

Dr. Kauß & Weingart

Rechtsanwaltskanzlei

RAe Dr. Kauß & Weingart, Herrenstraße 62, 79098 Freiburg

Bayerischer Verwaltungs-
gerichtshof
Postfach 34 01 48

80098 München

Rechtsanwalt Dr. Udo Kauß
Rechtsanwältin Alexandra Weingart

Herrenstraße 62
79098 Freiburg i. B.

Telefon: 0761/702093
Telefax: 0761/702059

30/11/09 ka/ka
09/001350
(Bitte stets angeben)

Berufungsbegründung

in dem Rechtsstreit des

Benjamin Erhart

- Berufungskläger und Kläger -

10 BV 09.2641

gegen

den Freistaat Bayern, vertreten durch das Bayerische
Staatsministerium des Innern, Odeonsplatz 3, 80539
München

- Berufungsbeklagter und Beklagter -

wegen Kfz-Massenabgleich in Bayern

beantragen wir,

1. das Verfahren dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 GG vorzulegen zur Entscheidung über die Vereinbarkeit der Art. 33 Abs. 2 S. 2-5, 38 Abs. 3 bayPAG mit den Artikeln 2 Abs. 1, 1 Abs. 1, 19, 74 GG,

2. das beklagte Land in Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 23.09.2009 (Az. M 7 K 08.3052) zu verurteilen, es zu unterlassen, durch den verdeckten Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme Kennzeichen von Kraftfahrzeugen, die auf den Kläger zugelassen sind, zu erfassen und mit polizeilichen Dateien abzugleichen.

Begründung:

Sachverhalt

Wegen des Sachverhalts wird auf die Klageschrift und den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

In Abweichung zu den Feststellungen des angefochtenen Urteils¹ ist allerdings festzuhalten, dass dem Kläger nicht bekannt ist, ob sein Kfz-Kennzeichen in einer Fahndungsdatei enthalten ist. Der Beklagte hat sich zu dieser Frage nicht erklärt. Die Feststellung des Verwaltungsgerichts, das Kennzeichen des auf den Kläger zugelassenen Fahrzeugs sei „unbestritten in keinem denkbaren Fahndungsbestand gespeichert“, ist daher unzutreffend. Selbst, wenn diese Mutmaßung zutreffen sollte, kann das Kennzeichen des Klägers jederzeit absichtlich oder infolge eines Versehens in eine solche Datei aufgenommen werden. Da die Lesegeräte die Nationalität des Kennzeichens nicht erkennen, würde es schon genügen, wenn ein anderer EU-Staat ein ausländisches Fahrzeug mit demselben Kennzeichen in den SIS-Fahndungsbestand aufnehmen oder aufgenommen haben würde, um darüber einen direkten Zugriff auf den Kläger auslösen zu können.

Ferner ist die Angabe der Fehlerrate durch das Verwaltungsgericht („unter 5%“) dahin zu präzisieren, dass die Erkennungsrate in Bayern bei durchschnittlich 96% liegen soll,² mithin jedes 25. Kennzeichen falsch erkannt wird.

1 Rechtliche Würdigung

1.1 Zulässigkeit

Die Berufung ist statthaft, weil vom Verwaltungsgericht zugelassen worden. Sie ist frist- und formgerecht eingelegt und auch begründet.

1UA S. 8.

2Roßnagel, Verfassungsrechtliche Bewertung der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 (2009), 30.

1.2 Begründetheit

Die Berufung ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat der Klage rechtsfehlerhaft nicht stattgegeben. Aus den Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG hat der Kläger einen Anspruch darauf, dass das Land es unterlässt, durch den verdeckten Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme Kennzeichen von Kraftfahrzeugen, die auf den Kläger zugelassen sind, zu erfassen und mit polizeilichen Dateien abzugleichen. Die Maßnahme stellt einen Eingriff in die genannten Grundrechte des Klägers dar, der nicht gerechtfertigt ist.

1.2.1 Grundrechtseingriff

1.2.1.1 Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Folgt man der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, so greift der automatisierte Abgleich des klägerischen Kfz-Kennzeichens in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers ein. Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge ist Betroffener einer Überwachung jeder, in dessen Persönlichkeitsrechte durch die Maßnahme eingegriffen wird.³ Dies ist im Fall des Kfz-Kennzeichenabgleichs bei jeder Person der Fall, die eingetragene Halterin ihres Pkw ist und mit ihm regelmäßig auf Straßen in dem jeweiligen Bundesland unterwegs ist.⁴ Dies ist bei dem Kläger der Fall.

Das Verwaltungsgericht hat in dem angefochtenen Urteil die Auffassung vertreten, an einem Eingriff in die Grundrechte des Klägers fehle es, wenn die von ihm erhobenen und abgeglichenen Daten sogleich wieder spurlos gelöscht würden. Zur Begründung hat es auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Bezug genommen.⁵ Diese Interpretation des Verwaltungsgerichts ist jedoch rechtsfehlerhaft:

Mit Urteil vom 11.03.2008 hat das Bundesverfassungsgericht lediglich die Auffassung vertreten, im Nichttrefferfall könne es an einem „*Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung*“ fehlen.⁶ Der Anwendungsbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geht demgegenüber sehr viel weiter als der Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Kfz-Massenabgleich – also in der Erhebung und Verarbeitung von Kfz-Kennzeichen, Ort, Datum, Uhrzeit und Fahrtrichtung des Betroffenen – durchaus einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sämtlicher betroffener Halter gesehen. In seinem Urteil hat es ausgeführt: „*Betroffener einer Überwachung ist jeder, in dessen Persönlichkeitsrechte durch die Maßnahme eingegriffen wird (vgl. BVerfGE 109, 279 <308>; 113, 348 <363>).*“⁷ Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts ist hier nicht nur von der Betroffenheit, sondern von

3BVerfGE 120, 378 (396 f.), Abs. 60.

4BVerfGE 120, 378 (396 f.), Abs. 60.

5UA S. 7.

6BVerfGE 120, 378 (399), Abs. 68.

7BVerfGE 120, 378 (396 f.), Abs. 60.

einem Eingriff die Rede. Wenn der Kfz-Massenabgleich jeden Autofahrer betrifft,⁸ so liegt nach der Formel des Bundesverfassungsgerichts ein Eingriff „in dessen Persönlichkeitsrechte“ vor. Nur weil das Bundesverfassungsgericht schon in der Erhebung und dem Abgleich des Kennzeichens einen Grundrechtseingriff gesehen hat, konnte es sich in seinem Urteil überhaupt dazu äußern, unter welchen Voraussetzungen ein Kfz-Massenabgleich – und nicht erst die Verwendung der gewonnenen Trefferdaten – gesetzlich zugelassen werden darf.⁹ Stellten die Erfassung und der Abgleich noch keine Grundrechtseingriffe dar, wären sie einschränkungslos zulässig. Eben dies ist nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts aber nicht der Fall.

Auch in der Sache greift die Auffassung des Verwaltungsgerichts, die unverzügliche Löschung der „Nichttreffer“ bedeute, dass die Betroffenen durch die Maßnahme in ihren Rechten nicht beeinträchtigt seien, zu kurz. Die Betroffenen wissen nämlich eben nicht, ob ihr Kennzeichen im Fahndungsbestand verzeichnet ist und ob ihre Bewegungen gespeichert werden oder nicht. Wegen der Existenz einer bayerischen Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich muss jeder Fahrzeugführer auf bayerischen Straßen damit rechnen, dass sein Fahrverhalten aufgrund einer ihm unbekanntem Ausschreibung zur Beobachtung erfasst und gespeichert wird. Den Betroffenen droht nicht nur ein Aufgreifen durch die Polizei. Vielmehr sehen die maßgeblichen Fahndungsdateien auch eine Ausschreibung „zur Beobachtung“ vor. In diesem Fall werden die Bewegungen der Betroffenen dauerhaft aufgezeichnet und beobachtet. Im Ergebnis müssen alle Benutzer bayerischer Straßen mit der Erstellung von Bewegungsprofilen rechnen, und zwar auch über lange Zeiträume hinweg, ohne dass sie von der Profilerstellung erfahren.

Im Rahmen der grundrechtlichen Würdigung sind nicht nur die den Betroffenen tatsächlich drohenden Nachteile zu berücksichtigen, sondern auch die Nachteile, die von den Betroffenen nicht ohne Grund befürchtet werden.¹⁰ Wer wegen Art. 33 Abs. 2 S. 2-5 BayPAG damit rechnen muss, dass sein gesamtes Fahrverhalten aufgezeichnet und nachvollzogen werden kann, der wird sein Bewegungsverhalten entsprechend anpassen. Der durch Art. 33 Abs. 2 S. 2-5 BayPAG erzeugte psychische Druck führt mittelbar zu Störungen der Handlungs- und Bewegungsfreiheit.

Die grundlegenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Volkszählungsurteil treffen auf das Kfz-Kennzeichenscanning in besonderer Weise zu:

„Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen. Wer damit rechnet, daß etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert wird und daß ihm dadurch Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf eine Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte (Art. 8, 9 GG) verzichten. Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen,

8BVerfGE 120, 378 (396 f.), Abs. 60.

9BVerfGE 120, 378 (430 ff.), Abs. 171 ff.

10BVerfGE 100, 313 (376).

sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.“¹¹

Wer alleine die Auswirkungen des Kennzeichenabgleichs auf den einzelnen Betroffenen betrachtet, verkennt mithin die abschreckende Wirkung, die ein zeitlich unbegrenzter, dauerhafter Massenabgleich von Kfz-Kennzeichen auf unsere Gesellschaft insgesamt hat.

Dementsprechend sehen die Zivilgerichte bereits in dem Aufstellen einer Kameraattrappe einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht.¹² Denn die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist bereits dann beeinträchtigt, wenn der Anschein einer Aufzeichnung und Kontrolle des eigenen Verhaltens erweckt wird. Die abschreckende Wirkung eines solchen Anscheins beeinträchtigt die unbefangene, freie Entfaltung der Persönlichkeit. Selbst, wenn tatsächlich nur eine Attrappe vorliegt, kann sich der Betroffene nicht sicher sein, ob dies so ist und bleibt. Er muss vielmehr damit rechnen, dass tatsächlich eine Aufzeichnung und Auswertung erfolgen könnte.

Nicht anders verhält es sich bei Einrichtungen zum Einlesen von Kfz-Kennzeichen. Auch hier kann niemand sicher sein, von der Maßnahme nicht betroffen zu sein. Was mit den erfassten Daten geschieht, ist nicht erkennbar. Ebenso wenig ist erkennbar, ob das Kennzeichen des Klägers in einer polizeilichen Datei ausgeschrieben ist oder wird. Dies kann auch ohne Veranlassung erfolgen, beispielsweise aufgrund eines Fehlers. Der Kläger besucht mitunter Demonstrationen, so dass nicht ausgeschlossen ist, dass eine Speicherung in diesem Zusammenhang erfolgt ist oder erfolgen wird. Der Kläger wird von einer etwaigen Speicherung auch nicht benachrichtigt. Selbst, wenn sein Kfz-Kennzeichen gegenwärtig nicht gespeichert ist und auch künftig nicht eingespeichert wird – was unsicher ist –, muss der Kläger befürchten, aufgrund des Kfz-Massenabgleichs irrtümlich angehalten und kontrolliert zu werden. Denn nicht selten werden von der Technik nicht gesuchte Fahrzeuge fälschlich gemeldet. Versuche der Hessischen Polizeischule haben ergeben, dass die Fehlerquote in der Praxis je nach Witterungs- und Lichtverhältnissen bei bis zu 40% liegt.¹³ Der bayerische Wert von 4% ist bloß ein Durchschnittswert.

Insoweit zitiere ich aus dem Protokoll des sächsischen Landtags über die Anhörung des Projektleiters Kennzeichenerkennung in Bayern, des Herrn Polizeioberrat Schmelzer vom Polizeipräsidium Oberfranken:¹⁴

„Darunter sind natürlich auch Treffer, die von minderer Qualität sind, wo auch einmal eine fehlerhafte Lesung möglich ist. Es besteht nach wie vor das Syntax-Problem, zum

11BVerfGE 65, 1 (43).

12LG Bonn, NJW-RR 2005, 1067; LG Berlin, GE 1991, 405; AG Charlottenburg, MM 2004, 77; AG Aachen, NZM 2004, 339; AG Berlin-Wedding, WuM 1998, 342.

13Polizeirat Bernd Ricker, zitiert im hr3-Bericht vom 25.01.2007, <http://snipurl.com/22q72>.

14Polizeioberrat Schmelzer, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, http://www.landtag.sachsen.de/slt_online/de/infotek/dokumente/viewer.aspx?dok_nr=60540&dok_art=APr&leg_per=4&pos_dok=3, 28.

Beispiel mit Stuttgarter und Salzburger Kennzeichen. Dadurch kann es sein, dass eine fehlerhafte Lesung erfolgt.“

Die eingesetzte Technik ist danach nicht einmal in der Lage, ausländische von deutschen Kennzeichen zu unterscheiden, so dass es schon dadurch zu systematischen Falschmeldungen kommen muss.

Im Übrigen gilt: Selbst wenn die durchschnittliche Fehlerquote bei 4% liegt, werden bei ca. 5.000 Meldungen monatlich noch immer 200 Fahrer jeden Monat zu Unrecht gemeldet. Dass in Bayern mit ca. 5.000 Meldungen monatlich gerechnet werden muss, ergibt sich daraus, dass nach Angaben des Projektleiters eine Anlage im Jahr 2007 2.600 Fahrer meldete¹⁵ und zurzeit 22 Anlagen einen permanenten Kfz-Massenabgleich vornehmen ($2.600 \times 22 / 12 = 4.667$). Nach Auskunft des Projektleiters meldet allein eine Anlage an der Autobahn alle zehn Minuten einen Treffer.¹⁶ Bei einer Fehlerquote von 4% und 22 Anlagen kommt es danach stündlich zu Falschmeldungen. Falschmeldungen durch eine menschliche Nachprüfung zu korrigieren, wird nicht immer gelingen. Außerdem kann bereits die Ausschreibung zu Unrecht oder irrtümlich erfolgt sein. Einige gehen davon aus, dass dies bei den meisten Ausschreibungen der Fall sei,¹⁷ was in Anbetracht der strafrechtlichen Einstellungsquote durchaus plausibel erscheint.

1.2.1.2 Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Daneben greift die Maßnahme auch in das Grundrecht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung ein. Dieses Grundrecht schützt vor jeglicher Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe persönlicher Lebenssachverhalte ohne den Willen des Betroffenen.¹⁸

Die automatisierte Erfassung von Kfz-Kennzeichen und ihr Abgleich mit Suchlisten stellt zweifellos eine Erhebung und Verwendung personenbeziehbarer Lebenssachverhalte dar. Nach bislang ständiger Rechtsprechung liegt schon in der Erfassung personenbezogener Daten ein Grundrechtseingriff, weil die Datenerhebung die Grundlage für eine etwa nachfolgende Datenverarbeitung schafft. An einem Eingriff fehlt es nur, soweit Daten ungezielt und allein technikbedingt miterfasst, unmittelbar nach der Erfassung aber technisch wieder spurenlos, anonym und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, ausgesondert werden.¹⁹ In einem solchen Fall des bloßen „Durchflusses“ kann der Tatbestand der Datenerhebung verneint werden.

Im Fall des Kfz-Massenabgleichs werden die Kennzeichendaten indes nicht ungezielt und allein technikbedingt miterfasst, um unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder spurenlos ausgesondert zu werden. Ziel der Erfassung der Kennzeichendaten ist

15Polizeiberrat Schmelzer, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 17), 25 und 28.

16Polizeiberrat Schmelzer, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 17), 28.

17So Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 17), 38.

18St. Rspr. seit BVerfGE 65, 1 (42 f.); in neuerer Zeit etwa BVerfGE 103, 21 (32 f.).

19BVerfGE 100, 313 (366); BVerfGE 107, 299 (328); BVerfGE 115, 320 (343); BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Absatz-Nr. 68.

es vielmehr, diese Daten für die staatlichen Datenverarbeitungssysteme verfügbar zu machen, um sie mit dem „Fahndungsbestand“ abgleichen zu können. Die Löschung der Daten erfolgt nicht unmittelbar nach ihrer Erfassung, sondern erst nach ihrem Abgleich mit dem Fahndungsbestand. Die spätere Löschung kann den voran gegangenen Grundrechtseingriff nicht wieder ungeschehen machen. Grundrechtsdogmatisch und aus Gründen der Rechtssicherheit überzeugt es nicht, die Eingriffsqualität einer Maßnahme von zeitlich nachgelagerten, noch nicht feststehenden Schritten abhängig zu machen. Einen „aufschiebend bedingten Grundrechtseingriff“, abhängig von der weiteren Behandlung der erhobenen Daten, gibt es nicht.

Auch der Schutzzweck des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung spricht für die Annahme eines Eingriffs in dieses Grundrecht. Das Grundrecht soll die unbefangene Inanspruchnahme der grundrechtlich geschützten Freiheiten der Betroffenen gewährleisten.²⁰ Im Fall der Erhebung eines Kfz-Kennzeichens ist für den Betroffenen nicht vorhersehbar, ob und inwieweit seine Daten weiter verarbeitet werden. Der Betroffene sieht der Kamera, falls er sie überhaupt wahrnimmt, nicht an, mit welchen Daten abgeglichen wird, ob seine Daten nach dem Abgleich wieder gelöscht werden oder ob nachteilige Meldungen oder Registrierungen erfolgen.

Das Verwaltungsgericht anerkennt, dass im Nichttrefferfall eine „Grundrechtsbeeinträchtigung“ vorliegt.²¹ Eine Grundrechtsbeeinträchtigung ist nichts anderes als ein Grundrechtseingriff;²² es handelt sich um zwei Begriffe derselben Bedeutung. Dementsprechend ist die Differenzierung des Verwaltungsgerichts, im Nichttrefferfall liege „lediglich eine Grundrechtsbeeinträchtigung und kein Grundrechtseingriff vor“, in sich widersprüchlich.

Nicht zu folgen ist der Ansicht, eine automatisierte Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen zwecks Abgleichs mit dem Fahndungsbestand greife nicht in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein, wenn das betroffene Kennzeichen nach dem Abgleich mit dem Fahndungsbestand ohne weitere Auswertung sofort und spurlos wieder gelöscht werde.²³ Vielmehr greift die Erfassung und Erhebung von Kfz-Kennzeichen (Bildaufnahme, Erkennung des Kennzeichentextes) nach allgemeinen Grundsätzen ebenso in die Grundrechte der Betroffenen ein wie der anschließende Abgleich der erhobenen Daten mit dem Vergleichsdatenbestand.²⁴

Selbst wenn man der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts folgen wollte, liegt ein Grundrechtseingriff vor, weil Art. 38 Abs. 3 bayPAG nicht vorschreibt, die Daten der nicht im Fahndungsbestand ausgeschriebenen Fahrzeuge „sofort spurlos und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen“, zu löschen, wie es das

20BVerfG, 1 BvR 1550/03 vom 13.6.2007, Absatz-Nr. 133, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20070613_1bvr155003.html; vgl. auch BVerfGE 100, 313 (376); BVerfG, 1 BvR 668/04 vom 27.7.2005, Absatz-Nr. 136, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20050727_1bvr066804.html.

21UA S. 17.

22Jarass/Pieroth⁵, Vorb. vor Art. 1 GG, Rn. 16; Erichsen/Ehlers, § 35 II, Rn. 3.

23BVerfGE 120, 378 (397 ff.), Abs. 62 ff.

24Soria, DÖV 2007, 779 (782 f.); Hornmann, NVwZ 2007, 669 (670); Arzt, DÖV 2005, 56 (57); Schieder; NVwZ 2004, 778 (780 f.); Bundesregierung, BT-Drs. 15/4725, 39.

Bundesverfassungsgericht voraus setzt.²⁵ Art. 38 Abs. 3 bayPAG fordert lediglich, die „nach Art. 33 Abs. 2 Satz 2 erfassten Kennzeichen [...] nach Durchführung des Datenabgleichs unverzüglich zu löschen“. Erstens fordert diese Norm damit nur eine „unverzügliche“ Löschung, also eine Löschung „ohne schuldhaftes Zögern“, ohne dass eine sofortige Löschung vorgeschrieben wäre. Zweitens ist nicht vorgeschrieben, dass die Löschung spurenlos zu erfolgen hat. Die handelsüblichen Geräte gewährleisten keine spurenlose Löschung, sondern erlauben für gewisse Zeit die Wiederherstellung gelöschter Daten.

Welche Spannbreite die gesetzliche Anordnung „unverzüglicher“ Löschung zudem haben kann, zeigt die Regelung des rheinland-pfälzischen Polizeigesetzes zum automatischen Kennzeichenabgleich. In einer Art Legaldefinition schreibt der dortige Gesetzgeber vor, dass die in diesem Zusammenhang gespeicherten Daten „unverzüglich, spätestens nach zwei Monaten zu löschen oder vernichten“ seien (§ 27 Abs. 6 POG Rheinland-Pfalz). In Kenntnis dieser Vorgängerregelung hat sich der bayerische Gesetzgeber ausdrücklich zu solch einer unbestimmten und weiten Spielraum lassenden Regelung entschlossen.

Unabhängig hiervon liegt zumindest – wie oben gezeigt – ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor. Dementsprechend nimmt auch das Verwaltungsgericht im Ergebnis einen Grundrechtseingriff an.²⁶

1.2.2 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff in die Grundrechte des Klägers ist unzulässig, weil er einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage entbehrt.

Beschränkungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bedürfen nach Art. 2 Abs. 1 GG einer (verfassungsmäßigen) gesetzlichen Grundlage.²⁷ Als Grundlage des hier streitgegenständlichen Eingriffs kommen nur Art. 33 Abs. 2 S. 2-5 sowie Art. 38 Abs. 3 bayPAG in Frage. Diese Normen sind jedoch nicht verfassungsgemäß und nichtig.

1.2.2.1 Verstoß gegen Art. 74 Abs. 1 Nrn. 1 und 4 GG

Die Art. 33 Abs. 2 S. 2-5, 38 Abs. 3 bayPAG verletzen Art. 74 Abs. 1 Nrn. 1 und 4 GG.

²⁵BVerfGE 120, 378 (399), Abs. 68.

²⁶UA S. 9.

²⁷BVerfGE 65, 1 (44), Abs. 157.

1.2.2.1.1 Reichweite der Art. 74 Abs. 1 Nrn. 1 und 4 GG

Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG begründet eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des gerichtlichen Verfahrens. Zum gerichtlichen Verfahren zählen auch strafrechtliche Ermittlungsverfahren, weil diese der „Vorbereitung der öffentlichen Klage“ dienen (so der Titel des Zweiten Abschnitts des Zweiten Buches der Strafprozessordnung). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch auf die Vorsorge zur Verfolgung von Straftaten.²⁸ An der Bundeskompetenz für die Strafverfolgung ändert sich nichts, wenn der Staat ohne Tatverdacht tätig wird (vgl. etwa § 81 StPO).²⁹ Die Vorsorge zur Verfolgung von Straftaten erfolgt begrifflich in Abwesenheit eines konkreten Tatverdachts und ist gleichwohl der Kompetenz der Bundesgesetzgebers zugeordnet. Deswegen ist auch die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zur Schleierfahndung³⁰, auf die sich das Verwaltungsgericht beruft, von der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³¹ überholt, wenn sie nicht schon damals der früheren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³² widersprach. Offensichtlich rechtsfehlerhaft und mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³³ unvereinbar ist die weitere Annahme des Verwaltungsgerichts, Vorfeldbefugnisse seien allgemein der Gefahrenabwehr und nicht der Strafverfolgung zuzurechnen.³⁴ Selbstverständlich kann der Staat schon im Vorfeld eines Tatverdachts repressiv tätig werden, etwa im Rahmen der Verfolgungsvorsorge.

Soweit der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG über eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet der Strafverfolgung verfügt, hat er die Befugnisse zur Verfolgung von Straftaten unter Einschluss von Fahndungsmaßnahmen (vgl. etwa § 111 StPO) in der Strafprozessordnung abschließend geregelt.³⁵ Die Länder dürfen den abschließenden Charakter der Strafprozessordnung nicht durch eigene Normen, die ebenfalls der Strafverfolgung einschließlich der Verfolgungsvorsorge dienen, unterlaufen, indem sie zusätzliche Befugnisse zur Verfolgung von Straftaten begründen.

Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG begründet eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts der Ausländer. Die Kompetenz erstreckt sich auch auf die Durchsetzung des Ausländerrechts im Wege ausländerrechtlicher Maßnahmen. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG kann der Bund die Fahndung nach Personen, die zur Durchführung ausländerrechtlicher Maßnahmen (z.B. Beendigung unerlaubten Aufenthalts) ausgeschlossen sind, regeln.

28BVerfGE 113, 348 (368), Abs. 92; BVerfGE 120, 378 (421), Abs. 149.

29BVerfG a.a.O.; unzutreffend daher UA S. 10.

30BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

31BVerfGE 113, 348 (368), Abs. 92; BVerfGE 120, 378 (421), Abs. 149.

32BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

33BVerfGE 113, 348 (368), Abs. 92; BVerfGE 120, 378 (421), Abs. 149.

34UA S. 10.

35Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669).

Die polizeirechtliche Gesetzgebungskompetenz der Länder, die der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes entzogen ist, definiert das Bundesverfassungsgericht wie folgt:

„Nur solche Regelungen, bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck bildet, können einem selbständigen Sachbereich zugerechnet werden, der als Polizeirecht im engeren Sinne bezeichnet wird und in die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung fällt.“³⁶

Dient eine Norm also der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, fällt sie aber in einen Sachbereich des Art. 74 Abs. 1 GG (z.B. Strafverfolgung, Ausländerrecht), so ist die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes einschlägig („Annexkompetenz“). Der präventive Charakter einer Norm steht einer Bundeskompetenz dann nicht entgegen. Beispielsweise hat die Verfolgung von Straftaten general- und spezialpräventive Wirkungen (z.B. wo eine gestohlene Sache ihrem Eigentümer zurückgegeben werden kann), ohne dass dies etwas an der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu ändern vermag. Soweit das Bundesverfassungsgericht ausführt, Ausschreibungen zwecks Eigentumssicherung und wegen Verstößen gegen das Pflichtversicherungsgesetz verfolgten „jedenfalls auch einen präventiven Zweck“³⁷, bedeutet dies nicht, dass der auch präventive Zweck die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes ausschliesse. Auch ausländerrechtliche Maßnahmen dienen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, ohne dass deswegen die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes in diesem Bereich entfiele.

1.2.2.1.2 Zwecke der Art. 33 Abs. 2 S. 2-5, Art. 38 Abs. 3 BayPAG

Welchem Kompetenzbereich eine gesetzliche Regelung zuzuordnen ist, bestimmt sich nach dem Gesetzeszweck.³⁸ Bei der Bestimmung des Gesetzeszwecks ist einerseits die subjektive Intention des Gesetzgebers zu berücksichtigen, soweit sie Ausdruck in Gesetz und Gesetzgebungsverfahren gefunden hat. Zum anderen ist maßgeblich, welchen Zwecken die Regelung objektiv dient. Steht die Vorstellung des Gesetzgebers über den Gesetzeszweck im Widerspruch zu dem Inhalt des Gesetzes und den Zwecken, denen es objektiv dient, so ist der objektive Gesetzeszweck maßgeblich. Mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes wäre es unvereinbar, wenn die Länder ihrer Gesetzgebungskompetenz entzogene Zwecke verfolgen könnten, indem sie in den Materialien oder in dem Gesetz selbst behaupten, das Gesetz diene anderen Zwecken als sie es tatsächlich tut. Eine solche „Umetikettierung“ von Gesetzen würde die Kompetenzordnung des Grundgesetzes unzulässig untergraben und umgehen.

36BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

37BVerfGE 120, 378 (423), Abs. 152.

38BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

1.2.2.1.2.1 Wortlaut

Dem Wortlaut des Art. 33 Abs. 2 S. 2 bayPAG fehlt eine Zweckbestimmung gänzlich.³⁹ Art. 33 Abs. 2 S. 2 bayPAG ermächtigt lapidar zum Erfassen von Kennzeichen, ohne zu bestimmen, zu welchem Zweck die Datenerhebung erfolgen soll.

Allerdings verweist die Norm auf Art. 13 Abs. 1 Nrn. 1 bis 5 bayPAG, um zu regeln, unter welchen Voraussetzungen ein Kfz-Massenabgleich zulässig sein soll. Teilweise enthält der Wortlaut dieser Bezugsnorm eine Zweckbestimmung. Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bayPAG etwa soll der Abwehr einer Gefahr dienen. Art. 13 Abs. 1 Nrn. 2-4 bayPAG sehen keine Zweckbestimmung vor. In Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 bayPAG ist wiederum eine Zweckbestimmung enthalten („zur Verhütung oder Unterbindung der unerlaubten Überschreitung der Landesgrenze oder des unerlaubten Aufenthalts und zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität“).

Einen Hinweis auf den Zweck der Art. 33 Abs. 2 S. 2-5, Art. 38 Abs. 3 bayPAG gibt schließlich der Wortlaut des Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG. Diese Bestimmung regelt, nach welchen Ausschreibungen im Wege des Kfz-Massenabgleichs gesucht werden darf. Art. 33 Abs. 2 Sätze 3 und 4 bayPAG enthalten teilweise eine Zweckbestimmung. Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 bayPAG dient der Suche nach abhanden gekommenen Kraftfahrzeugen und Kennzeichen. Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2a bayPAG enthält keine Zweckbestimmung; die polizeiliche Beobachtung, Kontrolle und Registrierung kann repressiven wie präventiven Zwecken dienen.⁴⁰ Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2b bayPAG regelt repressive Zwecke. Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2c bayPAG dient dem Vollzug des Ausländerrechts. Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2d sowie S. 4 bayPAG dienen unmittelbar und ausschließlich der Gefahrenabwehr.

1.2.2.1.2.2 Materialien

Den Zweck des Kfz-Massenabgleichs beschreibt der Gesetzentwurf der ursprünglichen Ermächtigung wie folgt:

„Zwar trifft es zu, dass insbesondere ein verdachtsunabhängiger Kennzeichenabgleich in den Fällen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 wie die Schleierfahndung in seiner praktischen Anwendung auch Ergebnisse bringt, die dem repressiv-polizeilichen Sektor zuzurechnen sind, was sich beispielsweise dann zeigt, wenn der Kennzeichenabgleich zur Festnahme eines gesuchten Straftäters führt, der sich ins Ausland absetzen wollte. Dies ändert aber nichts an der vom Grundsatz her präventiven Zweckbestimmung der Maßnahme. Sie dient ohne konkretes Anlassverfahren der Vorsorge zur Verfolgung von bzw. der Verhütung von Straftaten.“⁴¹

³⁹Roßnagel, NJW 2008, 2548 (2550 f.).

⁴⁰Vgl. BVerfGE 120, 378 (422), Abs. 150.

⁴¹LT-Dr. 15/2096, 16.

Auch das Verwaltungsgericht geht davon aus, Zweck der Maßnahme sei „die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten“, also die „Vorsorge zur Verfolgung von bzw. Verhütung von Straftaten“.⁴²

1.2.2.1.2.3 Stellungnahme

Richtigerweise wird man den Zweck der Art. 33 Abs. 2 S. 2-5, Art. 38 Abs. 3 bayPAG differenziert betrachten müssen. Der dort geregelte Kfz-Massenabgleich dient teils repressiven, teils ausländerrechtlichen und teils präventiven Zwecken.

Maßgeblich für die Bestimmung des Zwecks des Kfz-Massenabgleichs muss der Zweck der Ausschreibungen sein, nach denen gefahndet wird. Da die automatisierte Kennzeichenerkennung dem Auffinden ausgeschriebener Kennzeichen dient, entspricht der Zweck der Kennzeichenerkennung dem Zweck der Fahndungslisten, mit denen abgeglichen wird. Die Fahndung mittels des polizeilichen Informationssystems „INPOL“ hat der Gesetzgeber dementsprechend wie folgt geregelt: Nach den §§ 11 Abs. 2 S. 2, 9 Abs. 1 S. 1 BKAG kann eine Behörde *„personenbezogene Daten in Dateien speichern, verändern und nutzen, soweit dies erforderlich ist zur Fahndung und polizeilichen Beobachtung, wenn das Bundeskriminalamt oder die die Ausschreibung veranlassende Stelle nach dem für sie geltenden Recht befugt ist, die mit der Ausschreibung für Zwecke der Strafverfolgung, des Strafvollzugs, der Strafvollstreckung oder der Abwehr erheblicher Gefahren vorgesehene Maßnahme vorzunehmen oder durch eine Polizeibehörde vornehmen zu lassen.“* Nach dem Willen des Bundesgesetzgebers soll also die „mit der Ausschreibung [...] vorgesehene Maßnahme“ die Zuständigkeit determinieren. Der Zweck von Fahndungsmaßnahmen entspricht dementsprechend allgemein dem Zweck der mit der Fahndung bezweckten Maßnahme. Zielt eine Ausschreibung z.B. auf die Identifizierung und Überführung eines Straftäters, so dient die Fahndung nach der ausgeschriebenen Person der Strafverfolgung.

Bestimmt sich der Zweck des Kfz-Massenabgleichs mithin nach dem Zweck der Ausschreibungen, mit denen abgeglichen wird, so dienen die Art. 33 Abs. 2 S. 2-5, Art. 38 Abs. 3 bayPAG teils repressiven, teils ausländerrechtlichen und teils präventiven Zwecken.

Soweit das Verwaltungsgericht in Anlehnung an die Materialien meint, die Befugnis diene der Verfolgungs- oder Gefahrenabwehrvorsorge, so trifft dies nur auf einen Teilbereich zu. Vorsorge ist nur eine Vorkehrung im Hinblick auf noch ungewisse, zukünftige Situationen. Zielt eine Fahndung ausschließlich auf eine unmittelbar durchzuführende Maßnahme (z.B. Festnahme, Kontrolle, Durchsuchung), so handelt es sich nicht um Vorsorge im Hinblick auf noch ungewisse, zukünftige Situationen. Nur, wo die Suche nach einem Kfz-Kennzeichen der Sammlung von Informationen für zukünftige Zwecke dient (z.B. verdeckte Registrierung), lässt sich von Vorsorge sprechen.

42UA S. 9.

Der Kfz-Massenabgleich richtet sich zwar regelmäßig gegen Nichtstörer und Nichtverdächtige. Dies macht ihn jedoch noch nicht zu einer Vorsorgemaßnahme. Die Jedermannkontrolle im Wege des Kfz-Massenabgleichs dient nur teilweise der Informationsvorsorge, größtenteils aber der unmittelbaren Durchführung von Maßnahmen der Strafverfolgung, des Ausländerrechts oder der Gefahrenabwehr nach Antreffen des ausgeschriebenen Kennzeichens.

Auch dass der Kfz-Massenabgleich ohne konkreten Anlass („vorsorglich“) vorgenommen wird, macht ihn nicht zu einer Vorsorgemaßnahme. Der Kfz-Massenabgleich erfolgt auch nicht durchweg im Vorfeld eines Tatverdachts oder einer konkreten Gefahr. Vielmehr liegt Ausschreibungen zur Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr meist durchaus der Verdacht einer Straftat oder eine konkrete Gefahr zugrunde. Die Suche nach einer solche Ausschreibung ist keine Vorfeldmaßnahme, weil ein Tatverdacht bzw. eine Gefahr besteht.

Der Einordnung als Vorsorgemaßnahme durch das Verwaltungsgericht kann mithin nicht gefolgt werden.

1.2.2.1.2.4 Gewichtung der Zwecke

Dient der Kfz-Massenabgleich mithin teils repressiven, teils ausländerrechtlichen und teils präventiven Zwecken, so bildet das Auffinden gestohlener Kennzeichen und Fahrzeuge den Schwerpunkt unter diesen Zwecken.

Erstens besteht der „Fahndungsbestand“, mit dem abgeglichen wird, in Form der INPOL-Sachfahndungsdatei zu 87% aus abhanden gekommenen – also gestohlenen – Fahrzeugen und Kennzeichen, zu 9% aus säumigen Versicherungszahlern⁴³ und nur zu 2% aus sonstigen Ausschreibungen. Allein der Schlüssel 11 des Datenfeldes „N24“ („Anlass der Ausschreibung-Sachfahndung“) erfasst Fälle der „Gefahrenabwehr“. Ausweislich der Aufschlüsselung der INPOL-Sachfahndungsdatei durch die Hessische Staatskanzlei findet sich jedoch keine einzige Ausschreibung unter diesem Schlüssel.⁴⁴

Zweitens hat der bayerische Projektleiter mitgeteilt, die Zusammensetzung der Treffermeldungen entspreche etwa der Zusammensetzung des Abgleichs-Datenbestandes.⁴⁵ Besteht der Abgleichs-Datenbestand in Form der INPOL-Sachfahndungsdatei zu 87% aus abhanden gekommenen – also gestohlenen – Fahrzeugen und Kennzeichen, so werden diese auch am häufigsten gefunden werden. Im Rahmen des bayerischen Pilotprojekts wurden überwiegend säumige Versicherungszahler (40%), Fahrzeuge mit verlorenem oder gestohlenem Kennzeichen (20%), Ausschreibungen von Personen zur Beobachtung oder Festnahme (15%) und sonstige Ausschreibungen einschließlich Ausschreibungen gestohlener Pkw (25%)

⁴³Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 23.10.2007, www.datenspeicherung.de/data/Hessen_Antworten_2007-10-23.pdf, 10 f.

⁴⁴Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 23.10.2007, www.datenspeicherung.de/data/Hessen_Antworten_2007-10-23.pdf, S. 10 f.

⁴⁵Schmelzer, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 45), 26.

gemeldet.⁴⁶ Da die aktuelle Fassung des Art. 33 bayPAG die Suche nach säumigen Versicherungszahlern nicht mehr erlaubt, werden aktuell zu 33% Fahrzeuge mit verlorenem oder gestohlenem Kennzeichen, zu 25% Personen, die zur Beobachtung oder Festnahme ausgeschrieben sind, und zu 42% sonst aus geschriebene Kennzeichen einschließlich Ausschreibungen gestohlener Pkw gemeldet werden. Danach würden zu 75% (33% + 42%) gestohlene Kennzeichen und Fahrzeuge gemeldet. An konkreten Erfolgen wurde die Sicherstellung von vier gestohlenen Fahrzeugen berichtet⁴⁷, was diesen Befund bestätigt. Auch Ergebnisse aus dem neueren Einsatz der Maßnahme betreffen ganz überwiegend den Bereich der Strafverfolgung.⁴⁸

1.2.2.1.2.5 Ergebnis

Die Art. 33 Abs. 2 S. 2-5, Art. 38 Abs. 3 bayPAG dienen teils dem Auffinden abhanden gekommener Sachen, teils der Sammlung von Informationen, teils der Strafverfolgung, teils der Durchführung ausländerrechtlicher Maßnahmen und teils der Gefahrenabwehr. In der Praxis überwiegt der Zweck des Auffindens abhanden gekommener Sachen bei weitem (87% der Ausschreibungen), während Ausschreibungen zur Gefahrenabwehr im Fahndungsbestand nicht festzustellen sind.

1.2.2.1.3 Kompetenzwidrige Fahndung nach Kraftfahrzeugen oder Kennzeichen, die durch Straftat abhanden gekommen sind (Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 1 bayPAG)

Die Fahndung nach Kraftfahrzeugen oder Kennzeichen, die durch Straftat abhanden gekommen sind, ist dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren und damit der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuzuordnen.

Die Fahndung nach Kraftfahrzeugen oder Kennzeichen, die durch Straftat abhanden gekommen sind, dient in erster Linie der strafrechtlichen Verfolgung des Täters. Wird ein gestohlenen Fahrzeug angetroffen, so wird regelmäßig untersucht werden, ob der Fahrer das Fahrzeug im Wege einer Straftat erlangt hat. Zugleich wird das Fahrzeug beschlagnahmt werden (§ 94 StPO), um es auf Spuren zur Ermittlung und Überführung des Diebes zu untersuchen. Die Beschlagnahme beendet zugleich die Verletzung der Rechtsordnung, die darin liegt, dass dem Eigentümer der Besitz seiner Sache unerlaubt vorenthalten wird (§ 858 BGB). Da die öffentliche Sicherheit den Schutz private Güter und Rechte einschließt, beseitigt die Beschlagnahme eine Störung der öffentlichen Sicherheit. Nach Abschluss der strafrechtlichen Untersuchung wird das Fahrzeug seinem rechtmäßigen Eigentümer zurückgegeben (§ 111k StPO).

46ADAC a.a.O.

47Pressemitteilung Nr. 80/04 vom 03.03.2004, www.stmi.bayern.de/presse/archiv/2004/80.php.

48Näher Roßnagel, Verfassungsrechtliche Bewertung der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 (2009), 30.

Die Fahndung nach gestohlenen Sachen dient mithin sowohl der Strafverfolgung wie auch der Gefahrenabwehr. Die Gesetzgebungskompetenz ist in derartigen Fällen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wie folgt zu bestimmen:

„Nur solche Regelungen, bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck bildet, können einem selbständigen Sachbereich zugerechnet werden, der als Polizeirecht im engeren Sinne bezeichnet wird und in die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung fällt.“⁴⁹

Die Anwendung dieses Abgrenzungskriteriums ergibt, dass die Fahndung nach gestohlenen Sachen nicht dem Polizeirecht im engeren Sinne zuzuordnen ist, sondern dem Strafverfahren und damit der konkurrierenden Kompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Die Fahndung nach gestohlenen Sachen dient nämlich nicht „allein und unmittelbar“ der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, sondern unzweifelhaft zumindest auch der Strafverfolgung. Macht der Bund von seiner Regelungskompetenz Gebrauch, so sind die Länder von eigenen Regelungen ausgeschlossen.

Selbst wenn man entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf den Schwerpunkt und das Hauptziel der Fahndung nach gestohlenen Sachen abstellen wollte, weil es sich um eine doppel funktionale Maßnahme handelt,⁵⁰ ist der Bund zuständig, weil die Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen und Kennzeichen in erster Linie der Strafverfolgung dient.⁵¹ Kraft Bundesrechts ist die Polizei nach der Beschlagnahme oder Sicherstellung eines (tatsächlich oder vermutlich) gestohlenen Fahrzeugs verpflichtet, Maßnahmen zur Ermittlung und Überführung des Täters einzuleiten (§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 S. 1 StPO), etwa Fingerabdrücke oder andere Spuren an dem Kraftfahrzeug abzunehmen. Erst, wenn das Fahrzeug „für Zwecke des Strafverfahrens nicht mehr benötigt“ wird, darf es an den Eigentümer herausgegeben werden (so ausdrücklich § 111k StPO). Der Vorrang der Strafverfolgung vor der Restitution ist folglich sowohl bundesgesetzlich angeordnet wie auch in zeitlicher Hinsicht tatsächlich gegeben, weswegen die Beendigung der Eigentumsverletzung nicht als Hauptzweck der Suche nach gestohlenen Sachen anzusehen ist. Außerdem unterfällt die Rückgabe gestohlener Sachen, nachdem sie zur Strafverfolgung nicht mehr benötigt werden, der Bundeskompetenz des Art. 74 Abs. 1 GG, von welcher der Bundesgesetzgeber auch Gebrauch gemacht hat (§ 111k StPO). Dementsprechend stellt die Beschlagnahme oder Sicherstellung eines als gestohlen ausgeschriebenen Kraftfahrzeugs wie auch die Fahndung nach gestohlenen Kraftfahrzeugen⁵² eine in der Strafprozessordnung des Bundes abschließend geregelte Maßnahme dar. Die Strafprozessordnung regelt die Befugnisse zur Verfolgung von Straftaten unter Einschluss von Fahndungsmaßnahmen allgemein abschließend (vgl. etwa § 111

49BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

50Arzt, DÖV 2005, 56 (59).

51Braun, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 7.

52Soiné, NSTZ 1997, 321 (322); vgl. auch Nr. 39 Abs. 1 der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren; vgl. ferner KK-Schoreit, § 163e, Rn. 8: „Polizeirecht kann nicht zur Lückenfüllung herangezogen und vermengt mit Strafverfahrensrecht angewendet werden (zust. SK-Wolter RdNr. 2).“

StPO).⁵³ Die Länder sind deswegen auch im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nicht zur Regelung der automatisierten Erfassung der Kraftfahrzeugkennzeichen befugt.

Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht an einer Regelung zum Kfz-Massenscanning zutreffend moniert:

„Jedenfalls schließt die gesetzliche Regelung es nicht aus, künftig auch Fahndungsdateien einzubeziehen, die im Schwerpunkt oder gar ausschließlich zu strafprozessualen Zwecken erstellt werden und die Kennzeichenerfassung dabei auch zu repressiven Zwecken zu nutzen.“⁵⁴

Eben dies tut Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 1 bayPAG. Diese Norm sieht die Einbeziehung von Fahndungsdateien vor, die im Schwerpunkt zu strafprozessualen Zwecken erstellt wurden. Sachfahndungsdateien werden in erster Linie zu strafprozessualen Zwecken erstellt, wie oben dargelegt worden ist. Art. 38 bayPAG erlaubt es sodann, die Treffermeldung zum Zweck der Ausschreibung und damit auch zu repressiven Zwecken zu nutzen.

Soweit das Bundesverfassungsgericht an anderer Stelle aufgeführt hat, eine Ermächtigung zum Zugriff auf Dateien, die sowohl strafprozessualen als auch präventiven Zwecken dienen, widerspreche dem Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit nicht, sofern die Zugriffszwecke bestimmt seien,⁵⁵ bezieht sich diese Aussage ausdrücklich nur auf das Gebot der Normenklarheit und nicht auf die Frage der Gesetzgebungskompetenz. Die Gesetzgebungskompetenz ist im Fall doppelfunktionaler Ausschreibungen eine konkurrierende, von welcher der Bund für die Rückgabe gestohlener Sachen abschließend Gebrauch gemacht hat.

Der Bundeskompetenz steht nicht entgegen, dass die Rückgabe gestohlener Sachen auch der Beendigung der Eigentumsverletzung dient. Dass die Beendigung der Eigentumsverletzung durch Rückgabe einer gestohlenen Sache nicht „den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck“ der Fahndung nach gestohlenen Sachen oder auch nur ihren überwiegenden Hauptzweck bildet, ist bereits ausgeführt worden.

Auch die Verhinderung von Anschlussstraftaten oder die Abschreckung von Straftaten durch Erhöhung des Entdeckungsrisikos bildet weder den „alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck“ der Fahndung nach gestohlenen Sachen noch auch nur ihren Hauptzweck. Die Verhütung von Straftaten – etwa durch Störung der Nutzung von Durchgangsstraßen durch Straftäter⁵⁶ – kann eine Länderkompetenz jedenfalls dann nicht begründen, wenn als Präventionsmittel lediglich die Verfolgung bereits begangener Straftaten eingesetzt wird. Andernfalls wäre jede Maßnahme der Strafverfolgung zugleich als Verhütung von Straftaten anzusehen. Dadurch würde die Unterscheidung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr obsolet, was mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG nicht in Einklang zu bringen ist. Die bundesrechtliche Kompetenz für

⁵³Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669).

⁵⁴BVerfGE 120, 378 (423), Abs. 152.

⁵⁵BVerfGE 120, 378 (422), Abs. 151.

⁵⁶Gesetzesbegründung, LT-Drs. 13/36, 4.

Strafverfolgungsmaßnahmen besteht unabhängig davon, welche Zwecke mit der Strafverfolgungsmaßnahme verfolgt werden. Strafverfolgung dient stets auch spezial- und generalpräventiven Zwecken, ohne dass sie deswegen der Bundeskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG entzogen wäre.

Durch einen Abgleich mit Ausschreibungen gestohlener Fahrzeuge werden nicht nur im Einzelfall auch für das Gebiet der Strafverfolgung relevante Ergebnisse erzielt. Vielmehr ist die Polizei nach der Meldung eines (tatsächlich oder vermutlich) gestohlenen Fahrzeugs kraft Bundesrechts stets und zwingend verpflichtet, Maßnahmen zur Ermittlung und Überführung des Diebes einzuleiten (§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 S. 1 StPO).

Der Bundeskompetenz lässt sich daher nicht entgegen halten, der Abgleich mit repressiven Fahndungsdaten ändere nichts daran, dass die Erhebung der Kfz-Kennzeichen zu präventiven Zwecken erfolgt sei. Nach dieser Argumentation sollen strafverfolungsrelevante Treffer Zufallsfunde sein, wie sie aus jeder polizeirechtlichen Maßnahme resultieren können. Die Nutzung der Daten zur Strafverfolgung soll eine „Umwidmung“ und Zweckänderung darstellen. Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden. Die Erhebung von Daten ist kein Selbstzweck, sondern dient immer deren späterer Verwendung. Werden Daten primär zur Verfolgung strafbarer Handlungen und nicht zur Gefahrenabwehr verwendet, so dient schon ihre Erhebung schwerpunktmäßig dem Zweck der Strafverfolgung. Die grundgesetzliche Kompetenzordnung würde umgangen, würde man den Ländern das Recht geben, eine Maßnahme beliebig zu „etikettieren“, nur um sie tatsächlich zu anderen, ihrer Gesetzgebungskompetenz entzogenen Zwecken einzusetzen. Eine Zweckänderung kann nur angenommen werden, wenn die Daten primär einem anderen Zweck gedient haben, nicht aber, wenn von vornherein schwerpunktmäßig der landesrechtlich nicht regelbare Zweck verfolgt wird. Strafverfolungsrelevante Treffer sind danach keine Zufallsfunde, weil der Abgleich mit Ausschreibungen gestohlener Fahrzeuge zwingend und stets strafprozessuale Maßnahmen nach sich zieht (§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 S. 1 StPO).⁵⁷

Eine Maßnahme, die der Strafverfolgung dient, ist auch nicht deswegen mit der Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes vereinbar, weil die Länder zur Anwendung der Maßnahme in ihren Polizeigesetzen ermächtigen und sie den Polizeibehörden übertragen. Die allgemeine präventive Aufgabenbestimmung in den Polizeigesetzen bestimmt nicht den Hauptzweck jedweder polizeilichen Befugnis. Vielmehr wird die Polizei oftmals auch als Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft tätig (§ 152 GVG) oder führt sonstiges Bundesrecht aus. Abzustellen ist daher – wie bereits ausgeführt – auf den tatsächlichen Hauptzweck der Maßnahme. Nicht die Bezeichnung oder Begründung einer Vorschrift ist für die Abgrenzung maßgeblich, sondern ihr tatsächlicher Hauptzweck.

Der Bundeskompetenz steht auch nicht entgegen, dass zur Fahndung ausgeschriebene Kfz-Kennzeichen in polizeilichen Dateien gespeichert sind. Für die Bestimmung der

57Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 23.

Gesetzgebungskompetenz entscheidend ist der Zweck der einzelnen Maßnahme, nicht aber, bei welcher Stelle die hierfür genutzten Daten gespeichert sind.

Auch § 483 Abs. 3 StPO ändert an der Kompetenz des Bundes für die Fahndung nach gestohlenen Sachen nichts. Diese Norm ordnet an, dass sich die Verarbeitung (Definition § 3 BDSG: Speicherung, Übermittlung, Sperrung, Löschung) und Nutzung personenbezogener Daten in Mischdateien nach dem Recht derjenigen Stelle richtet, welche die jeweiligen Daten eingespeichert hat. Wird etwa auf der Grundlage des § 163e Abs. 2 StPO ein Kfz-Kennzeichen ausgeschrieben, um einen mutmaßlichen Mörder zu finden, so bleibt die Strafprozessordnung die Rechtsgrundlage der Ausschreibung und der Fahndung. Die Ausschreibung darf für Zwecke des Strafverfahrens gegen den Täter gespeichert und genutzt werden (§ 483 Abs. 1 StPO) und ist mit Erledigung des Strafverfahrens wieder zu löschen (§ 489 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StPO). Eine Anwendung von Polizeirecht auf die Ausschreibung würde keinen Sinn machen, weil die polizeirechtlichen Regelungen an die Gefahrenabwehr anknüpfen und nicht an die Erforderlichkeit der Daten zur Strafverfolgung. Dementsprechend kann § 483 Abs. 3 StPO keineswegs entnommen werden, dass Fahndungsausschreibungen zur Strafverfolgung dem Polizeirecht unterstellt werden sollten.

Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zur Schleierfahndung⁵⁸ ändert an der aufgezeigten Kompetenzverteilung des Grundgesetzes nichts. Die Entscheidung ist durch die spätere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Strafverfolgungsvorsorge⁵⁹ überholt, wenn sie nicht schon damals der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts widersprach, wonach eine Landeskompetenz nur dort besteht, wo ausschließlich Gefahren für die öffentliche Sicherheit abgewehrt werden. Im Übrigen kann bei der aktuellen Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich von einer „schon im Tatbestand [...] verankerten präventiv-polizeilichen Zweckbestimmung der Norm“⁶⁰ keine Rede sein, da der Norm jede Zweckbestimmung fehlt.

Für einen Abgleich mit repressiven Fahndungsdaten sind die Länder selbst dann nicht zuständig, wenn die gesetzliche Regelung ausdrücklich auf den Zweck der Abwehr von Gefahren beschränkt wird – was bei der bayerischen Regelung nicht der Fall ist. Maßnahmen der Strafverfolgung sind trotz etwaiger präventiver Wirkungen abschließend in der Strafprozessordnung geregelt. Wegen des bundesrechtlichen Legalitätsprinzips (§ 152 Abs. 2, § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO) ist es rechtlich unmöglich, Ausschreibungen zur Strafverfolgung ausschließlich zu präventiven Zwecken zu nutzen. Denn sobald Anhaltspunkte einer Straftat vorliegen, ist die Polizei verpflichtet, Strafverfolgungsmaßnahmen einzuleiten. Die bloße Vorenthaltung des Fahrzeugs begründet keine Gefahr, welche eine Gesetzgebungszuständigkeit der Länder eröffnen könnte.⁶¹

58BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

59BVerfGE 113, 348 (368), Abs. 92; BVerfGE 120, 378 (421), Abs. 149.

60BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

61Vgl. Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669 f.); vgl. auch OVG Lüneburg, NJW 1980, 855 zur Einordnung von Fahndungsmaßnahmen.

1.2.2.1.4 Kompetenzwidrige Fahndung nach Kraftfahrzeugen oder Kennzeichen, die nicht durch Straftaten abhanden gekommen sind (Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 2 bayPAG)

Die Suche nach Kraftfahrzeugen oder Kennzeichen, die anders als durch Straftaten abhanden gekommen sind (Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 2 bayPAG), begründet ebenfalls keine landesrechtliche Gesetzgebungskompetenz. Erstens wird bestritten, dass überhaupt polizeiliche Fahndungsbestände existieren, in denen abhanden gekommene Sachen geführt werden, obwohl nicht einmal der Verdacht einer Straftat besteht. Die Polizei ist kein Fundbüro. Jedenfalls wenn ein abhanden gekommenes Fahrzeug auf öffentlichen Straßen benutzt und gesichtet wird, begründet dies stets den Verdacht einer strafbaren Zueignung. Zweitens ist die Herausgabe von Fundsachen bereits im bürgerlichen Recht geregelt (§§ 965 ff. BGB). Die Länder haben auf diesem Gebiet keine Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Schließlich ist es auch materiell mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht ansatzweise zu vereinbaren, zum Auffinden verlorener Kraftfahrzeuge, also zur Wahrung privater Vermögensinteressen, den gesamten Fahrzeugverkehr zu rastern.

In den polizeilichen Sachfahndungsdateien ist im Übrigen nicht vermerkt, ob eine abhanden gekommene Sache wegen des Verdachts einer Straftat ausgeschrieben ist oder aus anderem Grund. Ein Abgleich nur mit Ausschreibungen, denen kein Tatverdacht zugrunde liegt, wäre deswegen schon technisch nicht zu realisieren.

1.2.2.1.5 Kompetenzwidrige Fahndung in weiteren Fällen (Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 Buchst. a-c bayPAG)

Die Suche nach Personen, die zur polizeilichen Beobachtung, gezielten Kontrolle oder verdeckten Registrierung ausgeschrieben worden sind (Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2a bayPAG), fällt nur zu einem geringen Teil in die Gesetzgebungskompetenz des Landes, nämlich nur dort, wo die Ausschreibungen der Abwehr einer Gefahr dienen.⁶² Ein Abgleich mit Ausschreibungen nach § 163e StPO etwa fällt dagegen nicht in die Gesetzgebungskompetenz des Landes, weil diese Ausschreibungen der Strafverfolgung dienen. Da Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2a bayPAG den Abgleich mit Dateien, die ausschließlich oder überwiegend Zwecken einer Bundeskompetenz dienen, nicht ausschließt, verstößt die Regelung gegen Art. 74 GG.⁶³

Offensichtlich ist der Verstoß gegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, wo ein Abgleich mit Ausschreibungen „aus Gründen der Strafverfolgung, Strafvollstreckung, Auslieferung oder Überstellung“ zugelassen wird (Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2b bayPAG).⁶⁴ Dieser

⁶²Vgl. BVerfGE 120, 378 (422), Abs. 150.

⁶³BVerfGE 120, 378 (423), Abs. 152: „Jedenfalls schließt die gesetzliche Regelung es nicht aus, künftig auch Fahndungsdateien einzubeziehen, die im Schwerpunkt oder gar ausschließlich zu strafprozessualen Zwecken erstellt werden und die Kennzeichenerfassung dabei auch zu repressiven Zwecken zu nutzen. § 184 Abs. 5 Satz 4 in Verbindung mit § 184 Abs. 4 Satz 3 LVwG sieht sogar ausdrücklich vor, dass Kraftfahrzeugkennzeichen, für die eine Fahndungsnotierung besteht, nicht gelöscht werden, wenn sie zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten benötigt werden.“

⁶⁴Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 16; Braun, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 8.

Tatbestand erlaubt es, selbst solche Fahndungsdateien in den Vergleichsbestand einzubeziehen, die im Schwerpunkt oder gar ausschließlich zu strafprozessualen Zwecken erstellt wurden und die Kennzeichenerfassung dabei zum Zweck der Errichtung der Datei, also zu repressiven Zwecken, zu nutzen. Eben dies hat das Bundesverfassungsgericht an der schleswig-holsteinischen Regelung ausdrücklich beanstandet.⁶⁵ Mit keinem Wort setzt sich das Verwaltungsgericht mit diesem offensichtlichen Verfassungsverstoß auseinander. Da sich der Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2b bayPAG nicht auf Mischdateien und auch nicht auf doppelfunktionale Ausschreibungen beschränkt, sondern die Einbeziehung ausschließlich repressiver Ausschreibungen erlaubt, stellen sich die zu Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 bayPAG erörterten Abgrenzungsprobleme hier nicht und ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ohne weiteres einschlägig. Dass die Strafprozessordnung die Fahndung zum Zwecke der Strafverfolgung abschließend regelt und für repressive Regelungen im Landesrecht keinen Raum lässt, ist bereits ausgeführt worden.⁶⁶

Die Zulassung eines Abgleichs „zum Zweck der Durchführung ausländerrechtlicher Maßnahmen“ (Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2c bayPAG) verstößt gegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG.⁶⁷ Der Bund hat die möglichen ausländerrechtlichen Maßnahmen in Bundesgesetzen abschließend geregelt. Den Einsatz eines Kfz-Kennzeichenabgleichs zu ihrer Durchsetzung hat er dabei nicht zugelassen.

Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2d bayPAG ist von der Gesetzgebungskompetenz des Landes gedeckt. In der Praxis sind solche Ausschreibungen aber selten. Es wird bestritten, dass im Wege des Kfz-Massenabgleichs jemals eine zur polizeilichen Gefahrenabwehr ausgeschriebene Person gefunden worden sei.

Art. 33 Abs. 2 S. 4 bayPAG ist von der Gesetzgebungskompetenz des Landes gedeckt.

1.2.2.1.6 Ergebnis

Eine Gesetzgebungszuständigkeit des beklagten Landes für die Maßnahme des Kfz-Massenabgleichs ist zusammenfassend nur gegeben, wenn der Abgleich gesetzlich auf Ausschreibungen beschränkt wird, die „allein und unmittelbar“ der Abwehr von Gefahren einschließlich der Verhinderung von Straftaten dienen. Art. 33 Abs. 2 bayPAG sieht keine solche Beschränkung vor. Präventiv sind etwa vorfallsbezogene Fahndungsdaten, etwa bei der Suche nach einem psychisch kranken Autofahrer oder wenn die unmittelbar bevor stehende Begehung einer schweren Straftat verhindert werden soll. Es kann sich zweitens auch um allgemeine polizeiliche Störerddateien handeln, wenn diese einem präventiven Zweck dienen. Als verfassungskonforme Vorlage kann die vom Bundesverfassungsgericht angeführte brandenburgische Regelung heran gezogen

⁶⁵BVerfGE 120, 378 (423), Abs. 152.

⁶⁶Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669); Soiné, NStZ 1997, 321 (322); vgl. auch Nr. 39 Abs. 1 der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren; vgl. ferner KK-Schoreit, § 163e, Rn. 8: „Polizeirecht kann nicht zur Lückenfüllung herangezogen und vermengt mit Strafverfahrensrecht angewendet werden (zust. SK-Wolter RdNr. 2).“

⁶⁷Ludovisy, APPr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 20.

werden, die einen Abgleich ausschließlich „mit zur Abwehr der Gefahr nach Absatz 1 gespeicherten polizeilichen Dateien“ zulässt (§ 36a bbgPolG).

Von der Gesetzgebungskompetenz des Landes nicht gedeckt ist hingegen Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG, weil er einen Abgleich mit praktisch dem gesamten Fahndungsbestand – also auch mit Ausschreibungen zu Strafverfolgungszwecken und zu ausländerrechtlichen Zwecken – zulässt.⁶⁸

In seiner mündlichen Urteilsbegründung hat der Vorsitzende des Verwaltungsgerichts anerkannt, dass der Kfz-Massenabgleich schwerpunktmäßig repressiven Zwecken dient. Er hat aber die Auffassung vertreten, eine Landeskompetenz bestehe gleichwohl, weil die Maßnahme zumindest auch – zu einem nicht unerheblichen Anteil – präventiven Zwecken diene. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes und der zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unvereinbar wäre es, aus der Länderkompetenz für die Suche nach zur Gefahrenabwehr ausgeschriebenen Kennzeichen auf eine Kompetenz auch zur Suche nach allein oder überwiegend zu repressiven Zwecken ausgeschriebenen Kennzeichen zu schließen.

Soweit der Bundesgesetzgeber die Polizei ermächtigen will, bei Gelegenheit präventiver Maßnahmen oder sonst repressiv tätig zu werden, hat er dies in der Strafprozessordnung getan. Das Polizeirecht im engeren Sinne kennt keine Annexkompetenz der Länder für repressive Maßnahmen bei Gelegenheit von Maßnahmen der Gefahrenabwehr. Zu einem repressiven Kfz-Massenabgleich bei Gelegenheit einer entsprechenden Präventivmaßnahme befugt die Strafprozessordnung nicht. Dies hat der Landesgesetzgeber zu respektieren.

3.4.2.2 Bestimmtheitsgebot

Art. 33 Abs. 2 S. 2-5, Art. 38 Abs. 3 bayPAG verstoßen in mehrfacher Hinsicht gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot.

3.4.2.2.1 Erhebungs- und Verwendungszweck

Um den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots zu genügen, muss eine Ermächtigung zur Vornahme eines Kfz-Massenabgleichs erstens den Zweck, dem die Erhebung und der Abgleich letztlich dienen soll, bereichsspezifisch und präzise festlegen.⁶⁹ Schon daran fehlt es der bayerischen Regelung, wie bereits oben zur Gesetzgebungskompetenz ausgeführt worden ist.⁷⁰ Hinreichend bestimmt ist der Verwendungszweck etwa in der brandenburgischen Regelung, die unter anderem den Zweck der Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr nennt. Der bayerische

⁶⁸Roßnagel, Verfassungsrechtliche Bewertung der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 (2009), 56.

⁶⁹BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 98.

⁷⁰Punkt 1.2.2.1.2.1 oben.

Landesgesetzgeber hat sich hingegen dafür entschieden, den Zweck der Maßnahme in Art. 33 Abs. 2 bayPAG überhaupt nicht zu bestimmen. Dies verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot.

Zwar trifft die Erwägung des Verwaltungsgerichts zu, dass die bayerische Regelung nicht die vom Bundesverfassungsgericht als unzureichend beanstandete hessische Zweckbestimmung („zum Zwecke des Abgleichs mit dem Fahndungsbestand“) enthält. Wenn aber schon diese Formulierung keine hinreichend präzise Zweckbestimmung darstellte, so genügt es erst Recht nicht, von einer Zweckbestimmung überhaupt abzusehen, wie es der bayerische Gesetzgeber getan hat. Als Zweck der Kennzeichenerhebung lässt sich der bayerischen Regelung nichts anderes entnehmen, als dass ein Abgleich mit dem Fahndungsbestand erfolgen soll. Eben dies genügt nach der eindeutigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den grundrechtlichen Anforderungen nicht.

Dass auch die in Bezug genommenen Fälle des Art. 13 bayPAG vielfach keine Zweckbestimmung enthalten, ist bereits ausgeführt worden.⁷¹ Das Verwaltungsgericht führt aus, anders als die vor dem Bundesverfassungsgericht angefochtenen Regelungen bestimme die bayerische Regelung durch Bezugnahme auf Art. 13 bayPAG präzise, aus welchem Anlass eine Kennzeichenerkennung durchgeführt werden dürfe.⁷² Das Bundesverfassungsgericht fordert neben einer hinreichenden Bestimmung des Anlasses aber auch eine hinreichend bereichsspezifische und normenklare Bestimmung des Ermittlungszwecks, dem sowohl die Erhebung als auch der Abgleich letztlich dienen sollen.⁷³ Daran fehlt es hier.

Zwar kann eine hinreichende Zweckbestimmung darin liegen, dass der Gesetzgeber sicher stellt, dass die Aufnahme in den Fahndungsbestand nur aufgrund eines gesetzlich umschriebenen Anlasses erfolgt, der zugleich automatisierte Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigt, und dass dieser Anlass fortbesteht.⁷⁴ Art. 33 Abs. 2 S. 2-5 bayPAG bestimmen aber gerade nicht, dass die Aufnahme in die aufgeführten Arten von Dateien einen bestimmten Anlass voraussetzen soll und welchen. Sie nehmen auch nicht auf andere gesetzliche Bestimmungen über die Ausschreibung zur Fahndung Bezug. Dies wäre im Übrigen auch unzureichend, weil die allgemeinen Bestimmungen über die Ausschreibung zur Fahndung so weit sind, dass sie keine automatisierten Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigen. Nach dem Wortlaut des Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG ist selbst der Abgleich mit ausländischen Fahndungsbeständen, die ohne besonderen Anlass erstellt wurden, möglich. Dies genügt dem Gebot der Normenklarheit nicht.

Im Fall der Einbeziehung von Mischdateien in den Vergleichsdatenbestand, wie sie in Bayern offenbar zugelassen werden soll, hat das Bundesverfassungsgericht gefordert, dass wenigstens die Zugriffszwecke bestimmt sein müssten. Es müsse erkennbar sein, ob der Zugriff ausschließlich oder im Schwerpunkt präventiven oder repressiven

⁷¹Punkt 1.2.2.1.2.1 oben.

⁷²UA S. 12.

⁷³BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 98 f.

⁷⁴BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 99.

Zwecken oder beiden diene.⁷⁵ Auch diesem Erfordernis genügt die bayerische Regelung nicht. Sie bestimmt nicht, welchen Zwecken der Zugriff auf die in Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG beschriebenen Dateien dienen soll. Die Argumentation des Verwaltungsgerichts, die Regelung habe „präventiven Charakter“ und diene „nach dem Gesetzeszweck nicht rein repressiven Zwecken“,⁷⁶ überzeugt nicht. Der Gesetzgeber hat den Zweck des Abgleichs präzise zu bestimmen. Hierzu genügt ein angeblicher „Charakter“ der Norm, der tatsächlich in ihrem Wortlaut nicht zum Ausdruck kommt, ebenso wenig wie der Umstand, dass die Norm nicht ausschließlich repressiven Zwecken dient.

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts⁷⁷ ist es auch ausdrücklich unzureichend, die Verwendung der erlangten Daten nur an den Fahndungszweck der jeweiligen Ausschreibung zu binden, wie es Art. 38 Abs. 3 S. 2 bayPAG offenbar tun soll. Tatsächlich sieht die Vorschrift keine Bindung der Datenverwendung an den „Fahndungszweck der jeweiligen Ausschreibung“⁷⁸ vor, sondern bloß eine Bindung an die „Zwecke, zu denen die Fahndungsbestände erstellt oder die Dateien errichtet wurden“. Da Dateien wie die INPOL-Sachfahndungsdatei zu vielfältigsten Zwecken errichtet wurden, wird damit in keinem Fall bereichsspezifisch und präzise bestimmt, zu welchem Zweck die einzelne Treffermeldung weiterverarbeitet werden darf.

3.4.2.2.2 Vergleichsdatenbestand

Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG bestimmt in seiner neuen Fassung präziser, mit welchen Daten die erhobenen Kfz-Kennzeichen abgeglichen werden dürfen. Allerdings muss die Definition der zugelassenen Vergleichsdaten ausschließen, dass sich der Umfang der einbezogenen Vergleichsdatenbestände laufend und in gegenwärtig nicht vorhersehbarer Weise verändert,⁷⁹ was Art. 33 Abs. 2 S. 3 und 4 bayPAG mit seiner dynamischen Bezugnahme auf bestimmte Arten von Dateien nicht gewährleistet.⁸⁰ Erforderlich wäre zumindest die Nennung der Rechtsgrundlage der Ausschreibungen, mit denen ein Abgleich zugelassen werden soll, also etwa „mit Fahndungsausschreibungen nach § 163e Strafprozessordnung“ usw. Ohne die Angabe der Rechtsgrundlage könnten sogar ausländische Fahndungsdateien, die in Deutschland nicht rechtmäßig hätten erstellt werden dürfen, zum Abgleich herangezogen werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat bemängelt, den damals angefochtenen Ermächtigungen zur automatisierten Kennzeichenerfassung sei insbesondere nicht zu entnehmen, dass zum Fahndungsbestand lediglich die INPOL-Verbunddateien „Sachfahndung“ und Sachfahndung nach dem Nationalen Schengener Informationssystem („NSIS-Sachfahndung“) beim Bundeskriminalamt gehören sollten.⁸¹

75BVerfGE 120, 378 (422 f.), Abs. 151.

76UA S. 14.

77BVerfGE 120, 378 (415 f.), Abs. 135.

78BVerfGE 120, 378 (415 f.), Abs. 135.

79BVerfGE 120, 378 (414), Abs. 131.

80Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 16.

81BVerfGE 120, 378 (414), Abs. 132.

Auch Art. 33 bayPAG regelt nicht, welche Dateien zum Abgleich herangezogen werden sollen und ob es sich um beim Bundeskriminalamt oder bei andernorts gespeicherte Dateien handeln soll.

Die bayerische Formulierung gewährleistet in ihrer aktuellen Fassung nicht, dass sich der Gesetzgeber darüber im klaren war, welche Dateien er im Einzelnen einbezieht und welche Regelungen für die Aufnahme in diese Dateien gelten. Ferner ist nicht gewährleistet, dass die Polizei eindeutig bestimmen kann, welche Dateien sie für den Abgleich heranziehen darf. Dies können deswegen auch die Gerichte nicht dem Gesetz entnehmen. Schließlich kann der Bürger aus Art. 33 Abs. 2 S. 3 und 4 bayPAG nicht ersehen, mit welchen Daten sein Kennzeichen im Einzelnen abgeglichen werden darf, unter welchen Voraussetzungen er in den Fahndungsbestand aufgenommen werden kann und welche Regelungen dafür sonst gelten. Dies genügt dem Gebot der Normenklarheit nicht.

3.4.2.2.3 Verwendung

Nicht bereichsspezifisch und präzise geregelt ist auch der weitere Umgang mit den erhobenen und den durch Abgleich gewonnenen Daten in Trefferfällen. Der Verweis des Art. 38 Abs. 3 S. 2 bayPAG auf allgemeine Vorschriften genügt nicht. Insbesondere fehlt die Beschränkung der Datennutzung auf das Anhalten der gemeldeten Fahrzeuge, wie sie bei einer derart weit gefassten Befugnis mindestens erforderlich wäre.⁸²

3.4.2.3 Verhältnismäßigkeitsgebot

Art. 33 Abs. 2 S. 2-5, 38 Abs. 3 bayPAG verstoßen vor allem gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot. Dem Verhältnismäßigkeitsgebot zufolge dürfen die Grundrechte nur eingeschränkt werden, soweit dies im überwiegenden Allgemeininteresse erforderlich ist.⁸³

3.4.2.3.1 Gewicht der geförderten Gemeinwohlinteressen; Nutzen des Grundrechtseingriffs

Auf Seiten der Gemeinwohlinteressen ist für die Abwägung das Gewicht der Ziele und Belange maßgeblich, denen die Grundrechtsbeschränkung dient. Bei deren Gewichtung kommt es unter anderem darauf an, wie groß die Gefahren sind, denen mit Hilfe der Eingriffe begegnet werden soll, und wie wahrscheinlich deren Eintritt ist.⁸⁴ Außerdem ist maßgeblich zu berücksichtigen, wie wahrscheinlich es ist, dass den Gefahren mit Hilfe der grundrechtsbeschränkenden Norm begegnet werden kann.

⁸²BVerfGE 120, 378 (403 ff.), Abs. 82, 174, 183.

⁸³BVerfGE 65, 1 (44, 46); BVerfGE 100, 313 (375 f.).

⁸⁴BVerfGE 100, 313 (376).

Was das Gewicht der Allgemeininteressen angeht, welchen der Kfz-Massenabgleich dienen soll, so geht die Anzahl von Fahrzeugdiebstählen seit Jahren zurück, und zwar unabhängig davon, ob in einem Bundesland ein Kfz-Massenabgleich praktiziert wird oder nicht. Während 1993 noch 230.000 Diebstähle von Kraftfahrzeugen registriert wurden, ist die Zahl der Fälle seither jedes Jahr gesunken.⁸⁵ 2006 wurden bundesweit nur noch 40.000 Diebstähle von Kraftfahrzeugen registriert.⁸⁶ Dieser Rückgang der Fallzahlen um 83% ist unabhängig von dem Einsatz von Kennzeichenlesegeräten erfolgt. An dieser Entwicklung der registrierten Kriminalität wird deutlich, dass ein Bedürfnis nach einem – zumal dauerhaften und massenhaften – Einsatz automatischer Kennzeichenlesegeräte nicht gegeben ist, zumal viele Bundesländer und auch andere EU-Staaten problemlos ohne dieses Mittel auskommen.

Dass die Art. 33 Abs. 2 S. 2-5, 38 Abs. 3 bayPAG Gemeinwohlinteressen dienen können, ist nicht zu bestreiten. Dass die Normen - wie im Grunde alle Eingriffsermächtigungen von Gefahrenabwehrbehörden - im Einzelfall der Abwehr selbst schwerer Gefahren dienen können, liegt auf der Hand. Im Regelfall geht es bei dem Kennzeichenabgleich jedoch um Ziele und Belange von geringem Gewicht. Den Ergebnissen entsprechender Feldversuche zufolge ist davon auszugehen, dass der Massenabgleich von Kfz-Kennzeichen regelmäßig nur in wenig bedeutenden Einzelfällen den Schutz von Rechtsgütern fördern kann, etwa wenn im Bereich von Kfz-Diebstählen ein Fahrzeug seinem Eigentümer zurückgegeben werden kann. In Bayern etwa resultiert der Einsatz von Kennzeichenlesegeräten zwar in etlichen Treffermeldungen.⁸⁷ Eine Treffermeldung bewirkt für sich genommen jedoch noch keinen Rechtsgüterschutz. Dies kann erst nach einer erfolgreichen polizeilichen Reaktion auf die Meldung der Fall sein. An konkreten Resultaten hatte der erste bayerische Feldversuch gerade einmal die Sicherstellung von vier Fahrzeugen zur Folge!⁸⁸ Dabei ist nach allgemeinen Erfahrungen davon auszugehen, dass Kriminelle nach einiger Zeit Umgehungsstrategien einsetzen, was die mittel- und langfristige Erfolgsquote im Vergleich zu den Resultaten kurzer Feldversuche erheblich mindert. Im Jahr 2007 wurde eine mobile Anlage zum Kfz-Massenabgleich eingesetzt, um eine mumafällige Diebesbande zu ermitteln und um Gewalttätigkeiten im Vorfeld eines „Rockertreffens“ zu verhindern; in beiden Fällen blieb der Einsatz vollkommen ergebnislos.⁸⁹

Aus Bayern sind auch die Resultate eines regulären Einsatzes von 35 Lesegeräten im Jahr 2006 bekannt. Jeden Monat werden 5 Mio. Kfz-Kennzeichen abgeglichen.⁹⁰ Nach einigen Monaten waren im Untersuchungszeitraum 1.500 Treffer zusammen

85Polizeiliche Kriminalitätsstatistik 2006, 178.

86Polizeiliche Kriminalitätsstatistik 2006, 178.

87Roßnagel, Verfassungsrechtliche Bewertung der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 (2009), 30.

88Pressemitteilung Nr. 80/04 vom 03.03.2004, www.stmi.bayern.de/presse/archiv/2004/80.php.

89Roßnagel, Verfassungsrechtliche Bewertung der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 (2009), 30.

90ADAC, Gläserner Autofahrer unter Generalverdacht? (28.09.2006), www.adac.de/images/Bericht-ADAC-Fachgespr%C3%A4ch-Gl%C3%A4serner-Autofahrer-Sept06_tcm8-166496.pdf.

gekommen, was einer Trefferquote von 0,03% entspricht.⁹¹ Unter den Treffern befanden sich 40% säumige Versicherungszahler, 20% Fahrzeuge mit verlorenem oder gestohlenem Kennzeichen, 15% Ausschreibungen von Personen zur Beobachtung oder Festnahme und 25% sonstige Ausschreibungen (z.B. Ausschreibungen gestohlener Pkw).⁹² Konkrete Gefahren für Leib oder Leben wurden in keinem Fall abgewehrt; nicht eine Straftat wurde verhindert. Stattdessen wird deutlich, dass die Maßnahme ihren Schwerpunkt im Bagatellbereich hat und nur dem Schutz von Eigentumsrechten und Vermögensinteressen dienen kann. Die Ergebnisse zeigen, dass sich bei 4.998.500 der monatlich überprüften Autofahrer oder 99,97% der Betroffenen keinerlei Anhaltspunkte für eine Gefahr oder Straftat ergeben haben.

Für Hessen hat die Staatskanzlei ebenfalls die Resultate eines regulären Einsatzes von Kennzeichenlesegeräten offengelegt. Von Januar bis April 2007 sind 360.000 Kfz-Kennzeichen abgeglichen worden.⁹³ Die Zahl der Treffer belief sich auf 123, was einer Trefferquote von 0,03% entspricht.⁹⁴ Im Umkehrschluss bestätigt sich, dass hunderttausende Autofahrer oder 99,97% der Betroffenen ohne jeden Grund abgeglichen wurden. Unter den Treffern befanden sich 67% säumige Versicherungszahler, 19% Fahrzeuge mit verlorenem oder gestohlenem Kennzeichen und 14% Ausschreibungen von Personen zur Beobachtung oder Festnahme.⁹⁵ Nicht ein konkreter Erfolg aufgrund einer „Treffermeldung“ wurde dargelegt. Gefahren für Leib oder Leben wurden in keinem Fall abgewehrt; nicht eine Straftat wurde verhindert. Stattdessen wird deutlich, dass die Maßnahme ihren Schwerpunkt im Bagatellbereich hat und ganz regelmäßig nur dem Schutz von Eigentumsrechten und Vermögensinteressen dienen kann. Vermögensinteressen Einzelner sind ein Rechtsgut von vergleichsweise geringem Gewicht.

In Schleswig-Holstein wurden für 50.000 Euro zwei Lesegeräte angeschafft.⁹⁶ Über mehrere Monate hinweg wurden 131.000 Kennzeichen abgeglichen, jedoch einzig 26 säumige Versicherungszahler ermittelt. Gestohlene Fahrzeuge wurden keine gemeldet oder sichergestellt. Der schleswig-holsteinische Innenminister erklärte nach der Nichtigerklärung der Regelung seines Landes durch das Bundesverfassungsgericht, er werde keine Ermächtigung zum Kfz-Massenscanning mehr auf den Weg bringen.⁹⁷ Die Maßnahme weise nach den gewonnenen Erfahrungen „ein Missverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag“ auf und „binde Personal, das an anderen Stellen sinnvoller für operative Polizeiarbeit eingesetzt werden könne“.

In Mecklenburg-Vorpommern wurde ausschließlich während der Proteste gegen den G8-Gipfel in Heiligendamm ein Kfz-Abgleich mit polizeilichen Stördateien

91ADAC a.a.O.

92ADAC a.a.O.

93Schriftsatz der Staatskanzlei vom 31.05.2007, http://www.datenspeicherung.de/data/Schriftsatz_Staatskanzlei_2007-06-01.pdf, 8.

94Schriftsatz der Staatskanzlei vom 31.05.2007, http://www.datenspeicherung.de/data/Schriftsatz_Staatskanzlei_2007-06-01.pdf, 8.

95Schriftsatz der Staatskanzlei vom 31.05.2007, http://www.datenspeicherung.de/data/Schriftsatz_Staatskanzlei_2007-06-01.pdf, 9.

96Zum Folgenden: Pressemitteilung des Innenministeriums vom 11.03.2008, <http://snipurl.com/22v5f>.

97Zum Folgenden vgl. Fn. 96.

vorgenommen.⁹⁸ Dies führte zu vier Treffermeldungen. Die betroffenen Fahrzeuge wurden jedoch weder angehalten, noch wurden sonstige Folgemaßnahmen ergriffen. Weitere Länder wie Rheinland-Pfalz verfügen über Ermächtigungen zum Kfz-Kennzeichenabgleich, haben jedoch noch nie davon Gebrauch gemacht.

Die Eignung zur Erleichterung der Strafverfolgung hat vorliegend von vornherein außer Betracht zu bleiben, weil Bayern die Kennzeichenerfassung zum Zweck der Strafverfolgung nicht anordnen darf. Selbst wenn man den Nutzen der Maßnahme zur Erleichterung der Strafverfolgung mit einbeziehen wollte, wäre dieser gering. Eine dauerhafte Senkung des Kriminalitätsniveaus ist selbst im Bereich der Kfz-Kriminalität nicht zu erwarten, weil die Maßnahme in zu wenigen Fällen von Nutzen ist als dass sie insgesamt ins Gewicht fallen würde. Dies beruht unter anderem darauf, dass es im Regelfall geraume Zeit dauern wird, bis ein Fahndungseintrag vorgenommen wird. Zu diesem Zeitpunkt wird eine Kennzeichenüberwachung im Regelfall bereits zu spät erfolgen. Zudem existiert eine Vielzahl von Umgehungsmöglichkeiten, wie noch zu zeigen sein wird.

Eine Gefährdung der Allgemeinheit oder der physischen Sicherheit einzelner Bürger wird mittels einer Kennzeichenüberwachung nur in seltenen Ausnahmefällen abgewehrt werden können. In Fällen dringender Gefahren würde es aber genügen, anlassbezogen eine Kfz-Kennzeichenüberwachung durchzuführen (vgl. § 36a bbgPolG), ohne dass dies zur dauerhaften Standardmaßnahme gemacht werden muss, wie es die angefochtene Norm ermöglicht.

Die vielfältigen Möglichkeiten zur Verhinderung einer erfolgreichen Zuordnung, von denen nach Einführung einer verdachtslosen Kennzeichenüberwachung erfahrungsgemäß verstärkt Gebrauch gemacht wird, stellen den möglichen Nutzen der Maßnahme zudem grundlegend in Frage.⁹⁹ Personen, die sich der Überwachung entziehen wollen, können beispielsweise ein Kraftfahrzeug eigens für ihre Zwecke stehlen. Dieses ist dann im Fahndungsbestand noch nicht verzeichnet, so dass ein Abgleich zu keinem Ergebnis führt. Weiter kommt ein Auswechseln der Kennzeichen in Betracht, das sich schnell durchführen lässt. Schließlich kann auch die Nutzung von Straßen vermieden werden, auf denen eine Kennzeichenerfassung durchgeführt wird. Gerade ernsthafte Kriminelle werden von solchen Ausweichmöglichkeiten Gebrauch machen.

Die Eignung der Maßnahme zur nachhaltigen Bekämpfung organisierter Kriminalität ist folglich als äußerst gering bis nicht gegeben einzuschätzen.¹⁰⁰ Die Maßnahme führt vielmehr zu einer verstärkten Bindung der verfügbaren Ressourcen an die Verfolgung

98Zur Folgenden: Landesbeauftragter für den Datenschutz in Mecklenburg-Vorpommern, Dokumente vom 25.06.2007 und vom 04.09.2007, <http://www.lfd.m-v.de/dschutz/presse/G8-Kontrolle-20-Juni.pdf> und <http://www.lfd.m-v.de/dschutz/presse/G8-Innenausschuss.pdf>.

99Ebenso Weichert, Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen zur Novellierung des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes, 17.03.2005, <http://www.datenschutzzentrum.de/material/themen/polizei/bay-pag.htm>, Punkt III.

100Ebenso Weichert, Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen zur Novellierung des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes, 17.03.2005, <http://www.datenschutzzentrum.de/material/themen/polizei/bay-pag.htm>, Punkt III.

leicht aufzudeckender und oft auftretender Bagatelldelicten. Sie beeinträchtigt dadurch letztlich das gezielte Vorgehen gegen schwere und organisierte Kriminalität.

3.4.2.3.2 Gewicht der Freiheitsinteressen; schädliche Folgen des Grundrechtseingriffs

Das Gewicht des Grundrechtseingriffs ist der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge danach zu bemessen, unter welchen Voraussetzungen Eingriffe zulässig sind, welche und wie viele Grundrechtsträger von ihnen betroffen sind und wie intensiv die Grundrechtsträger beeinträchtigt werden.¹⁰¹ Zu berücksichtigen ist auch, ob und in welcher Zahl Personen mitbetroffen werden, die für den Eingriff keinen Anlass gegeben haben.¹⁰² Die Eingriffsintensität hängt bei Informationseingriffen unter anderem von Art, Umfang und denkbaren Verwendungen der erhobenen Daten sowie von der Gefahr ihres Missbrauchs ab.¹⁰³ Bei der Feststellung der Möglichkeiten zur Verwendung erlangter Daten ist zu berücksichtigen, ob die Betroffenen anonym bleiben und welche Nachteile ihnen aufgrund der Maßnahmen drohen oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet werden.¹⁰⁴ Bei der Gewichtung möglicher Nachteile ist die Nutzbarkeit und Verwendungsmöglichkeit der Daten maßgeblich, und zwar unter besonderer Berücksichtigung der Möglichkeit, dass die Daten mit anderen Daten kombiniert und dadurch weitergehende Kenntnisse gewonnen werden können.¹⁰⁵

Die hohe Eingriffsintensität des Kfz-Massenabgleichs ergibt sich aus den folgenden Umständen:

- Nicht nur einzelne Personen, sondern grundsätzlich jeder Fahrzeughalter und -fahrer ist von dem Abgleich seiner Daten betroffen. Abhängig von Anzahl und Positionierung der Erfassungsgeräte können in einer Stunde Tausende von Personen erfasst und automatisch kontrolliert werden.¹⁰⁶
- In vielen Fällen können Personen die Nutzung von Kraftfahrzeugen nicht oder nur unter unzumutbaren Nachteilen meiden. Dementsprechend kann im Fall einer generellen Kennzeichenüberwachung einer Erfassung des eigenen Bewegungsverhaltens oft nicht entgangen werden.
- Nicht nur vermutete Straftäter oder Störer oder deren vermutete Kontaktpersonen sind betroffen, sondern jeder Fahrzeughalter, ohne dass er einen Grund für die Überwachung geliefert hat oder in einer besonderen Nähebeziehung zu kriminellen Verhalten steht. Verdachtslose Eingriffe mit großer Streubreite, bei denen zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen und den Eingriff durch ihr

101BVerfGE 109, 279 (353).

102BVerfGE 109, 279 (353).

103BVerfGE 65, 1 (46).

104BVerfGE 100, 313 (376).

105BVerfGE 65, 1 (45).

106Arzt, DÖV 2005, 56 (62).

Verhalten nicht veranlasst haben, weisen eine hohe Eingriffsintensität auf.¹⁰⁷ Anders als bisher bekannte Vorfeldbefugnisse ist die Kennzeichenerfassung weder sachlich auf gefahrenträchtige Situationen noch zeitlich auf Sondersituationen noch auf Fälle begrenzt, in denen Anhaltspunkte für das Vorliegen oder Bestehen einer konkreten Straftat oder Gefahr gegeben sind. Anlassunabhängige Kontrollen können allenfalls in Sondersituationen verhältnismäßig sein, wie es Bundesgesetze bisher vorsehen, nie aber als generelle und lageunabhängige Massenüberwachung der den öffentlichen Verkehrsraum benutzenden Bevölkerung.

- Jede Kfz-Nutzung auf einer überwachten Straße wird automatisch erfasst, ohne dass es eine Eingriffsschwelle gibt. Eine Einzelfallprüfung mit Verhältnismäßigkeitskontrolle findet nicht statt. Entsprechend der fehlenden Eingriffsschwelle wird nur ein verschwindend geringer Teil der erfassten Daten später tatsächlich benötigt. Auf den überwachten Straßen gibt es im Wesentlichen keinen unbeobachteten Fahrzeugverkehr mehr.
- Erfasst werden nicht etwa nur öffentlich zugängliche Daten oder Adresdaten, sondern Daten über das Bewegungsverhalten des Einzelnen. Die Aussagekraft der Daten ist hoch. Eine missbräuchliche Auswertung würde großen Schaden anrichten.
- Die Kennzeichendaten werden nicht etwa als Akten, sondern in maschineller Form gespeichert. Sie könnten daher potenziell unbegrenzt gespeichert, abgerufen, übermittelt, vervielfältigt oder mit anderen Daten verknüpft werden.
- Kennzeichendaten werden nicht anonym oder nur zur statistischen Nutzung gespeichert, sondern sie sind dazu bestimmt, für polizeiliche Maßnahmen eingesetzt zu werden. Ihre Speicherung und staatliche Verwendung könnte daher einschneidende Folgen für die Betroffenen haben, unter Umständen auch zu Unrecht aufgrund eines falschen Verdachts.
- Die Daten werden nicht etwa durch die Betroffenen persönlich angegeben, sondern unabhängig von deren Willen und deren Kenntnis automatisch aufgezeichnet und abgeglichen.
- Im Gegensatz zum früheren Rechtszustand werden nicht nur ursprünglich zu einem anderen Zweck erhobene Daten abgeglichen, bei denen wegen des ursprünglichen Anlasses ihrer Erhebung eine erhöhte Trefferwahrscheinlichkeit besteht. Vielmehr erfolgt im Fall des Kfz-Massenabgleichs die Erhebung des Kennzeichens und der Abgleich mit dem „Fahndungsbestand“ ohne jeden konkreten Anlass. Der Bürger wird also rein vorsorglich ins Blaue hinein kontrolliert.
- Aufgrund des Kfz-Massenabgleichs sind Änderungen und Einschränkungen des Bewegungsverhaltens zu befürchten, etwa auf Seiten regierungskritischer Personen, deren Aktivitäten in einer Demokratie besonders wichtig sind, im Vorfeld von Versammlungen. Diese Personen müssen infolge einer etwaigen Ausschreibung zur Beobachtung eine staatliche Überwachung ihres Bewegungsverhaltens befürchten.

107 BVerfG, 1 BvR 2368/06 vom 23.2.2007, Abs. 51,
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20070223_1bvr236806.html.

Tatsächlich hatten 14% der Treffer in der hessischen Praxis Ausschreibungen zur „polizeilichen Beobachtung und Insassenfeststellung“ zum Gegenstand.¹⁰⁸ Insoweit kann ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) vorliegen. Wer damit rechnen muss, dass sein Kraftfahrzeug auf dem Weg zu einer Demonstration erfasst wird, wird unter Umständen darauf verzichten, von seinem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit Gebrauch zu machen.

Die Anwendung des Kfz-Massenabgleichs im Vorfeld von Demonstrationen und Versammlungen ist gängige Praxis. Ein Kennzeichen-Massenabgleich ist im Vorfeld der Proteste anlässlich des G8-Gipfels in Heiligendamm vorgenommen worden.¹⁰⁹ Drei AKLS-Geräte wurden in der Zeit vom 01. bis 04. Juni 2007 entlang zweier nahe gelegener Autobahnen eingesetzt. Die erhobenen Kfz-Kennzeichen wurden mit den Dateien „Störer“ (lokale Datei der BAO KAVALA), PB 07 (verdeckte polizeiliche Registrierung) und Gewalttäter links (INPOL-Datei) abgeglichen. Insgesamt wurden vier Treffer gemeldet. Die betroffenen Fahrzeuge wurden jedoch weder angehalten, noch wurden sonstige Folgemaßnahmen ergriffen.

Da die Kennzeichenlesegeräte optisch einem Radargerät ähneln, dürfte eine abschreckende Wirkung auf die Inanspruchnahme der Versammlungsfreiheit im Juni 2007 noch nicht entfaltet worden sein. Mit dem zunehmenden Bekanntwerden der Maßnahme und insbesondere, sobald die Erstellung von Bewegungsprofilen oder die Ergreifung sonstiger konkreter Maßnahmen infolge des Kfz-Massenabgleichs bekannt wird, droht die Maßnahme jedoch eine abschreckende Wirkung zu entfalten. Schon heute lehnen viele Menschen die Teilnahme an Demonstrationen mit der Begründung ab, sie würden dadurch in polizeilichen oder geheimdienstlichen Dateien „landen“. Diese Befürchtung ist nicht unbegründet. Bei den großen Demonstrationen gegen Kernkraft etwa ist massenhaft die Speicherung und Herausfiltrung von Demonstranten praktiziert worden. 2007 sind umfangreiche Überwachungsmaßnahmen gegen – inzwischen erwiesenermaßen – sich gesetzestreu verhaltende unschuldige Globalisierungskritiker bekannt geworden. Der Einsatz eines Kfz-Massenscannings wird diese Befürchtungen weiter verstärken und die unbefangene Mitwirkung der Bürger an der politischen Willensbildung weiter beeinträchtigen.

Aufgrund dieser Maßnahme müssen gerade politisch aktive, regierungskritische Bürger damit rechnen, dass ihr Bewegungsverhalten beobachtet und aufgezeichnet wird, ohne dass sie jemals davon erfahren. Solche Bewegungsdaten können ihnen dann im Rahmen von Ermittlungsverfahren vorgehalten oder – wie es 2007 etwa im Fall eines Berliner Soziologen in ähnlicher Form geschah – zur Begründung eines Haftbefehls herangezogen werden. Insgesamt trägt ein Kfz-Massenabgleich zum allgemeinen gesellschaftlichen Klima einer zunehmenden staatlichen Kontrolle bei und schreckt von einem unbefangenen Gebrauchmachen von Grundrechten ab.

108Schriftsatz der Staatskanzlei vom 31.05.2007, http://www.datenspeicherung.de/data/Schriftsatz_Staatskanzlei_2007-06-01.pdf, 9.

109Zum folgenden: Landesbeauftragter für den Datenschutz in Mecklenburg-Vorpommern, Dokumente vom 25.06.2007 und vom 04.09.2007, <http://www.lfd.m-v.de/dschutz/presse/G8-Kontrolle-20-Juni.pdf> und <http://www.lfd.m-v.de/dschutz/presse/G8-Innenausschuss.pdf>.

Aus Großbritannien ist bekannt, dass im Jahr 2005 ein Fahrzeug zur Fahndung ausgeschrieben wurde, nachdem es auf drei Friedensdemonstrationen gesichtet worden war.¹¹⁰ Zur Begründung hieß es, das Fahrzeug sei im Zusammenhang mit Demonstrationen gesichtet worden, die „Straftaten, Unordnung und den Einsatz erheblicher Ressourcen“ nach sich gezogen hätten.¹¹¹ Infolge der Ausschreibung wurden die strafrechtlich nie in Erscheinung getretenen Fahrer unter Anwendung eines Kfz-Massenabgleichs ermittelt, angehalten und durchsucht. Ihnen wurde ein Fragenkatalog vorgelegt verbunden mit der Drohung, sie im Fall der Nichtbeantwortung zu verhaften. Auch in anderen Fällen hat die Ausschreibung der Kennzeichen von Demonstrationsteilnehmern in Großbritannien dazu geführt, dass die Betroffenen infolge eines elektronischen Abgleichs angehalten und durchsucht wurden.¹¹² Ein Betroffener wurde im Verlauf von zweieinhalb Jahren über 25mal von der Polizei angehalten, darunter einmal auf dem Weg zu einem Abendessen mit seiner Ehefrau.¹¹³ Sein Fahrzeug war zur Kontrolle ausgeschrieben worden, nachdem er an einer friedlichen Demonstration gegen Enten- und Fasanenjagd teilgenommen hatte.¹¹⁴ Auch im Umfeld einer britischen Anti-Atomkraft-Demonstration im Jahr 2008 kam der Kfz-Massenabgleich zum Einsatz.¹¹⁵

Dem sehr beschränkten Nutzen einer allgemeinen Kennzeichenüberwachung steht aufgrund der Vielzahl betroffener Personen und wegen der fehlenden Verdachtsschwelle ein schwerwiegender Eingriff in die Freiheit der Bürger gegenüber. Deshalb ist die Behauptung, es handele sich nur um einen „geringfügigen Grundrechtseingriff“ im „Minimalbereich“ und um eine Maßnahme mit „denkbar geringer Eingriffsintensität“, unzutreffend.¹¹⁶ Es ist zwar richtig, dass ein automatisierter Datenabgleich mit dem Fahndungsbestand die Handlungs- und Bewegungsfreiheit der Betroffenen nicht unmittelbar beeinträchtigt und für sie meist folgenlos bleibt. Dies trifft aber auf jede automatisierte Datenverarbeitung zu einschließlich etwa der Rasterfahndung, der Videoüberwachung und der Telefonüberwachung. Dass derartige Eingriffe gleichwohl nicht „belanglos“ sind, ist spätestens seit dem Volkszählungsurteil allgemein anerkannt. Maßgeblich ist im vorliegenden Zusammenhang die Beeinträchtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und nicht die Frage, ob die Handlungs- und Bewegungsfreiheit der Betroffenen unmittelbar beeinträchtigt wird.

Soweit das Verwaltungsgericht darauf verweist, eine Suche nur nach gestohlenen Fahrzeugen und unversicherten Fahrzeugen weise eine vergleichsweise geringe Persönlichkeitsrelevanz auf,¹¹⁷ verkennt es, dass Art. 33 Abs. 2 S. 2-5 bayPAG gerade nicht auf eine solche Suche beschränkt ist, sondern beispielsweise auch die verdeckte

110Lewis/Evans, *Activists repeatedly stopped and searched as police officers 'mark' cars*, <http://www.guardian.co.uk/uk/2009/oct/25/surveillance-police-number-plate-recognition>.

111Lewis/Evans a.a.O.

112Lewis/Evans a.a.O.

113Lewis/Evans a.a.O.

114Lewis/Evans a.a.O.

115Lewis/Evans a.a.O.

116Schieder, NVwZ 2004, 780 f.

117UA S. 11.

Registrierung von Fahrzeugen zu unbestimmten Zwecken einschließlich der geheimen Erstellung von Bewegungsprofilen erlaubt (Art. 38 Abs. 3 S. 3 bayPAG). Von einer geringen Eingriffsintensität kann vor diesem Hintergrund keine Rede sein. Das Bundesverfassungsgericht hält den Eingriff in Anhaltetfällen auch nur im Hinblick auf den „konkret Betroffenen“ und „für sich genommen“ für „nicht besonders intensiv“.¹¹⁸ Bezieht man dagegen die abschreckende Wirkung eines Kfz-Massenabgleichs auf die ohne Anlass, dauerhaft Betroffenen mit ein – die gerade nicht wissen können, was mit ihren Daten geschieht –, so ergibt sich eine hohe Eingriffsintensität selbst dann, wenn die Verwendung der erhobenen Kennzeichen gesetzlich auf das Anhalten des Fahrzeugs beschränkt wäre – was sie in Bayern nicht ist.

Soweit das Verwaltungsgericht ausführt, die Beschränkung der Maßnahme auf Fälle des Art. 13 bayPAG reduziere die Eingriffsintensität,¹¹⁹ sind die in Bezug genommenen Fälle des Art. 13 bayPAG so umfassend, dass weite Teile des Straßennetzes überwacht werden können und der Maßnahme in weiten Teilen Bayerns nicht ausgewichen werden kann. So können das gesamte bayerische Autobahnnetz bestehend aus 21 Bundesautobahnen sowie 15 Europa- und zugleich Bundesstraßen in Bayern¹²⁰ überwacht werden, ebenso der gesamte Grenzbereich selbst zu Baden-Württemberg, Hessen, Thüringen und Sachsen (Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 bayPAG). Die in Art. 13 bayPAG liegende Einschränkung kann in dieser Situation allenfalls dem Effektivitätsinteresse des Staates dienen, nicht aber nennenswert die Eingriffsintensität für den Bürger begrenzen.

Nicht stichhaltig ist ferner das Argument, es würde lediglich eine bereits vorhandene Praxis automatisiert.¹²¹ Bislang war ein Kennzeichenabgleich mit Fahndungsdaten nur zulässig, wenn eine Polizeibehörde ein Kfz-Kennzeichen „im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung erlangt“ hatte. Da die anlasslose Erhebung von Kfz-Kennzeichen nicht zu den Aufgaben der Polizei gehörte, war ein allgemeiner Datenabgleich also bislang nicht zulässig. Kontrollen waren vielmehr nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig und konnten auch aus personellen Gründen nur stichprobenartig durchgeführt werden. Auch § 36 Abs. 5 StVO ist nicht für automatisierte Formen der Massendatenerhebung sondern lediglich für die Vornahme von Stichproben konzipiert.¹²² Gleiches gilt für Kontrollen im Lebensmittel-, Arbeitsschutz- und Umweltrecht, die überdies nur eng umgrenzte Personengruppen betreffen.

Keine Einschränkung liegt darin, dass die Ermächtigungsgrundlage den „flächendeckenden Einsatz“ des Kennzeichenabgleichs ausschließt. Eine „flächendeckende“ Erfassung aller Straßen ist ohnehin faktisch und finanziell unmöglich. Zulässig soll nach dem Gesetz jedenfalls der dauerhafte, routinemäßige Kennzeichenabgleich in weiten Teilen des Straßennetzes sein. Das Verbot eines flächendeckenden Einsatzes schließt weder einen routinemäßiger Einsatz einer

118BVerfGE 120, 378 (404), Abs. 83.

119UA S. 11.

120<http://autobahn.wikia.com/wiki/Bayern>.

121Schieder, NVwZ 2004, 780 f.

122Schieder, NVwZ 2004, 784.

anlasslosen Kennzeichenerfassung noch deren gezielten Einsatz zur Beobachtung bestimmter Fahrzeuge, etwa auf bestimmten Strecken, aus.¹²³

Eine automatisierte, lückenlose und permanente Massenkontrolle ist mit bisherigen Maßnahmen vor allem quantitativ nicht vergleichbar. Automatische Kennzeichenlesegeräte sind in der Lage, 3.000 Kfz-Kennzeichen pro Stunde zu erkennen.¹²⁴ Deswegen ist die automatisierte Kennzeichenerkennung auch zur Identitätsfeststellung kein „minus“, sondern ein quantitatives und qualitatives „aliud“.¹²⁵ Auch verglichen mit der Videoüberwachung des öffentlichen Raums durch die Polizei ist der Kennzeichenabgleich ungleich eingriffsintensiver. Denn bei dem Kennzeichenabgleich wird ein Personenbezug zum Fahrzeughalter hergestellt (oder kann jedenfalls unschwer hergestellt werden) und anschließend ein Datenbankabgleich durchgeführt.

Auch wenn eine Kennzeichenregistrierung mit anschließender Löschung der Nicht-Treffer für sich genommen harmlos erscheinen mag, stellt sie im Kern einen Präzedenzfall einer allgemeinen, vorsorglichen Überwachung der Bevölkerung dar. Das Gewicht des Eingriffs wird deutlich, wenn man sich die Konsequenzen verdeutlicht, die seine Zulassung hätte: Erlaubte man eine so weit reichende, anlasslose Kennzeichenüberwachung, mit welcher Begründung wollte man dann einer sonstigen generellen, verdachtslosen Überwachung der Bevölkerung zwecks „Abgleichs mit dem Fahndungsbestand“ entgegen treten, etwa einem automatischen Abgleich aller Inhaber eingeschalteter Mobiltelefone, einer permanenten, kontaktlosen Fahndung anhand von RFID-Chips in mitgeführten Ausweispapieren oder einer generellen biometrischen Gesichtserkennung an jeder Straßenecke?

Der Aufbau eines Systems zur Videoüberwachung der Straßen schafft außerdem bereits die Infrastruktur für eine generelle Bewegungsüberwachung. Die Erfahrung zeigt, dass eine einmal vorhandene Überwachungsinfrastruktur schon bald immer intensiver und von immer mehr Stellen genutzt wird. Auch im vorliegenden Fall bedarf es nur kleiner technischer Änderungen, um alle erfassten Kennzeichendaten dauerhaft zu speichern und damit Bewegungsprofile zu erstellen, wie es in einigen ausländischen Staaten bereits praktiziert wird.

Unsere Rechtsordnung kennt Ermächtigungen zur systematischen, automatisierten Kontrolle beliebiger Personen bislang nicht. Deswegen ist der automatisierte Kennzeichenabgleich ein Präzedenzfall für einen automatisierten Massenabgleich der Bevölkerung mit Fahndungsdatenbanken. In Mainz hat das Bundeskriminalamt schon den biometrischen Abgleich von Gesichtern mit Fahndungsdaten getestet.¹²⁶ Vor kurzem wurde ein Online-Abruf von Reisepass- und Personalausweisfotos eingerichtet (§ 22a PassG, § 2c PersAuswG), der in Zukunft zur biometrischen Identifizierung beliebiger Passanten eingesetzt werden kann. Bereits heute definiert die

123Vgl. BVerfGE 120, 378 (420), Abs. 146.

124Weichert, Argumentationspapier vom 26.04.2006, <http://www.datenschutzzentrum.de/polizei/060426-kfz.htm>.

125Schieder, NVwZ 2004, 783.

126<http://www.bka.de/kriminalwissenschaften/fotofahndung/index.html>.

Passmusterverordnung detaillierte Anforderungen an Passbilder mit der Begründung: „Es ist dringend erforderlich, die hier beschriebenen Anforderungen zu beachten, da sonst eine biometrische Erkennung des Antragstellers [...] nicht gewährleistet“ ist (Anlage 3 zu § 3 PassMusterV).

Die verfassungsrechtlichen Grenzen, die im Fall des Kennzeichenscannings definiert werden, werden auch in diesen anderen Bereichen der verdachtslosen, maschinellen Massenkontrolle von Menschen herangezogen werden. Hielte man etwa den zeitlich unbegrenzten Einsatz von Lesegeräten an Kontrollstellen für verfassungskonform, so könnten künftig alle Passanten an Kontrollstellen automatisiert systematisch mit dem „Fahndungsbestand“ abgeglichen werden, sei es im Wege der biometrischen Gesichtsfeldererkennung oder unter Einsatz der kontaktlosen Funkchips, deren Aufnahme in Personalausweise bereits vorbereitet wird. Dies aber würde in einen Überwachungsstaat führen, wie er bisher nur aus Sciencefiction-Filmen bekannt ist.¹²⁷

Inwieweit von der angefochtenen Norm in Bayern Gebrauch gemacht wird, ist für die Beurteilung der Eingriffsintensität unerheblich. Die derzeitige Einsatzpraxis der Kfz-Kennzeichenlesegeräte in Bayern darf nicht über die grundsätzliche Bedeutung der vorliegenden verfassungsrechtlichen Frage hinweg täuschen. Es mag sein, dass Bayern Kennzeichenlesegeräte bislang nur an 12 Standorten einsetzt. Fakt ist aber, dass die Ermächtigungsgrundlage – schöpfte man ihren Anwendungsbereich aus – zu einer allgemeinen, dauerhaften Kennzeichenüberwachung in weiten Teilen des Landes ermächtigt. Mit diesem Inhalt muss sie sich an den verfassungsrechtlichen Vorgaben messen lassen. Auf die Frage, inwieweit von einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung tatsächlich Gebrauch gemacht wird, kann es bei der Beurteilung der Eingriffsintensität deswegen nicht ankommen, weil eine Vollzugspraxis jederzeit geändert werden kann und weil der Gesetzgeber verpflichtet ist, die wesentlichen Eingriffsgrenzen selbst zu regeln. Eine Verwaltungspraxis ist für die Betroffenen zudem regelmäßig nicht vorhersehbar.¹²⁸ Prüfungsgegenstand ist die Verfassungsmäßigkeit der Art. 33 Abs. 2 S. 2-5 sowie Art. 38 Abs. 3 bayPAG und nicht die Verfassungsmäßigkeit der bayerischen Verwaltungspraxis. Diese Praxis kann sich jederzeit ändern und wird dies mit dem zunehmenden technischen Fortschritt auch tun.

So hat auf der britischen Insel Bermuda bereits heute jeder Fahrzeughalter einen RFID-Funkchip an der Windschutzscheibe anzubringen. Der Chip kann auf mehrere hundert Meter Entfernung kontaktlos ausgelesen werden.¹²⁹ Auch in Malaysia wird jedes Kfz-Kennzeichen bereits mit einem solchen weit reichenden („long range“) RFID-Chip ausgestattet.¹³⁰ In Europa sind entsprechende Forderungen bereits diskutiert worden und können jederzeit umgesetzt werden.

RFID-Lesegeräte sind sehr viel preisgünstiger und akkurater als die in Bayern zurzeit eingesetzten optischen Kennzeichenlesesysteme, die eine Fehlerquote von bis zu 40%

¹²⁷Im Film „Minority Report“ wird ein allgemeines Irsscanning dargestellt.

¹²⁸Näher P. Breyer, Vorratsspeicherung (2005), 143 m.w.N.

¹²⁹heise online vom 09.05.2007, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/89504>.

¹³⁰heise online vom 13.12.2006, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/82486>.

aufweisen.¹³¹ RFID-Lesegeräte ermöglichen in technischer und finanzieller Hinsicht tatsächlich eine weitgehend flächendeckende Verkehrsüberwachung. Der verfassungsrechtlichen Beurteilung kann daher nicht die bayerische Praxis des Jahres 2009 zugrunde gelegt werden. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass gesetzliche Ermächtigungen schon in wenigen Jahren voll ausgeschöpft werden können und technische Kapazitätsgrenzen gerade im EDV-Bereich immer nur einer Frage der Zeit sind.

Art. 33 Abs. 2 S. 2-5 bayPAG deckt den Einsatz etwa von RFID-gestützten Kennzeichenlesegeräten bereits jetzt ab. Die Norm ist nicht darauf beschränkt, Kennzeichenschilder im Wege des gegenwärtigen optisch-elektronischen Verfahrens auszulesen. Vielmehr erlaubt sie umfassend „den verdeckten Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme“. Diese Regelung deckt durchaus den Einsatz elektronischer Lesegeräte zum kontaktlosen Auslesen von Kfz-Kennzeichen ab, sobald die Kennzeichen neben dem Nummernschild auch auf einem RFID-Chip gespeichert sind. Aufbau und Beschaffenheit von Kfz-Kennzeichen sind in der Fahrzeug-Zulassungsverordnung vom 25. April 2006 (BGBl. I S. 988) geregelt (FZV). Gegenwärtig ist dort zwar nicht vorgesehen, dass Kennzeichenschilder (§ 10 FZV) mit einem RFID-Chip zu versehen sind, auf dem das Kennzeichen gespeichert ist. Die zuständigen Ministerien können diese Verordnung aber jederzeit ändern. § 6 StVG ermächtigt umfassend zum Erlass von Verordnungen über die „Kennzeichnung der Fahrzeuge“, würde die Einführung von RFID-Kennzeichen im Verordnungswege also bereits heute abdecken.

In Großbritannien gibt es schon heute tausende von Kennzeichenlesegeräten, die die meisten Autobahnen und Durchfahrtsstraßen, Stadtzentren, Häfen und Tankstellen des Landes abdecken. Täglich werden 25.000 ausgeschriebene Fahrzeuge gemeldet.¹³²

In einer zentralen Datenbank in London wird inzwischen für die Dauer von mindestens zwei Jahren auf Vorrat gespeichert, welches Kfz-Kennzeichen wann an welchem Ort gesichtet worden ist. Jeden Tag werden 8 Mio. gesichtete Fahrzeuge in die nationale Datenbank aufgenommen¹³³, was 3 Mrd. gespeicherten Fahrzeugbewegungen pro Jahr entspricht.¹³⁴ Die Daten werden in Echtzeit gespeichert, so dass die Bewegungen jedes Fahrzeugs auf britischen Straßen in Echtzeit verfolgt werden können. Zugriff auf die Daten erhalten alle Sicherheitsbehörden einschließlich des Nachrichtendienstes.¹³⁵

131Polizeirat Bernd Ricker von der Hessischen Polizeischule, zitiert im hr3-Bericht vom 25.01.2007, http://www.hr-online.de/website/fernsehen/sendungen/index.jsp?rubrik=3058&key=standard_document_29087392&msg=15662.

132National Policing Improvement Agency, Annual Report and Accounts 2008/09, <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc0809/hc07/0738/0738.pdf>, 10.

133National Policing Improvement Agency, Annual Report and Accounts 2008/09, <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc0809/hc07/0738/0738.pdf>, 50.

134Campbell, Antwort vom 01.06.2009, <http://www.theyworkforyou.com/wrans/?id=2009-06-01d.265736.h>: Gegenwärtig sind 1,3 Mrd. Fahrzeugbewegungen gespeichert.

135National Policing Improvement Agency, Annual Report and Accounts 2008/09, <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc0809/hc07/0738/0738.pdf>, 50.

Nach einem Bericht der New York Times¹³⁶ sollen im New Yorker Stadtteil Manhattan 100 Videokameras errichtet werden, um Kfz-Kennzeichen zu erfassen und abzugleichen. New York erwäge ferner, 3.000 öffentliche und private Videokameras an ein System zu koppeln, welches die Gesichter von Passanten mit dem Fahndungsbestand abgleichen soll.

Im Süden Chinas werde bereits gegenwärtig ein System zum biometrischen Abgleich von Passanten mit dem Fahndungsbestand installiert. Dazu sollten mindestens 20.000 polizeiliche Überwachungskameras auf öffentlichen Straßen installiert und mit einem Computersystem verbunden werden, das zur Fahndung ausgeschriebene Personen sowie „ungewöhnliches Verhalten“ erkennen und melden soll. Was die Fahndung und Überwachung anhand von Mobiltelefonen anbelangt, bestehe der Verdacht, dass dies in China schon seit längerer Zeit praktiziert werde. Jedenfalls für Polizeibeamte sei bestätigt worden, dass ihr Standort anhand von Satellitentechnik und ihres Mobiltelefons ständig von einer Zentralstelle beobachtet werde.

In Großbritannien will das Innenministerium bis 2009 eine Nationale Datei mit Fahndungsfotos (FIND) einsatzbereit haben, die an sämtliche Videoüberwachungskameras angeschlossen werden soll.¹³⁷ Mithilfe biometrischer Gesichtserkennung soll dann eine permanente automatisierte Fahndung erfolgen.

Es zeigt sich, dass der Kfz-Massenabgleich nicht ohne Grund als Präzedenzfall für eine immer weiter reichende Kontrolle unbescholtener Bürger und Beobachtung ihres Verhaltens angesehen und auf juristischem Weg immer wieder angefochten wird.

Nur angedeutet werden sollen auch die schon nach der angefochtenen Norm gegebenen Missbrauchs- und Irrtumsgefahren einer automatisierten Kennzeichenüberwachung. Eine generelle, einzelfallunabhängige, rein vorsorgliche Kontrolle der Bürger birgt stets die Gefahr von Fehlern und Missbräuchen.¹³⁸ Die Kennzeichenerkennung ist in besonderem Maße fehlerträchtig, denn aus technischen Gründen wird bei einer Fehlerquote von 4% jedes 25. Kennzeichen nicht oder falsch erkannt. Im praktischen Einsatz ist sogar eine Fehlerquote von bis zu 40% festzustellen.¹³⁹ Dies kann zu falschen Verdächtigungen führen mit entsprechenden Folgen (z.B. Verhaftung, Festnahme, Durchsuchung). Die Fehleranfälligkeit des Kfz-Kennzeichenabgleichs geht über das allgemeine Risiko, zu Unrecht einer Straftat verdächtigt zu werden, hinaus. Denn bei einem Massenscanning treten Irrtümer nicht nur vereinzelt in Folge gezielter Ermittlungen auf. Durch den ungezielten Massenabgleich kommt es häufig zu Fehlern.

136Bradsher: China Enacting a High-Tech Plan to Track People (12.08.2007).

137Luyken: Big Brother ist wirklich ein Brite (11.01.2007), <http://www.zeit.de/2007/03/Big-Brother?page=all>.

138Zu einem Fall des missbräuchlichen Verkaufs polizeilicher Kfz-Kennzeichendaten durch einen Polizeibeamten OVG Lüneburg, Urteil vom 14.04.2005, Az. 1 NDH L 3/04 – Juris.

139Polizeirat Bernd Ricker von der Hessischen Polizeischule, zitiert im hr3-Bericht vom 25.01.2007, http://www.hr-online.de/website/fernsehen/sendungen/index.jsp?rubrik=3058&key=standard_document_29087392&msg=15662.

Schließlich soll auch auf die niedrige Eingriffsschwelle zur Aufnahme in den „Fahndungsbestand“ hingewiesen werden: Nach Art. 100 des Schengener Übereinkommens genügt es zur Aufnahme eines Kennzeichens in den Fahndungsbestand des Schengener Informationssystems SIS bereits, dass ein Kraftfahrzeug zur Sicherstellung oder zur Beweissicherung in einem beliebigen Strafverfahren gesucht wird, also etwa auch in einem Verfahren wegen geringfügiger Sachbeschädigung mittels eines Kraftfahrzeugs. Auf der Grundlage von Art. 100 SÜ sind derzeit mehr als 10 Millionen Datensätze über gesuchte Sachen gespeichert.

3.4.2.3.3 Abwägung

Wägt man die verfassungsrechtlichen Interessen auf der Grundlage dieser Umstände gegeneinander ab, so ergibt sich, dass der praktische Nutzen eines dauerhaften Kfz-Massenabgleichs in einem deutlichen Missverhältnis zu den damit verbundenen Nachteilen für die Betroffenen und die Gesellschaft insgesamt steht.¹⁴⁰ Während der drohende Schaden für unser demokratisches Gemeinwesen groß ist, ist der Zusatznutzen einer allgemeinen Kennzeichenüberwachung insgesamt gering. Ein permanenter Kfz-Massenabgleich ermöglicht den Schutz von Rechtsgütern nur in regelmäßig wenig bedeutenden Einzelfällen, ohne dass eine dauerhaften Stärkung des Sicherheitsniveaus, also Senkung der Kriminalitätsrate erreicht wird. Erfolge in Einzelfällen genügen nicht zur Legitimation des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs, der mit einer Generalkontrolle von Kennzeichen verbunden ist. Etwas anderes lässt sich auf der Grundlage der gegenwärtigen Erkenntnisse nicht vertretbar annehmen, so dass der bayerische Gesetzgeber seinen Beurteilungsspielraum in verfassungswidriger Weise überschritt, als er gleichwohl zu einer dauerhaften und verdachtsunabhängigen Kennzeichenüberwachung ermächtigte. Eine allgemeine, verdachtslose Überwachung der Bürger beeinträchtigt ihre Unbefangenheit und damit die Funktionsfähigkeit unseres demokratischen Staatssystems. Ein Polizeistaat, der den Bürger unter Generalverdacht stellt, ist mit der freiheitlichen, demokratischen Grundordnung unserer Verfassung unvereinbar. Selbst der Schutz „überragend wichtiger Gemeinwohlbelange“ kann eine allgemeine Massenüberwachung nicht rechtfertigen. Wäre zur Aufdeckung von Gefahren und Straftaten eine allgemeine Überwachung und Kontrolle der Bürger zulässig, wären die Grundrechte obsolet.

3.4.2.3.4 Gesetzliche Voraussetzungen des Kfz-Massenabgleichs

Dass öffentliche Interessen den Anspruch des Bürgers auf unbeobachtete Fahrt im Fall der bayerischen Regelung nicht überwiegen, ergibt sich aus der Kombination von drei Faktoren: Erstens den gesetzlichen Voraussetzungen des Kfz-Massenscannings, zweitens dem Umfang des zum Abgleich heran gezogenen Vergleichsdatenbestands und drittens der Ausgestaltung der weiteren Verwertung der gewonnenen Informationen.¹⁴¹

¹⁴⁰Ebenso Arzt, DÖV 2005, 56 (64).

¹⁴¹Vgl. BVerfGE 120, 378 (432 f.), Abs. 182.

Was die Voraussetzungen eines Kfz-Massenabgleichs anbelangt, macht die bayerische Regelung schon nicht einen bestimmten Anlass zur Voraussetzung der Maßnahme, wie es grundrechtlich geboten ist.¹⁴² Das Verwaltungsgericht führt selbst aus, vorgesehen sei eine „präventive Datenerhebung ohne konkreten Anlass“.¹⁴³

Nicht die Abwehr einer jeden Gefahr oder die Verhinderung einer jeden Straftat rechtfertigt den massenhaften Abgleich von Kfz-Kennzeichen (entgegen Art. 22 Abs. 2 S. 2, Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bayPAG); es muss sich vielmehr um schwere Fälle handeln.¹⁴⁴ Der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, der Anlass müsste gerade „automatisierte Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigen“,¹⁴⁵ macht deutlich, dass die Eingriffsvoraussetzungen nicht-automatisierter Maßnahmen wie der Identitätsfeststellung nach Art. 13 bayPAG gerade nicht übernommen werden dürfen. Anders als jene Maßnahme greift der Kfz-Massenabgleich lückenlos in die Grundrechte einer großen Vielzahl von Personen ein.

Mit der Identitätsfeststellung nimmt § 33 Abs. 2 S. 2 bayPAG auf die weiteste denkbare Norm Bezug.¹⁴⁶ Dies ist unverhältnismäßig.¹⁴⁷

Die Anknüpfung an die Ermächtigung zur Identitätsfeststellung ist schon deswegen verfehlt, weil der Kfz-Massenabgleich nicht der Identitätsfeststellung dient.¹⁴⁸ Nur hierauf sind aber die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Maßnahme zugeschnitten.¹⁴⁹ Die individuelle Kontrolle einer Person kann nicht mit einer Massenkontrolle des gesamten Straßenverkehrs gleichgesetzt werden.¹⁵⁰ Die Identitätsfeststellung ist schon durch die personellen Kapazitäten auf Stichprobenkontrollen begrenzt. Überträgt man die Voraussetzungen einer Identitätsfeststellung auf eine automatisierte Maßnahme wie den Kfz-Massenabgleich, so entfällt diese Begrenzung. Die unscharfen und weiten Voraussetzungen des Art. 13 bayPAG erlauben ein Kfz-Massenscanning letztendlich nahezu überall.¹⁵¹

Während in kriminologischen Zonen oder wo der Prostitution nachgegangen wird eine Razzia mit Identitätsfeststellungen noch eine präventive Wirkung entfalten mag (Art. 13 bayPAG), lässt sich der Kfz-Kennzeichenabgleich für solche Razzien offenkundig nicht einsetzen.¹⁵² Er kann auch sonst schon deswegen nicht abschreckend wirken, weil er verdeckt eingesetzt wird (Art. 38 Abs. 2 S. 2 bayPAG). Wenn die Begründung des Gesetzentwurfs im Zusammenhang mit Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 bayPAG von Fällen ausgeht,

142Vgl. BVerfGE 120, 378 (430), Abs. 172.

143UA S. 9.

144Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 69.

145BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 99.

146Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 16.

147Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 16; Bergemann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 3; für die Bezugnahme auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 bayPAG auch Roßnagel, NJW 2008, 2548 (2550).

148Garstka, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 9 f.; Ludovisy, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 19; Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 23.

149Garstka, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 9 f.

150Kauß, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 12.

151Kauß, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 12.

152Garstka, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 10 und 43.

in denen nach polizeilichen Erkenntnissen der gefährliche Ort gerade mit Kraftfahrzeugen aufgesucht wird,¹⁵³ so hat der Gesetzgeber versäumt, ein solches Erfordernis in den Tatbestand seiner Regelung aufzunehmen. Die uneingeschränkte Inbezugnahme von Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 bayPAG ist unverhältnismäßig.¹⁵⁴

Die Einfügung des Merkmals „bei Vorliegen entsprechender Lageerkenntnisse“ in Art. 33 Abs. 2 S. 2 bayPAG ändert nichts daran, dass die ausufernden Erlaubnistatbestände des Art. 13 bayPAG unzulässig auf die andersartige Maßnahme des Kfz-Massenabgleichs übertragen werden. Das beklagte Land erkennt selbst an, dass die Voraussetzung des Vorliegens entsprechender Lageerkenntnisse im Wege der verfassungskonformen Auslegung schon bisher in Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 bayPAG hineinzulesen war, so dass hierin keine sachliche Änderung liegt. Im Übrigen ist die Voraussetzung „entsprechender Lageerkenntnisse“ so unbestimmt, dass sie nicht geeignet ist, die Verhältnismäßigkeit der Norm herzustellen. Selbständige Bedeutung kommt ihr nur in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 bayPAG zu. Hier werden Erkenntnisse gefordert, denen zufolge am Ort der Kontrolle unerlaubte Überschreitungen der Landesgrenze, unerlaubter Aufenthalt von Personen oder grenzüberschreitende Kriminalität anzutreffen sind. Dies ist allerdings immer und überall der Fall, insbesondere auf öffentlichen Straßen und Plätzen. Es wird nicht einmal gefordert, dass es sich um einen Kriminalitätsschwerpunkt handeln muss. Auch wird der Einsatz des Kfz-Massenscanning unter solch geringen Voraussetzungen nicht strikt auf das Anhalten von Fahrzeugen beschränkt, wie es das Bundesverfassungsgericht gefordert hat.¹⁵⁵

Im Übrigen kann bei der verfassungsrechtlichen Würdigung keineswegs davon ausgegangen werden, dass Art. 13 bayPAG selbst verfassungskonform sei. Hierüber hat das Bundesverfassungsgericht bislang nicht entschieden.

Die Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 bayPAG vergleichbare Vorschrift des § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG ist als Voraussetzung eines Kfz-Massenabgleichs zutreffend wie folgt kritisiert worden:¹⁵⁶

„Ebenfalls verfassungsrechtlich fragwürdig ist der Einsatz automatisierter Kennzeichenerfassungssysteme an Kontrollstellen unter den Voraussetzungen des §

153LT-Dr. 15/10522, 2.

154Vgl. Heckmann, Ausschussvorlage INA 17/3 des hessischen Landtags, <http://starweb.hessen.de/cache/AV/17/INA/INA-AV-003-T1.pdf>, 78 f.: „Die Verweisung auf § 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG erscheint dagegen verfassungsrechtlich bedenklich. Eine Kennzeichenerkennung betreffend erscheinen die dort beschriebenen 'gefährlichen' Orte unzureichend beschrieben, die erforderlichen Eingriffsschwellen nicht erreicht. Nach § 14 Abs. 5 Nr. 2 HSOG-E i.V.m. § 18 Abs. 2 Nr. 1 a) aa) HSOG wäre etwa der Einsatz automatisierter Kennzeichenerfassungssysteme statthaft, wenn tatsächliche Anhaltspunkte bestehen, dass an einem Ort Personen Straftaten (egal welche!) verabreden, vorbereiten oder verüben. Eine nähere Eingrenzung erfolgt nicht. [...] Daneben erscheint auch eine Kennzeichenerfassung nach § 14 Abs. 5 Nr. 2 HSOG-E i.V.m. § 18 Abs. 2 Nr. 1 b) HSOG – also an Orten, an denen Personen der Prostitution nachgehen (Anm.: eine entsprechende Regelung enthält die brandenburgische Parallelvorschrift nicht) – als unverhältnismäßig. Die zu erwartenden geringen Erfolge bei der Verhinderung spezifischer Straftaten aus dem Rotlichtmilieu können kaum in Relation mit dem Einschüchterungseffekt gegenüber 'unbescholtenen' Bürgern gebracht werden, der sich dadurch ergibt, dass ihr Aufenthalt an 'verrufenen' Orten von staatlichen Stellen erfasst wird.“

155BVerfGE 120, 378 (403 ff.), Abs. 82, 174.

156Heckmann, Ausschussvorlage INA 17/3 des hessischen Landtags, <http://starweb.hessen.de/cache/AV/17/INA/INA-AV-003-T1.pdf>, 79 f.

18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG. [...] Dafür müssen aber die in Bezug genommenen Straftaten auch typischerweise geeignet sein, mit Hilfe einer automatisierten Kennzeichenerkennung wirksam verhindert werden zu können. [...] Dies ist vorliegend allerdings nicht der Fall. Aus der uninspirierten Inbezugnahme des Straftatenkatalogs des § 100a StPO (der erst kürzlich wieder erweitert wurde) resultiert eine nicht mehr zu rechtfertigende 'Beliebigkeit'. Zwar werden nur erhebliche Straftaten in Bezug genommen. Es ist aber nicht ersichtlich, warum Straftaten, zu deren Aufklärung eine Telekommunikationsüberwachung statthaft ist, gerade auch durch den Einsatz von Kennzeichenerfassungssystemen verhindert werden können. Den in § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG i.V.m. § 100a StPO aufgeführten Straftaten ist schon kein auf die Besonderheiten des Einsatzes von Kennzeichenerkennungssystemen zugeschnittenes gesetzgeberisches Konzept zu entnehmen. Es ist unerklärlich, welchen Beitrag eine Kennzeichenerfassung etwa zur Verhinderung einer Abgeordnetenbestechung, einer Geldwäsche, eines Bankrotts oder einer Steuerhinterziehung leisten soll. [...]

Zusammenfassend kann festgestellt werden: Soweit die Befugnis an die Vorschriften zur Identitätsfeststellung anknüpft, fehlt es an einem Regelungskonzept, das den rechtsstaatlichen Bindungen, die das BVerfG in seiner Entscheidung vom 11. März 2008 formuliert hat, vollumfassend gerecht wird. Angesichts der Weite der in Bezug genommenen Regelungen zur Identitätsfeststellung und dem Fehlen eines auf die Besonderheiten des Einsatzes von Kennzeichenerkennungssystemen zugeschnittenen Konzepts zur Straftatenverhinderung gelingt kaum ein verhältnismäßiger Ausgleich der Freiheitsinteressen der Bürger und der Sicherheitsinteressen der Gemeinschaft. Will man weiter an die polizeiliche Identitätsfeststellung anknüpfen, bedürfte es einer eingrenzenden, enumerativen Beschreibung der Anlassfälle in der Befugnisregelung selbst sowie der Regelung spezifischer funktionaler, räumlicher und zeitlicher Begrenzungen des Eingriffsinstrumentariums.“

Die Ermächtigung zu einem stichprobenhaften Abgleich ohne einzelfallbezogenen Anlass kann nur zulässig sein, wenn sowohl der Vergleichsdatenbestand wie auch die Nutzung der gewonnenen Daten strikt auf das Anhalten gestohlener Fahrzeuge beschränkt werden¹⁵⁷ und eine Sammlung oder Weiterverarbeitung der gewonnenen Informationen ausgeschlossen wird.¹⁵⁸ Zeitlich impliziert der Begriff „stichprobenhaft“, dass keine Dauerkontrollen vorgenommen werden dürfen und auch nicht gezielt bestimmte Fahrzeuge, etwa auf bestimmten Strecken, beobachtet werden dürfen.¹⁵⁹ Auch bei der Zulassung stichprobenartiger Kontrollen muss ausgeschlossen werden, dass die Maßnahme flächendeckend quasi an jedem Ort¹⁶⁰ oder jedenfalls bei allen sonst anfallenden Kontrollen eingesetzt werden darf.¹⁶¹

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung beanstandet:

157BVerfGE 120, 378 (430 f.), Abs. 174.

158Vgl. BVerfGE 120, 378 (403 f.), Abs. 82.

159Vgl. BVerfGE 120, 378 (420), Abs. 146.

160BVerfGE 120, 378 (430), Abs. 172.

161Vgl. BVerfGE 120, 378 (420), Abs. 146.

„Unterblieben ist ebenfalls eine Begrenzung auf eine stichprobenhafte Durchführung der Maßnahme, die zur Ermöglichung von Eingriffen lediglich geringerer Intensität, etwa zur Erfassung der Kennzeichen gestohlener Kraftfahrzeuge, zulässig wäre; allerdings hätte dann zugleich vorgesorgt sein müssen, dass der für die Erfassung herangezogene Datenbestand sich auf diesen Anlass, im Beispiel die Ermittlung gestohlener Kraftfahrzeuge, beschränkt.“¹⁶²

„Eingriffe lediglich geringerer Intensität“ sieht das Bundesverfassungsgericht in den folgenden Fällen:

„Dient die Kennzeichenerfassung allein dem Zweck, gestohlene Fahrzeuge ausfindig zu machen und deren Fahrer -- die mutmaßlichen Diebe -- zu 'stellen', insbesondere auch um Anschlussstaten zu verhindern, oder die Weiterfahrt von Fahrzeugen ohne ausreichenden Versicherungsschutz auszuschließen, weist die Informationserhebung für den konkret Betroffenen eine vergleichsweise geringe Persönlichkeitsrelevanz auf. [...] Soll die automatisierte Kennzeichenerfassung dazu dienen, die gewonnenen Informationen für weitere Zwecke zu nutzen, etwa um Aufschlüsse über das Verhalten des Fahrers zu erhalten, so wandelt sich die Grundrechtsrelevanz der Maßnahme.“¹⁶³

Art. 33 Abs. 2 bayPAG ist nicht auf stichprobenartige Kontrollen beschränkt, sondern wird von dem beklagten Land zum Einsatz permanenter, ortsfester Kontrollgeräte genutzt. Außerdem ist die Norm auch nicht strikt auf das Anhalten gestohlener Fahrzeuge beschränkt, sondern erlaubt die Sammlung und Verwendung von Trefferdaten im Rahmen der „Erforderlichkeit“ im Grunde zu allen denkbaren Zwecken (Art. 38 Abs. 3 bayPAG).

Das Verwaltungsgericht meint, im Fall der bayerischen Regelung liege eine stichprobenhafte Durchführung darin, dass ein Fall des Art. 13 Abs. 1 Nr. 1-5 bayPAG vorliegen müsse und die Vergleichsdatenbestände beschränkt seien. Selbst Dauerkontrollen stellten nur Stichproben dar, weil die Anlagen jederzeit abgebaut werden könnten.¹⁶⁴ Dies verkennt den Begriff des „stichprobenhaften Abgleichs“ grundlegend. Das Wort „Stichprobe“ ist definiert als „die Überprüfung eines beliebigen Teiles einer größeren Menge, um daraus auf das Ganze zu schließen“.¹⁶⁵ Wenn man auf einer Straße den gesamten Fahrzeugverkehr dauerhaft abgleicht, liegt keinesfalls eine Stichprobe, sondern eine Totalerfassung vor. Der Verweis auf Art. 13 bayPAG und die Begrenzung des Abgleichsbestandes gewährleisten keinen nur stichprobenhaften Abgleich, weil sie einen großflächigen und längerwährenden, sogar dauerhaften Massenabgleich von Kraftfahrzeugen ermöglichen, wie er auch praktiziert wird. Wenn das Verwaltungsgericht von einem „Einsatz stationärer Anlagen an Kriminalitätsschwerpunkten“ spricht, verkennt es, dass Art. 33 Abs. 2 bayPAG den Einsatz stationärer Anlagen keineswegs auf Kriminalitätsschwerpunkte beschränkt. Im Übrigen übergeht das Verwaltungsgericht, dass auch stichprobenhafte Kontrollen nur zum Zwecke des Anhaltens gestohlener Fahrzeuge zugelassen werden dürfen und eine

¹⁶²BVerfGE 120, 378 (430 f.), Abs. 174.

¹⁶³BVerfGE 120, 378 (403 f.), Abs. 82 und 85.

¹⁶⁴UA S. 16.

¹⁶⁵<http://www.dwds.de/?kompakt=1&qu=stichprobe>.

Aufbewahrung der gewonnenen Informationen ausgeschlossen werden muss.¹⁶⁶ Die bayerische Regelung ist weder auf das Anhalten gestohlener Fahrzeuge beschränkt, noch schließt sie die Aufbewahrung der gewonnenen Informationen aus (Art. 38 Abs. 3 bayPAG).

In seiner mündlichen Urteilsbegründung hat der Vorsitzende des Verwaltungsgerichts ausgeführt, es liege ein bloß stichprobenhafter Abgleich vor, weil in Bayern zurzeit nur wenige Geräte zum Abgleich von Kfz-Kennzeichen im Einsatz seien. Diese Erwägung ist rechtsfehlerhaft. Für das vorliegende Verfahren ist nicht maßgeblich, ob die aktuelle bayerische Verwaltungspraxis, die sich jederzeit ändern kann, mit der Verfassung im Einklang steht. Maßgeblich ist, ob die bayerische Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich dem Grundgesetz genügt. Ist die Eingriffsermächtigung verfassungswidrig, so ist der Kfz-Massenabgleich – würde er auch äußerst zurückhaltend praktiziert – schon in Ermangelung einer wirksamen gesetzlichen Grundlage unzulässig.

Die Begründung des Gesetzentwurfs von Mecklenburg-Vorpommern bekräftigt:

„Mit Blick auf den Freiheitsanspruch des Einzelnen ist dieser vor polizeilichen Maßnahmen zu verschonen, die nicht durch eine hinreichende Beziehung zwischen ihm und einer Gefährdung eines zu schützenden Rechtsguts oder eine entsprechende Gefahrennähe legitimiert ist. Vor diesem Hintergrund verbietet sich ein genereller anlassunabhängiger Einsatz von AKLS zum Zwecke des Datenabgleichs (z.B. im Rahmen einer allgemeinen Verkehrskontrolle nach § 36 Abs. 5 StVO). In diesem Zusammenhang scheidet regelmäßig eine auf Dauer installierte Anlage aus.“¹⁶⁷

Art. 33 Abs. 2 bayPAG ermächtigt dagegen gerade zu einem generellen, anlassunabhängigen Kfz-Massenabgleich unter Verwendung auf Dauer installierter Anlagen.

Dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen kann eine Begrenzung des Kfz-Massenabgleichs auf Fälle konkreter Gefahrenlagen oder allgemein gesteigerter Risiken von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen.¹⁶⁸ So können das Fahren auf Straßen in Bereichen nahe der Bundesgrenze (nicht Landesgrenze) oder dokumentierte Lageerkenntnisse über Kriminalitätsschwerpunkte als Anknüpfungspunkt genügen.¹⁶⁹ Da der Kennzeichenabgleich in diesen Fällen letztlich ebenfalls ohne einzelfallbezogenen Anlass vorgenommen wird, ist allerdings wiederum eine strikte Begrenzung der Datenverwendung auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge erforderlich.

Der uneingeschränkte Verweis des Art. 33 Abs. 2 S. 2 auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bayPAG ist danach unverhältnismäßig. Erstens soll danach jegliche Bagatellgefahr, sei sie auch noch so entfernt, zum Anlass eines Kfz-Massenabgleichs gemacht werden können und nicht nur erhebliche Gefahren für wichtige Rechtsgüter, wie es bei einem Kfz-Kennzeichenscanning zur Voraussetzung für anlasslose, permanenter

166BVerfGE 120, 378 (430 f.), Abs. 174.

167 LT-Drs. Mecklenburg-Vorpommern 4/2116, 37.

168BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

169BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

Massenkontrollen gemacht werden muss.¹⁷⁰ Der uneingeschränkte Verweis auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bayPAG erlaubt es beispielsweise, einen Massenabgleich des Fahrzeugverkehrs vorzunehmen, nur weil ein Fahrzeug mit ausgefallener Heizung aus dem Verkehr gezogen werden soll (§§ 16, 35c StVZO). Die hiervon ausgehende Bagatellgefahr kann einen massenhaften Abgleich des gesamten Fahrzeugverkehrs offensichtlich nicht rechtfertigen. Demgegenüber setzt etwa die brandenburgische Regelung in ihrer ersten Alternative eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben einer Person voraus (§ 36a bbgPolG), was dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügt.

Zweitens fehlt der bayerischen Regelung eine Beschränkung des Vergleichsdatenbestands auf Ausschreibungen, die der Abwehr der Anlassgefahr dienen. Die bayerische Regelung schließt ein Verständnis nicht aus, nach dem die Suche nach der Quelle einer konkreten Gefahr zum Anlass genommen werden kann, bei dieser Gelegenheit mit der Kennzeichenerfassung auch alle sonst in Betracht kommenden Fahndungszwecke zu verfolgen, was den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt.¹⁷¹

Der Verweis des Art. 33 Abs. 2 S. 2 auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 bayPAG genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot ebenfalls nicht. Erstens soll danach jegliche Art von Straftaten als Anknüpfungspunkt genügen und nicht nur besonders schwere Straftaten, wie es bei einem Kfz-Massenscanning zur Voraussetzung für anlasslose, permanenter Kontrollen gemacht werden muss.¹⁷² Zweitens ist eine Beziehung zwischen der Maßnahme und dem verfolgten Ziel nicht gesichert. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können örtlich gesteigerte Risiken einen Kfz-Massenabgleich nur rechtfertigen, wenn hinreichend wahrscheinlich ist, dass diesen Risiken mit Hilfe der automatisierten Kennzeichenerfassung begegnet werden kann.¹⁷³

Im Fall des Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 bayPAG mag es zwar sein, dass an einem Ort gehäuft Ladendiebstähle oder Trunkenheitsfahrten oder Prostitution auftreten. Der Kfz-Massenabgleich ist aber nicht geeignet, derartigen Gefahren zu begegnen, weil im Fahndungsbestand im Wesentlichen nur gestohlene und unversicherte Kraftfahrzeuge ausgeschrieben sind. Die Bezugnahme auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 bayPAG erlaubt es letztendlich, an einem „gefährlichen Ort“ eine Maßnahme einzusetzen, die mit der Abwehr entsprechender Gefahren nichts zu tun hat. Drittens fehlt der bayerischen Regelung eine Beschränkung des Vergleichsdatenbestands auf solche Ausschreibungen, die der Abwehr der örtlich gesteigerten Gefahren dienen. Werden an einem Ort beispielsweise gehäuft gestohlene Fahrzeuge umgeschlagen, so muss der Vergleichsdatenbestand auch auf Ausschreibungen gestohlener Fahrzeuge beschränkt werden. Die bayerische Regelung schließt dagegen ein Verständnis nicht aus, nach dem ein „gefährlicher Ort“ zum Anlass genommen werden kann, bei dieser Gelegenheit mit der Kennzeichenerfassung auch alle sonst in Betracht kommenden Fahndungszwecke zu verfolgen, was den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht

170Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 69.

171Vgl. BVerfGE 120, 378 (419), Abs. 145.

172Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 69.

173BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

genügt.¹⁷⁴ Will der Gesetzgeber bestimmte Orte überhaupt ohne besonderen Anlass als Anknüpfungspunkt für die generelle, permanente Zulassung eines Kfz-Massenscannings nehmen, so muss es sich zumindest um Orte handeln, an denen gehäuft erhebliche Gefahren für wichtige Rechtsgüter auftreten, die von zur Fahndung ausgeschriebenen Kraftfahrzeugen ausgehen, und muss der Abgleich auf die einschlägigen Ausschreibungen beschränkt werden. Nur dadurch wäre die erforderliche Beziehung zu dem konkreten Fahndungsinstrument hergestellt, welche eine solche Regelung noch als verhältnismäßig erscheinen lassen könnte.

Auch der Verweis auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 bayPAG genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht, weil den dort beschriebenen Situationen wiederum jeglicher Bezug zum Kfz-Massenabgleich fehlt. Insoweit gelten die obigen Ausführungen zu Nr. 2 entsprechend.

Die Bezugnahme auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 bayPAG verstößt gegen Art. 74 GG. Der Bundesgesetzgeber hat den Einsatz eines Kfz-Massenabgleichs für Zwecke der in Bezug genommenen Kontrollen nach der Strafprozessordnung gerade nicht zugelassen. Selbst, wenn er diese Entscheidung revidieren würde, könnte er das Instrument nicht allgemein bei Gelegenheit einer solchen Kontrolle zu lassen, wie es Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 bayPAG tut. Insbesondere dürfte der Abgleich nicht mit dem gesamten Fahndungsbestand erfolgen, sondern nur zur gezielten Suche nach denjenigen Personen, die mithilfe der Kontrollstelle gefunden werden sollen.

Im Hinblick auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 Var. 2 bayPAG ist bereits ausgeführt worden, dass ein Massenabgleich von Versammlungsteilnehmern tief in die grundrechtliche geschützte Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) eingreift, weil sie geeignet ist, potenzielle friedliche Versammlungsteilnehmer schon im Vorfeld einzuschüchtern und von einer Teilnahme an der Versammlung abzuhalten.¹⁷⁵ Versammlungsteilnehmer wissen nämlich nicht, was mit den erfassten Kennzeichen geschieht, ob sie vielleicht zur Beobachtung ausgeschrieben sind oder ob ihnen durch ihre Erfassung als Versammlungsteilnehmer sonstige Nachteile drohen. Die Maßnahme begründet für Teilnehmer an einer Versammlung das Bewusstsein, dass ihre Teilnahme unabhängig von einem zu verantwortenden Anlass festgehalten werden können und die so gewonnenen Daten über die konkrete Versammlung hinaus verfügbar bleiben.¹⁷⁶ Das Interesse an der Gewährleistung der Versammlungsfreiheit überwiegt das Interesse an der Verhinderung von Straftaten, die lediglich mit Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren bedroht sind (Art. 20 bayVersG), bei weitem, zumal die Verhinderung solcher Straftaten gerade mithilfe eines Kfz-Massenabgleichs kaum einmal gelingen kann. Besonders unverhältnismäßig ist, dass eine Kontrollstelle und damit auch ein Kfz-Massenabgleich im Umfeld jeder harmlosen Kleinstdemonstration zugelassen wird, ohne dass wenigstens konkrete Tatsachen festgestellt sein müssen, aus denen sich ergibt, dass Teilnehmer derartige Straftaten anstreben. Es fehlt völlig an einer Eingriffsschwelle für die Maßnahme. Besonders unverhältnismäßig ist auch, dass bei Gelegenheit einer

174Vgl. BVerfGE 120, 378 (419), Abs. 145.

175Vgl. BVerfG, 1 BvR 2492/08 vom 17.2.2009, Abs. 131.

176Vgl. BVerfG, 1 BvR 2492/08 vom 17.2.2009, Abs. 131.

Versammlung ein Abgleich mit dem gesamten Fahndungsbestand zugelassen wird und nicht nur mit Ausschreibungen zur Verhinderung der entsprechenden Straftaten.

Der Verweis auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 bayPAG ist ebenfalls verfassungswidrig.¹⁷⁷ Erstens verstößt er gegen Art. 74 GG. Die Verhütung oder Unterbindung der unerlaubten Überschreitung der Landesgrenze oder des unerlaubten Aufenthalts ist als Vollziehung von Ausländerrecht anzusehen, welche der Bund abschließend geregelt hat. Die „Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität“ ist jedenfalls in der Variante der Verfolgungsvorsorge nicht Ländersache. Zweitens liegt ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot vor. Es soll jeder unerlaubte Aufenthalt und jegliche grenzüberschreitende Straftat als Anknüpfungspunkt genügen und nicht nur besonders schwere Straftaten, wie es bei einem Kfz-Massenscanning zur Voraussetzung für anlasslose, permanenter Kontrollen gemacht werden muss.¹⁷⁸ Drittens liegt ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot darin, dass die automatisierte Kennzeichenerfassung nicht auf Situationen begrenzt wird, in denen Umstände der konkreten Örtlichkeit oder dokumentierte Lageerkenntnisse über Kriminalitätsschwerpunkte einen Anknüpfungspunkt geben, der auf gesteigerte Risiken der Rechtsgutgefährdung oder -verletzung hinweist.

Entgegen der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts¹⁷⁹ ist der Kfz-Massenabgleich nicht auf die Bundesgrenze beschränkt, sondern erfasst auch die Grenze zu anderen Bundesländern, an der eine gesteigerte Gefahrenlage offenkundig nicht gegeben ist. Davon abgesehen, dass der Landesgesetzgeber hierfür nicht zuständig ist, kann eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit, im Wege des Kfz-Massenabgleichs gestohlene Fahrzeuge zu finden, allenfalls an der Bundesgrenze nach Osteuropa angenommen werden. Es ist auch keineswegs erforderlich, jenseits der Grenze noch ein Gebiet von weiteren 30 km im Landesinnern zu erfassen. Um das Verbringen von Fahrzeugen über die Grenze zu verhindern, genügt es vollauf, sie an der Bundesgrenze anzuhalten. Es kann keine Rede davon sein, dass im gesamten (auch Binnen-)Grenzgebiet, auf dem gesamten Autobahn- und Europastraßennetz sowie Verkehrseinrichtungen wie Raststätten und Rastplätze gesteigerte Risiken der Rechtsgutgefährdung oder -verletzung bestünden. Es ist unverhältnismäßig, einen Kfz-Massenabgleich an Durchgangsstraßen und Verkehrseinrichtungen im gesamten Land zuzulassen.¹⁸⁰

Viertens ist eine Beziehung zwischen der Maßnahme und dem verfolgten Ziel nicht gegeben. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können örtlich gesteigerte Risiken einen Kfz-Massenabgleich nur rechtfertigen, wenn hinreichend wahrscheinlich ist, dass diesen Risiken mit Hilfe der automatisierten

177So auch Roßnagel, Verfassungsrechtliche Bewertung der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 (2009), 57.

178Roßnagel, Verfassungsrechtliche Bewertung der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 (2009), 57.

179BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

180Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 71f.

Kennzeichenerfassung begegnet werden kann.¹⁸¹ Zum Auffinden gesuchter Ausländer ist der Kfz-Massenabgleich von vornherein untauglich, weil diese Personen nicht mit einem auf ihren Namen registrierten Kraftfahrzeug unterwegs sind. Fünftens fehlt der bayerischen Regelung eine Beschränkung des Vergleichsdatenbestands auf solche Ausschreibungen, die der Abwehr der vermeintlich örtlich gesteigerten Gefahren dienen (unerlaubter Aufenthalt und grenzüberschreitende Straftaten). Werden beispielsweise gehäuft gestohlene Fahrzeuge über einen Grenzübergang verbracht, so muss der Vergleichsdatenbestand auch auf Ausschreibungen gestohlener Fahrzeuge beschränkt werden.

Die bayerische Regelung schließt dagegen ein Verständnis nicht aus, nach dem ein vermeintlich „gefährlicher Ort“ zum Anlass genommen werden kann, bei dieser Gelegenheit mit der Kennzeichenerfassung auch alle sonst in Betracht kommenden Fahndungszwecke zu verfolgen, was den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt.¹⁸² Will der Gesetzgeber bestimmte Orte überhaupt ohne besonderen Anlass als Anknüpfungspunkt für die generelle, permanente Zulassung eines Kfz-Massenscannings nehmen, so muss es sich zumindest um Orte handeln, an denen gehäuft erhebliche Gefahren für wichtige Rechtsgüter auftreten, die von zur Fahndung ausgeschriebenen Kraftfahrzeugen ausgehen, und muss der Abgleich auf die einschlägigen Ausschreibungen beschränkt werden. Nur dadurch wäre die erforderliche Beziehung zu dem konkreten Fahndungseinsatz hergestellt, welche eine solche Regelung noch als verhältnismäßig erscheinen lassen könnte.

Wie bereits dargelegt, krankt die gesamte Regelung der Art. 33 Abs. 2 S. 2-5, 38 Abs. 3 bayPAG darüber hinaus daran, dass weit im Vorfeld jeglichen Anlasses, letztlich in vollkommener Abwesenheit einer Gefahr operiert wird, ohne dass die Verwendung der Trefferdaten strikt auf das Anhalten von Fahrzeugen beschränkt wird. Wird die Verwendung der Trefferdaten nicht auf das Anhalten von Fahrzeugen beschränkt, müssen zum Ausgleich die Eingriffsvoraussetzungen eng begrenzt werden, wie es etwa in Brandenburg der Fall ist.¹⁸³ Dort ist eine gegenwärtige Gefahr oder eine unmittelbar bevor stehende Straftat Voraussetzung eines Kfz-Massenabgleichs, und gesucht werden darf nur nach dem Verursacher dieser Gefahr, nicht nach dem gesamten Fahndungsbestand. Die bayerische Regelung sieht weder diese hohe Eingriffsschwelle noch eine strikte Begrenzung von Vergleichsdatenbestand und Datennutzung auf das Anhalten von Fahrzeugen vor, die zu einem bestimmten Zweck gesucht werden. Dies ist mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot unvereinbar.

3.4.2.3.5 Vergleichsdatenbestand

Da ein Kfz-Massenabgleich nur zu bestimmten Zwecken zugelassen werden darf, muss der Vergleichsdatenbestand auf die zur Erreichung des Zwecks der jeweiligen Kontrolle erforderlichen Daten beschränkt werden. Unzulässig ist es, bei Gelegenheit der

¹⁸¹BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

¹⁸²Vgl. BVerfGE 120, 378 (419), Abs. 145.

¹⁸³BVerfGE 120, 378 (433), Abs. 183.

Kontrolle einen Abgleich auch mit Ausschreibungen zu anderen Zwecken zuzulassen, etwa mit dem gesamten Fahndungsbestand.¹⁸⁴ Eben dies tut aber die bayerische Regelung.

Sie schließt auch nicht die Verwendung unvollständiger Vergleichsdaten („Jokersuche“) aus, die aber wegen der höheren Eingriffsintensität nur unter erhöhten Voraussetzungen zugelassen werden darf.¹⁸⁵ Unerheblich ist, ob die Ausschreibung von Teilkennzeichen im INPOL-Sachfahndungsbestand zurzeit möglich ist, weil sich dies jederzeit ändern kann.

Ebenso greift der Abgleich mit den Vorfelddateien des Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG, in denen nicht nur Tatverdächtige und Störer gespeichert sind, in gesteigertem Maße in die Grundrechte ein.¹⁸⁶ Eine entsprechende Ermächtigung kann daher nur unter besonderen Voraussetzungen verhältnismäßig sein. In keinem Fall genügt hierzu die Anknüpfung an eine beliebige Gefahr in Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG und eine bloße Bezugnahme auf das allgemeine, ohnehin geltende Erforderlichkeitsgebot.

3.4.2.3.6 Datenverwendung

Die Verwendung der gewonnenen Informationen darf nur zu dem Zweck zugelassen werden, zu dem die jeweilige Kontrolle eingerichtet worden ist (Zweckbindung).¹⁸⁷ Art. 38 Abs. 3 bayPAG bindet die Verwendung der erhobenen Daten nicht klar an den Zweck, zu dem sie erhoben wurden, wie es verfassungsrechtlich geboten wäre. Eine Bindung an die Zwecke, zu denen die Ausschreibungsdatei errichtet wurde, genügt nicht, weil es sich dabei um ganz unterschiedliche und allgemein gehaltene Zwecke handelt. Erforderlich wäre eine Bindung der Datenverwendung an den „Fahndungszweck der jeweiligen Ausschreibung“¹⁸⁸. Die allgemeinen Zweckbindungsvorschriften des Art. 38 Abs. 1 und 2 bayPAG, die vielfach durchbrochen sind, werden der Eingriffsintensität des Kfz-Massenabgleichs nicht gerecht. Eine enge und konkrete Zweckbindung von Trefferdaten aus dem Kfz-Massenabgleich sieht Art. 38 Abs. 3 bayPAG nicht vor.

Um die Zweckbindung länger gespeicherter Daten zu gewährleisten, muss zudem der Zweck der Speicherung festgehalten werden, was die bayerische Regelung nicht gewährleistet. Entfällt der Zweck der zugrunde liegenden Fahndungsausschreibung, müssen auch die dazu erhobenen Daten gelöscht werden.¹⁸⁹ Auch dies ist in Bayern nicht präzise geregelt. Die vorgesehene Speicherung der Bewegungsdaten für bis zu zehn Jahre¹⁹⁰ (Art. 38 Abs. 2 S. 3 bayPAG) und im Einzelfall sogar lebenslanglich (vgl. Art. 38 Abs. 2 S. 6 bayPAG) ist offensichtlich unverhältnismäßig, insbesondere bei den sensiblen Bewegungsdaten.

184Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 78.

185BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 176.

186BVerfGE 120, 378 (410 f.), Abs. 102.

187BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 177.

188BVerfGE 120, 378 (415 f.), Abs. 135.

189BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 177.

190UA S. 14.

Eine neue Qualität des Grundrechtseingriffs liegt darin, dass Art. 38 Abs. 3 bayPAG die Nutzung der Trefferdaten nicht nur zum Anhalten gesuchter Fahrzeuge, sondern zur polizeilichen Beobachtung und Erstellung von Bewegungsprofilen zulässt.¹⁹¹ Müssen die Bürger mit der Erstellung von Bewegungsprofilen rechnen, wirkt der Kfz-Massenabgleich besonders abschreckend.¹⁹² Eine polizeiliche Beobachtung mithilfe automatisierter Kennzeichenlesegeräte ist daher im Regelfall unverhältnismäßig. In keinem Fall darf die Erstellung von Bewegungsprofilen unter denselben niedrigen Voraussetzungen zugelassen werden wie die gezielte Fahndung zum Zwecke des Anhaltens. Auch in diesem Punkt ist die bayerische Regelung somit grob unverhältnismäßig. Das Verwaltungsgericht hat dieses Problem verkannt und rechtsirrig angenommen, für die Erstellung von Bewegungsprofilen müssten keine höheren Eingriffsschwellen vorgesehen werden als für das bloße Anhalten von Fahrzeugen.¹⁹³

Die Belastungswirkungen einer systematischen und dauerhaften Aufzeichnung der Fahrten bestimmter Personen sind auch nicht allein in denjenigen Normen begründet, die eine Ausschreibung zur Beobachtung zulassen. Die Ausschreibung einer Person „zur Beobachtung“ stellt zunächst einmal lediglich eine punktuelle Datenspeicherung dar. Jede weitere Verwendung der Daten und jede Erhebung weiterer Daten von der Zielperson stellt einen eigenständigen Grundrechtseingriff dar und bedarf gesonderter Rechtfertigung. Im Übrigen konnte der Gesetzgeber bei dem Erlass von Ermächtigungen zur Ausschreibung von Personen zur Beobachtung nicht wissen, dass die Beobachtung in Zukunft im Wege einer automatisierten, dauerhaften, systematischen, geheimen und massenhaften Kfz-Kennzeichenerfassung erfolgen würde.

Dass bei jeglicher Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung, zur gezielten Kontrolle oder zur verdeckten Registrierung, die Erstellung von Bewegungsbildern erlaubt wird (Art. 38 Abs. 3 S. 3 bayPAG), geht unverhältnismäßig weit. Die Voraussetzungen solcher Ausschreibungen nach Polizeigesetzen, Strafprozessordnung und Schengener Übereinkommen (Art. 99 SDÜ) sind auf menschliche Stichprobenkontrollen zugeschnitten und tragen einer automatisierten Dauerüberwachung keine Rechnung. Die automatisierte Erstellung von Bewegungsbildern kann vielleicht zur Abwehr einer Lebensgefahr verhältnismäßig sein, keineswegs aber unter den geringen Voraussetzungen, die allgemein für eine Ausschreibung zur Beobachtung gelten. Eine polizeiliche Beobachtung kann etwa erforderlich sein, um den Aufenthaltsort einer entführten Person festzustellen. In solchen Fällen ist aber keineswegs immer die Erstellung eines Bewegungsbildes erforderlich. Dies darf dementsprechend auch nicht unterschiedslos zugelassen werden. Ausschreibungen „zur gezielten Kontrolle“ dienen von vornherein nicht der Erstellung von Bewegungsbildern, sondern der gezielten Kontrolle der Person. Es ist nicht verhältnismäßig, dass Art. 38 Abs. 3 S. 3 bayPAG auch in diesem Fall die Erstellung von Bewegungsprofilen erlaubt.

191Vgl. BVerfGE 120, 378 (416 und 418 f.), Abs. 136 und 141 ff.

192Vgl. BVerfGE 120, 378 (430), Abs. 173.

193UA S. 14.

3.4.2.4 Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG

Ferner müssen die Betroffenen von dem Kfz-Massenabgleich in Kenntnis gesetzt werden, damit sie sich gegen unzulässige Kontrollen zur Wehr setzen können (Art. 19 Abs. 4 GG).¹⁹⁴ Dazu sind entsprechende Hinweisschilder erforderlich, die hinter der Kontrollstelle aufgestellt werden können, um den Zweck der Maßnahme nicht zu gefährden. Eine bloß offene Datenerhebung (wie sie Art. 33 bayPAG nicht gewährleistet) genügt nicht, weil die Betroffenen die entsprechenden Geräte von bloßen Geschwindigkeitsmessungen nicht unterscheiden können. Eine nachträgliche individuelle Benachrichtigung der Betroffenen wird regelmäßig nicht zu leisten sein.

Art. 33 Abs. 2 bayPAG versäumt nicht nur, eine Kenntnisnahme effektiv zu gewährleisten. Er sieht vielmehr sogar einen generellen verdeckten Einsatz der Maßnahme vor. Eine verdeckte Überwachung kann allenfalls in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein, wenn besondere Gründe im Einzelfall den grundrechtlichen Anspruch auf Kenntniserlangung überwiegen.¹⁹⁵ Dass Art. 38 Abs. 2 S. 2 bayPAG demgegenüber unterschiedslos eine unbemerkbare, verdeckte Datenerhebung vorsieht und auch eine Kenntniserlangung der Betroffenen nach der Kontrolle nicht gewährleistet, ist verfassungswidrig.¹⁹⁶ Die allgemeine Erwägung des Gesetzgebers, durch die Erzeugung von Ungewissheit bei potentiellen Störern darüber, ob die Polizei möglicherweise verdeckt agiert, lasse sich eine abschreckende Wirkung erzielen,¹⁹⁷ überwiegt keineswegs generell den Anspruch der Betroffenen auf Kenntniserlangung. Dieser verfassungsrechtlich gewährleistete Anspruch sichert, dass die Betroffenen gegen rechtswidrige Abgleiche gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen können (Art. 19 Abs. 4 GG). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann eine Einschränkung dieses Anspruchs auf Kenntniserlangung allenfalls in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein, wenn besondere Gründe im Einzelfall den grundrechtlichen Anspruch auf Kenntniserlangung überwiegen.¹⁹⁸ Tatsächlich gibt es aber im Fall des Kfz-Massenabgleichs keine überwiegenden Interessen der Allgemeinheit, die der Aufstellung einer Informationstafel hinter der Kontrollstelle entgegen stehen könnten. Davon abgesehen, dass ein messbarer generalpräventiver Effekt des Kfz-Massenscanning ohnehin nicht gegeben ist, ließe sich ein solcher jedenfalls nicht durch unsichtbare Anlagen erzielen, sondern noch am ehesten durch offene Kontrollen.

Das Verwaltungsgericht führt aus, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liege im Nichttrefferfall lediglich eine Grundrechtsbeeinträchtigung und kein Grundrechtseingriff vor.¹⁹⁹ Demgegenüber ist erstens bereits ausgeführt worden, dass „Grundrechtsbeeinträchtigung“ nichts anderes

194Vgl. BVerfGE 100, 313 (397 f.); BVerfGE 109, 279 (366).

195Vgl. BVerfGE 100, 313 (397 f.); BVerfGE 109, 279 (366).

196Roßnagel, NJW 2008, 2548 (2550); ders., Verfassungsrechtliche Bewertung der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 (2009), 57.

197LT-Dr. 15/2096, 16.

198Vgl. BVerfGE 100, 313 (397 f.); BVerfGE 109, 279 (366).

199UA S. 17.

bedeutet als „Grundrechtseingriff“. Zweitens ist bereits ausgeführt worden, dass das Bundesverfassungsgericht nur einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verneint, demgegenüber einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht angenommen hat.²⁰⁰

Das Verwaltungsgericht führt weiter aus, im Trefferfall folgten in der Regel weitere polizeiliche Maßnahmen, gegen die der Rechtsschutz in vollem Umfang gegeben sei.²⁰¹ Dieses Argument verkennt erstens, dass die bayerische Regelung nicht sicher stellt, dass der Betroffene gerade über den Umstand des verdeckten Kennzeichenabgleichs in Kenntnis gesetzt wird. Wird er bloß wie zufällig angehalten (vgl. § 36 StVO), so kann er den voran gegangenen Kfz-Massenabgleich als Ursache der Kontrolle nicht erkennen und folglich auch nicht die Rechtmäßigkeit des Massenabgleichs gerichtlich überprüfen lassen. Zweitens genügt ein mögliches Anhalten einzelner Betroffener von vornherein nicht der Rechtsschutzgarantie jedes einzelnen der Betroffenen. Wo beispielsweise eine verdeckte Registrierung und Profilerstellung stattfindet, erlangen die Betroffenen in vielen Fällen niemals Kenntnis von dem Kfz-Massenabgleich, obwohl gerade in der geheimen Erstellung von Bewegungsprofilen ein tiefgreifender Grundrechtseingriff liegt.

3 Ergebnis

Da Art. 33 Abs. 2 S. 2-5 sowie Art. 38 Abs. 3 bayPAG somit kompetenzwidrig, unbestimmt und unverhältnismäßig sind, beantrage ich, das Verfahren nach Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung über die Vereinbarkeit dieser Vorschriften mit dem Grundgesetz vorzulegen.

Nach Nichtigklärung der Vorschriften beantrage ich, der Klage in Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Urteils stattzugeben.

Dr. Kauß
Rechtsanwalt

²⁰⁰Punkt 1.2.1 oben.
²⁰¹UA S. 17.