

Dipl.-Ing.(FH) SFI Robert Michel

Der Hessische Datenschutzbeauftragte
(Fax 0611/1408-900 oder -901)
Postfach 31 63
65021 Wiesbaden

7. Juli 2017

+eilt+ der LDI ist Gefahrenabwehrbehörde nach HSOG

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Ronellenfitsch,

ich danke für Ihre freundliche Antwort, jedoch überzeugt Ihre Bezugnahme zum HDSG als Ausschluss des HSOG nicht.

Das Gefahrenabwehrrecht in Deutschland ist leider eine große Unbekannte, obwohl es sehr mächtig ist und für jede Landesbehörde gilt. Daher könnte mein Antrag bei Ihrer Behörde erstmals die Frage aufwerfen, ob Ihre Behörde eine Ordnungsbehörde i.S. des Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) ist.

Das Hessisches Datenschutzgesetz (HDSG) schließt nicht durch die Beschreibung Ihre Aufgaben und Befugnisse (§ 24 HDSG) aus, dass Ihre Behörde Gefahrenabwehrbehörde i.S. des HSOG ist, das HSOG gilt für Sie zusätzlich zum HDSG.

Dies ergibt sich aus Abs. 2 § 1 HSOG:

(2) Die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden haben ferner die ihnen durch andere Rechtsvorschriften zugewiesenen weiteren Aufgaben zu erfüllen.

d.h. wenn Sie Gefahrenabwehrbehörde i.S.d. HDOG sind, gilt für Sie ferner, d.h. zusätzlich, die Rechtsvorschriften des HDSG zu erfüllen, oder umgekehrt, die enumerative Aufgaben und Befugnisauflistung des HDSG kann nach Abs. 2 § 1 HDOG sie nicht von den Rechten und Pflichten durch das HSOG befreien.

Somit gilt Abs. 1 § 1 HSOG:

(1) Die Gefahrenabwehrbehörden (Verwaltungsbehörden, Ordnungsbehörden)

und die Polizeibehörden haben die gemeinsame Aufgabe der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahrenabwehr), soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Sie haben im Rahmen dieser Aufgabe auch die erforderlichen Vorbereitungen für die Hilfeleistung in Gefahrenfällen zu treffen.

Kommentar von Dr. Rhein zum OBG NRW § 1 3. Ordnungsbehörde, Rnd 8:

Der Begriff der Ordnungsbehörde ist im Gesetz nicht weiter definiert. [...] Behörde ist gem. § 1 Abs. 4 VwVfG jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.

Das HSOG spricht sogar genauer für Verwaltungsbehörden und Ordnungsbehörden von Gefahrenabwehrbehörden. Es ist also die Gefahr und die Notwendigkeit der Abwehr, die eine Verwaltungs- oder Ordnungsbehörde zur Gefahrenabwehrbehörde i.S.d. HSOG macht. Hierzu hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof im Beschluss vom 28. Januar 1992 – 4 TH 2283/91 – »Zur Zuständigkeit der Naturschutzbehörden, hier: Auffüllung eines Steinbruchs« entschieden und erläutert:

16 Die Zuweisung der Aufgabe einer Naturschutzbehörde macht diese auch zu einer Behörde der Gefahrenabwehr. Nach § 1 Abs. 1 HSOG a.F. waren für die Gefahrenabwehr zuständig Verwaltungsbehörden, Polizeibehörden und die Vollzugspolizei. Die Zuständigkeit der Polizeibehörde und der Vollzugspolizei nach § 1 Abs. 2 Satz 1 HSOG a.F. bestand nur subsidiär. Natur- und Landschaftsschutz waren allgemeine Verwaltungsaufgaben; § 1 Abs. 3 Satz 1 HSOG a.F. Für die Gefahrenabwehr auf dem Gebiete des Naturschutzes bestand eine gesetzliche Zuständigkeit im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 2 HSOG a.F.. Die höhere und die oberste Naturschutzbehörde waren und sind Landesbehörden; untere Naturschutzbehörden waren und sind die Landkreise und kreisfreien Städte, denen diese Aufgabe zur Erfüllung nach Weisung übertragen ist (früher gemäß § 1 des (hessischen) Gesetzes über die Zuständigkeiten nach dem Reichsnaturschutzgesetz vom 25.10.1958, jetzt gemäß § 30 Abs. 2 bis 4 HeNatG). Soweit Kommunalbehörden für die Gefahrenabwehr im Bereich des Naturschutzes zuständig waren und sind, beruhte dies auf § 1 Abs. 1 und 3 HSOG a.F. und spezialgesetzlicher Regelung; sie waren und sind als Naturschutzbehörde, nicht als allgemeine Ordnungsbehörde zuständig. Diese Rechtslage besteht nach Inkrafttreten des neuen Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 26.06.1990 - HSOG n.F. - fort (vgl. § 1 Abs. 1, §§ 2, 3 HSOG n.F.).

17 Innerhalb der Organisation der Naturschutzbehörden gab und gibt es für die Gefahrenabwehr keine gesetzliche funktionelle oder instanzielle Zuständigkeitsverteilung. Bei der Bekämpfung von Verstößen gegen eine Landschaftsschutzverordnung hat der Senat nach früherem Recht zumindest diejenige Behörde für zuständig gehalten, die auch sonst mit der Durchführung der Landschaftsschutzverordnung betraut ist (Urteile vom 17.05.1972 - IV OE 17/71 - und vom 14.05.1980 - IV OE 19/76 - a.a.O.). Das ist im Land-

schaftsschutzgebiet Vogelsberg-Hessischer Spessart unter Berücksichtigung der Zuständigkeit der unteren Naturschutzbehörde für Genehmigungen nach § 3 Abs. 2 LSchVO Vogelsberg-Hessischer Spessart gemäß § 5 Abs. 1 der Verordnung die untere Naturschutzbehörde.

Mögen Sie mir zustimmen, dass Ihre Behörde auch Gefahrenabwehrbehörde i.S.d. HSOG ist?

Zur Gefahr: Bei der Gesetzesänderung des großen Änderungspaket zur Strafprozessordnung wurde am 22. Juni 2017 sehr überraschend zur 2. Lesung die Einführung der Quellen-TKÜ und Onlineüberwachung von der Bundesregierung eingeführt und vom Bundestag mehrheitlich angenommen. Der Gesetzgebungsprozess ist formal Verfassungswidrig. **Zusätzlich fehlen sämtliche notwendige Maßnahmen, durch Rechtsanalysen, Arbeitshilfen, Schulung und zusätzlichem Personal bei den anwendenden Behörden, behördlichen Datenschützern wie auch Datenschutzbeauftragten der Länder (und des Bundes) eine Gewährleistung des Datenschutzes und Überwachung sicherzustellen.**

Das Gefahrenabwehrrecht ist die große Unbekannte, es liegt zwar in der Natur, dass die gesetzlichen Regeln nicht enumerativ, abschliessend und explizit sein können, aber gerade deswegen wiegt ein fehlender Öffentlicher Diskurs, wie auch rechtswissenschaftliche oder Behördeninterne Analysen und Arbeitshilfen besonders schwer, weil im Falle einer außergewöhnlichen Gefahr die Entscheidungsträger unvorbereitet und gehemmt sind.

Beispiele hierfür:

- Havarie der Pallas
<http://www.bbk.bund.de/SharedDocs/Downloads/BBK/DE/Publikationen/PublikationenForschung/Band53.pdf>

Am 25. Oktober 1998 begann mit einer unscheinbaren Brandmeldung ein Ereignis, das für Wochen und Monate die Schlagzeilen der Medien bestimmen und Einsatzkräfte und Verwaltungen in Dänemark und Deutschland beschäftigen sollte.

Die Havarie des Holzfrachters PALLAS entfaltete eine Palette von Problemen auf verschiedenen Ebenen. Die Beurteilung und Bewertung der Informationslage, die Entwicklung von alternativen Handlungsmöglichkeiten, die Absprachen mit Beteiligten über Landes- und Staatsgrenzen hinweg unter Berücksichtigung diverser, teils wenig bekannter Rechtslagen führten zu öffentlichen Diskussionen.

Die Regierung des Landes Schleswig-Holstein beauftragte noch im Dezember 1998 Herrn Prof. Dr. Lars Clausen, den Leiter der Katastrophenforschungsstelle der Universität Kiel, mit der Erstellung einer Schwachstellenanalyse. Diese liegt hiermit auch als Buch einer fachkundigen Leserschaft vor. Auf der Grundlage verschiedener Gespräche und Gutachten werden insgesamt 21 Problemstellen im Ablauf des Ereignisses herausgearbeitet.

Die Art und Weise, in der Prof. Clausen seine Erkenntnisse darstellt, macht den Bericht geradezu zu einem Lehrbuch für Stabs- und Führungsarbeit. Die Probleme sind mit Sicherheit in anderen Situationen und Übungen vergleichbar aufgetreten. Sie sollten daher einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Eine weitere Erkenntnis ist die Notwendigkeit einer zentralen Abstimmung bei Ereignissen, die Landesgrenzen überschreiten. Verschiedene Verwaltungsstrukturen und Zuständigkeiten stellen sich dem Willen zur Kooperation in den Weg. Zur Überwindung dieser Schwierigkeiten besteht Handlungsbedarf. Die Zentralstelle für Zivilschutz des Bundesverwaltungsamtes unterstützt die Schritte zur Aufarbeitung des Problemkreises „großflächige Gefährdungslagen“ im Rahmen ihrer Aufgaben.

Wolfgang Weber Leiter Zentralstelle für Zivilschutz im Bundesverwaltungsamt

- Bund-Länder Kommunikationsübung, Simulierter Störfall eines AKW im Münsterland, Warnung der Bevölkerung teilweise erst 5 Stunden nach Durchzug der Wolke
- Love-Parade, ignorierte Warnungen zu Gefahren,
- Antrag zur Gefahrenabwehr Tihange/Doel
Das MKULNV NRW sieht OBG NRW nicht für Gefahren aus dem Ausland **Verfahren VG Düsseldorf 18 K 5842/2017**, <https://fragenstaat.de/a/21466>,

0. Gefahrenabwehr ist Ländersache

Sobald nicht ein Bundesgesetz explizit einer Bundesbehörde die Aufgabe zur Gefahrenabwehr zuweist, ist nach Art. 30 GG Ländersache.

1. Die LDI ist eine Ordnungsbehörde

Kommentar Dr. Rhein zum OBG NRW § 1 3. Ordnungsbehörde, Rnd 8:

Der Begriff der Ordnungsbehörde ist im Gesetz nicht weiter definiert. [...] Behörde ist gem. § 1 Abs. 4 VwVfG jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.

Das Handeln zur Abwehr von Gefahren ist nicht exklusiv an eine bestimmte Behörde gebunden, sondern nur durch einige Gesetze (Sonderordnungsbehörden, explizite Aufgabenzuweisung durch die BauO) vorrangig. Selbst wenn in diesen Fällen die explizit zuständige Behörde nicht erreichbar ist, nicht handelt (kann oder will), besteht für jede andere Behörde trotzdem Amtspflicht eine andere, kompetentere Behörde zum Handeln aufzufordern und notfalls selbst zur Gefahrenabwehr aktiv zu werden.

Selbst wenn kein Gesetz, keine Verordnung, kein Dokument das LDI Ordnungsbehörde genannt hat, so ist doch festzustellen, dass sie zur vorliegenden Gefahrenabwehr Ordnungsbehörde i.S. OBG NRW ist.

1. Die LDI ist die zuständige Ordnungsbehörde i.S. OBG NRW

In NRW gibt es keine andere Landesbehörde mit der Kompetenz zur Überwachung und

Sicherstellung des Datenschutzes. Bei der Gefahrenabwehr gibt es die (ungeschriebene Regel) Zuständig ist die Kompetente Stelle.

2. Selbst wenn die BfDI primär zuständig wäre, die LDI NRW wäre ersatzweise zur Gefahrenabwehr verpflichtet

Falls eine Bundesbehörde per Gesetz zuständig ist (z.B. SeeAufgG), aber zur Gefahrenabwehr nicht handelt oder kann, so sind ersatzweise Landesbehörden zur Gefahrenabwehr nach OBG/PolG verpflichtet.

Ein wirksames Handeln der BfDI ist nicht erkennbar, es wurden Rechtsmittel eingelegt, noch nicht einmal das Gesetzgebungsverfahren per Pressemitteilung kommentiert. Zu meinem Antrag vom 23. Juni habe ich nur eine Eingangsbestätigung erhalten, und auch dies nur nach mehrfachen telefonischen Aufforderungen: <https://fragdenstaat.de/anfrage/eilt-gefahrenabwehr-antrage-gegen-formal-verfassungswidriger-gesetzgebungsprozess/>

Bis heute haben Sie meinen Antrag nicht ersatzweise an eine andere zuständige Stelle weitergegeben.

3. Pflicht zur Gefahrenabwehr

Ein Verweis darauf dass jedermann:

- beim Bundesverfassungsgericht Beschwerde einlegen kann,
- beim Bundespräsidenten eine Petition einreichen dar,

reicht im vorliegenden Fall u.a. diesen Gründen nicht aus:

1. es ist Aufgabe der Behörden, öffentliche Ordnung und Sicherheit zu gewähren
2. das Gesetz betrifft erheblich den Aufgabenbereich der LDI.
 - weder die LDIs noch BfDI wurden an der Meinungs- und Willensbildung beteiligt,
 - die LDI NRW war mit dem Gesetz inhaltlich noch nicht befasst, geschweige dass es ein Konzept zur Einführung und ausreichend Personal zur Gewährleistung ihrer gesetzlichen Aufgaben gibt. Von Amtswegen müsste die LDI NRW feststellen, dass ein sofortiges in Kraft treten dieser weitgehenden und technisch hoch komplexen Befugnisse zum Abhören nicht mit Ihrer Amtspflicht zu vereinbaren ist,

Dr. Rhein, Kommentar OBG § 1 6. öffentliche Sicherheit Rnd 37:

Der Schutz der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen (Schutz privater Rechte) obliegt der Ordnungsbehörde nur dann, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und wenn ohne ordnungsbehördliche Hilfe die Verwirklichung des rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde (vgl. § 1 Abs. 2 PolG). Zwar fehlt im Ordnungsbehördengesetz eine ausdrückliche Erwähnung dieser Einschränkung, Sie ergibt sich jedoch dadurch, dass für die Verfolgung dieser Rechte die ordentlichen Gerichte zuständig sind

(§ 13 GVG)(Vgl. Dietlein, DVBl, 1991, S.655; Wilke in FS f.Scupin, 1983, S. 831; OLG Hamm, NZV 2000, S.414 für Unfallaufnahmen).

Diese Einschränkung gilt natürlich nicht, wenn die Gefährdung subjektiver Rechte mit der Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften einhergeht. [...]

Argumente hierzu:

1. eine rechtzeitige Entscheidung durch das BVerfG zu meinen Anträgen vom 12./22. Juni auf Basis meiner Anträge zu einem Antrag vom 2. Juni ist nicht sicher vor formalen in Krafttreten abzusehen,
2. falls das Gesetz bereits nur wenige Stunden rechtskräftig ist, könnten in dieser Zeit durch die Mächtige IT Automatisiert Daten abgegriffen oder IT-Systeme infiltriert werden, was nicht vollständig rückgängig machbar, heilbar wäre, falls das Gesetz erst später gerichtlich für ungültig erklärt wird,
3. die LDI kann mit seiner Kompetenz wirksamer sowohl beim BVerfG Rechtsmittel einlegen
4. die öffentliche Petition beim Bundespräsidenten, eine (Eil)Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes abzuwarten, hätte eine anderes Gewicht
5. wenn bereits Bagatellunfälle ohne Fahrerflucht von der Polizei zur Gefahrenabwehr dokumentiert werden, obwohl die Versicherungen private Gutachter beauftragen könnten, sollte bei dem Schutz von Bürgerrechten, des Datenschutzes wie auch Schutz vor formal verfassungswidrigen Gesetzgebungsverfahren Schutz durch Ordnungsbehörden geleistet werden.

Subjektive Rechte:

1. diese ergeben sich u.a. durch die Grundgesetze,
2. dem BDG
3. anbei eine Darlegung, dass die herrschende Meinung der Schutznormtheorie überzogen ist. Eine umfangreiche Darlegungspflicht im Rahmen der Gefahrenabwehr oder einer Vorläufigen Anordnung wäre ebenfalls überzogen,

Entscheidungen des BVerfG haben gleichwertige Rechtswirkung wie Gesetzes. Daher ist eine Missachtung der objektiven Gebote zur freien Meinungs- und Willensbildung eine Verletzung öffentlicher Vorschriften. Nach Dr. Rhein gilt daher keine o.g. Einschränkung.

4. akuten Gefahr

Zahlreiche Bürgerrechtsorganisationen, Datenschützer, LDIs, auch die BfDI haben sowohl den Inhalt der Überwachungsgesetzes als verfassungswidrig kritisiert, als auch das Gesetzgebungsverfahren. Hiermit sollte hinreichend dargelegt sein, das objektiv von einer akuten Gefahr auszugehen ist.

Die Gefahr ist konkret, dringenden, erhebliche, gemeine Gefahr, somit Gefahr in Verzug die unverzügliche Gefahrenabwehr rechtfertigt.

5. Beurteilung der Gefahr

Weder ein Verwaltungsgericht, noch die LDI Hessen braucht und kann selbst nicht über die formale Verfassungswidrigkeit der Gesetzesänderung entscheiden, es reicht die konkrete, recht objektive Vermutung für ein Einlegen von Rechtsschutzmitteln (bzw Gerichtliche Anordnung zur Verpflichtung) aus.

6. Dringlichkeit

Die Dringlichkeit, ein in Krafttreten des Gesetzes zu verhindern, rechtfertigt eine Klage per Eilantrag.

Der LDI Berlin antwortet bereits am 26.06. schriftlich analog wie Sie auf meinen Antrag vom 23.06 in Berlin:

bezugnehmend auf Ihre Bitte um Tätigwerden weisen wir Sie darauf hin, dass vorliegend ein entsprechendes Antragsrecht auf Basis der Generalklausel zur Gefahrenabwehr nicht besteht. Wir weisen in diesem Zusammenhang auf unsere Aufgaben und Befugnisse nach §§ 24 ff. Berliner Datenschutzgesetz hin.
<https://fragdenstaat.de/a/23659>

Dies zeigt den generellen Mangel (von Kenntnis) im Gefahrenabwehrrecht. Die Aufgaben und Befugnisse der Behörden sind eben nicht abschließend, explizit formuliert. Die Generalklausel zur Gefahrenabwehr öffnet weitgehende Rechte und Amtspflichten. Es ist zu befürchten, dass eine schriftliche Antwort aus NRW gleichartig ausfällt, und erst eine gerichtliche Entscheidung Klärung bringt.

Die Landesbehörden haben offensichtlich keine Arbeitshilfen zur Auslegung des Rechtsrahmens zur Gefahrenabwehr: NRW: Frage nach Dokumenten zum Rechtsrahmen zur Gefahrenabwehr beim MKULNV IFG NRW, Dokumente wohl nicht vorhanden,
<https://fragdenstaat.de/a/21466>

RLP: *Es sind jedoch beim MUEEF keine einschlägigen dienstlichen Zwecken dienende Aufzeichnungen zu den im Antrag genannten Punkten vorhanden.*

<https://fragdenstaat.de/a/21541>

BW: Eine Rechtsberatung ist vom Informationsfreiheitsrecht nicht umfasst."

<https://fragdenstaat.de/a/21458>

7. formale Rechtswidrigkeit des Gesetzgebungsverfahrens

Anbei meine Verfassungsbeschwerde mit Nachträgen

8. Rechtsmittel beim BVerfG

Sie können sich auf Abs. 2 a § 93a BVerfGG berufen, die Frage nach einem qualifiziertem Rechtsschutzmittel gegen ein formal verfassungswidrigen Gesetzgebungsprozess des Bundestages **hat grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung.**

Somit muss Abs. 2 b § 93a BVerfGG mit Verweis auf § 90 Abs. 1 nicht erfüllt sein. Aber

auch hier gäbe es das Potential für Ausnahmen selbst für Behörden, wie der Kommentar Maunz/Dürig/Klein GG Art. 17 Rn. 67-79 zeigt:

Randnummer 71 . 4. a) Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind – von Ausnahmen abgesehen – nicht Träger des Grundrechts aus Art. 17. zur Fussnote 2 Es fehlt bei ihnen an der grundrechtstypischen Gefährdungslage. zur Fussnote 3 Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind deshalb grundrechtsverpflichtet, nicht grundrechtsberechtigt.

Randnummer 72. Ausnahmen gelten für diejenigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die unmittelbar einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich zugeordnet sind, wie Rundfunkanstalten hinsichtlich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, Universitäten und Fakultäten hinsichtlich des Art. 5 Abs. 3 GG, Kirchen und andere mit dem Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ausgestattete Religionsgesellschaften. zur Fussnote 4 Allerdings sind diese juristischen Personen grundrechtsfähig nur insoweit, als es sich um ein Grundrecht handelt, das die Ausübung des ihnen unmittelbar zugeordneten Freiheitsrechts unterstützt. zur Fussnote 5 Das kann in Ansehung des Art. 17 allerdings der Fall sein, wenn sich beispielsweise eine Universität mit einer Petition an die zuständige Volksvertretung wendet, um die Änderung einer aus ihrer Sicht die Freiheit von Forschung und Lehre beeinträchtigenden

Ihre Aufgabe beschränkt sich somit nicht allein auf die Bekämpfung von Datenschutzverstößen, sondern beinhaltet auch die Gefahrenabwehr. Da der Gesetzgebungsprozess objektiv formal verfassungswidrig ist, ist es keine politische Frage gegen das in Kraft treten aktiv zu werden, sondern die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen (Rechts)Ordnung.

Die Bundesregierung kann auch nicht wirksam auf das Argument "Gefahr in Verzug" für die Ermittlungsbehörden berufen, (Datenschutz sei Täterschutz), da die Frage der Rechtsausweitung von der Bundesregierung schon länger unkonkret angekündigt war, die konkrete Gesetzgebung aber unnötig schnell, untransparent und an ein unüberschaubares Gesetespaket geknüpft wurde.

Ich möchte Sie daher bitten, umgehend die Zuständigkeit ihre Behörde zu überdenken und wirksame Maßnahmen zur Abwehr der beschriebenen Gefahr zu ergreifen.

Mit freundlichen Grüßen

Dipl.-Ing.(FH) SFI Robert Michel