

Dr. Udo Kauß

Rechtsanwalt

RA Dr. Kauß, Herrenstraße 62, 79098 Freiburg

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Herrenstraße 62
79098 Freiburg i. B.

Telefon: 0761/702093
Telefax: 0761/702059

09/01/2008 ka/ka
07/001241
(Bitte stets angeben)

In den Verfassungsbeschwerden

der

1) [...] ./ Land Hessen

2) [...] ./ Land Hessen

- 1 BvR 2074/05 -

und des

3) [...] ./ Land Schleswig-Holstein

- BvR 1254/07 -

wird für die Möglichkeit der Anhörung und des Austausches der Argumente in der mündlichen Verhandlung vom 21.11.2007 gedankt.

Die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung geben Anlass zur Ergänzung des bisherigen Vortrags in den folgenden Punkten:

1 Verhältnismäßigkeitsgebot

1.1 Gewicht der Gemeinwohlinteressen; Nutzen des Grundrechtseingriffs

Dass die angefochtenen Regelungen regelmäßig nur nachrangigen Gemeinwohlinteressen dienen, belegen nun auch die berichteten schleswig-holsteinischen Erfahrungen. Dort sind im berichteten mehrwöchigen Zeitraum nicht mehr als 15 gesuchte Fahrzeuge im Wege des Kennzeichenabgleichs aufgefunden worden. Es handelte sich in allen Fällen um säumige Versicherungszahler.

Der hessische Innenminister hat vorgebracht, wer die fälligen Versicherungsprämien nicht zahle, lasse auch sonstige Gesetzesverstöße vermuten. Diese Argumentation soll den Einsatz eingriffsintensiver Mittel schon wegen kleinster Gesetzesübertretungen rechtfertigen. Der vorgetragene Zusammenhang ist aber nur behauptet, nicht empirisch belegt. Richtigerweise ist davon auszugehen, dass sich unter den säumigen Versicherungszahlern nicht mehr Täter sonstiger Straftaten befinden als unter der übrigen Bevölkerung. Straftäter von erheblicherem Kaliber werden es gerade vermeiden, sich in so offenkundiger und vermeidbarer Weise auffällig zu machen und stattdessen bestrebt sein, ihre kriminellen Pläne soweit wie möglich in legalen Rahmenbedingungen umzusetzen.

Das Gewicht der verfolgten Gemeinwohlinteressen wird auch nicht durch die beiden Erfolge erhöht, die der Hessische Innenminister in der mündlichen Verhandlung angeführt hat. Danach sei ein zur Entstempelung und ein als gestohlen ausgeschriebenes Fahrzeug von einem automatischen Kennzeichenlesegerät gemeldet und daraufhin angehalten worden. In beiden Fällen habe die Untersuchung des Fahrzeugs zur Aufdeckung von Vermögensdelikten geführt. Diese Ergebnisse können das Kfz-Massenscanning aus mehreren Gründen nicht rechtfertigen: So handelt es sich um Ergebnisse auf dem Gebiet der Strafverfolgung. Da die Länder für die Gesetzgebung auf dem Gebiet der Straftatenverfolgung keine Kompetenz haben, können Ergebnisse auf diesem Gebiet Gesetzgebungsmaßnahmen des Landes, die vorgeblich der Gefahrenabwehr dienen sollen, von vornherein nicht rechtfertigen. Weiter handelt es sich in beiden Fällen um Zufallsfunde. Ausgeschrieben waren die Fahrzeuge zur Entstempelung und wegen Diebstahls, nicht wegen der zufällig in Folge festgestellten Straftaten. Drittens können vereinzelte positive Ergebnisse nicht eine Massenkontrolle des gesamten Fahrzeugverkehrs rechtfertigen. Jede Kontroll- und Überwachungsmaßnahme wird von Zeit zu Zeit zu Ermittlungsergebnissen führen,

auch etwa ein willkürliches Abhören von Telefonen, ein Belauschen beliebiger Wohnungen oder ein wahlloses Durchsuchen von Geschäftsräumen oder Massenidentitätskontrollen. Zufallsfunde rechtfertigen in einem freiheitlichen Rechtsstaat staatliche Eingriffe in die Grundrechte unbescholtener Bürger nicht.

Auch der von dem Vertreter des Landes Schleswig-Holstein in der mündlichen Verhandlung gebildete Fall eines „von Straßen umsäumten“ Tagungsortes, der vor Störern zu schützen sei, rechtfertigt die angefochtenen Regelungen nicht. Zunächst einmal sind die angefochtenen Regelungen auf solche Fallkonstellationen gerade nicht beschränkt. Wenn die Tagungsteilnehmer tatsächlich – etwa wegen einer Anschlagplanung – in gegenwärtiger Lebensgefahr schweben, genügt eine entsprechend eingeschränkte gesetzliche Ermächtigung, um ein Kfz-Massenscanning zu rechtfertigen. Die angefochtenen Befugnisse auch in Schleswig-Holstein setzen demgegenüber keinerlei konkreten Anlass und keine konkrete Gefahrensituation voraus.

Bei der Suche nach Störern ist es auch nicht erforderlich und zielführend, einen Abgleich mit dem gesamten Fahndungsbestand vorzunehmen. Vielmehr kommt nur eine polizeiliche Liste der Störer als Vergleichsmaterial in Betracht. Wird nach einem bestimmten Fahrzeug gesucht, reicht zudem schon der Einsatz von Polizeibeamten vor Ort, die den Verkehr beobachten und gegebenenfalls die Verfolgung aufnehmen können. Polizeibeamte arbeiten zudem weniger fehlerträchtig als automatische Kennzeichenlesegeräte. Weiter kommen Identitätskontrollen am Tagungsort in Betracht, die gezielter wirken dürften als ein Abgleich des gesamten Straßenverkehrs in einer nicht näher definierten Umgebung mit dem gesamten Fahndungsbestand. Der vom Vertreter des Landes Schleswig-Holstein gebildete hypothetische Fall steht mit den angefochtenen Regelungen in keiner Beziehung und kann diese folglich nicht rechtfertigen.

1.2 Gewicht der Freiheitsinteressen; schädliche Folgen des Grundrechtseingriffs

Wenn in der mündlichen Verhandlung von den Vertretern der beiden Länder vorgetragen worden ist, auf der Grundlage der angefochtenen Regelungen dürften keine Bewegungsbilder erstellt werden, so trifft diese Aussage isoliert betrachtet zwar zu. Es gibt aber andere gesetzliche Regelungen, welche die sog. polizeiliche Beobachtung von Personen erlauben. Und es gibt innerhalb des Fahndungsbestandes Ausschreibungen, die ausdrücklich der Erstellung von Bewegungsprofilen mittels polizeilicher Beobachtung dienen. Zur Erstellung entsprechender Bewegungsbilder kann die Kennzeichenerkennung nicht nur

beiläufig, sie soll hierzu gerade genutzt werden. Denn diese Fahndungsdateien – Personen- wie auch Sachfahndungsdateien – sehen die Ausschreibung von Kraftfahrzeugen zur Beobachtung vor. Wird ein entsprechendes Kennzeichen festgestellt, meldet das Lesesystem einen „Treffer“, der sodann in die polizeiliche Dateien eingespeichert und weiter gemeldet wird. In der Summe entsteht so und gerade in Anwendung der angegriffenen Bestimmungen ein Bewegungsprofil, dessen Zulässigkeit nicht gesetzlich, sondern allein über die Einstellung in den Fahndungsbestand gesteuert wird.

Inzwischen ist bekannt geworden, dass die befürchtete Anwendung des Kfz-Massenabgleichs im Vorfeld von Demonstrationen und Versammlungen bereits erfolgt ist. Ein Kennzeichen-Massenabgleich ist im Vorfeld der Proteste anlässlich des G8-Gipfels in Heiligendamm vorgenommen worden.¹ 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 (§ 43a SOG M-V erlaubt den Massenabgleich von Kfz-Kennzeichen nicht nur mit dem „Fahndungsbestand“, sondern auch „mit anderen polizeilichen Dateien“). Insgesamt wurden vier Treffer gemeldet. Die vier Trefferfälle ließen entweder keine weiteren polizeilichen Maßnahmen zu oder gaben hierzu keinen Anlass.

Da die Kennzeichenlesegeräte optisch einem Radargerät zur Erfassung von Geschwindigkeitsübertretungen 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. Dieses Jahr sind umfangreiche Überwachungsmaßnahmen gegen – inzwischen erwiesenermaßen –

¹ Zum folgenden: Landesbeauftragter für den Datenschutz in Mecklenburg-Vorpommern, Dokumente vom 25.06.2007 und vom 04.09.2007, <http://www.lfd.m-v.de/dschutz/presse/G8-Kontrolle-20-Juni.pdf> und <http://www.lfd.m-v.de/dschutz/presse/G8-Innenausschuss.pdf>.

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 dieses Jahr 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.

Die in den vorangegangenen Schriftsätzen dargestellte ausländische Praxis ist auf Grundlage eines neuerlichen Berichts der New York Times zu ergänzen.² Danach sollten im New Yorker Stadtteil Manhattan bis Ende 2007 100 Videokameras errichtet werden, um Kfz-Kennzeichen zu erfassen und abzugleichen. New York erwäge ferner, 3.000 öffentliche und private Videokameras an ein System zu koppeln, welches die Gesichter von Passanten mit dem Fahndungsbestand abgleichen soll. Im Süden Chinas werde bereits gegenwärtig ein System zum biometrischen Abgleich von Passanten mit dem Fahndungsbestand installiert. Dazu sollten mindestens 20.000 polizeiliche Überwachungskameras auf öffentlichen Straßen installiert und mit einem Computersystem verbunden werden, das zur Fahndung ausgeschriebene Personen sowie „ungewöhnliches Verhalten“ erkennen und melden soll. Was die Fahndung und Überwachung anhand von Mobiltelefonen angeht, bestehe der Verdacht, dass dies in China schon seit längerer Zeit praktiziert werde. Jedenfalls für Polizeibeamte sei bestätigt worden, dass ihr Standort anhand von Satellitentechnik und ihres Mobiltelefons ständig von einer Zentralstelle beobachtet werde.

In Großbritannien will das Innenministerium bis 2009 eine Nationale Datei mit Fahndungsfotos (FIND) einsatzbereit haben, die an sämtliche Videoüberwachungskameras angeschlossen werden soll.³ Mithilfe biometrischer Gesichtserkennung soll dann eine permanente automatisierte Fahndung erfolgen.

² Bradsher: China Enacting a High-Tech Plan to Track People (12.08.2007), <http://www.nytimes.com/2007/08/12/business/worldbusiness/12security.html?pagewanted=print>.

³Luyken: Big Brother ist wirklich ein Brite (11.01.2007), <http://www.zeit.de/2007/03/Big-Brother?page=all>.

Der Vertreter des Landes Schleswig-Holstein weist darauf hin, dass im Rahmen einer Rasterfahndung mehr und aussagekräftigere Daten erhoben werden als im Rahmen des Kfz-Massenabgleichs. Dies trifft hinsichtlich der erhobenen Datentypen zu. In anderer Beziehung aber ist das Kfz-Scanning erheblich eingriffsintensiver: Eine Rasterfahndung erfolgt nur punktuell bei Vorliegen einer Gefahr für hochwertige Rechtsgüter auf besondere Anordnung. Das Kfz-Kennzeichenscanning soll dagegen dauerhaft und – jedenfalls in Verbindung mit einer nach außen, wahrscheinlich auch nach innen nicht unterscheidbaren bzw. durchgeführten sonstigen Verkehrskontrolle – überall zulässig sein, unabhängig von einem Ermittlungsverfahren und zu noch unbestimmten Zwecken. Der Kfz-Kennzeichenabgleich dient nicht einer gezielten Suche, sondern einem allgemeinen Abgleich mit dem gesamten Fahndungsbestand. Ein Kfz-Kennzeichenscanning ermöglicht zudem – gerade bei stationären Geräten – die heimliche Erstellung von Bewegungsprofilen über Monate oder Jahre hinweg. Insgesamt betrachtet greift ein automatisierter Kfz-Massenabgleich daher tiefer in die Grundrechte ein als eine polizeiliche Rasterfahndung.

1.3 Nicht nur quantitative Ausweitung der bisherigen Befugnisse; Abgleich „ins Blaue hinein“

Auch vor dem Hintergrund der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung bleibt das Argument, mit den angefochtenen Regelungen würde lediglich eine bereits vorhandene Fahndungspraxis automatisiert und intensiviert, falsch. In der Verhandlung ist die Auffassung vertreten worden, schon bisher erlaube die allgemeine polizeiliche Datenerhebungsbefugnis die Erhebung von Kfz-Kennzeichen. Die von der Polizei solchermaßen „im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung erlangt[en]“ Kennzeichen dürften im Wege einer „Routineabfrage“ abgeglichen werden (§ 25 Abs. 1 S. 3 HSOG, § 195 Abs. 1 S. 3 LVwG). Anlässlich von Verkehrskontrollen sei es etwa schon immer zulässig gewesen, dass ein Polizeibeamter eine Liste der Kennzeichen all derjenigen Fahrzeuge anfertigt, die die Kontrollstelle passieren, selbst wenn sie nicht angehalten und kontrolliert worden seien.

Dies ist unzutreffend. Die allgemeine polizeiliche Datenerhebungsbefugnis (§ 13 HSOG, § 179 LVwG) setzt eine konkrete Gefahr (Absatz 1 der Normen) oder tatsächliche, einzelfallbezogene Anhaltspunkte (Absatz 2 der Normen) voraus und erlaubt auch dann nur die Erhebung derjenigen Daten, die zur Abwehr der Gefahr erforderlich sind. Fahrzeuge, die eine Kontrollstelle passieren, stellen keine

konkrete Gefahr dar. Deswegen dürfen ihre Kennzeichen keineswegs ins Blaue hinein notiert werden.

Auch § 36 Abs. 5 S. 1 StVO erlaubt nur ein Anhalten „zur Verkehrskontrolle einschließlich der Kontrolle der Verkehrstüchtigkeit und zu Verkehrserhebungen“. Ausweislich der entsprechenden Verwaltungsvorschrift (VwV-StVO) sollen Verkehrskontrollen „sowohl solche zur Prüfung der Fahrtüchtigkeit der Führer oder der nach den Verkehrsvorschriften mitzuführenden Papiere als auch solche zur Prüfung des Zustandes, der Ausrüstung und der Beladung der Fahrzeuge“ sein. Davon umfasst sein mag die Prüfung, ob ein ordnungsgemäßes Kennzeichenschild angebracht ist. Im Regelfall nicht zur Verkehrskontrolle erforderlich ist jedoch die Erhebung des Kennzeichens selbst. Aus diesem Grund war es bisher auch im Rahmen von Verkehrskontrollen nicht zulässig, beliebige Kfz-Kennzeichen zu erheben, zumal § 36 Abs. 5 StVO ein Anhalten des betroffenen Fahrzeugs voraussetzt und Maßnahmen gegen vorbeifahrende Fahrzeuge nicht erlaubt. Nur wenn ein Kennzeichen im Einzelfall zum Zweck der Verkehrskontrolle tatsächlich erhoben worden ist, ist ein Abgleich mit dem allgemeinen Fahndungsbestand bislang zulässig gewesen (§ 25 Abs. 1 S. 3 HSOg, § 195 Abs. 1 S. 3 LVwG).

Schließlich mag eine Ringalarmfahndung im Anschluss an eine Straftat schon bisher die Suche nach einem bestimmten Kfz-Kennzeichen erlaubt haben (§ 161 StPO), nicht aber den Abgleich sämtlicher Fahrzeuge mit dem gesamten Fahndungsbestand.

Es bleibt mithin dabei, dass die anlasslose Erhebung von Kfz-Kennzeichen außerhalb der angegriffenen Befugnisse unzulässig ist. Dementsprechend heißt es in der Begründung des brandenburgischen Gesetzentwurfs: *„Eine besondere Befugnis zum Datenabgleich ist erforderlich, weil die betreffenden Daten ausschließlich zum Zwecke dieses Datenabgleichs und nicht, wie in der bestehenden Regelung zu Datenabgleich gemäß § 40 vorgesehen, zu einem anderen gefahrenabwehrenden Zweck erhoben werden.“*⁴ Die Begründung des Gesetzentwurfs von Mecklenburg-Vorpommern bekräftigt: *„So ist [...] ein Abgleich erlangter personenbezogener Daten mit dem Fahndungsbestand gem. § 43 Abs. 1 Satz 3 möglich, jedoch ist dieser Abgleich an die Voraussetzung geknüpft, dass die personenbezogenen Daten von der Polizei im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung erlangt wurden. Dies ermöglicht zwar bereits jetzt den Abgleich von Kennzeichen, die bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten – etwa einer*

⁴ LT-Drs. 4/3508, <http://www.parldok.brandenburg.de/parladoku/w4/drs/ab%5F3500/3508.pdf>, S. 44.

Geschwindigkeitsüberschreitung – erhoben wurden. Die Vorschrift ermöglicht jedoch z.B. keinen Abgleich von Kennzeichen, die an einem Grenzübergang, einer Kontrollstelle vor einem besonders gefährdeten Objekt erhoben worden sind, da hier das Kennzeichen allein zum Zweck des Datenabgleichs erfasst und daher nicht im Rahmen der Aufgabenerfüllung der Polizei erlangt worden wäre.“⁵ In der Begründung des bayrischen Gesetzentwurfs heißt es: „So setzt beispielweise Art. 43 Abs. 1 Satz 3 für einen Abgleich mit dem Fahndungsbestand voraus, dass die personenbezogenen Daten von der Polizei im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung erlangt wurden. Dies ermöglicht zwar bereits jetzt den Abgleich von Kennzeichen, die bei der Verfolgung einer Verkehrsordnungswidrigkeit – etwa einer Geschwindigkeitsüberschreitung – [...] erhoben wurden, nicht aber den Abgleich an einem Grenzübergang, einer sonstigen Kontrollstelle, vor einem besonders gefährdeten Objekt oder auf einer Durchgangstraße, da das Kennzeichen hier allein zum Zweck des Datenabgleichs erfasst wird und das Datum daher nicht im Rahmen der (anderweitigen) Aufgabenerfüllung der Polizei erlangt wurde.“⁶

Da die anlasslose Erhebung von Kfz-Kennzeichen nach dem bisherigen Polizeirecht unzulässig war, stellen die angefochtenen Normen mithin keineswegs nur eine quantitative Steigerung gegenüber dem bisherigen Recht dar. Vielmehr liegt der entscheidende qualitative Sprung darin, dass erstmals ein Datenabgleich beliebiger Fahrzeughalter ins Blaue hinein zugelassen werden soll.

Derartige Ermittlungen ins Blaue hinein hat das Hohe Gericht zurecht als verfassungswidrig eingeordnet.⁷ Es hat zutreffend auf das Erfordernis einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit hingewiesen. Danach ist Voraussetzung jedes Grundrechtseingriffs die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Betroffene Störer oder Straftäter ist. Im Fall des Datenabgleichs nach § 25 Abs. 1 S. 3 HSOG, § 195 Abs. 1 S. 3 LVwG etwa begründet eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass die abgeglichenen Daten bereits zur polizeilichen Aufgabenerfüllung zu erheben waren. Es kann davon ausgegangen werden, dass sich etwa unter Störern häufiger Personen finden, die zur Fahndung ausgeschrieben sind. Ob die „Routineabfrage“ ihren Voraussetzungen nach verfassungsmäßig ist, kann vorliegend letztlich offen bleiben.

⁵ LT-Drs. Mecklenburg-Vorpommern 4/2116, 37.

⁶ LT-Drs. Bayern 15, 2096, 15.

⁷ BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Absatz-Nr. 137.

Keine hinreichende Wahrscheinlichkeit ist jedenfalls dann gegeben, wenn sich eine Maßnahme willkürlich gegen beliebige Personen richtet. Die Wahrscheinlichkeit, einen Störer oder Straftäter zu ermitteln, beträgt in diesem Fall praktisch 0 (im Fall des Kfz-Massenabgleichs: 0,03% - bei zudem nur polizeilich behaupteter Validität dieser Treffer). Ein Vorgehen gegen beliebige Personen stellt eine Ermittlung ins Blaue hinein dar, die nur aufgrund eines Zufalls zum Erfolg führen kann. Zwar werden auch solche Ermittlungen gelegentlich zur Feststellung von Störern oder Straftätern führen. Dies wäre aber auch bei der Überwachung beliebiger Telefongespräche, Wohnungen oder Briefsendungen der Fall. Solche Zufallsfunde heiligen nicht das Mittel willkürlicher Kontrollen, wie sie nur in Polizeistaaten und Diktaturen bekannt sind.

Die Begründung des Gesetzentwurfs von Mecklenburg-Vorpommern bekräftigt für den Abgleich von Kfz-Kennzeichen: *„Mit Blick auf den Freiheitsanspruch des Einzelnen ist dieser vor polizeilichen Maßnahmen zu verschonen, die nicht durch eine hinreichende Beziehung zwischen ihm und einer Gefährdung eines zu schützenden Rechtsguts oder eine entsprechende Gefahrennähe legitimiert ist. Vor diesem Hintergrund verbietet sich ein genereller anlassunabhängiger Einsatz von AKLS zum Zwecke des Datenabgleichs (z.B. im Rahmen einer allgemeinen Verkehrskontrolle nach § 36 Abs. 5 StVO). In diesem Zusammenhang scheidet regelmäßig eine auf Dauer installierte Anlage aus.“*⁸

Wann die von Verfassungs wegen erforderliche Nähebeziehung im Einzelnen besteht, kann nicht für alle Befugnisse einheitlich festgelegt werden, sondern hängt von der Eingriffstiefe der jeweiligen Befugnis ab. So wäre es verfehlt, aus anderen polizeilichen Vorfeldbefugnissen zu schließen, ein Kfz-Massenabgleich dürfe etwa an „gefährdeten Orten“, „gefährlichen Orten“, „Durchgangsstraßen von überregionaler Bedeutung“, „Grenzgebieten“ o.ä. eingesetzt werden. Ein solcher Schluss ist erstens bereits deshalb unzulässig, weil das Hohe Gericht die Vereinbarkeit dieser polizeilichen Vorfeldbefugnisse mit den Grundrechten noch nicht zu prüfen hatte und deren Verfassungsmäßigkeit – etwa im Fall der „Schleierfahndung“ – höchst zweifelhaft ist. Zweitens ist zu beachten, dass ein automatisierter, lückenloser Abgleich des gesamten Straßenverkehrs weit tiefer in die Grundrechte eingreift als einzelfallbezogene Kontrollmaßnahmen, bei denen die Polizeibeamte vor Ort anhand von Erfahrungswerten gezielter vorgehen können und auch die Betroffenen die Maßnahme erkennen und beherrschen können. Würde zur Rechtfertigung eines Kfz-Massenabgleichs genügen, dass in einer

⁸ LT-Drs. Mecklenburg-Vorpommern 4/2116, 37.

bestimmten Situation typischerweise oder erfahrungsgemäß Gefahren bestehen oder Straftaten begangen werden können, würde dies den routinemäßigen, unbefristeten und anlasslosen Einsatz des Kfz-Massenabgleichs legitimieren, der dem Gewicht des Grundrechtseingriffs nicht gerecht würde.

Vor dem Hintergrund der Schwere des Grundrechtseingriffs ist die Verhältnismäßigkeit im Fall des Kfz-Massenabgleichs nur gewahrt, wenn ausnahmsweise auf befristete richterliche Anordnung zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben der gesamte Straßenverkehr nach einem bestimmten Kennzeichen durchsucht werden muss, um die Gefahr abzuwenden. Nur in dieser Situation höchster Gefahr kann die Wahrscheinlichkeit eines zufälligen Auffindens des Zielobjekts ausreichen, um eine automatisierte Massenkontrolle unverdächtiger Fahrzeughalter zu rechtfertigen. Die Maßnahme ist auf das zur Abwendung der Gefahr erforderliche Maß zu beschränken, weswegen ein Abgleich mit dem gesamten Fahndungsbestand ausscheidet. Dementsprechend hat der brandenburgische Gesetzgeber im Ansatz zutreffend den Einsatz des Kfz-Massenabgleichs beschränkt *„auf Fälle gegenwärtiger Gefahren bzw. unmittelbar bevorstehender Straftaten“*.⁹ Diesem Zweck entsprechend hat er keinen routinemäßigen Abgleich mit dem gesamten Fahndungsbestand zugelassen, sondern nur mit denjenigen Daten, *„die im konkreten Einzelfall zur Verhinderung einer unmittelbar bevorstehenden Rechtsgüterverletzung gespeichert wurden“*.¹⁰

Die einzelnen Gründe, aus denen die genannte Eingriffsschwelle unabdingbar ist, sind unter Punkt 2.2.1.3. des letzten Schriftsatzes ausführlich dargelegt, weswegen zur Vermeidung von Wiederholungen auf jene Ausführungen Bezug genommen wird.

1.4 Unzureichende Beschränkung auf anderweitige Kontrollen

In der mündlichen Verhandlung ist deutlich geworden, dass die Einschränkung in § 184 Abs. 5 LVwG, wonach ein Kfz-Massenabgleich nur „bei Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum nach diesem Gesetz und anderen Gesetzen“ zulässig sein soll, weitgehend leer läuft. Ihrem Wortlaut nach postuliert die Norm zwar, dass ein Kennzeichenabgleich nur aus Anlass einer anderen Kontrollmaßnahme vorgenommen werden darf. In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es

⁹ LT-Drs. 4/3508, <http://www.parldok.brandenburg.de/parladoku/w4/drs/ab%5F3500/3508.pdf>, S. 42 f.

¹⁰ LT-Drs. 4/3508, <http://www.parldok.brandenburg.de/parladoku/w4/drs/ab%5F3500/3508.pdf>, S. 42 f.

dementsprechend: *„Der Einsatz des AKLS ist ausdrücklich nur im Rahmen von polizeilichen Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum zulässig, da Verkehrsteilnehmer in solchen Situationen damit rechnen müssen, von der Polizei kontrolliert zu werden.“*¹¹ Das Wort „bei“ lässt allerdings einen beliebigen Zusammenhang mit der Kontrollmaßnahme genügen. Insbesondere dürfen nicht nur im Rahmen der anderen Kontrollmaßnahme angehaltene und kontrollierte Fahrzeuge abgeglichen werden. Vielmehr soll der Kennzeichenabgleich bei Gelegenheit der anderweitigen Kontrollmaßnahmen sämtliche passierende Fahrzeuge – sogar auf der nicht kontrollierten Gegenfahrbahn – abdecken dürfen. Damit ist die Eingriffstiefe der schleswig-holsteinische Regelung nur scheinbar geringer als diejenige der hessischen Regelung.

Entgegen § 184 Abs. 5 LVwG hat der Vertreter des Landes in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten, für den Einsatz des Kfz-Massenabgleichs genüge es, wenn die Voraussetzungen einer anderen Kontrollmaßnahme nach dem LVwG oder einem anderen Gesetz gegeben seien. Auch in der polizeilichen Praxis wird der Kfz-Massenabgleich offenbar nicht nur im Zusammenhang mit anderweitigen Kontrollmaßnahmen eingesetzt. So heißt es in der Durchführungsverfügung des Landespolizeiamts vom 14.08.07: *„Die mobile Variante des AKLS wird zur Erprobung der PD Neumünster zugewiesen. Die Erprobung soll durch den VÜD durchgeführt und im Rahmen des Dienstes auf den BAB erfolgen. Die (teil-)stationäre Variante des AKLS wird der PD Ratzeburg zugewiesen und soll von dort flächendeckend, somit ortswechselnd im Bereich der PD, eingesetzt werden. [...] Darüber hinaus ist grundsätzlich darauf hinzuwirken, dass [...] das AKLS möglichst effizient und im Rahmen der technischen Möglichkeiten annähernd ‚rund um die Uhr‘ eingesetzt wird.“*¹² Wenn ein dauerhafter Einsatz im Rahmen der „technischen“ Möglichkeiten gefordert wird, soll offenbar auf die gesetzliche Voraussetzung einer anderweitigen Kontrolle verzichtet werden.

Insgesamt läuft die Beschränkung des § 184 Abs. 5 LVwG auf anderweitige Kontrollmaßnahmen leer und würde, selbst wenn sie korrekt angewandt würde, die grundrechtlichen Mängel der Ermächtigung (fehlende Gefahrennähe, Unverhältnismäßigkeit) nicht beheben.

¹¹ LT-Drs. Schleswig-Holstein 16/670, 39.

¹² Anlage zum Schriftsatz des schleswig-holsteinischen Innenministeriums vom 10.10.2007.

1.5 Funktion von Kraftfahrzeugkennzeichen

In der mündlichen Verhandlung sind die angefochtenen Regelungen namentlich vom hessischen Innenminister Bouffier auch damit verteidigt worden, dass Zweck amtlicher Kfz-Kennzeichen gerade die Identifikation von Kraftfahrzeugen sei. Auch die amtlichen Personalausweise seien zum diesem Zweck ausgegeben worden. Die Tatsache, dass amtliche Kennzeichen ausgegeben sind, rechtfertigt jedoch nicht eine anlasslose und dauerhafte Kontrolle des Straßenverkehrs bzw. der einzelnen Verkehrsteilnehmer. Auch die Ausstellung gleichfalls amtlicher Personalausweise räumt der Polizei nicht das Recht ein, jeden beliebigen Bürger flächendeckend bzw. an wechselnden Kontrollstellen ohne weitere Voraussetzungen zu kontrollieren. Die in den Polizeigesetzen hierzu aufgestellten differenzierten Befugniszuweisungen zur Kontrolle von Identität und mitgeführten Papieren belegen dies, wobei diese Maßnahmen – wie bereits ausgeführt – noch erheblich weniger eingriffsintensiv sind als ein automatisierter Kfz-Massenabgleich.

Kraftfahrzeugkennzeichen sollten ursprünglich die Feststellung des Fahrzeughalters im Anschluss an ein Schadensereignis (Unfall) ermöglichen, damit der Geschädigte seinen zivilrechtlichen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Halter oder seine Versicherung geltend machen kann.¹³ Hierbei handelt es sich um einen anderen Zweck als er mit dem polizeilichen Abgleich von Kfz-Kennzeichen mit Fahndungsdatenbanken verfolgt wird.

Die Beschwerdegegner vermengen die Gefährdung der Sicherheit des Straßenverkehrs – namentlich der Verkehrsteilnehmer – mit dem Schutz sonstiger Rechtsgüter. Die polizeiliche Fahndung nach Kraftfahrzeugen dient nicht der Sicherheit des Straßenverkehrs. Sie soll nicht die übrigen Verkehrsteilnehmer vor den verkehrstypischen Gefahren schützen, die von dem Betrieb der zur Fahndung ausgeschriebenen Fahrzeuge ausgehen (Unfälle). Es geht vielmehr darum, gestohlene Fahrzeuge oder Kennzeichen oder unversicherte Fahrzeuge zu ermitteln oder nach bestimmten Personen zu fahnden. Dies sind keine verkehrstypischen Gefahren, wie sie zur Einführung von Kfz-Kennzeichen geführt haben.

¹³ Hintergrund der 1906 reichseinheitlich eingeführten Kennzeichnungspflicht waren Fälle von Fahrerflucht.

1.6 Absehbarer Einsatz von RFID-Technik

Der Vertreter des Landes Schleswig-Holstein hat in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten, ein Kfz-Kennzeichenabgleich unter Einsatz kontaktloser RFID-Funkchips sei dadurch ausgeschlossen, dass diese Chips nicht als „Kraftfahrzeugkennzeichen“ im Sinne des § 184 Abs. 5 LVwG anzusehen seien.

Dies trifft allein nach der gegenwärtigen Rechtslage zu. Aufbau und Beschaffenheit von Kfz-Kennzeichen sind in der Fahrzeug-Zulassungsverordnung vom 25. April 2006 (BGBl. I S. 988) geregelt (FZV). Gegenwärtig ist dort in der Tat 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.

Die angefochtenen Regelungen sind gerade nicht darauf beschränkt, Kennzeichenschilder im Wege des gegenwärtigen optisch-elektronischen Verfahrens auszulesen. Vielmehr erlauben sie umfassend den „Einsatz technischer Mittel zur elektronischen Erkennung von Kraftfahrzeugkennzeichen“. Diese Regelung deckt durchaus den Einsatz elektronischer Lesegeräte zum kontaktlosen Auslesen von Kfz-Kennzeichen ab, sobald die Kennzeichen neben dem Nummernschild auch auf einem RFID-Chip gespeichert sind.

2 Fehlende Gesetzgebungskompetenz

In den vorangegangenen Schriftsätzen ist ausführlich dargelegt worden, dass die Fahndung nach ausgeschriebenen Kraftfahrzeugen ganz überwiegend bundesrechtlich geregelten Zwecken dient. Dies ergibt sich erstens aus den Gesetzgebungsmaterialien, wonach der massenhafte Kfz-Kennzeichenabgleich vorwiegend der Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen und Kennzeichen dienen sollte.

Zweitens ergibt sich dies daraus, dass der „Fahndungsbestand“ in Form der INPOL-Sachfahndungsdatei zu 87% aus abhanden gekommenen – also gestohlenen – Fahrzeugen und Kennzeichen und zu 9% aus säumigen Versicherungszahlern besteht.¹⁴ Allein der Schlüssel 11 des Datenfeldes

¹⁴ Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 23.10.2007, 10 f.

„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.¹⁵ Die Strafverfolgung steht 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. Das gefilterte Abgleichsmaterial in Schleswig-Holstein besteht zu 93% aus säumigen Versicherungszahlern und zu 7% aus abhanden gekommenen – also gestohlenen – Fahrzeugen und Kennzeichen.¹⁶

Drittens ergibt sich das Überwiegen bundesrechtlich geregelter Fälle aus den Ergebnissen der Maßnahme. In Hessen wurden zu 67% säumige Versicherungszahler und zu 19% abhanden gekommene – also gestohlene – Fahrzeuge und Kennzeichen festgestellt. In Schleswig-Holstein sind sogar 100% der bisher 15 Treffer der „Entstempelung“ zuzuordnen. Damit überwiegen die bundesrechtlich geregelten Zwecke der Strafverfolgung (§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 S. 1 StPO) und gegebenenfalls der bundesrechtlichen Verwaltungsvollstreckung (§ 25 Abs. 4 S. 1 FZV) eindeutig.

Dass die infolge eines „Treffers“ ergriffenen Maßnahmen zugleich auch Rechtsgüter schützen und präventiv wirken mögen, kann eine Gesetzgebungskompetenz der Länder nicht begründen. Denn nach der zutreffenden Rechtsprechung des Hohen Gerichts sind der Länderkompetenz nur solche Regelungen zuzuordnen, „*bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck bildet*“¹⁷. Dies ist bei dem Abgleich von Kfz-Kennzeichen mit den gesamten Fahndungsbestand nicht der Fall.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegner ist eine Maßnahme, die fast ausschließlich der Strafverfolgung (Diebstahl, Pflichtversicherungsgesetz) dient, 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

¹⁵ Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 23.10.2007, S. 10 f.

¹⁶ Antworten des Landes Schleswig-Holstein auf den Fragenkatalog des Gerichts, S. 4.

¹⁷ BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft tätig (§ 152 GVG) oder führt sonstiges Bundesrecht aus. Abzustellen ist daher – wie bereits ausgeführt – auf den objektiven Schwerpunkt der Maßnahme und den subjektiven Willen des Gesetzgebers. Nicht die Bezeichnung einer Vorschrift ist für die Abgrenzung maßgeblich, sondern ihr tatsächlicher Hauptzweck.

Eine Länderkompetenz begründet auch nicht, 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. 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. Auch die Gesetzgebungskompetenz für Fahndungsmaßnahmen muss sich nach der Gesetzgebungskompetenz für die mit der Fahndung bezweckte Maßnahme richten. Zielt eine Fahndung auf bundesrechtlich geregelte Maßnahmen ab (z.B. die Identifizierung eines Straftäters, die Entstempelung von Kraftfahrzeugen), so ist auch die Fahndungsmaßnahme selbst bundesrechtlich zu regeln. Da ein Abgleich mit dem „Fahndungsbestand“ ganz überwiegend bundesrechtlich geregelte Maßnahmen nach StPO und FZV zum Ziel hat, haben die Länder ihre Gesetzgebungskompetenz mit den angefochtenen Regelungen überschritten.

In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Landes Schleswig-Holstein versucht, eine Länderkompetenz mit der Argumentation zu begründen, der Abgleich mit repressiven Fahndungsdaten ändere nichts daran, dass die Erhebung der Kfz-Kennzeichen zu präventiven Zwecken erfolgt sei. Die Nutzung der Daten zur Strafverfolgung stelle eine „Umwidmung“ und Zweckänderung dar. Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden. Die Erhebung von Daten ist kein Selbstzweck, sondern dient immer deren späterer Verwendung. Werden Daten primär zur Verfolgung strafbarer Handlungen und nicht zur Gefahrenabwehr

verwendet, so dient schon ihre Erhebung schwerpunktmäßig dem Zweck der Strafverfolgung. Die grundgesetzliche Kompetenzordnung würde umgangen, würde man den Ländern das Recht geben, eine Maßnahme beliebig zu „etikettieren“, nur um sie tatsächlich zu anderen, ihrer Gesetzgebungskompetenz entzogenen Zwecken einzusetzen. Eine Zweckänderung kann nur angenommen werden, wenn die Daten primär einem anderen Zweck gedient haben, nicht aber, wenn von vornherein schwerpunktmäßig der landesrechtlich nicht regelbare Zweck verfolgt wird.

Von hessischer Seite ist die Auffassung vertreten worden, Kraftfahrzeugkennzeichen seien eingeführt worden, um Gefahren abzuwehren, die von Kraftfahrzeugen und ihrem Gebrauch ausgehen. Die Kontrolle von Kfz-Kennzeichen sei daher als Gefahrenabwehr anzusehen. Dieser Schlussfolgerung kann nicht gefolgt werden. Kraftfahrzeugkennzeichen sollten ursprünglich die Feststellung des Fahrzeughalters im Anschluss an ein Schadensereignis (Unfall) ermöglichen, damit der Geschädigte seinen zivilrechtlichen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Halter oder seine Versicherung geltend machen kann.¹⁸ Hierbei handelt es sich um einen anderen Zweck als er mit dem polizeilichen Abgleich von Kfz-Kennzeichen mit Fahndungsdatenbanken verfolgt wird.

Der Vertreter des Landes Schleswig-Holstein hat die Auffassung vertreten, § 184 Abs. 5 LVwG erlaube nur den Abgleich der Kennzeichen mit dem präventiven Teil des Fahndungsbestandes. Eine solche Beschränkung ist der Norm aber gerade nicht zu entnehmen. Die Begründung des Entwurfs von § 184 Abs. 5 LVwG bekräftigt: *„Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Landes, weil auch repressive Fahndungsdaten zur Abfrage gelangten, sind nicht berechtigt, zumal auch andere Länder beispielsweise Rheinland-Pfalz, Niedersachsen, Hessen und Hamburg einen gleichen Einsatzumfang eines AKLS zulassen.“*¹⁹ Es heißt in § 184 Abs. 5 LVwG nicht „zwecks Abgleichs mit Fahndungsausschreibungen nach diesem Gesetz“ oder „zwecks Abgleichs mit Fahndungsausschreibungen zur Abwehr von Gefahren“. Vielmehr soll § 184 Abs. 5 LVwG eindeutig den Abgleich mit dem gesamten Fahndungsbestand erlauben, welcher unstreitig fast durchweg Ausschreibungen zur Strafverfolgung (Diebstahl, Pflichtversicherungsgesetz) umfasst und umfassend durch die PDV 384.1 „Fahndung“ beschrieben ist.

¹⁸ Hintergrund der 1906 reichseinheitlich eingeführten Kennzeichnungspflicht waren Fälle von Fahrerflucht.

¹⁹ LT-Drs. Schleswig-Holstein 16/670, 39.

Wenn der Vertreter des Landes Schleswig-Holstein weiter die Auffassung vertreten hat, an eine Maßnahme nach § 184 Abs. 5 LVwG dürften sich nur Maßnahmen nach Polizeirecht anschließen, verkennt er nach wie vor das Legalitätsprinzip (§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 S. 1 StPO). Führt der Abgleich mit dem Fahndungsbestand dazu, dass ein gestohlenes Fahrzeug gemeldet oder ein Verstoß gegen das Pflichtversicherungsgesetz erkennbar wird, so ist die Polizei bundesrechtlich verpflichtet, die zur Aufklärung der Straftat erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen, etwa das Fahrzeug zu beschlagnahmen (§ 94 StPO), Spuren zu sichern oder den Verdächtigen zu identifizieren (§ 163b StPO). Wegen dieser bundesrechtlichen Vorgaben ist es rechtlich unmöglich, einen Abgleich mit repressiven Fahndungsnotierungen zu ausschließlich präventiven Zwecken anzuordnen.

Schließlich ist die hessische Darstellung unwiderlegt geblieben, wonach es die INPOL-Fahndungsdateien technisch nicht zuverlässig ermöglichen, Ausschreibungen zur Gefahrenabwehr von Ausschreibungen zur Strafverfolgung zu trennen. Wenn der Vertreter des Landes Schleswig-Holstein dem entgegen gehalten hat, die Polizeidienstvorschrift 384.1 sehe eben diese Trennung vor, so bezeichnet diese doch fundamentale Meinungsverschiedenheit die bestehende rechtliche Unsicherheit der Zuordnung des Begriffes des Fahndungsbestandes. Wenn die Vertreter der Beschwerdegegner auf einen fest umrissenen Begriff des „polizeilichen Fahndungsbestandes“ verweisen, so beschränkt sich dieser auf die Beschreibung eines operativen polizeilichen Verständnisses, wonach alles, was mit Fahndung – also Suche – zu tun hat, dem Fahndungsbestand zugeordnet werden kann. Der Begriff „Fahndungsbestand“ leistet jedoch darüber hinaus keine rechtliche Steuerung. Beispielfhaft sei auf PDV 384.1, dort 2.2.3.3, verwiesen, wo etwa im Rahmen der Sachfahndung gespeicherte Daten einerseits repressiven Fahndungszwecken wie gleichzeitig „zur Kontrolle, soweit nach Polizeirecht zulässig“ dienen können. „Fahndungsbestand“ bedeutet die Verwendung aller polizeilich brauchbarer Daten zu allen rechtlich zulässigen Zwecken und kann keine Beschränkung auf jeweilige polizeiliche Zwecke leisten.

Der in den angegriffenen Vorschriften vorgesehene Abgleich mit dem polizeilichen Fahndungsbestand erlaubt damit explizit auch den Abgleich mit den repressiven Fahndungsdaten, was dem Landesgesetzgeber als Regelungsinhalt per se verschlossen ist.

Es ist gerade dem Befugnismonster eines „Abgleichs mit dem polizeilichen Fahndungsdatenbestand“ geschuldet, dass die Unterscheidung in die verschiedenen polizeilichen Handlungszwecke seine rechtliche Steuerungsfähigkeit verliert. Tatsächlich ist beides miteinander nicht vereinbar. Auf der rechtsstaatlichen Waage muss der bewusste Verzicht auf ein solches Befugnismonster schwerer wiegen als der polizeiliche Wunsch, operative Handlungswünsche rechtlich uneingeschränkt umsetzen zu können.

Anders als § 9 BKAG und Ziff. 1.1 der Polizeidienstvorschrift 384.1 unterscheiden die Fahndungsdateien Ausschreibungen gerade nicht in die Zwecke der Strafverfolgung, Strafvollstreckung, Gefahrenabwehr und Durchführung ausländerrechtlicher Maßnahmen. Ein entsprechender Schlüssel ist in den maßgeblichen Dateien nicht vorgesehen. Wo aber nach der Entstehung und Funktion einer Datei eine solche Zuordnung nicht möglich ist, kann der Zweck und die rechtliche Begrenzung eines Abgleichs auch nicht von dort her kommen.

Dementsprechend muss der schleswig-holsteinische Versuch, durch Filterung des Datenbestandes eine Trennung vorzunehmen, als fehlgeschlagen bezeichnet werden. Denn die ausgefilterten Ausschreibungen (in den letzten zwei Wochen wegen Diebstahls ausgeschriebene Pkw, Entstempelung) stellen gerade keine landesrechtlich regelbaren Fälle dar, wie in den vorangegangenen Schriftsätze ausführlich dargelegt worden ist.

Gleichfalls muss der in der mündlichen Verhandlung vorgenommene Rettungsversuch Schleswig-Holsteins misslingen, die Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen sei in den ersten beiden Wochen nach der Tat der Gefahrenabwehr zuzuordnen und erst danach der Strafverfolgung. Noch im Gesetzgebungsverfahren hat der schleswig-holsteinische Innenminister ausgeführt: *„Der Einsatz eines AKLS ist zur Abwehr einer Gefährdung eines zugleich strafbewehrten Rechtsguts nur bis zur Beendigung der Straftat zulässig.“*²⁰ Richtigerweise ist Gefahrenabwehr nur die Verhinderung einer Straftat. Eine bereits begangene Straftat kann nicht mehr verhindert, sondern nur noch aufgeklärt und gegebenenfalls das Opfer restituiert werden (vgl. § 111k StPO). Dies gilt auch für die ersten zwei Wochen nach Begehung der Straftat, wobei die schleswig-holsteinische Filterpraxis nicht einmal an den Zeitpunkt der Begehung der Straftat, sondern an den (zufälligen) Zeitpunkt der Fahndungsausschreibung anknüpft.²¹

²⁰ Stegner, Argumentationspapier vom 20.02.2007, S. 12.

3 Gebot der Normenklarheit

Zum Begriff des „Fahndungsbestandes“ in § 28 Abs. 1 S. 2 BKAG heißt es in der Begründung des entsprechenden Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 31.05.1995: *„Der Datenabgleich mit dem Fahndungsbestand, d.h. mit den Dateien ‚Personenfahndung‘ und ‚Sachfahndung‘, ist stets zulässig, ohne daß die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen müssen.“*²² Allerdings mussten die Vertreter der Beschwerdegegner in der mündlichen Verhandlung zugestehen, dass diese Definition nicht abschließend ist. Nach Ansicht des Landes Hessen seien zum Begriff des „Fahndungsbestandes“ zwischenzeitlich zumindest auch die Dateien „SIS-Personenfahndung“ und „SIS-Sachfahndung“ zu zählen (vgl. PDV 384.1 Anlage 4). Das Land Schleswig-Holstein vertritt weiterhin die Auffassung, dass alle polizeilichen Dateien zur Suche nach Personen und Sachen gemeint seien. Die Polizei sei berechtigt, die INPOL-Fahndungsdaten im Einzelfall um eigene Ausschreibungen zur Gefahrenabwehr zu ergänzen. Auch solche Ergänzungen sollen offenbar dem „Fahndungsbestand“ zuzuordnen sein, der nach § 184 LVwG allein zum Abgleich heran gezogen werden darf. All dies macht deutlich, dass der Gesetzgeber zumindest vor dem Hintergrund der besonderen Eingriffstiefe eines massenhaften Fahrzeugabgleichs verfassungsrechtlich gehalten war, selbst festzulegen, mit welchen Daten genau der Abgleich zugelassen werden soll. Der Begriff des „Fahndungsbestandes“ ist diesbezüglich nicht hinreichend präzise (vgl. oben S. 17).

Die in der mündlichen Verhandlung aufgeworfene Frage, ob auch in den Personenfahndungsdateien Kfz-Kennzeichen enthalten sind, wäre nur dann beantwortbar, wenn die Begriffe „Personenfahndung“ und „Sachfahndung“ für die polizeilichen Fahndungsdateien ein leistungsfähiges Unterscheidungskriterium liefern könnten. Dies ist aber nur in Grenzen gegeben. Soll eine Person anhand des Kennzeichens ihres Pkw gesucht werden, dürfte eine Ausschreibung des Pkw in den Sachfahndungsdateien erfolgen. Allerdings ist bereits in der Beschwerdeschrift ausgeführt worden, dass die angefochtenen Regelungen eine Nutzung der Personenfahndungsdateien ermöglichen könnten, indem die Halterdatei (ZEVIS) herangezogen wird. Anhand dieser Datei kann nämlich der Halter des erfassten Fahrzeugs ermittelt und dessen Personalien sodann mit den Personenfahndungsdateien abgeglichen werden. Denkbar ist auch ein Abgleich der

²¹ S. 1 des Schreibens vom 14.08.2007: „Befristung auf einen Zeitraum von zwei Wochen nach Einstellung in INPOL“.

²² BT-Drs. 13/1550, S. 36, <http://dip.bundestag.de/btd/13/015/1301550.pdf>.

Anschrift des Halters, ob eine gesuchte Person also unter derselben Anschrift oder in derselben Straße wohnt. Ob der Begriff des „Abgleichs mit dem Fahndungsbestand“ (§§ 14 Abs. 5 HSOG, 184 Abs. 5 LVwG) auch solche Suchoperationen abdecken soll, hat der Gesetzgeber nicht bestimmt. Er hat die Befugnis vielmehr weit, umfassend und unbestimmt gefasst. Vor dem Hintergrund der Eingriffstiefe der Maßnahme wäre eine präzise Regelung verfassungsrechtlich dringend geboten gewesen.

Diese Bedenken kumulieren in den heute durchgängig verwandten operativen polizeilichen Dateien, die in der PDV 384.1 unter Punkt 6.2 als sog. „interne Fahndungshilfsmittel“ und unter Punkt 6.3. als sog. „externe Fahndungshilfsmittel“ aufgeführt sind.

Die mangelnde Bestimmtheit der angefochtenen Normen ist in der mündlichen Verhandlung auch daran deutlich geworden, dass nicht bestimmt ist, ob der „Fahndungsbestand“ nur aus vollständigen Kfz-Kennzeichen bestehen darf oder auch aus unvollständigen (z.B. KA-H 1????). Im letzteren Fall wäre die Eingriffsintensität erheblich höher, weil eine Vielzahl Unschuldiger in das Raster geraten würde. Dem Terminus des „Abgleichs mit dem Fahndungsbestand“ lässt sich nicht entnehmen, ob eine solche „Jokersuche“ zulässig sein soll oder nicht. Der Innenminister des Landes Schleswig-Holstein ist wohl von der Zulässigkeit einer „Jokersuche“ ausgegangen, wie ein von ihm im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens gebildeter Fall zeigt.²³ Der Gesetzgeber hat diese grundrechtswesentliche Frage jedoch in den angefochtenen Gesetzen nicht geregelt. Nicht ausreichend ist, dass die – nicht vorgelegten – Errichtungsanordnungen der entsprechenden INPOL-Fahndungsdateien unvollständige Einträge bisher nicht zulassen sollen. Die Errichtungsanordnungen können sehr schnell geändert werden, gerade vor dem Hintergrund des zunehmenden Einsatzes automatisierter Kennzeichenlesegeräte.

4 Fazit

Die Grundrechte verbürgen einen Anspruch der Bürgerinnen und Bürger darauf, in ihrem täglichen Leben im Regelfall von staatlichen Eingriffen verschont zu bleiben.

²³ Stegner, Argumentationspapier vom 20.02.2007, S. 26: *„Nach bewaffnetem Bankraub ist der Täter mit einem nicht genau typenidentifiziertem Fahrzeug, dessen Kennzeichen auch nur zum Teil bekannt ist, in unbekannt Richtung mit der Beute und einer Geisel flüchtig. Aktuelle Fahndungsmaßnahmen im Nah- und Fernbereich sind eingeleitet, aber noch erfolglos. Das Kennzeichenfragment wird sofort in den elektronischen Fahndungsbestand eingestellt.“*

Um die Grundlagen einer freiheitlichen, offenen und demokratischen Gesellschaft zu erhalten, muss diese Grundregel der Überwachungsfreiheit auch in der Praxis gewährleistet bleiben, so dass Grundrechtseingriffe die Ausnahme zu bleiben haben. Die angefochtenen Normen brechen mit diesen grundrechtlichen Vorgaben, indem sie die massenhafte Kontrolle beliebiger Bürger zur Regel- und Standardmaßnahme machen. Der Kfz-Massenabgleich stellt ein willkürliches Stochern im Nebel dar, das fast ausschließlich unbescholtene Bürger trifft.

Die während des Gesetzgebungsverfahrens im Lande Hessen befragte Gewerkschaft der Polizei, Sektion Hessen, die bundesweit rund 180.000 Polizeibeamte Mitglieder hat, hat in ihrer Stellungnahme vom 19.04.2004 an den Hessischen Landtag eine voraussetzungslose Befugnis zum Kfz-Abgleich „eine lückenlose Überwachungsmethode“ genannt, „wie sie eigentlich nur in Polizeistaaten bekannt ist“. Eine derart weitgehende Kontrolle der Bürger aus dem Bestreben nach möglichst großer Effektivität der Polizeigewalt und Erleichterung der polizeilichen Überwachung der Bevölkerung widerspricht den Prinzipien des freiheitlichen Rechtsstaates und ist mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung unvereinbar. Dies haben auch der vom Gericht angehörte Datenschutzbeauftragte Hessens Prof. Dr. Ronnellenfitsch und der Leiter des Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein Dr. Weichert in aller Deutlichkeit übereinstimmend zum Ausdruck gebracht. Der Erste möchte seinen von ihm selbst so genannten rechtsstaatlichen „Bauchschmerzen“ dadurch Abhilfe gewährt sehen, dass eine entsprechende Befugnis ausdrücklich auf den Abgleich mit Fahndungslisten mit dem Zweck der Gefahrenabwehr beschränkt werden soll. Der Zweite verweist auf seine Stellungnahme vom 13.04.2006 an das Landesparlament und seine dort schon von Anfang erhobenen Bedenken, die ihn den gänzlichen Verzicht auf die Einführung der automatischen Kennzeichenüberwachung anraten ließ.

Es kann nur noch einmal wiederholt werden: Wird das tradierte polizeirechtliche Begrenzungssystem für die Reichweite sicherheitsbehördlicher Eingriffsbefugnisse aufgegeben, dann werden die Grundrechte zum Spielball der sicherheitsbehördlicher und vor allem auch sicherheitspolitischer Tageskonjunkturen. Wohl gälte weiter das allgemeine Verhältnismäßigkeitsprinzip, das aber seiner es ausfüllenden Begrenzungsinstrumente entkleidet (die im Datenschutzrecht entwickelten Prinzipien der grundrechtsorientierten Organisations- und Informationsstrukturen, der Zweckbindung, der informationellen Gewaltenteilung, des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung etc.) seinen

eigentlichen Wirkprinzipien verlustig ginge und dann letztlich eben nur noch eines wäre: Ansichtssache²⁴.

Dr. Kauß
Rechtsanwalt

²⁴ Zur Kritik an dieser schon früh absehbaren Entwicklung: Kauß, Der suspendierte Datenschutz bei Polizei und Geheimdiensten (Frankfurt/New York 1989), S. 48ff (50) unter Hinweis auf den Alternativentwurf Polizeirecht 1979.