

**2 W 54/09**

7 T 127/08 Landgericht Lübeck  
3 Gs 56/09 AG Ratzeburg

**Schleswig-Holsteinischer Landtag**  
**Umdruck 16/4349**

## Beschluss

In dem Verfahren betreffend eine Maßnahme der Gefahrenabwehr

beteiligt:

- 1.) [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],
- 2.) Deutsche Telekom AG, Zentrale T-Com, ReSa Nord, 30159 Hannover,
- 3.) Polizeidirektion Ratzeburg, Seestraße 12-14, 23909 Ratzeburg,
- 4.) Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein, Düsternbrooker Weg 92,  
24105 Kiel

hat der 2. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 4. gegen den Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 12. März 2009 durch die Richter Waßmuth und Kluckhuhn und die Richterin Dr. Wiggers am 6. Mai 2009 beschlossen:

Die weitere Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

I.

Am 2. März 2009 gegen 7.15 Uhr wurde die Beteiligte zu 1. auf ihrem bei der Beteiligten zu 2. geführten Festnetzanschluss [REDACTED] von einem unbekannten, der Stimme nach etwa 50 bis 70 Jahre alten Mann angerufen. Dieser

gab sich als „Michael Schulz“ (phonetisch) aus. Er sprach die Beteiligte zu 1. sofort mit ihrem Namen an, stöhnte in das Telefon und weinte jämmerlich. Er atmete tief und schwer, als wenn er keine Luft mehr bekomme, röchelte und schnappte nach Luft. Er erklärte, dass er Hilfe und eine Spritze brauche. Die Beteiligte zu 1. befragte ihn nach seiner Adresse und fragte, ob sie Hilfe durch Polizei oder Notdienst herbeirufen solle. Der Anrufer antwortete nicht, sondern legte auf. Kurz darauf rief er wieder an. Das Gespräch lief ab wie das erste, und der Mann legte ebenfalls selbst auf.

Kurz darauf, um 7.28 Uhr, setzte die Beteiligte zu 1. die Polizei in Ratzeburg telefonisch über die Anrufe in Kenntnis, da sie das Gefühl hatte, der Anrufer sei gefährdet und stehe kurz vor dem Ableben. Sie erklärte, dass ihr die Stimme nicht bekannt vorkomme und dass eine Telefonnummer nicht ablesbar gewesen sei. Ihrem Hinweis auf einen älteren Herren aus der Nachbarschaft ging die Polizei nach und stellte fest, dass dieser sich in einem Altersheim in Berkenthin befand. Ein über das Einwohnermeldeamt ermittelter Bernd Michael Schulz wurde durch die Polizei kontaktiert und teilte mit, dass es ihm gut gehe.

Um den Anrufer zu ermitteln, ordnete zunächst die Beteiligte zu 3. wegen Gefahr im Verzug die Überwachung der Telekommunikation an. Da wegen der Dauer der Auswertungen ein Ergebnis erst am 3. März 2009 zu erwarten war, hat die Beteiligte zu 3. am 2. März 2009 bei dem Amtsgericht Ratzeburg die richterliche Bestätigung der Maßnahme beantragt.

Durch Beschluss vom 2. März 2009 hat das Amtsgericht auf der Grundlage von § 185a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 2 des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (LVwG) angeordnet, dass die Beteiligte zu 2. die Telekommunikationsverbindungsdaten bezüglich des Anschlusses der Beteiligten zu 1. vollständig für den Zeitraum am 2. März 2009 von 7.15 Uhr bis 7.30 Uhr festzustellen und an das Landeskriminalamt mitzuteilen habe. Dies sei zur Abwehr von Gefahren für Leib oder Leben des unbekanntem Anrufers erforderlich,

da andere Erfolg versprechende Mittel zur Ermittlung des Anrufers nicht zur Verfügung stünden.

Die Beteiligte zu 2. teilte die angeforderten Daten nicht mit. Sie hat mit Schreiben vom 2. März 2009, eingegangen beim Amtsgericht am 3. März 2009, „Gegenvorstellung“ eingelegt, der das Amtsgericht durch Beschluss vom 3. März 2009 nicht abgeholfen hat. Sodann hat die Beteiligte zu 2. am 3. März 2009 Beschwerde gegen den Nichtabhilfebeschluss sowie den Ausgangsbeschluss vom 2. März 2009 eingelegt. Der Beschwerde hat das Amtsgericht durch Verfügung vom 4. März 2009 nicht abgeholfen. Da die Akte beim Amtsgericht als strafrechtliche Ermittlungssache (Gs-Aktenzeichen) eingetragen worden ist, ist sie beim Landgericht Lübeck zunächst dem Vorsitzenden der für die Beschwerden in Strafsachen zuständigen Strafkammer vorgelegt worden und erst mit einigen Tagen Verzögerung an die für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständige 7. Zivilkammer gelangt.

Durch Beschluss vom 12. März 2009 hat die Kammer den Beschluss des Amtsgerichts vom 2. März 2009 aufgehoben. Die Beschwerde der Beteiligten zu 2. sei zulässig und begründet. Unabhängig davon, ob es sich bei dem Anlass der Anordnung nur um einen geschmacklosen Scherzanruf gehandelt habe, sei jedenfalls im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung keine für die Maßnahme erforderliche gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person gegeben. Des Weiteren könne die auf schleswig-holsteinisches Landesrecht gestützte Maßnahme nicht am Sitz der zuständigen Stelle der Beteiligten zu 2. in Niedersachsen und damit außerhalb der schleswig-holsteinischen Landesgrenzen vollzogen werden. Zudem enthalte § 185a LVwG nicht die nach § 113b TKG erforderliche Verweisung auf § 113a TKG. Schließlich sei angesichts des Wortlautes von § 185a Abs. 2 Nr. 2 LVwG höchst zweifelhaft, ob diese Norm den vorliegenden Fall der Gefahrenabwehr erfasse, da sich der Klammerzusatz auf strafprozessuale Maßnahmen beziehe.

Mit seiner weiteren Beschwerde vom 27. März 2009 strebt der Beteiligte zu 4. die Wiederherstellung des Ausgangsbeschlusses vom 2. März 2009 an und hat zur Begründung mit Schriftsatz vom 8. April 2009 nähere Ausführungen gemacht.

## II.

### 1.

Die weitere Beschwerde ist zulässig. Nach §§ 186 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 LVwG ist für das Verfahren über die Datenerhebung durch Überwachung der Telekommunikation nach § 185a LVwG das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden. Die weitere Beschwerde ist nach §§ 27, 29 FGG zulässig. Das Beschwerderecht des Beteiligten zu 4. ergibt sich aus § 186 Abs. 2 S. 7 LVwG. Die weitere Beschwerde ist auch formgerecht eingelegt worden, da es nach § 29 Abs. 1 S. 3 FGG der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts nicht bedarf, wenn die weitere Beschwerde von einer Behörde eingelegt wird.

### 2.

Die weitere Beschwerde hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einer Verletzung des Rechts (§§ 27 S. 2 FGG, 546 ZPO). Die durch Beschluss vom 2. März 2008 angeordnete Feststellung von Verbindungsdaten ist nicht nach §§ 185a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 2 LVwG zulässig.

### a.

Die hier angeordnete Erhebung von Verbindungsdaten zur Ermittlung des von dem unbekanntem Anrufer benutzten Anschlusses kann nicht auf § 185a LVwG gestützt werden.

Nach § 185a Abs. 1 S. 1 LVwG kann die Polizei personenbezogene Daten durch Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erheben, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhaltes unerlässlich ist. Die Datenerhebung kann sich dabei auf die Telekommunikationsverbindungsdaten im Sinne der §§ 100g Abs. 3 StPO, 96 Abs. 1, 3 Nr. 30 TKG beziehen (§ 185a Abs. 2 Nr. 2 LVwG).

Die Anwendung dieser Vorschrift ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil es im vorliegenden Fall um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr geht, während der Klammerzusatz in § 185a Abs. 2 Nr. 2 LVwG eine Norm der Strafprozessordnung zitiert. § 185a LVwG ist ausdrücklich eine Vorschrift betreffend die Gefahrenabwehr. Der Klammerzusatz soll ersichtlich nur den Begriff der Telekommunikationsverbindungsdaten definieren.

Gleichwohl eröffnet § 185a LVwG nicht den Zugriff auf die gewünschten Daten zu den auf dem Anschluss der Beteiligten zu 1. im fraglichen Zeitraum eingegangenen Verbindungen.

Hierbei handelt es sich um Daten, die die Beteiligte zu 2. nicht zu eigenen Abrechnungszwecken benötigt oder die nach § 96 Abs. 2 TKG zu anderen gesetzlich bestimmten Zwecken über das Ende der Verbindung hinaus gespeichert werden dürfen. Die Speicherung und Herausgabe solcher Daten ist seit dem 1. Januar 2008 – unter Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratspeicherung von Daten – in §§ 113a und 113b TKG geregelt. § 113a TKG berechtigt und verpflichtet die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, bestimmte Daten für die Dauer von sechs Monaten auf Vorrat zu speichern. § 113b TKG regelt, unter welchen Voraussetzungen Daten, die allein auf Grund der Verpflichtung in § 113a TKG gespeichert worden sind, für Zwecke der Strafverfolgung, der Gefahrenabwehr und des Verfassungsschutzes verwendet werden dürfen. §§ 113a, 113b TKG haben dabei durch Entscheidungen des

Bundesverfassungsgerichts über den Erlass einstweiliger Anordnungen Einschränkungen erfahren (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008, 1 BvR 256/08, betreffend die Verarbeitung von Vorratsdaten für die Strafverfolgung; BVerfG, Beschluss vom 15. Oktober 2008, 2 BvR 236/08 und 237/08, betreffend Vorschriften der Strafprozessordnung; BVerfG, Beschluss vom 28. Oktober 2008, 1 BvR 256/08, betreffend die Verarbeitung von Vorratsdaten für Zwecke der Gefahrenabwehr und des Verfassungsschutzes). Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Oktober 2008 (BGBl I 2008, 2239) dürfen nach § 113a TKG gespeicherte Daten zum Zwecke der Gefahrenabwehr übermittelt werden, wenn die Voraussetzungen der die Behörde zum Abruf der Verkehrsdaten ermächtigenden Rechtsnormen vorliegen und ihr Abruf zur Abwehr einer dringenden Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist.

Die Voraussetzungen des § 113b S. 1 Nr. 2 TKG für die Verwendung der nach § 113a TKG gespeicherten Daten zum Zwecke der Gefahrenabwehr sind nach dem derzeit geltenden Landesrecht Schleswig-Holsteins jedoch nicht erfüllt. Nach § 113b S. 1 TKG sind allein nach § 113a TKG gespeicherte Vorratsdaten nur an die zuständigen Stellen zu übermitteln, soweit dies in den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen unter Bezugnahme auf § 113a TKG vorgesehen ist.

§ 185a LVwG nimmt nicht auf § 113a TKG Bezug, zumal die erst seit dem 1. Januar 2008 geltenden Bestimmungen zur Speicherung und Verwendung von Vorratsdaten bei der Fassung des § 185a LVwG noch nicht existierten, so dass der Landesgesetzgeber möglicherweise überhaupt keine Entscheidung für den damals noch generell unzulässigen Zugriff auf Vorratsdaten treffen wollte. Ob § 185a LVwG daher im Hinblick auf die Bedeutung des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung enger auszulegen ist, als es nach dem Wortlaut möglich wäre, kann jedoch dahinstehen. Die Datenerhebung ist jedenfalls nur nach Maßgabe des § 113b TKG zulässig, der eine Bezugnahme auf § 113a TKG verlangt.

Der Beteiligte zu 4. wendet zwar ein, dass der Bundesgesetzgeber den Landesgesetzgebern keine Vorgaben für die rechtstechnische Gewandung des Landesrechts machen dürfe und damit auch keine statische Verweisung auf § 113a TKG vorschreiben dürfe. Der Landesgesetzgeber kann indes nicht den Zugriff auf Vorratsdaten zum Zwecke der Gefahrenabwehr in einem weiteren Umfang eröffnen, als dies in §§ 113a, 113b TKG zulässig ist. Der Bundesgesetzgeber und das Bundesverfassungsgericht – bisher im Wege der einstweiligen Anordnung – haben festgelegt, ob und unter welchen Voraussetzungen die nach § 113a TKG zur Speicherung verpflichteten Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen zur Übermittlung berechtigt sind. Wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, ist ein Zugriff auf Vorratsdaten rechtlich unzulässig. Das Recht und die Pflicht der Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen zur Herausgabe von Vorratsdaten kann der Landesgesetzgeber nicht über die in § 113b TKG enthaltene Regelung hinaus erweitern.

Auch das Bundesverfassungsgericht geht in seinem Beschluss vom 28. Oktober 2008 (BGBl I 2008, 2239) offensichtlich davon aus, dass landesrechtliche Vorschriften zur Überwachung der Telekommunikation aus der Zeit vor dem 1. Januar 2008, die wie § 185a LVwG nicht auf die neuere Vorschrift in § 113a TKG Bezug nehmen, nicht zur Datenübermittlung nach § 113b TKG ermächtigen. In dem Beschluss vom 28. Oktober 2008 wird ausgeführt, dass sich die Entscheidungsgrundlage gegenüber derjenigen des Beschlusses vom 11. März 2008 (BGBl I 2008, 659) geändert habe. Nun werde durch die neu in Kraft getretenen Bestimmungen des Polizeiaufgabengesetzes und des Verfassungsschutzgesetzes für Bayern sowie des Polizeiaufgabengesetzes für Thüringen der Zugriff auf Vorratsdaten zu Zwecken der Gefahrenabwehr und des Verfassungsschutzes eröffnet. Weil § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG (betreffend die Nutzung von Vorratsdaten für die Gefahrenabwehr) dadurch „mittlerweile auch aktuelle Rechtswirkungen“ entfalte, sieht das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 28. Oktober 2008 einen Anlass, nunmehr nicht nur für § 113 b Satz 1 Nr. 1 TKG (Strafverfolgung), sondern auch für § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG eine Folgenabwägung vorzunehmen. Von einer veränderten Rechtslage wäre das Bundes-

verfassungsgericht nicht ausgegangen, wenn ältere landesrechtliche Normen wie § 185a LVwG schon vorher – nämlich bereits im Zeitpunkt der Entscheidung vom 11. März 2008 – zum Abruf von allein nach § 113a TKG gespeicherten Vorratsdaten zum Zwecke der Gefahrenabwehr ermächtigt hätten.

b.

Im Übrigen geht das Landgericht rechtsfehlerfrei davon aus, dass im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung keine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person mehr bestand. Eine Anordnung nach § 185a LVwG hätte daher auch unabhängig von der besonderen Problematik der Verwertung von Vorratsdaten im Sinne der §§ 113a, 113b TKG keinen Bestand mehr haben können.

Der Beteiligte zu 4. weist in seiner Begründung der weiteren Beschwerde allerdings zutreffend darauf hin, dass auch ein Gefahrenverdacht Gefahrerforschungseingriffe rechtfertigen könne. Zutreffend ist auch, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist. Da es vorliegend um das Leben des Anrufers geht, der möglicherweise unter akuter und lebensbedrohlicher Atemnot litt, sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes nur geringe Anforderungen zu stellen. Hinzu kommt, dass der Eingriff nach § 185a LVwG hier weniger schwer wiegt als bei heimlichen Überwachungsmaßnahmen. Die Anschlussinhaberin hat selbst weitere Ermittlungen angeregt, und es fehlt lediglich die – allerdings ebenfalls erforderliche (vgl. BVerfGE 85, 386 zur Fangschaltung) – Zustimmung des anderen Teilnehmers.

Vor diesem Hintergrund hat das Amtsgericht am 2. März 2009 zu Recht eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben des unbekanntem Anrufers angenommen. Zwar ist es überwiegend wahrscheinlich, dass es sich um einen schlechten Scherz oder einen Belästigungsanruf gehandelt hat. Im Falle eines

tatsächlichen Notfalls hätte es näher gelegen, eine Notrufnummer und nicht die viel längere Nummer einer dem Anrufer offenbar nicht persönlich bekannten Frau zu wählen. Dies kann auch nicht auf einem Versehen – etwa durch wahlloses Eintippen von Zahlen – beruhen, da der Anrufer die Beteiligte zu 1. mit ihrem Namen angesprochen hat. Weiter ist nicht zu erklären, warum der Anrufer auf die Frage nach Hilfebedarf nicht geantwortet hat, sondern aufgelegt und kurz darauf erneut angerufen hat. Dennoch hätte im Zeitpunkt der Anordnung vom 2. März 2009 wegen der im Ernstfall drohenden Lebensgefahr die verbleibende Wahrscheinlichkeit einer Notlage ausgereicht, um innerhalb des Anwendungsbereiches von § 185a LVwG eine Erhebung von Telefonverbindungsdaten anzuordnen.

Maßgeblich für die Beurteilung der Gefahrenlage ist jedoch der Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung, also die Lage am 12. März 2009. Zu dieser Zeit konnte das Landgericht nicht mehr von einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Anrufers ausgehen. Selbst wenn am Morgen des 2. März 2009 der Anrufer unter akuter Atemnot gelitten haben sollte, verbleibt allenfalls eine theoretische Möglichkeit, dass ein derartiger medizinischer Notfall auch noch am 12. März 2009 bestand und sich die Gefahr zwischenzeitlich weder entspannt noch realisiert hatte. Der Beteiligte zu 4. weist zwar zutreffend auf die grundsätzliche Möglichkeit einer Dauergefahr hin. Eine solche läge zum Beispiel vor, wenn der Gesprächsinhalt auf einen Entführungsfall hindeuten würde. Eine Dauergefahr über einen Zeitraum von zehn Tagen in Form von akuter Atemnot, durch die der Anrufer nach Einschätzung der Beteiligten zu 1. „kurz vor dem Ableben“ gestanden haben soll, erscheint hingegen kaum denkbar.

Dass sich die Beurteilung der Voraussetzungen einer Anordnung nach § 185a LVwG allein durch Zeitablauf ändern kann, steht dabei einer effektiven Gefahrenabwehr nicht entgegen. Die Entscheidung des Amtsgerichts wird nämlich nach § 186 Abs. 2 Satz 5 LVwG mit ihrer Bekanntgabe an das Innenministerium oder die Polizeidirektion wirksam, so dass eine Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat. Es darf also grundsätzlich nicht zu der Situation

kommen, dass eine Anordnung nach § 185a LVwG wegen einer Beschwerde nicht befolgt wird, so dass das Beschwerdegericht letztlich nur noch die Situation nach Entspannung oder Realisierung der Gefahr zugrunde legen kann. Die Beteiligte zu 2. wird auch vorsorglich darauf hingewiesen, dass der Senat die vom Landgericht im Hinblick auf das Territorialprinzip geäußerten Bedenken jedenfalls für den Fall nicht teilt, dass die Erhebung von Daten zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person unerlässlich ist. Zumindest in einem solchen Fall ist die Datenerhebung auch über die Landesgrenzen hinweg zulässig und kann nicht daran scheitern, dass der betroffene Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen derartige Angelegenheiten zentral in einem anderen Bundesland erledigt. Dass die Beteiligte zu 2. der Anordnung des Amtsgerichts nicht Folge geleistet hat, ist vorliegend allerdings im Ergebnis unschädlich, weil nach derzeitiger Rechtslage die Übermittlung der – hier allein interessierenden – Daten über den von dem Anrufer benutzten Anschluss ohnehin nicht auf der Grundlage des § 185a LVwG hätte erfolgen dürfen.

3.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, da der Beteiligte zu 4. nicht zur Zahlung von Gerichtskosten heranzuziehen ist und außergerichtliche Kosten einer weiteren Beteiligung nicht entstanden sind.

Waßmuth

Kluckhuhn

Dr. Wiggers