

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

21.12.2010

Az. - neu -

Beschwerdeschrift

Verfassungsbeschwerde von

[...],

- Beschwerdeführer -

wegen Kfz-Massenabgleichs und Datenauslieferung durch das Land Hessen.

Ich beantrage,

1. § 14a des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Fassung vom 14. Januar 2005 (GVBl. I S. 14), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. Dezember 2009 (GVBl. I S. 635), für unvereinbar mit Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 sowie mit Artikel 19

Absatz 4 des Grundgesetzes und für nichtig zu erklären,

2. § 22 Absatz 1 Satz 2 des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Fassung vom 14. Januar 2005 (GVBl. I S. 14), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. Dezember 2009 (GVBl. I S. 635), für unvereinbar mit Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 sowie mit den Artikeln 10 und 13 des Grundgesetzes und für nichtig zu erklären.

Inhaltsverzeichnis

1 Sachverhalt.....	7
2 Rechtliche Würdigung.....	7
2.1 Zulässigkeit der Beschwerde.....	7
2.1.1 Beschwerdefrist.....	7
2.1.2 Betroffenheit.....	7
2.2.1.2 Kfz-Massenabgleich.....	7
2.2.1.3 Datenauslieferung.....	8
2.2 Begründetheit bezüglich § 14a HSOG.....	9
2.2.1 Verletzung des Art. 2 i.V.m. Art. 1 GG.....	9
2.2.1.1 Eingriff in das Allgemeines Persönlichkeitsrecht.....	9
2.2.1.2 Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	11
2.2.1.3 Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	13
2.3.1.1.1 Verstoß gegen Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.....	13
2.3.1.1.1.1 Reichweite der Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.....	13
2.3.1.1.1.2 Zwecke des § 14a HSOG.....	14
2.3.1.1.1.2.1 Wortlaut.....	15
2.3.1.1.1.2.2 Materialien.....	15
2.3.1.1.1.2.3 Stellungnahme.....	17
2.3.1.1.1.2.4 Gewichtung der Zwecke.....	19
2.3.1.1.1.2.5 Zwischenergebnis.....	20
2.3.1.1.1.3 Kompetenzwidrige Fahndung nach Kraftfahrzeugen oder Kennzeichen, die durch Straftat abhanden gekommen sind.....	20
2.3.1.1.1.4 Kompetenzwidrige Fahndung nach Ausschreibungen gemäß §§ 163e, 463a StPO (§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 1 HSOG).....	27
2.3.1.1.1.5 Kompetenzwidrige Fahndung nach Ausschreibungen gemäß Art. 99 SDÜ (§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 2 HSOG).....	28
2.3.1.1.1.6 Kompetenzwidrige Fahndung nach Ausschreibungen für Zwecke der Strafverfolgung (§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 3 HSOG).....	30

2.3.1.1.1.7 Kompetenzwidrige Fahndung nach Ausschreibungen für Zwecke der Strafvollstreckung (§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 4 HSOG).....	31
2.3.1.1.1.8 Ergebnis.....	31
2.2.1.3.2 Verletzung des Bestimmtheitsgebots.....	32
2.2.1.3.2.1 Verwendungszweck.....	32
2.2.1.3.2.2 Anlass.....	32
2.2.1.3.2.3 Vergleichsdatenbestand.....	33
2.2.1.3.3 Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgebots.....	33
2.2.1.3.3.1 Gewicht der geförderten Gemeinwohlintereessen; Nutzen des Grundrechtseingriffs.....	34
2.2.1.3.3.2 Gewicht der Freiheitsinteressen; schädliche Folgen des Grundrechtseingriffs.....	38
2.2.1.3.3.3 Abwägung.....	49
2.2.1.3.3.4 Unverhältnismäßigkeit der Eingriffsvoraussetzungen.....	49
2.2.1.3.3.4.1 § 18 Abs. 1 HSOG: Abwehr einer Gefahr. .	51
2.2.1.3.3.4.2 § 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG: Gefährliche Orte	53
2.2.1.3.3.4.2.1 Unzureichender Anlass.....	54
2.2.1.3.3.4.2.2 Inkongruenz von Zweck und Mittel.....	55
2.2.1.3.3.4.2.3 Inkongruenz von Zweck und Vergleichsdatenbestand.....	56
2.2.1.3.3.4.2.4 Unverhältnismäßig weit reichende Datenverwendung.....	57
2.2.1.3.3.4.3 § 18 Abs. 2 Nr. 3 HSOG: Gefährdete Orte.	57
2.2.1.3.3.4.4 § 18 Abs. 2 Nr. 4 HSOG: Gefährdete Personen.....	59
2.2.1.3.3.4.5 § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG: Verhütung von Straftaten.....	60
2.2.1.3.3.4.6 § 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG: Verhütung grenzüberschreitender Straftaten.....	61
2.2.1.3.3.4.6.1 Unzureichender Anlass.....	62
2.2.1.3.3.4.6.2 Inkongruenz von Zweck und Mittel. .	63
2.2.1.3.3.4.6.3 Inkongruenz von Zweck und Vergleichsdatenbestand.....	64
2.2.1.3.3.5 Unverhältnismäßigkeit des Vergleichsdatenbestandes.....	66
2.2.1.3.3.6 Unverhältnismäßig weitreichende Datenverwendung.....	66

2.2.2 Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG.....	68
2.3 Begründetheit bezüglich § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG	69
2.3.1 Schutzbereich der Art. 2, 1, 10, 13 GG.....	69
2.3.1.1 Sachlicher Schutzbereich.....	69
2.3.1.2 Schutz vor zurechenbarem Verhalten Dritter.....	70
2.3.2 Grundrechtseingriff.....	72
2.3.2.1 Unmittelbarer Grundrechtseingriff.....	72
2.3.2.2 Mittelbare Folgen als Grundrechtseingriff.....	72
2.3.3 Mangelnde Rechtfertigung.....	75
2.3.3.1 Legitimes Ziel.....	75
2.3.3.2 Verletzung des Bestimmtheitsgebots.....	76
2.3.3.3 Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgebots.....	76
2.3.3.3.1 Inhalt des Verhältnismäßigkeitsgebots.....	76
2.3.3.3.2 Übermittlungsermächtigung.....	77
2.3.3.3.3 Keine grundrechtsfreundliche Umsetzung.....	79
2.3.3.3.4 Keine Rechtfertigung durch Besonderheiten des vorliegenden Falls.....	83
2.3.3.3.5 Keine Beeinträchtigung der polizeilichen Zusammenarbeit	85
2.3.3.3.6 Zwischenergebnis.....	86
2.3.3.4 Mangelnde Zweckbindung.....	86
2.3.3.4.1 Inhalt des Zweckbindungsgebots.....	86
2.3.3.4.2 Fehlende Zweckbindung in Deutschland.....	88
2.3.3.4.3 Fehlende Zweckbindung im Empfängerstaat.....	89
2.3.3.4.4 Keine grundrechtsfreundliche Umsetzung.....	91
2.3.3.4.5 Keine Rechtfertigung durch Mittelbarkeit des Grundrechtseingriffs.....	92
2.3.3.4.6 Volle Grundrechtsgeltung; keine allgemeine „Beschränkung des verfassungsrechtlichen Maßstabs“.....	93
2.3.3.4.7 Keine Rechtfertigung durch Vertrauen ohne Grundlage	103
2.3.3.4.8 Keine Rechtfertigung durch Achtung fremder Rechtsordnungen.....	107
2.3.3.4.9 Keine Rechtfertigung durch Erhalt der polizeilichen Zusammenarbeit.....	109
2.3.3.4.10 Zwischenergebnis.....	109
2.3.3.5 Fehlen einer unabhängigen Aufsicht.....	109
2.3.3.6 Fehlende Protokollierungspflicht.....	111
2.3.3.7 Fehlende Benachrichtigung.....	111

2.3.3.8 Fehlender Anspruch auf Auskunft, Berichtigung und Löschung.....	113
2.3.3.9 Ergebnis.....	114
2.3 Annahmeveraussetzungen.....	114

1 Sachverhalt

Ich wohne in Hessen und bin eingetragener Halter eines Pkw. Der Pkw hat das Kennzeichen [...]. Mit meinem Pkw benutze ich regelmäßig hessische Straßen einschließlich Autobahnen. Im Rahmen von Urlaubsaufenthalten halte ich mich ab und zu im europäischen Ausland auf, teilweise auch mit Pkw.

2 Rechtliche Würdigung

2.1 Zulässigkeit der Beschwerde

2.1.1 Beschwerdefrist

Das Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und anderer Gesetze vom 14.12.2009 wurde am 22.12.2009 verkündet und trat am Folgetag in Kraft (siehe Art. 8 des Gesetzes), so dass die bis zum 23.12.2010 laufende Beschwerdefrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG gewahrt ist.

2.1.2 Betroffenheit

Ich bin durch die angegriffenen Ermächtigungen unmittelbar, selbst und gegenwärtig in meinen Grundrechten betroffen.

2.2.1.2 Kfz-Massenabgleich

§ 14a HSOG ermächtigt zur automatisierten Erfassung und zum Abgleich meines Kfz-Kennzeichens mit Fahndungsdaten. Ich bin von der Regelung selbst und gegenwärtig betroffen, weil ich mit einiger Wahrscheinlichkeit durch das Kfz-Massenscanning in meinen Grundrechten berührt werde.¹ Betroffener einer Überwachung ist jeder, in dessen Persönlichkeitsrechte durch die Maßnahme eingegriffen wird. Ich bin eingetragener Halter eines Kraftfahrzeugs und damit regelmäßig auf Straßen in Hessen unterwegs. Die Möglichkeit, einer Kennzeichenerfassung unterzogen zu werden, besteht praktisch für jeden Kraftfahrzeughalter, dessen Fahrzeug in Hessen unterwegs ist. Ein weitergehender Nachweis, etwa dahingehend, dass meine Kennzei-

¹ BVerfGE 120, 378 (396), Abs. 59.

chen darüber hinaus in polizeilichen Datenbeständen verzeichnet sind, ist nicht erforderlich.²

Rechtsschutz erst gegen den Vollzug des Gesetzes in Anspruch zu nehmen, ist nicht zuverlässig möglich. Das Gesetz erlaubt die verdeckte Erhebung meines Kfz-Kennzeichens schon dann, wenn auf andere Weise die Erfüllung gefahrenabwehrbehördlicher oder polizeilicher Aufgaben erheblich gefährdet würde (§ 13 Abs. 7 S. 2 HSOG). Dies kann die Polizei immer annehmen mit dem Argument, dass die offene Durchführung die Warnung der Fahrer gesuchter Fahrzeuge ermöglichen würde.³ Selbst wenn mein Kennzeichen offen eingelesen wird, ist nicht gewährleistet, dass ich die Geräte als automatische Kennzeichenlese- und -abgleichssysteme erkenne und nicht etwa für Geschwindigkeitsmessgeräte oder Mautgeräte halte. Äußerlich ist nicht erkennbar, zu welchem Zweck eine Kamera an einer Straße aufgestellt wird. Das Gesetz gewährleistet deshalb auch in der Variante der offenen Erhebung nicht, dass Rechtsschutz gegen jeden Abgleich meines Kfz-Kennzeichens in Anspruch genommen werden kann. Eine Benachrichtigung der Personen, deren Kfz-Kennzeichen erfasst und abgeglichen wurde, ist ebenfalls nicht vorgesehen. Insgesamt ist eine Kenntnis von einem Abgleich meines Kfz-Kennzeichens und eine daran anknüpfende Möglichkeit zur Überprüfung im gerichtlichen Verfahren nicht gewährleistet.

2.2.1.3 Datenauslieferung

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG ermächtigt hessische Polizeibehörden einschließlich dem Innenministerium und dem Landeskriminalamt, auf meine Person bezogene Daten an andere Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und am Schengen-Besitzstand teilhabende assoziierte Staaten (derzeit Norwegen, Island, Schweiz und Liechtenstein) zu übermitteln, soweit die Daten in Erfüllung polizeilicher Aufgaben nach § 1 HSOG (Gefahrenabwehr, vorbeugende Bekämpfung von Straftaten, Vollzugshilfe) erlangt wurden und die Datenübermittlung zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich ist. Dass ich von einer solchen Übermittlung erfahre und Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann, ist weder im hessischen Recht noch im Recht aller in Betracht kommender Empfängerstaaten gewährleistet.

Unter diesen Umständen muss es für meine Betroffenheit genügen, dass ein Eingriff in mein Privatleben aufgrund der Norm „möglich“ oder „nicht auszuschließen“ ist, dass also eine „mögliche Grundrechtsbetroffenheit“ vor-

² BVerfGE 120, 378 (396), Abs. 59.

³ Fraktionen der CDU und der FDP, LT-Drs. 18/861, 12.

liegt.⁴ Dies ist bei mir der Fall. Zu einer Übermittlung auf meine Person bezogener Daten in das Ausland nach der genannten Vorschrift kann es jederzeit kommen. Ich, mein Kfz-Kennzeichen oder ein Personenkreis, dem ich angehöre, kann jederzeit – zu Recht oder zu Unrecht, zutreffend oder irrtümlich – in den Verdacht geraten, Verursacher einer Gefahr im Ausland zu sein. Im Rahmen von Urlaubsaufenthalten halte ich mich ab und zu im europäischen Ausland auf, wo es beispielsweise zu Verkehrsverstößen meinerseits kommen kann. Auch unterhalten ausländische Staaten Militärbasen in Deutschland, deren Sicherheit Anlass zu Datenübermittlungen geben können. Denkbar ist auch eine grenzüberschreitende Datenübermittlung im Rahmen einer ausländischen Rasterfahndung oder zur „vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten“ (§ 1 HSOG). Ich können jederzeit von einer ausländischen präventiven Ermittlungsmaßnahme gegen eine andere Person „mitbetroffen“ werden. § 22 HSOG beschränkt die Datenübermittlung nicht auf mutmaßliche Störer und reicht sehr weit. Ich befürchte daher ernsthaft, dass eine hessische Polizeibehörde aufgrund der weiten Vorschrift des § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG jederzeit auf meine Person bezogene Daten in das Ausland übermitteln könnte, ohne dass ich jemals davon erfahre und Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann.

2.2 Begründetheit bezüglich § 14a HSOG

Die Verfassungsbeschwerde gegen § 14a HSOG ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des Hohen Gerichts offensichtlich begründet. Die angegriffene Vorschrift verletzt mein allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sowie das in Artikel 19 Abs. 4 GG verbürgte Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz.

2.2.1 Verletzung des Art. 2 i.V.m. Art. 1 GG

2.2.1.1 Eingriff in das Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Folgt man der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, so greift der automatisierte Abgleich meines Kfz-Kennzeichens in mein allgemeines Persönlichkeitsrecht ein. Der Rechtsprechung des Hohen Gerichts zufolge ist Betroffener einer Überwachung jeder, in dessen Persönlichkeitsrechte durch die Maßnahme eingegriffen wird.⁵ Dies ist im Fall des Kfz-Kennzeichenab-

4 BVerfGE 100, 313 (356 f.).

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

gleichs bei jeder Person der Fall, die eingetragene Halterin ihres Pkw ist und mit ihm regelmäßig auf Straßen in dem jeweiligen Bundesland unterwegs ist.⁶ Dies ist bei mir der Fall.

Dementsprechend sehen die Zivilgerichte bereits in dem Aufstellen einer Kameraattrappe einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht.⁷ 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 ist es 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 mein Kennzeichen in einer polizeilichen Datei ausgeschrieben ist oder wird. Dies kann auch ohne Veranlassung erfolgen, beispielsweise aufgrund eines Fehlers. Ich werde von einer etwaigen Speicherung auch nicht benachrichtigt. Selbst, wenn mein Kfz-Kennzeichen gegenwärtig nicht gespeichert ist und auch künftig nicht eingespeichert wird – was unsicher ist –, muss ich befürchten, aufgrund des Kfz-Massenscannings 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 bei bis zu 40% liegt.⁸

Insoweit zitiere ich aus dem Protokoll des sächsischen Landtags über die Anhörung des Projektleiters Kennzeichenerkennung in Bayern, des Herrn Polizeioberrat Schmelzer vom Polizeipräsidium Oberfranken:⁹

„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 Beispiel mit Stuttgarter und

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

7 LG 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.

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

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

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 Fehlerquote nur bei 5% läge, würden bei der Vielzahl monatlicher Meldungen noch immer Dutzende Menschen zu Unrecht gemeldet. Nach Auskunft des bayerischen Projektleiters meldet allein eine Anlage an der Autobahn alle zehn Minuten einen Treffer.¹⁰ Bei einer Fehlerquote von 5% und mehreren Anlagen käme 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,¹¹ was in Anbetracht der strafrechtlichen Einstellungsquote plausibel erscheint.

2.2.1.2 Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Daneben greift die Maßnahme auch in mein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Dieses Grundrecht schützt vor jeglicher Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe persönlicher Lebenssachverhalte ohne den Willen des Betroffenen.¹² Die automatisierte Erfassung von Kfz-Kennzeichen und ihr Abgleich mit Suchlisten stellt zweifellos eine Erhebung und Verwendung personenbezogener 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 spurlos, anonym und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, ausgesondert werden.¹³ In einem solchen Fall des bloßen „Durchflusses“ kann der Tatbestand der Datenerhebung verneint werden.

10 Polizeiberrat Schmelzer, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 28.

11 So Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 38.

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

13 BVerfGE 100, 313 (366); BVerfGE 107, 299 (328); BVerfGE 115, 320 (343); BVerfGE 120, 378 (399), Absatz-Nr. 68.

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

Auch der Schutzzweck des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung spricht für die Annahme eines Grundrechtseingriffs. Das Grundrecht soll die unbefangene Inanspruchnahme der grundrechtlich geschützten Freiheiten der Betroffenen gewährleisten.¹⁴ Im Fall der Erhebung eines Kfz-Kennzeichens ist für den Betroffenen nicht vorhersehbar, ob und inwieweit seine Daten weiter verarbeitet werden. Er sieht der Kamera nicht an, mit welchen Daten abgeglichen wird, ob seine Daten nach dem Abgleich wieder gelöscht werden oder ob nachteilige Meldungen oder Registrierungen erfolgen.

Nicht zu folgen ist daher 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.¹⁵ Vielmehr greift die Erfassung und Erhebung von Kfz-Kennzeichen (Bildaufnahme, Erkennung des Kennzeichentextes) ebenso in die Grundrechte der Betroffenen ein wie der anschließende Abgleich der erhobenen Daten mit dem Vergleichsdatenbestand.¹⁶ – Selbst wenn man gegenteiliger Auffassung sein wollte, liegt jedenfalls – wie oben gezeigt – ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor.

14 BVerfG, 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.

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

16 Soria, DÖV 2007, 779 (782 f.); Hornmann, NVwZ 2007, 669 (670); Arzt in: Aden, Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit (2006), 232; Arzt, DÖV 2005, 56 (57); Schieder, NVwZ 2004, 778 (780 f.); Bundesregierung, BT-Drs. 15/4725, 39.

2.2.1.3 Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Grundrechtseingriff ist unzulässig, weil er gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstößt (Art. 2 Abs. 1 GG). § 14a HSOG ist in mehrfacher Hinsicht mit dem Grundgesetz unvereinbar.

2.3.1.1.1 Verstoß gegen Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG

§ 14a HSOG verstößt gegen die Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

2.3.1.1.1.1 Reichweite der Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG

Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG begründen 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.¹⁷ An der Bundeskompetenz für die Strafverfolgung ändert sich nichts, wenn der Staat ohne Tatverdacht tätig wird (vgl. etwa § 81 StPO).¹⁸ 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 Schleierfahndung¹⁹, von der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁰ überholt, wenn sie nicht schon damals der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts widersprach, wonach eine Landeskompentenz nur dort besteht, wo ausschließlich Gefahren für die öffentliche Sicherheit abgewehrt werden.²¹ Im Übrigen kann bei der hier angefochtenen Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich von einer „schon im Tatbestand [...] verankerten präventiv-polizeilichen Zweckbestimmung der Norm“²² ohnehin keine Rede sein, weil sie in § 14a Abs. 2 S. 3 HSOG ausdrücklich auf bundesrechtlich geregelte Zwecke Bezug nimmt.

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

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

19 BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

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

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

22 BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

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.“²³

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), 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 stets 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“²⁴, bedeutet dies nicht, dass dies die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes ausschliesse.

2.3.1.1.1.2 Zwecke des § 14a HSOG

Welchem Kompetenzbereich eine gesetzliche Regelung zuzuordnen ist, bestimmt sich nach dem Gesetzeszweck.²⁵ 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 „Umeti-

²³ BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

²⁴ BVerfGE 120, 378 (423), Abs. 152.

²⁵ BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

kettierung“ von Gesetzen würde die Kompetenzordnung des Grundgesetzes unzulässig untergraben und umgehen.

2.3.1.1.1.2.1 Wortlaut

Nach § 14a Abs. 1 S. 1 HSOG kann eine automatisierte Kennzeichenerfassung „zur Abwehr einer Gefahr oder zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten“ erfolgen. Die „vorbeugende Bekämpfung von Straftaten“ definiert § 1 Abs. 4 HSOG als Verhütung zu erwartender Straftaten sowie Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten.

Zudem verweist § 14a Abs. 1 S. 1 HSOG auf § 18 HSOG, um zu regeln, unter welchen Voraussetzungen ein Kfz-Massenabgleich zulässig sein soll. Teilweise enthält der Wortlaut dieser Bezugsnorm eine Zweckbestimmung. § 18 Abs. 1 HSOG etwa soll der Abwehr einer Gefahr, der Erfüllung von Sonderaufgaben (§ 1 Abs. 2 HSOG) und dem Schutz privater Rechte dienen. § 18 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 HSOG sehen keine Zweckbestimmung vor. In § 18 Abs. 2 Nr. 4 HSOG ist wiederum eine Zweckbestimmung enthalten („zum Schutz der Person“). § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG definiert den Zweck einer Kontrollstelle, legt aber nicht den Zweck der Identitätsfeststellung selbst fest. In § 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG ist wiederum eine Zweckbestimmung enthalten („zur vorbeugenden Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität“).

Einen Hinweis auf den Zweck des § 14a HSOG gibt schließlich der Wortlaut des § 14a Abs. 2 S. 3 HSOG. Diese Bestimmung regelt, nach welchen Ausschreibungen im Wege des Kfz-Massenabgleichs gesucht werden darf. § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 HSOG beschreibt Ausschreibungen zur Strafverfolgung und solche zur Gefahrenabwehr. § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 2 HSOG beschreibt Ausschreibungen zur Gefahrenabwehr, während § 14a Abs. 2 S. 3 Nrn. 3 und 4 HSOG Ausschreibungen zur Strafverfolgung und Strafvollstreckung in Bezug nimmt.

2.3.1.1.1.2.2 Materialien

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

„Der Einsatz des AKLS ist eine Maßnahme der Gefahrenabwehr und stützt sich auf die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Polizeirecht (Art. 70 Abs. 1 GG). Der Schwerpunkt des Einsatzes des AKLS liegt im präventiv-polizeilichen Bereich. Dies folgt aus dem in

Bezug genommen § 18 HSOG, der präventiv-polizeilichen Zwecken dient. Da sich der Fahndungsbestand aus Fahndungsausschreibungen zusammensetzt, die sowohl auf repressiver als auch präventiver Rechtsgrundlage beruhen, kann die Kennzeichenüberprüfung im Ergebnis sowohl zu Strafverfolgungs- als auch zu Gefahrenabwehrmaßnahmen führen.

Ferner werden durch den Einsatz des AKLS bereits eingetretene Störungen der öffentlichen Sicherheit beseitigt. Die Unterbindung weiterer oder noch andauernder Störungen der öffentlichen Sicherheit ist ein Unterfall der Gefahrenabwehr. Straftaten, wie zum Beispiel der Diebstahl eines Kraftfahrzeugs, stellen eine fortdauernde Störung der öffentlichen Sicherheit dar, die den präventiv-polizeilichen Handlungsbereich eröffnet.²⁶

Die Absicht des Gesetzgebers, auch Straftaten zu verfolgen, spiegelt sich indes in der Begründung des Änderungsantrags der Fraktionen der CDU und der FDP vom 04.11.2009, in der es heißt:

„In Abs. 4 Satz 4 wird eine Verwendung der AKLS-Trefferdaten für Zwecke der Strafverfolgung ausgeschlossen. Diese Entscheidung beruht im Wesentlichen auf den Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. Heckmann, wonach diese Umwidmungsmöglichkeit überflüssig ist. Eine Nutzung der Trefferdaten ist im Übrigen derzeit auch ohne eine entsprechende Öffnungsklausel im Strafverfahren möglich, weil die Strafprozessordnung landesrechtliche Verwendungsregelungen nur anerkennt, wenn sie bundesrechtlichen entsprechen (§ 160 Abs. 4 StPO).²⁷

Der Landesgesetzgeber hat hier zutreffend erkannt, dass er wegen des Legalitätsprinzips nicht verhindern kann, dass dem Verdacht einer Straftat nachgegangen wird, wenn er sich aufgrund eines Kfz-Massenabgleichs ergibt. Aus der Begründung ergibt sich, dass diese Rechtslage vom Landesgesetzgeber durchaus gewollt ist. Der Landesgesetzgeber ermächtigt bewusst zu einem Kfz-Massenabgleich mit Fahndungsnotierungen zur Strafverfolgung (§ 14a Abs. 2 S. 3 HSOG), damit im Trefferfall nach Maßgabe der Strafprozessordnung Straftaten verfolgt werden können und (nach dem Legalitätsprinzip) müssen.

26 Fraktionen der CDU und der FDP, LT-Drs. 18/861, 11.

27 LT-Drs. 18/1248, 3.

Die Absicht des Gesetzgebers, Straftaten zu verfolgen, spiegelt sich auch in der folgenden Erklärung des hessischen Innenministers im Gesetzgebungsverfahren wieder:

„Unser Auftrag ist es, gestohlene Autos zu suchen und sie nach Möglichkeit zu finden. Unser Auftrag ist es, gestohlene und gefälschte Kennzeichen zu suchen und nach Möglichkeit zu finden. Damit Sie eine Vorstellung von der Größenordnung bekommen: Das sind zurzeit ungefähr 3 Millionen, hinter denen wir her sind.“²⁸

2.3.1.1.1.2.3 Stellungnahme

Richtigerweise wird man den Zweck des § 14a HSOG differenziert betrachten müssen. Der dort geregelte Kfz-Massenabgleich dient teils repressiven und teils präventiven Zwecken.

Maßgeblich für die Bestimmung des Zwecks eines Kfz-Massenabgleichs muss der Zweck der Ausschreibungen sein, nach denen jeweils gefahndet wird. Da die automatisierte Erhebung des Kfz-Kennzeichens einzig dem unverzüglichen automatisierten Abgleich des Kennzeichens mit Fahndungsausschreibungen dient (§ 14a Abs. 2 S. 4 und Abs. 3 S. 1 HSOG), determiniert der Zweck des Abgleichs den Zweck der Datenerhebung.²⁹

Die Landesregierung hat die Auffassung vertreten, dass „[d]er Schwerpunkt des Einsatzes des AKLS [...] im präventiv-polizeilichen Bereich“ liege.³⁰ Für die Gesetzgebungskompetenz ist die Vorstellung des Gesetzgebers indes unerheblich, zumal wenn sie – wie hier – im Widerspruch zum tatsächlichen Regelungsinhalt der Norm steht. Der Landesgesetzgeber kann sich für eine bundesrechtlich geregelten Zwecken dienende Norm nicht dadurch eine Gesetzgebungskompetenz schaffen, dass er im Tatbestand seiner Norm oder in ihrer Begründung behauptet, sie diene anderen Zwecken als es tatsächlich der Fall ist.

Für die Bestimmung des Gesetzeszwecks unerheblich ist auch, dass § 14a Abs. 1 S. 1 HSOG die automatisierte Erhebung von Kfz-Kennzeichen „zur Abwehr einer Gefahr oder zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten“ zulässt und dass § 14a Abs. 1 S. 1 HSOG an die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 3 bis 6 HSOG anknüpft. Weil sich an die Datenerhebung immer, zwingend und unmittelbar ein Abgleich anschließt (§ 14a Abs.

²⁸ LT-Prot. 18/18, 1205.

²⁹ Vgl. BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 99: „Ermittlungszweck [...], dem sowohl die Erhebung als auch der Abgleich letztlich dienen sollen“; Hornmann, LKRZ 2010, Heft 4, <http://www.lkrz.nomos.de/?id=1414>.

³⁰ Fraktionen der CDU und der FDP, LT-Drs. 18/861, 11.

2 S. 3 HSOG), der – je nach Zusammensetzung des Vergleichsdatenbestands – ganz anderen als den Zwecken des § 14a Abs. 1 S. 1 HSOG und des § 18 HSOG dienen kann, und weil die Datenerhebung nach § 14a Abs. 1 HSOG ausschließlich zum Zweck dieses Abgleichs erfolgt (§ 14a Abs. 3 S. 1 HSOG), können die in § 14a Abs. 1 S. 1 HSOG und § 18 HSOG proklamierten Erhebungszwecke keinen Aufschluss über den Zweck der Gesamtmaßnahme „Kfz-Massenabgleich“³¹ geben. Bei einem automatisierten Kfz-Kennzeichenabgleich fallen Datenerhebung und Datenabgleich technisch und zeitlich zusammen (§ 14a Abs. 2 S. 4 und Abs. 3 S. 1 HSOG). In einem solchen Fall wäre es lebensfremde Fiktion, zwischen Erhebungs- und Fahndungszweck zu trennen. Der Zweck der Kfz-Massenabgleichs muss sich vielmehr nach dem Zweck der Ausschreibungen bestimmen, nach denen gesucht wird, denn der Kfz-Massenabgleich hat kein anderes Ziel als den Abgleich mit Fahndungsausschreibungen.

Wird beispielsweise in einer Gefahrensituation im Sinne der §§ 14 Abs. 1 S. 1, 18 Abs. 1 HSOG (fast) ausschließlich nach mutmaßlichen Straftätern gefahndet (§ 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 HSOG), die in keinem Zusammenhang mit der Anlassgefahr stehen, ist Zweck der Maßnahme eben (fast) ausschließlich die Strafverfolgung und nicht die Gefahrenabwehr. Die Gefahrensituation bildet in diesem Fall nur den Anlass oder Vorwand für eine Fahndung, die entsprechend der Zusammensetzung des Vergleichsdatenbestands (fast) ausschließlich zur Strafverfolgung erfolgt.

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 Über-

31 Vgl. BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 99: „Ermittlungszweck [...], dem sowohl die Erhebung als auch der Abgleich letztlich dienen sollen“.

führung 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 dient § 14a HSOG entsprechend dem Vergleichsdatenbestand (§ 14a Abs. 3 HSOG) teils repressiven und teils präventiven Zwecken.

2.3.1.1.1.2.4 Gewichtung der Zwecke

Dient der Kfz-Massenabgleich teils repressiven 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 Versicherungszahlern³² 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.³³

Zweitens hat der bayerische Projektleiter mitgeteilt, die Zusammensetzung der Treffermeldungen entspreche etwa der Zusammensetzung des Abgleichs-Datenbestandes.³⁴ 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%) gemeldet.³⁵ An konkreten Erfolgen wurde die Sicherstellung von vier gestohlenen Fahrzeugen berichtet,³⁶ was diesen Befund bestätigt. Auch Ergebnisse aus dem neueren

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

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

34 Schmelzer, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 58), 26.

35 ADAC a.a.O.

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

Einsatz der Maßnahme betreffen ganz überwiegend den Bereich der Strafverfolgung.³⁷

2.3.1.1.1.2.5 Zwischenergebnis

§ 14a HSOG dient teils dem Auffinden abhanden gekommener Sachen, teils der Sammlung von Informationen, teils der Strafverfolgung 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.

2.3.1.1.1.3 Kompetenzwidrige Fahndung nach Kraftfahrzeugen oder Kennzeichen, die durch Straftat abhanden gekommen sind

Wie ausgeführt, dient § 14a HSOG schwerpunktmäßig der Fahndung nach Kraftfahrzeugen und Kennzeichen, die durch Straftat abhanden gekommen sind. Diese Fahndung ist dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren und damit der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuzuordnen, von welcher der Bundesgesetzgeber abschließend Gebrauch gemacht hat.

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 strafprozessuale 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).

Die Fahndung nach gestohlenen Sachen dient mithin sowohl der Strafverfolgung wie auch der Gefahrenabwehr. Die Gesetzgebungskompetenz ist in

³⁷ Näher Roßnagel, Verfassungsrechtliche Bewertung der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 (2009), 30.

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 zugeordnet werden, der als Polizeirecht im engeren Sinne bezeichnet wird und in die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung fällt.“³⁸

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 doppelfunktionale Maßnahme handele,³⁹ ist der Bund zuständig, weil die Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen und Kennzeichen in erster Linie der Strafverfolgung dient.⁴⁰ 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 Kraft-

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

³⁹ Arzt, DÖV 2005, 56 (59).

⁴⁰ Braun, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 172), 7.

fahrzeugen⁴¹ eine in der Strafprozessordnung des Bundes abschließend geregelte Maßnahme dar.

Die Verarbeitung von Kennzeichendaten zum Zweck der Strafverfolgung und Strafvollstreckung – wie überhaupt die Befugnisse zur Verfolgung von Straftätern⁴² – regelt das Bundesrecht erkennbar abschließend, so dass die Länder gemäß Art. 72 Abs. 1 GG auch im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nicht zur Regelung der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen zu diesem Zweck befugt sind.⁴³ Sachfahndungsdateien sind in § 483 StPO bundesrechtlich geregelt, für den internationalen Bereich in § 14 Abs. 2 BKAG. Der Bundesgesetzgeber hat in § 111 StPO die Einrichtung von Kontrollstellen vorgesehen, in § 163b StPO die Identitätsfeststellung und in § 100f Abs. 1 Ziff. 1 StPO die Herstellung von Bildaufnahmen. Diese Vorschriften lassen keinen Raum für weitere Maßnahmen auf Straßen und Plätzen zur Ergreifung von Straftätern.⁴⁴

Auch § 163e StPO regelt abschließend, dass eine Beobachtung nur „anlässlich von polizeilichen Kontrollen, die die Feststellung der Personalien zulassen“, erfolgen darf. Die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 163e StPO⁴⁵ spricht davon, dass aufgrund der Ausschreibung des Verdächtigen „sein Antreffen anlässlich anderer polizeilicher Kontrollen (z.B. Kontrollstellen nach § 111 StPO, Grenzkontrollen) einschließlich der dabei festgestellten Umstände, die für die Aufklärung erheblich sein können (z.B. Begleitpersonen, Reiseweg, mitgeführte Gegenstände)“, gemeldet werden solle. Hieraus ergibt sich eindeutig, dass der Bundesgesetzgeber im Jahre 1992 eine Fahndung nur unter „angetroffenen“ und anderweitig kontrollierten Personen oder Fahrzeugen zulassen wollte. Keineswegs wollte er den massenhaften, automatisierten Abgleich sämtlicher passierender Fahrzeuge zulassen. Der Bundesgesetzgeber hat mit § 163e StPO ein abgeschlossenes Regelungskonzept verfolgt. Die Entscheidung, ob er neben menschlichen Stichprobenkontrollen künftig auch automatisierte Massenabgleiche zur Fahndung nach § 163e StPO zulassen will, muss dem Bundesgesetzgeber vorbehalten bleiben.

41 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).“

42 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.

43 Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669).

44 Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669 f.) m.w.N.

45 Bundesregierung, BT-Drs. 12/989, 43.

Die Länder können das Regelungskonzept des Bundes nicht in eigener Machtvollkommenheit ausweiten und unterlaufen.

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.“⁴⁶

Eben dies tut § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 1 und 2 und Nr. 3 HSOG. Diese Vorschriften erlauben die Einbeziehung von Fahndungsdateien in den Vergleichsdatenbestand, die im Schwerpunkt zu strafprozessualen Zwecken erstellt wurden. Die Strafprozessordnung erlaubt und gebietet es sodann, strafprozessuale Treffermeldungen zu repressiven Zwecken zu nutzen.

Auch die Sachfahndungsdateien werden in erster Linie zu strafprozessualen Zwecken erstellt,⁴⁷ wie oben dargelegt worden ist. Soweit das Bundesverfassungsgericht 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,⁴⁸ 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 im Bereich gestohlener Sachen abschließend Gebrauch gemacht hat.

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 Straftäter – 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

⁴⁶ BVerfGE 120, 378 (423), Abs. 152.

⁴⁷ Roggan, INA 18/9 Teil 1, <http://starweb.hessen.de/cache/AV/18/INA/INA-AV-009-T1.pdf>, 49.

⁴⁸ BVerfGE 120, 378 (422), Abs. 151.

Nr. 1 GG nicht in Einklang zu bringen ist. Die bundesrechtliche Kompetenz für 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.

Die polizeiliche Argumentation, welche dahin tendiert, möglichst weite Bereiche der Strafverfolgung, vor allem im Ermittlungsbereich, als sicherheitspolizeiliche Aufgabe zur Verhütung von Straftaten einzustufen, ist abzulehnen.⁴⁹ Die polizeiliche Verarbeitung von Ausschreibungen für Strafverfolgungszwecke aus Strafverfahren regelt die Strafprozessordnung abschließend. Eine unmittelbare präventive Wirkung dieser Datenverarbeitung kann nicht begründet werden. Mittelbare Auswirkungen aber sind strafrechtstypischer Art (Generalprävention) und begründen keine Gesetzgebungskompetenz der Länder. Polizeirecht kann Strafprozessrecht nicht „korrigieren“.

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 strafverfolgungsrelevante 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

⁴⁹ Zum folgenden: Schoreit in Karlsruher Kommentar zur StPO, § 152, Rn. 18b ff. m.w.N.

schwerpunktmäßig der landesrechtlich nicht regelbare Zweck verfolgt wird. Strafverfolgungsrelevante 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).⁵⁰ Bei einem gezielten Abgleich mit repressiven Fahndungsdaten (§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1, 3 und 4 HSOG) kann von „Zufall“ keine Rede sein. Jedenfalls sind repressive Treffer bei einem Kfz-Massenabgleich mit dem gesamten Sachfahndungsbestand nicht zufälliger als präventive Treffer. Umgekehrt sind präventive Treffer seltener, weil präventive Ausschreibungen allenfalls einen kleinen Bruchteil des Vergleichsdatenbestandes nach § 14a Abs. 2 HSOG ausmachen.

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 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

⁵⁰ Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 172), 23.

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 Schleierfahndung⁵¹ ändert an der aufgezeigten Kompetenzverteilung des Grundgesetzes nichts. Die Entscheidung ist durch die spätere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Strafverfolgungsvorsorge⁵² 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“⁵³ bei § 14a HSOG keine Rede sein, da ausdrücklich auch nach Ausschreibungen zu strafprozessualen Zwecken gesucht werden soll (§ 14a Abs. 2 S. 3 HSOG).

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 hessischen Regelung in der Variante der Vorsorge für die für die „Verfolgung künftiger Straftaten“ (§ 14 Abs. 1 S. 1 HSOG) schon 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.⁵⁴

51 BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

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

53 BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

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

2.3.1.1.1.4 Kompetenzwidrige Fahndung nach Ausschreibungen gemäß §§ 163e, 463a StPO (§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 1 HSOG)

§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 1 HSOG ist mit den Art. 72, 74 Nr. 1 GG unvereinbar. Der Bund hat von seiner Gesetzgebungszuständigkeit für das gerichtliche Strafverfahren abschließend Gebrauch gemacht und die Fahndung nach Ausschreibungen gemäß §§ 163e, 463a StPO in der Strafprozessordnung abschließend geregelt.

§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 HSOG ermächtigt zur Suche nach Personen, die zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat (z.B. Fahrzeugdiebstahl), zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Straftäters (§ 163a StPO) oder zur Überwachung des Verhaltens eines verurteilten Straftäters im Rahmen der Führungsaufsicht (§ 463a StPO) zur polizeilichen Beobachtung ausgeschrieben sind.

Die Strafprozessordnung regelt die Befugnisse zur Verfolgung von Straftaten und Verurteilten unter Einschluss von Fahndungsmaßnahmen abschließend, wie bereits ausgeführt worden ist.⁵⁵ Gerade § 163e StPO regelt abschließend, dass die Beobachtung nur „anlässlich von polizeilichen Kontrollen, die die Feststellung der Personalien zulassen“, erfolgen darf. Die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 163e StPO⁵⁶ spricht davon, dass aufgrund der Ausschreibung des Verdächtigen „sein Antreffen anlässlich anderer polizeilicher Kontrollen (z.B. Kontrollstellen nach § 111 StPO, Grenzkontrollen) einschließlich der dabei festgestellten Umstände, die für die Aufklärung erheblich sein können (z.B. Begleitpersonen, Reiseweg, mitgeführte Gegenstände)“, gemeldet werden solle. Hieraus ergibt sich eindeutig, dass der Bundesgesetzgeber im Jahre 1992 eine Fahndung nur unter „angetroffenen“ und anderweitig kontrollierten Personen oder Fahrzeugen zulassen wollte. Keineswegs wollte er den massenhaften, automatisierten Abgleich sämtlicher passierender Fahrzeuge zulassen. Der Bundesgesetzgeber hat mit § 163e StPO ein abgeschlossenes Regelungskonzept verfolgt. Die Entscheidung, ob er neben menschlichen Stichprobenkontrollen künftig auch automatisierte Massenabgleiche zur Fahndung nach § 163e StPO zulassen will, muss dem Bundesgesetzgeber vorbehalten bleiben. Die Länder können das Regelungskonzept des Bundes nicht in eigener Machtvollkommenheit ausweiten und unterlaufen. Dasselbe gilt für § 463a Abs. 2 StPO, der ebenfalls mit dem OrgKG im Jahre 1992 eingeführt worden ist.

⁵⁵ Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669); ders., LKRZ 2010, Heft 4, <http://www.lkrz.nomos.de/?id=1414>.

⁵⁶ Bundesregierung, BT-Drs. 12/989, 43.

2.3.1.1.1.5 Kompetenzwidrige Fahndung nach Ausschreibungen gemäß Art. 99 SDÜ (§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 2 HSOG)

§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 2 HSOG ist mit den Art. 72, 74 Nr. 1 GG unvereinbar, soweit er Ausschreibungen zur Strafverfolgung zum Gegenstand hat. Der Bund hat von seiner Gesetzgebungszuständigkeit für das gerichtliche Strafverfahren abschließend Gebrauch gemacht und die Fahndung nach Ausschreibungen zur Strafverfolgung gemäß Art. 99 SDÜ in der Strafprozessordnung abschließend geregelt.

Nach Art. 99 SDÜ können Kfz-Kennzeichen europaweit zur verdeckten Registrierung oder zur gezielten Kontrolle ausgeschrieben werden. Nach Art. 99 Abs. 4 SDÜ können das Antreffen und die Umstände des Antreffens an die ausschreibende Stelle gemeldet werden. Nach Art. 99 Abs. 2 und 3 SDÜ können Ausschreibungen sowohl zur Strafverfolgung wie auch zur Abwehr von Gefahren erfolgen. § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 2 HSOG verstößt gegen Art. 74 GG, weil er die Suche nach solchen Notierungen nicht auf die Ausschreibungen zur Gefahrenabwehr beschränkt, welche der Landesgesetzgeber alleine regeln darf.

Verfassungsrechtlich unerheblich ist, dass eine solche Beschränkung gegenwärtig technisch noch nicht möglich ist.⁵⁷ Der gegenwärtige Aufbau der SIS-Sachfahndungsdatei ermöglicht eine präzise Trennung nicht, weil der Zweck von Ausschreibungen in der Datei nicht festgehalten wird.⁵⁸ Im Datenfeld N24 („Anlass der Ausschreibung Sachfahndung“) werden Ausschreibungen nach Art. 99 SDÜ nur in Ausschreibungen zur verdeckten Registrierung und in Ausschreibungen zur gezielten Kontrolle unterschieden.⁵⁹ Es wäre allerdings verfassungsrechtlich geboten, bei Ausschreibungen zur Fahndung deren Zweck so präzise festzuhalten, dass die Rechtsgrundlage der Ausschreibung festgestellt werden kann. Dies erfordert bereits die Bindung der Verwaltung an das Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG). Denn wenn für eine Ausschreibung die Rechtsgrundlage nicht feststellbar ist, kann nicht überprüft werden, ob die Datenspeicherung gesetzlich zulässig ist und ob ein gesetzlicher Lösungsgrund eingetreten ist. Sowohl die Speicherungs- wie auch die Lösungsbedingungen hängen entscheidend von der jeweiligen Rechtsgrundlage ab und sind etwa in Strafprozessordnung und Polizei-

⁵⁷ Fraktionen der CDU und FDP, LT-Drs. 18/1248, 3.

⁵⁸ BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 150.

⁵⁹ Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 23.10.2007, www.datenspeicherung.de/data/Hessen_Antworten_2007-10-23.pdf, 9.

recht unterschiedlich geregelt. Solange eine Trennung nicht möglich ist, darf der Landesgesetzgeber einen Abgleich mit Mischdateien nicht erlauben.

Dies gilt in jedem Fall dann, wenn die Mischdatei schwerpunktmäßig der Strafverfolgung dient. Nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes sind die Länder nicht befugt, einen Abgleich mit Ausschreibungen zu ausschließlich oder überwiegend repressiven Zwecken zu genehmigen.⁶⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat an der schleswig-holsteinischen Regelung dementsprechend beanstandet, sie schließe nicht aus, „*auch Fahndungsdateien einzubeziehen, die im Schwerpunkt oder gar ausschließlich zu strafprozessualen Zwecken erstellt werden*“.⁶¹

Ausschreibungen nach Art. 99 SDÜ dienen fast ausschließlich der Strafverfolgung. Zwar kann der Schwerpunkt der SIS-Sachfahndungsdatei nicht automatisiert bestimmt werden, weil sie sich technisch nicht näher aufschlüsseln lässt.⁶² Sie dürfte aber eine vergleichbare Zusammensetzung aufweisen wie der nationale Sachfahndungsbestand. Hier ergibt sich das Überwiegen repressiver Zwecke daraus, dass die INPOL-Sachfahndungsdatei zu 87% aus abhanden gekommenen – also gestohlenen – Fahrzeugen und Kennzeichen besteht.⁶³ Allein der Schlüssel 11 des Datenfeldes „N24“ („Anlass der Ausschreibung-Sachfahndung“) erfasst Fälle der „Gefahrenabwehr“. Ausweislich der Aufschlüsselung des Fahndungsbestandes durch die Hessische Staatskanzlei findet sich jedoch keine einzige Ausschreibung unter diesem Schlüssel.⁶⁴ Die Strafverfolgung steht dementsprechend auch in der gesetzlichen Regelung der Fahndungsdateien (§ 9 Abs. 1 S. 1 BKAG) sowie in Ziff. 2.2.1 der Polizeidienstvorschrift 384.1 (Sachfahndung) an erster Stelle.

Eine Gesetzgebungszuständigkeit des Landes für die Maßnahme des Kfz-Massenabgleichs wäre nur gegeben, wenn der Abgleich gesetzlich auf Daten beschränkt worden wäre, die der Abwehr von Gefahren dienen. 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 um allgemeine polizeiliche Störerddateien handeln, wenn diese einem präventiven Zweck dienen. Als verfassungskonforme Vorlage kann die

60 Vgl. BVerfGE 120, 378 (432), Abs. 179.

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

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

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

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

vom Bundesverfassungsgericht angeführte⁶⁵ brandenburgische Regelung heran gezogen werden, die einen Abgleich ausschließlich „mit zur Abwehr der Gefahr nach Absatz 1 gespeicherten polizeilichen Dateien“ zulässt (§ 36a bbgHSOG). Von der Gesetzgebungskompetenz der Länder nicht gedeckt ist hingegen § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 2 HSOG, weil er einen Abgleich mit sämtlichen Ausschreibungen nach Art. 99 SDÜ – also auch mit Ausschreibungen allein oder überwiegend zu Strafverfolgungszwecken – zulässt.

2.3.1.1.1.6 Kompetenzwidrige Fahndung nach Ausschreibungen für Zwecke der Strafverfolgung (§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 3 HSOG)

Offensichtlich ist der Verstoß gegen die Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, wo ein Abgleich mit Ausschreibungen „aufgrund des Verdachts einer Straftat für Zwecke der Strafverfolgung“ zugelassen wird (§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 3 HSOG).⁶⁶ Dieser 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.⁶⁷ Da sich § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 3 HSOG nicht auf Mischdateien und auch nicht auf doppelfunktionale Ausschreibungen beschränkt, sondern die Einbeziehung ausschließlich repressiver Ausschreibungen erlaubt, stellen sich die diesbezüglichen Abgrenzungsprobleme nicht und sind die Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ohne weiteres einschlägig. Dass die Strafprozessordnung die Fahndung zum Zwecke der Strafverfolgung abschließend regelt und für repressive Fahndungsmaßnahmen nach Landesrecht keinen Raum lässt, ist bereits ausgeführt worden.

65 BVerfGE 120, 378 (433), Abs. 183.

66 Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 172), 16; Braun, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 172), 8.

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

2.3.1.1.1.7 Kompetenzwidrige Fahndung nach Ausschreibungen für Zwecke der Strafvollstreckung (§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 4 HSOG)

Offensichtlich ist der Verstoß gegen Art. 74 Nr. 1 GG auch, wo ein Abgleich mit Ausschreibungen für Zwecke der Strafvollstreckung zugelassen wird (§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 4 HSOG).⁶⁸

2.3.1.1.1.8 Ergebnis

Eine Gesetzgebungszuständigkeit des 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. 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 Störerdateien handeln, wenn diese einem präventiven Zweck dienen. Als verfassungskonforme Vorlage kann die vom Bundesverfassungsgericht angeführte brandenburgische Regelung heran gezogen 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 § 14a Abs. 2 HSOG, weil er einen Abgleich mit praktisch dem gesamten Fahndungsbestand – also auch mit Ausschreibungen ausschließlich oder schwerpunktmäßig zu Strafverfolgungszwecken – zulässt.⁶⁹

Dass die Maßnahme teilweise auch präventiven Zwecken dient, begründet keine Gesamtkompetenz der Länder für die Maßnahme „Kfz-Massenabgleich“. 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,

68 Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 16; Braun, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 8.

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

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.

2.2.1.3.2 Verletzung des Bestimmtheitsgebots

§ 14a HSOG verstößt in mehrfacher Hinsicht gegen das Bestimmtheitsgebot.

2.2.1.3.2.1 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.⁷⁰ Schon daran fehlt es der angefochtenen Regelung. Diese nennt – wie bereits ausgeführt – als Zweck der Erhebung in Absatz 1 ganz andere Zwecke als sie ausweislich des in Absatz 2 umschriebenen Vergleichsdatenbestandes wirklich verfolgt. Bereits wegen dieser falschen und widersprüchlichen Zweckbestimmung ist § 14a HSOG nicht hinreichend bestimmt und für den Bürger in seinen Auswirkungen nicht hinreichend vorhersehbar.

2.2.1.3.2.2 Anlass

§ 14a Abs. 1 S. 3 HSOG legt fest, dass die Maßnahme teilweise nicht „längerfristig“ eingesetzt werden darf. Dabei bleibt unklar, welchen Zeitraum das Merkmal „längerfristig“ umfassen soll. Auch die Gesetzesbegründung gibt darüber keine Auskunft, so dass das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot verletzt ist.⁷¹ Bei einer so wichtigen Frage muss der Gesetzgeber festlegen, wieviele Stunden, Tage oder Wochen ein Kfz-Massenabgleich an einem Ort zulässig sein soll.

2.2.1.3.2.3 Vergleichsdatenbestand

§ 14a Abs. 2 HSOG bestimmt präziser als frühere Regelungen, mit welchen Daten die erhobenen Kfz-Kennzeichen abgeglichen werden dürfen. Allerdings muss die Definition der zugelassenen Vergleichsdaten ausschließen,

⁷⁰ BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 98.

⁷¹ Kramer/Fiebig, LKRZ 2010, Heft 7, <http://www.lkrz.nomos.de/?id=1477>.

dass sich der Umfang der Datenbestände laufend und in gegenwärtig nicht vorhersehbarer Weise verändert,⁷² was § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 2-4 HSOG mit seiner dynamischen Bezugnahme auf bestimmte Arten von Dateien nicht gewährleistet.⁷³ Erforderlich wäre zumindest die Nennung der Rechtsgrundlage der Ausschreibungen, mit denen ein Abgleich zugelassen werden soll, wie es in § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 HSOG erfolgt ist. Die Ziffern 2-4 der Vorschrift gewährleisten demgegenüber nicht, dass sich der Gesetzgeber darüber im klaren war, welche Daten er im Einzelnen einbezieht und welche Regelungen für die Aufnahme dieser Daten gelten. Ferner ist nicht gewährleistet, dass die Polizei eindeutig bestimmen kann, welche Daten sie für den Abgleich heranziehen darf. Dies können deswegen auch die Gerichte nicht dem Gesetz entnehmen. Schließlich kann der Bürger aus § 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 2-4 HSOG 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.

§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 HSOG ist zu unbestimmt, soweit er auf § 17 HSOG „vergleichbare Rechtsvorschriften“ anderer Bundesländer Bezug nimmt. Der Gesetzgeber hat es versäumt, festzulegen, wann eine Landesvorschrift § 17 HSOG „vergleichbar“ sein soll, was anhand von Inhalt, Zweck und Voraussetzungen des § 17 HSOG möglich und nötig gewesen wäre.

2.2.1.3.3 Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgebots

§ 14a HSOG verstößt vor allem gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot. Dem Verhältnismäßigkeitsgebot zufolge darf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nur eingeschränkt werden, soweit dies im überwiegenden Allgemeininteresse erforderlich ist.⁷⁴ Dass öffentliche Interessen den Anspruch des Bürgers auf unbeobachtete Fahrt im Fall der angefochtenen Regelung nicht überwiegen, ergibt sich aus der Kombination von drei Faktoren: Erstens den gesetzlichen Voraussetzungen des Kfz-Massenabgleichs, zweitens dem Umfang des zum Abgleich heran gezogenen Vergleichsdatenbestands und drittens der Ausgestaltung der weiteren Verwertung der gewonnenen Informationen.⁷⁵

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

73 Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 16.

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

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

2.2.1.3.3.1 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.⁷⁶ Außerdem ist maßgeblich zu berücksichtigen, wie wahrscheinlich es ist, dass den Gefahren mit Hilfe der grundrechtsbeschränkenden Norm begegnet werden kann.

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 von Jahr zu Jahr gesunken.⁷⁷ 2009 wurden bundesweit nur noch rund 40.000 Diebstähle von Kraftfahrzeugen registriert.⁷⁸ 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 § 14a HSOG Gemeinwohlinteressen dienen kann, ist nicht zu bestreiten. Dass die Norm - wie im Grunde alle Eingriffsermächtigungen von Gefahrenabwehrbehörden - im Einzelfall der Abwehr selbst schwerer Gefahren dienen kann, liegt auf der Hand. In der Praxis geht es bei dem Kennzeichenabgleich jedoch fast ausschließlich 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.⁷⁹ Eine Treffermeldung bewirkt für sich genommen jedoch noch keinen Rechtsgüterschutz.

⁷⁶ BVerfGE 100, 313 (376).

⁷⁷ Bundeskriminalamt, Polizeiliche Kriminalitätsstatistik 2006, 178.

⁷⁸ Bundeskriminalamt, Polizeiliche Kriminalitätsstatistik 2009, 173.

⁷⁹ Roßnagel, Verfassungsrechtliche Bewertung der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 (2009), 30.

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!⁸⁰ Dabei ist nach allgemeinen Erfahrungen davon auszugehen, dass Straftäter nach einiger Zeit Umgehungsstrategien einsetzen, was die mittel- und langfristige Erfolgsquote im Vergleich zu den Resultaten kurzer Feldversuche erheblich mindert. Im Jahr 2007 wurde in Bayern eine mobile Anlage zum Kfz-Massenabgleich eingesetzt, um eine mutmaßliche Diebesbande zu ermitteln und um Gewalttätigkeiten im Vorfeld eines „Rockertreffens“ zu verhindern; in beiden Fällen blieb der Einsatz vollkommen ergebnislos.⁸¹

Aus Bayern sind auch die Resultate eines regulären Einsatzes von 35 Lesegeräten im Jahr 2006 bekannt. Jeden Monat werden dort 5 Mio. Kfz-Kennzeichen abgeglichen.⁸² Nach einigen Monaten waren im Untersuchungszeitraum 1.500 Treffer zusammen gekommen, was einer Trefferquote von 0,03% entspricht.⁸³ 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).⁸⁴ 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.⁸⁵ Die Zahl der Treffer belief sich auf 123, was einer Trefferquote von 0,03% entspricht.⁸⁶ Im Um-

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

81 Roßnagel, Verfassungsrechtliche Bewertung der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeug-kennzeichen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 (2009), 30.

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

83 ADAC a.a.O.

84 ADAC a.a.O.

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

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

kehrschluss 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.⁸⁷ 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.⁸⁸ 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. 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 Störerddateien vorgenommen.⁸⁹ 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. Rheinland-Pfalz und Bremen haben entsprechende Ermächtigungen inzwischen ersatzlos gestrichen.

Die Eignung zur Erleichterung der Strafverfolgung hat vorliegend von vornherein außer Betracht zu bleiben, weil die Länder die Kennzeichenerfassung zum Zweck der Strafverfolgung nicht anordnen dürfen. Selbst wenn man

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

88 Zum Folgenden: Pressemitteilung des Innenministeriums vom 11.03.2008, <http://www.webcitation.org/5uuseEcnG>.

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

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.⁹⁰ 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 Straftäter werden von solchen Ausweichmöglichkeiten Gebrauch machen.

Die Eignung der Maßnahme zur nachhaltigen Bekämpfung organisierter Kriminalität ist folglich als äußerst gering bis nicht gegeben einzuschätzen.⁹¹ Die Maßnahme führt vielmehr zu einer verstärkten Bindung der verfügbaren Ressourcen an die Verfolgung leicht aufzudeckender und oft auftretender Bagatelldelicten. Sie beeinträchtigt dadurch letztlich das gezielte Vorgehen gegen schwere und organisierte Kriminalität.

⁹⁰ Ebenso 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.

⁹¹ Ebenso 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.

2.2.1.3.3.2 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.⁹² Zu berücksichtigen ist auch, ob und in welcher Zahl Personen mitbetroffen werden, die für den Eingriff keinen Anlass gegeben haben.⁹³ Die Eingriffsintensität hängt bei Informationseingriffen unter anderem von Art, Umfang und denkbaren Verwendungen der erhobenen Daten sowie von der Gefahr ihres Missbrauchs ab.⁹⁴ 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.⁹⁵ 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.⁹⁶

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.⁹⁷
- 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

92 BVerfGE 109, 279 (353).

93 BVerfGE 109, 279 (353).

94 BVerfGE 65, 1 (46).

95 BVerfGE 100, 313 (376).

96 BVerfGE 65, 1 (45).

97 Arzt, DÖV 2005, 56 (62).

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 Verhalten nicht veranlasst haben, weisen eine hohe Eingriffsintensität auf.⁹⁸ Anders als bisher bekannte Vorfeldebefugnisse 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 Adressdaten, 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.

⁹⁸ BVerfG, 1 BvR 2368/06 vom 23.2.2007, Abs. 51, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20070223_1bvr236806.html.

- 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. Tatsächlich hatten 14% der Treffer in der hessischen Praxis Ausschreibungen zur „polizeilichen Beobachtung und Insassenfeststellung“ zum Gegenstand.⁹⁹ 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.¹⁰⁰ 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.

⁹⁹ Schriftsatz der Staatskanzlei vom 31.05.2007, http://www.datenspeicherung.de/data/Schriftsatz_Staatskanzlei_2007-06-01.pdf, 9.

¹⁰⁰ Zum folgenden: Landesbeauftragter für den Datenschutz in Mecklenburg-Vorpommern, Dokumente vom 25.06.2007 und vom 04.09.2007, <http://www.lfd.mv.de/dschutz/presse/G8-Kontrolle-20-Juni.pdf> und <http://www.lfd.mv.de/dschutz/presse/G8-Innenausschuss.pdf>.

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.

Aus Großbritannien ist bekannt, dass im Jahr 2005 ein Fahrzeug zur Fahndung ausgeschrieben wurde, nachdem es auf drei Friedensdemonstrationen gesichtet worden war.¹⁰¹ Zur Begründung hieß es, das Fahrzeug sei im Zusammenhang mit Demonstrationen gesichtet worden, die „Straftaten, Unordnung und den Einsatz erheblicher Ressourcen“ nach sich gezogen hät-

¹⁰¹ Lewis/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>.

ten.¹⁰² 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.¹⁰³ Ein Betroffener wurde im Verlauf von zweieinhalb Jahren über 25-mal von der Polizei angehalten, darunter einmal auf dem Weg zu einem Abendessen mit seiner Ehefrau.¹⁰⁴ Sein Fahrzeug war zur Kontrolle ausgeschrieben worden, nachdem er an einer friedlichen Demonstration gegen Enten- und Fasanenjagd teilgenommen hatte.¹⁰⁵ Auch im Umfeld einer britischen Anti-Atomkraft-Demonstration im Jahr 2008 kam der Kfz-Massenabgleich zum Einsatz.¹⁰⁶

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.¹⁰⁷ 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.

Nicht stichhaltig ist ferner das Argument, es würde lediglich eine bereits vorhandene Praxis automatisiert.¹⁰⁸ Bislang war ein Kennzeichenabgleich mit Fahndungsdaten nur zulässig, wenn eine Polizeibehörde ein Kfz-Kenn-

102 Lewis/Evans a.a.O.

103 Lewis/Evans a.a.O.

104 Lewis/Evans a.a.O.

105 Lewis/Evans a.a.O.

106 Lewis/Evans a.a.O.

107 Schieder, NVwZ 2004, 780 f.

108 Schieder, NVwZ 2004, 780 f.

zeichen „im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung erlangt“ hatte (§ 25 HSOG). 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.¹⁰⁹ Gleiches gilt für Kontrollen im Lebensmittel-, Arbeitsschutz- und Umweltrecht, die überdies nur eng umgrenzte Personengruppen betreffen.

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.¹¹⁰ Deswegen ist die automatisierte Kennzeichenerkennung auch zur Identitätsfeststellung kein „minus“, sondern ein quantitatives und qualitatives „aliud“.¹¹¹ 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

109 Schieder, NVwZ 2004, 784.

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

111 Schieder, NVwZ 2004, 783.

tur 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.¹¹² 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 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 routinemäßigen Einsatz von Erkennungssystemen 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.¹¹³

Inwieweit von der angefochtenen Norm in Hessen Gebrauch gemacht wird, ist für die Beurteilung der Eingriffsintensität unerheblich. Die derzeitige Einsatzpraxis der Kfz-Kennzeichenlesegeräte in Hessen darf nicht über die grundsätzliche Bedeutung der vorliegenden verfassungsrechtlichen Frage hinweg täuschen. Es mag sein, dass Hessen bislang nur einzelne Kennzeichenlesegeräte einsetzt. Fakt ist aber, dass die Ermächtigungsgrundlage – schöpfte man ihren Anwendungsbereich aus – zu einer allgemeinen Kennzeichenüberwachung in weiten Teilen des Landes ermächtigt. Mit diesem

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

113 Im Film „Minority Report“ wird ein allgemeines Irisscanning dargestellt.

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 Eingriffintensität 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.¹¹⁴ Prüfungsgegenstand ist die Verfassungsmäßigkeit des § 14a HSOG und nicht die Verfassungsmäßigkeit der hessischen 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.¹¹⁵ Auch in Malaysia wird jedes Kfz-Kennzeichen bereits mit einem solchen weit reichenden („long range“) RFID-Chip ausgestattet.¹¹⁶ 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% aufweisen.¹¹⁷ RFID-Lesegeräte ermöglichen in technischer und finanzieller Hinsicht tatsächlich eine weitgehend flächendeckende Verkehrsüberwachung. Der verfassungsrechtlichen Beurteilung kann daher nicht die hessische Praxis des Jahres 2010 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.

§ 14a HSOG 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 „durch den Einsatz technischer Mittel [...] Kennzeichen [zu] erfassen“ (§ 14a Abs. 1 S. 1 HSOG). Diese Regelung deckt durchaus den Einsatz elektronischer Lesegeräte zum kontaktlosen Auslesen von Kfz-Kennzeichen ab, sobald die Kennzeichen neben

¹¹⁴ Näher P. Breyer, Vorratsspeicherung (2005), 143 m.w.N.

¹¹⁵ heise online vom 09.05.2007, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/89504>.

¹¹⁶ heise online vom 13.12.2006, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/82486>.

¹¹⁷ Polizeirat 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.

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.¹¹⁸

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 aufgenommen¹¹⁹, was 3 Mrd. gespeicherten Fahrzeugbewegungen pro Jahr entspricht.¹²⁰ 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.¹²¹

Nach einem Bericht der New York Times¹²² 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“

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

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

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

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

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

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 wollte das Innenministerium bis 2009 eine Nationale Datei mit Fahndungsfotos (FIND) einsatzbereit haben, die an sämtliche Videoüberwachungskameras angeschlossen werden sollte.¹²³ Mithilfe biometrischer Gesichtserkennung sollte 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.¹²⁴ 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.¹²⁵ 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.

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

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

124 Zu 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.

125 Polizeirat 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.

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.

2.2.1.3.3.3 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.¹²⁶ 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 dauerhafte 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 Landesgesetzgeber seinen Beurteilungsspielraum in verfassungswidriger Weise überschritt, als er gleichwohl zu einer dauerhaften und verdachtsunabhängigen Kennzeichenüberwachung ermächtigte. Eine allgemeine, verdachtslose Überwachung der Bürger beeinträchtigt ihre Unbefangtheit 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.

2.2.1.3.3.4 Unverhältnismäßigkeit der Eingriffsvoraussetzungen

Dass öffentliche Interessen den Anspruch des Bürgers auf unbeobachtete Fahrt im Fall der hessischen Regelung nicht überwiegen, ergibt sich aus der Kombination von drei Faktoren: Erstens den gesetzlichen Voraussetzungen

¹²⁶ Ebenso Arzt, DÖV 2005, 56 (64).

des Kfz-Massenscannings, zweitens dem Umfang des zum Abgleich heran gezogenen Vergleichsdatenbestands und drittens der Ausgestaltung der weiteren Verwertung der gewonnenen Informationen.¹²⁷

Was die Voraussetzungen eines Kfz-Massenabgleichs anbelangt, macht die Regelung schon nicht einen hinreichenden Anlass zur Voraussetzung der Maßnahme, wie es grundrechtlich geboten ist.¹²⁸ Der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, der Anlass müsste gerade „automatisierte Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigen“,¹²⁹ macht deutlich, dass die Eingriffsvoraussetzungen nicht-automatisierter Maßnahmen wie der Identitätsfeststellung nach § 18 HSOG gerade nicht übernommen werden dürfen.¹³⁰ Anders als jene Maßnahme greift der Kfz-Massenabgleich lückenlos in die Grundrechte einer großen Vielzahl von Personen ein. Mit der Identitätsfeststellung nimmt § 14a HSOG auf die weiteste denkbare polizeiliche Befugnisnorm überhaupt Bezug.¹³¹ Dies ist unverhältnismäßig.¹³²

Die Anknüpfung an die Ermächtigung zur Identitätsfeststellung ist schon deswegen verfehlt, weil der Kfz-Massenabgleich nicht der Identitätsfeststellung dient.¹³³ Nur hierauf sind aber die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Maßnahme zugeschnitten.¹³⁴ Die individuelle Kontrolle einer Person kann nicht mit einer Massenkontrolle des gesamten Straßenverkehrs gleichgesetzt werden.¹³⁵ 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 § 18 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 3 bis 6 HSOG erlauben ein Kfz-Massenscanning letztendlich nahezu überall.¹³⁶

Die Bezugnahme auf § 18 HSOG ist zutreffend wie folgt kritisiert worden:

¹³⁷

¹²⁷ Vgl. BVerfGE 120, 378 (432 f.), Abs. 182.

¹²⁸ Vgl. BVerfGE 120, 378 (430), Abs. 172.

¹²⁹ BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 99.

¹³⁰ Hornmann, LKRZ 2010, Heft 4, <http://www.lkrz.nomos.de/?id=1414>.

¹³¹ Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 16.

¹³² Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 16; Bergemann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 3; für die Bezugnahme auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 bayPAG auch Roßnagel, NJW 2008, 2548 (2550).

¹³³ Garstka, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 9 f.; Ludovisy, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 19; Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 23.

¹³⁴ Garstka, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 9 f.

¹³⁵ Kauß, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 12.

¹³⁶ Hornmann, LKRZ 2010, Heft 4, <http://www.lkrz.nomos.de/?id=1414>.

¹³⁷ Heckmann, Ausschussvorlage INA 17/3 des hessischen Landtags, <http://starweb.hessen.de/cache/AV/17/INA/INA-AV-003-T1.pdf>, 79 f.

„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.“

Im Übrigen kann bei der verfassungsrechtlichen Würdigung keineswegs davon ausgegangen werden, dass § 18 HSOG selbst verfassungskonform sei. Hierüber hat das Bundesverfassungsgericht bislang nicht entschieden.

Keine Einschränkung liegt darin, dass § 14a HSOG den „flächendeckenden Einsatz“ des Kennzeichenabgleichs ausschließt. Eine „flächendeckende“ Erfassung aller Straßen ist ohnehin faktisch und finanziell unmöglich. Zulässig soll nach dem Gesetz jedenfalls der routinemäßige Kennzeichenabgleich in weiten Teilen des Straßennetzes sein. Das Verbot eines flächendeckenden Einsatzes schließt weder einen routinemäßiger Einsatz einer anlasslosen Kennzeichenerfassung noch deren gezielten Einsatz zur Beobachtung bestimmter Fahrzeuge, etwa auf bestimmten Strecken, aus.¹³⁸

Im Einzelnen gilt:

2.2.1.3.3.4.1 § 18 Abs. 1 HSOG: Abwehr einer Gefahr

Der Verweis auf § 18 Abs. 1 HSOG genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht.¹³⁹

Erstens soll nach § 18 Abs. 1 Var. 1 HSOG 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 so schweren Eingriff wie einem Kfz-Massenabgleich geboten

¹³⁸ Vgl. BVerfGE 120, 378 (420), Abs. 146.

¹³⁹ Heckmann, INA 18/9 Teil 1, <http://starweb.hessen.de/cache/AV/18/INA/INA-AV-009-T1.pdf>, 51.

ist.¹⁴⁰ Die noch im Gesetzentwurf der Landesregierung vorgesehene Beschränkung auf erhebliche Gefahren hat der Gesetzgeber im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens aus verfassungsrechtlich nicht tragfähigen Praktikabilitätsabwägungen heraus gestrichen.¹⁴¹ Die technische Ausgestaltung von Fahndungsdateien muss jedoch dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebot genügen und nicht umgekehrt.

Der letztendlich gewählte uneingeschränkte Verweis auf § 18 Abs. 1 HSOG 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.

Der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, der Anlass müsste gerade „*automatisierte Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigen*“,¹⁴² macht deutlich, dass die Eingriffsvoraussetzungen nicht-automatisierter Maßnahmen wie der Identitätsfeststellung nach § 18 HSOG gerade nicht übernommen werden dürfen.¹⁴³ Anders als jene Maßnahme greift der Kfz-Massenabgleich lückenlos in die Grundrechte einer großen Vielzahl von Personen ein. Dementsprechend 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. Dagegen wollte der hessische Gesetzgeber die Maßnahme offenbar schon zur Entstempelung von Fahrzeugen zulassen.¹⁴⁴ Abgesehen davon, dass eine solche landesrechtliche Maßnahme wegen des abschließenden § 6 Abs. 1 Nr. 3, 11 und 17 StVG schon mit den Art. 72, 74 Nr. 22 GG unvereinbar ist, rechtfertigt es die von unversicherten oder unsicheren Fahrzeugen ausgehende Gefahr auch materiell nicht, an beliebigen Orten im ganzen Land längerfristig (§ 14a Abs. 1 HSOG) und ungezielt den gesamten Fahrzeugverkehr abzugleichen und über das Stellen der betroffenen Fahrzeugführer hinaus Bewegungsdaten aufzuzeichnen (§ 14a Abs. 4 HSOG). Um die Weiterfahrt von Fahrzeugen ohne ausreichenden Versicherungsschutz auszuschließen, ist allenfalls ein stichprobenhafter Kennzeichenabgleich verhältnismäßig, wenn sich der für die Erfassung herangezogene Datenbestand auf diesen Anlass beschränkt und die gewonnenen Informationen we-

140 Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 69; Roggan, INA 18/9 Teil 1, <http://starweb.hessen.de/cache/AV/18/INA/INA-AV-009-T1.pdf>, 51.

141 Fraktionen der CDU und FDP, LT-Drs. 18/1248, 3.

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

143 Hornmann, LKRZ 2010, Heft 4, <http://www.lkrz.nomos.de/?id=1414>.

144 Fraktionen der CDU und FDP, LT-Drs. 18/1248, 3.

der gesammelt noch mit weiteren Informationen verknüpft werden.¹⁴⁵ § 14a HSOG fehlt indes jegliche solche Schranke.

Zweitens fehlt der hessischen Regelung eine Beschränkung des Vergleichsdatenbestands auf Ausschreibungen, die der Abwehr der Anlassgefahr dienen. Die hessische 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.¹⁴⁶ Ein Abgleich mit Ausschreibungen, die nicht der Gefahrenabwehr dienen, ist zur Gefahrenabwehr bereits nicht geeignet.

Drittens ist ein Kfz-Massenabgleich zur Erfüllung der den Gefahrenabwehr- und den Polizeibehörden „durch andere Rechtsvorschriften zugewiesenen weiteren Aufgaben“ (§ 18 Abs. 1 Var. 2 HSOG) unverhältnismäßig. Bei dieser pauschalen Bezugnahme auf beliebige Sonderaufgaben der Polizei ist nicht gesichert, dass diese Aufgaben von einem Gewicht sind, welches eine massenhafte Rasterung des gesamten Fahrzeugverkehrs auf einer Straße rechtfertigen könnte.

Viertens ist ein Kfz-Massenabgleich „zum Schutz privater Rechte“ (§ 18 Abs. 1 Var. 3 HSOG) gleich welcher Art unverhältnismäßig, weil keinerlei Anforderung an das Gewicht dieser Rechte gestellt wird. Nach dem Wortlaut der Vorschrift kann die Polizei den gesamten Fahrzeugverkehr schon durchsuchen, um die Verwirklichung eines privatrechtlichen Anspruchs auf Zahlung von 1 Euro zu ermöglichen, was dem Verhältnismäßigkeitsgebot offenkundig widerspricht.

An den genannten Mängeln ändert nichts, dass § 14a Abs. 1 S. 3 Nr. 2 HSOG den „dauerhaften“ Einsatz des Kennzeichenabgleichs zur Abwehr einer Gefahr ausschließt. Immerhin soll der Abgleich „längerfristig“ zulässig sein, so dass nicht etwa nur stichprobenartige Kontrollen erlaubt werden. Zudem wird zur Abwehr einer konkreten Anlassgefahr regelmäßig ohnehin kein dauerhafter Kfz-Massenabgleich erforderlich sein.

2.2.1.3.3.4.2 § 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG: Gefährliche Orte

Der Verweis auf § 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG ermächtigt zu einem längerfristigen, systematischen und großflächigen Abgleich aller Kraftfahrzeuge an ei-

145 BVerfGE 120, 378 (403 f. und 430 f.), Abs. 82 und 174.

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

ner unbestimmten Vielzahl „gefährlicher“ Orten und Straßen. Diese pauschale Bezugnahme genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht.¹⁴⁷

2.2.1.3.3.4.2.1 Unzureichender Anlass

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann zwar die Begrenzung des Kfz-Massenabgleichs auf Fälle konkreter Gefahrenlagen oder allgemein gesteigerter Risiken von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen.¹⁴⁸ § 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG setzt aber weder eine konkrete Gefahrenlage noch allgemein gesteigerte Risiken von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen voraus:

Tatsächliche Anhaltspunkte, dass an einem Ort Straftaten verabredet, vorbereitet oder verübt werden (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a.aa HSOG), bestehen potenziell auf jeder öffentlichen Straße. Es dürfte keine Straße geben, an der keine Alltagskriminalität wie Diebstahl, Drogenhandel, Trunkenheitsfahrten oder Fahrerflucht auftritt. § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a.aa HSOG setzt das Risiko von Straftaten an einem Ort voraus, nicht aber ein „gesteigertes“ Risiko etwa im Sinne von Kriminalitätsschwerpunkten. Dokumentierte Lageerkennnisse über Kriminalitätsschwerpunkte als Anknüpfungspunkt können dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen,¹⁴⁹ nicht aber eine Anknüpfung an das bloß sporadische Auftreten von Straftaten an einem Ort.

Der Verweis auf § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a.bb HSOG verstößt gegen die Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 4 GG, wenn er dem Auffinden von Personen ohne erforderlichen Aufenthaltstitel dienen soll, denn der Bundesgesetzgeber hat einen Kfz-Massenabgleich zum Auffinden von Personen ohne erforderlichen Aufenthaltstitel bewusst nicht zugelassen. Die Länder sind nur für die Gefahrenabwehr zuständig. Der Verweis auf § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a.bb HSOG verstößt gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot, wenn er der Gefahrenabwehr soll, denn es ist nicht ersichtlich, dass an Treffpunkten von Personen ohne Aufenthaltserlaubnis eine konkrete Gefahrenlage oder ein allgemein gesteigertes Risiko von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen bestünde. Personen ohne Aufenthaltserlaubnis werden es gerade vermeiden wollen, durch Rechtsgutverletzungen auf sich aufmerksam zu machen.

Ein Massenabgleich von Kfz-Kennzeichen an Orten, an denen sich Straftäter verbergen (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a.cc HSOG), verstößt gegen die Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, wenn er dem Auffinden von Straftätern die-

¹⁴⁷ Heckmann, INA 18/9 Teil 1, <http://starweb.hessen.de/cache/AV/18/INA/INA-AV-009-T1.pdf>, 80 f.

¹⁴⁸ BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

¹⁴⁹ BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

nen soll, denn der Bundesgesetzgeber hat den massenhaften Abgleich von Kfz-Kennzeichen zum Auffinden von Straftätern in der Strafprozessordnung bewusst nicht zugelassen. Die Länder sind nur für die Gefahrenabwehr zuständig. Der Verweis auf § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a.cc HSOG verstößt gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot, wenn er der Gefahrenabwehr soll, denn es ist nicht ersichtlich, dass an dem Versteck eines Straftäters eine konkrete Gefahrenlage oder ein allgemein gesteigertes Risiko von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen bestünde. Wenn sich ein Straftäter versteckt, wird er gerade nicht durch Rechtsgutverletzungen auf sich aufmerksam machen wollen.

Dass an Orten, an denen Personen der Prostitution nachgehen (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b HSOG), ein allgemein gesteigertes Risiko von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen bestünde, ist ebenfalls nicht ersichtlich.¹⁵⁰ Bei gehobenen Luxusetablissemments beispielsweise wird ein gesteigertes Risiko von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen nicht nachzuweisen sein. Selbst Privatgrundstücke und -wohnungen wären erfasst, wenn Prostituierte dort anwesend sind. Eine derart undifferenzierte Anknüpfung an die bloße Ausübung von Prostitution genügt den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgebotes jedenfalls als Voraussetzung für einen Kfz-Massenabgleich nicht.

Unverhältnismäßig ist der Verweis auf § 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG auch deshalb, weil das Auftreten beliebiger Straftaten wie Beleidigung oder geringer Gefahren einen massenhaften, anlasslosen Kfz-Massenabgleich nicht rechtfertigen. Ein so schwerer und massenhafter Eingriff, losgelöst von einem einzelfallbezogenen Anlass, kann allenfalls an Orten gerechtfertigt sein, an denen besonders schwere Straftaten oder Gefahren für besonders wichtige Rechtsgüter gehäuft auftreten.¹⁵¹

2.2.1.3.3.4.2.2 Inkongruenz von Zweck und Mittel

Ferner 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.¹⁵² Es mag zwar sein, dass an einem Ort gehäuft Ladendiebstähle oder Trunkenheits-

¹⁵⁰ Heckmann, INA 18/9 Teil 1, <http://starweb.hessen.de/cache/AV/18/INA/INA-AV-009-T1.pdf>, 81.

¹⁵¹ Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 69.

¹⁵² BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

fahrten oder Prostitution auftreten. Der Kfz-Massenabgleich ist aber nicht geeignet, derartigen Gefahren zu begegnen, weil im Vergleichsdatenbestand nach § 14a Abs. 2 HSOG im Wesentlichen nur gestohlene Kraftfahrzeuge ausgeschrieben sind. Eine Situation gesteigerter Risiken der Rechtsgutgefährdung oder -verletzung rechtfertigt die Vornahme eines Kfz-Massenabgleichs nur, wenn eine über das Maß des Zufalls hinaus gehende Wahrscheinlichkeit besteht, dass diesen Risiken gerade mit Hilfe der automatisierten Kennzeichenerfassung begegnet werden kann.¹⁵³ Dies gewährleisten die §§ 14a, 18 Abs. 1 Nr. 1 HSOG nicht. Während in kriminologischen Zonen eine Razzia mit Identitätsfeststellungen noch eine präventive Wirkung entfalten mag (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG), lässt sich der Kfz-Kennzeichenabgleich für solche Razzien offenkundig nicht einsetzen.¹⁵⁴

Die Bezugnahme auf § 18 Abs. 2 Nr. 1 HSOG erlaubt es letztendlich, an einem „gefährlichen Ort“ eine Maßnahme einzusetzen, die mit der Abwehr entsprechender Gefahren nichts zu tun hat. Aus der uninspirierten Inbezugnahme des gesamten Strafrechts resultiert eine nicht zu rechtfertigende Beliebigkeit. Es ist nicht ersichtlich, warum beliebige Straftaten gerade auch durch den Einsatz von Kennzeichenerfassungssystemen verhindert werden können sollen. Der Blankobezugnahme auf sämtliche Strafnormen ist kein auf die Besonderheiten des Einsatzes von Kennzeichenerkennungssystemen zugeschnittenes gesetzgeberisches Konzept zu entnehmen. Es ist unerklärlich, welchen Beitrag eine Kennzeichenerfassung etwa zur Verhinderung einer Geldwäsche, eines Bankrotts oder einer Steuerhinterziehung leisten soll. Auch zum Auffinden von Personen ohne Aufenthaltstitel und zur Abwehr von Gefahren der Prostitution ist ein Kfz-Massenabgleich denkbar ungeeignet.

2.2.1.3.3.4.2.3 Inkongruenz von Zweck und Vergleichsdatenbestand

Zudem fehlt der hessischen 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 hessische 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 Anforder-

¹⁵³ Vgl. BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

¹⁵⁴ Garstka, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 10 und 43.

derungen nicht genügt.¹⁵⁵ 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.

2.2.1.3.3.4.2.4 Unverhältnismäßig weit reichende Datenverwendung

Schließlich fehlt eine Beschränkung der Verwendung erhobener Daten auf das Anhalten aufgefundener Fahrzeuge. Die Zulassung eines Kfz-Massenabgleichs an „gefährlichen Orten“ ohne einzelfallbezogenen Anlass greift tief in die Grundrechte ein und ermöglicht die routinemäßige, längerfristige Kontrolle unbescholtener Bürger. Trotzdem hat der Gesetzgeber weder einengende Regelungen über den Abgleichsdatenbestand getroffen, noch hat er die weitere Verwertung der gewonnenen Informationen eingeschränkt. Bei einem Kfz-Massenabgleich so weit im Vorfeld einer konkreten Gefahr wie an allgemein „gefährlichen Orten“ gebietet das Verhältnismäßigkeitsgebot unter anderem eine strikte Begrenzung der Datenverwendung auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge.

An den genannten Mängeln ändert nichts, dass § 14a Abs. 1 S. 3 Nr. 2 HSOG den „dauerhaften“ Einsatz des Kennzeichenabgleichs an „gefährlichen Orten“ ausschließt. Immerhin soll der Abgleich „längerfristig“ zulässig sein, so dass nicht etwa nur stichprobenartige Kontrollen erlaubt werden. Außerdem sind die gesetzlichen Anforderungen an die Annahme eines „gefährlichen Orts“ so gering, dass nach dem längerfristigen Kfz-Massenabgleich an einem „gefährlichen Ort“ die Maßnahme an dem nächsten „gefährlichen Ort“ fortgesetzt werden kann. Insgesamt ergibt sich dadurch durchaus ein dauerhafter Kfz-Massenabgleich.

2.2.1.3.3.4.3 § 18 Abs. 2 Nr. 3 HSOG: Gefährdete Orte

Auch die Bezugnahme auf § 18 Abs. 2 Nr. 3 HSOG genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht.

Erstens soll danach jegliche Bagatelldelikt zum Anlass eines Kfz-Massenabgleichs gemacht werden können und nicht nur schwere Straftaten, wie es

¹⁵⁵ Vgl. BVerfGE 120, 378 (419), Abs. 145.

bei einem so tiefgreifenden Grundrechtseingriff wie einem Kfz-Massenabgleich geboten ist. Der Verweis auf § 18 Abs. 2 Nr. 3 HSOG erlaubt es beispielsweise, einen Massenabgleich des Fahrzeugverkehrs vorzunehmen, um eine Beleidigung abzuwenden. Die hiervon ausgehende Bagatellgefahr kann einen massenhaften Abgleich des gesamten Fahrzeugverkehrs offensichtlich nicht rechtfertigen. Der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, der Anlass müsste gerade „automatisierte Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigen“,¹⁵⁶ macht deutlich, dass die Eingriffsvoraussetzungen nicht-automatisierter Maßnahmen wie der Identitätsfeststellung nach § 18 HSOG gerade nicht übernommen werden dürfen.¹⁵⁷ Anders als jene Maßnahme greift der Kfz-Massenabgleich lückenlos in die Grundrechte einer großen Vielzahl von Personen ein. Dementsprechend 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 den beschriebenen Situationen wiederum jeglicher Bezug zum Kfz-Massenabgleich. Ein Kfz-Massenabgleich mit nahezu dem gesamten Sachfahndungsbestand hat mit dem Schutz gefährdeter Objekte – von Zufallstreffern abgesehen – nichts zu tun. Der Schutz gefährdeter Objekte kann allenfalls die gezielte Suche nach Kraftfahrzeugen rechtfertigen, von denen die abzuwehrende Gefahr für das Objekt ausgeht, was eine entsprechende Beschränkung des Vergleichsdatenbestandes erforderte. Auch dann wäre eine qualifizierte Gefahr zu fordern. Stattdessen ermächtigt die Bezugnahme auf § 18 Abs. 2 Nr. 3 HSOG zu einem systematischen und großflächigen Abgleich aller Kraftfahrzeuge an einer unbestimmten Vielzahl „gefährdeter“ Orte und Straßen.

Der Verweis auf § 18 Abs. 2 Nr. 3 HSOG macht besonders deutlich, wie ungeeignet die pauschale Übernahme der Voraussetzungen einer Identitätsfeststellung für einen Kfz-Massenabgleich ist. So wird der Abgleich der Kfz-Kennzeichen von Personen erlaubt, die sich in einem öffentlichen Verkehrsmittel oder Amtsgebäude aufhalten. Da man sich nur selten mit einem Kraftfahrzeug in ein öffentliches Verkehrsmittel oder Amtsgebäude begibt, ist die Zulassung eines Kfz-Massenabgleichs an solchen Orten erkennbar verfehlt.

An den genannten Mängeln ändert nichts, dass § 14a Abs. 1 S. 3 Nr. 2 HSOG den „dauerhaften“ Einsatz des Kennzeichenabgleichs an gefährdeten Orten ausschließt. Immerhin soll der Abgleich „längerfristig“ zulässig sein,

¹⁵⁶ BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 99.

¹⁵⁷ Hornmann, LKRZ 2010, Heft 4, <http://www.lkrz.nomos.de/?id=1414>.

so dass nicht etwa nur stichprobenartige Kontrollen erlaubt werden. Auch ist die Anzahl der in Betracht kommenden „gefährdeten Orte“ so groß, dass der Kfz-Massenabgleich nach einem längerfristigen Einsatz einfach an einem anderen „gefährdeten Ort“ - etwa der Nachbarstraße - fortgesetzt werden kann. Auf diese Weise wird durchaus zu einem dauerhaften Einsatz ermächtigt.

2.2.1.3.3.4.4 § 18 Abs. 2 Nr. 4 HSOG: Gefährdete Personen

Auch der Verweis auf § 18 Abs. 2 Nr. 4 HSOG genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht.

Erstens soll nach dieser Vorschrift jegliche Bagatellgefahr – beispielsweise für die persönliche Ehre einer Person – zum Anlass eines Kfz-Massenabgleichs gemacht werden können und nicht nur erhebliche Gefahren für wichtige Rechtsgüter, wie es bei einem so schweren Eingriff wie einem Kfz-Massenabgleich geboten ist.¹⁵⁸ Der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, der Anlass müsste gerade „automatisierte Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigen“,¹⁵⁹ macht deutlich, dass die Eingriffsvoraussetzungen nicht-automatisierter Maßnahmen wie der Identitätsfeststellung nach § 18 HSOG gerade nicht übernommen werden dürfen.¹⁶⁰ Anders als jene Maßnahme greift der Kfz-Massenabgleich lückenlos in die Grundrechte einer großen Vielzahl von Personen ein. Dementsprechend 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 hessischen Regelung eine Beschränkung des Vergleichsdatenbestands auf Ausschreibungen, die der Abwehr der Anlassgefahr dienen. Die hessische Regelung schließt ein Verständnis nicht aus, nach dem die Suche nach dem Verursacher 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.¹⁶¹ Ein Abgleich mit Ausschreibungen, die nicht der Gefahrenabwehr dienen, ist zur Gefahrenabwehr bereits nicht geeignet.

An den genannten Mängeln ändert nichts, dass § 14a Abs. 1 S. 3 Nr. 2 HSOG den „dauerhaften“ Einsatz des Kennzeichenabgleichs zur Abwehr ei-

158 Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 69.

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

160 Hornmann, LKRZ 2010, Heft 4, <http://www.lkrz.nomos.de/?id=1414>.

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

ner Gefahr ausschließt. Immerhin soll der Abgleich „längerfristig“ zulässig sein, so dass nicht etwa nur stichprobenartige Kontrollen erlaubt werden. Zudem wird zum Schutz einer Person regelmäßig ohnehin kein dauerhafter Kfz-Massenabgleich erforderlich sein.

2.2.1.3.3.4.5 § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG: Verhütung von Straftaten

Auch die Bezugnahme auf § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG verletzt das Verhältnismäßigkeitsgebot.¹⁶² Der Vorschrift fehlt jede Eingriffsschwelle. Sie ist nicht auf Situationen begrenzt, in denen wenigstens ein allgemein gesteigertes Risiko einer Rechtsgutsverletzung besteht. Straftaten der in § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG bezeichneten Art können potenziell an jedem Ort und jederzeit verhütet werden, insbesondere auf sämtlichen öffentlichen Straßen und Plätzen in Hessen. Es wird nicht gefordert, dass es sich um einen Kriminalitätsschwerpunkt handeln muss.¹⁶³ Zur Verhütung der bezeichneten Straftaten werden damit zeitlich und örtlich unbegrenzt Kontrollen zugelassen, selbst wenn keinerlei Gefahr der Begehung einer der bezeichneten Straftaten besteht. Nach § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG kann letztlich überall und jederzeit eine Kontrolle und damit ein Kfz-Massenabgleich vorgenommen werden, was vollkommen unverhältnismäßig ist.

Eine Ermächtigung zu einem stichprobenhaften Abgleich kann zur Ermöglichung von Eingriffen lediglich geringerer Intensität auch ohne einzelfallbezogenen Anlass zulässig sein.¹⁶⁴ § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG ist aber nicht auf stichprobenhafte Kontrollen beschränkt. Ausgeschlossen ist nur der „längerfristige“ Kfz-Massenabgleich nach dieser Vorschrift, was Raum für den tag- und wochenlangen Abgleich sämtlicher Fahrzeuge auf einer Strecke lässt. Der tagelange Abgleich des gesamten Verkehrs auf einer Straße geht über eine „Stichprobe“ weit hinaus. § 14a HSOG setzt auch nicht voraus, dass gleichzeitig zu dem Kfz-Massenabgleich eine menschliche Identitätskontrollstelle nach § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG erfolgt. Durch die Formulierung „unter den Voraussetzungen des § 18 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 3 bis 6“ wollte der Landesgesetzgeber vielmehr klarstellen, dass der Kfz-Massenabgleich gerade keine gleichzeitige Identitätskontrolle voraus setzen soll.¹⁶⁵ Im Übrigen ist § 14a i.V.m. 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG auch nicht nur mit Eingriffen lediglich geringerer Intensität verbunden. Geringere Intensität kommt einem Kfz-Massenabgleich nur zu, wenn die Kennzeichenerfassung allein dem

¹⁶² Heckmann, INA 18/9 Teil 1, <http://starweb.hessen.de/cache/AV/18/INA/INA-AV-009-T1.pdf>, 52.

¹⁶³ Vgl. BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

¹⁶⁴ BVerfGE 120, 378 (430 f.), Abs. 174.

¹⁶⁵ Fraktionen der CDU und FDP, LT-Drs. 18/1248, 2.

Zweck dient, gestohlene oder unversicherte Fahrzeuge ausfindig zu machen und deren Fahrer zu „stellen“.¹⁶⁶ § 14a i.V.m. 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG ist demgegenüber nicht auf das Stellen von Fahrern beschränkt, sondern soll die weitere Nutzung von Treffermeldungen ermöglichen, etwa zur Feststellung des Bewegungsverhaltens zu beobachtender Personen (§ 14a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 HSOG) oder sogar zur Bildung von Bewegungsbildern (§ 14a Abs. 2 S. 4 Hs. 2 HSOG).

§ 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG ist als Voraussetzung eines Kfz-Massenabgleichs zutreffend wie folgt kritisiert worden:¹⁶⁷

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

2.2.1.3.3.4.6 § 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG: Verhütung grenzüberschreitender Straftaten

Die Bezugnahme auf § 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot ebenfalls nicht.

¹⁶⁶ BVerfGE 120, 378 (403), Abs. 82.

¹⁶⁷ Heckmann, Ausschussvorlage INA 17/3 des hessischen Landtags, <http://starweb.hessen.de/cache/AV/17/INA/INA-AV-003-T1.pdf>, 79 f.

2.2.1.3.3.4.6.1 Unzureichender Anlass

Die Bezugnahme auf § 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG ermächtigt zu einem dauerhaften, systematischen und großflächigen Abgleich aller Kraftfahrzeuge an einer unbestimmten Vielzahl von Orten und Straßen. Die Regelung setzt keinen einzelfallbezogenen Anlass voraus.

Eine Ermächtigung zu einem stichprobenhaften Abgleich kann zulässig sein, wenn sowohl der Vergleichsdatenbestand wie auch die Nutzung der gewonnenen Daten strikt auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge beschränkt werden¹⁶⁸ und eine Sammlung oder Weiterverarbeitung der gewonnenen Informationen ausgeschlossen wird¹⁶⁹. Bei der Zulassung stichprobenartiger Kontrollen muss ausgeschlossen werden, dass die Maßnahme flächendeckend quasi an jedem Ort¹⁷⁰ eingesetzt werden darf. Zeitlich impliziert der Begriff „stichprobenhaft“, dass keine Dauerkontrollen vorgenommen werden dürfen und auch nicht gezielt bestimmte Fahrzeuge, etwa auf bestimmten Strecken, beobachtet werden dürfen.¹⁷¹

§ 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG ist erstens nicht auf einen stichprobenhaften Abgleich beschränkt, sondern er erlaubt lückenlose, tages- oder wochenlange Kontrollen. Zweitens ist weder der Vergleichsdatenbestand noch die Nutzung der gewonnenen Daten im Fall des § 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG strikt auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge beschränkt; vielmehr ist eine Weiterverarbeitung der Daten und sogar ihre Verbindung zu Bewegungsprofilen zugelassen. Drittens sind die Voraussetzungen der Ermächtigung so unbestimmt gehalten, dass sie flächendeckend quasi an jedem Ort eingesetzt werden kann, wenn dies auf der Grundlage polizeilicher Lageerkennnisse oder Erfahrung zur Verhütung beliebiger Straftaten mit internationalem Bezug für erforderlich gehalten wird. Auch mit der Forderung entsprechender „Lageerkennnisse“ oder „Erfahrungen“ ist es unverhältnismäßig, einen Kfz-Massenabgleich an Straßen im gesamten Land zuzulassen. Viertens ermöglicht es die Vorschrift, gezielt bestimmte Fahrzeuge, etwa auf bestimmten Strecken, zu beobachten, ohne dass hierfür ein adäquater Anlass (Gefahr für wichtige Rechtsgüter) gefordert wird.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann auch die Begrenzung des Instruments auf Fälle konkreter Gefahrenlagen oder allgemein gesteigerter Risiken von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen dem

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

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

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

171 BVerfGE 120, 378 (420), Abs. 146.

Verhältnismäßigkeitsgebot genügen.¹⁷² So können das Fahren auf Straßen in Bereichen nahe der Bundesgrenze oder dokumentierte Lageerkenntnisse über Kriminalitätsschwerpunkte als Anknüpfungspunkt genügen.¹⁷³ Da der Kennzeichenabgleich in diesen Fällen letztlich ebenfalls ohne einzelfallbezogenen Anlass vorgenommen wird, ist wiederum eine strikte Begrenzung der Datenverwendung auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge geboten.

Auch diesen Voraussetzungen genügt § 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG nicht: Er ist nicht auf konkrete Gefahrenlagen begrenzt. Auch setzt die Vorschrift keine allgemein gesteigerten Risiken von Rechtsgutgefährdungen voraus, sondern lediglich die Annahme einer „erheblichen Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität“. Der sehr abstrakte Begriff der Annahme einer „erheblichen Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität“ enthält weder Eingriffsschwellen hinsichtlich der gefährdeten Schutzgüter noch hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit ihrer Gefährdung. Es ist zudem unverhältnismäßig, einen Kfz-Massenabgleich auf Straßen im gesamten Land zuzulassen.¹⁷⁴

Allgemein gesteigerte Risiken von Rechtsgutgefährdungen wären nur dann gegeben, wenn an dem Ort des Abgleichs nach polizeilichen Erkenntnissen besonders häufig Straftaten von erheblicher Bedeutung mit internationalem Bezug begangen werden; dies fordert § 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG aber nicht. Dass grenzüberschreitende Straftaten nach „polizeilichen Erkenntnissen“ oder „Erfahrungen“ verhütet werden können, ist immer und überall der Fall, insbesondere auf sämtlichen öffentlichen Straßen und Plätzen. Es wird nicht einmal gefordert, dass es sich um einen Kriminalitätsschwerpunkt handeln muss.¹⁷⁵ Das genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht.

Überdies fehlt die gebotene Beschränkung der Verwendung der Treffermeldungen auf das Anhalten gemeldeter Fahrzeuge.

2.2.1.3.3.4.6.2 Inkongruenz von Zweck und Mittel

Der Bezugnahme auf § 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG fehlt es auch an der verfassungsrechtlich geforderten Beziehung zwischen der Maßnahme und dem verfolgten Ziel. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können örtlich gesteigerte Risiken einen Kfz-Massenabgleich nur rechtfertigen, wenn hinreichend wahrscheinlich ist, dass diesen Risiken mit Hilfe der

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

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

174 *Roßnagel*, Kennzeichenscanning (2008), 71f.; ebenso bereits für menschliche Identitätskontrollen MVLVerfG, Urteil vom 21.10.1999, LVerfG 2/98.

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

automatisierten Kennzeichenerfassung begegnet werden kann.¹⁷⁶ Selbst wenn nun nach polizeilichen Lageerkennnissen an einem Ort ein erhöhtes Risiko etwa grenzüberschreitenden Drogenhandels, Betrug, von Steuer- und Zolldelikten, Fälschungsdelikten, Waffenhandel, Schmuggel oder Geldwäsche besteht, ist ein Kfz-Massenabgleich nicht geeignet, derartige Straftaten zu verhindern, weil im Vergleichsdatenbestand im Wesentlichen nur gestohlene Kraftfahrzeuge ausgeschrieben sind. Eine Situation gesteigerter Risiken der Rechtsgutgefährdung oder -verletzung rechtfertigt die Vornahme eines Kfz-Massenabgleichs nur, wenn eine über das Maß des Zufalls hinausgehende Wahrscheinlichkeit besteht, dass diesen Risiken gerade mit Hilfe der automatisierten Kennzeichenerfassung begegnet werden kann.¹⁷⁷

Dies gewährleistet § 14a i.V.m. 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG nicht. Der Verweis erlaubt es letztendlich, zur Verhütung grenzüberschreitender Straftaten eine Maßnahme einzusetzen, die mit der Verhinderung solcher Taten nichts zu tun hat. Will der Gesetzgeber bestimmte Orte überhaupt ohne besonderen Anlass als Anknüpfungspunkt für die generelle, permanente Zulassung eines Kfz-Massenscannings nehmen, so muss es sich um Orte handeln, an denen gehäuft grenzüberschreitende Straftaten gerade unter Verwendung zur Fahndung ausgeschriebenener Kraftfahrzeuge begangen werden. Nur dadurch wäre die erforderliche Beziehung zu dem konkreten Fahndungsinstrument hergestellt, welche eine solche Regelung noch als verhältnismäßig erscheinen lassen könnte.

2.2.1.3.3.4.6.3 Inkongruenz von Zweck und Vergleichsdatenbestand

Auch fehlt es der Bezugnahme auf § 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG an einer Beschränkung des zum Abgleich herangezogenen Datenbestands auf den Anlass der Maßnahme, also auf Ausschreibungen „zur vorbeugenden Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität“. Die Regelung schließt ein Verständnis nicht aus, nach dem drohende grenzüberschreitende Straftaten zum Anlass genommen werden können, bei dieser Gelegenheit mit der Kennzeichenerfassung auch alle sonst in Betracht kommenden Fahndungszwecke zu verfolgen, was den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt.¹⁷⁸

Ein Abgleich mit Ausschreibungen, die nicht der „vorbeugenden Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität“ dienen, ist zur Verhütung solcher Straftaten bereits nicht geeignet. Da es Ausschreibungen „zur vorbeu-

¹⁷⁶ BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

¹⁷⁷ Vgl. BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

¹⁷⁸ Vgl. BVerfGE 120, 378 (419), Abs. 145.

genden Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität“ nicht gibt, ist § 18 Abs. 2 Nr. 6 HSOG insgesamt ungeeignet, um diesen Zweck zu erreichen. Unter dem Schlüssel „Gefahrenabwehr“, unter dem Ausschreibungen zur Verhinderung von Straftaten in INPOL aufzunehmen wären, ist keine einzige Ausschreibung eines Kfz-Kennzeichens vorhanden.

Nach der Rechtsprechung des Hohen Gerichts widerspricht eine Ermächtigung zum Zugriff auf sogenannte Mischdateien, die sowohl strafprozessualen als auch präventiven Zwecken dienen, dem Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit nicht, sofern erkennbar ist, ob der Zugriff selbst ausschließlich oder im Schwerpunkt präventiven oder repressiven Zwecken oder beiden dient.¹⁷⁹ Diese Ausführungen beziehen sich indes lediglich auf das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot und nicht auf das Verhältnismäßigkeitsgebot. Das Gericht hat nicht entschieden, dass es verhältnismäßig sei, einen Zweck (Verhütung internationaler Kriminalität) mit einem Mittel (Mischdatenbestand) zu verfolgen, das nicht oder nur zufällig einmal zur Verwirklichung dieses Zwecks beitragen kann, weil es fast ausschließlich einem ganz anderen Zweck dient (Strafverfolgung, Entstempelung). Im Übrigen bieten auch Mischdateien wie die INPOL-Fahndungsdateien Möglichkeiten, einen Vergleichsdatenbestand auszufiltern, der dem Ermittlungszweck besser angepasst ist als die undifferenzierte Übernahme einer gesamten Datei. Auf Strecken, die typischerweise zum Verbringen gestohlener Fahrzeuge in das Ausland genutzt werden, mag ein stichprobenartiger Abgleich mit Ausschreibungen gestohlener Fahrzeuge und Kennzeichen verhältnismäßig sein, nicht aber mit Ausschreibungen zu ganz anderen Zwecken, die mit dem Anlass der Kontrolle und der örtlichen Situation nichts zu tun haben. Unabhängig hiervon sind die Länder für die Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen bereits nicht zuständig. Dazu ist bereits ausgeführt worden.

Soweit das Land offenbar allgemein beabsichtigt, durch bloße Verfolgung in der Vergangenheit begangener Straftaten weitere Taten zu verhüten, ist bereits umfassend ausgeführt worden, dass die Länder hierfür nicht zuständig sind. Die Verfolgung von Straftaten ist ungeachtet ihrer etwaigen präventiven („verhütenden“) Wirkungen abschließend in der Strafprozessordnung geregelt, selbst wenn bei Gelegenheit der Strafverfolgung mitunter auch eine Straftat verhütet werden mag. Die Verhütung von Straftaten kann eine Länderkompetenz jedenfalls dann nicht begründen, wenn als Präventionsmittel lediglich die Verfolgung bereits begangener Taten eingesetzt wird.

¹⁷⁹ BVerfGE 120, 378 (422), Abs. 151.

Andernfalls müsste jede Maßnahme der Strafverfolgung zugleich als „Verhütung von Straftaten“ angesehen werden, wodurch die Länder ein allgemeines Gesetzgebungsrecht auf dem Gebiet der Strafverfolgung hätten. Damit würde die im Grundgesetz verankerte Unterscheidung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr obsolet. Jede Maßnahme der Strafverfolgung kann zugleich die Verhütung anderer Taten „unterstützen“. Dies allein kann eine Länderkompetenz nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes jedoch noch nicht begründen. Den Ländern kann es nicht gestattet werden, einen möglichen präventiven „Beifang“ vorzuschieben, um in der Sache Strafverfolgung zu betreiben, die nach Bundesrecht so nicht zugelassen ist.

2.2.1.3.3.5 Unverhältnismäßigkeit des Vergleichsdatenbestandes

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 Kontrolle einen Abgleich auch mit Ausschreibungen zu anderen Zwecken zuzulassen.¹⁸⁰ Eben dies tut aber § 14a HSOG. Der Gesetzgeber hat versäumt, die erforderliche Beziehung zwischen dem jeweiligen Anlass der Kontrolle (§ 18 HSOG) und ihrem Gegenstand (§ 14a Abs. 2 HSOG) herzustellen. Er hat es versäumt, den Vergleichsdatenbestand auf die zur Erreichung des Zwecks der jeweiligen Kontrolle erforderlichen Daten zu beschränken. Dies führt zur Unverhältnismäßigkeit des § 14a HSOG.¹⁸¹ Wird beispielsweise ein Kfz-Massenabgleich zur Abwehr einer konkreten Gefahr vorgenommen (§§ 14a Abs. 1, 18 Abs. 1 HSOG), so darf auch nur nach Kennzeichen gesucht werden, die zur Abwehr dieser Gefahr ausgeschrieben worden sind, und nicht nach Kennzeichen, deren Auffinden zur Abwehr der Anlassgefahr von vornherein nicht geeignet ist.

2.2.1.3.3.6 Unverhältnismäßig weitreichende Datenverwendung

Die Verwendung der in Trefferfällen gewonnenen Informationen darf nur zu dem Zweck zugelassen werden, zu dem die jeweilige Kontrolle nach § 14a Abs. 1 HSOG eingerichtet worden ist (Zweckbindungsgebot).¹⁸² § 14a Abs. 4 HSOG bindet die Verwendung der erhobenen Daten nicht an den Zweck der Erhebung, sondern erlaubt die weitere Verwendung der erhobenen Daten für beliebige „Zwecke der Gefahrenabwehr“ - selbst wenn der Kfz-Massenabgleich zu diesen Zwecken gar nicht hätte vorgenommen werden dürfen

180 Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 78.

181 Bodenbenner/Heinemann, NVwZ 2010, 679 (682).

182 Vgl. BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 177.

(z.B. Bagatellgefahr). Diese Regelung schränkt die Zweckbindung unverhältnismäßig weit gehend ein.

Um die Zweckbindung länger gespeicherter Daten zu gewährleisten, muss zudem der Zweck der Speicherung festgehalten werden, was § 14a Abs. 4 HSOG nicht gewährleistet. Entfällt der Zweck der zugrunde liegenden Fahndungsausschreibung, müssen auch die dazu erhobenen Daten gelöscht werden.¹⁸³ Wegen § 14a Abs. 4 S. 4 HSOG ist auch dies nicht gewährleistet.

Eine neue Qualität des Grundrechtseingriffs liegt darin, dass § 14a HSOG die Nutzung der Trefferdaten nicht nur zum Anhalten gesuchter Fahrzeuge, sondern zur polizeilichen Beobachtung und Erstellung von Bewegungsprofilen zulassen soll.¹⁸⁴ Müssen die Bürger mit der Erstellung von Bewegungsprofilen rechnen, wirkt der Kfz-Massenabgleich besonders abschreckend.¹⁸⁵ 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, wie es § 14a HSOG tut. Dass bei jeglicher Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung, zur gezielten Kontrolle oder zur verdeckten Registrierung die Erstellung von Bewegungsbildern erlaubt wird, geht unverhältnismäßig weit.¹⁸⁶ 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.

Die Voraussetzungen von Ausschreibungen zur Beobachtung 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.

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

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

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

186 Bodenbenner/Heinemann, NVwZ 2010, 679 (682).

2.2.2 Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet, dass die Inhaber abgeglichener Kfz-Kennzeichen von dem Einlesen und Abgleich des Kennzeichens in Kenntnis gesetzt werden, damit sie sich gegen unzulässige Kontrollen zur Wehr setzen können.¹⁸⁷ Dazu sind entsprechende Hinweisschilder erforderlich, die hinter der Kontrollstelle aufgestellt werden können, um den Zweck der Maßnahme nicht zu gefährden. Die bloß offene Datenerhebung 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 und ist in § 14a HSOG auch nicht vorgesehen.

§ 14a HSOG versäumt nicht nur, eine Kenntnisnahme effektiv zu gewährleisten. § 13 Abs. 7 S. 2 HSOG sieht vielmehr sogar in weitem Umfang einen verdeckten Einsatz der Maßnahme vor. Derartiges kann allenfalls in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein, wenn besondere Gründe im Einzelfall den grundrechtlichen Anspruch auf Kenntniserlangung überwiegen.¹⁸⁸ Dass § 14a HSOG demgegenüber ohne Abwägung dem staatlichen Effektivitätsinteresse allgemein den Vorrang gegenüber dem Rechtsschutzinteresse des Einzelnen einräumt, ist verfassungswidrig.¹⁸⁹

Die abstrakte Möglichkeit, dass ein offener Einsatz die Umgehung des Kontrollbereichs ermöglichen kann,¹⁹⁰ überwiegt keineswegs immer den Anspruch der Betroffenen auf Kenntniserlangung. Dieser verfassungsrechtlich gewährleistete Anspruch gewährleistet, 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.¹⁹¹ 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. Die Informationstafel kann in einem ausreichenden Abstand oder mithilfe von Faltblen-

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

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

189 Roßnagel, NJW 2008, 2548 (2550); Arzt in: Aden, Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit (2006), 237.

190 Fraktionen der CDU und der FDP, LT-Drs. 18/861, 12.

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

den so aufgestellt werden, dass sie erst nach dem Passieren des Lesegeräts sichtbar wird.

In vielen Eingriffsvarianten (etwa § 18 Abs. 2 Nr. 5 und 6 HSOG) ist ein offenes Vorgehen sogar zweckdienlich. Der Einsatz von Kennzeichenerkennungssystemen an diesen Orten soll gegenüber potentiellen Störern abschreckend wirken.

2.3 Begründetheit bezüglich § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG verletzt mein allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, mein Grundrecht auf Schutz der Vertraulichkeit meiner Telekommunikation aus Art. 10 GG und mein Grundrecht auf Gewährleistung der Unverletzlichkeit meiner Wohnung aus Art. 13 GG.

2.3.1 Schutzbereich der Art. 2, 1, 10, 13 GG

2.3.1.1 Sachlicher Schutzbereich

Das aus der Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 1 GG und dem Schutz der Menschenwürde des Art. 1 GG folgende allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen seine persönliche Lebenssachverhalte erhoben, gespeichert, verwendet oder weiter gegeben werden.¹⁹² Ein persönlicher Lebenssachverhalt liegt bereits dann vor, wenn die Verknüpfung des Lebenssachverhalts mit der zugehörigen Person möglich ist.¹⁹³ Soweit Informationen über den Fernmeldeverkehr und aus Wohnungen betroffen sind, gehen die Art. 10, 13 GG dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vor.

Nach § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG können hessische Polizeibehörden personenbezogene Daten an Polizeibehörden und -dienststellen der anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und der am Schengen-Besitzstand teilhabenden assoziierten Staaten übermitteln, soweit sie diese in Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 1 HSOG erlangt haben und die Datenübermittlung zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich ist. Diese Ermächtigung umfasst

¹⁹² St. Rspr. seit BVerfGE 65, 1 (42 f.); in neuerer Zeit etwa BVerfGE 103, 21 (32 f.).

¹⁹³ BVerfGE 65, 1 (42 und 49); BVerfGE 67, 100 (143); BVerfGE 77, 1 (46); BVerfGE 103, 21 (33); zu Art. 10: BVerfGE 100, 313 (366).

auch personenbezogene Daten über den Fernmeldeverkehr (§ 15a HSOG) und aus Wohnungen gewonnene Informationen (§ 15 Abs. 4 HSOG). Mithin ist der Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, des Fernmeldegeheimnisses und des Grundrechts auf Schutz der Wohnung betroffen.

2.3.1.2 Schutz vor zurechenbarem Verhalten Dritter

Die genannten Grundrechte schützen auch vor Beeinträchtigungen durch ausländische Staaten, die dem deutschen Staat zuzurechnen sind.

Die Grundrechte binden die deutsche Staatsgewalt umfassend (Art. 1 Abs. 3 GG). Sie schützen daher davor, dass die deutsche Staatsgewalt in zurechenbarer Weise ungerechtfertigte Grundrechtsbeeinträchtigungen durch Dritte herbeiführt.

Einen solchen Schutz hat das Bundesverfassungsgericht insbesondere bei der Verbringung von Personen in das Ausland durch deutsche Behörden anerkannt. Im Bereich der Auslieferung von Personen ist seit jeher anerkannt, dass die Bundesrepublik einen Menschen nur dann der ausländischen Hoheitsgewalt ausliefern darf, wenn die Wahrung seiner Grundrechte und „rechtsstaatliche Grundsätze“ gesichert sind (Art. 16 Abs. 2 GG).

Da auch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dem Freiheitsschutz dient, kann für die Auslieferung von Informationen über Menschen an das Ausland nichts anderes gelten. Die Grundrechte schützen nicht nur in Verbringungsfällen vor zurechenbaren Beeinträchtigungen Dritter, sondern allgemein.

Es würde keinesfalls genügen, eine Grundrechtsbindung erst für die Auslieferung des Betroffenen an die ausländische Macht anzunehmen, zurechenbare strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen der ausländischen Macht gegen Personen in Deutschland dagegen noch nicht als Grundrechtseingriff anzusehen. Erstens ist nicht sichergestellt, dass es nur im Rahmen einer Auslieferung zur Verbringung des Betroffenen in die Gewalt des Auslands kommt. Es kann beispielsweise zur Festnahme des Betroffenen im Übermittlungsempfängerstaat kommen, besonders wenn der Betroffene von der Informationsübermittlung keine Kenntnis hat und freiwillig dort einreist. Ferner kann ein Aufgreifen des Betroffenen in einem Drittstaat auf Ersuchen des Empfängerstaats erfolgen. Drittens haben Praktiken namentlich der Vereinigten Staaten von Amerika, systematisch Personen aus Drittstaaten zu entführen, traurige Bekanntheit erlangt. Auch in diesem Fall kommt ein Schutz im

Auslieferungsverfahren zu spät. Von Deutschland an EU-Mitgliedsstaaten übermittelte Daten können jederzeit in die Hände der USA fallen, weil diverse Mitgliedsstaaten wie Großbritannien einen systematischen Datenaustausch mit den USA pflegen. Viertens ist zu beachten, dass selbst ein Verbleiben des Betroffenen in Deutschland vor Grundrechtseingriffen durch ausländische Mächte nicht schützt. Klassischerweise ist eine Beobachtung durch ausländische Geheimdienste in Deutschland denkbar. Verbreitet ist weiterhin eine Überwachung der Telekommunikation in Deutschland, etwa im Rahmen des auch von Großbritannien betriebenen ECHELON-Systems. Schließlich ist es inzwischen üblich geworden, Computer mithilfe von Spionageprogrammen zu infiltrieren und auf diese Weise Personen aus der Ferne zu überwachen. Insgesamt ist festzuhalten, dass ein rechtsstaatliches Auslieferungsverfahren keineswegs eine beliebige Offenlegung persönlicher Informationen von Einzelpersonen gegenüber dem Ausland rechtfertigt.

Dass auch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vor Beeinträchtigungen Dritter schützt, die dem deutschen Staat zuzurechnen sind, hat der Gesetzgeber bereits anerkannt. Er übernimmt schon heute Verantwortung für die weitere Verwendung in das Ausland übermittelter Informationen. So unterbleibt nach § 4b Abs. 2 BDSG eine Übermittlung in das Ausland, „soweit der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat, insbesondere wenn bei den in Satz 1 genannten Stellen ein angemessenes Datenschutzniveau nicht gewährleistet ist.“ Vergleichbare Regelungen finden sich in den §§ 14 BKAG, 33 BPolG, § 57 BZRG, 23d und 34 ZFdG.

Auch das Europarecht erkennt eine Verantwortung für die weitere Verwendung in das Ausland übermittelter Informationen an. Art. 25 der EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG erlaubt eine Datenübermittlung in Drittstaaten nur, wenn das Drittland ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet. Ob dies der Fall ist, wird unter Berücksichtigung aller Umstände geprüft einschließlich des Zwecks der Datenübermittlung sowie der im Empfängerstaat geltenden Rechtsnormen und Sicherheitsmaßnahmen. Gleiches sieht nun Art. 13 des EU-Rahmenbeschlusses über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden, vor.¹⁹⁴

Dass das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vor mittelbaren Beeinträchtigungen im Ausland schützt, wenn die grundrechtsgebundene

194 Ratsdokument 9260/08 vom 24.06.2008,
<http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/08/st09/st09260.de08.pdf>.

Staatsgewalt sie in zurechenbarer Weise herbeigeführt hat, hat auch der Oberste Gerichtshof Kanadas anerkannt.¹⁹⁵

2.3.2 Grundrechtseingriff

2.3.2.1 Unmittelbarer Grundrechtseingriff

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG greift in die genannten Grundrechte ein, weil die Vorschrift hessische Polizeibehörden – spontan oder auf Ersuchen – zur Übermittlung personenbezogener Daten ermächtigt, und zwar auch ohne Zustimmung des Betroffenen.

2.3.2.2 Mittelbare Folgen als Grundrechtseingriff

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG greift auch dadurch in die genannten Grundrechte ein, dass es die Vorschrift ausländischen Übermittlungsempfängern ermöglicht, die von Deutschland übermittelten personenbezogene Daten ohne Zustimmung des Betroffenen zu erheben und weiter zu verwenden.

Die Übermittlung personenbezogener Daten kann einen Grundrechtseingriff auch darstellen, soweit sie erst mittelbar und ohne weiteres Zutun der deutschen Staatsgewalt Beeinträchtigungen grundrechtlich geschützter Positionen nach sich zieht. Im Fall einer Datenübermittlung nach § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG ist der Grundrechtseingriff mit der Übermittlung der Daten in das Ausland nicht abgeschlossen, sondern setzt sich in der weiteren Verwendung der Informationen im Ausland fort.¹⁹⁶ Dass diese Weiterverarbeitung nicht unmittelbar durch deutsche Stellen erfolgt, ändert nichts an deren Verantwortlichkeit, weil sich Hessen mit der Auslieferung personenbezogener Daten an das Ausland bewusst der Kontrolle über sie begibt.

Nach dem modernen Eingriffsbegriff schützen die Grundrechte auch vor mittelbaren Eingriffen durch staatliche hoheitliche Maßnahmen, welche die Beeinträchtigung eines grundrechtlich geschützten Verhaltens typischerweise und vorhersehbar zur Folge haben oder die eine besondere Beeinträchtigungsgefahr in sich bergen, die sich jederzeit verwirklichen kann.¹⁹⁷ Dies gilt auch für die Leistung von Rechtshilfe.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Supreme Court of Canada, Canada (Justice) v. Khadr, 2008 SCC 28, Urteil vom 23.05.2008, <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/2008/2008scc28/2008scc28.html>.

¹⁹⁶ Vgl. BVerfGE 100, 313 (366 f.).

¹⁹⁷ Windthorst, § 8, Rn. 50 und 52 m.w.N.; Dreier, GG, Vorb., Rn. 82; Pieroth/Schlink, Rn. 240 ff.; Sachs, GG, Vor Art. 1, Rn. 83 ff.; Weber-Dürler, VVDStRL 57 (1998), 66 ff.

¹⁹⁸ Ziegenhahn, Schutz der Menschenrechte (2002), 356 m.w.N.; Breitenmoser in: Risiko und Recht (2004), 247; Lagodny in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, § 73, Rn. 14

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat anerkannt, dass ein Staat für Handlungen verantwortlich sein kann, die zwar außerhalb seiner Jurisdiktion vorgenommen werden, die aber „ausreichend nahe Auswirkungen“ auf in der EMRK garantierte Rechte haben.¹⁹⁹ In dem entschiedenen Fall hat er die Verantwortlichkeit Russlands für die Behandlung ausgelieferter Personen durch die transnistrische Polizei daraus hergeleitet, dass Russland gewusst habe oder habe wissen müssen, welche Behandlung den Personen bevor stehe.²⁰⁰ Zugerechnet hat der Gerichtshof sodann die gesamte Behandlung der Betroffenen als Beschuldigte und Strafgefangene durch transnistrische Stellen, und zwar über Jahre hinweg bis zu ihrer Entlassung.²⁰¹

Der Bundesgerichtshof hat die Geltung der Grundrechte in einem Fall anerkannt, in dem die Auslieferung einer Person zur Strafverfolgung begehrt wurde, der nach Verbüßung der Strafe ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 3 GG durch den ausländischen Staat drohte.²⁰²

Auch das Bundesverfassungsgericht hat anerkannt, dass der Schutzbereich der Grundrechte eröffnet ist, wenn die deutsche Staatsgewalt ursächlich und zurechenbar eine Grundrechtsverletzung durch einen ausländischen Staat ermöglicht.²⁰³ Soweit das Bundesverfassungsgericht in dem konkreten Fall die Zurechenbarkeit verneint hat, weil die Grundrechtsverletzung als „wirkungsmächtigste Ursache“ „entscheidend erst durch einen eigenständigen Entschluß [...] eines fremden souveränen Staates herbeigeführt“ würde,²⁰⁴ lag dieser Entscheidung ein besonderer Sachverhalt zugrunde: Damals stand die Zurechnung möglicher Reaktionen der Sowjetunion auf Rüstungsmaßnahmen mit Zustimmung der Bundesregierung zur Entscheidung. Das Bundesverfassungsgericht wollte verhindern, „daß die Bundesrepublik Deutschland über eine grundrechtliche ‚Mitverantwortlichkeit‘ für die von einem fremden Staat auf ein rechtmäßiges politisches Verhalten der Bundesrepublik Deutschland hin angedrohten Verletzungen grundrechtlich geschützter Rechtsgüter sich der Politik fremder Staaten von Verfassungen wegen zu fügen hätte“.²⁰⁵ Das Gericht wollte also gewährleisten, dass rechtmäßiges politisches Verhalten der Bundesrepublik Deutschland auf ihrem eigenen Staats-

m.w.N.

199 EGMR, Ilascu u.a. gegen Moldawien und Russland (Az. 48787/99), Urteil vom 08.07.2004, Abs. 317.

200 EGMR, Ilascu u.a. gegen Moldawien und Russland (Az. 48787/99), Urteil vom 08.07.2004, Abs. 384.

201 EGMR, Ilascu u.a. gegen Moldawien und Russland (Az. 48787/99), Urteil vom 08.07.2004, Abs. 441 und 463.

202 BGHSt 27, 191.

203 BVerfGE 66, 39 (60).

204 BVerfGE 66, 39 (62).

205 BVerfGE 66, 39 (63 f.).

gebiet möglich bleibt und die Bundesregierung nicht durch Drohungen des Auslands erpressbar wird. Gänzlich anders liegt der Fall bei dem vorliegenden Gesetz. Zu besorgen ist hier eine Grundrechtsverletzung durch diejenigen Staaten, an welche Hessen personenbezogene Daten übermittelt. Eine derartige, aktive Zusammenarbeit mit dem Grundrechtsgefährder stellt durchaus die „wesentliche Ursache“ für Grundrechtsverletzungen dar, welche die deutsche Staatsgewalt durch ihre Zusammenarbeit ermöglicht und vorhersehbar herbei führt. Im Nachrüstungsfall hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass die Sowjetunion auch ohne die Nachrüstung auf deutschem Boden in souveräner Entscheidung einen nuklearen Präventivschlag ausführen könnte.²⁰⁶ Im Fall der Datenübermittlung können darauf beruhende Grundrechtsverletzungen ohne die Übermittlung hingegen nicht erfolgen, denn erst die maßgeblichen, von Deutschland ausgelieferten Informationen ermöglichen die Folgemaßnahmen des ausländischen Staats. Aufgrund des völkerrechtlichen Verbots, auf deutschem Staatsgebiet Hoheitsgewalt auszuüben, stellt die Datenübermittlung die entscheidende Ursache für Grundrechtsverletzungen in ihrer Folge dar.²⁰⁷ Im vorliegenden Fall liegt also eine eindeutige Ursächlichkeit und ein direktes Zusammenwirken mit dem Grundrechtsgefährder vor. Diese Umstände gebieten die Zurechnung typischer und vorhersehbarer Folgemaßnahmen im Ausland.²⁰⁸

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG macht die nach Maßgabe der Norm übermittelten Personendaten für weitere Maßnahmen des Empfängerstaates verfügbar und birgt damit die latente Gefahr späterer, weiterer Eingriffe durch diesen Staat. Typische und vorhersehbare Folge des angefochtenen Gesetzes ist, dass die Empfängerstaaten erlangte Informationen verwenden, soweit sie dies nach ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung für rechtmäßig halten. Dies schließt eine Verwendung der Informationen zur Gefahrenabwehr, zu anderen Zwecken, die Weitergabe an andere Behörden, an Drittstaaten und an Privatpersonen ein, soweit das Recht der Vertragspartei nicht entgegen steht. Im Fall der Auslieferung von Informationen sind zumindest alle nach Auffassung des Empfängerstaates rechtmäßigen Folgemaßnahmen als typische und vorhersehbare Folgen der deutschen Mitwirkung anzusehen. Als typische und vorhersehbare Folge des angefochtenen Zustimmungsgesetzes sind ferner auch illegale Folgemaßnahmen anzusehen, wenn sie einer Praxis des jewei-

206 BVerfGE 66, 39 (63).

207 Gärditz in Wolter/Schenke/Rieß/Zöller, Datenübermittlungen und Vorermittlungen (2003), 98 f.

208 Gärditz in Wolter/Schenke/Rieß/Zöller, Datenübermittlungen und Vorermittlungen (2003), 98 f.

ligen Empfängerstaates entsprechen.²⁰⁹ Auch im Fall einer illegalen Praxis kann sich der Gesetzgeber nicht darauf berufen, er müsse mit einer solchen Verwendung nicht rechnen.

Dass der Gesetzgeber mit Folgemaßnahmen rechnen muss, ergibt sich schon daraus, dass Datenübermittlungen nach § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG gerade „zur Erfüllung [der] Aufgaben“ der Polizeibehörden erfolgen. Den Aufgaben der Polizeibehörden dienlich kann eine Datenübermittlung in das Ausland nur sein, wenn dort Folgemaßnahmen veranlasst werden. Beeinträchtigungen der informationellen Selbstbestimmung, des Fernmeldegeheimnisses oder der Unverletzlichkeit der Wohnung sowie weiterer Grundrechte sind daher die typische und vorhersehbare Folge des § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG. Dass Deutschland die weitere Verwendung der übermittelten Informationen der souveränen Entscheidung des Empfängerstaats überlässt, kann keinen Unterschied machen, weil § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG diese Verwendungen erst eröffnet.²¹⁰ Andernfalls könnte die deutsche Staatsgewalt ihre Grundrechtsbindung durch ein bloßes „Outsourcing“ unterlaufen.

2.3.3 Mangelnde Rechtfertigung

Gerechtfertigt ist dieser Grundrechtseingriff nur, wenn § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG mit dem Grundgesetz vereinbar und daher Teil der verfassungsmäßigen Ordnung ist (Art. 2 Abs. 1 GG). Dies ist jedoch nicht der Fall. § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG verstößt in vielfacher Hinsicht gegen das Fernmeldegeheimnis, das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung.

2.3.3.1 Legitimes Ziel

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG verfolgt im Ausgangspunkt ein legitimes Ziel, nämlich die Erfüllung der Aufgaben der Polizeibehörden. Zu diesen gehört nach § 1 HSOG die Gefahrenabwehr, die Wahrnehmung von Sonderaufgaben, der Schutz privater Rechte, die „vorbeugende Bekämpfung von Straftaten“, Vollzugshilfe für andere Behörden und die Unterrichtung anderer Behörden über Vorgänge, deren Kenntnis für die Aufgabenerfüllung der anderen Behörde bedeutsam erscheint. Es sind Fälle denkbar, in denen eine Datenübermittlung an das Ausland der Erfüllung dieser Aufgaben dienlich ist. Soweit die Gefahren strafbarer Handlungen abgewehrt werden sollen (z.B. terroristische Vereinigungen, Vorbereitung von Verbrechen), bilden indes be-

²⁰⁹ Vgl. BVerfG, NVwZ 2003, 1500.

²¹⁰ Vgl. Bizer, Forschungsfreiheit, 159 für das „Auf-Abruf-Bereithalten“ von Daten.

reits Rechtshilfeübereinkommen einen Rahmen für die Übermittlung personenbezogener Daten. Im Übrigen war schon vor der Änderung des § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG eine Datenübermittlung in das Ausland nach Maßgabe des § 22 Abs. 3 HSOG zulässig, der bestimmte Schutzvorkehrungen vorsieht.

2.3.3.2 Verletzung des Bestimmtheitsgebots

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG ist mit dem Gebot der Normenklarheit unvereinbar, soweit von „am Schengen-Besitzstand teilhabenden assoziierten Staaten“ die Rede ist, ohne diese zu bestimmen. Anhand dieses Begriffes kann weder die Polizeibehörde noch der betroffene Bürger mit hinreichender Klarheit bestimmen, an welche Staaten Datenübermittlungen zulässig sein sollen. Es ist daher erforderlich, die betroffenen Staaten Norwegen, Island, Schweiz und Liechtenstein konkret zu benennen. Sollten weitere Staaten assoziiert werden, ist eine Anpassung erforderlich. Alternativ wäre eine Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung über die jeweils assoziierten Staaten denkbar.

2.3.3.3 Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgebots

Die Beschränkung der Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1, 10 und 13 GG durch § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG verletzt das aus Art. 20 GG folgende Verhältnismäßigkeitsgebot. § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG ermächtigt hessische Polizeibehörden zu unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffen.

2.3.3.3.1 Inhalt des Verhältnismäßigkeitsgebots

Das Verhältnismäßigkeitsgebot verlangt, dass der Verlust an grundrechtlich geschützter Freiheit nicht in einem unangemessenen Verhältnis zu den Gemeinwohlzwecken stehen darf, denen die Grundrechtsbeschränkung dient.²¹¹ Jede Grundrechtsbeschränkung muss durch überwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt sein,²¹² so dass nicht jedes staatliche Interesse zur Rechtfertigung einer Grundrechtsbeschränkung genügt.²¹³

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 Ge-

211 BVerfGE 100, 313 (375 f.).

212 St. Rspr. seit BVerfGE 65, 1 (44, 46); in neuerer Zeit etwa BVerfGE 100, 313 (375 f.); BVerfGE 109, 279 (376).

213 EGMR, Klass u.a.-D (1978), EuGRZ 1979, 278 (285), Abs. 49; SächsVerfGH, JZ 1996, 957 (965); Minderheitenvotum in BVerfGE 30, 1 (46): „Die ‚Staatsraison‘ ist kein unbedingt vorrangiger Wert.“

fahren sind, denen mit Hilfe der Eingriffe begegnet werden soll, und wie wahrscheinlich deren Eintritt ist.²¹⁴

Auf Seiten der Freiheitsinteressen ist das Gewicht eines Eingriffs 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.²¹⁵ Zu berücksichtigen ist auch, ob und in welcher Zahl Personen mit betroffen werden, die für den Eingriff keinen Anlass gegeben haben.²¹⁶ Die Eingriffsintensität hängt bei Informationseingriffen unter anderem von Art, Umfang und denkbaren Verwendungen der erhobenen Daten sowie von der Gefahr ihres Missbrauchs ab.²¹⁷ 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.²¹⁸ 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.²¹⁹

Bei der Umsetzung internationaler Vereinbarungen hat das Bundesverfassungsgericht dem Verhältnismäßigkeitsgebot entnommen, dass der Gesetzgeber jedenfalls verpflichtet ist, Umsetzungsspielräume in einer grundrechtsschonenden Weise auszufüllen.²²⁰ Eine besondere Verantwortung für die verfassungsgemäße Umsetzung durch den Gesetzgeber ergebe sich auch aus dem Umstand, dass Regierungsvereinbarungen umgesetzt werden, die dem Völkerrecht zugeordnet sind und keiner vorherigen parlamentarischen Zustimmung bedürfen.²²¹

2.3.3.3.2 Übermittlungsermächtigung

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG hat weitreichende Auswirkungen, weil die Vorschrift kaum Voraussetzungen und Grenzen für Datenübermittlungen festlegt:

214 BVerfGE 100, 313 (376).

215 BVerfGE 109, 279 (353).

216 BVerfGE 109, 279 (353).

217 BVerfGE 65, 1 (46).

218 BVerfGE 100, 313 (376).

219 BVerfGE 65, 1 (45).

220 BVerfGE 113, 273 (300).

221 BVerfGE 113, 273 (300).

- Eine Datenübermittlung setzt nach der Vorschrift nur die Erforderlichkeit zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben voraus, ohne dass eine materielle Eingriffsschwelle definiert wird. Es wird beispielsweise keine konkrete Gefahr voraus gesetzt.
- Es ist nicht festgelegt, dass nur Informationen über Störer angefordert und erhoben werden dürfen. Es gibt auch keine besonderen Voraussetzungen einer Übermittlung von Daten über Nicht-Verantwortliche.
- Es ist nicht festgelegt, dass nur solche Informationen übermittelt werden dürfen, die zur Abwehr einer Gefahr geeignet sind.
- Es ist nicht festgelegt, dass zunächst minder eingreifende Maßnahmen auszuschöpfen sind.
- Es ist nicht festgelegt, dass die Maßnahme nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen darf.
- Es fehlen jegliche Vorkehrungen zum Schutz von Informationen, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung oder besondere Vertrauensverhältnisse betreffen. Gleiches gilt für sonst besonders sensible Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie von Daten über Gesundheit oder Sexualleben.
- Es fehlt jegliche qualifizierte Eingriffsschwelle, soweit Informationen über den grundrechtlich besonders geschützten Fernmeldeverkehr oder über das menschliche Verhalten in Privatwohnungen übermittelt werden. Eine Verwendung solcher Informationen ist nach dem Grundgesetz nur ausnahmsweise zur Abwehr schwerer Gefahren oder zur Verfolgung schwerer Straftaten verhältnismäßig. § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG hindert nicht, schon wegen geringfügiger Gefahren oder eines bloß entfernten Gefahrenverdachts oder bei fehlenden Nähebeziehung des Betroffenen oder bei geringer Eignung vom Fernmeldegeheimnis oder vom Wohnungsgrundrecht geschützte Informationen zu übermitteln.

2.3.3.3.3 Keine grundrechtsfreundliche Umsetzung

Laut Landesregierung soll § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG der Umsetzung des Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses 2006/960/JI dienen, demzufolge für die Übermittlung von Informationen an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden anderer EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich keine strengeren Bedingun-

gen gelten dürfen als für die Übermittlung an deutsche Strafverfolgungsbehörden.

Dieser Rahmenbeschluss ist von Deutschland bislang nicht ratifiziert worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf der Gesetzgeber die Umsetzung von Rahmenbeschlüssen – anders als von Richtlinien – verweigern,²²² zumal Rahmenbeschlüsse von der Exekutive ohne parlamentarische Mitbestimmung gefasst werden konnten. Der Gesetzgeber kann die Umsetzung von Rahmenbeschlüssen ablehnen und muss dies, wenn der Rahmenbeschluss gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstößt.

Von der fehlenden Pflicht zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses abgesehen hat der Gesetzgeber versäumt, die Möglichkeiten zu einer möglichst grundrechtsfreundlichen Umsetzung des Rahmenbeschlusses zu nutzen. In seiner Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass der Gesetzgeber Rahmenbeschlüsse möglichst grundrechtsfreundlich umzusetzen hat. Auch die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder fordern in einer EntschlieÙung vom 07.11.2008²²³ die Ausschöpfung der entsprechenden Spielräume.

Der Gesetzgeber hat nicht im Rahmen seiner Möglichkeiten dafür Sorge getragen, dass unverhältnismäßige Datenübermittlungen unterbleiben. Solche Möglichkeiten bestehen in vielerlei Hinsicht. Dies zeigt etwa der grundrechtsfreundliche Schweizerische Bundesbeschluss über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses.²²⁴

Erstens wäre die privilegierte Datenübermittlung auf Fälle zu beschränken gewesen, in denen entweder ein Ersuchen einer ausländischen Strafverfolgungsbehörde vorliegt (Art. 3 Abs. 2 RB 2006/960/JI) oder konkrete Gründe für die Annahme bestehen, dass personenbezogene Daten dazu beitragen könnten, Straftaten nach Artikel 2 Absatz 2 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI aufzudecken, zu verhüten oder aufzuklären (Art. 7 RB 2006/960/JI).

Zweitens wäre die privilegierte Datenübermittlung bei grundrechtsfreundlicher Umsetzung auf den Zweck der Aufklärung oder Verhinderung einer Straftat zu beschränken gewesen. Der Rahmenbeschluss 2006/960/JI sieht Datenübermittlungen nämlich nur an Behörden vor, die strafrechtliche Er-

222 BVerfGE 113, 273 (301).

223 Besserer Datenschutz bei der Umsetzung der ‚Schwedischen Initiative‘ zur Vereinfachung des polizeilichen Datenaustausches zwischen den EU-Mitgliedstaaten geboten, http://www.lda.brandenburg.de/sixcms/detail.php?gsid=bb2.c.528389.de&template=lda_entschl.

224 Bundesbeschluss vom 12.06.2009, <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/4493.pdf>.

mittlungen oder ein polizeiliches Erkenntnisgewinnungsverfahren durchführen (Art. 3 Abs. 2 RB 2006/960/JI). Dazu gehören nur Verfahren, deren Gegenstand die Verarbeitung von Daten über Straftaten oder strafbare Handlungen ist (Art. 2 Buchst. b und c RB 2006/960/JI).

Zu bestimmen wäre drittens gewesen, dass die Übermittlung personenbezogener Daten nur zur Verhinderung oder Aufklärung von Taten zulässig ist, die in Deutschland mit Freiheitsstrafe von über einem Jahr bestraft werden (Art. 10 Abs. 2 RB 2006/960/JI, ebenso Art. 12 Bundesbeschluss Schweiz). Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit findet der Rahmenbeschluss zur Verfügbarkeit nur auf die Verhinderung oder Verfolgung von Taten Anwendung, die im ersuchten Staat im Höchstmaß mit über einem Jahr Freiheitsstrafe bestraft werden. Diese Bestimmung ist insbesondere in Fällen wichtig, in denen ausländische Strafverfolgungsbehörden wegen eines Verhaltens ermitteln, das in Deutschland legal ist.

Viertens wäre zu bestimmen gewesen, dass keine Informationen und Erkenntnisse übermittelt werden dürfen, die zuvor durch Zwangsmaßnahmen erlangt worden sind (Art. 1 Abs. 6 RB 2006/960/JI, ebenso Art. 2 Bundesbeschluss Schweiz). Insoweit sieht der Rahmenbeschluss eine Ausnahme von dem Verfügbarkeitsgrundsatz vor und müssen nicht dieselben Voraussetzungen für nationale und internationale Übermittlungen gelten. Ein Ausschluss der Übermittlung zwangsweise gewonnener Erkenntnisse an das Ausland ist geboten. Zwangsmaßnahmen stellen einen derart tiefen Grundrechtseingriff dar, dass die daraus gewonnenen Informationen – auch nach deutschem Verfassungsrecht – einer besonderen Zweckbindung unterliegen. Der Begriff der Zwangsmaßnahmen kann im deutschen Recht frei definiert werden (Art. 1 Abs. 5 RB 2006/960/JI). Im Sinne einer grundrechtsfreundlichen Umsetzung muss festgelegt werden, dass durch Zwangsmaßnahmen erlangt jede Information ist, an deren Erhebung eine Person aufgrund hoheitlicher Verpflichtung mitzuwirken hatte oder deren Erhebung eine Person aufgrund hoheitlicher Verpflichtung zu dulden hatte. Ausgenommen sind damit nur Informationen, die freiwillig angegeben worden sind sowie Informationen, die ohne Kenntnis der Beteiligten geheim erhoben worden sind. Eine Zwangsmaßnahme liegt auch vor, wenn ein Dritter zur Mitwirkung an der Informationserhebung gezwungen war (z.B. Überwachungsanordnung gegenüber Telekommunikationsunternehmen).

Fünftens wäre zu bestimmen gewesen, dass personenbezogene Daten, die von einem anderen Staat erlangt worden sind, nur mit dessen Zustimmung in das Ausland übermittelt werden dürfen (Art. 3 Abs. 4 RB 2006/960/JI).

Diese Einschränkung dient dem Schutz des Betroffenen. Seine Informationen sollen nicht unkontrolliert von Staat zu Staat weiter gegeben werden.

Zu bestimmen wäre sechstens gewesen, dass nach § 22 HSOG keine Informationen und Erkenntnisse übermittelt werden dürfen, die als Beweismittel vor einer Justizbehörde verwendet werden sollen (Art. 1 Abs. 4 RB 2006/960/JI, ebenso Art. 12 Bundesbeschluss Schweiz). Diese Ausnahme muss umgesetzt werden, weil für die Verwendung von Informationen zu Beweis Zwecken besondere Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen bestehen, deren Schutzbestimmungen nicht durch polizeiliche Datenübermittlungen umgangen werden dürfen.

Siebtens hätte bestimmt werden müssen, dass personenbezogene Daten nur in Staaten übermittelt werden dürfen, in denen der EU-Rahmenbeschluss 2008/977/JI über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden, umgesetzt ist. Diese Bedingung ist zulässig: Es handelt sich um keine Diskriminierung der EU-Partner, weil dieselbe Bedingung für Übermittlungen innerhalb Deutschlands gilt. Deutschland ist zur Einhaltung des Datenschutz-Rahmenbeschlusses verpflichtet, so dass dasselbe von Übermittlungsempfängern erwartet werden kann. Außerdem ist der EU-Rahmenbeschluss 2008/977/JI zeitlich nach dem Rahmenbeschluss 2006/960/JI gefasst worden und hat daher Vorrang.

Achtens hätte die Übermittlung personenbezogener Daten den Voraussetzungen des EU-Datenschutzbeschlusses 2008/977/JI unterworfen werden müssen. In diesem Beschluss sind wichtige Grundrechtssicherungen festgelegt, auf deren Umsetzung nicht ohne Grundrechtsverstoß verzichtet werden kann. Dazu gehört beispielsweise:

- Die Weiterverarbeitung (auch Übermittlung) personenbezogener Daten durch hessische Polizeibehörden zu einem anderen als dem Erhebungszweck ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.
- Personenbezogene Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie Daten über Gesundheit oder Sexualleben dürfen hessische Polizeibehörden nur ausnahmsweise verarbeiten.
- Bei der Übermittlung personenbezogener Daten durch hessische Polizeibehörden ist die nach deutschem Recht anwendbare Höchstfrist anzugeben.

ben, nach deren Ablauf auch der Empfangsstaat die Daten zu löschen, zu sperren oder zu prüfen hat, ob sie noch benötigt werden.

- Jede Übermittlung durch hessische Polizeibehörden ist zu protokollieren.
- Nutzungsbeschränkungen für Daten, die hessische Polizeibehörden von ausländischen Staaten erlangt haben, gelten auch für die hessischen Polizeibehörden und können einer Weiterübermittlung entgegen stehen.
- Eine Weitergabe von Daten, die hessische Polizeibehörden von ausländischen Staaten erlangt haben, an einen Drittstaat ist nur ausnahmsweise zulässig.

Neuntens fehlt § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG die Anordnung, dass eine Übermittlung zu unterbleiben hat, wenn sie eindeutig außer Verhältnis zu dem Übermittlungszweck stehen würde (Art. 10 RB 2006/960/JI). Der Gesetzgeber hat durch sein Prüfprogramm Sorge zu tragen, dass die zuständigen Stellen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall vornehmen und unverhältnismäßige Übermittlungen unterlassen.²²⁵ Durch tatbestandsmäßige Konkretisierung hat der Gesetzgeber zudem Datenübermittlungen in typischen Fallgruppen zu untersagen, in denen die Übermittlung unverhältnismäßig wäre.²²⁶ So ist die Übermittlung von Personendaten zu einem anderen als dem Erhebungszweck nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur zulässig, wenn die Daten auch zu dem anderen Zweck hätten erhoben werden dürfen. Diese Beschränkung ist verfassungsrechtlich geboten, um zu verhindern, dass die Eingriffsschwellen eingriffintensiver Maßnahmen ausgehebelt werden und Erkenntnisse aus schwersten Grundrechtseingriffen zu Bagatellzwecken übermittelt werden. Auch müssen Informationen, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung oder besondere Vertrauensverhältnisse betreffen, von einer Übermittlung grundsätzlich ausgenommen werden. Gleiches gilt für Informationen über den grundrechtlich besonders geschützten Fernmeldeverkehr oder über das menschliche Verhalten in Privatwohnungen. Eine Verwendung solcher Informationen ist nach dem Grundgesetz nur ausnahmsweise zur Abwehr schwerer Gefahren oder zur Verfolgung schwerer Straftaten verhältnismäßig. Die erforderlichen tatbestandsmäßigen Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgebots fehlen § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG.

Die Verhältnismäßigkeitsklausel des Art. 10 Nr. 1 Buchst. c RB 2006/960/JI erlaubt die Wahrung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebots

²²⁵ Vgl. BVerfGE 113, 273 (303).

²²⁶ BVerfGE 113, 273 (303).

bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses. Der Rahmenbeschluss 2006/960/JI kann daher im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot umgesetzt werden. § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG gelingt dies indes nicht.

2.3.3.3.4 Keine Rechtfertigung durch Besonderheiten des vorliegenden Falls

Dass das angefochtene Gesetz zu unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffen ermächtigt und die Geltung und Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgebots nicht gewährleistet, lässt sich nicht mit überwiegenden Interessen der Allgemeinheit an der zwischenstaatlichen polizeilichen Zusammenarbeit rechtfertigen. Im Gegenteil überwiegt das Interesse der betroffenen Bürgerinnen und Bürger an der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots.

Die Auslieferung von Informationen über eine Person an eine ausländische Macht stellt einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff dar. Eine Verwertung der Informationen zum Nachteil des Betroffenen unterliegt im Ausland nicht mehr dem Schutz der Grundrechte. Die Informationsauslieferung kann eine grundrechtsverletzende Überwachung, Ergreifung, Freiheitsentziehung, Bestrafung, Tötung oder Folterung durch die ausländische Macht oder Dritte, an welche die Informationen weitergegeben wurden, nach sich ziehen. Informationen können dazu führen, dass Personen bei der Einreise festgehalten und vernommen werden oder ihnen die Einreise gänzlich verweigert wird. Personen können auf Flugverbotslisten oder Terrorlisten gesetzt werden. Das Vermögen der Betroffenen kann eingefroren werden. Die Telekommunikation („Echelon“), Flugreisen („PNR“) oder Finanztransaktionen („Swift“) Betroffener können infolge der Informationsauslieferung überwacht und ausgewertet werden. Materielle Schutzgarantien und ein effektiver Rechtsschutz nach Maßgabe des Grundgesetzes ist im Ausland nicht gewährleistet. Auch hat der Betroffene keine Möglichkeit, an der Rechtssetzung über den Umgang mit seinen Daten im ausländischen Staat demokratisch mitzuwirken, wenn er nicht Staatsbürger des ausländischen Staates ist. Liegt kein maßgeblicher Auslandsbezug seines Verhaltens vor, hat er nicht einmal zumutbare Möglichkeiten, sein Verhalten auf die Folgen einer etwaigen Datenübermittlung durch die deutsche Staatsgewalt einzurichten.

Die Auslieferung von Informationen über eine Person an eine ausländische Macht stellt danach einen sehr viel tieferen Grundrechtseingriff dar als eine Datenübermittlung innerhalb Deutschlands.

Dem stehen aber keine gewichtigeren Allgemeininteressen gegenüber als bei innerdeutschen Rechts- und Amtshilfehandlungen. Die Besonderheiten des vorliegenden Falls erhöhen das Gewicht der verfolgten Gemeinwohlbelange gegenüber einer innerdeutschen Strafverfolgungsmaßnahme nicht. Jedenfalls erhöhen sie das Gewicht nicht in einem Maße, das den Grundrechtseingriff rechtfertigen würde.

Soweit der Rahmenbeschluss 2006/960/JI eine erleichterte grenzüberschreitende Strafverfolgung und damit den Schutz von Rechtsgütern bezweckt, ist dies auch bei innerdeutschen Strafverfolgungsmaßnahmen der Fall. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt weiter gehende Eingriffe als im Rahmen deutscher Ermittlungsverfahren folglich nicht. Umgekehrt ist außerhalb deutscher Strafverfahren ein Strafverfolgungsinteresse nicht oder jedenfalls nur in geringem Umfang anzuerkennen. Ausländische Staaten können Handlungen verfolgen, die in Deutschland legal und grundrechtlich geschützt sind, und sie können gegen Personen ermitteln, die hierzu keinen Anlass gegeben haben. In besonderem Maße fehlt es an einem öffentlichen Interesse an der Erleichterung ausländischer Verfahren, wenn die verfolgte Handlung unter dem Schutz der deutschen Rechtsordnung vorgenommen wurde und maßgeblichen Inlandsbezug aufweist.

Soweit der Rahmenbeschluss 2006/960/JI eine völkerrechtliche Regelung der polizeilichen Zusammenarbeit beabsichtigt, liegt in der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit zwar ein legitimes Interesse der Allgemeinheit. Dieses ist im vorliegenden Fall aber von geringem Gewicht und rechtfertigt es nicht, auf die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots in dem Umfang, in dem es § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG vorsieht, zu verzichten. Insbesondere ist die Ansicht abzulehnen, bei der internationalen Zusammenarbeit seien in Form eines „abgesenkten Grundrechtsstandards“ generell weiter gehende Grundrechtseingriffe hinzunehmen. Diese Ansicht kann zumindest dort nicht richtig sein, wo – wie hier – Eingriffe unmittelbar durch die deutsche Staatsgewalt in Rede stehen (Datenübermittlungen). Die deutsche Staatsgewalt kann einen grundrechtswidrigen Eingriff nicht dadurch legalisieren, dass sie sich völkerrechtlich zu seiner Vornahme verpflichtet.

Konkret kann es nicht richtig sein, dass eine Datenübermittlung unverhältnismäßig in die Grundrechte eingreift, wenn sie im Rahmen eines deutschen Ermittlungsverfahrens vorgenommen wird, nicht aber, wenn sie im Rahmen eines ausländischen Ermittlungsverfahrens vorgenommen wird. In beiden Fällen ist der Grundrechtsträger gleichermaßen betroffen. Im Auslandsfall wiegt der Eingriff sogar weit schwerer, weil die Auslieferung von Informa-

tionen an das Ausland diese dem Schutz der Grundrechte entzieht. Dieser Umstand überwiegt das Interesse an einer internationalen Zusammenarbeit.

Es würde auch die Gefahr internationaler Ermittlungssoasen eröffnen, wenn Auslandsübermittlungen in weiterem Umfang zulässig wären als innerstaatliche Übermittlungen nach dem deutschen Grundgesetz. Steht das deutsche Recht einer Datenübermittlung entgegen, so könnte die zuständige Behörde einen Hinweis an ausländische Staaten ohne vergleichbaren Grundrechtsschutz geben. Diese könnten sodann ein eigenes Verfahren einleiten und die Daten nach dem Rahmenbeschluss 2006/960/JI anfordern. Es kann nicht richtig sein, auf diesem Wege eine Umgehung des deutschen Grundrechtsschutzes im eigenen Land zuzulassen.

Die Hilfeleistung zu ausländischen Verfahren nur an einem – gegenüber deutschen Verfahren – geminderten Grundrechtsstandard zu messen, liefe darauf hinaus, die Interessen ausländischer Staaten höher zu gewichten als die Interessen der Allgemeinheit in Deutschland. Dies kann nicht richtig sein.

Auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat ausdrücklich die Meinung abgelehnt, die Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen sei nur an den zwingenden Erfordernissen des Völkerrechts zu messen. Er nimmt vielmehr „eine grundsätzlich umfassende Prüfung im Hinblick auf die zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehörenden Grundrechte“ vor.²²⁷

2.3.3.3.5 Keine Beeinträchtigung der polizeilichen Zusammenarbeit

Eine Relativierung der Geltung der Grundrechte des Grundgesetzes lässt sich nicht mit dem Erhalt der in gegenseitigem Interesse bestehenden polizeilichen Zusammenarbeit rechtfertigen. Denn die polizeiliche Zusammenarbeit bleibt auch dann erhalten, wenn jeder Staat die Wahrung seiner Grundrechte im ersuchenden Staat zur Bedingung von Rechtshilfe macht. Dass die Gefahrenabwehr in Deutschland mit den Grundrechten anderer Staaten kollidieren könnte, ist bereits in keiner Weise ersichtlich. Sollte sich derartiges ergeben, kann der Gesetzgeber dafür sorgen, dass einem höheren Grundrechtsstandard in einem anderen Staat hiezulande Rechnung getragen wird, soweit dies zur Erlangung von Rechtshilfe auf Gegenseitigkeitsbasis erforderlich ist.

²²⁷ EuGH, NJOZ 2008, 4499 (4541) – Kadi, Abs. 330.

Sollte die Anwendung der Grundrechte auf eingehende Ersuchen dazu führen, dass Ersuchen bestimmter Staaten wegen mangelnden Grundrechtsschutzniveaus systematisch abgelehnt werden müssen, und verweigern deswegen diese Staaten ihrerseits systematisch, deutschen Ersuchen nachzukommen, so ist dies die natürliche Folge der Werteordnung des Grundgesetzes. Nach dieser Werteordnung bilden die Grund- und Menschenrechte die Grundlage unseres Staates und dürfen im Staatsinteresse – einschließlich dem Interesse an einer polizeilichen Zusammenarbeit – niemals geopfert werden. In der Praxis wird die Bundesregierung in solchen Fällen die Verhandlungen für ein Übereinkommen aufnehmen, das die Wahrung der beidseitigen Grundrechte sichert. Auf diese Weise kann eine polizeiliche Zusammenarbeit auch mit Staaten ermöglicht werden, in denen ansonsten kein ausreichender Grundrechtsschutz gewährleistet ist.

2.3.3.3.6 Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass es die Ziele der Übermittlungsbefugnis des § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG nicht rechtfertigen, polizeiliche Daten aller Art zur Erfüllung beliebiger polizeilicher Aufgaben ohne Schutzvorkehrungen in das Ausland zu verschaffen, wie es § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG erlaubt.

2.3.3.4 Mangelnde Zweckbindung

Die Grundrechtsbeschränkung durch § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG ist auch deswegen nicht gerechtfertigt, weil die Vorschrift das Zweckbindungsgebot verletzt.

2.3.3.4.1 Inhalt des Zweckbindungsgebots

Mit die wichtigste Anforderung an Eingriffe in unser Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist das Gebot „eine[r] enge[n] und konkrete[n] Zweckbindung“.²²⁸ Das Gebot der Zweckbindung ergibt sich rechtlich daraus, dass jede Verwendung von Daten, die aus einem Eingriff in Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG, Art. 10 GG oder das Recht auf informationelle Selbstbestimmung herrühren, einen erneuten Grundrechtseingriff darstellt und somit einer eigenständigen gesetzlichen Rechtfertigung bedarf. Das Zweckbindungsgebot verlangt die gesetzliche Anordnung, dass eine Verwendung er-

228 BVerfGE 65, 1 (62).

langter Daten nur zur Erreichung derjenigen Zwecke erfolgen darf, zu deren Erreichung die Daten nach dem Gesetz erhoben werden durften.²²⁹

Die Speicherung, Nutzung oder Übermittlung der Daten zu anderen Zwecken als zum Zweck ihrer Erhebung ist nur aufgrund gesetzlicher Ermächtigung zulässig. In diesem Fall ergeben sich aus dem Gebot der Normenklarheit folgende, weitergehende Anforderungen: *„Der Bürger muss aus der gesetzlichen Regelung klar erkennen können, dass seine Daten nicht allein zu [den ursprünglichen] Zwecken verwendet werden, für welche konkreten Zwecke [...] seine personenbezogenen Daten [nach der Zweckänderung] bestimmt und erforderlich sind und dass ihre Verwendung [...] auf diesen Zweck begrenzt bleibt.“*²³⁰ Für den Bürger muss vorhersehbar sein, „zu welchem konkreten Zweck welche Behörden die Daten verwenden“²³¹.

Stellt sich nach einer Datenerhebung heraus, dass die Speicherung der Daten für die nach dem Gesetz den Eingriff rechtfertigenden Zwecke nicht oder nicht mehr erforderlich ist, dann sind die Daten unverzüglich zu vernichten.²³² Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes gebietet es allerdings, dem Betroffenen nach seiner Benachrichtigung von dem Eingriff angemessene Zeit zur Einleitung einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Eingriffs zu geben.²³³ Während dieser Zeit ist eine Löschung der Daten unzulässig.²³⁴ Eine Verwendung der Daten zu anderen Zwecken als zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ist unzulässig, wenn die Daten nur zu diesem Zweck noch gespeichert werden.²³⁵ Das Gleiche gilt selbstverständlich für die Dauer des Gerichtsverfahrens, wenn der Betroffene tatsächlich Rechtsschutz in Anspruch nimmt.

Evident ist, dass das Zweckbindungsgebot grundsätzlich die Erhebung und Weitergabe von Informationen an Dritte verbietet und Ausnahmen nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit zugelassen werden dürfen.²³⁶ Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze sind insoweit auch dann anzuwenden, wenn der Grundrechtseingriff in einer Auslieferung von Informationen über Personen an das Ausland besteht.

229 BVerfGE 100, 313 (385 f.); BVerfGE 65, 1 (46).

230 BVerfGE 65, 1 (62 f.).

231 BVerfGE 65, 1 (64).

232 BVerfGE 100, 313 (362 und 400).

233 DSB-Konferenz, Konsequenzen aus BVerfGE 100, 313 (I).

234 BVerfGE 100, 313 (362).

235 DSB-Konferenz, Konsequenzen aus BVerfGE 100, 313 (I).

236 Vgl. Scheller, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung (1997), 207 m.w.N.

2.3.3.4.2 Fehlende Zweckbindung in Deutschland

Personenbezogene Daten, welche eine hessische Polizeibehörde bei der Erfüllung einer Aufgabe nach § 1 HSOG erlangt hat, dürfen grundsätzlich nur zur Erfüllung dieser Aufgabe verwendet und gegebenenfalls in das Ausland übermittelt werden. Führt die Polizei beispielsweise zur Verhinderung eines terroristischen Anschlags eine Wohnraumüberwachung durch, so kann sie ihre Erkenntnisse nicht zur Verfolgung privater Vermögensrechte an das Ausland übermitteln.

Sicherlich sind Einschränkungen der grundsätzlichen Zweckbindung zulässig, wenn sie nicht – wie im obigen Beispiel – unverhältnismäßig weit reichen. Eben dies ist aber bei § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG der Fall. Der Gesetzgeber hat nicht normenklar sicher gestellt, dass bei Datenübermittlungen nach § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG eine Zweckbindung beachtet wird. Zwar stellt § 21 Abs. 1 HSOG den Zweckbindungsgrundsatz auf. Dieser soll jedoch nur gelten, „soweit nachstehend nichts anderes bestimmt ist“. § 22 Abs. 1 HSOG enthält sodann eine eigene Zweckbestimmung. Er erlaubt Polizeibehörden die Übermittlung von Personendaten, „soweit sie diese in Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 1 erlangt haben und die Datenübermittlung zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich ist“. Diese Vorschrift muss so verstanden werden, dass eine Datenübermittlung abweichend von § 21 Abs. 1 HSOG zur Erfüllung sämtlicher Polizeiaufgaben nach § 1 HSOG zugelassen wird. Die Vorschrift erlaubt damit die Außerlanderschaffung von Personendaten, die zu einem bestimmten Zweck erhoben wurden, für beliebige andere Zwecke der Gefahrenabwehr, der Wahrnehmung von Sonderaufgaben, des Schutzes privater Rechte, der „vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten“, der Vollzugshilfe für andere Behörden und der Unterrichtung über Vorgänge, deren Kenntnis für die Aufgabenerfüllung einer anderen Behörde bedeutsam erscheint (§ 1 HSOG).

In der bloßen Bezugnahme auf § 1 HSOG liegt schon keine Zweckbestimmung, die dem Gebot der Normenklarheit gerecht würde. Will der Gesetzgeber eine Zweckänderung zulassen, so genügt nicht eine Blankoermächtigung zur Übermittlung von Personendaten, „soweit diese personenbezogenen Daten von den Empfängern zur rechtmäßigen Erfüllung der in ihrer Zuständigkeit liegenden Aufgaben benötigt werden“.²³⁷ Ebenso ist eine pauschale Bezugnahme auf die Aufgaben der Übermittlungsbehörde ungenügend. Vielmehr muss aus einer Übermittlungsermächtigung klar zu erken-

237 BVerfGE 65, 1 (65).

nen sein, „um welche konkreten, klar definierten Zwecke es sich dabei handelt“.²³⁸

Diese Zwecke dürfen sodann nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Grundrechtseingriff stehen, mit welchem die Weitergabe der Personendaten verbunden ist. Wie oben ausgeführt, steht das Verhältnismäßigkeitsgebot etwa der Weitergabe besonders schutzwürdiger Personendaten entgegen. Außerdem darf eine Weitergabe nur zu solchen Zwecken zugelassen werden, zu denen die Daten rechtmäßig hätten erhoben werden dürfen.

Zu einer so unbestimmten und weiten Übermittlungsermächtigung wie § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG nötigt der Rahmenbeschluss 2006/960/JI nicht. Es ist oben im Einzelnen aufgezeigt worden, dass der Rahmenbeschluss eine sehr viel genauere und engere Zweckbestimmung aufweist und eine Umsetzung im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot zulässt.

2.3.3.4.3 Fehlende Zweckbindung im Empfängerstaat

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG verletzt das Zweckbindungsgebot auch dadurch, dass keinerlei Bindung des Empfängerstaats an den Erhebungszweck sichergestellt ist.

Eine konkrete und enge Zweckbindung schreiben nicht nur die deutschen Grundrechte vor, sondern auch das europäische Grundrecht auf Achtung des Privatlebens, das insbesondere in Datenschutzregelungen der Europäischen Union näher kodifiziert ist. Das Zweckbindungsgebot ist ein wichtiges Element eines „angemessenen Datenschutzniveaus“ als Voraussetzung einer Übermittlung von Daten in Drittstaaten. Die zuständige Artikel 29-Datenschutzgruppe hat die Merkmale des Art. 25 RiL 95/46/EG zur Prüfung des angemessenen Schutzniveaus dahin konkretisiert, dass der Empfängerstaat unter anderem die folgenden Bedingungen erfüllen muss:²³⁹

- Geltung des Grundsatzes der Beschränkung der Zweckbestimmung
- Geltung des Grundsatzes der Datenqualität und -verhältnismäßigkeit
- Geltung des Grundsatzes der Transparenz
- Geltung des Grundsatzes der Sicherheit
- Gewährleistung der Rechte auf Zugriff, Berichtigung und Widerspruch

²³⁸ BVerfGE 65, 1 (66).

²³⁹ Gruppe für den Schutz der Rechte von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten: Arbeitsunterlage WP12 vom 24.07.1998, http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1998/wp12_de.pdf.

- Beschränkungen der Weiterübermittlung an andere Drittländer
- Schutz sensibler Daten
- Schutz vor automatisierten Einzelentscheidungen
- Gute Befolgungsrate in der Praxis
- Unterstützung und Hilfe für einzelne betroffene Personen
- Angemessene Entschädigung

Namentlich die Vereinigten Staaten von Amerika verfehlen ein angemessenes Schutzniveau in vielen Punkten und sind von der Europäischen Gemeinschaft als „sicherer Drittstaat“ deswegen nicht anerkannt. Trotzdem gewährleistet § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG nicht, dass Empfängerstaaten eine Weiterreichung der Daten an unsichere Drittstaaten unterlassen. Wie oben ausgeführt, müsste dazu allerwenigstens die Anwendung des Datenschutz-Rahmenbeschlusses zur Voraussetzung einer Übermittlung machen.

Was die Mitgliedschaft im Europarat angeht, ist darauf hinzuweisen, dass dessen Datenschutzkonvention vom 28.01.1981 Abweichungen zulässt „zum Schutz der Sicherheit des Staates, der öffentlichen Sicherheit sowie der Währungsinteressen des Staates oder zur Bekämpfung von Straftaten“ (Art. 9). Die Konvention bietet im vorliegenden Bereich also kein ausreichendes Schutzniveau; sie genügt im Übrigen auch inhaltlich nicht den Anforderungen des Grundgesetzes. Die Mitglieder des Europarats sind außerdem zwar Partei der Europäischen Menschenrechtskonvention, die wichtige Grundrechtssicherungen vorsieht. Unabhängig von der Frage, ob der danach gewährleistete Schutz den Anforderungen des Grundgesetzes genügt, besteht aber jedenfalls in der Praxis der Mitgliedsstaaten kein dem Grundgesetz entsprechender Schutz. Es muss daher auch bei Mitgliedern des Europarats einzelfallabhängig geprüft werden, ob gewährleistet ist, dass eine Datenübermittlung keine Grundrechtsverletzungen durch Zweckentfremdung oder Vorratsdatenspeicherung nach sich zieht.

In § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG fehlt eine Regelung, die eine Grundrechtsverletzung durch und aufgrund von Informationsübermittlungen in das Ausland ausschließt. § 21 Abs. 6 HSOG sieht eine Zweckbindung nur vor, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Dies öffnet Tür und Tor für ausländische Vorschriften, die eine Vorratsspeicherung oder Weiterverwendung übermittelter Daten zu ganz anderen Zwecken ermöglichen. Außerdem sind Empfängerstaaten von vornherein nicht an § 21 Abs. 6 HSOG gebunden.

Was die Datenschutzvorschriften im Rahmenbeschluss 2006/960/JI angeht, so finden diese nur im Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses Anwendung, über welchen § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG weit hinaus geht. Außerdem schließt der Rahmenbeschluss 2006/960/JI auch in seinem Anwendungsbereich eine Weitergabe an unsichere Drittstaaten nicht aus, wenn sie für die Zwecke, für welche die Daten übermittelt wurden, oder zur Abwehr einer unmittelbaren und ernsthaften Gefahr für die öffentliche Sicherheit erfolgt (Art. 8 Abs. 3 RB 2006/960/JI). Der Landesgesetzgeber hätte eine Weiterstreuung übermittelter Daten an Drittstaaten effektiv unterbinden müssen durch die Anordnung, dass das Verbot einer Weiterstreuung an Drittstaaten zur Bedingung jeder Übermittlung zu machen ist (Art. 8 Abs. 4 RB 2006/960/JI), insbesondere wenn der Datenschutz-Rahmenbeschluss im Empfängerstaat noch nicht umgesetzt ist.

Die Sicherung der Zweckbindung erübrigt sich auch nicht etwa deswegen, weil alle Empfängerstaaten in ihrem innerstaatlichen Recht eine solche Bindung ohnehin vorgesehen hätten. Jedenfalls vor der Umsetzung des Datenschutz-Rahmenbeschlusses kann von einer hinreichenden Zweckbindung keine Rede sein. Der Datenschutz-Rahmenbeschluss findet auf Island, Norwegen, Liechtenstein und die Schweiz im Übrigen von vornherein keine Anwendung.

2.3.3.4.4 Keine grundrechtsfreundliche Umsetzung

Der Gesetzgeber hat nicht einmal die Spielräume des Rahmenbeschlusses 2006/960/JI genutzt, um eine Zweckbindung möglichst zu gewährleisten.

Soweit Art. 8 Abs. 4 RB 2006/960/JI vorsieht, dass das nationale Recht „Bedingungen“ für die weitere Verwendung übermittelter Daten vorsehen darf, hat der Gesetzgeber hiervon nicht im Sinne des Zweckbindungsgebots Gebrauch gemacht. Er hat nicht in § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG vorgesehen, dass die Polizeibehörde zur Bedingung jeder Datenübermittlung machen muss, dass ausgelieferte Informationen vom Empfänger nur in dem Anlassverfahren verwendet werden dürfen, dass sie danach vernichtet werden müssen und dass eine Weitergabe an Drittstaaten unzulässig ist.²⁴⁰

Der Gesetzgeber hat ferner versäumt, von der Möglichkeit des Art. 8 Abs. 4 HSOG Gebrauch zu machen und der Polizeibehörde vorzuschreiben, dass sie in angemessener Frist (vgl. § 101 StPO) bei dem Empfänger nachfragen muss, ob das dortige Verfahren abgeschlossen ist und ob die übermittelten

²⁴⁰ Vgl. Schuster, NStZ 2006, 660 zum EU-RhÜbk; Scheller, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung (1997), 225.

Informationen inzwischen vernichtet worden sind. Nur auf diese Weise kann Hessen auch seiner Benachrichtigungspflicht gegenüber den von Eingriffen in Art. 10 und 13 GG Betroffenen nachkommen.

Dass der Gesetzgeber die Möglichkeit hat, eine Zweckbindung im Wege von Bedingungen zu fordern, zeigt § 61a Abs. 2 IRG. Diese Bestimmung gilt aber nur für strafrechtliche Spontanübermittlungen.

Der Gesetzgeber genügt dem Zweckbindungsgebot jedenfalls nicht schon dadurch, dass die Polizeibehörde bei Übermittlungen auf Ersuchen nach ihrem Ermessen eine Zweckbindung zur Bedingung machen kann (Art. 8 Abs. 4 RB 2006/960/JI). Es genügt den betroffenen Grundrechten nicht, dass der fundamentale Zweckbindungsgrundsatz zur Disposition der Polizeibehörde gestellt wird. Auch eine grundrechtskonforme Ermessensreduktion wird den Grundrechten nicht gerecht. Einer verfassungskonformen, einschränkenden Auslegung einer zu weiten oder fehlenden Zweckbestimmung steht regelmäßig das Gebot der Normenklarheit entgegen,²⁴¹ so auch hier. Es obliegt dem grundrechtsbeschränkenden Gesetzgeber, durch normenklare Regelungen dafür zu sorgen, dass der gebotene Grundrechtsschutz von den zuständigen Behörden gewährleistet wird.

2.3.3.4.5 Keine Rechtfertigung durch Mittelbarkeit des Grundrechtseingriffs

Die Besonderheiten des vorliegenden Falls rechtfertigen es nicht, dass das § 32 Abs. 1 S. 2 HSOG die Zweckbindung zur Disposition der Polizeibehörden stellt und ihre Einhaltung nicht sicher stellt.

Die legitimen Ziele des Rahmenbeschlusses rechtfertigen Einschränkungen der grundrechtlich geforderten Zweckbindung nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit. Diese Grenze ist hier nicht gewahrt. § 32 Abs. 1 S. 2 HSOG schränkt die Zweckbindung unverhältnismäßig weit ein, weil sie letztlich im Hinblick auf ausländische Behörden gänzlich aufgegeben wird.

Eine so weit reichende Aufgabe der Zweckbindung lässt sich nicht mit dem Argument rechtfertigen, dass die Verwendung personenbezogener Daten im Ausland in Rede steht. Dieser Umstand rechtfertigt keine Durchbrechung des Zweckbindungsgebots in dem genannten Maße.

²⁴¹ Vgl. BVerfGE 65, 1 (66); BVerfGE 109, 279 (330).

2.3.3.4.6 Volle Grundrechtsgeltung; keine allgemeine „Beschränkung des verfassungsrechtlichen Maßstabs“

Die von Deutschland ermöglichte Verwendung von Informationen im Ausland muss sich an dem Zweckbindungsgebot messen lassen. Es ist kein von vornherein minderer verfassungsrechtlicher Maßstab anzulegen.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Geltung von „Mindestanforderungen für die Gewährung von Rechtshilfe durch die Bundesrepublik Deutschland“ ausdrücklich anerkannt.²⁴² Die Gewährung von Rechtshilfe ist nur zulässig, wenn das anwendbare materielle ausländische Recht nicht der verfassungsrechtlichen öffentlichen Ordnung (ordre public) der Bundesrepublik Deutschland zuwiderläuft und wenn das ausländische Verfahrensrecht einem rechtsstaatlichen Mindeststandard an Verfahrensgerechtigkeit genügt.²⁴³ Diesen Ausführungen ist mit der Maßgabe zuzustimmen, dass die Wahrung der Grundrechte als Mindeststandard der deutschen Ordnung anzusehen ist. Die deutsche verfassungsrechtliche Ordnung verlangt, dass der Grundrechtsstandard des Kooperationspartners „nach Inhalt und Wirksamkeit dem Grundrechtsschutz, wie er nach dem Grundgesetz unabdingbar ist, im wesentlichen gleichkommt.“²⁴⁴

Für einen Auslieferungsfall hat das Bundesverfassungsgericht bekräftigt, dass die Grundrechte einer Auslieferung entgegen stehen, wenn im Ausland die „unabdingbaren Grundsätze der verfassungsrechtlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland“ nicht gewährleistet sind.²⁴⁵ Wenn die Gewährleistung der „unabdingbaren Grundsätze“ des Grundgesetzes gefordert wird, so bedeutet dies für den Rechtshilfeverkehr, dass die Grundrechte im ersuchenden Staat mindestens soweit gewahrt sein müssen, wie sie der deutsche Gesetzgeber nicht zulässigerweise einschränken dürfte.

Das Bundesverfassungsgericht hat weiter für Auslieferungen entschieden, dass die Wahrung der Grundrechte sogar in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union nicht schematisch unterstellt werden darf,²⁴⁶ weil normative Standards nicht notwendig auch materielle rechtsstaatliche Strukturen mit sich bringen.²⁴⁷ Vielmehr erfordert das Grundgesetz vor einem Grundrechtseingriff „die konkrete Prüfung in jedem Einzelfall, ob die entsprechenden Rechte des Verfolgten gewahrt sind.“²⁴⁸ In jedem Fall scheidet

242 BVerfGE 63, 343 (366).

243 BVerfGE 63, 343 (366).

244 BVerfGE 73, 339 (376).

245 BVerfGE 75, 1 (16).

246 Vgl. BVerfGE 113, 273 (304), Abs. 88.

247 Vgl. BVerfGE 113, 273 (316), Abs. 118.

248 Vgl. BVerfGE 113, 273 (304), Abs. 88.

eine internationale Zusammenarbeit aus, „wenn in dem ersuchenden Staat eine ständige Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte herrscht“.²⁴⁹ Der Gesetzgeber muss im Wege eines „gesetzlichen Prüfungsprogramms“ sicher stellen, dass die gebotene Prüfung auch tatsächlich erfolgt.²⁵⁰ Er muss die Entscheidung durch eine verständliche Regelung hinreichend vorherbestimmen.²⁵¹ Wenn diese Grundsätze schon für die Rechtshilfe innerhalb der Europäischen Union gelten,²⁵² so müssen sie erst Recht für die grundrechtseingreifende Zusammenarbeit mit Staaten außerhalb der Europäischen Union gelten.

In einer neueren Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen, Maßstab der verfassungsrechtlichen Prüfung im Auslieferungsverfahren seien nicht die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte des Grundgesetzes in der Ausprägung, wie sie auf rein innerstaatliche Sachverhalte Anwendung fänden.²⁵³ Dieser Aussage kann zugestimmt werden, wenn man berücksichtigt, dass es innerhalb Deutschlands keine „Auslieferungen“ in diesem Sinne gibt. Im Vergleich zur Übergabe einer Person an eine deutsche Behörde bestehen im Fall der Auslieferung tatsächlich erhebliche Unterschiede, die eine andere Würdigung erforderlich machen können. Es ist jedoch stets zu prüfen, ob und inwieweit die Besonderheiten des Sachverhalts Abweichungen von den innerdeutschen Maßstäben rechtfertigen.²⁵⁴

Wieweit dies der Fall ist, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Vielmehr ist jeweils durch Auslegung der entsprechenden Verfassungsnorm festzustellen, ob sie nach Wortlaut, Sinn und Zweck für jede denkbare Anwendung hoheitlicher Gewalt innerhalb der Bundesrepublik gelten will oder ob sie bei Sachverhalten mit mehr oder weniger intensiver Auslandsbeziehung eine Differenzierung zuläßt oder verlangt [...]

Von einer allgemeinen „Beschränkung des verfassungsrechtlichen Maßstabs“²⁵⁵ in Fällen mit Auslandsberührung kann daher nicht gesprochen werden.²⁵⁶ Eine solche Beschränkung ist im Grundgesetz nicht vorgesehen.²⁵⁷ Vielmehr ist die Auslandsberührung im Rahmen der Grundrechtsanwendung

249 BVerfG, NVwZ 2003, 1500.

250 Vgl. BVerfGE 113, 273 (304), Abs. 88.

251 Vgl. BVerfGE 113, 273 (316), Abs. 88.

252 Schuster, NSTZ 2006, 660.

253 BVerfG, NVwZ 2008, 71.

254 Vgl. BVerfGE 31, 58 (76 f.).

255 So BVerfG, NVwZ 2008, 71.

256 Lagodny, NJW 1990, 2189; Scheller, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung (1997), 168 und 170.

257 Gärditz in Wolter/Schenke/Rieß/Zöller, Datenübermittlungen und Vorermittlungen (2003), 104.

einzelfallbezogen unter dem Gesichtspunkt der einschlägigen Gemeinwohlbelange zu würdigen.²⁵⁸ In jedem Fall müssen die Grundrechte dabei insofern gewahrt bleiben, wie sie der Gesetzgeber unter keinen Umständen einschränken darf, etwa weil das maßgebliche Grundrecht nach dem Grundgesetz nicht einschränkbar ist, weil sein Wesensgehalt verletzt würde oder weil die Einschränkung rechtsstaatlichen Grundsätzen widersprechen würde.²⁵⁹ Im Übrigen kann eine Einzelfallabwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgebots stattfinden. Dieses lässt genügend Spielraum, um den besonderen Umständen der wesentlich auch durch ausländische Staatsgewalt letztverursachten Belastungen gerecht zu werden.²⁶⁰ Eine allgemeine Rücknahme der Grundrechtsgeltung ist nicht erforderlich, um sachgerechte Ergebnisse zu erzielen.

Die Anwendung eines von vornherein beschränkten verfassungsrechtlichen Maßstabs würde einseitig den im Grundgesetz angelegten Kooperationswillen betonen.²⁶¹ Das Streben nach einer harmonischen internationalen Ordnung und Zusammenarbeit darf aber nicht das im Grundgesetz ebenfalls angelegte Element der Konfliktbereitschaft in den Hintergrund treten lassen.²⁶² Die Freiheitsgarantien der Grundrechte sind auch in der Auseinandersetzung mit außenpolitischen und zwischenstaatlichen Interessen zu behaupten.²⁶³ Nur, wenn man die daraus resultierenden Wertekonflikte akzeptiert, ermöglicht man auch einen Wettbewerb zwischen den Völkern um den besten Weg zur Gestaltung der menschlichen Gemeinschaft, zur Sicherung des Friedens und der Gerechtigkeit (vgl. Art. 1 Abs. 2 GG). Bluntschli führte schon 1872 aus: „Würde man [...] die Zusammengehörigkeit der Staaten und die Einheit des Menschengeschlechts rücksichtslos durchführen, so würde dadurch die Selbständigkeit der einzelnen Staaten gebrochen, ihre Eigenart und ihre Freiheit gefährdet“.²⁶⁴

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat inzwischen ausdrücklich die Meinung abgelehnt, die Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen sei nur an den zwingenden Erfordernissen des Völkerrechts zu messen. Er nimmt vielmehr „eine grundsätzlich umfassende Prüfung im

258 Scheller, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung (1997), 170; Gärditz in Wolter/Schenke/Rieß/Zöllner, Datenübermittlungen und Vorermittlungen (2003), 104.

259 Nachweise auf entsprechende Rechtsprechung bei Ziegenhahn, Schutz der Menschenrechte (2002), 369 f.

260 Gärditz in Wolter/Schenke/Rieß/Zöllner, Datenübermittlungen und Vorermittlungen (2003), 104.

261 Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 244.

262 Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 244 und 255.

263 Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 244.

264 Bluntschli, Das moderne Völkerrecht (1872), 20.

Hinblick auf die zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehörenden Grundrechte“ vor.²⁶⁵ Auch die Verfassungsgerichte anderer europäischer Staaten wenden ihre Grundrechte auf völkerrechtliche Verträge und deren Folgen vollumfänglich an.²⁶⁶

Es würde der Funktion und dem Ansehen des Bundesverfassungsgerichts nicht gerecht, wenn es als einziges Gericht in Fällen mit Auslandsbezug eine von vornherein mindere Grundrechtsgeltung annähme, während andere Gerichte – EGMR,²⁶⁷ EuGH,²⁶⁸ BGH,²⁶⁹ OLG²⁷⁰ – die Grundrechte vollumfänglich anwenden. Als Hüter der Verfassung ist es Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, als Vorreiter die Geltung und Entwicklung der Grundrechte zu sichern und voranzubringen.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass wegen der zunehmenden internationalen Zusammenarbeit immer mehr Grundrechtseingriffe durch völkerrechtliche Verträge und Rahmenbeschlüsse vorgegeben werden. Die Grundrechte des Grundgesetzes verlören mit der Zeit immer weiter an Bedeutung, wollte man sie im Bereich des Zusammenwirkens mit ausländischen Mächten von vornherein nur als „Rumpfrechte“ minderer Schutzwirkung anwenden.

Internationale Vereinbarungen und EU-Rahmenbeschlüsse reichen heutzutage sehr viel weiter und berühren das Leben der Bürgerinnen und Bürger sehr viel intensiver als früher.²⁷¹ Mit diesem Bedeutungszuwachs muss auch ein Zuwachs an verfassungsrechtlicher Kontrolle solcher Vereinbarungen einher gehen.²⁷² Nähert sich die Bedeutung internationaler Vereinbarungen und überstaatlicher Beschlüsse immer mehr der Bedeutung nationaler Gesetzgebung an, so muss für internationale Vereinbarungen und überstaatlicher Beschlüsse auch derselbe Prüfungsmaßstab gelten wie für nationale Gesetze. Insofern muss die frühere Rechtsprechung des Hohen Gerichts an den heutigen Bedingungen gemessen und überprüft werden.²⁷³

Die Grundrechte des Grundgesetzes lassen sich nicht unbegrenzt aktuellen Entwicklungen wie der zunehmenden Internationalisierung anpassen, wollen sie nicht ihre Maßstabsfunktion für jede politische Gestaltung verlieren

265 EuGH, NJOZ 2008, 4499 (4541) – Kadi, Abs. 330.

266 Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Einl., Rn. 161 ff. m.w.N.

267 Nachweise sogleich unten.

268 EuGH, NJOZ 2008, 4499 (4541) – Kadi, Abs. 330.

269 Lagodny in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, § 73, Rn. 11 m.w.N.

270 Ziegenhahn, Schutz der Menschenrechte (2002), 294 f. m.w.N.; Lagodny in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, § 73, Rn. 12 m.w.N.

271 Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 288 f.

272 Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 289.

273 Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 288.

und damit ihre Idee widerlegen.²⁷⁴ Vielmehr wird sich die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes gegenüber der zunehmenden Internationalisierung nur bewahren lassen, wenn sie Konfliktsituationen annimmt und um ihre verfassungskonforme Lösung streitet.²⁷⁵ Das völkerrechtliche Gewaltverbot ermöglicht einen solchen „Kampf ums Verfassungsrecht“ durchaus, wenn die Ordnung des Grundgesetzes dazu bereit ist.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat eine Verantwortlichkeit der grundrechtsgebundenen Staatsgewalt für ausländische Folgemaßnahmen bereits anerkannt und diese Folgemaßnahmen vollumfänglich an den Grundrechten gemessen. Weil Russland Transnistrien maßgeblich unterstützte, hat der Gerichtshof Russland für die gesamte weitere Behandlung von Personen, die russische Soldaten an Transnistrien übergeben hatte, für verantwortlich gehalten, und zwar über Jahre hinweg, obwohl Russland ab der Übergabe keine Kontrolle über die Behandlung mehr hatte.²⁷⁶ Der Gerichtshof hat dies damit begründet, dass Russland die Betroffenen wesentlich an ein „illegales und verfassungswidriges Regime“ übergeben habe. Dem liegt offenbar der Gedanke zugrunde, ein solches Regime lasse von vornherein Verletzungen der Konventionsrechte befürchten. Der Entscheidung lässt sich daher der Grundsatz entnehmen, dass die Grundrechte der EMRK die Zusammenarbeit mit einem Staat verbieten, der von vornherein Verletzungen der Konventionsrechte befürchten lässt. Der Gerichtshof hat eine Verletzung der Grundrechte der Betroffenen in Transnistrien anhand aller Grundrechte geprüft und auch inhaltlich keine „Beschränkung des verfassungsrechtlichen Maßstabs“ angewandt.

Einschränkungen der umfassenden Grundrechtsbindung des Gesetzgebers sieht auch das Grundgesetz nur in Art. 23 GG vor, wonach der Gesetzgeber bei der Entwicklung der Europäischen Union mitwirken darf, auch wenn diese nur „einem diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren“ Grundrechtsschutz gewährleistet. Diese Bestimmung ist vorliegend nicht einschlägig. § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG ist nicht europarechtlich zwingend vorgegeben.

Über die Europäische Gemeinschaft hinaus hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte allgemein von der Übertragung von Hoheitsrechten auf eine internationale Organisation gesprochen.²⁷⁷ Diese Gleichstellung recht-

274 Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 243.

275 Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 254.

276 EGMR, Ilascu u.a. gegen Moldawien und Russland (Az. 48787/99), Urteil vom 08.07.2004, Abs. 382 ff.

277 EGMR, EuZW 1999, 308 – Gibraltar, Abs. 32.

fertigt hier jedoch im Ergebnis keine Orientierung an den Maßstäben des Art. 23 GG:

Zwar kann man den Fall, dass sich ein Staat im Wege der Auslieferung von Informationen an das Ausland bewusst der Kontrolle über die Einhaltung der Grundrechte begibt, mit der Übertragung von Kompetenzen auf eine internationale Organisation wohl gleich setzen. Der Gerichtshof hat aber ausdrücklich betont, die Übertragung von Hoheitsrechten sei nur zulässig, wenn „die Konventionsrechte weiterhin ‚gewährleistet‘ werden“.²⁷⁸ Der Staat bleibe für die Gewährleistung der Grundrechte auch nach der Übertragung verantwortlich.²⁷⁹ Demgegenüber hatte die Europäische Kommission für Menschenrechte die Verantwortung der Konventionsstaaten für EG-Akte noch verneint mit dem Argument, Hoheitsrechtsübertragungen würden unmöglich, wenn der Mitgliedstaat in jedem Fall überprüfen müsse, ob die EG sich an die Konvention halte. Diesem Argument der „außenpolitischen Handlungsfähigkeit“ und „Völkerrechtsfreundlichkeit“ hat der Gerichtshof zu Recht eine Absage erteilt und den Grundrechten den Vorrang eingeräumt.

Für den vorliegenden Fall ist dieser Rechtsprechung zu entnehmen, dass Deutschland für die Wahrung der Grundrechte auch dann verantwortlich bleibt, wenn es sich der Kontrolle über ihre Einhaltung im Wege der Zusammenarbeit mit dem Ausland begibt. Die Grundrechte gelten danach auch für Handlungen der internationalen Organisation oder – wie hier – der ausländischen Kooperationspartner Deutschlands.

In einem weiteren vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entschiedenen Fall hatte Großbritannien 1976 einem völkerrechtlichen Vertrag zugestimmt, demzufolge Wahlen zum Europäischen Parlament nur im Vereinigten Königreich stattfinden sollten, nicht aber in dem vom Königreich abhängigen Gibraltar, obwohl EG-Recht dort ebenfalls galt. Der Gerichtshof stellte eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 3 des Ersten Protokolls zur EMRK fest. Zur Begründung führte er aus, der Vertrag von 1976 über die Wahlen zum Europäischen Parlament „stellte einen internationalen Rechtsakt dar, der freiwillig vom Vereinigten Königreich eingegangen wurde“.²⁸⁰ Da Rechtsakte der EG für die Bevölkerung von Gibraltar ebenso gelten wie Gesetze ihrer eigenen Versammlung, gebe es keinen Grund, warum das Vereinigte Königreich nicht verpflichtet sein solle, den Menschen in Gibraltar das in der Konvention garantierte Wahlrecht „zu gewährleisten“ (Art. 1

278 EGMR, EuZW 1999, 308 – Gibraltar, Abs. 32.

279 EGMR, EuZW 1999, 308 – Gibraltar, Abs. 32.

280 EGMR, EuZW 1999, 308 – Gibraltar, Abs. 33.

EMRK).²⁸¹ Das Argument Großbritanniens, es habe keine effektive Kontrolle über den monierten Zustand mehr, hielt der Gerichtshof für unerheblich, weil Großbritannien die maßgeblichen Verträge freiwillig eingegangen sei.²⁸²

Auf § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG angewandt, bedeutet dies folgendes: Wenn schon die Mitwirkung an einer internationalen Organisation keine Abweichung von den Grundrechten rechtfertigt, so gilt dies erst Recht für die Mitwirkung an einem internationalen System der polizeilichen Zusammenarbeit.

In der späteren Entscheidung *Bosphorus*²⁸³ hat der Gerichtshof diese Rechtsprechung nur für einen Teilbereich eingeschränkt, nicht aber aufgegeben. In dieser Entscheidung hat der Gerichtshof die steigende Bedeutung internationaler Zusammenarbeit anerkannt und die daraus folgende Notwendigkeit, die reibungslose Arbeit internationaler Organisationen sicherzustellen.²⁸⁴ Er hat daher festgestellt, dass es ein legitimes Ziel staatlicher Grundrechtseingriffe darstelle, Verpflichtungen einzuhalten, die sich aus einer Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation ergeben, welcher der eingreifende Staat einen Teil seiner Hoheitsbefugnisse übertragen hat.²⁸⁵

Indes könnten Grundrechtseingriffe in Erfüllung solcher Verpflichtungen nur „solange gerechtfertigt [sein], wie die jeweilige Organisation die Grundrechte schützt - und zwar sowohl durch materielle Regeln als auch durch ein Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung - und das in einer Art, die wenigstens als gleichwertig zu dem von der Konvention gewährten Schutz anzusehen ist“.²⁸⁶ Unter diesen Voraussetzungen hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine – widerlegliche – Vermutung anerkannt, „dass sich ein Staat den Anforderungen der Konvention nicht entzogen hat, wenn er lediglich den rechtlichen Verpflichtungen nachkommt, die sich für ihn aus seiner Mitgliedschaft in der Organisation ergeben.“²⁸⁷ „Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden, wenn in einem bestimmten Fall anzunehmen ist, dass der Schutz von Konventionsrechten offensichtlich unzureichend ist. Dann müsste das Interesse an internationaler Zusammenarbeit we-

281 EGMR, EuZW 1999, 308 – Gibraltar, Abs. 34.

282 EGMR, EuZW 1999, 308 – Gibraltar, Abs. 34.

283 EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus.

284 EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 150.

285 EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 150 und 154.

286 EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 155.

287 EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 156.

gen der Rolle der Konvention als ein ‚Verfassungsinstrument des europäischen ordre public‘ im Bereich der Menschenrechte [...] zurückstehen.“²⁸⁸

Auch das Bundesverfassungsgericht hat die Grundrechtsbindung für Handlungen der Europäischen Union nur zurückgenommen, wenn auf andere Weise eine Grundrechtsgeltung gewährleistet ist, „die nach Inhalt und Wirksamkeit dem Grundrechtsschutz, wie er nach dem Grundgesetz unabdingbar ist, im wesentlichen gleichkommt.“²⁸⁹

Diese Rechtsprechung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Als Mitglied der Europäischen Union hat es Deutschland dieser ermöglicht, in Grundrechte einzugreifen, ohne dass Deutschland darüber noch Kontrolle hat. Auch mit § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG ermöglicht es Hessen anderen Staaten, in Grundrechte einzugreifen, ohne dass Deutschland darüber noch Kontrolle hat.

Der für die Zusammenarbeit mit der Europäischen Union entwickelte Rechtfertigungsmaßstab lässt sich mithin auf die Zusammenarbeit mit ausländischen Staaten übertragen, die ebenfalls nicht an das Grundgesetz gebunden sind. Danach kann vermutet werden, dass die Grundrechte des Grundgesetzes in ausländischen Staaten gewahrt sind, wenn die eigene Rechtsordnung der ausländischen Macht eine Grundrechtsgeltung gewährleistet, „die nach Inhalt und Wirksamkeit dem Grundrechtsschutz, wie er nach dem Grundgesetz unabdingbar ist, im wesentlichen gleichkommt.“²⁹⁰ Deutschland darf solchen Mächten Grundrechtseingriffe ermöglichen und an Eingriffen dieser Staaten mitwirken, wenn die Vermutung der Grundrechtswahrung nicht im Einzelfall erschüttert ist.

Anderen Staaten darf Deutschland Grundrechtseingriffe demgegenüber nur ermöglichen und an Eingriffen dieser Staaten mitwirken, wenn die „Achtung“ der Grundrechte (vgl. Art. 1 GG) dort anderweitig „gesichert“ ist (vgl. Art. 1 EMRK).²⁹¹ Dies gilt für alle Folgemaßnahmen dieser Staaten, die Deutschland wegen seiner Mitwirkung zuzurechnen sind. All diese Folgemaßnahmen müssen die Grundrechte der Betroffenen wahren. Deutschland ist dafür verantwortlich, dass bei Folgemaßnahmen seiner Kooperationspartner die Grundrechte des Grundgesetzes „beachtet“ werden. Ist dies nicht ge-

288 EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 156.

289 BVerfGE 73, 339 (376); ebenso für andere internationale Organisationen BVerfG, 2 BvR 2368/99 vom 4.4.2001, Absatz-Nr. (1 - 23), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20010404_2bvr236899.html.

290 Vgl. Scheller, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung (1997), 171 und 174: „qualitativ vergleichbarer Grundrechtsstandard“.

291 BGH, NStZ 1999, 634; ebenso schon OLG Düsseldorf, NJW 1994, 1485.

währleistet und besteht umgekehrt das „echte Risiko“, dass die deutsche Handlung eine Grundrechtsverletzung durch den ausländischen Kooperationspartner nach sich ziehen könnte, muss Deutschland von der Zusammenarbeit absehen. Erst Recht gilt dies natürlich, wenn aufgrund der Rechtsordnung des ausländischen Kooperationspartners sogar sicher ist, dass es zu einer Grundrechtsverletzung kommt, weil dessen Rechtsordnung Mindestanforderungen der Grundrechte wie dem Zweckbindungsgebot nicht entspricht.

Die Meinung, Deutschland zuzurechnende Folgemaßnahmen ausländischer Staaten seien nicht an allen Grundrechten zu messen oder die Grundrechte seien inhaltlich nur eingeschränkt anzuwenden, ist danach abzulehnen.²⁹² Mit Ziel und Zweck der Grundrechte wäre es unvereinbar, den Staat in den von einer internationalen Zusammenarbeit betroffenen Bereichen aus seiner Verantwortung zu entlassen. Die Garantien des Grundgesetzes könnten in weitem Umfang begrenzt oder ausgeschlossen werden, was ihren zwingenden Charakter beseitigen und ihre praktische Bedeutung und Wirksamkeit untergraben würde.²⁹³ Es wäre mit den den Grundrechten zugrundeliegenden Werten unvereinbar, wenn Deutschland wissentlich Informationen an eine ausländische Macht ausliefert, obwohl es begründete Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Betroffene dadurch Gefahr läuft, in seinen Grundrechten verletzt zu werden, gleichgültig welchen schrecklichen Verbrechens er beschuldigt wird.²⁹⁴ Daten zu übermitteln, steht unter solchen Umständen schlicht im Gegensatz zu Sinn und Zweck der Grundrechte.²⁹⁵ Die Grundrechte stellen eine objektive Wertordnung und verfassungsrechtliche Grundentscheidung dar,²⁹⁶ welche zu achten und zu schützen Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist (vgl. Art. 1 GG). Bilden die unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte die Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt (Art. 1 Abs. 2 GG), so müssen sie die deutsche Staatsgewalt auch bei der Zusammenarbeit mit fremden Staaten binden. Die grundlegende Bedeutung der Menschenrechte für unser Gemeinwesen erlaubt eine Mitwirkung an Grundrechtsverletzungen Dritter nicht.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat zwar anerkannt, dass es Auswirkungen auf den Menschenrechtsschutz haben kann, wenn Staaten

292 Lagodny, NJW 1990, 2189; Gärditz in Wolter/Schenke/Rieß/Zöller, Datenübermittlungen und Vorermittlungen (2003), 104.

293 Vgl. EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 154.

294 Vgl. EGMR, NJW 1990, 2180 – Soering.

295 Vgl. EGMR, NJW 1990, 2180 – Soering.

296 BVerfGE 7, 198 (205).

in bestimmten Aufgabenbereichen zusammenarbeiten. Es sei jedoch unvereinbar mit den Zielen und Aufgaben der Grundrechte, wenn der verpflichtete Staat sodann in diesem Aufgabenbereich aus seiner Verantwortung aus den Grundrechten entlassen wäre. Für die Beurteilung etwa, ob einer internationalen Organisation Immunität von der staatlichen Gerichtsbarkeit gewährt werden darf, kommt es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs wesentlich darauf an, ob angemessene andere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um die durch die Konvention garantierten Rechte zu schützen.²⁹⁷ Solche angemessenen Möglichkeiten hat der Gerichtshof in einem Fall gesehen, in dem „andere Rechtsschutzmöglichkeiten“ zur Verfügung standen und die Grundrechtsbeschränkung weder den „Wesensgehalt“ angetastet hat noch „unverhältnismäßig“ war.²⁹⁸ Der Gerichtshof wendet mithin auch in dieser Fallkonstellation den vollen Grundrechtsstandard an. Die vom Gerichtshof behandelte Frage der Immunität von der staatlichen Gerichtsbarkeit lässt sich dem Fall vergleichen, dass mit einem ausländischen Staat zusammengearbeitet wird, in dessen Rechtsordnung die Grundrechte aus anderem Grund nicht durchsetzbar sind, weil sie dort nicht gelten.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat bereits entschieden, dass für den Abschluss internationaler Verträge dasselbe gilt wie für die Einrichtung internationaler Organisationen.²⁹⁹ Er hat festgestellt, dass die Wahrung der Grundrechte auch bei der Zusammenarbeit mit Staaten sichergestellt sein muss, die selbst den Grundrechten verpflichtet sind und Vertragsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention sind. Selbst wenn der andere Staat völkerrechtlich verpflichtet ist, eine Auslieferung an unsichere Drittstaaten zu unterlassen, müsse eine Zusammenarbeit mit ihm unterbleiben, wenn das „echte Risiko“ besteht, dass eine grundrechtswidrige Auslieferung gleichwohl erfolgt.³⁰⁰

Auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat die Entscheidung einer internationalen Organisation – des VN-Sicherheitsrats – vollumfänglich und ohne Abstriche an den europäischen Grundrechten ge-

297 EGMR, NJW 2003, 649 (650); EGMR, NJW 1999, 1173.

298 EGMR, NJW 1999, 1173.

299 EGMR, NVwZ 2001, 301 (302): „Sofern Staaten internationale Organisationen, oder mutatis mutandis internationale Übereinkommen, errichten um eine Kooperation in bestimmten Tätigkeitsbereichen zu erreichen, können sich hieraus Auswirkungen für den Schutz der Grundfreiheiten ergeben. Es wäre unvereinbar mit Ziel und Zweck der Europäischen Menschenrechtskonvention, wenn die Vertragsstaaten sich dadurch in einem bestimmten, von solchen Vereinbarungen umfassten Tätigkeitsbereich, von den Verpflichtungen aus der Europäischen Menschenrechtskonvention befreien könnten (EGMR, NJW 1999, 1173 = NVwZ 1999, 517 L - Waite und Kennedy././Deutschland).“

300 EGMR, NVwZ 2001, 301 (302 f.).

messen, etwa an dem Recht auf effektiven Rechtsschutz, dem Recht auf ein faires Verfahren, der Eigentumsgarantie und an dem Verhältnismäßigkeitsgebot.³⁰¹ Für Entscheidungen und die Rechtsordnung ausländischer Staaten kann nichts anderes gelten. Auch hier erlaubt die Bedeutung und Funktion des Grundrechtsschutzes keine falschen Rücksichten.

Im vorliegenden Fall steht auch nicht etwa nur eine Schutzpflicht der Bundesrepublik vor der ausländischen Staatsgewalt in Rede. Vielmehr geht es um einen Grundrechtseingriff der deutschen Staatsgewalt selbst durch aktive Auslieferung personenbezogener Informationen in das Ausland. Grundrechtliche Schutzpflichten können verletzt sein, wenn Dritte eine Grundrechtsposition beeinträchtigen und der Gesetzgeber untätig bleibt. In ihrem klassischen Anwendungsbereich als Abwehrrecht einschlägig sind die Grundrechte aber, wenn der Staat durch eine eigene Handlung – hier: Rechtshilfe – in Grundrechte eingreift und dadurch typischerweise und vorhersehbar Grundrechtsverletzungen ermöglicht und verursacht.

Insoweit hat auch der Bundesgerichtshof bereits festgestellt:³⁰²

Art. 102 des Grundgesetzes (Abschaffung der Todesstrafe) i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Recht auf Leben) beschränkt den internationalen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen dahingehend, daß deutsche Ermittlungsergebnisse für ein ausländisches Strafverfahren nur zur Verfügung gestellt werden können, wenn gewährleistet wird, daß diese Ermittlungsergebnisse nicht zum Zweck der Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe verwertet werden (so auch mit weiteren Nachweisen zum Streitstand Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 3. Aufl. IRG § 8 Rdn. 26 sowie § 59 Rdn. 21 f.). Diese Beschränkung muß auch beachtet werden, wenn - wie vorliegend - ausländische Strafverfolgungsbehörden durch deutsche Rechtshilfeersuchen und deren Ausführung in die Lage versetzt würden, eigene Strafverfahren wegen Straftaten einzuleiten, die dort mit der Todesstrafe bedroht sind.

Auch nach Ansicht des Bundesgerichtshofs erlauben die Grundrechte Rechtshilfeverkehr mithin nur, wenn „gewährleistet“ ist, dass dieser keine Grundrechtsverletzungen nach sich zieht.

³⁰¹ EuGH, NJOZ 2008, 4499 (4542 ff.) – Kadi.

³⁰² BGH, NStZ 1999, 634; ebenso schon OLG Düsseldorf, NJW 1994, 1485.

2.3.3.4.7 Keine Rechtfertigung durch Vertrauen ohne Grundlage

In seiner neueren Rechtsprechung zu Auslieferungsfällen hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass im Auslieferungsverkehr zwischen Deutschland und anderen Staaten, insbesondere wenn dieser auf einer völkervertraglichen Grundlage durchgeführt werde, dem ersuchenden Staat im Hinblick auf die Einhaltung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes grundsätzlich Vertrauen entgegenzubringen sei, solange dieses nicht durch entgegen gesetzte Tatsachen erschüttert werde.³⁰³ Im Fall der USA hat das Bundesverfassungsgericht eine solche Erschütterung zu Recht gesehen, „entscheidend“ aber darauf abgestellt, dass eine völkerrechtlich bindende Zusicherung vorliege, auf deren Einhaltung in Ermangelung entgegen stehender Anhaltspunkte vertraut werden könne.³⁰⁴ Völkervertragliche Rechtshilfebeziehungen durch die Unterzeichnung einer Abkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen bekräftigten die Vermutung, dass der ersuchende Staat seine Verpflichtungen gegenüber Deutschland einhalten werde.³⁰⁵ Zudem könne angenommen werden, dass die Bundesregierung über ihre diplomatischen Vertretungen das weitere Strafverfahren in den Vereinigten Staaten von sich aus beobachte.³⁰⁶

Hierzu ist folgendes zu bemerken: Erstens kann ein Vertrauen in die Wahrung der deutschen Grundrechte durch Drittstaaten nicht ins Blaue hinein, sondern nur dann gerechtfertigt sein, wenn es für ein solches Vertrauen eine hinreichende Grundlage gibt. Eine solche Vertrauensgrundlage setzt voraus, dass der Drittstaat völkerrechtlich oder durch sein innerstaatliches Recht zur Wahrung der Grundrechte verpflichtet ist und die Einhaltung dieser Verpflichtung objektiv (z.B. durch unabhängige Kontrollstellen oder durch diplomatische Vertretungen) und subjektiv (durch effektiven Rechtsschutz des betroffenen Grundrechtsträgers) gesichert ist. Unter diesen Umständen, wie sie in Mitgliedsstaaten der Europäischen Union gegeben sein können,³⁰⁷ kann ein Vertrauen auf die Einhaltung der Verpflichtungen des Drittstaats gerechtfertigt sein, wenn es nicht durch die gebotene Einzelfallprüfung erschüttert wird.

303 BVerfG, 2 BvR 1243/03 vom 5.11.2003, Absatz-Nr. 73, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20031105_2bvr124303.html.

304 BVerfG, 2 BvR 1243/03 vom 5.11.2003, Absatz-Nr. 74, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20031105_2bvr124303.html.

305 BVerfG, 2 BvR 1243/03 vom 5.11.2003, Absatz-Nr. 75, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20031105_2bvr124303.html.

306 BVerfG, 2 BvR 1243/03 vom 5.11.2003, Absatz-Nr. 76, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20031105_2bvr124303.html.

307 Vgl. BVerfG, 2 BvR 1521/03 vom 24.10.2003, Absatz-Nr. 13, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20031024_2bvr152103.html.

Andernfalls ist ein Vertrauen in Ermangelung einer hinreichenden Grundlage jedoch nicht gerechtfertigt. Insbesondere können völkerrechtliche Verpflichtungen ein Vertrauen nur insoweit rechtfertigen, wie sie reichen und durchsetzbar sind; sie erlauben keine über sie hinaus gehenden Rückschlüsse.³⁰⁸ Es entspricht dem Selbstbestimmungsrecht der Völker und auch der praktischen Erfahrung, dass Staaten innerhalb ihrer rechtlichen Möglichkeiten frei agieren und insbesondere nicht an das Recht von Drittstaaten wie die deutschen Grundrechte gebunden sind. Darüber hinaus entspricht es der praktischen Erfahrung, dass die Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen nicht gesichert ist, wenn sie nicht auch – insbesondere mit den Mitteln des innerstaatlichen Rechts des verpflichteten Staats – durchsetzbar sind.

Die teilweise vertretene Rechtsprechung, vom Sollen auf die Realität zu schließen, befindet sich dementsprechend international auf dem Rückzug.³⁰⁹ Gebieten die Grundrechte die Prüfung, ob im Ausland rechtsstaatliche Mindestanforderungen gewahrt sind,³¹⁰ so kann diese Verpflichtung nicht dadurch entfallen, dass sich die Bundesregierung völkerrechtlich zur Zusammenarbeit mit einer ausländischen Macht verpflichtet und das Parlament dieser Vereinbarung durch einfaches Gesetz zustimmt.³¹¹ Ein solches Verständnis widerspräche dem Vorrang der Grundrechte vor einfachem Recht. Auch ersetzt die Auffassung der Exekutive keine gerichtliche Prüfung (Art. 19 Abs. 4 GG).³¹²

Dementsprechend hat das Oberlandesgericht Stuttgart in einer Auslieferungssentscheidung zur Voraussetzung einer Rechtshilfe gemacht, dass neben der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Rücküberstellung auch „die Gerichte und Behörden des um Auslieferung ersuchenden Mitgliedstaats nach dessen innerstaatlichem Recht ermächtigt und verpflichtet sind, in diesem Falle ohne weiteres die Rücküberstellung zu bewirken“.³¹³ Auch das OLG Zweibrücken hat eine Auslieferung trotz formal ausreichender Zusicherung des ersuchenden Staats abgelehnt, weil zweifelhaft war, ob die Bundesregierung die Einhaltung solcher Zusicherungen tatsächlich überprüft und ob sie dabei in der Vergangenheit zu dem Ergebnis gekommen ist, dass Zusicherungen auch eingehalten werden.³¹⁴ Eine diesbezügliche Auskunft des auswärtigen

308 Unzut. daher BVerfG, NVwZ 2003, 1500 (1500).

309 Lagodny in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, § 73, Rn. 10 m.w.N.

310 BVerfG, 2 BvR 1090/05 vom 22.11.2005, Absatz-Nr. 28,
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20051122_2bvr109005.html.

311 Lagodny in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, § 73, Rn. 10a.

312 Lagodny in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, § 73, Rn. 10a.

313 OLG Stuttgart, NJW 2005, 1522 (1523).

314 OLG Zweibrücken, Beschluss vom 29.04.2008, Az. 1 Ausl. 30/07.

Amtes, die „allgemein und pauschal gehalten“ ist, hat das Gericht nicht genügen lassen.

Im Verhältnis zur Europäischen Union hat auch das Bundesverfassungsgericht die Grundrechtsbindung nur unter der Voraussetzung zurückgenommen, dass ein „nach Inhalt und Wirksamkeit“ vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet ist³¹⁵. Es hat in aller Regel einen Individualrechtsschutz durch unabhängige Gerichte verlangt, die gegebenenfalls die Verletzung eines Grundrechts sachgerecht und wirksam sanktionieren.³¹⁶ Ebenso hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Wahrung der EMRK bei der Erfüllung internationaler Verpflichtungen nur vermutet, wenn die Grundrechte „sowohl durch materielle Regeln als auch durch ein Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung“ gesichert werden.³¹⁷

Danach ist eine bloße völkerrechtliche Zusicherung oder Verpflichtung zur Wahrung der Grundrechte unzureichend, wenn nicht auch ihre Einhaltung objektiv und subjektiv-rechtlich gesichert ist. Erst Recht ist die bloße Hoffnung auf eine grundrechtskonforme Behandlung durch einen Staat, der zu einer grundrechtskonformen Behandlung weder vertraglich noch durch Zusicherung noch durch sein nationales Recht verpflichtet ist, unzureichend.

Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass eine Überwachung der völkerrechtlichen Verpflichtungen eines Drittstaats durch deutsche Botschaften im Wege des Konsularrechts nur im Fall einer Auslieferung von Personen zum Zweck eines öffentlichen Gerichtsverfahrens möglich sein mag. Mit der vorliegenden Beschwerde angefochten wird hingegen die Auslieferung von Informationen. Die weitere Nutzung und Weitergabe deutscher Informationen im Ausland ist auf diplomatischem Weg nicht zu kontrollieren. Internationale Konsularübereinkommen gewähren nur Rechte gegenüber eigenen Staatsangehörigen im Ausland, nicht aber hinsichtlich des Umgangs mit deren Daten. Um eben eine solche Kontrolle im Bereich des Umgangs mit Informationen über Menschen sicherzustellen, garantieren die Art. 10, 13, 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG ebenso wie das europäische Recht unabhängige Kontrollstellen zur Sicherung der Rechtmäßigkeit der Verwendung personenbezogener Daten durch staatliche Stellen.

Ebenso mag im Fall der Auslieferung von Personen im Rahmen eines ordentlichen Strafverfahrens gewährleistet sein, dass sich diese gerichtlich gegen Verletzungen ihrer Grundrechte zur Wehr setzen können. Hingegen ist

315 BVerfGE 73, 339 (376).

316 BVerfGE 73, 339 (376).

317 EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 155.

bei der Auslieferung von Informationen nicht gewährleistet, dass sich die Betroffenen vor Gericht gegen die rechtswidrige Verwendung von Informationen über ihr Privatleben oder gar ihren Fernmeldeverkehr durch den Drittstaat zur Wehr setzen können. Deswegen garantieren das Grundgesetz (Art. 19 Abs. 4 GG) und die Europäischen Menschenrechte aus gutem Grund effektiven Rechtsschutz.

Folglich bestehen wesentliche Unterschiede zwischen der Auslieferung von Personen und der Auslieferung von Informationen, die eine Übertragung der zur einen Fallgruppe entwickelten Grundsätze auf die andere nicht zulassen.

2.3.3.4.8 Keine Rechtfertigung durch Achtung fremder Rechtsordnungen

Das Grundgesetz geht von der Eingliederung des von ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft aus (vgl. Präambel, Art. 1 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2, Art. 23 bis 26 GG) aus. Es gebietet damit zugleich, fremde Rechtsordnungen und -anschauungen grundsätzlich zu achten, auch wenn sie im Einzelnen nicht mit den deutschen innerstaatlichen Auffassungen übereinstimmen.³¹⁸ Denn völkerrechtlich hat jedes Volk das Recht zur Selbstbestimmung und ist nicht an die deutschen Wertvorstellungen gebunden.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte weist indes zurecht darauf hin, dass es keinen Eingriff in eine fremde Rechtsordnung darstellt, wenn ein Staat Vergünstigungen (z.B. Datenübermittlung) davon abhängig macht, dass die fremde Rechtsordnung seinen innerstaatlichen Garantien entspricht und deren Anforderungen genügt.³¹⁹ Denn der ausländische Staat hat keinen Anspruch auf solche Vergünstigungen, was sich wiederum aus dem Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes ergibt. Die deutsche Staatsgewalt ist frei, Vergünstigungen von Voraussetzungen abhängig zu machen, wie sie sich etwa aus dem Grundgesetz ergeben können. So kann die Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag von der Aufnahme materieller und verfahrensrechtlicher Sicherungen, die den Anforderungen des Grundgesetzes

318 BVerfG, NVwZ 2008, 71.

319 EGMR, NJW 1990, 2180 (2185) – Soering: „Mit der Begründung einer solchen Verantwortlichkeit ist unvermeidlich eine Bestandsaufnahme der Bedingungen des ersuchenden Staates verbunden, ob die dortigen Verhältnisse den Anforderungen des Art. 3 MRK entsprechen. Trotzdem stellt sich nicht die Frage, ob über eine Verantwortlichkeit des ersuchenden Staates entschieden wird oder eine solche begründet wird - gleich ob nach Völkerrecht, nach der Konvention oder auf sonstige Weise. Soweit eine Konventionspflicht tatsächlich oder potentiell verletzt wird, handelt es sich um eine Pflichtverletzung des ausliefernden Mitgliedstaates, die durch die Auslieferungsmaßnahme bewirkt wurde.“

genügen, abhängig gemacht werden. Dass ein derartiger völkerrechtlicher Vertrag mitsamt der darin vorgesehenen Garantien dann von den anderen Vertragsparteien umzusetzen ist, bedeutet keine Missachtung deren Rechtsordnung, weil der Beitritt der anderen Vertragsparteien zu dem Abkommen freiwillig ist.

Umgekehrt stellte es eine Missachtung der deutschen Rechtsordnung dar, würden andere Staaten von Deutschland erwarten, an Handlungen mitzuwirken, welche die in unserer Rechtsordnung garantierten Grundrechte und die darin zum Ausdruck kommenden Wertentscheidungen verletzen.³²⁰ Eine solche Erwartung würde letztlich zu einer Übernahme ausländischer Wertentscheidungen durch die deutsche Staatsgewalt gleichkommen.³²¹ Es geht insoweit nicht darum, das fremde Recht zu zensieren oder dem Ausland die deutschen Wertvorstellungen zu oktroyieren, sondern darum, den fremden Oktroi einer Grundrechtsverletzung abzuwehren.³²²

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits ausgeführt, dass das Völkerrecht nicht dadurch in Frage gestellt wird, dass die allgemeinen Vorschriften des Völkerrechts nach Art. 25 GG nur dem einfachen Bundesrecht vorgehen.³²³ Auch wird eine andere (fremde) Rechtsordnung nicht in Frage gestellt, wenn sie durch den ordre public der Bundesrepublik Deutschland einschließlich zwingenden Verfassungsrechts verdrängt wird.³²⁴ Vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht zutreffend ausgesprochen:³²⁵

Diese Anerkennung des Geltungsanspruchs der Grundrechte auch für die Anwendung des berufenen ausländischen Rechts bedeutet keine unzulässige Ausweitung des Geltungsbereichs des Grundgesetzes gegenüber dem fremden Staat oder einen Oktroi deutscher Wertvorstellungen gegenüber dem Ausland. Das ausländische Recht wird nicht losgelöst von der dortigen Verfassung und den Gegebenheiten seines nationalen Geltungsbereichs generell auf eine Übereinstimmung mit dem Grundgesetz geprüft. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob eine innerstaatliche Rechtshandlung deutscher Staatsgewalt in bezug auf einen konkreten Sachverhalt, der eine mehr oder weniger starke Inlandsbeziehung aufweist, zu einer Grundrechtsverletzung führt. Ergibt sich dabei, daß sich die Anwendung

³²⁰ Vgl. Scheller, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung (1997), 170.

³²¹ Lagodny in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, § 73, Rn. 20.

³²² Vgl. BVerfGE 31, 58 (82).

³²³ BVerfGE 37, 271 (278 f.).

³²⁴ BVerfGE 37, 271 (278 f.).

³²⁵ BVerfGE 31, 58 (75).

des ausländischen Rechts an einer Grundrechtsnorm „bricht“, so liegt hierin keine generelle Zensur der fremden Regelung, die nicht für die Anwendung durch deutsche Hoheitsträger geschaffen worden ist und im eigenen Bereich vertretbar oder sinnvoll sein mag, sondern allein die Feststellung, daß ihre konkrete Anwendung sich in einem bestimmten Punkt mit unserer Verfassungsordnung nicht verträgt.

2.3.3.4.9 Keine Rechtfertigung durch Erhalt der polizeilichen Zusammenarbeit

Dass die polizeiliche Zusammenarbeit möglich bleibt, wenn jeder Staat auf die Wahrung seiner verfassungsrechtlichen Grundsätze im ersuchenden Staat besteht, ist bereits ausgeführt worden. Die Wahrung der Grundrechte kann eine Übermittlungsbefugnis gewährleisten, indem sie eine Zusammenarbeit von einem hinreichenden Maß an Grundrechtsschutz in dem ersuchenden Staat abhängig macht. Bei § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG ist dies nicht mehr der Fall.

2.3.3.4.10 Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass es das Gewicht der Ziele von § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG nicht rechtfertigt, deutsche Personendaten einer Zweckentfremdung im Ausland preiszugeben, wie es Folge der Vorschrift ist.

2.3.3.5 Fehlen einer unabhängigen Aufsicht

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG verletzt Art. 10 GG ferner dadurch, dass eine unabhängige Rechtmäßigkeitskontrolle der weiteren Verwendung erlangter Daten nicht gewährleistet ist.

Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG gebietet, eine Rechtmäßigkeitskontrolle der Eingriffsmaßnahmen durch unabhängige und an keine Weisung gebundene staatliche Organe und Hilfsorgane vorzusehen.³²⁶ Zu diesen Stellen gehören insbesondere Datenschutzbeauftragte und die G10-Kommissionen. Die Kontrolle muss den gesamten Prozess der Erfassung und Verwertung der Daten umfassen,³²⁷ auch wenn die Verwertung durch andere Stellen er-

³²⁶ BVerfGE 100, 313 (361); BVerfGE 67, 157 (185).

³²⁷ BVerfGE 100, 313 (361 f. und 401).

folgt.³²⁸ Auch die Einhaltung der gesetzlichen Vorkehrungen zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses ist zu kontrollieren.³²⁹

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG gewährleistet nicht, dass die weitere Verwendung von Deutschland ausgelieferter Informationen einer unabhängigen Kontrolle unterliegt. Der Rahmenbeschluss 2006/960/JI gewährleistet dies ebenfalls nicht. Andererseits verbietet er es auch nicht, eine unabhängige Datenschutzaufsicht zur Voraussetzung einer Datenübermittlung zu machen. Denn diese Bedingung müssen auch deutsche Empfängerbehörden erfüllen. Der Datenschutz-Rahmenbeschluss der EU sieht eine unabhängige Aufsichtsbehörde zwar vor. Er ist aber nicht von allen Mitgliedsstaaten umgesetzt und gilt auch nicht für die assoziierten Staaten im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG.

Der Gesetzgeber hat Art. 10 GG verletzt, weil er in § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG nicht normenklar vorgesehen hat, dass eine Übermittlung von Informationen über den Fernmeldeverkehr unterbleibt, wenn die Weiterverarbeitung der Informationen im Empfängerstaat nicht der Aufsicht einer unabhängigen Kontrollstelle unterliegt. Da die Polizeibehörden mit der Überprüfung der Frage des angemessenen Grundrechtsschutzniveaus überfordert wären, muss der Gesetzgeber zur Sicherung des Grundrechtsschutzes diejenigen Staaten festlegen oder festlegen lassen, in denen ein angemessener Grundrechtsschutz gewährleistet ist und mit denen eine Zusammenarbeit grundsätzlich gestattet ist (ebenso Art. 25 RiL 95/46/EG). Falls der Gesetzgeber die Festlegung delegiert, ist der Landesdatenschutzbeauftragte an der Entscheidung maßgeblich zu beteiligen, wenn sie ihm nicht insgesamt übertragen wird.

Es besteht kein Anlass, davon abzugehen, dass Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis stets einer unabhängigen Aufsicht bedürfen. Es handelt sich dabei nicht um eine speziell deutsche Sicherung, sondern auch Art. 8 der EU-Grundrechtecharta und Art. 25 des Datenschutz-Rahmenbeschlusses der EU sehen eine unabhängige Datenschutzkontrolle zwingend vor.³³⁰

Was die Mitgliedsstaaten des Europarats angeht, sieht zwar das Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Kontrollstellen und grenzüberschreitendem Datenverkehr vom 08.11.2001 unabhängige Datenschutz-Kontrollstellen vor. Island beispielsweise hat das genannte Zusatzprotokoll jedoch nicht ratifiziert. Außerdem beschränkt sich die Auf-

328 DSB-Konferenz, Konsequenzen aus BVerfGE 100, 313 (I).

329 BVerfGE 100, 313 (362).

330 Vgl. Ziff. 1.1 der Empfehlung R (87) 15 des Europarats vom 17.09.1987 über den Gebrauch personenbezogener Daten im Polizeisektor.

gabe der Kontrollstellen auf die Einhaltung der Datenschutzkonvention, welche – wie bereits ausgeführt – Ausnahmen im Bereich der Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden zulässt. Das Zusatzprotokoll gewährleistet eine unabhängige Kontrolle der Verarbeitung von Fernmeldedaten zu Sicherheitszwecken deswegen nicht. Auch in diesem Bereich muss Rechtshilfe stets eine Prüfung eines angemessenen Schutzniveaus im ersuchenden Staat voraus setzen.

2.3.3.6 Fehlende Protokollierungspflicht

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG verletzt Art. 10 GG dadurch, dass die weitere Verwendung von Informationen über den Telekommunikationsverkehr nicht protokolliert wird und deswegen nicht nachvollziehbar ist.

Ermächtigt der Gesetzgeber zu Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis, so muss er die Kennzeichnung von Daten, die aus Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis stammen, vorsehen,³³¹ denn nur wenn die Herkunft der Daten aus einem Eingriff in Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG stets erkennbar ist, können spätere Eingriffe in Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG, etwa durch Verwendung der Daten, auch als solche identifiziert und auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden. Um die Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutzes sowie die erforderliche Kontrolle durch unabhängige Instanzen sicher zu stellen, muss der Gesetzgeber weiter die Protokollierung jedes Folgeingriffs in Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG vorsehen, insbesondere jeder Übermittlung, Vernichtung oder Löschung.³³²

Vorliegend verstößt § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG gegen Art. 10 GG, weil die gebotene Protokollierung der Weiterverwendung der übermittelten Informationen im Ausland nicht vorgesehen ist. Wie oben dargestellt, muss sich der deutsche Gesetzgeber die weitere Verwendung übermittelter Informationen als von ihm durch positives Tun veranlassten mittelbaren Grundrechtseingriff zurechnen lassen. Er hat daher sicherzustellen, dass auch die weitere Verwendung der deutschen Informationen im Ausland im Einklang mit den grundrechtlichen Standards erfolgt. Zu diesen gehört eine Protokollierung des Umgangs mit Informationen über den vertraulichen und besonders geschützten Fernmeldeverkehr. Nur eine solche Protokollierung ermöglicht eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Datenverwendung durch unabhängige Datenschutzbeauftragte, durch die Gerichte und durch Deutschland, wenn es nach Art. 8 Abs. 4 RB 2006/960/JI Auskunft verlangt. Der Rahmen-

331 BVerfGE 100, 313 (360 f.).

332 BVerfGE 100, 313 (360 f. und 395 f.).

beschluss 2006/960/JI ermöglicht eine entsprechende Bedingung, weil auch bei der Übermittlung von Fernmeldeinformationen innerhalb Deutschlands eine Protokollierung der weiteren Verwendung gewährleistet sein muss.

2.3.3.7 Fehlende Benachrichtigung

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG verletzt Art. 10 GG dadurch, dass eine Benachrichtigung der von Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis Betroffenen nicht gewährleistet ist.

Damit Betroffene die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs und Rechte auf Löschung oder Berichtigung geltend machen können, muss das Gesetz gemäß Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG vorsehen, dass der Betroffene von Eingriffen in sein Grundrecht benachrichtigt wird.³³³ Dies folgt auch aus Art. 19 Abs. 4 GG.³³⁴ Eine Pflicht zur Benachrichtigung besteht grundsätzlich auch gegenüber zufällig von einem Eingriff mitbetroffenen Dritten.³³⁵ Von dem Grundsatz der Benachrichtigungspflicht abweichende Regelungen sind nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zulässig.³³⁶ Unverhältnismäßig ist ein Ausschluss der Benachrichtigung jedenfalls dann, wenn die Benachrichtigung den Zweck der Maßnahme nicht mehr gefährden kann.³³⁷ Auch die internationale Arbeitsgruppe für den Datenschutz in der Telekommunikation zählt zu den gebotenen Schutzmaßnahmen die „Benachrichtigung der Betroffenen“.³³⁸ Zudem hat jetzt auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) einen Anspruch auf unverzügliche Benachrichtigung über einen Grundrechtseingriff anerkannt, damit der Betroffene Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann.³³⁹

In § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG hat der Gesetzgeber erstens nicht sichergestellt, dass eine Benachrichtigung über Eingriffe deutscher Behörden in das Fernmeldegeheimnis erfolgt, wenn die deutschen Behörden Daten an das Ausland ausliefern.

Zweitens verstößt § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG gegen Art. 10 GG, weil die gebotene Benachrichtigung über die weitere Verwendung der übermittelten Verkehrsdaten im Ausland nicht vorgesehen ist. Nur eine solche Benachrichti-

333 BVerfGE 30, 1 (31); BVerfGE 100, 313 (361).

334 BVerfGE 65, 1 (70).

335 BVerfGE 109, 279 (365) zu Art. 13 GG.

336 BVerfGE 100, 313 (361).

337 BVerfGE 100, 313 (361).

338 IWGDPT, Beschluss vom 15.04.1998, http://www.datenschutz-berlin.de/attachments/173/inter_de.pdf?1200658786.

339 EuGH, NJOZ 2008, 4499 (4542) – Kadi; ähnlich Ziff. 2.2 der Empfehlung R (87) 15 des Europarats vom 17.09.1987 über den Gebrauch personenbezogener Daten im Polizeisektor.

gung ermöglicht eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Datenverwendung durch unabhängige Datenschutzbeauftragte und durch die zuständigen Gerichte. Der Rahmenbeschluss 2006/960/JI ermöglicht eine entsprechende Bedingung, weil auch bei der Übermittlung von Fernmeldeinformationen innerhalb Deutschlands eine Benachrichtigung des Betroffenen gewährleistet sein muss. Will der Gesetzgeber die gebotene Benachrichtigung des Betroffenen nicht dem Empfängerstaat auferlegen, so muss er vorschreiben, dass die deutsche Polizeibehörde in angemessenem Abstand nachfragt, ob das ausländische Verfahren abgeschlossen ist, und dann selbst den Betroffenen benachrichtigt.

2.3.3.8 Fehlender Anspruch auf Auskunft, Berichtigung und Löschung

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG verletzt die Art. 10 und 13 GG sowie die Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG schließlich dadurch, dass Betroffene keine Auskunft über, Berichtigung und Löschung von Informationen verlangen können, welche ausländische Mächte aufgrund der Norm erlangt haben.

Ist eine staatliche Stelle zu informationsbezogenen Eingriffen berechtigt, deren Vornahme oder Umfang der Betroffene nicht sicher abschätzen kann, und besteht zudem keine Pflicht dieser Stelle zur aktiven Benachrichtigung des Betroffenen, so ist der Gesetzgeber verpflichtet, ein Informationsrecht des Betroffenen zu schaffen.³⁴⁰ Dieser Auskunftsanspruch darf nur durch Gesetz und im überwiegenden Interesse anderer Belange eingeschränkt werden.³⁴¹ Daneben folgt aus den einschlägigen Grundrechten ein Anspruch auf Berichtigung falscher Aufzeichnungen und auf Vernichtung rechtswidrig vorgehaltener oder nicht mehr erforderlicher Informationen. Dies gebietet auch Art. 8 EMRK.³⁴²

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG verstößt gegen diese Vorgaben. Hat Hessen Informationen in das Ausland ausgeliefert, so hat man keinen Anspruch auf Auskunft, Berichtigung oder Löschung gegen dem Empfängerstaat. Diese Rechte sichert zwar der EU-Datenschutz-Rahmenbeschluss zu. Dessen Geltung im Empfängerstaat macht der Gesetzgeber aber nicht zur Voraussetzung von

340 BVerfG, 1 BvR 2388/03 vom 10.3.2008, Absatz-Nr. 75, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080310_1bvr238803.html.

341 BVerfG, 1 BvR 2388/03 vom 10.3.2008, Absatz-Nr. 77, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080310_1bvr238803.html.

342 EGMR, S. und Marper-GB vom 04.12.2008, 30562/04 und 30566/04, Abs. 103; vgl. schon Ziff. 6 der Empfehlung R (87) 15 des Europarats vom 17.09.1987 über den Gebrauch personenbezogener Daten im Polizeisektor.

Datenübermittlungen. Außerdem findet der Datenschutz-Rahmenbeschluss auf Nicht-EU-Mitgliedsstaaten keine Anwendung.

Der Rahmenbeschluss 2006/960/JI lässt es durchaus zu, ein angemessenes Datenschutzniveau einschließlich des Bestehens eines Auskunfts-, Berichtigungs- und Löschungsanspruchs zur Voraussetzung von Datenübermittlungen zu machen. Denn solche Ansprüche müssen auch bei Datenübermittlungen innerhalb Deutschlands bestehen.

2.3.3.9 Ergebnis

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG verletzt das Fernmeldegeheimnis, das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in den folgenden Punkten:

- Die Norm ermächtigt hessische Polizeibehörden zu unverhältnismäßig weit reichenden Datenauslieferungen an das Ausland.
- Die Norm bestimmt den Zweck zugelassener Datenübermittlungen nicht normenklar und ermächtigt hessische Polizeibehörden zur Auslieferung von Informationen an Staaten, die einen Datenaustausch mit unsicheren Drittstaaten praktizieren.
- Die Norm ermächtigt hessische Polizeibehörden zur Auslieferung von Informationen an Staaten, die dem Betroffenen keinen Anspruch auf Auskunft über gesammelte Informationen, auf Berichtigung falscher Informationen und auf Löschung illegal aufbewahrter Informationen geben.

§ 22 Abs. 1 S. 2 HSOG verletzt das Fernmeldegeheimnis darüber hinaus in den folgenden Punkten:

- Die Norm ermächtigt hessische Polizeibehörden zur Auslieferung von Informationen an Staaten, in denen die Rechtmäßigkeit der weiteren Informationserhebung und -verwendung nicht durch eine unabhängige Aufsichtsbehörde kontrolliert wird.
- Die Norm ermächtigt hessische Polizeibehörden zur Auslieferung von Informationen über den Fernmeldeverkehr an Staaten, in denen die weitere Verwendung der Informationen nicht protokolliert wird.
- Die Norm ermächtigt hessische Polizeibehörden zur Auslieferung von Informationen über den Fernmeldeverkehr an Staaten, ohne die Benachrichtigung der Betroffenen von dem Grundrechtseingriff zu gewährleisten.

2.3 Annahmeveraussetzungen

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung meiner verletzten Grundrechte angezeigt. Die Grundrechtsverletzung hat, wie oben ausgeführt, in Anbetracht der hohen Eingriffsintensität besonderes Gewicht. Auch hat der Landtag eine Vielzahl von Bedenken und Änderungsvorschlägen, die anlässlich einer Anhörung des Innenausschusses vorgebracht wurden, weitgehend ignoriert. Dies verleiht der Grundrechtsverletzung ein besonderes Gewicht.