

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

26.09.2010

Az. - 1 BvR 1443/08 -

Schriftsatz

Verfassungsbeschwerde von

[...]

- Beschwerdeführer -

wegen Kfz-Massenabgleichs in Niedersachsen

Ich beantrage weiterhin,

§ 32 Absatz 5 des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds.SOG), nunmehr in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes, des Niedersächsischen Sicherheitsüberprüfungsgesetzes und des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 16.01.2009 (Nds. GVBl. S. 2), mit Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes für unvereinbar und nichtig zu erklären.

Inhaltsverzeichnis

1	Verstoß gegen Art. 74 GG.....	3
1.1	Zweck des § 32 Abs. 5 SOG.....	3
1.1.1	Maßgeblichkeit des Vergleichsdatenbestands.....	3
1.1.2	Gewichtung der Zwecke.....	5
1.2	Mangelnde Landeskompetenz für die Verfolgung dieser Zwecke.....	6
2	Verletzung des Bestimmtheitsgebots.....	7
2.1	Verwendungszweck.....	7
2.2	Anlass.....	9
2.2	Vergleichsdatenbestand.....	9
3	Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgebots.....	11
3.1	Voraussetzungen.....	11
2.2.1	§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 SOG: Abwehr einer Gefahr.....	12
2.2.2	§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG: Verhütung grenzüberschreitender Straftaten.....	13
2.2.2.1	Unzureichender Anlass.....	13
2.2.2.2	Inkongruenz von Zweck und Mittel.....	15
2.2.2.3	Inkongruenz von Zweck und Vergleichsdatenbestand.....	16
2.2.3	§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 SOG: Gefährliche Orte.....	19
2.2.4	§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 4 SOG: Gefährdete Orte.....	20
2.2.5	§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 SOG: Verhütung erheblicher Straftaten.....	20
2.2.6	Zwischenergebnis.....	22
2.3	Vergleichsdatenbestand.....	22
2.4	Datenverwendung.....	24
2.4.1	Mangelnde Zweckbindung.....	24
2.4.2	Unverhältnismäßige Erstellung von Bewegungsprofilen.....	25
3	Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG.....	26

Vorab rüge ich, dass mir der eingehende Schriftverkehr erst nach über einem Jahr übersandt worden ist. Ich bitte künftig um unmittelbare Übersendung eingehender Schriftsätze.

Die zwischenzeitliche Neufassung der angefochtenen Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich gibt Anlass, die Beschwerde ergänzend zu begründen:

1 Verstoß gegen Art. 74 GG

Die Ermächtigung fällt weiterhin größtenteils nicht in die Zuständigkeit des Landes. § 32 Abs. 5 S. 3 SOG verstößt gegen Art. 74 Nrn. 1, 4 und 22 GG.

1.1 Zweck des § 32 Abs. 5 SOG

Der Kfz-Massenabgleich nach § 32 Abs. 5 SOG dient teils repressiven, teils ausländerrechtlichen und teils präventiven Zwecken.

1.1.1 Maßgeblichkeit des Vergleichsdatenbestands

Der Gesetzeszweck ergibt sich aus dem in § 32 Abs. 5 S. 3 SOG genannten Vergleichsdatenbestand. Da die automatisierte Erhebung des Kfz-Kennzeichens einzig dem unverzüglichen automatisierten Abgleich des Kennzeichens mit Fahndungsausschreibungen dient (§ 32 Abs. 5 S. 3 SOG), determiniert der Zweck des Abgleichs den Zweck der Datenerhebung.¹

Unerheblich für den Zweck des Kfz-Massenabgleichs ist, ob der Gesetzgeber zu ihrer Anwendung in den Polizeigesetzen ermächtigt und sie Polizeibehörden überträgt. 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.

Für die Gesetzgebungskompetenz ist auch die Vorstellung des Gesetzgebers unerheblich, zumal wenn sie im Widerspruch zum tatsächlichen Regelungsinhalt der Norm steht. Der Landesgesetzgeber kann sich für eine bundesrechtlich geregelten Zwecken dienende Norm nicht dadurch eine Gesetzge-

¹ Vgl. BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 99: „Ermittlungszweck [...], dem sowohl die Erhebung als auch der Abgleich letztlich dienen sollen“.

bungskompetenz schaffen, dass er im Tatbestand seiner Norm oder in ihrer Begründung behauptet, sie diene anderen Zwecken.

Für die Bestimmung des Gesetzeszwecks unerheblich ist danach, dass § 32 Abs. 5 S. 1 SOG die angefochtene Datenerhebung nur zur Abwehr von Gefahren zulässt. Weil sich an die Datenerhebung immer, zwingend und unmittelbar ein Abgleich zu ganz anderen als diesem Zweck anschließt (§ 32 Abs. 5 S. 3 SOG) und die Datenerhebung nach Absatz 1 ausschließlich zum Zweck dieses Abgleichs erfolgt (a.a.O.), kann der bloße ursprüngliche Anlass der Kontrolle nach § 32 Abs. 5 S. 1 SOG keinen Aufschluss über den Zweck der Gesamtmaßnahme „Kfz-Massenabgleich“² geben. Bei einem automatisierten Kfz-Kennzeichenabgleich fallen Datenerhebung und Datenabgleich technisch und zeitlich zusammen. 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 den Fahndungsausschreibungen.

Falsch wäre daher die Argumentation, der Abgleich etwa mit repressiven Fahndungsdaten ändere nichts daran, dass die Erhebung der Kfz-Kennzeichen zu präventiven Zwecken erfolgt sei. Nach dieser Argumentation sollen strafverfolgungsrelevante Treffer bloße „Zufallsfunde“ sein, wie sie aus jeder polizeirechtlichen Maßnahme resultieren könnten. 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 stets und notwendig zur Suche nach Straftätern verwendet, so dient schon ihre Erhebung 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 der landesrechtlich nicht regelbare Zweck verfolgt wird. Bei dem gezielten Abgleich mit repressiven Fahndungsdaten, wie er von § 32 Abs. 5 S. 3 SOG zugelassen wird, kann von „Zufall“ keine Rede sein. Jedenfalls sind repressive Treffer nicht zufälliger als präventive Treffer. Eher sind präventive Treffer seltener, weil präventive Ausschreibungen

² Vgl. BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 99: „Ermittlungszweck [...], dem sowohl die Erhebung als auch der Abgleich letztlich dienen sollen“.

nur einen kleinen Bruchteil des Vergleichsdatenbestandes ausmachen, der nach § 32 Abs. 5 S. 3 SOG herangezogen werden darf.

Strafverfolgungsrelevante Treffer sind auch deswegen keine Zufallsfunde, weil der Abgleich mit Ausschreibungen gestohlener Fahrzeuge nach den bundesrechtlichen Vorgaben zwingend und stets strafprozessuale Maßnahmen nach sich zieht (§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 StPO).³ Nach dem Willen des Bundesgesetzgebers soll die „mit der Ausschreibung [...] vorgesehene Maßnahme“ die Zuständigkeit determinieren (§§ 11 Abs. 2 S. 2, 9 Abs. 1 BKAG). Dementsprechend muss sich auch die Gesetzgebungskompetenz für Fahndungsmaßnahmen nach der Gesetzgebungskompetenz für die mit der Fahndung bezweckte Maßnahme richten. Zielt eine Fahndung auf bundesrechtlich geregelte Maßnahmen ab (z.B. die Identifizierung und Überführung eines Straftäters), so ist auch die Fahndungsmaßnahme selbst bundesrechtlich zu regeln.

1.1.2 Gewichtung der Zwecke

Richtet sich der Gesetzeszweck somit nach dem Zweck der abzugleichenden Ausschreibungen, so dient der Kfz-Massenabgleich teils repressiven Zwecken, teils ausländerrechtlichen Zwecken und teils präventiven Zwecken. Unter den polizeilichen Ausschreibungen von Kfz-Kennzeichen bildet das Auffinden gestohlener Kennzeichen und Fahrzeuge den Schwerpunkt.

Erstens besteht der polizeiliche „Fahndungsbestand“ in Form der INPOL-Sachfahndungsdatei zu 87% aus abhanden gekommenen – also gestohlenen – Fahrzeugen und Kennzeichen, zu 9% aus säumigen Versicherungszahlern⁴ 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.⁵

Zweitens hat der bayerische Projektleiter mitgeteilt, die Zusammensetzung der Treffermeldungen entspreche etwa der Zusammensetzung des Abgleichs-Datenbestandes.⁶ Besteht der Abgleichs-Datenbestand in Form der INPOL-Sachfahndungsdatei zu 87% aus abhanden gekommenen – also ge-

³ Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540, 23.

⁴ Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 23.10.2007, www.datenspeicherung.de/data/Hessen_Antworten_2007-10-23.pdf, 10 f.

⁵ Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 23.10.2007, www.datenspeicherung.de/data/Hessen_Antworten_2007-10-23.pdf, S. 10 f.

⁶ Schmelzer, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 45), 26.

stohlenen – Fahrzeugen und Kennzeichen, so werden diese auch am häufigsten gefunden werden. Danach würden zu 87% gestohlene Kennzeichen und Fahrzeuge gemeldet.

Wenn § 32 Abs. 5 SOG mithin teils der Strafverfolgung, teils der Durchführung ausländerrechtlicher Maßnahmen und teils der Gefahrenabwehr dient, so überwiegt in der Praxis der Zweck des Auffindens abhandelter Sachen bei weitem (87% der Ausschreibungen), während Ausschreibungen zur Gefahrenabwehr im Fahndungsbestand nicht festzustellen sind.

1.2 Mangelnde Landeskompetenz für die Verfolgung dieser Zwecke

Der Landesgesetzgeber hat es versäumt, den Abgleich auf Ausschreibungen zu beschränken, die allein und unmittelbar der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen und als Polizeirecht im engeren Sinne in die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung fallen.⁷ § 32 Abs. 5 S. 3 SOG verstößt gegen Art. 74 Nr. 1 GG, weil er die Suche nach Ausschreibungen zum Zweck der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung zulässt, gegen Art. 74 Nr. 4 GG, weil er die Suche nach Ausschreibungen für ausländerrechtliche Zwecke zulässt, und gegen Art. 74 Nr. 22 GG, weil er die Suche nach Ausschreibungen für verkehrsrechtliche Zwecke wie für eine Entstempelung zulässt.

Art. 74 GG gestattet es dem Landesgesetzgeber nicht, bei Gelegenheit landesrechtlich regelbarer Kontrollen zugleich die Verfolgung bundesrechtlich geregelter Zwecke durch entsprechende Fahndungsmaßnahmen zu gestatten. Insbesondere war das Land Niedersachsen nicht befugt, einen Abgleich mit dem gesamten Fahndungsbestand zuzulassen, weil dieser Ausschreibungen zu ausschließlich oder überwiegend repressiven Zwecken einschließt.⁸ 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“.⁹ Nichts anderes gilt für § 32 Abs. 5 S. 3 SOG. Auch die Verbunddateien des Bundeskriminalamts („Mischdateien“) enthalten nicht sämtlich doppel funktionale Ausschreibungen. Viele Einträge dienen ausschließlich strafprozessualen Zwecken.

Die polizeiliche Argumentation, welche dahin tendiert, möglichst weite Bereiche der Strafverfolgung, vor allem im Ermittlungsbereich, als sicherheits-

⁷ Vgl. BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

⁸ Vgl. BVerfGE 120, 378 (432), Rn. 179.

⁹ BVerfGE 120, 378 (423), Rn. 152.

polizeiliche Aufgabe zur Verhütung von Straftaten einzustufen, ist abzulehnen.¹⁰ 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“.

Der Verstoß gegen Art. 74 Nr. 1 und 22 GG ist in der Beschwerdeschrift, im Verfahren gegen die hessische und schleswig-holsteinische Ermächtigung sowie im Verfahren gegen die baden-württembergische Ermächtigung bereits bereits erschöpfend dargelegt worden,¹¹ so dass an dieser Stelle zur Vermeidung von Wiederholungen auf eine neuerliche Erörterung verzichtet werden soll.

Der Verstoß gegen Art. 74 Nr. 4 GG soll kurz wie folgt erläutert werden: Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG begründet eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts der Ausländer. Die Kompetenz erstreckt sich auch auf die Durchsetzung des Ausländerrechts im Wege ausländerrechtlicher Maßnahmen. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG kann der Bund die Fahndung nach Personen, die zur Durchführung ausländerrechtlicher Maßnahmen (z.B. Beendigung unerlaubten Aufenthalts) ausgeschrieben sind, regeln. Die Zulassung eines Abgleichs auch mit Ausschreibungen zwecks Durchführung ausländerrechtlicher Maßnahmen (§ 32 Abs. 5 S. 3 SOG) verstößt gegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG.¹² Der Bund hat die möglichen ausländerrechtlichen Maßnahmen in Bundesgesetzen abschließend geregelt. Den Einsatz eines Kfz-Kennzeichenabgleichs zu ihrer Durchsetzung hat er dabei nicht zugelassen.

2 Verletzung des Bestimmtheitsgebots

§ 32 Abs. 5 SOG verstößt in mehrfacher Hinsicht gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot.

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

¹⁰ Zum folgenden: Schoreit in Karlsruher Kommentar zur StPO, § 152, Rn. 18b ff. m.w.N.

¹¹ Siehe auch Breyer, NVwZ 2008, 824 (825 f.).

¹² Ludovisy, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 166), 20.

und präzise festlegen.¹³ Schon daran fehlt es der angefochtenen Regelung. Während § 32 Abs. 5 S. 1 SOG den Zweck der Kennzeichenerhebung bestimmt, fehlt es Satz 3 an jeglicher Bestimmung des Abgleichszwecks. Satz 3 ermöglicht Abgleiche mit Ausschreibungen zu jedem deckbaren, selbst außerpolizeilichen Zweck. § 32 Abs. 5 SOG nennt als Zweck der Erhebung in Satz 1 ganz andere Zwecke als sie ausweislich des Satzes 3 wirklich verfolgt werden. Bereits wegen dieser falschen und widersprüchlichen Zweckbestimmung ist § 32 Abs. 5 SOG nicht hinreichend bestimmt und für den Bürger in seinen Auswirkungen nicht hinreichend vorhersehbar.

Zwar kann eine hinreichende Zweckbestimmung darin liegen, dass der Gesetzgeber sicher stellt, dass die Aufnahme in den Vergleichsdatenbestand nur aufgrund eines gesetzlich umschriebenen Anlasses erfolgt, der zugleich automatisierte Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigt, und dass dieser Anlass fortbesteht.¹⁴ § 32 Abs. 5 S. 3 SOG bestimmt aber gerade nicht, dass die Aufnahme in die aufgeführten Arten von Dateien einen bestimmten Anlass voraussetzen soll und welchen. Er nimmt auch nicht auf andere gesetzliche Bestimmungen über die Ausschreibung zur Fahndung Bezug. Dies wäre im Übrigen auch unzureichend, weil die allgemeinen Bestimmungen über die Ausschreibung zur Fahndung so weit sind, dass sie keine automatisierten Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigen. Nach dem Wortlaut des § 32 Abs. 5 S. 3 SOG ist selbst der Abgleich mit ausländischen Fahndungsbeständen, die ohne jeden Anlass erstellt wurden, möglich. Dies verdeutlicht den Verstoß gegen das Gebot der Normenklarheit.

Im Fall der Einbeziehung von Mischdateien in den Vergleichsdatenbestand, wie sie in Niedersachsen offenbar zugelassen werden soll, hat das Bundesverfassungsgericht gefordert, dass wenigstens die Zugriffszwecke bestimmt sein müssten. Es müsse erkennbar sein, ob der Zugriff ausschließlich oder im Schwerpunkt präventiven oder repressiven Zwecken oder beiden diene.¹⁵ Auch diesem Erfordernis genügt die niedersächsische Regelung nicht. Sie bestimmt nicht, welchen Zwecken der Zugriff auf die in § 32 Abs. 5 S. 3 SOG beschriebenen Dateien dienen soll.

Das Bestimmtheitsgebot verlangt ferner, den Verwendungszweck der mittels Kennzeichenerfassung erhobenen Informationen zu definieren und einzugrenzen.¹⁶ Daran fehlt es § 32 Abs. 5 SOG vollkommen. In Satz 1 legt die

¹³ BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 98.

¹⁴ BVerfGE 120, 378 (409), Abs. 99.

¹⁵ BVerfGE 120, 378 (422 f.), Abs. 151.

¹⁶ BVerfGE 120, 378 (410 und 416), Abs. 101 und 135.

Vorschrift nur fest, zu welchen Zwecken technische Mittel zur „Erfassung“ von Kraftfahrzeugkennzeichen „eingesetzt“ werden dürfen. Nicht bestimmt ist aber, zu welchen Zwecken die damit gewonnenen Erkenntnisse verwendet werden dürfen. Dies ist besonders deswegen fatal, weil auch Zweck und Art der zum Vergleich heranzuziehenden Dateien nicht bestimmt ist. Wenn es nach der Rechtsprechung unzureichend ist, die Verwendung der erlangten Daten an den Fahndungszweck der jeweiligen Ausschreibung zu binden,¹⁷ so ist es erst recht unzureichend, dass § 32 Abs. 5 SOG nicht einmal eine solche Zweckbindung vorsieht.

2.2 Anlass

Eine Ermächtigung zur Vornahme eines Kfz-Massenabgleichs muss zweitens den Anlass, der die Anwendung der Maßnahme legitimieren soll, bestimmen und begrenzen.¹⁸ § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG genügt auch dieser Anforderung des Bestimmtheitsgebots nicht.¹⁹ Mit dem Verweis auf den sehr abstrakten Begriff der „polizeilichen Lageerkenntnisse“ wird der Exekutive in die Hand gegeben, den Umfang ihrer Befugnisse selbst zu bestimmen. Die Vorschrift enthält weder handlungseingrenzende Merkmale hinsichtlich Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs. Da der Begriff der polizeilichen Lageerkenntnisse „verhältnismäßig wenig konkret“ ist, wird sogar in der amtlichen Begründung die Befürchtung geäußert, „dass das Bundesverfassungsgericht die geforderte Abgrenzung zu bloßen Vermutungen und allgemeinen Erfahrungssätzen gleichwohl nicht als gewährleistet ansehe“. Dem ist zuzustimmen. Dies gilt ungeachtet der Verwendung des Begriffs der „Straftaten von erheblicher Bedeutung“. „Die Unbestimmtheit und das damit einhergehende Risiko der Fehlprognose werden nicht durch die Ausrichtung auf ‚Straftaten von erheblicher Bedeutung‘ vermindert. Dieses Tatbestandsmerkmal bietet keine Anhaltspunkte dafür, wann ein Verhalten auf die künftige Begehung solcher Straftaten hindeutet.“²⁰

2.2 Vergleichsdatenbestand

§ 32 Abs. 5 S. 3 SOG bestimmt nicht mit der verfassungsrechtlich gebotenen Präzision, mit welchen Daten die erhobenen Kfz-Kennzeichen abgeglichen werden dürfen.²¹ Der Begriff der „vorhandenen Daten [...], die der Su-

¹⁷ BVerfGE 120, 378 (416), Abs. 135.

¹⁸ BVerfGE 120, 378 (409 f.), Abs. 98 und 101.

¹⁹ Zum folgenden: Roßnagel, Kennzeichenscanning – Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (2009), 60.

²⁰ BVerfGE 113, 348 (379).

²¹ Roßnagel, Kennzeichenscanning – Umsetzung der Vorgaben des

che nach Personen oder Sachen dienen oder in denen Kennzeichen nach § 37 oder nach anderen Rechtsvorschriften zur Kontrollmeldung ausgeschrieben sind“, ist zu unbestimmt. Er sieht schon keine Beschränkung auf polizeiliche Daten vor, so dass jenseits des Fahndungsbestandes sämtliche Suchdaten irgend einer Stelle erfasst sind. Hiervon abgesehen wäre auch der Zugriff auf den polizeilichen Fahndungsbestand gesetzlich näher zu begrenzen.²² So ist es verfassungsrechtlich geboten, festzulegen, ob ein Abgleich mit „weichen Dateien“, die sich nicht auf Straftäter, Beschuldigte und Verdächtige beschränken, zugelassen werden soll.²³ Die Definition der zugelassenen Vergleichsdaten muss ausschließen, dass sich der Umfang der Datenbestände laufend und in gegenwärtig nicht vorhersehbarer Weise verändert,²⁴ was § 32 Abs. 5 Nds. SOG mit seiner Bezugnahme auf jegliche denkbare Fahndungsdateien nicht gewährleistet. Ausgehend von dieser Norm ist für den Bürger nicht vorhersehbar, mit welchen Dateien ein Abgleich zugelassen werden soll. Es ist schon sehr denkwürdig, dass genau diese Punkte unter Anführung der Rechtsprechung des Hohen Gerichts bereits mit der Beschwerdeschrift gerügt worden sind, dass das Land bei der Neuregelung aber dennoch bewusst an der unbestimmten Regelung des Vergleichsdatenbestandes festgehalten hat.

Zur Wahrung des Bestimmtheitsgebots erforderlich wäre zumindest die Nennung der Rechtsgrundlage der Ausschreibungen, die den Vergleichsdatenbestand bilden sollen, wie es mit der Bezugnahme auf § 37 SOG erfolgt ist. Die übrigen genannten Umschreibungen von Datenbeständen 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 § 32 Abs. 5 S. 3 SOG 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.

Bundesverfassungsgerichts (2009), 60.

22 Vgl. BVerfGE 120, 378 (423), Abs. 152.

23 BVerfGE 120, 378 (411), Abs. 102.

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

3 Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgebots

§ 32 Abs. 5 SOG 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.²⁵ 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.²⁶

Bevor auf die Verhältnismäßigkeit im Einzelnen eingegangen werden soll, soll noch einmal in Erinnerung gerufen werden, dass ein Kfz-Massenabgleich zwar ein äußerst tiefgreifender Grundrechtseingriff ist, dass seine Eignung zur Gefahrenabwehr aber marginal oder nicht gegeben ist.²⁷ Dies im Blick, kann ein Kfz-Massenabgleich nur unter hohen Voraussetzungen als verhältnismäßig angesehen werden.

3.1 Voraussetzungen

Was die Voraussetzungen eines Kfz-Massenabgleichs nach § 32 Abs. 5 SOG angeht, macht die Regelung schon nicht einen bestimmten Anlass zur Voraussetzung der Maßnahme, wie es grundrechtlich geboten ist.²⁸ Der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, der Anlass müsste gerade „automatisierte Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigen“,²⁹ macht deutlich, dass die Eingriffsvoraussetzungen nicht-automatisierter Maßnahmen wie einer Identitätsfeststellung gerade nicht übernommen werden dürfen. Anders als jene Maßnahme greift der Kfz-Massenabgleich lückenlos in die Grundrechte einer großen Vielzahl von Personen ein.

Die Ermächtigung zu einem stichprobenhaften Abgleich ohne einzelfallbezogenen Anlass kann zulässig sein, wenn sowohl der Vergleichsdatenbestand wie auch die Nutzung der gewonnenen Daten strikt auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge beschränkt werden³⁰ und eine Sammlung oder Weiter-

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

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

27 Näher Breyer, NVwZ 2008, 824.

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

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

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

verarbeitung der gewonnenen Informationen ausgeschlossen wird.³¹ Zeitlich impliziert der Begriff „stichprobenhaft“, dass keine Dauerkontrollen vorgenommen werden dürfen und auch nicht gezielt bestimmte Fahrzeuge, etwa auf bestimmten Strecken, beobachtet werden dürfen.³² Auch bei der Zulassung stichprobenartiger Kontrollen muss ausgeschlossen werden, dass die Maßnahme flächendeckend quasi an jedem Ort³³ oder jedenfalls bei allen sonst anfallenden Kontrollen eingesetzt werden darf.³⁴

§ 32 Abs. 5 SOG ist nicht auf stichprobenartige Kontrollen beschränkt. Außerdem ist die Norm auch nicht strikt auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge beschränkt, sondern erlaubt die Verwendung von Trefferdaten im Grunde zu allen denkbaren Zwecken.

Dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen kann eine Begrenzung des Kfz-Massenabgleichs auf Fälle konkreter Gefahrenlagen oder allgemein gesteigerter Risiken von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen.³⁵ So können das Fahren auf Straßen in Bereichen nahe der Bundesgrenze (nicht Landesgrenze) oder dokumentierte Lagekenntnisse über Kriminalitätsschwerpunkte als Anknüpfungspunkt genügen.³⁶ Da der Kennzeichenabgleich in diesen Fällen letztlich ebenfalls ohne einzelfallbezogenen Anlass vorgenommen wird, ist allerdings wiederum eine strikte Begrenzung der Datenverwendung auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge erforderlich, die § 32 Abs. 5 SOG fehlt.

Im Einzelnen gilt:

2.2.1 § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 SOG: Abwehr einer Gefahr

§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 SOG genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht.³⁷ Erstens soll danach jegliche Bagatellgefahr, sei sie auch noch so entfernt, zum Anlass eines Kfz-Massenabgleichs gemacht werden können und nicht nur erhebliche Gefahren für wichtige Rechtsgüter, wie es bei einem so schweren Eingriff wie einem Kfz-Massenabgleich geboten ist.³⁸ § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 SOG erlaubt es beispielsweise, einen Massenabgleich des Fahrzeugverkehrs vorzunehmen, nur weil ein Fahrzeug mit ausgefallener Hei-

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

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

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

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

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

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

37 Ebenso Roßnagel, Kennzeichenscanning – Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (2009), 62.

38 Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 69.

zung aus dem Verkehr gezogen werden soll (§§ 16, 35c StVZO). Die hier von ausgehende Bagatellgefahr kann einen massenhaften Abgleich des gesamten Fahrzeugverkehrs offensichtlich nicht rechtfertigen. Demgegenüber setzt etwa die brandenburgische Regelung in ihrer ersten Alternative eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben einer Person voraus (§ 36a bbg-PolG), was dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügt.

Zweitens fehlt der niedersächsischen Regelung eine Beschränkung des Vergleichsdatenbestands auf Ausschreibungen, die der Abwehr der Anlassgefahr dienen. Die niedersächsische 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.³⁹ Ein Abgleich mit Ausschreibungen, die nicht der Gefahrenabwehr dienen, ist zur Gefahrenabwehr bereits nicht geeignet.

2.2.2 § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG: Verhütung grenzüberschreitender Straftaten

§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot ebenfalls nicht.⁴⁰

2.2.2.1 Unzureichender Anlass

§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG 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 werden⁴¹ und eine Sammlung oder Weiterverarbeitung der gewonnenen Informationen ausgeschlossen wird⁴². Bei der Zulassung stichprobenartiger Kontrollen muss ausgeschlossen werden, dass die Maßnahme flächendeckend quasi an jedem Ort⁴³ eingesetzt werden darf. Zeitlich impliziert der Begriff

³⁹ Vgl. BVerfGE 120, 378 (419), Abs. 145.

⁴⁰ Ebenso Roßnagel, Kennzeichenscanning – Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (2009), 62.

⁴¹ BVerfGE 120, 378 (430 f.), Abs. 174.

⁴² Vgl. BVerfGE 120, 378 (403 f.), Abs. 82.

⁴³ BVerfGE 120, 378 (430), Abs. 172.

„stichprobenhaft“, dass keine Dauerkontrollen vorgenommen werden dürfen und auch nicht gezielt bestimmte Fahrzeuge, etwa auf bestimmten Strecken, beobachtet werden dürfen.⁴⁴

§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG ist erstens nicht auf einen stichprobenhaften Abgleich beschränkt, sondern er erlaubt lückenlose Dauerkontrollen. Zweitens ist weder der Vergleichsdatenbestand noch die Nutzung der gewonnenen Daten im Fall des § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG 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 zur Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung mit internationalem Bezug für erforderlich gehalten wird. Auch mit der Forderung entsprechender „Lageerkennnisse“ ist es unverhältnismäßig, einen Kfz-Massenabgleich an Straßen und Verkehrseinrichtungen im gesamten Land zuzulassen. Viertens ermöglicht es die Vorschrift, gezielt bestimmte Fahrzeuge, etwa auf bestimmten Strecken, zu beobachten, ohne dass hierfür ein adäquater Anlass (schwere Gefahr) 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 Verhältnismäßigkeitsgebot genügen.⁴⁵ So können das Fahren auf Straßen in Bereichen nahe der Bundesgrenze oder dokumentierte Lageerkennnisse über Kriminalitätsschwerpunkte als Anknüpfungspunkt genügen.⁴⁶ 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 § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG nicht: Er ist nicht auf konkrete Gefahren begrenzt, wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt: „Konkrete Erkenntnisse über bestimmte bevorstehende Straftaten oder über bestimmte Verdachtspersonen sind dabei nicht erforderlich.“⁴⁷ Auch setzt die Vorschrift keine allgemein gesteigerten Risiken von Rechtsgutgefährdungen voraus, sondern lediglich nicht näher bestimmte „polizeiliche Erkenntnisse“ welcher Art auch immer. Der sehr abstrakte Begriff der

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

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

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

47 Schriftlicher Bericht des Innenausschusses, LT-Drs. 16/843, 13.

„polizeilichen Lageerkenntnisse“ enthält weder Eingriffsschwellen hinsichtlich der gefährdeten Schutzgüter noch hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit ihrer Gefährdung.

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 § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG aber nicht. Dass grenzüberschreitende Straftaten nach „polizeilichen Erkenntnissen“ 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.⁴⁸ Das genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht.

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

2.2.2.2 Inkongruenz von Zweck und Mittel

§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG 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 automatisierten Kennzeichenerfassung begegnet werden kann.⁴⁹ Selbst wenn nun nach polizeilichen Lageerkenntnissen an einem Ort ein erhöhtes Risiko etwa grenzüberschreitenden Drogenhandels, Betruges, von Steuer- und Zolldelikten, Fälschungsdelikten, Waffenhandel, Schmuggel oder Geldwäsche besteht, ist ein Kfz-Massenabgleich nicht geeignet, derartige Straftaten zu verhindern („verhüten“), 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 hinaus gehende Wahrscheinlichkeit besteht, dass diesen Risiken gerade mit Hilfe der automatisierten Kennzeichenerfassung begegnet werden kann.⁵⁰ Dies gewährleistet § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG nicht. § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG erlaubt es letztendlich, zur Verhütung grenzüberschreitender Straftaten eine Maßnahme einzusetzen, die mit der Verhinderung solcher Taten nichts zu

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

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

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

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 ausgeschriebener Kraftfahrzeuge begangen werden. Nur dadurch wäre die erforderliche Beziehung zu dem konkreten Fahndungsinstrument hergestellt, welche eine solche Regelung noch als verhältnismäßig erscheinen lassen könnte.

Nach einem Ausschussbericht soll durch die Formulierung „auf der Grundlage polizeilicher Lageerkennnisse“ „verdeutlicht“ werden, dass die Kontrollen nur zulässig sein sollen, wenn nach dem Kenntnisstand der Polizei über die Vorbereitung und Begehung von einschlägigen Straftaten die Annahme gerechtfertigt ist, dass durch die Kontrolle Personen erfasst werden, die mit solchen Straftaten in Zusammenhang stehen.⁵¹ Tatsächlich macht § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG dies jedoch gerade nicht zur Voraussetzung. Im Übrigen würde dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht jede Eignung zur Erfassung grenzüberschreitender Straftäter genügen. Verfassungsrechtlich gefordert sind „konkrete Gefahrenlagen oder allgemein gesteigerte Risiken von Rechtsgutgefährdungen“. Dass auf vielbefahrenen Straßen durch den Einsatz eines Kfz-Massenabgleichs auch einmal eine grenzüberschreitende Straftat verhütet werden mag, begründet noch kein gesteigertes Risiko von Rechtsgutgefährdungen.

2.2.2.3 Inkongruenz von Zweck und Vergleichsdatenbestand

Auch fehlt es § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG an einer Beschränkung des zum Abgleich herangezogenen Datenbestands auf den Anlass der Maßnahme, also auf Ausschreibungen zur „Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung mit internationalem Bezug“. 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.⁵²

Ein Abgleich mit Ausschreibungen, die nicht der „Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung mit internationalem Bezug“ dienen, ist zur Verhütung solcher Straftaten bereits nicht geeignet. Da es Ausschreibungen „zur Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung mit internationa-

51 Schriftlicher Bericht des Innenausschusses, LT-Drs. 16/843, 13.

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

lem Bezug“ nicht gibt, ist § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SOG 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.⁵³ 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 Niedersachsen 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 einge-

⁵³ BVerfGE 120, 378 (422), Abs. 151.

setzt wird. 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.

Die Staatskanzlei gesteht zu, dass ein Abgleich mit dem Fahndungsbestand „für sich genommen im Hinblick auf die Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung mit internationalem Bezug nur selten von unmittelbarem Erkenntniswert sein [wird], da die zum Abgleich herangezogenen Dateien nicht speziell auf einzelne Einsätze hin zugeschnitten sind und Ausschreibungen verschiedener Art und Zielrichtung enthalten.“⁵⁴ An der unverhältnismäßig geringen Eignung des Kfz-Massenabgleichs zur Verhütung internationaler Straftaten ändert auch die Behauptung der Staatskanzlei nichts, Straftaten würden häufig durch andere Straftaten oder unter Verstoß gegen sonstige Rechtsvorschriften vorbereitet, so dass die Fahndung nach Straftätern die Verhütung anderer Taten „unterstütze“.⁵⁵ Es wird bestritten, dass Straftaten häufig durch andere Straftaten oder unter Verstoß gegen sonstige Rechtsvorschriften vorbereitet würden. Dies ist eine bloße Behauptung, die empirisch nicht belegt ist. Im Übrigen: Wenn bei Gelegenheit der Verfolgung von Straftätern in einzelnen Fällen auch weitere Straftaten verhütet werden sollten, sind dies letztlich nur Zufallsfunde. Es ist unverhältnismäßig, für die seltenen Fälle, bei denen die Verfolgung einer Straftat zufällig zur Abwehr einer Gefahr führt, eine massenhafte Suche nach Ausschreibungen vorzunehmen, die einem ganz anderen Zweck dienen.

Soweit die Staatskanzlei meint, ein Kfz-Massenabgleich könne „zur Verbesserung der Erkenntnislage der Polizei und damit zur Verhütung einschlägiger Straftaten beitragen“,⁵⁶ so verdeutlicht dies, wie wichtig eine klar und streng formulierte Eingriffsschwelle ist. Eine Verhütung von Straftaten sieht die Polizei derzeit offenbar bereits in einer Verbesserung ihrer „Erkenntnislage“; die Datenerhebung wird dadurch zum Selbstzweck.

54 Staatskanzlei, Schriftsatz vom 01.10.2008, 11 f.

55 Staatskanzlei, Schriftsatz vom 01.10.2008, 11 f.

56 Staatskanzlei, Schriftsatz vom 01.10.2008, 11.

2.2.3 § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 SOG: Gefährliche Orte

§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 SOG ermächtigt zu einem dauerhaften, systematischen und großflächigen Abgleich aller Kraftfahrzeuge an einer unbestimmten Vielzahl „gefährlicher“ Orten und Straßen. Die Vorschrift genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht.

Erstens soll danach jegliche Straftat von erheblicher Bedeutung als Anknüpfungspunkt genügen, selbst eine Behilfe etwa zu einer bandenmäßigen Beleidigung (vgl. § 2 Nr. 11 SOG), und nicht nur besonders schwere Straftaten, wie es bei einem Kfz-Massenscanning zur Voraussetzung für anlasslose, permanenter Kontrollen gemacht werden muss.⁵⁷

Zweitens ist eine Beziehung zwischen der Maßnahme und dem verfolgten Ziel nicht gesichert. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können örtlich gesteigerte Risiken einen Kfz-Massenabgleich nur rechtfertigen, wenn hinreichend wahrscheinlich ist, dass diesen Risiken mit Hilfe der automatisierten Kennzeichenerfassung begegnet werden kann.⁵⁸

Im Fall des § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 SOG mag es zwar sein, dass an einem Ort gehäuft gegen ein Vereinigungsverbot verstoßen wird (§ 85 StGB), Agententätigkeit entfaltet wird (§ 87 StGB) oder Körperverletzungen begangen werden (§ 223 StGB). Der Kfz-Massenabgleich ist aber nicht geeignet, derartigen Gefahren zu begegnen, weil im Fahndungsbestand im Wesentlichen nur gestohlene und unversicherte Kraftfahrzeuge ausgeschrieben sind. § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 SOG erlaubt es letztendlich, an einem „gefährlichen Ort“ eine Maßnahme einzusetzen, die mit der Abwehr entsprechender Gefahren nichts zu tun hat. Aus der uninspirierten Inbezugnahme eines allgemeinen Straftatenkatalogs resultiert eine nicht zu rechtfertigende Beliebigkeit. Es ist nicht ersichtlich, warum Straftaten, für die etwa eine Anzeigepflicht besteht (§ 138 StGB), gerade auch durch den Einsatz von Kennzeichenerfassungssystemen verhindert werden können. Den in § 2 Nr. 11 SOG aufgeführten Straftaten 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 gewerbsmäßigen Geldwäsche, gewerbsmäßigen Bankrotts oder gewerbsmäßiger Steuerhinterziehung leisten soll.

Drittens fehlt der niedersächsischen Regelung eine Beschränkung des Vergleichsdatenbestands auf solche Ausschreibungen, die der Abwehr der ört-

⁵⁷ Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 69.

⁵⁸ BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

lich gesteigerten Gefahren dienen. Werden an einem Ort beispielsweise gehäuft gestohlene Fahrzeuge umgeschlagen, so muss der Vergleichsdatenbestand auch auf Ausschreibungen gestohlener Fahrzeuge beschränkt werden. Die niedersächsische Regelung schließt dagegen ein Verständnis nicht aus, nach dem ein „gefährlicher Ort“ zum Anlass genommen werden kann, bei dieser Gelegenheit mit der Kennzeichenerfassung auch alle sonst in Betracht kommenden Fahndungszwecke zu verfolgen, was den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt.⁵⁹ 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.

2.2.4 § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 4 SOG: Gefährdete Orte

Auch § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 4 SOG genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht, weil den dort beschriebenen Situationen wiederum jeglicher Bezug zum Kfz-Massenabgleich fehlt. 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 Gefahr für das Objekt ausgeht, was eine entsprechende Beschränkung des Vergleichsdatenbestandes erforderte. Auch dann wäre eine qualifizierte Gefahr zu fordern. Stattdessen ermächtigt § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 4 zu einem dauerhaften, systematischen und großflächigen Abgleich aller Kraftfahrzeuge an einer unbestimmten Vielzahl „gefährdeter“ Orte und Straßen.

2.2.5 § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 SOG: Verhütung erheblicher Straftaten

§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 SOG genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot ebenfalls nicht.

Die Regelung macht keinen einzelfallbezogenen Anlass zur Voraussetzung, der einen automatisierten Kfz-Massenabgleich rechtfertigen könnte. Dies zeigt sich schon daran, dass § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 SOG neben Nr. 1 der Vor-
⁵⁹ Vgl. BVerfGE 120, 378 (419), Abs. 145.

schrift gestellt wird und dementsprechend keine konkrete Gefahr einer Straftat voraus setzen soll. Vorausgesetzt werden von Nr. 5 nur Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass bestimmte Straftaten begangen werden sollen. Gefordert werden keine einzelfallbezogenen Tatsachen und keine konkrete Gefahr als Grundlage für eine solche Annahme, so dass allgemeines Erfahrungswissen oder auch bloße Vermutungen herangezogen werden können. Dies genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.⁶⁰ So kann beispielsweise schon eine Demonstration zum Anlass genommen werden, die Kennzeichen sämtlicher Teilnehmer abzugleichen.

§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 SOG ermächtigt zu einem dauerhaften, systematischen und großflächigen Abgleich aller Kraftfahrzeuge an einer unbestimmten Vielzahl von Orten und Straßen. Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots wäre mindestens die Schwelle einer konkreten Gefahr für wichtige Rechtsgüter geboten. Denn immerhin ist die Ermächtigung des § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 SOG weder auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge beschränkt noch auf konkrete Gefahrenlagen oder allgemein gesteigerte Risiken von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen.

Zudem fehlt es § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 SOG an der verfassungsrechtlich geforderten Beziehung zwischen der Maßnahme und dem verfolgten Ziel. Selbst wenn in einer bestimmten Situation Straftaten zu befürchten sind, ist ein Kfz-Massenabgleich nicht geeignet, jegliche Art von Straftaten zu verhindern („verhüten“), weil im Vergleichsdatenbestand im Wesentlichen nur gestohlene Kraftfahrzeuge ausgeschrieben sind. Die drohende Begehung von Straftaten rechtfertigt die Vornahme eines Kfz-Massenabgleichs daher nur, wenn eine über das Maß des Zufalls hinaus gehende Wahrscheinlichkeit besteht, dass diesen Taten gerade mit Hilfe der automatisierten Kennzeichenerfassung begegnet werden kann.⁶¹ Dies gewährleistet § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 SOG nicht. § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 SOG erlaubt es letztendlich, zur Verhütung bestimmter Arten von Straftaten eine Maßnahme einzusetzen, die mit der Verhinderung solcher Taten nichts zu tun hat.

Schließlich fehlt es § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 SOG an einer Beschränkung des zum Abgleich herangezogenen Datenbestands auf den Anlass der Maßnahme, also auf Ausschreibungen zur „Verhütung der in § 14 Abs. 1 Satz 1 genannten Straftaten“. Da es Ausschreibungen „zur Verhütung der in § 14 Abs. 1 Satz 1 genannten Straftaten“ nicht gibt, ist § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 SOG von vornherein ungeeignet, um seinen Zweck zu erreichen. Unter dem Schlüssel

⁶⁰ Vgl. BVerfGE 113, 348 (378).

⁶¹ Vgl. BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 175.

„Gefahrenabwehr“, unter dem Ausschreibungen zur Verhinderung von Straftaten in INPOL aufzunehmen wären, ist keine einzige Ausschreibung eines Kfz-Kennzeichens vorhanden. Soweit das Land offenbar beabsichtigt, durch Verfolgung in der Vergangenheit begangener Straftaten weitere Taten verhüten zu können, ist bereits 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.

2.2.6 Zwischenergebnis

Die gesamte Regelung des § 32 Abs. 5 Nr. 2-5 SOG krankt daran, dass weit im Vorfeld jeglichen Anlasses, letztlich in Abwesenheit jeder Gefahr operiert wird, ohne dass die Verwendung der Trefferdaten strikt auf das Anhalten von Fahrzeugen beschränkt ist. Wird die Verwendung der Trefferdaten nicht auf das Anhalten von Fahrzeugen beschränkt, müssen zum Ausgleich die Eingriffsvoraussetzungen eng begrenzt werden, wie es etwa in Brandenburg der Fall ist.⁶² Dort ist eine gegenwärtige Gefahr oder eine unmittelbar bevor stehende Straftat Voraussetzung eines Kfz-Massenabgleichs, und gesucht werden darf nur nach dem Verursacher dieser Gefahr, nicht nach allen gesuchten Personen. Die angefochtene Regelung sieht weder diese hohe Eingriffsschwelle noch eine strikte Begrenzung von Vergleichsdatenbestand und Datennutzung auf das Anhalten von Fahrzeugen vor, die zu einem bestimmten Zweck gesucht werden. Dies ist mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot unvereinbar.

2.3 Vergleichsdatenbestand

Nach § 32 Abs. 5 S. 3 SOG ist „das Kennzeichen sofort automatisiert mit vorhandenen Dateien abzugleichen, die der Suche nach Personen oder Sachen dienen“. Da unklar ist, mit welchen Dateien ein Abgleich erfolgen darf, lässt die Vorschrift auch Abgleiche mit Dateien zu, deren Zwecksetzung nicht das Gewicht haben, um den Grundrechtseingriff, der in dem Abgleich liegt, zu rechtfertigen. Die Vorschrift ist daher unverhältnismäßig.⁶³

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. Unzuläs-

⁶² BVerfGE 120, 378 (433), Abs. 183.

⁶³ Ebenso Roßnagel, Kennzeichenscanning – Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (2009), 65.

sig ist es, bei Gelegenheit der Kontrolle einen Abgleich auch mit Ausschreibungen zu anderen Zwecken zuzulassen.⁶⁴ Eben dies tut aber § 32 Abs. 5 SOG. Der Gesetzgeber hat versäumt, die erforderliche Beziehung zwischen dem jeweiligen Anlass der Kontrolle (§ 32 Abs. 5 S. 1 SOG) und ihrem Gegenstand (§ 32 Abs. 5 S. 3 SOG) herzustellen. Er hat es versäumt, den Vergleichsdatenbestand auf die zur Erreichung des Zwecks der jeweiligen Kontrolle erforderlichen Daten zu beschränken. Wird beispielsweise ein Kfz-Massenabgleich zur Abwehr einer konkreten Gefahr vorgenommen (§ 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 SOG), so darf auch nur nach Kennzeichen gesucht werden, die zur Abwehr dieser Gefahr ausgeschrieben worden und hierzu geeignet sind.

Der Landtag hat weiter ignoriert, dass die Verwendung unvollständiger Vergleichsdaten („Jokersuche“) nur unter erhöhten Voraussetzungen zugelassen werden darf,⁶⁵ weil dadurch eine große Vielzahl Unverdächtiger erfasst werden kann, die zu einer Meldung keinerlei Anlass gegeben haben. § 32 Abs. 5 S. 3 SOG erlaubt den Einsatz einer solchen „Jokersuche“ ohne jegliche Schutzvorkehrung. Dies trägt dem erhöhten Gewicht einer solchen Suche keine Rechnung und genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht.

Der Landtag hat ebenso ignoriert, dass der Abgleich mit Vorfelddateien, in denen nicht nur Tatverdächtige und Störer gespeichert sind, in gesteigertem Maße in die Grundrechte eingreift⁶⁶ und deswegen gleichfalls nur unter erhöhten Voraussetzungen zugelassen werden darf. § 32 Abs. 5 S. 3 SOG erlaubt demgegenüber den Einsatz von Vorfelddateien ohne jegliche Schutzvorkehrung. Dies genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht.

Überhaupt wird der in § 32 Abs. 5 S. 3 SOG zugelassene Abgleich mit beliebigen polizeilichen oder nicht polizeilichen (z.B. geheimdienstlichen), deutschen oder ausländischen (z.B. Fahrzeugfahndung des FBI), legal oder illegal gewonnenen Suchdateien dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht auch nur annähernd gerecht. Abgesehen davon, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift ohnehin unzumutbar weit geht, käme bei einem derart breit gefassten Anwendungsbereich allenfalls die Suche nach konkret Tatverdächtigen oder Störern im polizeirechtlichen Sinn in Betracht. Dass § 32 Abs. 5 S. 3 SOG hierüber hinaus geht, ist unverhältnismäßig.

64 Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 78.

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

66 BVerfGE 120, 378 (411), Abs. 102.

2.4 Datenverwendung

2.4.1 Mangelnde Zweckbindung

Die Verwendung der gewonnenen Informationen darf nur zu dem Zweck zugelassen werden, zu dem die jeweilige Kontrolle eingerichtet worden ist (Zweckbindung).⁶⁷ Um die Zweckbindung zu gewährleisten, muss der Zweck der Speicherung festgehalten werden. Entfällt der Zweck der zu Grunde liegenden Fahndungsausschreibung, müssen auch die dazu erhobenen Daten gelöscht werden.⁶⁸

Dem Zweckbindungsgrundsatz werden die §§ 40 Abs. 3 SOG, 15 Abs. 2 und 3 NVerfSchG nicht gerecht. Weil § 32 Abs. 5 SOG keine Zweckbindung statuiert, sind alle Erkenntnisse aus dem Kennzeichenabgleich, welche dem Verfassungsschutz zur Wahrnehmung seiner Aufgaben erforderlich erscheinen, von Amts wegen oder auf Ersuchen an diesen zu übermitteln. Dies kann bei bestimmten Ereignissen wie Demonstrationen durchaus dazu führen, dass der Verfassungsschutz Kenntnis von sämtlichen Trefferfällen erhält, auch wenn die Personen nur zur Beobachtung ausgeschrieben waren.

Unverhältnismäßig ist auch § 43 SOG, der die Weiterstreuung von Treffermeldungen und selbst Bewegungsprofilen an andere in- und ausländische Stellen in ausufernder Weite zulässt, auch wo der Übermittlungszweck einen Kfz-Massenabgleich nicht gerechtfertigt hätte. Hier wirkt sich fatal aus, dass § 30 SOG den Kfz-Massenabgleich nicht zu den „besonderen Mitteln oder Methoden“ zählt, für die engere Voraussetzungen gelten. Ebenso unverhältnismäßig ist die Geltung des § 31 SOG, der sogar die Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen vorsieht.

Ursprünglich hatte der Änderungsvorschlag der Koalitionsfraktionen vom 25.09.2008 als Satz 4 noch eine besondere Zweckbindung der im Wege eines Kfz-Massenabgleichs gewonnenen Trefferdaten vorgesehen. Der Innenausschuss hat darauf jedoch bewusst verzichtet, weil Erkenntnisse aus tiefer eingreifenden Maßnahmen auch keiner besonderen Zweckbindung unterliegen.⁶⁹ Ein etwa unzureichender Grundrechtsschutz bei anderen Eingriffsermächtigungen kann es allerdings offenkundig nicht rechtfertigen, auch bei § 32 Abs. 5 SOG auf die gebotenen Sicherungen zu verzichten.

⁶⁷ BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 177.

⁶⁸ BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 177.

⁶⁹ Schriftlicher Bericht des Innenausschusses, LT-Drs. 16/843, 14 f.

2.4.2 Unverhältnismäßige Erstellung von Bewegungsprofilen

Eine neue Qualität des Grundrechtseingriffs liegt vor, wenn die Nutzung der Trefferdaten nicht nur zum Anhalten gesuchter Fahrzeuge, sondern zur polizeilichen Beobachtung und Erstellung von Bewegungsprofilen zugelassen werden soll.⁷⁰ Müssen die Bürger mit der Erstellung von Bewegungsprofilen rechnen, wirkt der Kfz-Massenabgleich besonders abschreckend.⁷¹ Eine polizeiliche Beobachtung mithilfe automatisierter Kennzeichenlesegeräte wird daher im Regelfall unverhältnismäßig sein. In keinem Fall darf die Erstellung von Bewegungsprofilen unter denselben niedrigen Voraussetzungen zugelassen werden wie die gezielte Fahndung zum Zwecke des Anhaltens. Genau dies tut aber § 32 Abs. 5 SOG. Er lässt die Bildung von Bewegungsprofilen im Fall jeglicher Ausschreibung zur Kontrollmeldung zu, was unverhältnismäßig weit geht. Ausschreibungen zur Kontrollmeldung können Polizeibehörden, Strafverfolgungsbehörden und Nachrichtendienste im In- und Ausland unter sehr geringen Voraussetzungen vornehmen, welche der Eingriffsintensität eines automatisierten Kfz-Massenabgleichs keine Rechnung tragen. Die Voraussetzungen solcher Ausschreibungen nach Polizeigesetzen, Strafprozessordnung und Schengener Übereinkommen (Art. 99 SDÜ) sind auf menschliche Stichprobenkontrollen zugeschnitten und tragen einer automatisierten Dauerüberwachung keine Rechnung.

Die automatisierte Erstellung von Bewegungsbildern mithilfe dauerhaft installierter Anlagen kann vielleicht zur Abwehr einer Lebensgefahr verhältnismäßig sein, keineswegs aber unter den geringen Voraussetzungen, die allgemein für eine Ausschreibung zur Beobachtung gelten. Eine polizeiliche Beobachtung kann etwa erforderlich sein, um den Aufenthaltsort einer entführten Person festzustellen. In solchen Fällen ist aber keineswegs immer die Erstellung eines Bewegungsbildes erforderlich. Dies darf dementsprechend auch nicht unterschiedslos zugelassen werden. Entgegen der Auffassung der Staatskanzlei⁷² dienen Ausschreibungen zur polizeilichen Beobachtung (Kontrollmeldung) nicht immer der Erstellung von Bewegungsbildern. Sie können beispielsweise auch der Feststellung dienen, ob ein bestimmter Ort von der Zielperson aufgesucht wird oder nicht; hierzu ist ein Bewegungsbild nicht erforderlich.

Die Voraussetzungen einer Ausschreibung zur Kontrollmeldung mögen zwar teilweise mit denjenigen einer Observation überein stimmen. Auch das

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

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

72 Staatskanzlei, Schriftsatz vom 01.10.2008, 8.

Anbringen technischer Observationsmittel (z.B. GPS-Empfänger) erfolgt aus praktischen Gründen aber nur selten und aus triftigem Anlass. Für automatisierte Massenabgleiche müssen gegenüber solchen klassischen Maßnahmen ungleich höhere Anforderungen gelten, zumal sehr viel mehr Personen davon betroffen sind: Nach Angaben der bayerischen Landesregierung sind 17.000 Fahrzeuge zur verdeckten Registrierung ausgeschrieben. Eine Observation erfolgt allenfalls in einem Bruchteil dieser Fälle. Deswegen ist der Kfz-Massenabgleich sehr viel eingriffsintensiver als technische Observationen.

3 Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet, dass die Betroffenen von dem Kfz-Massenabgleich in Kenntnis gesetzt werden, damit sie sich gegen unzulässige Kontrollen zur Wehr setzen können.⁷³ 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 § 32 Abs. 5 SOG auch nicht vorgesehen.

§ 32 Abs. 5 SOG versäumt nicht nur, eine Kenntnisnahme effektiv zu gewährleisten. Er sieht vielmehr sogar einen verdeckten Einsatz der Maßnahme vor, wenn durch eine offene Datenerhebung „der Zweck der Maßnahme gefährdet würde“. Dies ist eine niedrige Schwelle für den verdeckten Einsatz von Kontrollmaßnahmen.⁷⁴ Die Regelung verlangt nicht einmal, dass die Polizei durch Tatsachen belegen können muss, dass eine offene Durchführung der Maßnahme zu einer Gefährdung des Erfolgs führen könnte. Die verdeckte automatisierte Erhebung von Kraftfahrzeugkennzeichen ist damit faktisch der freien, für den Bürger nicht vorhersehbaren Entscheidung der Exekutive überlassen. Nach den meisten Polizeigesetzen gefährdet die verdeckte Erfassung der Kraftfahrzeugkennzeichen nicht den Zweck der Maßnahme. Sie fordern daher durchgängig eine offene Durchführung.

Eine verdeckte Durchführung, die effektiven Rechtsschutz in den meisten Fällen vereitelt, kann allenfalls in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein, wenn besondere Gründe im Einzelfall den grundrechtlichen Anspruch auf Kennt-

⁷³ Vgl. BVerfGE 100, 313 (397 f.); BVerfGE 109, 279 (366).

⁷⁴ Roßnagel, Kennzeichenscanning – Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (2009), 64.

niserlangung überwiegen.⁷⁵ Dabei muss der Gesetzgeber präzisieren, welche Rechtsgüter er als so gewichtig ansieht, dass sie heimliche Grundrechtseingriffe rechtfertigen.⁷⁶ Dass § 32 Abs. 5 SOG demgegenüber einseitig auf die Effektivität der Maßnahme abstellt, ist verfassungswidrig.⁷⁷

Die allgemeine Erwägung, ein offener Einsatz könnte die problemlose Umgehung des Kontrollbereichs ermöglichen, überwiegt keineswegs den Anspruch der Betroffenen auf Kenntniserlangung. Dieser verfassungsrechtlich gewährleistete Anspruch sichert, dass die Betroffenen gegen rechtswidrige Abgleiche gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen können (Art. 19 Abs. 4 GG). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann eine Einschränkung dieses Anspruchs auf Kenntniserlangung allenfalls in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein, wenn besondere Gründe im Einzelfall den grundrechtlichen Anspruch auf Kenntniserlangung überwiegen.⁷⁸ 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 Faltblenden so aufgestellt werden, dass sie erst nach dem Passieren des Lesegeräts sichtbar wird.

(Unterschrift)

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

76 Vgl. BVerfGE 109, 279 (366).

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

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