

# Rasterfahndung fällt durch das Raster des Grundgesetzes

Von Wiss. Assistentin Dr. **Gabriele Kett-Straub**, Erlangen

*Die Suche nach Schläfern im Inland im Anschluß an die Terroranschläge 2001 auf das New Yorker World Trade Center und das amerikanische Verteidigungsministerium war verfassungswidrig. Eine präventive Rasterfahndung ist nicht mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar. Nach einem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 4. April 2006 (Aktenzeichen 1 BvR 518/02)\* ist eine solche massenhafte Datenermittlung nur bei Vorliegen einer konkreten Gefahr für hochrangige Rechtsgüter erlaubt.*

## I. Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht hatte über die Verfassungsbeschwerde eines 28jährigen Marokkaners islamischen Glaubens zu entscheiden, der zum Zeitpunkt der Rasterfahndung Politikwissenschaften an der Universität Duisburg-Essen studierte und allein deshalb in das Visier der Fahnder geriet. Der Beschwerdeführer hatte sich gegen eine Rasterfahndung gewandt, die das Amtsgericht Düsseldorf auf Antrag des Polizeipräsidiums Düsseldorf im Oktober 2001 angeordnet hatte.<sup>1</sup> Der 1. Senat stellte fest, daß die Voraussetzungen, die die Durchführung der Maßnahme erlaubt hätten, nicht vorgelegen haben: Eine *allgemeine Bedrohungslage*, wie sie spätestens seit den furchtbaren Anschlägen vom 11. September praktisch ununterbrochen besteht, reiche für die Anordnung einer Rasterfahndung gerade nicht aus.<sup>2</sup> Das Verfahren wurde an das Landgericht Düsseldorf zurückverwiesen.

Für verfassungsgemäß wurde dagegen die Vorschrift des § 31 des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen in der damaligen Fassung der Bekanntmachung vom 24.2.1990 (kurz: PolG NW 1990) erklärt, auf die die hier streitgegenständliche Rasterfahndung gestützt war. Nicht explizit Stellung genommen wird vom Bundesverfassungsgericht zu den *inzwischen* geltenden Vorschriften der Länder zur Rasterfahndung. Die Voraussetzungen zur Durchführung dieser Maßnahme sind durchweg gelockert worden; das Merkmal des Vorliegens einer Gefahr ist teilweise gänzlich fallengelassen worden. Mangels dieses Mindeststandards einer jedenfalls konkreten Gefahr kann im Umkehrschluß zu dieser Entscheidung gefolgert werden, daß die aktuellen Normen in

den Polizeigesetzen der Länder durch die Bank verfassungswidrig sind.

In ihrem im Anschluß an die Entscheidung veröffentlichten Sondervotum kritisiert Richterin *Evelyn Haas* dagegen, daß die von der Senatsmehrheit formulierten Voraussetzungen an die Rasterfahndung den Staat gegenüber drohenden Terrorangriffen „weitgehend wehrlos“ machten.<sup>3</sup>

## II. Die Rasterfahndung

### 1. Begriff

Die Rasterfahndung ist eine besondere Fahndungsmethode unter Nutzung der elektronischen Datenverarbeitung. Die Polizeibehörden lassen sich personenbezogene Datensätze von privaten oder öffentlichen Stellen übermitteln, die *für ganz andere Zwecke* erhoben worden sind. Die Daten werden dann automatisch nach bestimmten Kriterien durchforstet und miteinander verglichen (Abgleich/Rasterung).<sup>4</sup> Ziel ist es, durch Bildung einer Schnittmenge einen Kreis von Personen zu ermitteln, auf die ein bestimmtes Profil zutrifft.<sup>5</sup>

### 2. Geschichte

Die Rasterfahndung hat in der Bundesrepublik – sowohl als repressive als auch als präventive Maßnahme – eine schon längere Tradition. Sie wurde in den 1970er Jahren entwickelt, um Terroristen der linksextremen Roten Armee Fraktion (RAF) aufzuspüren, die erst u. a. mit Bombenanschlägen auf US-Militäreinrichtungen und später im sogenannten „heißen Herbst“ 1977 mit der Erschießung des Generalsbundesanwalts *Siegfried Buback* und der Entführung des Präsidenten des Arbeitgeberverbandes *Hanns-Martin Schleyer* das Land tief verunsicherten.<sup>6</sup> Damals war aufgefallen, daß die Terroristen konspirative Wohnungen nicht unter ihrem echten Namen mieteten, sondern sich einer falschen Identität bedienten, unter der sie auch Miete, Telefon und Strom bezahlten.<sup>7</sup> Um nicht das Risiko einer Überweisung von Konto zu Konto einzugehen, wurden diese Kosten jeweils bar entrichtet. Mit diesen Basisinformationen startete man die erste Datenabfrage bei den verschiedenen Stellen: Die Elektrizitätswerke stellten also die Namen derjenigen Konsumenten zusammen, die bar bezahlten. Diese Daten wurden mit denen von Meldebehörden, Rentenversicherern, Grundbuchämtern etc. vergli-

\* NJW 2006, 1939.

<sup>1</sup> Einen umfassenden Überblick über die kontroverse Beurteilung der aktuellen Rasterfahndungsmaßnahmen in den Ländern durch die Instanzgerichte gibt *Bausback*, Rasterfahndung als Mittel der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung – Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der landesrechtlichen Regelungen angesichts des internationalen Terrorismus?, BayVBl. 23/2002, 713, 714.

<sup>2</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1947 [147]. Da die in der NJW abgedruckte Entscheidung teilweise gekürzt wurde, wird gelegentlich aus der auf der Homepage des Bundesverfassungsgerichts veröffentlichten kompletten Entscheidung zitiert.

<sup>3</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1947 [184]. Kritisch zu den Urteilswirkungen auch *Bausback*, NJW 2006, 1922, 1924.

<sup>4</sup> Vgl. *Hilger*, NSTZ 1992, 457, 460. Weiterführend *Klever*, Die Rasterfahndung nach § 98 a StPO, 2003; *Siebrecht*, Rasterfahndung 1997.

<sup>5</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Rn. 262.

<sup>6</sup> Ziel der Entführung sollte es sein, in Deutschland inhaftierte Gründungsmitglieder der RAF freizupressen. Die Behörden gaben dem Druck nicht nach; *Schleyer* wurde ermordet. Zu den Hintergründen vgl. *Aust*, Der Baader-Meinhof-Komplex, 1983; *Peters*, RAF, 1994, *ders.*, Tödlicher Irrtum, 2004, *Winkler*, Die Geschichte der RAF, 2005.

<sup>7</sup> *Siebrecht*, Rasterfahndung, 1997, S. 22.

chen, um die Namen herauszufiltern, die gesichert echt waren.<sup>8</sup> Übrig blieben somit nur die Personen mit Falschidentitäten, deren Wohnungen nun mit konventionellen Mitteln überprüft werden konnten.<sup>9</sup> Aus dieser Zeit datiert der bisher wohl einzige nennenswerte Erfolg der Rasterfahndung: Ende der 1970er Jahre wurde eine Wohnung der RAF entdeckt und *ein* Mitglied der Untergrundorganisation festgenommen.<sup>10</sup>

Ausdrücklich geregelt fand die Rasterfahndung jedoch in die Strafprozeßordnung erst 1992 im Rahmen des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (Org KG)<sup>11</sup> ihren Einzug (vgl. §§ 98a und 98b StPO) und schlummert seitdem im Dornröschenschlaf vor sich hin.<sup>12</sup> Über viele Jahre wurden nach Angaben des Bundeskriminalamtes keine entsprechenden Maßnahmen durchgeführt.<sup>13</sup> Ein „Comeback“ der Rasterfahndung fand dagegen in den Polizeigesetzen der Länder statt.

### III. Revival der Rasterfahndung

#### 1. Polizeigesetze der Länder

Auf Länderebene sahen ebenfalls die meisten Polizeigesetze die Rasterfahndung als präventives Fahndungsinstrument schon vor den Anschlägen im Jahr 2001 vor,<sup>14</sup> nur in Schleswig-Holstein und Niedersachsen wurde die Möglichkeit grundsätzlich erst 2001 neu geschaffen. In Bremen führte man die Vorschrift wieder ein, nachdem sie zuvor gerade aufgehoben worden war.<sup>15</sup> Denn trotz ihrer bislang wenig imponierenden Erfolge wurde vor allem in der Rasterfahndung ein wirkungsvolles (vielleicht das *einzig* möglicherweise wirkungsvolle) Instrument für die Suche nach Schläfern gesehen, also Personen, die ein unauffälliges, gesetzeskonformes Leben nur deshalb führen, um irgendwann als „menschliche Waffe“ aktiviert zu werden und ein terroristi-

sches Vorhaben völlig überraschend verwirklichen zu können. Auf Landesebene wurde die Rasterfahndung zu einem festen Bestandteil der vielen – recht schnell geschnürten – „Anti-Terror-Pakete“.

#### 2. Hintergrund

Der Hintergrund eines gewissen Aktivismus mag sein, daß einige der heute bekannten Attentäter des 11. Septembers zuvor rechtmäßig in Deutschland studiert hatten. Ob dies Zufall war oder sie Deutschland bewußt als vorübergehende Heimat gewählt hatten, ist bis heute nicht bekannt.<sup>16</sup> Tatsache ist, daß Deutschland nach den Anschlägen in New York und Washington 2001 von der Weltöffentlichkeit zwar kaum kritisiert wurde, man aber dennoch kein weiteres Mal als „Terroristenschutzgebiet“ gelten wollte. Seither wurden große Anstrengungen unternommen, Schläfer rechtzeitig zu enttarnen. Zumal die Angst vor dem ersten großen Anschlag im eigenen Land – zeitweise – immens gewachsen ist. „Alles nur eine Frage der Zeit!“ werden hiesige Politiker nicht müde zu wiederholen.

#### 3. Reine Vorfeldmaßnahme

Ursprünglich verlangten die Polizeigesetze „*eine gegenwärtige Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes sowie für Leib, Leben oder Freiheit einer Person*“, damit die Behörden überhaupt zum Instrument der Rasterfahndung greifen durften.<sup>17</sup> Diese Schwelle zur Durchführung wurde in den meisten Bundesländern nun erheblich gesenkt; auf das Vorliegen einer Gefahr wurde teilweise ganz verzichtet.<sup>18</sup> Danach kann eine Rasterfahndung nunmehr schon initiiert werden, wenn dies zur Verhütung oder vorbeugenden Bekämpfung bestimmter Straftaten von erheblicher Bedeutung erforderlich ist. Die Rasterfahndung wurde also zu einer polizeilichen Vorfeldbefugnis umgestaltet und stützt sich allein auf die *Vermutung* einer künftigen Gefahr.

Der Landesgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen ging im übrigen nicht ganz so weit und verzichtete dagegen nur auf das Erfordernis der Gegenwartigkeit der Gefahr. Nach § 31 PolG neuer Fassung – den das Verfassungsgericht wie schon dargestellt nicht auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen hatte – kann eine Rasterfahndung dann angeordnet werden, „*soweit dies zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist*“<sup>19</sup>.

<sup>8</sup> Vgl. *Herold*, RuP 1985, 84, 91.

<sup>9</sup> Da die Methode darin bestand, durch *Löschen* von Negativkriterien einzelner Personengruppen die Schnittmenge auf einen überschaubaren Umfang zu bringen, spricht man von einer negativen Rasterfahndung. Im Gegenzug hierzu sucht man im Rahmen der positiven Rasterfahndung nach Umständen, die auf den Täter zutreffen; vgl. *Siebrecht* (Fn. 7), S. 22 f.

<sup>10</sup> Die Fahndungsmaßnahme war damals gestützt auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 161, 163 Abs. 1 StPO.

<sup>11</sup> BGBl I, S. 1302.

<sup>12</sup> Für die Durchführung einer Rasterfahndung als Ermittlungsmaßnahme muß selbstverständlich zumindest ein Anfangsverdacht hinsichtlich einer bereits begangenen Straftat gegeben sein, die außerdem noch von erheblicher Bedeutung sein muß; vgl. den Straftatenkatalog gem. § 98a Abs. 1 StPO.

<sup>13</sup> BVerfG, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060404\\_1bvr051802.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060404_1bvr051802.html), Rn. 4.

<sup>14</sup> Einen guten Überblick über die einzelnen Polizeigesetze gibt *Bausback*, BayVBl. 2002, 713 ff.

<sup>15</sup> Zum neu eingeführten § 36i BremPolG vgl. OVG Bremen NVwZ 2002, 1530.

<sup>16</sup> Zur einer möglichen Anschlagplanung in Deutschland vgl. BGHSt 49, 112, 116 ff.; BGH NJW 2005, 2322, 2324 f.

<sup>17</sup> Vgl. *Koch*, Datenerhebung und -verarbeitung in den Polizeigesetzen der Länder, 1999, S. 187 ff.

<sup>18</sup> Zu den Anknüpfungen der verschiedenen Polizeigesetze im einzelnen siehe *Bausback*, BayVBl. 2002, 713, 715 f. mit den Fundstellen aller Gesetze.

<sup>19</sup> § 31 des Polizeigesetzes von Nordrhein-Westfalen (kurz § 31 PolG NW 2003) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juli 2003, GVBl. S. 441.

#### IV. Die gerasterten Daten

„Mann, Alter 18 bis 40 Jahre, (ehemaliger) Student, islamische Religionszugehörigkeit, Geburtsland oder Nationalität bestimmter, im Einzelnen benannter Länder mit überwiegend islamischer Bevölkerung.“<sup>20</sup>

Nach diesen Kriterien führten die einzelnen Landespolizeibehörden unter der Mitwirkung des Bundeskriminalamtes ab Oktober 2001 eine bundesweit koordinierte Rasterfahndung nach islamistischen Terroristen durch<sup>21</sup>. Die Daten wurden bei Universitäten und Fachhochschulen, Einwohnermeldeämtern und dem Ausländerzentralregister erhoben und an das Bundeskriminalamt übermittelt. Dort wurden die gewonnenen Informationen in die bundesweite Verbunddatei „Schläfer“ aufgenommen und beispielsweise mit Dateien über die Inhaber von Fluglizenzen abgeglichen.

Fleißig sammelte man die gigantische Menge von 8 Millionen Datensätzen<sup>22</sup>; zeitweise waren in der Hauptdatei bis zu 300.000 Personen gespeichert<sup>23</sup>. Die Rasterfahndung führte weder zur Entlarvung eines Schläfers noch mündete sie gar in einer Anklage gegen eine Person etwa wegen der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung gemäß den §§ 129, 129 b StGB.<sup>24</sup>

#### V. Intensität der Grundrechtseingriffs

Zwar haben die von einer Rasterfahndung betroffenen einzelnen Informationen im Regelfall nur eine vergleichsweise geringe Persönlichkeitsrelevanz, doch angesichts der mit ihr eröffneten Möglichkeit der Verknüpfung von Daten stellt die Maßnahme nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts einen Grundrechtseingriff von *erheblichem* Gewicht dar.<sup>25</sup>

Hinzukommt, daß zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich dieser Maßnahme einbezogen („Massengrundrechtseingriff“) sind, ohne den Eingriff durch ihr Verhalten veranlaßt zu haben.<sup>26</sup> Bei einem verdachtslosen Grundrechtseingriff mit großer Streubreite sind an die Eingriffsschwelle zusätzliche Anforderungen zu stellen. Überdies erhöht die *Heimlichkeit* einer staatlichen Maßnahme ihre Intensität zusätzlich.<sup>27</sup> Außerdem stellte das Gericht fest, daß speziell die hier zu untersuchende Rasterfahndung im Falle ihres Bekanntwerdens für die Betroffenen eine „stigmatisierende

Wirkung“ entfalten und „so mittelbar das Risiko erhöhen kann, im Alltag oder im Berufsleben diskriminiert zu werden“.<sup>28</sup> Schließlich richtete sich die Maßnahme speziell gegen Ausländer muslimischen Glaubens: Kaum vermeidbarer Nebeneffekt einer aller Angehörigen einer Religion pauschal erfassenden Rasterfahndung sei es, daß Vorurteile reproduziert würden.<sup>29</sup>

#### VI. Verhältnismäßigkeit

Obwohl es sich also um einen intensiven Grundrechtseingriff handelt, steht § 31 Abs. 1 PolG NW 1990 im Einklang mit der Verfassung. Die Vorschrift sei insbesondere verhältnismäßig und ihre Eignung scheitere nicht etwa schon „an der großen Streubreite der Erfassungsmethode, die nur in vergleichsweise wenigen Fällen Erkenntnisse verspricht“.<sup>30</sup> Vielmehr läßt sich der gesetzgeberische Zweck nach Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts nicht durch mildere Mittel ebenso erreichen. Der Schutz *hochrangiger Verfassungsgüter* wie die Sicherheit des Staates und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit der Bevölkerung erlaube Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung von erheblichem Gewicht.<sup>31</sup>

Allerdings führt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dazu, daß der Gesetzgeber eine Rasterfahndung an bestimmte Gefahrenstufen koppeln muß. So rückt der Gefahrenbegriff als *Kernstück polizeilicher Befugnisse* in den Mittelpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.<sup>32</sup> Es kommt bei seiner Abwägung zu dem Ergebnis, daß eine Rasterfahndung zwar nicht notwendig erst bei dem Vorliegen einer *gegenwärtigen* Gefahr durchgeführt werden darf, wie dies in § 31 PolG NW 1990 niedergelegt ist. Eine Gefahr wäre dann gegenwärtig, wenn eine Sachlage gegeben ist, „*bei der die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar oder in aller nächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht*“.<sup>33</sup> Die Vorschrift stellt somit sogar strengere Anforderungen an die Maßnahme als dies an sich aus verfassungsmäßiger Sicht geboten wäre.

Mindestens muß jedoch eine *konkrete* Gefahr vorgelegen haben,<sup>34</sup> also eine Sachlage mit „*einer hinreichenden Wahr-*

<sup>20</sup> Vgl. zu den Kriterien im Einzelnen BVerfG NJW 2006, 1939 und AG Wiesbaden DuD 2001, 752, 753.

<sup>21</sup> Bedenken zu Rechtmäßigkeit dieser Kooperation äußerte Liskén, NVwZ 2002, 513, 514. Um diesen Kompetenzproblemen zu entgehen, wurde zwischenzeitlich § 7 Abs. 2 Bundeskriminalamtgesetzes (BKAG) entsprechend geändert.

<sup>22</sup> Aus Nordrhein-Westfalen allein kamen 5,2 Millionen Datensätze; vgl. BVerfG, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060404\\_1bvr051802.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060404_1bvr051802.html), Rdnr. 28.

<sup>23</sup> Vgl. BVerfG NJW 2006, 1939.

<sup>24</sup> Vgl. BVerfG NJW 2006, 1939.

<sup>25</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1942 [96].

<sup>26</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1944 [116]; BVerfGE 100, 313, 376; 107, 299, 320 f.; 109, 279, 353; 113, 29, 53; 113, 348, 383.

<sup>27</sup> BVerfGE 107, 299, 321; BVerfG NJW 2006, 976, 981.

<sup>28</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1943 [108].

<sup>29</sup> Vgl. BVerfG NJW 2006, 1939, 1944 [112].

<sup>30</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1941 [85]; BVerfGE 100, 313, 373.

<sup>31</sup> Zu diesen Verfassungswerten vgl. BVerfGE 49, 24, 56 f.; BVerfG NJW 2006, 1939, 1942 [93].

<sup>32</sup> Vgl. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2004, Rn. 87.

<sup>33</sup> So übereinstimmend die Legaldefinition beispielsweise im Bremischen Polizeigesetz, im Niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetz und im Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt. Vgl. auch Denninger, in: Liskén/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl. 2001, E. Polizeiaufgaben, Rn. 43.

<sup>34</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1947 [141].

scheinlichkeit des Schadenseintrittes“<sup>35</sup>. Zwar könne eine solche konkrete Gefahr grundsätzlich auch eine von terroristischen Schläfern ausgehende *Dauergefahr* sein; für sie (für wen?) gelten allerdings dieselben Anforderungen (wie welche?) an die Schadenswahrscheinlichkeit sowie an die konkrete Tatsachenbasis dieser Prognose.<sup>36</sup> Eine allgemeine Bedrohungslage oder außenpolitische Spannungen reichen für eine entsprechende Annahme jedenfalls nicht aus, schließlich ist es „praktisch nie ausgeschlossen“, daß terroristische Aktionen Deutschland treffen oder hier vorbereitet werden.<sup>37</sup> Es kommt vielmehr darauf an, daß *tatsächliche* Anhaltspunkte vorliegen, aus denen sich ergibt, daß sich Schläfer in Deutschland bereithalten, die in „absehbarer Zeit“ hier oder anderswo einen Anschlag verüben wollen.<sup>38</sup>

## VII. Anordnung der strittigen Rasterfahndung

### 1. Zu weite Auslegung

Im konkreten Fall war die Anordnung der Rasterfahndung deshalb verfassungswidrig, weil sie auf einer zu weiten Auslegung des Begriffes der gegenwärtigen Gefahr, wie in § 31 Abs. 1 PolG NW 1990 noch ausdrücklich gefordert, beruhte.<sup>39</sup> Die vom Beschwerdeführer angegriffenen Entscheidungen gäben vielmehr dem Begriff der gegenwärtigen Gefahr einen Inhalt, mit welchem die Vorschrift grundrechtlichen Anforderungen nicht mehr genügen würde.

Wenigstens eine konkrete Gefahr hätte ausnahmslos vorliegen müssen.<sup>40</sup> Dies könne – wie dargestellt – auch eine *Dauergefahr durch Schläfer* sein. Doch die Instanzgerichte hatten bei ihrer Prognoseentscheidung maßgeblich das Ausmaß des zu befürchtenden Schadens berücksichtigt und im Zuge dieser Argumentationskette nahezu gänzlich auf konkrete Fakten verzichtet. Die Faustformel der Instanzgerichte lautete: Je größer der zu erwartende Schaden ist, desto geringere Anforderungen seien an die Wahrscheinlichkeit seines Eintritts zu stellen.<sup>41</sup> Eindrucksvoll wurde auf die vielen

<sup>35</sup> Vgl. *Denninger* (Fn. 33), E. Polizeiaufgaben, Rn. 32 m.w.N.

<sup>36</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1947 [146].

<sup>37</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1947 [147].

<sup>38</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1947 [147].

<sup>39</sup> Haben die Fachgerichte bei der Auslegung einfachen Rechts die Bedeutung und Tragweite der Grundrechte verkannt, ist der Fall der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht nicht mehr entzogen; vgl. BVerfGE 7, 198, 205 ff; 101, 361, 388.

<sup>40</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1948 [154, 156].

<sup>41</sup> An diesem traditionellen Begriff der gegenwärtigen Gefahr hielten beispielsweise fest: OLG Frankfurt NVwZ 2002, 626 f.; LG Wiesbaden DuD 2002, 240, 241; LG Berlin DuD 2002, 175, 176 f. Die Anforderungen an die Schadenswahrscheinlichkeit senkten dagegen: OLG Düsseldorf DuD 2002, 241 ff.; DuD 2002, 244 f.; KG Berlin MMR 2002, 616, 617 f.; OVG Koblenz NVwZ 2002, 1528, VG Mainz DuD 2002, 303, 305; AG Wiesbaden DuD 2001, 752, 753; AG Tiergarten DuD 2001, 691, 692. Übersichtlich zu den unterschiedlichen Anforderungen an den Gefahrenbegriff *Jahn*, Das Straf-

Opfer durch die Terroranschläge in New York, Washington, Madrid und London verwiesen.

### 2. Notwendigkeit konkreter Fakten

Richtigerweise hat das Bundesverfassungsgericht dieser Absenkung der Wahrscheinlichkeitsschwelle auf die bloße *Möglichkeit* terroristischer Anschläge einen Riegel vorgeschoben. Schließlich wird man mit dieser allgemeinen Bedrohungssituation noch auf Jahre hinaus leben müssen; der Hinweis auf diese allein kann jedoch keinen intensiven Eingriff in das hochrangige Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung erlauben. Nur eine wirkliche Begrenzung auf eine konkrete Gefahr, die sich anhand von Fakten darstellen lassen muß, und nicht der Verweis auf eine diffuse Weltlage können eine Maßnahme gegen viele völlig verdachtslose Personen rechtfertigen.

## VIII. Kritik

### 1. Kein Eingriff minderer Intensität

Nicht zu überzeugen mag die im Sondervotum von Richter *in Haas* geäußerte Ansicht, daß es sich bei Rasterfahndungen nur um Eingriffe von minderer Intensität handele und daher die meisten von den Maßnahmen der Rasterfahndung erfaßten Personen erst gar nicht in ihrem Grundrecht betroffen sind.<sup>42</sup> Zwar mögen die einzelnen abgefragten Daten regelmäßig keine sensiblen sein, doch schon allein die Tatsache, daß die Sammlung heimlich erfolgt und ihre außerordentlich hohe Streubreite erhöht das Gewicht des Grundrechtseingriffs. So hat man zum einen keine Chance, sich gegen die Datenerhebung zu wehren, muß aber zum anderen gleichzeitig damit rechnen, daß durch die Verknüpfungen verschiedener Daten an sich unspektakulären Inhalts sich am Ende doch ein einigermaßen vollständiges Persönlichkeitsbild eines Menschen ergeben könnte.<sup>43</sup>

Das Gewicht eines informationsbezogenen Grundrechtseingriffs läßt sich außerdem an den Nachteilen messen, die den Betroffenen aufgrund des Eingriffs drohen.<sup>44</sup> Fakt ist, daß die durchgeführte Maßnahme für die gerasterten Personen das Risiko erhöhte, Gegenstand staatlicher Ermittlungsmaßnahmen zu werden, das über das allgemeine Risiko hinausgeht, einem unberechtigten Verdacht ausgesetzt zu sein.<sup>45</sup> So sind nach der Auswertung der Ergebnisse der Rasterfahndung beispielsweise in Hamburg 140 ausländische Studenten von der Polizei zu freiwilligen Gesprächen vorgeladen worden; ausdrücklich wurde von einem Polizeisprecher jedoch betont, daß gegen die Studierenden keine Verdachtsmomente bestünden.<sup>46</sup> Doch schon gewisse Einschüchte-

recht des Staatsnotstandes, 2004, S. 87 f. Vgl. hierzu auch *Kutscha*, NVwZ 2003, 1296, 1299 f.

<sup>42</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1949 [168].

<sup>43</sup> Vgl. BVerfGE 65, 1, 53.

<sup>44</sup> BVerfGE 100, 313, 376; 107, 299, 320.

<sup>45</sup> Vgl. hierzu auch BVerfGE 107, 200, 321.

<sup>46</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1943 [110]; vgl. auch Frankfurter Rundschau vom 22.1.2002.

rungseffekte oder das bloße Gefühl des Überwachtwerdens erhöhen ebenfalls die Intensität eines Grundrechtseingriffs.<sup>47</sup>

## 2. Zweifel an der Geeignetheit

Die Kritik an diesem Urteil gipfelte in dem eingangs schon erwähnten Vorwurf aus den eigenen Reihen im Minderheitenvotum, der Staat werde weitgehend „wehrlos“, wenn man sich auf den Standpunkt eines traditionellen Begriffes der konkreten Gefahr zurückzieht.<sup>48</sup> Andernorts war von einem „schwarzen Tag für die wirksame Terrorismusbekämpfung in Deutschland“ die Rede.<sup>49</sup>

Das impliziert, daß man künftig schweren Herzens auf die Rasterfahndung als effektive Maßnahme bei der Suche nach Schläfern verzichten müsse. Dem muß entgegengehalten werden, daß die Rasterfahndung, deren Markenzeichen sowieso noch nie der Erfolg war,<sup>50</sup> von vornherein für diese Zwecke unbrauchbar war. Von einer „Magerheit der Ergebnisse“ der Rasterfahndung war schon vor 20 Jahren die Rede und das war immerhin noch die Zeit, aus der die einzig nennenswerten Erfolge datieren.<sup>51</sup> Die Rasterfahndung mag Sinn machen, wenn man aussagekräftige Prüfmerkmale vorzuweisen hat, aufgrund derer man ein spezifisches Täterprofil entwickeln kann. Beim Enttarnen von Schläfern, die sich gerade durch ihre extrem angepaßte und unauffällige Lebensweise auszeichnen, fehlt es an jedweder Besonderheit, aufgrund derer ein wirksames Raster erstellt werden könnte.<sup>52</sup>

Möglicherweise war das massenweise Horten von wenig aussagekräftigen Daten für die Sicherheitslage sogar abträglich, da schließlich Arbeitskraft gebunden wurde, die vielleicht an anderer Stelle fehlte. Insofern war der „schwarze Tag“ für die Sicherheit in Deutschland noch nicht einmal ein „grauer“; vielmehr hätte das Bundesverfassungsgericht die Prüfung der konkreten Rasterfahndung schon an ihrer Geeignetheit scheitern lassen müssen. Das Gebot der Geeignetheit verlangt den Einsatz solcher Mittel mit deren Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann.<sup>53</sup> Allein die Tatsache, daß man kein besseres Mittel zur Schläfersuche wußte, macht das eine Mittel jedoch nicht automatisch geeignet. Zwar muß ein benutztes Mittel nicht das bestmögliche oder das geeignetste sein, sondern prinzipiell würde auch ein Beitrag zur Zielerreichung genügen.<sup>54</sup> Doch im Rückblick konnte die Rasterfahndung noch nicht einmal diesen Beitrag leisten.

<sup>47</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1944 [117] m.w.N.

<sup>48</sup> BVerfG NJW 2006, 1939, 1951 [184].

<sup>49</sup> So äußerte sich der bayerische Innenminister Günther Beckstein; vgl. [www.tagesschau.de/aktuell/meldungen/0,1185,OID5554122,00.html](http://www.tagesschau.de/aktuell/meldungen/0,1185,OID5554122,00.html).

<sup>50</sup> Kritisch beispielsweise auch Siebrecht (Fn. 7), S. 92.

<sup>51</sup> Baumann, StV 1986, 494, 496; vgl. auch Kutscha, LKV 2003, 114, 117.

<sup>52</sup> Vgl. Liskén, NVwZ 2002, 513, 516.

<sup>53</sup> Vgl. BVerfGE 30, 292, 316; 33, 171, 187; 67, 157, 173.

<sup>54</sup> Vgl. BVerfGE 30, 292, 316; 33, 171, 187; 67, 157, 173.

## IX. Der Trugschluß

Politisch ist in Zeiten kollektiver Terrorismusangst vieles durchsetzbar und das Bundesverfassungsgericht muß derzeit regelmäßig die Federn übereifriger Politiker stützen. Jüngst kippte es schon das Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG), und zwar sowohl aus materiellen als auch aus formellen Gründen, da vom Gesetzgeber auch Zuständigkeitsfragen verletzt worden waren.<sup>55</sup> Das Gesetz regelte unter anderem in § 14 Abs. 3, unter welchen Bedingungen Streitkräfte der Bundeswehr ein entführtes ziviles Passagierflugzeug gezielt abschießen und das Leben der Passagiere an Bord opfern dürfen.<sup>56</sup> Dies war die erste Befugnisnorm überhaupt in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, die den Staat zur Tötung individuell nicht verantwortlicher Menschen berechtigte.<sup>57</sup> Doch die Norm verstieß gegen das Grundrecht auf Leben und der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes, da tatunbeteiligte Menschen zu bloßen Objekten degradiert wurden.

Die Anschläge in den USA stellen für das Sicherheitsrecht in Deutschland eine Zäsur dar; es hat heute eine andere Dimension. Eine veränderte Bedrohungslage mag erfordern, neue Wege zu gehen. Selbstverständlich muß der Gesetzgeber effektive Verbrechensvorbeugung und -bekämpfung ermöglichen und die Verfassung ihm diesen Raum zur Risikoversorgung lassen. Die Menschen sehnen sich nach Sicherheit und die Politik suggeriert der Bevölkerung, daß mit mehr bzw. schärferen Gesetzen das Ziel einer „totalen“ Sicherheit erreicht werden könnte. Der Trugschluß ist wohl der, daß diese Sicherheit – wenn überhaupt – zumindest sicher nicht per Gesetz erreicht werden kann.<sup>58</sup> Der verständliche Wunsch nach Sicherheit steht immer in einer prekären Beziehung zur Freiheit.<sup>59</sup> Die Beschränkung der präventiven Rasterfahndung auf Sachlagen, in denen sich hochrangige Rechtsgüter in einer konkreten Gefahr befinden, schadet nicht der Sicherheit, hilft aber der Freiheit.<sup>60</sup>

<sup>55</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, NJW 2006, 751 ff.

<sup>56</sup> Vgl. Hecker, KJ 2006, 179; Baldus, NVwZ 2004, 1278; Hartleb, NJW 2005, 1398; Kersten, NVwZ 2005, 661; Mitsch, ZRP 2005, 243; ders., JR 2005, 274; Pawlik, JZ 2004, 1045; Pieroth/Hartmann, Jura 2005, 729; Sinn, NStZ 2004, 585.

<sup>57</sup> Siehe auch Saurer, NVwZ 2005, 275, 279.

<sup>58</sup> Zur Entwicklung des Strafrechts zu einem Gefahrenabwehrrecht siehe Hassemer, StV 2006, 321, 332.

<sup>59</sup> Hoffmann-Riem, ZRP 2002, 497. Sogar als „dümmlich“ bezeichnet Hassemer das Gegenargument, daß zwischen Sicherheit und Freiheit keine Spannung bestünde, da es ohne Sicherheit Freiheit nicht geben könnte; vgl. Hassemer, StV 2006, 321, 325. Weiterführend zu dieser Problematik siehe Streng, Vom Zweckstrafrecht zum Feindstrafrecht?, in: Uwer (Hrsg.), Bitte bewahren Sie Ruhe, Berlin 2006, S. 227, 247.

<sup>60</sup> A.A. Bausback, NJW 2006, 1922.