

Dr. Udo Kauß

Rechtsanwalt

RA Dr. Udo Kauß, Herrenstraße 62, 79098 Freiburg

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Herrenstraße 62
79098 Freiburg i. B.

Telefon: 0761/702093
Telefax: 0761/702059

17/10/17 ka/pf
09/001350
(Bitte stets angeben)

In den Verfassungsbeschwerden

des Benjamin Erhart

wegen Kfz-Massenabgleichs in Bayern

Az. 1 BvR 142/15
Az. 1 BvR 1782/09

nehme ich zu dem Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Bayerischen Staatsregierung vom 19.05.2017 wie folgt Stellung:

Die Verfassungsbeschwerde wirft dem bayerischen Gesetzgeber unter anderem vor, bei Gelegenheit eines Kfz-Massenabgleichs für einen bestimmten Zweck auch ganz andere Zwecke zu verfolgen, den Abgleichsdatenbestand also nicht auf den Anlass der Maßnahme zu beschränken. Die Antworten des Landes bestätigen, dass diese gesetzgeberisch eröffnete Möglichkeit in der Praxis systematisch genutzt wird: So wird unter dem Vorwand des Schutzes einer prominenten Person (z.B. Papstbesuch) oder eines Ereignisses (z.B. G20-Gipfel) nach Ausschreibungen zu ganz anderen Zwecken gesucht (z.B. abhanden gekommenen Fahrzeugen). „Zur Verhütung oder Unterbindung der unerlaubten Überschreitung der Landesgrenze oder des unerlaubten Aufenthalts und zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität“ wird nach Ausschreibungen gesucht, die rein nationale Sachverhalte betreffen, während der Grenzfehndungsbestand außen vor bleibt – für den ohnehin schon die Bundespolizei an der Grenze anlassbezogen einen Kfz-Massenabgleich vornehmen können dürfen soll (§ 27b BPolG).

Das Land bestätigt zudem den Vorwurf des Beschwerdeführers, dass die bisherigen Fahndungsdatenbanken nicht einmal eine Unterscheidung zwischen präventiven und repressiven Ausschreibungen ermöglichen. Bei der Erfassung von Fahndungsausschreibungen wird nicht abgefragt, ob die Fahndung zur Durchführung gefahrenabwehrrechtlicher oder strafprozessualer Maßnahmen durchgeführt werden soll. Die Technik muss sich hier dem Recht beugen, nicht umgekehrt das Recht einer unzureichenden Technikgestaltung. Ein Kfz-Massenabgleich ist ein so neuartiger und tiefgreifender Grundrechtseingriff, dass nicht unbesehen die herkömmlichen Fahndungsdateien herangezogen werden können. Vielmehr müssen die Abgleichsdateien den hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine so tief in Grundrechte eingreifende Maßnahme Rechnung tragen. Die Fahndungsdateien mögen in ihrer bisherigen Form „untrennbar vermischt“ sein, müssen aber – wenn sie überhaupt für Zwecke des Kfz-Massenabgleichs herangezogen werden sollen – grundrechtskonform umgestaltet werden.

Unzulässig ist schon der gedankliche Ausgangspunkt der Bayerischen Staatsregierung, nach sämtlichen Ausschreibungskategorien rastern zu wollen, die für den Zweck der jeweiligen Kontrolle relevant sein „können“. Jede Ausschreibung und Fahrzeugkontrolle kann sich im Einzelfall als einem ganz anderen Zweck dienlich herausstellen. Soll das Verfassungsrecht nicht jede Schutzwirkung verlieren, muss der Abgleichsdatenbestand gleichwohl auf Ausschreibungen beschränkt werden, die sämtlich zur Erreichung des jeweiligen Ziels der Maßnahme geeignet, dazu erforderlich und verhältnismäßig sind (und nicht nur gelegentlich sein können).

Die Staatsregierung bestätigt die Befürchtung des Beschwerdeführers, dass im Vorfeld von Versammlungen massenweise die Kfz-Kennzeichen der anreisenden Versammlungsteilnehmer erfasst werden dürfen und davon eine Abschreckungswirkung auf die Versammlungsfreiheit auszugehen droht. Auch wenn ein Kfz-Massenabgleich zu diesem Zweck bisher nicht vorgenommen worden sein soll, erlaubt das zur Überprüfung stehende Gesetz ihn explizit. Soweit die Landesregierung als Beispielsfälle fast nur rechtsextreme Versammlungen anführt, ist darauf hinzuweisen, dass „linke“ Versammlungen, Versammlungen von Tier- oder Umweltschützern o.ä. ebenfalls betroffen sein könnten. Dies verdeutlicht der Fall der Demonstrationen gegen die Münchener Sicherheitskonferenz 2014. Schließlich ist die Befugnis zur Einrichtung von Kontrollstellen, um versammlungsbezogene oder Straftaten nach § 100a StPO zu verhindern, von Gesetzes wegen an keinerlei Voraussetzungen gebunden, nicht einmal an die Voraussetzung konkreter Anhaltspunkte für drohende Straftaten, geschweige

denn an Voraussetzungen mit Bezug auf die spezifische Maßnahme eines Kfz-Massenabgleichs.

Aus dem von der Gegenseite angeführten Urteil des zweiten Strafsenats des BGH vom 26.04.2017 (Az. 2 StR 247/16) lassen sich für das vorliegende Verfahren schon deshalb keine Rückschlüsse ziehen, weil es dort um die Abgrenzung von Gesetzestatbeständen ging, hier aber um die Abgrenzung von Gesetzgebungskompetenzen.

Auch ist die Suche nach verbotenen Sachen (Rauschgift), um neben der Strafverfolgung von der Sache ausgehende Gefahren abzuwehren, nicht vergleichbar mit der Fahndung nach gestohlenen Sachen, die im Rahmen der Strafverfolgung auch die Restitution des Eigentümers ermöglicht.

Der BGH führt insoweit selbst aus:

„Von solchen „echten“ doppelfunktionalen Maßnahmen abzugrenzen sind polizeiliche Maßnahmen, die nur deswegen auch präventiven Charakter besitzen, weil durch die Strafverfolgung ein entsprechender unselbständiger Nebeneffekt erzielt wird, etwa dass der Betroffene durch Festnahme an der Fortsetzung seiner strafbaren Handlung faktisch gehindert wird. In einem solchen Fall der „Prävention durch Repression“ ist das polizeiliche Vorgehen schon nach seiner alleinigen Zwecksetzung ausschließlich strafprozessualer Natur (vgl. Denninger/Rachor, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., S. 1252 Rn. 30; Götz aaO S. 209 f.).“

Ist die Fahndung nach einem zur Festnahme ausgeschriebenen Straftäter danach ungeachtet der präventiven Begleitwirkungen einer Festnahme alleine als Strafverfolgung einzuordnen, so kann für die Fahndung nach Sachen, die wegen Diebstahlsverdachts zur Sicherstellung ausgeschrieben sind, ungeachtet der präventiven Begleitwirkungen einer Sicherstellung nichts anderes gelten. Mit der strafprozessualen Sicherstellung wird der rechtswidrigen Vorenthaltung des Besitzes zwangsläufig ein Ende gesetzt. Die „Beseitigung der Störung durch Strafverfolgung“ ist ein Fall der „Prävention durch Repression“.

Der BGH führt weiter aus:

„Eine solche Umgehung läge etwa vor, wenn Gefahrenabwehrrecht zur Legitimierung einer in Wahrheit bezweckten Strafverfolgungsmaßnahme vorgeschoben wird, weil in Wirklichkeit keine Gefahrenabwehr bezweckt wird. Entsprechendes gilt, wenn eine gefahrenabwehrrechtliche Maßnahme nur deshalb gewählt wird, weil eine vergleichbare Maßnahme nach der Strafprozessordnung nicht möglich wäre, z.B. weil die Annahme bestanden hätte, dass ein Ermittlungsrichter einen nach der Strafprozessordnung erforderlichen Beschluss aus einem anderen Grund nicht erlassen hätte.“

Genau so liegt der Fall bei der Fahndung nach gestohlenen Sachen unter dem Deckmantel der Gefahrenabwehr: Der Kfz-Massenabgleich erfolgt nur deshalb auf gefahrenabwehrrechtlicher Grundlage, weil eine vergleichbar anlasslose und massenhafte Maßnahme nach der Strafprozessordnung unzulässig ist. Bayern ist eine verfassungswidrige Umgehung der Bundeskompetenz zur Strafverfolgung vorzuwerfen.

Zur AKE-Statistik des Landes sei angemerkt, dass die Landesregierung die Zahl der Treffermeldungen nicht mehr mitteilt. Wie sich aus ihren früheren Angaben ergibt, lässt sich nach menschlicher Überprüfung nur ein Bruchteil (ca. 1%) der technischen Treffermeldungen bestätigen. Selbst auf die bestätigten Treffermeldungen wird nur in einem Bruchteil der Fälle eine polizeiliche Maßnahme veranlasst, wobei völlig offen gelassen ist, um welche konkrete polizeiliche Maßnahme – sofortiges Anhalten des betroffenen PKW's bis hin zur schlichten Erfassung der Tatsache des Passierens der Lesekontrollstelle - es sich dabei gehandelt hat oder handeln kann. Offen gelassen wird auch, wie viele Maßnahmen den mit der Ausschreibung bezweckten Erfolg befördern oder ob überhaupt solche Erfolge zu verzeichnen waren. Dies teilt die Staatsregierung für die Jahre 2015 und 2016 bezeichnenderweise nicht mit. Dies unterstreicht, dass der permanente millionenfache Grundrechtseingriff außer jedem Verhältnis zu dem damit verbundenen Gewinn an Rechtsgüterschutz steht.

Abschließend sei klargestellt, dass sich die Verfassungsbeschwerde gegen Art. 33 Abs. 2 S. 2-5 bayPAG auch gegen die dynamische Verweisung auf den Ende 2016 neu eingefügten Art. 13 Abs. 1 Nr. 2c) bayPAG richtet. Zur Begründung gelten die Ausführungen zu Art. 13 Abs. 1 Nr. 2b) bayPAG entsprechend. Die Gesetzesbegründung (LT-Drs. 17/11362, 24) verliert kein Wort dazu, inwiefern ein Kfz-Massenabgleich dazu geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein soll, Gefahren an Asylbewerberunterkünften abzuwehren, zumal Kraftfahrzeuge in den seltensten Fällen auf Asylbewerber zugelassen sein dürften.

Diese Vorschrift läßt erneut unterstreichen, wie verfehlt es ist, die Voraussetzungen eines Kfz-Massenabgleichs an diejenigen einer Identitätsfeststellung binden zu wollen.

Dr. Kauß
Rechtsanwalt