dass in den vergangenen Monaten und Jahren immer wieder polizeiliche Eingriffsbefugnisse des Landes Hessen durch das Bundesverfassungsgericht abgeschwächt oder aufgehoben wurden. Das damit in den Medien sowie nicht zuletzt im öffentlich-rechtlichen Fachdiskurs entstandene Bild einer allzu eingriffsauffinen Wiesbadener Innenverwaltung schlägt sich auf die Arbeit der einzelnen hessischen Polizeiabteilungen nieder, auf sie fallen die verfassungswidrigen Regelungen mit zurück. Es sollte demnach im ureigenen Interesse der Regierungskoalition liegen, ihren Exekutivkräften rechtlich fundierte und nicht mit dem Makel der Verfassungswidrigkeit behaftete Instrumente an die Hand zu geben sowie gesetzlich eng begrenzte Eingriffstitel einzuführen (vgl. zum Mittel der „durch nichts objektiv nachvollziehbaren polizeilichen Erfahrung“ BVerfG Beschl. v. 18.12.2018, 1 BvR 2795/09 u. 1 BvR 3187/10, Rn. 76 (automatisierte Kennzeichenerfassung Hessen)).

Insgesamt muss festgehalten werden, dass die Neufassung des § 14 Abs. 3a HESOG-E zwar einer verhältnismäßigen Regelung näher kommt als der erste Entwurf. Aber auch das nun vorliegende Modell einer widerleglichen Vermutung für schier endlos viele Orte in Hessen ist als mit dem Grundgesetz unvereinbar anzusehen; die praktisch drohende Überlastung der Verwaltungsgerichte noch ausgelassen. Die Regierungskoalition muss sich fragen (lassen), was sie mit der Novelle anstrebt: Will sie tatsächlich eine zumindest im großstädtischen Bereich weitgehende Überwachung des öffentlichen Raums, sollte sie dies offen aussprechen – und zudem begründen, warum dann auch der dörfliche Sportplatz oder der Bahnhof mit wenigen täglichen Personenverkehrshalten auf dem Land beobachtet werden sollen. Hält die Regierungskoalition eine so weitgehende Kompetenz hingegen selbst nicht für geboten, darf sie keine entsprechende Rechtsgrundlage schaffen.

II. Polizeiliche „Fußfessel“

Gegenüber dem ursprünglichen Entwurf der Novelle war vielfach kritisiert worden, dieser Stelle unverhältnismäßig geringe Anforderungen an den Einsatz von „Fußfesseln“. § 31 Abs. 2 Satz 3 HSOE-E erhält nun eine neue Fassung: Abweichend vom ursprünglichen Entwurf wird klargestellt, dass ihr Einsatz nur dann in Betracht kommen soll, wenn anzunehmen ist, dass die betroffene Person sich zuvor angeordneten Maßnahmen (namentlich: Wohnungsverweisung, Betretungs- oder Kontaktverbot) widersetzen wird. Angesichts dessen, dass die elektronische Aufenthaltsüberwachung einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff darstellt, ist eine solche Befugnis zwar immer noch sehr weitreichend. Durch die Vorschaltung der Zuwiderhandlungs-Prognose nähert sie sich aber zumindest dem Normzweck an, eine im Vergleich zur Ingewahrsamnahme schonendere Maßnahme darzustellen. Da für die Anordnung einer Wohnungsverweisung, eines Betretungs- oder Kontaktverbotes gem. § 31 Abs. 2 Satz 1, 2 HSOE eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit gegeben sein und somit eine erhebliche Schwelle überwunden werden muss, bestehen an der jetzigen Konstruktion zumindest keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken mehr. Es sollte jedoch zumindest im Wege der innerbehördlichen Rechtsetzung sichergestellt werden, dass die für eine solche Prognose anzustellenden Erwägungen umfassend und möglichst veränderungsfrei schriftlich dokumentiert werden.

III. Verfassungsschutzrecht

Bereits in der ersten Anhörung hatte sich gezeigt, dass angesichts der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum bayerischen Verfassungsschutzgesetz (Urt. v. 26.04.2022, 1 BvR 1619/17) zahlreiche im ursprünglichen Gesetzentwurf enthaltene – aber auch darüber hinaus geltende – verfassungsschutzrechtliche Bestimmungen überarbeitungsbedürftig sind. Diese werden nachfolgend mit Blick auf LT-Drs. 20/10821 überblickartig analysiert, wobei redaktionelle oder anderweitig belanglose Änderungen ausgeklammert werden:

Zu 2. (§ 2)

Der durch das BVerfG umfänglich statuierten Begrenzungen von dynamischen Verweisungen wird der Entwurf an dieser und weiteren Stellen, soweit ersichtlich, gerecht.

Zu 3. (§ 3 Abs. 1)

Dass die Aufklärung von Einzelpersonen durch das Landesamt für Verfassungsschutz aufgrund der tatsächlichen sicherheitlichen Gegebenheiten einer stärkeren gesetzgeberischen Verankerung bedarf, wurde bereits in der ursprünglichen Stellungnahme anerkannt, auf die verwiesen wird. Das spätestens seit den 1990er-Jahren verfassungsschutzseitig zunehmend bekannt gewordene „Lone Wolf“-Phänomen gewinnt durch (webbasierte) Schnellradikalisierungen weiteren Aufwind. Neben islamistischen Terroristen sind es insbesondere Rechtsextreme, die den Ansatz des Kleingruppen- oder Einzelkampfes wählen. Seit der Enttarnung des „NSU“ waren es insbesondere die Anschläge in Christchurch, Hanau sowie Halle, die – aus verschiedenen Gründen – Einzelpersonen in den Mittelpunkt rücken. Es handelt sich bei der in Rede stehenden Gesetzesänderung um eine Kompetenzerweiterung des LfV, allerdings um eine sachgerechte und sinnvolle.

Zu 3. (§ 3 Abs. 2 u. 3)

In komplexer Regelungsweise werden die Kriterien zur verfassungsschutzmäßigen Beobachtung nach Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts neu geordnet. Die angelegten Potentialitätsindikatoren erscheinen insgesamt sachgerecht. Gleiches gilt für die besonders invasiven nachrichtendienstlichen Instrumente, denen zusätzliche, spezifische Eingriffsschwellen zugewiesen sind.

Zu 5. (§ 5 Abs. 3)

Im Anlehnung an die Kriterien des Bundesverfassungsgerichts werden die Regelungen zum Schutz Dritter/Unbeteiligter bei nachrichtendienstlichen Maßnahmen, soweit ersichtlich, beanstandungsfrei neu gefasst.

Zu 6. (§ 5a)

Bislang steht in Hessen lediglich die verfassungsschutzmäßige Wohnraumüberwachung unter dem Vorbehalt richterlicher Anordnung; nunmehr werden auch die langfristige Mobilfunkortung, die langfristige Observation, der Einsatz verdeckter Mitarbeiter und – besonders relevant – von Vertrauenspersonen einer justiziellen Überprüfung unterworfen. Dass sich Hessen bei der vom BVerfG geforderten unabhängigen Vorabkontrolle um eine solche durch die Amtsgerichte entschieden hat, ist nur konsequent. Während im Bund noch nicht abschließend geklärt ist, wo man derartige Maßnahmen künftig ansiedeln will (und man vermehrt an den Unabhängigen Kontrollrat denkt, der bereits Aufgaben bei der strategischen Fernmeldeaufklärung wahrnimmt), standen den Ländern kaum Alternativen zur Justiz zur Verfügung. Dies gilt in Hessen umso mehr, als hier auch die G10-Kommission mit Abgeordneten besetzt ist und ihre Mitglieder somit zeitlich bereits stark ausgelastet sind. Die Einrichtung landeseigener Unabhängiger Kontrollräte oder vergleichbarer Einrichtungen wäre unwirtschaftlich.

Die Art und Weise, wie der Einsatz von Vertrauenspersonen vorab überprüft werden soll, dürfte hingegen den seitens des Bundesverfassungsgerichts statuierten Anforderungen nicht genügen. Entgegen der Auffassung der Regierungsfractionen genügt es nicht, ein Beobachtungsobjekt bzw. eine fremde Macht für eine Aufklärung seitens der Justiz pauschal „freischalten“ zu lassen. Nach den hier beschriebenen Überlegungen soll gegenüber dem zuständigen Amtsgericht die Identität der Vertrauensperson ebenso keine Erwähnung finden wie ihr konkreter Auftrag. Begründet wird dies mit besonderen Schutzinteressen. Richtig ist, dass das Bundesverfassungsgericht der Geheimheitsgarantie nachrichtendienstlicher Stellen gegenüber ihren Vertrauenspersonen wiederholt hohes Gewicht eingeräumt hat – und dies keineswegs zu Unrecht. Neben dem Erfolg der konkreten Maßnahme dient die Abtarnung der Identität von Vertrauenspersonen dem Erhalt des nachrichtendienstlichen Mittels insgesamt, da im Falle von Offenlegungen künftig Personen von einer Zusammenarbeit mit den Diensten abgeschreckt werden könnten. Aufgrund dessen kann es in Ausnahmefällen sogar geboten sein, gegenüber auskunftsberechtigten Stellen wie den zuständigen Parlamenten Mitteilungen vollständig, also einschließlich eingestufte Übermittlung, zu verweigern.

Die Regierungskoalition liegt jedoch falsch, wenn sie dies zum Anlass für eine grundsätzliche Geheimhaltung jeglicher Einsatzparameter gegenüber der verfassungsgerichtlich geforderten Vorabaufsicht halten will. Nach der hier vorgelegten Novelle müsste sich diese Kontrolle darauf beschränken, die verfassungsschutzmäßige Beobachtungsbedürftigkeit eines Objekts

pauschal festzustellen. Bei kleineren Gruppierungen mag ein solches Vorgehen noch halbwegs vertretbar sein, da aus ihrer Struktur und Tätigkeit wenigstens grob auf die Art des Einsatzes sowie ungefähre Beschaffungsziele geschlossen werden kann. Wenn aber etwa Vertrauenspersonen in einer großen Partei (z.B. NPD, AfD) oder gegen eine fremde Macht (z.B. Russland, China) eingesetzt werden sollen, läuft eine Kontrolle nach dem Modell der Regierungskoalition faktisch leer. Gerade im Umfeld von nicht verbotenen Parteien ist es zur rechtlichen Bewertung eines beantragten Einsatzes ganz wesentlich, wer eingesetzt werden soll (Führungskader oder Mitläufer) und auf was abgezielt wird (reine Ausforschung oder Lenkung von Aktivitäten), ohne dass hierfür zwingend die konkrete Identität offengelegt werden müsste. Anders als bei verdeckten Ermittlern handelt es sich bei Vertrauenspersonen entgegen ihrem Namen keineswegs um besonders vertrauensvolle Mitbürger. Es sind Angehörige extremistischer Strömungen, die – mehr oder weniger gewaltbereit, mehr oder weniger überzeugt und mehr oder weniger hilfreich – vor allem nachrichtenehrlich sein sollen. Macht sich der Staat aus guten Gründen solche Personen zunutze, muss er in ganz besonderem Maße Aufsicht walten lassen, inneradministrativ und durch Externe.

Mit seinen kürzlich aufgestellten neuen Anforderungen der unabhängigen Vorabkontrolle will das Bundesverfassungsgericht dafür sorgen, das V-Mann-Wesen einzuhegen und auf die Wahrung der grundgesetzlich statuierten Verhältnismäßigkeit zu setzen. Das setzt vielleicht nicht in jedem Fall die Bekanntgabe der Klaridentität einer Vertrauensperson voraus, aber regelmäßig doch eines (soweit möglich anonymisierten) Berichtes zu seiner Person und den geplanten Einsatzaktivitäten. Plakativ ausgedrückt verdient eine unabhängige Vorabkontrolle ihren Namen nicht, die sich auf Belanglosigkeiten beschränken soll und lediglich zur Ausstellung von Blankettermächtigungen dient. Für Feststellungen wie *„die Junge Alternative als gesichert extremistische Gruppe darf durch Vertrauenspersonen infiltriert werden“* oder *„von der Russischen Föderation gehen nachrichtendienstliche Aktivitäten aus, die eine Aufklärung durch Vertrauenspersonen rechtfertigen“* muss kein Richter bemüht werden.

Selbst der Bundesnachrichtendienst hat zwischenzeitlich angesichts der Etablierung des Unabhängigen Kontrollrats akzeptiert, dass er hochsensible Informationen gegenüber besonders gründlich ausgewählten Aufsichtspersonen offenlegen muss. Die damit angesprochene technische Aufklärung ist insofern mit dem Einsatz von Vertrauenspersonen vergleichbar, als bei unberechtigter Offenbarung ihrer Erkenntnisse oder Methoden mit Blick auf die „third-party-rule“ bei der Kooperation mit ausländischen Nachrichtendiensten ebenso weitreichende Konsequenzen zu besorgen sind wie bei der Enttarnung von Vertrauenspersonen. Vor diesem Hintergrund täte das Land Hessen gut daran, einer geeigneten Kontrollinstanz zu vertrauen und dieses Vertrauen gesetzgeberisch abzusichern. Statt des allgemeinen Ermittlungsrichter- und Bereitschaftsdienstes könnten speziell für V-Personen-Einsätze – die kaum spontan anstehen, sondern geplant werden – ein einzelner Richter mit besonderer Kompetenzzuweisung vorgesehen werden. Alternativ könnte der „In-Camera“-Senat des Oberlandesgerichtes ermächtigt werden, dem bereits heute hochsensible Entscheidungen anvertraut sind. Über eine solche Lösung kann der Kenntnisträgerkreis so klein gehalten werden, dass eine wirksame Sicherung der (geplanten) nachrichtendienstlichen Maßnahme gegen eine Kenntniserlangung Dritter in einem verfassungsrechtlich hinreichenden Maß sicherzustellen ist. Wie bereits erwähnt, müsste zudem nicht immer die konkrete Identität offengelegt werden. Stattdessen könnte als Angabe etwa genügen: *„Eine Führungsperson der Identitären Bewegung soll darauf angesetzt werden, welche Kontakte es zu gewaltaffinen Gruppierungen gibt und diese gegebenenfalls für uns zu dokumentieren.“*

Es steht außer Zweifel, dass es eine außerordentlich komplexe Aufgabe ist, eine Balance zwischen Informantenschutz und unabhängiger Kontrolle herzustellen. Mit der hiesigen Novelle versucht sich die Regierungskoalition jedoch erst gar nicht in guter Gesetzgebung. Bleibt es bei der Formulierung, riskiert sie sehenden Auges eine Niederlage in Karlsruhe.

Zu 8. (§ 7)

Den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Sonderstellung der Wohnraumüberwachung wird durch die Novelle Rechnung getragen, gleiches gilt für die begrüßenswerte Subsidiaritätsklausel gegenüber polizeilicher Intervention. Dass die automatisierte Dauerüberwachung bei der Wohnraumüberwachung nicht mehr möglich sein wird, reiht sich in die durch das Bundesverfassungsgerichts jüngst gegenüber dem Land Hessen vorgenommenen Beschränkungen beim Einsatz automatisierter Systeme ein („hessenDATA“, a.a.O.). Die geschaffenen Ausnahmetatbestände sind vertretbar.

Zu 9. (§ 8 Abs. 6)

Nach dem durch das Bundesverfassungsgericht bei der Datenweitergabe an polizeiliche Stellen aufgestellten Kriterium der hypothetischen Neuerhebung ist es folgerichtig, das Vorliegen eines Straftatverdachts i.S.v. § 100c Abs. 1, § 100b Abs. 2 StPO zu fordern, da dieser Straftatenkatalog die Fälle bezeichnet, in denen die Strafverfolgungsbehörden zur akustischen Wohnraumüberwachung selbst berechtigt wären.

Zu 9. (§ 9)

Das langanhaltende Peilen von mobilen Endgeräten kann dazu führen, dass detaillierte Bewegungsprofile Betroffener angelegt werden können. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb entschieden, dass es entsprechend gesteigerten Eingriffs- und Überwachungsvoraussetzungen bedürfe. Die Regierungsfractionen haben dies aufgegriffen und, soweit ersichtlich, grundrechtskonform umgesetzt.

Zu 11. (§ 10 Abs. 2)

Die Berechtigung des Landesamts für Verfassungsschutz, beim Bundeszentralamt für Steuern Auskünfte einzuholen, um die ihm bereits heute gestatteten inhaltlichen Finanzauskünfte vorzunehmen, ist sowohl verhältnismäßig als auch in arbeitsorganisatorischer Hinsicht sinnvoll. Inwieweit das Landesamt bislang tatsächlich relevanter Terrorfinanzierung auf der Spur ist, mag bei der rechtlichen Bewertung dahinstehen.

Zu 11. (§ 10 Abs. 3)

Die Berücksichtigung einer anderen verfassungsgerichtlichen Entscheidung – BVerfG Urt. v. 27.05.2020, 1 BvR 1873/13 u. 1 BvR 2618/13 (Bestandsdatenauskunft II) – stößt hinsichtlich dessen, dass bei der Übermittlung und Abruf von Bestandsdaten künftig eine konkrete Gefahr vorzuliegen hat, auf uneingeschränkte Zustimmung. Kritisch angemerkt werden muss aber die überlange Umsetzungsdauer des Karlsruher Verdicts, auch wenn sich aus der bisherigen hessischen Rechtslage im Ergebnis ähnliche Anforderungen ergeben haben.

Zu 12. (§ 11)

Die nach Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts notwendig gewordenen Anpassungen im Bereich der (langfristigen) Observation erscheinen fehlerfrei umgesetzt.

Zu 13. (§ 12)

Die hier in Rede stehenden Anpassungen betreffen das V-Mann-Wesen. Das Bundesverfassungsgericht hatte hier verschiedene Anforderungen neu etabliert (vgl. dazu auch oben), auf die der Gesetzentwurf reagiert. Die Umsetzung erscheint auf den ersten Blick lege artis, konnte jedoch aus Zeitgründen keiner vertieften Prüfung unterzogen werden.

Zu 17. (§ 16 Abs. 7)

Die Anpassung der Regelprüffristen über die fortdauernde Speicherung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse zu Personen, die wegen schwerer Straftaten mit Staatsschutzbezug beobachtet werden, von bislang fünf auf zehn Jahre(n) ist unzweifelhaft als Verschärfung zu sehen. Sie basiert jedoch auf gut nachvollziehbaren Erfahrungen (Causa Stefan Ernst) und steht nicht außer Verhältnis zur mit der verlängerten Speicherung einhergehenden Grundrechtsbeschwer. Wichtig ist allerdings, dass der Begriff der Prüffrist richtig verstanden wird: Fallen in der Zwischenzeit Erkenntnisse an, die für oder insbesondere gegen eine Fortdauer des Speicherung sprechen, müssen diese selbstverständlich jederzeit zum Anlass für eine Bewertung werden. Solche Erkenntnisse können insbesondere aus Mitteilungen Betroffener sowie ihrer Rechtsbeistände herrühren. Angesichts dessen, dass sich nicht alle Sicherheitsbehörden dieser Realität bewusst sind, sei hier daran erinnert.

Zu 17. (§ 16 Abs. 10)

Die elektronische Speicherung von Unterlagen mit hohem Verschlusssachengrad wird bei zahlreichen Nachrichtendiensten in verschiedenem Umfang durchgeführt. Bei den Nachrichtendiensten des Bundes bestehen hierfür ausgeklügelte Konzepte (internetverbundene und davon infrastrukturell physisch getrennte Systeme mit sicheren Transferstellen, etwa für aus dem Internet kommende und in den „Air Gap“-Bereich zu verschiebende E-Mails). Bei den naturgemäß kleineren Landesämtern für Verfassungsschutz dürfen solche Systeme freilich nicht unsicherer sein, was angesichts geringerer infrastruktureller Kapazitäten keine leichte Aufgabe ist. Gelingt dies dem hessischen Landesamt, wozu hier keine Stellung genommen werden kann, bestehen gegen eine elektronische Speicherung keine Bedenken – ist das Netz jedoch unsicher, drohen hohe Sicherheitsrisiken, und zwar über den Anschluss an Verbundsysteme unter Umständen auch für andere deutsche Nachrichtendienste.

Zu 20. (§ 19a Abs. 2) und zu 21. (§ 20 bis § 21)

Die hier in Rede stehenden Anpassungen betreffen die obig bereits kurz angesprochene Datenerhebung, -verarbeitung und -weitergabe. Das Bundesverfassungsgericht hatte hier verschiedene Anforderungen neu etabliert, auf die der Gesetzentwurf nun reagiert. Die Umsetzung erscheint auf den ersten Blick lege artis, konnte jedoch aus Zeitgründen keiner vertieften Prüfung unterzogen werden.

Zu 24. (§ 26 Abs. 1)

Die Absenkung der Schwelle für Auskunftersuchen beim Landesamt für Verfassungsschutz ist – weiterhin – sinnvoll und begrüßenswert. Ihre konkrete Umsetzung, wonach zwar kein Hinweis auf einen konkreten Sachverhalt mehr notwendig, zur Vermeidung einer „Antragsflut“ aber ein besonderes Interesse an einer Auskunft darzulegen ist, erscheint zweckmäßig.

IV. Fazit

Die Überarbeitung der ursprünglich vorgelegten Novelle weist Licht und Schatten auf.

Insgesamt gelungen – wenn auch nur aufgrund der zwingenden Vorgaben des Bundesverfassungsgericht – ist die Anpassung von Vorschriften über das Landesamt für Verfassungsschutz. Auch beim Einsatz von „Fußfesseln“ in Ergänzung zu Maßnahmen der Wohnungsverweisung, des Betretungs- oder Kontaktverbotes wurde erfreulich nachgeschärft.

Durchgreifenden Bedenken begegnet allerdings die Form der Etablierung von amtsgerichtlichen Vorabkontrollen beim Einsatz von Vertrauenspersonen. Die justiziellen Entscheidungen sollen ohne jede (anonymisierte) Kenntnis von der Identität der jeweiligen Vertrauensperson und ihres Einsatzzieles lediglich anhand der Beobachtungswürdigkeit der in den Blick genommenen Organisation bzw. fremden Macht erfolgen. Eine derartige Entscheidung erinnert an eine Blankettermächtigung und vermag nicht, dem durch das Bundesverfassungsgericht eingeforderten Grundrechtsschutz Genüge zu tun.

Die Ausweitung polizeilicher Videoüberwachung soll weiterhin in einer mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbarenden Weise erfolgen. Sollte das Land Hessen auf weitere Niederlagen vor dem Bundesverfassungsgericht verzichten wollen, muss es sich entweder von der geplanten Überwachungsausweitung verabschieden oder den Katalog der in Bezug genommenen Bereiche zumindest massiv einschränken.

Zur Bewertung der übrigen Novellierungsgegenstände wird neuerlich auf die ursprüngliche schriftliche Stellungnahme vom 03.07.2022 (Ausschussvorlage INA 20/53, Teil 2, S. 101 ff.) verwiesen, solange das Vorstehende die dort angestellten Erwägungen nicht ersetzt.

Köln, 02.05.2023

[Im Original unterzeichnet]

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