

Verwaltungsgericht München
Bayerstraße 30
80335 München

Aktenzeichen M 7 K 08.3052

4. September 2008

In dem Verfahren

[...]

- Kläger -

gegen

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

- beklagtes Land -

nehme ich zu der Klageerwiderung des beklagten Landes vom 10.08.2008 wie folgt Stellung:

Richtig ist, dass der Landtag die Vorschriften über den Kfz-Massenabgleich mit Gesetz vom 08.07.2008 modifiziert hat und dass die aktuelle Gesetzesfassung der Entscheidung des Hohen Gerichts zugrunde zu legen ist. Falsch ist, dass mit der Änderung der angegriffenen Vorschriften den in der Klageschrift aufgezeigten Verfassungsverstößen abgeholfen worden wäre; dies ist nur in einzelnen Punkten der Fall. Hierauf wird im Folgenden in der Reihenfolge der Klageschrift eingegangen.

1 Zulässigkeit der Klage

Es besteht ein Rechtsschutzbedürfnis für diese Klage. Da ich regelmäßig auf bayerischen Straßen einschließlich dem Grenzgebiet und Durchgangsstra-

ßen unterwegs bin, laufe ich fortwährend Gefahr, zum Objekt eines verfassungswidrigen Datenabgleichs gemacht zu werden. Die zwischenzeitlich erfolgte Gesetzenänderung ändert hieran nichts und führt daher nicht zur Unzulässigkeit der Klage. Insbesondere hat das beklagte Land eingeräumt, dass weiterhin zehn Anlagen an vier Autobahnstandorten stationär betrieben werden, vier Anlagen mobil eingesetzt werden und darüber hinaus noch weitere elf Anlagen vorhanden sind, die jederzeit eingesetzt werden können.¹

2 Begründetheit

Aus den Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG habe ich einen Anspruch darauf, dass das Land es unterlässt, durch den verdeckten Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme Kennzeichen von Kraftfahrzeugen, die auf mich zugelassen sind, zu erfassen und mit polizeilichen Dateien abzugleichen. Die Maßnahme verletzt mich in meinen Grundrechten.

2.1 Grundrechtseingriff

Versuche der Hessischen Polizeischule haben ergeben, dass die Fehlerquote beim automatisierten Abgleich von Kfz-Kennzeichen in der Praxis bei bis zu 40% liegt.²

Beweis: Polizeirat Bernd Ricker, zu laden über das hessische Landeskriminalamt

Weiter zitiere ich aus dem Protokoll des sächsischen Landtags über die Anhörung des Projektleiters Kennzeichenerkennung in Bayern, des Herrn Polizeiobererrat Schmelzer vom Polizeipräsidium Oberfranken:³

Darunter sind natürlich auch Treffer, die von minderer Qualität sind, wo auch einmal eine fehlerhafte Lesung möglich ist. Es besteht nach wie vor das Syntax-Problem, zum Beispiel mit Stuttgarter und Salzburger Kennzeichen. Dadurch kann es sein, dass eine fehlerhafte Lesung erfolgt.

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

Im Übrigen gilt: Selbst wenn die Fehlerquote bei 5% läge, wie das beklagte Land behauptet,⁴ würden bei 2.166 Meldungen monatlich noch immer über 100 Fahrer jeden Monat zuunrecht gemeldet. Dass in Bayern mit mindestens 2.166 Meldungen monatlich gerechnet werden muss, ergibt sich daraus, dass nach Angaben des Projektleiters eine Anlage im Jahr 2007 2.600 Fahrer meldete⁵ und zurzeit zehn Anlagen einen permanenten Kfz-Massenabgleich

1 Klageerwiderung, 6.

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

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

4 Klageerwiderung, 6.

5 Polizeiobererrat Schmelzer, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 4), 25 und 28.

vornehmen.⁶

Nach Auskunft des Projektleiters meldet allein eine Anlage an der Autobahn alle zehn Minuten einen Treffer.⁷ Bei einer Fehlerquote von 5% und mehreren Anlagen käme es danach stündlich zu Falschmeldungen.

Falschmeldungen durch eine menschliche Nachprüfung zu korrigieren, wird nicht immer gelingen. Außerdem kann bereits die Ausschreibung zuunrecht oder irrtümlich erfolgt sein. Einige gehen davon aus, dass dies bei den meisten Ausschreibungen der Fall sei,⁸ was in Anbetracht der strafrechtlichen Einstellungsquote plausibel erscheint. Im Übrigen: Selbst wenn ich zurecht zur Fahndung ausgeschrieben wäre oder würde, müsste ich mir einen Abgleich meines Kfz-Kennzeichens auf verfassungswidriger Grundlage nicht gefallen lassen.

2.2 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

2.2.1 Verstoß gegen Art. 74 GG

Die Maßnahme fällt weiterhin nicht in die Zuständigkeit des beklagten Landes.

Auszugehen ist von der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die polizeirechtliche Gesetzgebungskompetenz der Länder im Überschneidungsbereich mit Bundeskompetenzen wie folgt zu definieren ist:

Nur solche Regelungen, bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck bildet, können einem selbständigen Sachbereich zugerechnet werden, der als Polizeirecht im engeren Sinne bezeichnet wird und in die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung fällt.⁹

Für die Gesetzgebungskompetenz ist danach der Gesetzeszweck maßgeblich und nicht – wie das beklagte Land meint – eine etwa in Entwurfsbegründungen zum Ausdruck kommende Vorstellung der Landesregierung, die noch dazu im Widerspruch zum aktuellen Wortlaut der Norm steht. Der Landesgesetzgeber kann sich für eine bundesrechtlich geregelten Zwecken dienende Norm nicht dadurch eine Gesetzgebungskompetenz schaffen, dass er im Tatbestand seiner Norm oder in ihrer Begründung behauptet, sie diene anderen Zwecken. Maßgeblich ist vielmehr stets der tatsächliche Zweck der Norm.

2.2.1.1 Fehlende Zweckbestimmung in Art. 33 Abs. 2 S. 2 bayPAG

Der polizeirechtlichen Landeskompetenz lässt sich die neugefasste Regelung schon deshalb nicht zuordnen, weil ihr eine Zweckbestimmung vollkommen fehlt (Art. 33 Abs. 2 S. 2 bayPAG).¹⁰

⁶ Klageerwiderung, 6.

⁷ Polizeioberrat Schmelzer, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 4), 28.

⁸ So Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 4), 38.

⁹ BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

¹⁰ Roßnagel, NJW 2008, 2548 (2550 f.).

2.2.1.2 Fehlende und kompetenzwidrige Zweckbestimmung in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 Nr. 1-5 bayPAG

Nur in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bayPAG kann die Regelung noch der landesrechtlichen Gesetzgebungskompetenz zugeordnet werden, weil hier eine entsprechende Zweckbestimmung vorgesehen ist.

In den Fällen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 2-4 bayPAG hingegen sehen auch diese Vorschriften keine Zweckbestimmung vor.

In Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 bayPAG ist zwar wiederum eine Zweckbestimmung enthalten („zur Verhütung oder Unterbindung der unerlaubten Überschreitung der Landesgrenze oder des unerlaubten Aufenthalts und zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität“), die jedoch keine Landeskompetenz begründet. Mithilfe eines Kfz-Kennzeichenabgleichs kann ein unerlaubtes Überschreiten der Landesgrenze schon deswegen nicht verhütet werden, weil es zum Zeitpunkt einer Kontrolle auf bayerischem Staatsgebiet schon geschehen sein muss. Die Unterbindung eines unerlaubten Aufenthalts ist eine ausländerrechtliche Maßnahme im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG,¹¹ für deren Regelung das Land nicht zuständig ist. Der Bund hat die möglichen ausländerrechtlichen Maßnahmen in Bundesgesetzen abschließend geregelt. Dabei hat er den Einsatz eines Kfz-Kennzeichenabgleichs nicht zugelassen. Die „Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität“ ist schließlich überhaupt kein bestimmter Rechtsbegriff. Jedenfalls umfasst der martialische Begriff der „Kriminalitätsbekämpfung“ auch repressive Maßnahmen, für die das Land nicht zuständig ist.

2.2.1.3 Kompetenzwidrige Zweckbestimmung in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG

Selbst wenn man der Auffassung wäre, die fehlende Zweckbestimmung in Art. 33 Abs. 2 S. 2 bayPAG ließe sich teilweise unter Rückgriff auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 1-5 bayPAG überspielen, bleibt es bei dem Verstoß gegen Art. 74 GG. Denn ein automatisierter Abgleich mit den in Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG genannten Dateien ist keine Maßnahme, bei der „die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck bildet“.¹²

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

Für die Suche nach Kraftfahrzeugen oder Kennzeichen, die durch Straftaten abhanden gekommen sind (Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 1 bayPAG), hat schon die Klageschrift ausführlich dargelegt, dass die Fahndung nach gestohlenen oder unterschlagenen Sachen in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt und § 111 StPO davon abschließend Gebrauch macht.¹³ Dem ist nur folgendes hinzuzufügen:

¹¹ Klageerwiderung, 20.

¹² BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

¹³ Roßnagel, NJW 2008, 2548 (2549); Ludovisy, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 4), 19; Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 4), 23.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts richtet sich die Gesetzgebungskompetenz nach dem Zweck der geregelten Maßnahme.¹⁴ 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 und Überführung eines Straftäters), so ist auch die Fahndungsmaßnahme selbst bundesrechtlich zu regeln.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besteht eine polizeirechtliche Gesetzgebungskompetenz der Länder im Überschneidungsbereich mit Bundeskompetenzen nur für *„solche Regelungen, bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck bildet“*.¹⁵ Dies ist bei der Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen und Kennzeichen nicht der Fall, weil diese unzweifelhaft zumindest auch der Strafverfolgung dient.

Selbst wenn man abweichend von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf den Schwerpunkt des Gesetzeszwecks abstellen wollte, weil es sich um eine doppel funktionale Maßnahme handele,¹⁶ besteht keine Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen und Kennzeichen, weil diese in erster Linie der Strafverfolgung dient.¹⁷ Kraft Bundesrechts ist die Polizei nach der Beschlagnahme oder Sicherstellung eines (tatsächlich oder vermutlich) gestohlenen Fahrzeugs verpflichtet, Maßnahmen zur Ermittlung und Überführung des Täters einzuleiten (§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 S. 1 StPO), etwa Fingerabdrücke oder andere Spuren an dem Kraftfahrzeug abzunehmen. Erst, wenn das Fahrzeug *„für Zwecke des Strafverfahrens nicht mehr benötigt“* wird, darf es an den Eigentümer herausgegeben werden (so ausdrücklich § 111k StPO). Der Vorrang der Strafverfolgung vor der Restitution ist folglich sowohl bundesgesetzlich angeordnet wie auch in zeitlicher Hinsicht tatsächlich gegeben, weswegen die Beendigung der Eigentumsverletzung nicht als Hauptzweck der Suche nach gestohlenen Sachen anzusehen ist. Außerdem unterfällt die Rückgabe gestohlener Sachen, nachdem sie zur Strafverfolgung nicht mehr benötigt werden, der Bundeskompetenz des Art. 74 GG, von welcher der Bundesgesetzgeber auch Gebrauch gemacht hat (§ 111k StPO). Dement-

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

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

16 Arzt, DÖV 2005, 56 (59).

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

sprechend stellt die Beschlagnahme oder Sicherstellung eines als gestohlen ausgedescribten Kraftfahrzeugs wie auch die Fahndung nach gestohlenen Kraftfahrzeugen¹⁸ eine in der Strafprozessordnung des Bundes abschließend geregelte Maßnahme dar.

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

Jedenfalls schließt die gesetzliche Regelung es nicht aus, künftig auch Fahndungsdateien einzubeziehen, die im Schwerpunkt oder gar ausschließlich zu strafprozessualen Zwecken erstellt werden und die Kennzeichenerfassung dabei auch zu repressiven Zwecken zu nutzen.¹⁹

Eben dies gilt auch für Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Var. 1 bayPAG. Sachfahndungsdateien werden in erster Linie zu strafprozessualen Zwecken erstellt, wie die Klageschrift ausführlich darlegt.

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

Auch die Verhinderung von Anschlussstraftaten oder sonstigen weiteren Straftaten bildet weder den „alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck“ der Fahndung nach gestohlenen Sachen noch auch nur ihren Hauptzweck. Die Verhütung von Straftaten – etwa durch Störung der Nutzung von Durchgangsstraßen durch Straftäter²⁰ – kann eine Länderkompetenz jedenfalls dann nicht begründen, wenn als Präventionsmittel lediglich die Verfolgung bereits begangener Straftaten eingesetzt wird. Andernfalls wäre jede Maßnahme der Strafverfolgung zugleich als Verhütung von Straftaten anzusehen. Dadurch würde die Unterscheidung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr obsolet, was mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG nicht in Einklang zu bringen ist. Die bundesrechtliche Kompetenz für Strafverfolgungsmaßnahmen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) besteht unabhängig davon, welche Zwecke mit der Strafverfolgungsmaßnahme verfolgt werden. Strafverfolgung dient stets auch spezial- und generalpräventiven Zwecken, ohne dass sie deswegen der Bundeskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG entzogen wäre.

Durch einen Abgleich mit Ausschreibungen gestohlener Fahrzeuge werden nicht nur „im Einzelfall auch für das Gebiet der Strafverfolgung relevante Ergebnisse“ erzielt.²¹ Vielmehr ist die Polizei nach der Meldung eines (tatsächlich oder vermutlich) gestohlenen Fahrzeugs kraft Bundesrechts stets und zwingend verpflichtet, Maßnahmen zur Ermittlung und Überführung

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

19 Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 152.

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

21 So aber die Klageerwiderung, 13.

des Diebes einzuleiten (§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 S. 1 StPO).

Der Bundeskompetenz lässt sich daher nicht entgegen halten, der Abgleich mit repressiven Fahndungsdaten ändere nichts daran, dass die Erhebung der Kfz-Kennzeichen zu präventiven Zwecken erfolgt sei.²² Nach dieser Argumentation sollen strafverfolungsrelevante Treffer Zufallsfunde sein, wie sie aus jeder polizeirechtlichen Maßnahme resultieren können.²³ 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. Strafverfolungsrelevante Treffer sind danach keine Zufallsfunde, weil der Abgleich mit Ausschreibungen gestohlener Fahrzeuge zwingend und stets strafprozessuale Maßnahmen nach sich zieht (§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 S. 1 StPO).²⁴

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

Der Bundeskompetenz steht auch nicht entgegen, dass zur Fahndung ausgeschriebene Kfz-Kennzeichen in polizeilichen Dateien gespeichert sind. Für die Bestimmung der Gesetzgebungskompetenz entscheidend ist der Zweck der einzelnen Maßnahme, nicht aber, bei welcher Stelle die hierfür genutzten Daten gespeichert sind.

Auch § 483 Abs. 3 StPO ändert an der Kompetenz des Bundes für die Fahndung nach gestohlenen Sachen nichts. Diese Norm ordnet an, dass sich die Verarbeitung (Definition § 3 BDSG: Speicherung, Übermittlung, Sperrung, Löschung) und Nutzung personenbezogener Daten in Mischdateien nach dem Recht derjenigen Stelle richtet, welche die jeweiligen Daten eingespeichert hat. Wird etwa auf der Grundlage des § 163e Abs. 2 StPO ein Kfz-Kennzeichen ausgeschrieben, um einen mutmaßlichen Mörder zu finden, so

22 So aber die Klageerwiderung, 14.

23 So aber die Klageerwiderung, 13.

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

bleibt die Strafprozessordnung die Rechtsgrundlage der Ausschreibung und der Fahndung. Die Ausschreibung darf für Zwecke des Strafverfahrens gegen den Täter gespeichert und genutzt werden (§ 483 Abs. 1 StPO) und ist mit Erledigung des Strafverfahrens wieder zu löschen (§ 489 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StPO). Eine Anwendung von Polizeirecht auf die Ausschreibung würde keinen Sinn machen, weil die polizeirechtlichen Regelungen an die Gefahrenabwehr anknüpfen und nicht an die Erforderlichkeit der Daten zur Strafverfolgung. Dementsprechend kann § 483 Abs. 3 StPO keineswegs entnommen werden, dass Fahndungsausschreibungen zur Strafverfolgung dem Polizeirecht unterstellt werden sollten, wie es das beklagte Land offenbar behaupten will.

Die vom beklagten Land angeführte Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zur Schleierfahndung²⁵ ändert an der aufgezeigten Kompetenzverteilung des Grundgesetzes nichts. Die Entscheidung ist durch die spätere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Strafverfolgungsvorsorge²⁶ überholt, wenn sie nicht schon damals der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts widersprach, wonach eine Landeskompetenz nur dort besteht, wo ausschließlich Gefahren für die öffentliche Sicherheit abgewehrt werden. Im Übrigen kann bei der aktuellen Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich von einer „schon im Tatbestand [...] verankerten präventiv-polizeilichen Zweckbestimmung der Norm“²⁷ ohnehin keine Rede sein, wie bereits ausgeführt worden ist.

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

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

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

25 BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

26 BVerfG, 1 BvR 668/04 vom 27.7.2005, Absatz-Nr. 92.

27 BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

technisch nicht zu realisieren.

2.2.1.3.3 Kompetenzwidrige Fahndung in weiteren Fällen (Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 bayPAG)

Die Suche nach Personen, die zur polizeilichen Beobachtung, gezielten Kontrolle oder verdeckten Registrierung ausgeschrieben worden sind (Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2a bayPAG), fällt nur zu einem geringen Teil in die Gesetzgebungskompetenz des Landes, nämlich nur dort, wo die Ausschreibungen der Abwehr einer Gefahr dienen. Ein Abgleich mit Ausschreibungen nach § 163e StPO etwa fällt dagegen nicht in die Gesetzgebungskompetenz des Landes, weil diese Ausschreibungen der Strafverfolgung dienen. Da Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2a bayPAG den Abgleich mit Dateien, die ausschließlich oder überwiegend Zwecken einer Bundeskompetenz dienen, nicht ausschließt, verstößt die Regelung gegen Art. 74 GG.²⁸

Offensichtlich ist der Verstoß gegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, wo ein Abgleich mit Ausschreibungen „aus Gründen der Strafverfolgung, Strafvollstreckung, Auslieferung oder Überstellung“ zugelassen wird (Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2b bayPAG).²⁹ Dass § 483 Abs. 3 StPO die entsprechende Bundeskompetenz unberührt lässt,³⁰ ist bereits ausgeführt worden. Dass keine Zweckänderung vorliegt, ist ebenfalls bereits ausgeführt worden.

Die Zulassung eines Abgleichs „zum Zweck der Durchführung ausländerrechtlicher Maßnahmen“ (Art. 33 Abs. 2 S. 3 Nr. 2c bayPAG) verstößt gegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG.³¹ Der Bund hat die möglichen ausländerrechtlichen Maßnahmen in Bundesgesetzen abschließend geregelt. Den Einsatz eines Kfz-Kennzeichenabgleichs zu ihrer Durchsetzung hat er dabei nicht zugelassen.

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

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

2.2.1.4 Kompetenzwidrige Zweckbestimmung in Verbindung mit Art. 38 Abs. 3 S. 2 bayPAG

Wenn man der Auffassung wäre, die fehlende Zweckbestimmung in Art. 33

²⁸ Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 152: „Jedenfalls schließt die gesetzliche Regelung es nicht aus, künftig auch Fahndungsdateien einzubeziehen, die im Schwerpunkt oder gar ausschließlich zu strafprozessualen Zwecken erstellt werden und die Kennzeichenerfassung dabei auch zu repressiven Zwecken zu nutzen. § 184 Abs. 5 Satz 4 in Verbindung mit § 184 Abs. 4 Satz 3 LVwG sieht sogar ausdrücklich vor, dass Kraftfahrzeugkennzeichen, für die eine Fahndungsnotierung besteht, nicht gelöscht werden, wenn sie zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten benötigt werden.“

²⁹ Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 4), 16; Braun, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 4), 8.

³⁰ So aber Klageerwiderung, 14.

³¹ Ludovisy, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 4), 20.

Abs. 2 S. 2 bayPAG ließe sich unter Rückgriff auf die Verwendungsregelung des Art. 38 Abs. 3 bayPAG überspielen, ergäbe sich ebenfalls ein Verstoß gegen Art. 74 GG. Denn eine Verwendung von Meldungen „für Zwecke, zu denen die Fahndungsbestände erstellt oder die Dateien errichtet wurden“ (Art. 38 Abs. 3 S. 2 bayPAG) ist keine Maßnahme, bei der „die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck bildet“. Vielmehr wird hier schwerpunktmäßig eine Verwendung zu Strafverfolgungszwecken zugelassen, für welche die Länder nicht zuständig sind.

Dass der Schwerpunkt eines Abgleichs mit Fahndungsdateien auf Strafverfolgungsmaßnahmen liegt, ergibt sich einerseits aus der Angabe des bayerischen Projektleiters, die Zusammensetzung der Treffermeldungen entspreche der Zusammensetzung des Abgleichs-Datenbestandes,³² andererseits aus dem Umstand, dass der „Fahndungsbestand“ in Form der INPOL-Sachfahndungsdatei zu 87% aus abhanden gekommenen – also gestohlenen – Fahrzeugen und Kennzeichen besteht.³³

2.2.2 Bestimmtheitsgebot

Art. 33 Abs. 2 S. 2-4, Art. 38 Abs. 3 BayPAG verstoßen auch in ihrer aktuellen Fassung gegen das Bestimmtheitsgebot.

2.2.2.1 Verwendungszweck

Die neugefasste Regelung verstößt weiterhin gegen das Bestimmtheitsgebot, weil sie nicht den Zweck, dem die Erhebung und der Abgleich letztlich dienen soll, bereichsspezifisch und präzise festlegt.³⁴ Dies ist bereits oben zur Gesetzgebungskompetenz ausgeführt worden.

2.2.2.2 Datenerhebung

Art. 33 Abs. 2 bayPAG regelt in seiner neuen Fassung, welche Daten im Einzelnen erhoben werden dürfen.³⁵ In diesem Punkt verletzt er das Bestimmtheitsgebot nicht mehr.

2.2.2.3 Vergleichsdatenbestand

Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG bestimmt in seiner neuen Fassung präziser, mit welchen Daten die erhobenen Kfz-Kennzeichen abgeglichen werden dürfen. Allerdings muss die Definition der zugelassenen Vergleichsdaten ausschließen, dass sich der Umfang der Datenbestände laufend und in gegenwärtig nicht vorhersehbarer Weise verändert,³⁶ was Art. 33 Abs. 2 S. 3 und 4 bayPAG mit seiner dynamischen Bezugnahme auf bestimmte Arten von Dateien nicht gewährleistet.³⁷ Erforderlich wäre zumindest die Nennung der

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

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

34 BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 98.

35 Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 157.

36 BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 131.

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

Rechtsgrundlage der Ausschreibungen, mit denen ein Abgleich zugelassen werden soll, also etwa „mit Fahndungsausschreibungen nach § 163e Strafprozessordnung“ usw. Die gegenwärtige Formulierung gewährleistet nicht, dass sich der Gesetzgeber darüber im klaren war, welche Dateien er im Einzelnen einbezieht und welche Regelungen für die Aufnahme in diese Dateien gelten. Ferner ist nicht gewährleistet, dass die Polizei eindeutig bestimmen kann, welche Dateien sie für den Abgleich heranziehen darf. Dies können deswegen auch die Gerichte nicht dem Gesetz entnehmen. Schließlich kann der Bürger aus Art. 33 Abs. 2 S. 3 und 4 bayPAG nicht ersehen, mit welchen Daten sein Kennzeichen im Einzelnen abgeglichen werden darf, unter welchen Voraussetzungen er in den Fahndungsbestand aufgenommen werden kann und welche Regelungen dafür sonst gelten.

2.2.2.4 Verwendung

Nicht bereichsspezifisch und präzise geregelt ist nach wie vor der weitere Umgang mit den erhobenen und den durch Abgleich gewonnenen Daten.³⁸ Der Verweis des Art. 38 Abs. 3 S. 2 bayPAG auf allgemeine Vorschriften genügt nicht. Insbesondere fehlt die Beschränkung der Datennutzung auf das Anhalten der gemeldeten Fahrzeuge.

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist es ausdrücklich unzureichend, die Verwendung der erlangten Daten nur an den Fahndungszweck der jeweiligen Ausschreibung zu binden (Abs. 135), wie es Art. 38 Abs. 3 S. 2 bayPAG tut.

2.2.3 Verhältnismäßigkeitsgebot

Art. 33 Abs. 2 S. 2-4, 38 Abs. 3 bayPAG verstoßen nach wie vor und vor allem gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot.

2.2.3.1 Voraussetzungen

Was die Voraussetzungen eines Kfz-Massenabgleichs anbelangt, macht auch die neugefasste Regelung nicht einen bestimmten Anlass zur Voraussetzung der Maßnahme, wie es grundrechtlich geboten ist.³⁹ Weshalb die Bezugnahme auf die Voraussetzungen einer Identitätsfeststellung unzureichend ist, ist bereits in der Klageschrift ausführlich dargelegt worden. Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen und nur ergänzend angeführt:

Mit der Identitätsfeststellung nimmt § 33 Abs. 2 S. 2 bayPAG auf die weiteste denkbare Norm Bezug.⁴⁰ Dies ist unverhältnismäßig.⁴¹

Die Anknüpfung an die Ermächtigung zur Identitätsfeststellung ist schon

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

39 Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 172.

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

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

deswegen verfehlt, weil der Kfz-Massenabgleich nicht der Identitätsfeststellung dient.⁴² Nur hierauf sind aber die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Maßnahme zugeschnitten.⁴³ Die individuelle Kontrolle einer Person kann nicht mit einer Massenkontrolle des gesamten Straßenverkehrs gleichgesetzt werden.⁴⁴ Die Identitätsfeststellung ist schon durch die personellen Kapazitäten auf Stichprobenkontrollen begrenzt. Überträgt man die Voraussetzungen einer Identitätsfeststellung auf eine automatisierte Maßnahme wie den Kfz-Massenabgleich, so entfällt diese Begrenzung. Die unscharfen und weiten Voraussetzungen des Art. 13 bayPAG erlauben ein Kfz-Massenscanning letztendlich nahezu überall.⁴⁵

Während in kriminologischen Zonen oder wo der Prostitution nachgegangen wird eine Razzia mit Identitätsfeststellungen noch eine präventive Wirkung entfalten mag (Art. 13 bayPAG), lässt sich der Kfz-Kennzeichenabgleich für solche Razzien offenkundig nicht einsetzen.⁴⁶ Er kann auch sonst schon deswegen nicht abschreckend wirken, weil er verdeckt eingesetzt wird (Art. 38 Abs. 2 S. 2 bayPAG).⁴⁷ Wenn die Begründung des Gesetzentwurfs im Zusammenhang mit Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 bayPAG von Fällen ausgeht, in denen nach polizeilichen Erkenntnissen der gefährliche Ort gerade mit Kraftfahrzeugen aufgesucht wird,⁴⁸ so hat der Gesetzgeber versäumt, ein solches Erfordernis in den Tatbestand seiner Regelung aufzunehmen. Die uneingeschränkte Inbezugnahme von Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 bayPAG ist unverhältnismäßig.⁴⁹

Die Einfügung des Merkmals „bei Vorliegen entsprechender Lageerkenntnisse“ in Art. 33 Abs. 2 S. 2 bayPAG ändert nichts daran, dass die ausufernden Erlaubnistatbestände des Art. 13 bayPAG unzulässig auf die andersartige Maßnahme des Kfz-Massenabgleichs übertragen werden. Das beklagte

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

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

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

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

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

47 Unzutreffend daher Klageerwiderung, 17.

48 LT-Dr. 15/10522, 2.

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

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

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

Die Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 bayPAG vergleichbare Vorschrift des § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG ist als Voraussetzung eines Kfz-Massenabgleichs zutreffend wie folgt kritisiert worden:⁵⁰

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

Zusammenfassend kann festgestellt werden: Soweit die Befugnis an die Vorschriften zur Identitätsfeststellung anknüpft, fehlt es an einem Regelungskonzept, das den rechtsstaatlichen Bindungen, die das BVerfG in seiner Entscheidung vom 11. März 2008 formuliert hat,

⁵⁰ Heckmann, Ausschussvorlage INA 17/3 des hessischen Landtags, <http://starweb.hessen.de/cache/AV/17/INA/INA-AV-003-T1.pdf>, 79 f.

vollumfassend gerecht wird. Angesichts der Weite der in Bezug genommenen Regelungen zur Identitätsfeststellung und dem Fehlen eines auf die Besonderheiten des Einsatzes von Kennzeichenerkennungssystemen zugeschnittenen Konzepts zur Straftatenverhinderung gelingt kaum ein verhältnismäßiger Ausgleich der Freiheitsinteressen der Bürger und der Sicherheitsinteressen der Gemeinschaft. Will man weiter an die polizeiliche Identitätsfeststellung anknüpfen, bedürfte es einer eingrenzenden, enumerativen Beschreibung der Anlassfälle in der Befugnisregelung selbst sowie der Regelung spezifischer funktionaler, räumlicher und zeitlicher Begrenzungen des Eingriffsinstrumentariums.

2.2.3.2 Vergleichsdatenbestand

Die Neufassung hat nichts daran geändert, dass die gesetzlichen Regelungen über den Vergleichsdatenbestand (Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG) unverhältnismäßig sind. Den weiterhin zutreffenden Erläuterungen in der Klageschrift wird nur folgendes hinzu gefügt:

Entgegen der Darstellung des beklagten Landes ist nicht behauptet worden, dass die Ausschreibung von Teilkennzeichen im INPOL-Sachfahndungsbestand möglich sei;⁵¹ dies ist auch unerheblich. Zutreffend darauf hingewiesen worden ist vielmehr, dass die gesetzliche Regelung des Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG die Verwendung unvollständiger Vergleichsdaten („Jokersuche“) nicht ausschließt, welche nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts aber nur unter erhöhten Voraussetzungen zugelassen werden dürfte (Abs. 176).

3.4.2.2 Datenverwendung

Die Regelungen über die Verwendung erlangter Daten gehen weiterhin unverhältnismäßig weit.⁵² Den weiterhin zutreffenden Ausführungen in der Klageschrift ist nur hinzuzufügen:

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

⁵¹ So aber Klageerwiderung, 24.

⁵² Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 4), 16.

von Bewegungsbildern, sondern der gezielten Kontrolle der Person.

2.2.4 Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG

Dass Art. 38 Abs. 2 S. 2 bayPAG unterschiedslos eine unbemerkbare, verdeckte Datenerhebung vorsieht und auch eine Kenntniserlangung der Betroffenen nach der Kontrolle nicht gewährleistet, ist verfassungswidrig.⁵³ Die allgemeine Erwägung des Gesetzgebers, durch die Erzeugung von Ungewissheit bei potentiellen Störern darüber, ob die Polizei möglicherweise verdeckt agiert, lasse sich eine abschreckende Wirkung erzielen,⁵⁴ überwiegt keineswegs generell den Anspruch der Betroffenen auf Kenntniserlangung. Dieser verfassungsrechtlich gewährleistete Anspruch sichert, dass die Betroffenen gegen rechtswidrige Abgleiche gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen können (Art. 19 Abs. 4 GG). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann eine Einschränkung dieses Anspruchs auf Kenntniserlangung allenfalls in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein, wenn besondere Gründe im Einzelfall den grundrechtlichen Anspruch auf Kenntniserlangung überwiegen.⁵⁵ Tatsächlich gibt es aber im Fall des Kfz-Massenabgleichs keine überwiegenden Interessen der Allgemeinheit, die der Aufstellung einer Informationstafel hinter der Kontrollstelle entgegen stehen könnten. Davon abgesehen, dass ein messbarer generalpräventiver Effekt des Kfz-Massenscanning ohnehin nicht gegeben ist, ließe sich ein solcher jedenfalls nicht durch unsichtbare Anlagen erzielen, sondern noch am ehesten durch offene Kontrollen.

4 Ergebnis

Da die Art. 33 Abs. 2 S. 2-4, 38 Abs. 3 bayPAG, auf deren Grundlage ich beständig kontrolliert werde, nach wie vor kompetenzwidrig, unbestimmt und unverhältnismäßig sind, beantrage ich, das Bundesverfassungsgericht gemäß Artikel 100 GG vorab über die Vereinbarkeit dieser Normen mit dem Grundgesetz entscheiden zu lassen. Nach Nichtigerklärung der Art. 33 Abs. 2 S. 2-4, 38 Abs. 3 bayPAG durch das Bundesverfassungsgericht kann sodann dem Klageantrag zu 2 stattgegeben werden.

Mit freundlichen Grüßen,

[...]

⁵³ Roßnagel, NJW 2008, 2548 (2550).

⁵⁴ LT-Dr. 15/2096, 16.

⁵⁵ Vgl. BVerfGE 100, 313 (397 f.); BVerfGE 109, 279 (366).