

Dr. Udo Kauß

Rechtsanwalt

RA Dr. Kauß, Herrenstraße 62, 79098 Freiburg

Herrenstraße 62
79098 Freiburg i. B.

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3

Telefon: 0761/702093
Telefax: 0761/702059

76131 Karlsruhe

12/11/07 ka/ka
07/001241
(Bitte stets angeben)

Verfassungsbeschwerden

des

1) [...] ./ Land Hessen

2) [...] ./ Land Hessen

- 1 BvR 2074/05 -

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

- 1 BvR 1254/07 -

Auf die Stellungnahme des Bevollmächtigten der schleswig-holsteinischen Landesregierung und des schleswig-holsteinischen Landtags vom 31.08.2007 sowie die Stellungnahme der Hessischen Staatskanzlei vom 04.09.2007 sowie mit Schreiben vom 06.11.2007 übersandte Unterlagen wird wie folgt erwidert:

1 Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden

Die Beschwerdeführer zu 1 und 2 sind von § 14 Abs. 5 S. 1 HSOG selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen:

Nach § 14 Abs. 5 S. 1 HSOG können die hessischen Polizeibehörden auf öffentlichen Straßen und Plätzen Daten von Kraftfahrzeugkennzeichen zum Zwecke des Abgleichs mit dem

Fahndungsbestand automatisiert erheben. Ob und inwieweit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, ist den Beschwerdeführern zwar nicht bekannt. Von etwa erfolgenden Kenntnisnahmen erlangen die Beschwerdeführer regelmäßig keine Kenntnis.¹ Eine Benachrichtigung Betroffener oder eine Kenntlichmachung von Erfassungsgeräten ist gesetzlich nicht vorgesehen. Soweit man § 29 Abs. 6 HSOG anwenden wollte, könnte jedenfalls wegen des „unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands“ einer Unterrichtung sämtlicher Betroffener von Benachrichtigungen abgesehen werden. Soweit die Erfassungsgeräte sichtbar sind, werden sie sich nicht von sonstigen Einrichtungen wie Staumeldern oder Mautstellen unterscheiden lassen. Auch ordnet § 14 Abs. 5 S. 2 HSOG die sofortige Löschung der Daten im Fall eines negativen Abgleichergebnisses an, so dass auch über ein Auskunftsersuchen keine Kenntnisnahme möglich ist. Dass Betroffene im Trefferfall von Anschlussmaßnahmen Kenntnis erlangen mögen, ändert nichts daran, dass es fast durchgängig nicht zu einer Kenntniserlangung kommen wird. Eine zeitnahe Kenntnis von der Maßnahme und eine daran anknüpfende Möglichkeit zur Überprüfung im gerichtlichen Verfahren sind jedenfalls nicht gewährleistet.²

Der Beschwerdeführer zu 3 ist von § 184 Abs. 5 LVwG selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen:

Nach § 184 Abs. 5 LVwG können die schleswig-holsteinischen Polizeibehörden bei Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum nach diesem Gesetz und anderen Gesetzen personenbezogene Daten durch den offenen Einsatz technischer Mittel zur elektronischen Erkennung von Kraftfahrzeugkennzeichen zum Zwecke des automatisierten Abgleichs mit dem Fahndungsbestand erheben. Ob und inwieweit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, ist dem Beschwerdeführer zu 3 zwar nicht bekannt. Von etwa erfolgenden Abgleichen seines Kfz-Kennzeichens erlangt der Beschwerdeführer zu 3 jedoch auch keine Kenntnis.³ Eine nachträgliche Benachrichtigung Betroffener ist gesetzlich nur im Trefferfall vorgesehen (§ 184 Abs. 4 S. 5 LVwG) und solchen Einschränkungen unterworfen, dass es auch im Trefferfall regelmäßig zu einer Benachrichtigung nicht kommen wird. Eine Kenntlichmachung von Erfassungsgeräten erfolgt nur, wenn die Polizei den Zweck der Maßnahme nicht für gefährdet hält (§ 184 Abs. 6 S. 2 LVwG).

Eine solche Gefährdung wird die Polizei regelmäßig annehmen können, denn bei jeder Fahndungsausschreibung kann eine offene Datenerhebung den Zweck der Maßnahme gefährden, weil ein offener Datenabgleich Straftätern stets die Möglichkeit des Ausweichens

¹ Vgl. BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nrn. 96 f.

² Vgl. BVerfG, 1 BvR 668/04 vom 27.7.2005, Absatz-Nr. 74, http://www.bverfg.de/entscheidungen/-rs20050727_1bvr066804.html.

oder der Flucht eröffnet. Die Benachrichtigungspflicht nach § 186a Abs. 3 LVwG gilt für den Kennzeichenabgleich nicht. Auch ordnet § 184 Abs. 5 LVwG die unverzügliche Löschung der Daten im Fall eines negativen Abgleichergebnisses an, so dass auch über ein Auskunftsersuchen keine Kenntnisnahme möglich ist. Dass Betroffene im Trefferfall von Anschlussmaßnahmen Kenntnis erlangen mögen, ändert nichts daran, dass es fast durchgängig nicht zu einer Kenntniserlangung kommen wird. Eine zeitnahe Kenntnis von der Maßnahme und eine daran anknüpfende Möglichkeit zur Überprüfung im gerichtlichen Verfahren sind jedenfalls nicht gewährleistet.⁴

Unter diesen Umständen muss es genügen, dass ein Abgleich des Kfz-Kennzeichens der Beschwerdeführer aufgrund der angefochtenen Normen „möglich“ oder „nicht auszuschließen“ ist, dass also eine „mögliche Grundrechtsbetroffenheit“ vorliegt.⁵ Es genügt die Darlegung, dass die Beschwerdeführer mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die auf den angegriffenen Rechtsnormen beruhenden Maßnahmen in ihren Grundrechten berührt werden.⁶ Dies ist bei den Beschwerdeführern vorliegend der Fall, denn sie besitzen und benutzen ein Kraftfahrzeug, mit dem sie regelmäßig Straßen in ihrem Land befahren.

2 Begründetheit der Verfassungsbeschwerden

2.1 Eingriff

Die angefochtenen Regelungen greifen in das Recht der Beschwerdeführer auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG ein, denn die Vorschriften ermächtigen zur Erkennung und zum Abgleich von Kfz-Kennzeichen, mithin also zur Erhebung und Verwendung persönlicher Lebenssachverhalte.⁷ Der Lebenssachverhalt hat zum Gegenstand, dass ein bestimmtes Kfz-Kennzeichen zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort registriert wurde und dass sich das entsprechende Kraftfahrzeug in eine bestimmte Fahrtrichtung bewegte. Außerdem wird ein Foto des Kraftfahrzeugs aufgenommen, das in Abhängigkeit von verbesserter Qualität des Aufnahmegeräts und Lichtbedingungen auch die Konterfei's von Fahrer und Beifahrer erkennen lassen dürfte, wie den beigegebenen Lichtbildern in den Antworten zum Fragenkatalog des Gerichts der beiden Länder vom 23.10.2007 (Hessen) und 16.10.2007 (S-H) zu entnehmen ist.

³ Vgl. BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nrn. 96 f.

⁴⁴ Vgl. BVerfG, 1 BvR 668/04 vom 27.7.2005, Absatz-Nr. 74, http://www.bverfg.de/entscheidungen/-rs20050727_1bvr066804.html.

⁵ BVerfGE 100, 313 (356 f.).

⁶ Vgl. BVerfG, 1 BvR 668/04 vom 27.7.2005, Absatz-Nr. 76, http://www.bverfg.de/entscheidungen/-rs20050727_1bvr066804.html.

⁷ Vgl. Bundesregierung, BT-Drs. 15/4725, 39.

Hinsichtlich des Eingriffsbegriffs wird auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen:

„Eingriff ist daher schon die Erfassung selbst, insofern sie die Kommunikation für den Bundesnachrichtendienst verfügbar macht und die Basis des nachfolgenden Abgleichs mit den Suchbegriffen bildet. An einem Eingriff fehlt es nur, soweit Fernmeldevorgänge zwischen deutschen Anschlüssen ungezielt und allein technikbedingt zunächst miterfasst, aber unmittelbar nach der Signalaufbereitung technisch wieder spurenlos ausgesondert werden.“⁸

Im Fall der angefochtenen Regelungen werden die Kennzeichendaten nicht ungezielt und allein technikbedingt miterfasst, um unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder ausgesondert zu werden. Ziel der Erfassung der Kennzeichendaten ist es vielmehr, diese Daten für die hessische bzw. schleswig-holsteinische Polizei verfügbar zu machen, um sie mit dem „Fahndungsbestand“ abzugleichen. Die Löschung der Daten erfolgt also nicht „unmittelbar nach der Signalaufbereitung“, sondern erst nach ihrem Abgleich mit dem Fahndungsbestand, wenn sich kein „Treffer“ ergeben hat und erst dann, wenn – das ist nur die polizeilicherseits berichtete derzeitige und damit jederzeit abänderbare Praxis – das Erfassungsgerät von der Stromversorgung (Akku oder Netz) genommen wird (sog. flüchtiger Speicher). Dementsprechend liegt in der Erfassung und Erhebung der Kfz-Kennzeichen (Bildaufnahme, Erkennung des Kennzeichentextes) ebenso ein rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff wie im anschließenden Abgleich mit den Fahndungsdaten.

Die Eingriffsqualität sollte nicht davon abhängig gemacht werden dürfen, ob der informationelle Zugriff durch die leiblich anwesende Person eines Polizeibeamten erfolgt, oder ob der gleiche Vorgang vermitteltem angeordnetem automatischem Zugriff abläuft. Würde ein Polizeibeamter selbst in Person ein KFZ-Kennzeichen erfassen und manuell oder maschinell mit dem Fahndungsbestand abgleichen, dann wäre kein Zweifel an der Eingriffsqualität gegeben. Es müsste Aufgabe und Befugnis zur Erfassung gegeben sein und die Maßnahme würde nicht deshalb als rechtmäßig bewertet, weil sich etwa kein „Treffer“ ergeben hat. Ein insoweit in ihrer Eingriffsqualität außer Frage stehende polizeiliche Durchsuchung würde nicht deshalb ihre Eingriffsqualität verlieren, weil sie etwa nicht zum Auffinden von gesuchten Sachen geführt hat.

Ob im Anschluss an diese Grundrechtseingriffe ein „Treffer“ gemeldet wird oder ob die Daten wieder gelöscht werden, ist für die Eingriffsqualität der vorangegangenen Schritte unerheblich. Denn das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung schützt bereits vor der – nicht

⁸ BVerfGE 100, 313 (366).

ganz unbegründeten – Furcht vor Nachteilen infolge informationeller staatlicher Maßnahmen.⁹ Bereits die Befürchtung von Nachteilen führt in bestimmten Situationen dazu, dass Bürger auf das Gebrauchmachen von ihren grundrechtlich geschützten Freiheiten verzichten. Auf das unbefangene Gebrauchmachen von diesen Freiheiten ist aber nicht nur der Einzelne, sondern die offene, demokratische Gesellschaft insgesamt angewiesen. Diesem Schutzzweck entsprechend ist jede staatliche Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Informationen als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung anzusehen¹⁰, und zwar unabhängig von ihren Folgen. Diesen Schutzzweck des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung verkennt der Bevollmächtigte des Landes Schleswig-Holstein, wenn er die Auffassung vertritt, die Grundrechte der Fahrzeugführer seien nicht tangiert, solange kein „Treffer“ gemeldet werde.

Dass sich das Risiko unerwünschter Verhaltensänderungen bei einem massenhaften Kfz-Kennzeichenabgleich auch tatsächlich realisiert, legen die Beschwerdeschriften ausführlich dar. Insbesondere wissen die vom Abgleich Betroffenen nicht, ob ihr Kennzeichen im Fahndungsbestand verzeichnet ist und ob ihre Bewegungen gespeichert werden oder nicht. Wegen der angefochtenen Norm muss jeder Fahrzeugführer damit rechnen, dass sein Fahrverhalten erfasst und gespeichert wird oder andere nachteilige Maßnahmen gegen ihn ergriffen werden. Vor dieser Gefahr muss ihn das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung schützen.

Im Hinblick auf den genannten Schutzzweck ist ein Eingriff zumindest in Art. 2 Abs. 1 GG im Übrigen auch dann anzunehmen, wenn das Kennzeichen-Erfassungsgerät abgeschaltet ist, die Betroffenen aber damit rechnen müssen, dass es aktiv ist.¹¹ Schon eine solche „Attrappe“ beeinträchtigt das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen und hat nachteilige Auswirkungen auf ihre Entscheidungsfreiheit.¹²

⁹ BVerfG, 1 BvR 1550/03 vom 13.6.2007, Absatz-Nr. 133, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20070613_1bvr155003.html; vgl. auch BVerfGE 100, 313 (376); BVerfG, 1 BvR 668/04 vom 27.7.2005, Absatz-Nr. 136, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20050727_1bvr066804.html.

¹⁰ BVerfGE 65, 1 (43) und BVerfGE 103, 21 (33): „Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe“.

¹¹ AG Aachen, NZM 2004, 339 für Videokamera-Attrappen.

¹² Vgl. Biermann, Überwachung macht unsicher, ZEIT vom 10.10.2007, <http://www.zeit.de/online/2007/41/Datenschutz-Freiheit?page=all> zu den Folgen des Anbringens eines Plakats, auf dem ein großes Augenpaar abgebildet ist.

2.2 Rechtfertigung

2.2.1 Verhältnismäßigkeitsgebot

2.2.1.1 Gewicht der geförderten Gemeinwohlinteressen; Nutzen des Grundrechtseingriffs

Dass die angefochtenen Regelungen Gemeinwohlinteressen dienen können, ist nicht zu bestreiten. Dass die Normen - wie im Grunde alle Eingriffsermächtigungen von Gefahrenabwehrbehörden - im Einzelfall der Abwehr selbst schwerer Gefahren dienen können, liegt auf der Hand. Im Regelfall geht es bei dem Kennzeichenabgleich jedoch um Ziele und Belange von geringem Gewicht. An dem Erlass des Landespolizeiamts Schleswig-Holstein vom 14.08.2007 wird dies besonders deutlich, demzufolge ein Datenabgleich von vornherein nur mit Fahndungsnotierungen wegen gestohlener Kraftfahrzeuge und Verstößen gegen das Pflichtversicherungsgesetz erfolgen soll. Auch die hessische Gesetzesbegründung nennt als Regelbeispiele gestohlene Kraftfahrzeugkennzeichen und gestohlene Kraftfahrzeuge.¹³

Die Kriminalitätsrate ist allerdings in den letzten Jahren laut Statistik etwa gleich geblieben. Erst recht kann von einer „hohen“ Zahl gestohlener Kraftfahrzeuge keine Rede sein, denn die Anzahl von Fahrzeugdiebstählen geht seit Jahren zurück. Während 1993 noch 230.000 Diebstähle von Kraftfahrzeugen registriert wurden, ist die Zahl der Fälle seither jedes Jahr gesunken.¹⁴ 2006 wurden bundesweit nur noch 40.000 Diebstähle von Kraftfahrzeugen registriert.¹⁵ Dieser Rückgang der Fallzahlen um 83% ist unabhängig von dem Einsatz von Kennzeichenlesegeräten erfolgt. An dieser Entwicklung der registrierten Kriminalität wird deutlich, dass ein Bedürfnis zum Einsatz automatischer Kennzeichenlesegeräte nicht gegeben ist, zumal viele Bundesländer und auch andere EU-Staaten problemlos ohne dieses Mittel auskommen. Mangels eines dringenden Bedürfnisses ist bei der grundrechtlich gebotenen Abwägung nur der nachgewiesene Nutzen der Befugnis zu berücksichtigen. Den Ergebnissen entsprechender Einsätze zufolge ist davon auszugehen, dass eine verdachtslose Kennzeichenüberwachung regelmäßig nur in wenig bedeutenden Einzelfällen den Schutz von Rechtsgütern fördern kann, etwa wenn im Bereich von Kfz-Diebstählen ein Fahrzeug seinem Eigentümer zurückgegeben werden kann. Dies gilt erst recht, wenn – wie derzeit angeblich praktiziert – lediglich ein Abgleich mit Sachfahndungsdateien erfolgt.

¹³ LT-Drs. 16/2352, 15.

¹⁴ Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalitätsstatistik 2006, 178.

¹⁵ Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalitätsstatistik 2006, 178.

Für Hessen hat die Staatskanzlei inzwischen die Resultate eines regulären Einsatzes von Kennzeichenlesegeräten vorgelegt. Von Januar bis April 2007 sind danach 360.000 Kfz-Kennzeichen abgeglichen worden.¹⁶ Die Zahl der „Treffer“ belief sich auf 123, was einer Trefferquote von 0,03% entspricht.¹⁷ Im Umkehrschluss bestätigt sich, dass hunderttausende Autofahrer oder 99,97% der Betroffenen ohne jeden Grund abgeglichen wurden. Unter den Treffern befinden sich 67% säumige Versicherungszahler, 19% Fahrzeuge mit verlorenem oder gestohlenem Kennzeichen und 14% Ausschreibungen von Personen zur Beobachtung oder Festnahme.¹⁸ Nicht ein konkreter Erfolg aufgrund einer „Treffermeldung“ ist dargelegt. Gefahren für Leib oder Leben wurden in keinem Fall abgewehrt; nicht eine Straftat wurde verhindert. Stattdessen machen die Ergebnisse wiederum deutlich, dass die Maßnahme ihren Schwerpunkt im Bagatellbereich hat und nur dem Schutz von Eigentumsrechten und Vermögensinteressen dienen kann.

Eine Gefährdung der Allgemeinheit oder der physischen Sicherheit einzelner Bürger wird mittels einer Kennzeichenüberwachung nur in seltenen Ausnahmefällen abgewehrt werden können. In Fällen dringender Gefahren – etwa der von schleswig-holsteinischen Innenminister als fiktives Beispiel angeführten Geiselnahme¹⁹ – würde es aber genügen, anlassbezogen eine Kfz-Kennzeichenüberwachung durchzuführen (vgl. § 36a bbgPolG), ohne dass dies zur generellen Standardmaßnahme bei Gelegenheit von Verkehrskontrollen gemacht werden muss.

2.2.1.2 Gewicht der Freiheitsinteressen; schädliche Folgen des Grundrechtseingriffs

2.2.1.2.1.1 Zur Behauptung eines grundrechtlich gering zu bewertenden Eingriffs:

Die nach bisherigem Grundrechtsverständnis verbürgte Vertraulichkeitserwartung der Bürger und Bürgerinnen konnte davon ausgehen, dass die ordnungsgemäße Benutzung eines PKW im öffentlichen Verkehrsraum nicht dazu führt, dass die Sicherheitsbehörden in der eigenen Person anlassfrei würden Kenntnis erhalten können vom Weg, vom Ort und Zeitpunkt des eigenen Aufenthalts, ggf. auch von Mitfahrern.

Dass diese Daten nach Abgleich mit dem Fahndungsdatenbestand ohne Treffer sogleich wieder gelöscht würden, fordert vom Bürger einen Vertrauensvorschuss, dessen Berechtigung er nicht überprüfen kann. Und der Bürger hat auch keine Sicherheit dessen, was im

¹⁶ Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei gegenüber dem Hessischen Staatsgerichtshof vom 31.05.2007, http://www.daten-speicherung.de/data/Schriftsatz_Staatskanzlei_2007-06-01.pdf, 8.

¹⁷ Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei gegenüber dem Hessischen Staatsgerichtshof vom 31.05.2007, http://www.daten-speicherung.de/data/Schriftsatz_Staatskanzlei_2007-06-01.pdf, 8.

¹⁷ Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei gegenüber dem Hessischen Staatsgerichtshof vom 31.05.2007, http://www.daten-speicherung.de/data/Schriftsatz_Staatskanzlei_2007-06-01.pdf, 9.

¹⁸ Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei gegenüber dem Hessischen Staatsgerichtshof vom 31.05.2007, http://www.daten-speicherung.de/data/Schriftsatz_Staatskanzlei_2007-06-01.pdf, 9.

¹⁹ Argumentationspapier des schleswig-holsteinischen Innenministers vom 13.02.2006, S. 15.

polizeilichen Fahndungsbestand enthalten ist. So werden z.B. in der PDV 384.1, der innerdienstlichen Anordnung zum Bereich Fahndung, in Ziff. 6.2 auch sog. SPUDOK-Systeme als Fahndungshilfsmittel benannt. Dort sind aber qua Definition eine Vielzahl ungesicherter personenbezogener Daten enthalten, Der Bürger hat hiervon keine Kenntnis und weiß auch nicht, ob er nicht möglicherweise auf Grund irgendwelcher Zufälligkeit in den Blickbereich sicherheitsbehördlicher Überwachung gelangt ist. Ob entsprechende Ängste des Bürgers real sind oder einer vorsichtigen, gar misstrauischen Haltung gegenüber staatlichen Behörden entspringen, ob er als Anreisender zu einer Demonstration staatliche Vorüberfischung zu Recht oder zu Unrecht fürchtet, sollte für die Inanspruchnahme des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung keine Rolle spielen. Denn die Bürger haben hier die Grundrechte als Norm gewordener Ausdruck des Misstrauens des Einzelnen gegenüber der Staatsgewalt auf ihrer Seite. Staatliche Polizeibehörden haben dem polizeirechtlichen Begrenzungssystem einer im einzelnen Falle bestehenden konkreten und nicht nur hypothetischen Gefahr zu folgen. Besteht insoweit kein konkreter Gefahrenverdacht, dann sind der Polizei die Hände gebunden. Dann gilt, in den Worten des Gerichts: *„Verdachtslose Eingriffe mit großer Streubreite, bei denen zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben, weisen grundsätzlich eine hohe Eingriffsintensität auf“*.²⁰

Aber auch der Bürger, der etwa gegen das Pflichtversicherungsgesetz verstößt und deshalb in den Fahndungsdateien der Polizei geführt wird, hat Anspruch darauf, dass der Staat des Bürgers Vergehen oder Ordnungswidrigkeiten nicht mit allen diesem technisch möglichen Mitteln verfolgt. Dieser Grundsatz, der in der Strafprozessordnung seine beispielhafte grundrechtliche Äquilibration erhalten hat, muss in gleicher Weise auch im Bereich des Polizeirechts gelten. Auch dieser Rechtsbrecher, oder der Anlassgeber für eine Aufnahme in polizeiliche Suchdateien darf und muss für sich Vertraulichkeitserwartungen in Anspruch nehmen dürfen.

Nicht stichhaltig bleibt das Argument, es würde lediglich eine bereits vorhandene Praxis automatisiert.²¹ Bisher war ein Kennzeichenabgleich mit Fahndungsdaten nur zulässig, wenn eine Polizeibehörde ein Kfz-Kennzeichen „im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung erlangt“ und erhoben hatte (§ 25 Abs. 1 S. 3 HSOG, § 195 Abs. 1 S. 3 LVwG). Da die anlasslose Erhebung von Kfz-Kennzeichen nicht zu den Aufgaben der Polizei gehörte, war ein Datenabgleich ins Blaue hinein bislang unzulässig. Kontrollen waren vielmehr nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig und konnten auch aus personellen Gründen nur stichprobenartig durchgeführt werden. Auch § 36 Abs. 5 StVO ist nicht für automatisierte Formen der

²⁰ BVerfG, Urteil vom 23.02.2007 – 1 BvR 2368/06 zur Unzulässigkeit der Video-Überwachung von Plätzen.

Massendatenerhebung sondern lediglich für die Vornahme von Stichproben konzipiert.²² Gleiches gilt für Kontrollen im Lebensmittel-, Arbeitsschutz- und Umweltrecht, die überdies nur eng umgrenzte Personengruppen betreffen. Die Auffassung des Bevollmächtigten des Landes Schleswig-Holstein, § 184 Abs. 5 LVwG stelle eine Spezialregelung zu § 195 Abs. 1 S. 3 LVwG dar,²³ kann im Übrigen schon deshalb nicht richtig sein, weil der Bevollmächtigte an anderer Stelle zutreffend ausführt, dass § 184 Abs. 5 LVwG eine Datenerhebungsbefugnis darstellt,²⁴ während § 195 Abs. 1 S. 3 LVwG eine Datenverarbeitungsbefugnis begründet.

Der Bevollmächtigte des Landes Schleswig-Holstein meint weiter, solange eine polizeiliche Fahndung nach Voraussetzungen, Mitteln und Rechtsfolgen rechtmäßig sei, könne die Effektivierung des polizeilichen Handelns nicht rechtswidrig sein.²⁵ Dieser Argumentation liegt allerdings ein Zirkelschluss zugrunde, denn ob der Massenabgleich von Kraftfahrzeugkennzeichen seinen Voraussetzungen nach rechtmäßig ist, steht ja gerade in Frage. Dass eine Maßnahme im Einzelfall rechtmäßig und verhältnismäßig ist, bedeutet nicht, dass ihre immer schrankenlosere Anwendung und Ausweitung dies auch bleiben muss. Insbesondere haben Bundesverwaltungsgericht und Bundesverfassungsgericht schon lange entschieden, dass dem *„Bestreben nach möglichst großer Effektivität der Polizeigewalt und Erleichterung der polizeilichen Überwachung der Bevölkerung“* rechtsstaatliche Grenzen gesetzt sind, *„zu denen insbesondere das Verbot unangemessener Eingriffe in die Grundrechte als Rechte staatlicher Eingriffsabwehr zählt“*.²⁶

Eine Einschränkung des Grundrechtseingriffs liegt jedenfalls dem Gesetzeswortlaut nach - im Fall der schleswig-holsteinischen Regelung immerhin darin, dass § 184 Abs. 5 LVwG den Kennzeichenabgleich nur „bei Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum nach diesem Gesetz und anderen Gesetzen“ zulassen soll. Das Ausmaß des Eingriffs wird also rechtlich von der gleichzeitigen Durchführung sonstiger Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum abhängig gemacht. Damit steht die automatisierte Kennzeichenfahndung in Schleswig-Holstein in der faktischen Abhängigkeit der durchgeführten Verkehrskontrollen und sonstigen Kontrollen. Ob die Exekutive des Landes Schleswig-Holstein diese Einschränkung auch so sieht, wie sie auch von dem vom Land beauftragten Prof. Pieroth in seiner Stellungnahme vom 31.08.2007 (S. 10f) recht ergebnisoffen diskutiert wird, muß bezweifelt werden. Die Dienstanweisung des Innenministeriums des Landes Schleswig-Holstein vom 14.08.2007 zur „Einführung des automatischen Kennzeichen-Lesesystems (AKLS)...hier: Durchführung der Erprobungsphase“ stellt mit keinem einzigen Wort auf Notwendigkeit gleichzeitiger sonstiger Kontrollen ab. Sie

²¹ Schieder, NVwZ 2004, 780 f.

²² Schieder, NVwZ 2004, 784.

²³ Schriftliche Äußerung des Bevollmächtigten des Landes Schleswig-Holstein vom 31.08.2007, S. 12.

²⁴ Schriftliche Äußerung des Bevollmächtigten des Landes Schleswig-Holstein vom 31.08.2007, S. 5.

²⁵ Schriftliche Äußerung des Bevollmächtigten des Landes Schleswig-Holstein vom 31.08.2007, S. 38 f.

spricht allein von einer „mobilen Variante“ und einer „(teil-)stationären Variante“, bei der dann die Beamten den INPOL-Fahndungsdatenbestand auf einem USB-Stick (S.2 und 3 der DA) mitzuführen hätten. Im beigefügten „Evaluierungskonzept“ vom 30.07.2007 beschränkt man sich auf die Anweisung, dass von den beteiligten Dienststellen der “Anlass des Einsatzes (z.B. (Stand-) Verkehrskontrolle, anlassunabhängige Streifenfahrt)” zu notieren sei.

Dies belegt, dass die automatische Kennzeichenerkennung routinemäßig, verdachts- und ereignisunabhängig zugelassen wird und nicht etwa nur bei einem konkretem Anlass. Die automatische Kennzeichenerkennung ist an keine bestimmte Örtlichkeit oder Gefahrensituation gebunden. Denn die in § 184 Abs. 5 LVwG in Bezug genommenen Kontrollen, die Voraussetzung des Kennzeichenabgleichs sind, unterliegen solchen Voraussetzungen nicht. Verkehrskontrollen nach § 36 Abs. 5 StVO etwa sind jederzeit und voraussetzungslos zulässig. Die Polizei ist in der Entscheidung über die Durchführung entsprechender Maßnahmen frei, so dass auch der Bürger jederzeit mit einer solchen Kontrolle rechnen muss.

Keine Einschränkung liegt darin, dass § 184 Abs. 5 LVwG zunächst auf zwei Jahre befristet ist (Art. 5 Abs. 2 des Änderungsgesetzes). Die Verfasser des Gesetzentwurfs wollten auf diese Weise zwar „etwaige datenschutzrechtliche Belastungen [...] verifizieren“.²⁷ Es ist aber weder gesetzlich geregelt noch sonst ersichtlich, dass eine aussagekräftige, unabhängige Evaluierung der tatsächlichen Wirksamkeit und der konkreten Belastungen aufgrund der Maßnahme stattfinden könnte. Vielmehr macht schon die Gesetzesbegründung deutlich, dass der Landtag letztlich nur aufgrund der „bei der Landespolizei [...] gewonnenen Erkenntnisse“ über die Aufhebung der Befristung entscheiden will.²⁸ Die Erkenntnisse der Landespolizei werden aber nur eine Arbeitsstatistik darstellen, ohne dass erwünschte und unerwünschte Auswirkungen der Maßnahme auf unsere Gesellschaft untersucht worden wären. Im Übrigen lässt sich bereits den in anderen Ländern gewonnenen Erkenntnissen entnehmen, dass mit der massenhaften, anlasslosen Kennzeichenkontrolle keine statistisch signifikante Senkung der Kriminalitätsrate einher geht. Schließlich kann die Befristung von Gesetzen bereits deshalb nicht als eingriffsmildernd herangezogen werden, weil Befristungen in der Vergangenheit regelmäßig sogar noch Verschärfungen der jeweiligen Eingriffsermächtigungen im Zuge der „ohnehin“ erforderlichen Entfristung nach sich gezogen haben (z.B. Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz).

Das Gewicht des Grundrechtseingriffs ist auch nicht deshalb gemildert, weil der massenhafte Kennzeichenabgleich intensivere Grundrechtseingriffe wie Identitätsfeststellungen entbehrlich

²⁶ BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Absatz-Nr. 128; BVerwGE 26, 169 (170 f.).

²⁷ LT-Drs. 16/670, S. 64.

²⁸ LT-Drs. 16/670, S. 64.

mache.²⁹ Wie bereits dargelegt, macht das Kennzeichenscanning allenfalls das manuelle Eintippen von Kfz-Kennzeichen in Fahndungssysteme entbehrlich. Für anlasslose Abgleiche von Kfz-Kennzeichen mit dem „Fahndungsbestand“ gab es bisher ohnehin keine Rechtsgrundlage. Im Übrigen sind weder das Anhalten eines Fahrzeugs, noch eine Identitätsfeststellung, noch sonstige Maßnahmen mit dem Kennzeichenabgleich vergleichbar. Diese Maßnahmen verfolgen andere Zielrichtungen, etwa eine Führerschein-, Ausweispapier- oder Fahrzeugkontrolle. Vor diesem Hintergrund stellt das Kfz-Massenscanning kein milderes Mittel gegenüber diesen Maßnahmen dar.

Keine Einschränkung liegt ferner darin, dass nach § 184 Abs. 5 S. 5 LVwG der „flächendeckende stationäre Einsatz“ des Kennzeichenabgleichs nicht zulässig ist. Ein flächendeckender Einsatz ist schon dadurch ausgeschlossen, dass die Lesegeräte nur „bei Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum“ zum Einsatz kommen dürfen. Außerdem ist eine „flächendeckende“ Erfassung aller Straßen faktisch und finanziell unmöglich. Zulässig soll nach dem Gesetz jedenfalls der routinemäßige Kennzeichenabgleich bei Gelegenheit jeglicher Verkehrs-, Personen- oder sonstigen Kontrolle im öffentlichen Verkehrsraum sein.

Eine solche automatisierte und lückenlose massenhafte Kontrolle ist mit bisherigen Maßnahmen vor allem quantitativ nicht vergleichbar. Automatische Kennzeichenlesegeräte sind in der Lage, 3.000 Kfz-Kennzeichen pro Stunde zu erkennen.³⁰ Deswegen ist die automatisierte Kennzeichenerkennung auch zur Identitätsfeststellung kein „minus“, sondern ein quantitatives und qualitatives „aliud“.³¹ Auch verglichen mit der Videoüberwachung des öffentlichen Raums durch die Polizei ist der Kennzeichenabgleich ungleich eingriffsintensiver. Denn nur bei dem Kfz-Kennzeichenabgleich ist ein Personenbezug zum Fahrzeughalter herstellbar und wird ein Abgleich mit Fahndungsdatenbanken durchgeführt.

Mit Radar-Verkehrskontrollen ist das Kfz-Scanning ebenfalls nicht zu vergleichen. Radargeräte überwachen die Einhaltung von Geschwindigkeit, Rotlichtphasen und weiterer Verkehrsregelungen ohne Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten. Nur dann, wenn ein Verkehrsverstoß festgestellt worden ist, wird eine Bildaufnahme des Fahrzeugs gefertigt. Es erfolgt kein genereller, anlassloser Datenbankabgleich. Da dies allgemein bekannt ist, realisieren sich die Gefahren, die mit dem massenhaften Abgleich des Fahrzeugverkehrs mit Fahndungsdaten verbunden sind, im Fall von Radarkontrollen nicht.

²⁹ Entgegen Schriftliche Äußerung des Bevollmächtigten des Landes Schleswig-Holstein vom 31.08.2007, S. 40.

³⁰ Weichert, Argumentationspapier vom 26.04.2006, <http://www.datenschutzzentrum.de/polizei/060426-kfz.htm>.

³¹ Schieder, NVwZ 2004, 783.

Auch mit einer Rasterfahndung ist eine automatisierte, lückenlose und dauerhafte Massenkontrolle des Fahrzeugverkehrs nicht zu vergleichen. Eine Rasterfahndung ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus verfassungsrechtlichen Gründen nur zur Abwehr einer konkreten Gefahr zulässig. Anders als die vorliegend angefochtenen Normen reicht eine abstrakte Gefahrenlage also gerade nicht aus. Eine Rasterfahndung erfolgt außerdem nur aus konkretem Anlass auf besondere Anordnung. Das Kfz-Kennzeichenscanning soll dagegen dauerhaft und – jedenfalls in Verbindung mit einer Verkehrskontrolle - überall zulässig sein. Schließlich erhebt die Rasterfahndung Daten zum Zweck eines bestimmten Ermittlungsverfahrens. Das Massenscanning erfolgt dagegen unabhängig von jedem Ermittlungsverfahren zu noch unbestimmten Zwecken. Es ist im Zeitpunkt des Abgleichs vollkommen offen, ob und im Rahmen welches Verfahrens das erhobene Kennzeichen überhaupt als „gesucht“ wird. Statistisch werden nur 0,03% der abgeglichenen Kennzeichen „gesucht“, also ein Fahrzeug von 3.000 – ohne inhaltliche Bewertung des Treffers. Aus diesen Gründen lässt die grundsätzliche Vereinbarkeit des Fahndungsinstruments Rasterfahndung mit der Verfassung keineswegs auf die Verfassungsmäßigkeit einer verdachtslosen Kennzeichenüberwachung schließen.³²

Auch der Abruf von Kontenstammdaten ist mit den vorliegend angefochtenen Befugnissen nicht zu vergleichen. Es handelt sich um eine Befugnis zur Übermittlung bereits gespeicherter Daten, während hier die Erhebung und Verarbeitung neuer Daten in Rede steht. Die Befugnisse zur Kontodatenabfrage setzen ferner einen konkreten Anlass für die Abfrage voraus und dürfen nur im Einzelfall eingesetzt werden. Es können nur Konten-Stammdaten abgefragt werden, während im Fall des massenhaften Kennzeichenabgleichs die Erstellung von Bewegungsprofilen möglich ist. Tatsächlich hatten 14% der Treffer in der hessischen Praxis Ausschreibungen zur „polizeilichen Beobachtung und Insassenfeststellung“ zum Gegenstand.³³ Im Fall der Abfrage von Kontenstammdaten findet kein massenhafter Abgleich mit Fahndungsdatenbanken statt, sondern die Daten werden jeweils gezielt im Rahmen eines konkreten Verfahrens genutzt. Insgesamt ist der vorliegend angefochtene Grundrechtseingriff von ungleich schwererem Gewicht als die anlassbezogene Abfrage von Kontenstammdaten in Einzelfällen. Verdachtslose Eingriffe mit großer Streubreite, bei denen zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben, weisen eine hohe Eingriffsintensität auf.³⁴

³² Entgegen Schriftliche Äußerung des Bevollmächtigten des Landes Schleswig-Holstein vom 31.08.2007, S. 42.

³³ Schriftsatz der Staatskanzlei gegenüber dem Hessischen Staatsgerichtshof vom 31.05.2007, 9.

³⁴ BVerfG, 1 BvR 2368/06 vom 23.2.2007, Abs. 51,
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20070223_1bvr236806.html.

Nur angedeutet werden sollen die Missbrauchs- und Irrtumsgefahren einer automatisierten Kennzeichenüberwachung. Eine generelle, einzelfallunabhängige, rein vorsorgliche Kontrolle der Bürger birgt stets die Gefahr von Fehlern und Missbräuchen.³⁵ Die Kennzeichenerkennung ist in besonderem Maße fehlerträchtig, denn aus technischen Gründen wird jedes zehnte Kennzeichen nicht oder falsch erkannt.³⁶ Im praktischen Einsatz ist sogar eine Fehlerquote von bis zu 40% festzustellen.³⁷ Dies kann zu falschen Verdächtigungen führen mit entsprechenden Folgen (z.B. Verhaftung, Festnahme, Durchsuchung). Die Fehleranfälligkeit des Kfz-Kennzeichenabgleichs geht über das allgemeine Risiko, zu Unrecht einer Straftat verdächtigt zu werden, hinaus. Denn bei einem Massenscanning treten Irrtümer nicht nur vereinzelt in Folge gezielter Ermittlungen auf. Durch den ungezielten Massenabgleich kommt es häufig zu Fehlern.

Der Aufbau von automatischen Kennzeichenlesegeräten schafft außerdem bereits die Infrastruktur für eine generelle Bewegungsüberwachung, wie sie auf den Autobahnen noch auf den LKW-Verkehr beschränkt durch das System Toll Collect schon existiert. Die Erfahrung zeigt, dass eine einmal vorhandene Überwachungsinfrastruktur schon bald immer intensiver und von immer mehr Stellen genutzt wird. Auch im vorliegenden Fall bedarf es nur kleiner technischer Änderungen, um alle erfassten Kennzeichendaten dauerhaft zu speichern und damit Bewegungsprofile zu erstellen, wie es in einigen ausländischen Staaten bereits heute praktiziert wird.³⁸

³⁵ Zu einem Fall des missbräuchlichen Verkaufs polizeilicher Kfz-Kennzeichendaten durch einen Polizeibeamten OVG Lüneburg, Urteil vom 14.04.2005, Az. 1 NDH L 3/04 – Juris.

³⁶ Weichert, Argumentationspapier vom 26.04.2006, <http://www.datenschutzzentrum.de/polizei/060426-kfz.htm>.

³⁷ Polizeirat Bernd Ricker von der Hessischen Polizeischule, zitiert im hr3-Bericht vom 25.01.2007, http://www.hr-online.de/website/fernsehen/sendungen/-index.jsp?rubrik=3058&key=standard_document_29087392&msg=15662.

³⁸ Nach einem Bericht der Times vom 13.11.2005 (<http://www.timesonline.co.uk/article/0,,2087-1869818,00.html>) ist in Großbritannien eine Speicherung sämtlicher eingelesener Kfz-Kennzeichen für die Dauer von zwei Jahren geplant. Auf Autobahnen soll dazu alle 400m ein Lesegerät aufgestellt werden. Der Independent schrieb am 22.12.2005 (<http://news.independent.co.uk/uk/transport/-article334686.ece>), die Aufbewahrungsdauer der Daten solle später auf fünf Jahre verlängert werden. Zur möglichst umfassenden Erhebung von Kfz-Kennzeichen sollen bereits vorhandene Radarkameras umgebaut werden. Die erhobenen Daten würden in einer zentralen Datenbank gespeichert („National ANPR Data Centre“). Besonders interessiert sei die Polizei an Fahrzeugen, die vor oder hinter gestohlenen Fahrzeugen fahren. Auf diese Weise sollten kriminelle Netzwerke offengelegt werden. Der Geheimdienst MI5 habe ebenfalls Zugriff auf die Datenbank. Der Guardian berichtete am 15.02.2007 (<http://society.guardian.co.uk/e-public/story/0,,2012997,00.html>), dass inzwischen mehrere tausend Kameras an das System angeschlossen sind und 9 Mio. Kfz-Kennzeichen pro Tag gespeichert würden. Kennzeichen, die im örtlichen und zeitlichen Umfeld von Straftaten registriert wurden, bildeten einen Ansatzpunkt für weitere Ermittlungen. Ein Interviewpartner berichtet, das System melde so viele „Treffer“, dass die zuständigen Beamten die Meldungen deaktiviert hätten. In einem Bericht der ZEIT vom 11.01.2007 (<http://www.zeit.de/2007/03/Big-Brother?page=all>) heißt es: *„2003 führte London ein ebenfalls bargeldloses Bezahlungssystem für Autofahrten in die Innenstadt ein. 230 mit automatischer Nummernschild-Erkennungstechnologie (ANPR) ausgerüstete Kameras überwachen seine Einhaltung. Es ist an den nationalen Polizeicomputer gekoppelt, der Nummern und Daten aller Autos und Fahrer speichert, die irgendwann mit dem Gesetz in Konflikt gerieten oder im Verdacht stehen, Verbotenes im Schilde zu führen. Der in einem Lagerhaus im Westen Londons stationierte*

Schließlich ist bei der Bestimmung der Eingriffstiefe die Wirkung des insgesamt immer dichter werdenden Überwachungsnetzes auf unsere Gesellschaft zu berücksichtigen. Insoweit kann nicht mehr nur isoliert auf die einzelne Befugnis abgestellt werden. Vielmehr entsteht durch die Summe der gesetzgeberischen Maßnahmen auf dem Gebiet der inneren Sicherheit ein zunehmendes Gefühl des Überwachtwerdens und der Unfreiheit. Dieses Gefühl ist der unbefangenen demokratischen Mitwirkung der Bürger abträglich und zieht einen zunehmenden Vertrauensverlust nach sich.

Insgesamt steht ein allgemeiner, verdachtsloser Kennzeichenabgleich aus dem Bestreben nach möglichst großer Effektivität der Polizeigewalt und Erleichterung der polizeilichen Überwachung der Bevölkerung im Widerspruch zu den Prinzipien des freiheitlichen Rechtsstaates. Hinsichtlich der Gesamtabwägung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Beschwerdeschriften Bezug genommen.

2.2.1.3 Verfassungsgrenzen des Einsatzes automatischer Kennzeichenlesegeräte

Es stellt sich die Frage, ob die automatische Kennzeichenerfassung zum Zwecke des Datenabgleichs mit Fahndungsdaten überhaupt in grundrechtlich zulässiger Weise kodifizierbar ist. Das Polizeirecht bietet mit dem Begriff der „konkreten Gefahr“ für die öffentliche Sicherheit und dem Abgrenzungssystem Störer/Nichtstörer ein grundrechtlich legitimes Begrenzungssystem, von dem nicht ohne Not abgewichen werden sollte. Durch dieses Begrenzungssystem ist das grundgesetzliche Gebot der Verhältnismäßigkeit im polizeirechtlichen Bereich ausformuliert. Dass eine Notsituation bestünde, die davon abzuweichen gebiete, haben die Gesetzgeber beider Gesetze nicht dargelegt. Vor diesem Hintergrund wäre es ungenügend, wenn die insoweit unter keinem Gesichtspunkt zu akzeptierende hessische Regelung³⁹ etwa im Gewande der ebenfalls angefochteten schleswig-holsteinischen Regelung wieder zurückkehrte. Deren Anbindung an „Kontrollen nach diesem oder einem anderen Gesetz“ verhindert nicht die in der Person der Betroffenen

Computer kann pro Tag 35 Millionen Nummernschildvergleiche durchführen. Und nicht nur das – er speichert von den Kameras aufgenommene Videos der Wageninsassen.“ In einem Bericht des SPIEGEL vom 22.01.2007 (<http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,461510,00.html>) heißt es: „Die Polizei von Middlesbrough ließ in der Stadt rund 160 Kameras aufstellen, sie hängen an den Brücken über den Ausfallstraßen, den Autobahnen, sie stehen an den zentralen Kreuzungen. Jedes Fahrzeug wird fotografiert, das Bild an die Polizeirechner übermittelt und ausgewertet. Kameras dieser Art überwachen das komplette englische Autobahnnetz, niemand kann mehr durchs Land fahren, ohne eine Spur in den Rechnern zu hinterlassen. In der Londoner Innenstadt kontrolliert das System zusätzlich, ob die Mautgebühr für die City auch schon bezahlt ist. Bußgeldbescheide kann der Computer dann automatisch verschicken.“ Dem European Sourcebook of Crime and Criminal Justice (http://www.europeansourcebook.org/esb3_Full.pdf) zufolge ist die Anzahl der registrierten Straftaten pro 100.000 Einwohner in Großbritannien nicht niedriger, sondern um 40% höher als in Deutschland.

³⁹ Vgl. auch Soria, Grenzen vorbeugender Kriminalitätsbekämpfung im Polizeirecht: die automatisierte Kfz-Kennzeichenerkennung DÖV 2007 H 9 S. 779, 785.

voraussetzungslose Erfassung und Abgleichung und liefert keine anlassbezogene situative Eingrenzung.

Das Verhältnismäßigkeitsgebot lässt den Einsatz automatischer Kennzeichenlesegeräte nur

1. im Einzelfall zum Auffinden eines konkreten Fahrzeugs
2. zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben und
3. aufgrund richterlicher Anordnung, die zeitlich zu befristen ist (vgl. § 111 StPO),

zu, wobei diese Voraussetzungen kumulativ gegeben sein müssen. Ungenügend wäre es demgegenüber, wenn der Gesetzgeber die angefochtenen Regelungen nur dahin einschränken würde, dass der Kennzeichenabgleich

- im Zusammenhang mit Kontrollen (vgl. § 184 Abs. 5 LVwG)
- an Außengrenzen oder „Straßen von überregionaler Bedeutung“ oder
- an „besonders gefährdeten Straßen und Plätzen“ oder „Kriminalitätsschwerpunkten“

durchgeführt werden dürfte.

Denn die Unverhältnismäßigkeit des systematischen Kennzeichenabgleichs, ob nun in seiner mobilen, teil-stationären oder stationären Variante, liegt gerade darin begründet, dass die Maßnahme eine „Ermittlung ins Blaue hinein“ darstellt, die, wie vom Gericht in seiner Entscheidung zur Rasterfahndung dargelegt worden ist, verboten ist. Die oben genannten, unzureichenden Eingrenzungen der Erhebungsbefugnis würden daran nichts ändern. Insbesondere hätten weiterhin die Betroffenen keinen Anlass gegeben, „ins Blaue hinein“ mit Fahndungsdateien abgeglichen zu werden. Auch an „Kriminalitätsschwerpunkten“ oder ähnlich bezeichneten Orten würden 99,9% der Betroffenen vollkommen unschuldig abgeglichen. Ohne in einer Beziehung zu einer Gefahr oder Straftat zu stehen, würde ein systematischer Massenabgleich von Kfz-Kennzeichen mit polizeilichen Datenbanken abschreckende Wirkung auf das Gebrauchmachen von Grundrechten entfalten.

Nur zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben (z.B. Entführung) kann es im Einzelfall zulässig und verhältnismäßig sein, den gesamten Fahrzeugverkehr auf das gesuchte Kennzeichen hin automatisiert zu überprüfen.⁴⁰ Es muss sich allerdings um eine vorab zeitlich begrenzte, richterlich angeordnete Maßnahme handeln,⁴¹ wie es auch die Strafprozessordnung

⁴⁰ Ähnlich Graulich, NVwZ 2005, 271 (272): „Das rechtliche Problem unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit liegt nämlich nicht in der Permanenz der technischen Einrichtung, sondern in dem Inhalt der mit ihr unternommenen polizeilichen Maßnahmen. Diese Maßnahmen müssen konkret und anlassbezogen sein.“

⁴¹ Vgl. Hornmann, NVwZ 2007, 669 (670): „keine Dauerfahndungsstellen“.

für den Bereich der Strafverfolgung vorsieht (§ 111 StPO). Ein Abgleich darf nur mit dem aktuell gesuchten Kennzeichen, nicht aber mit dem gesamten Fahndungsbestand erfolgen.

Im Ansatz zutreffend lässt etwa das brandenburgische Polizeirecht ein Kfz-Scanning nur anlassbezogen zu (§ 36a bbgPolG). In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es dazu: *„Die Vorschrift regelt die Voraussetzungen für die Datenerhebung durch die anlassbezogene automatische Kennzeichenfahndung und bestimmt hierfür enumerativ mehrere Anwendungsfälle. Diesen ist gemein, dass stets auf einen anlassbezogenen Einsatz der Technik abgestellt wird, d.h. auf Fälle gegenwärtiger Gefahren bzw. unmittelbar bevorstehender Straftaten. Hierdurch wird einerseits ein zielgerichteter Einsatz der Kennzeichenfahndung ermöglicht und andererseits deren flächendeckender, routinemäßiger Einsatz allein zum Zweck eines präventivpolizeilichen Datenabgleichs, der so genannten Vorratsdatenspeicherung, ausgeschlossen. [...] Zur systematisch notwendigen Ergänzung der Datenerhebung wird eine Befugnis zum Abgleich dieser Daten mit dem zur Abwehr von Gefahren nach Absatz 1 erhobenen Datenbestand geschaffen. Inhalt dieses Datenbestandes dürfen allein die Daten sein, die im konkreten Einzelfall zur Verhinderung einer unmittelbar bevorstehenden Rechtsgüterverletzung gespeichert wurden, da der Einsatz der automatischen Kennzeichenfahndung ausschließlich der Gefahrenabwehr bzw. der vorbeugenden Bekämpfung unmittelbar bevorstehender Straftaten dient. Damit ist ausgeschlossen, dass das Instrument der Kennzeichenfahndung zur Erstellung von Bewegungsbildern genutzt werden kann.“*⁴² Acht Bundesländer ermächtigen ihre Behörden im Übrigen überhaupt nicht zum Massenabgleich des Fahrzeugverkehrs.

Zur Rasterfahndung – ebenfalls ein Abgleich personenbezogener Daten – hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden, dass eine allgemeine „Bedrohungslage“ zur Rechtfertigung nicht genügt, in der terroristische Anschläge (nur) möglich sind.⁴³ Das Gericht hat ausgeführt: *„Der Gesetzgeber ist bei der Gestaltung von Eingriffsbefugnissen nicht zwingend an die mit dem überkommenen Gefahrenbegriff verbundenen polizeirechtlichen Eingriffsgrenzen gebunden. Er darf sie bei Eingriffen der hier vorliegenden Intensität jedoch nur bei Wahrung besonderer Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit unterschreiten. Diese sind im Falle eines vollständig verdachtslosen Grundrechtseingriffs von der Art der Rasterfahndung nicht erfüllt. Die Rasterfahndung darf daher von Verfassungs wegen erst bei Vorliegen einer konkreten Gefahr eingesetzt werden.“*⁴⁴ Verfassungsrechtliche Voraussetzung des Abgleichs

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

⁴³ BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 04.04.2006, Abs. 147, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060404_1bvr051802.html.

⁴⁴ BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 04.04.2006, Abs. 134, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060404_1bvr051802.html.

ist stets eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter.⁴⁵ Die Maßnahme ist also nur zulässig, wenn im Einzelfall eine konkrete Gefahr abgewehrt werden muss, nicht dagegen mit der Begründung der allgemeinen Kriminalitätsslage.

Nicht anders verhält es sich mit dem automatisierten, massenhaften Abgleich des Fahrzeugverkehrs mit Fahndungsdaten. Dass die allgemeine Kriminalitätsslage zur Rechtfertigung der Maßnahme nicht genügt, entzieht der Argumentation mit „Kriminalitätsschwerpunkten“, die stets und in jeder Region gefunden werden können - da ist dann auch mal die Dahlemer Villengegend in Berlin Kriminalitätsschwerpunkt - , die Grundlage. Unabdingbares Erfordernis muss stets das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr für hochrangige Rechtsgüter sein. Bloße Vermögensinteressen (z.B. Versicherungszahlungen) oder Interessen der Verwaltungsvollstreckung (z.B. Entstempelung) genügen zur Rechtfertigung der Maßnahme in keinem Fall, da diesen Interessen auf andere Weise hinreichend Rechnung getragen werden kann.

Im Fall des Kfz-Kennzeichenscannings ist eine gegenwärtige und nicht nur konkrete Gefahr zu fordern, um Dauergefahren auszunehmen und sicherstellen, dass die automatisierte Fahndung nur in akuten Fällen zum Einsatz kommt. Anders als bei der Rasterfahndung ist das Kfz-Kennzeichenscanning nicht nur punktuell, sondern dauerhaft einsetzbar. Die gegenüber der Rasterfahndung erhöhte Eingriffsintensität ist bereits im Einzelnen dargelegt worden.⁴⁶ Die Voraussetzung einer gegenwärtigen Gefahr stellt dementsprechend auch die brandenburgische Regelung auf. Anders als bei der Rasterfahndung können Kfz-Lesegeräte durchaus kurzfristig aufgestellt werden.

Im Vergleich zur Videoüberwachung öffentlicher Räume ist das Auslesen und Abgleichen von Kfz-Kennzeichen erheblich eingriffsintensiver. Denn nur das Kfz-Scanning ermöglicht die personenbezogene Identifizierung aller Betroffenen und deren massenhaften Abgleich mit Datenbanken. Im Vergleich zu Bildaufzeichnungen greift das Kfz-Kennzeichenscanning sowohl in quantitativer wie auch in qualitativer Hinsicht ungleich schwerer in die Grundrechte der Betroffenen und in die Grundlagen einer freiheitlichen Gesellschaft ein.

Auch mit anderen polizeirechtlichen Befugnissen wie der Schleierfahndung oder Verkehrskontrollen ist das automatische Kennzeichenscanning nicht vergleichbar. Denn diese Befugnisse kommen stets nur einzelfallbezogen zur Anwendung. Bei menschlichen Kontrollen entscheiden die Beamte vor Ort, ob sie eine Kontrolle vornehmen. Nur bei besonderem Anlass

⁴⁵ BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 04.04.2006, Abs. 89,
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060404_1bvr051802.html.

⁴⁶ Seite 12.

oder stichprobenartig erfolgen Kontrollmaßnahmen. Eine maschinelle, systematische Massenkontrolle von jedermann hat demgegenüber eine vollkommen neue Eingriffsqualität.

Unsere Rechtsordnung kennt Ermächtigungen zur systematischen, automatisierten Kontrolle beliebiger Personen bislang nicht. Deswegen ist der automatisierte Kennzeichenabgleich ein Präzedenzfall für einen automatisierten Massenabgleich der Bevölkerung mit Fahndungsdatenbanken. In Mainz hat das Bundeskriminalamt schon den biometrischen Abgleich von Gesichtern mit Fahndungsdaten getestet.⁴⁷ Aktuell wird ein Online-Abruf von Reisepass- und Personalausweisfotos eingerichtet (§ 22a PassG, § 2c PersAuswG), der in Zukunft zur biometrischen Identifizierung beliebiger Passanten eingesetzt werden kann. Bereits heute definiert die Passmusterverordnung detaillierte Anforderungen an Passbilder mit der Begründung: „*Es ist dringend erforderlich, die hier beschriebenen Anforderungen zu beachten, da sonst eine biometrische Erkennung des Antragstellers [...] nicht gewährleistet*“ ist (Anlage 3 zu § 3 PassMusterV).

Die verfassungsrechtlichen Grenzen, die im Fall des Kennzeichenscannings definiert werden, werden auch in diesen anderen Bereichen der verdachtslosen, maschinellen Massenkontrolle von Menschen herangezogen werden. Hielte man etwa den zeitlich unbegrenzten Einsatz von Kfz-Kennzeichenlesegeräten an Kontrollstellen für verfassungskonform, so könnten künftig alle Passanten an Kontrollstellen automatisiert systematisch mit dem „Fahndungsbestand“ abgeglichen werden, sei es im Wege der biometrischen Gesichtsfeldererkennung oder unter Einsatz der kontaktlosen Funkchips, deren Aufnahme in Personalausweise bereits vorbereitet wird. Dies aber würde in einen Überwachungsstaat führen, wie er bisher nur aus Science Fiction-Filmen bekannt ist.⁴⁸

Insbesondere darf die derzeitige noch marginale Einsatzpraxis der Kfz-Kennzeichenlesegeräte in Hessen und Schleswig-Holstein nicht über die grundsätzliche Bedeutung der vorliegenden verfassungsrechtlichen Frage hinweg täuschen. Es mag sein, dass die Beschwerdegegner bislang nur wenige Kennzeichenlesegeräte einsetzen und auch diese nur begrenzt zum Einsatz kommen. Prüfungsgegenstand ist aber die Verfassungsmäßigkeit der §§ 14 Abs. 5 HSOG, 184 Abs. 5 LVwG und nicht die Verfassungsmäßigkeit der hessischen oder schleswig-holsteinischen – derzeitigen - Verwaltungspraxis. Diese kann sich jederzeit ändern und wird dies mit dem zunehmenden technischen Fortschritt auch tun.

So hat auf der britischen Insel Bermuda bereits heute jeder Fahrzeughalter einen RFID-Funkchip an der Windschutzscheibe anzubringen. Der Chip kann auf mehrere hundert Meter

⁴⁷ <http://www.bka.de/kriminalwissenschaften/fotofahndung/index.html>.

⁴⁸ Im Film „Minority Report“ wird ein allgemeines Irsscanning dargestellt.

Entfernung kontaktlos ausgelesen werden.⁴⁹ Entsprechende Lesegeräte sollen vor allem der Überprüfung dienen, ob die Kfz-Steuer gezahlt worden ist. Auch in Malaysia wird jedes Kfz-Kennzeichen bereits mit einem solchen weit reichenden („long range“) RFID-Chip ausgestattet.⁵⁰ In Europa sind entsprechende Forderungen bereits diskutiert worden und können jederzeit umgesetzt werden.

RFID-Lesegeräte sind sehr viel preisgünstiger und akkurater als die in Deutschland eingesetzten optischen Kennzeichenlesesysteme, die eine Fehlerquote von bis zu 40% aufweisen.⁵¹ RFID-Lesegeräte ermöglichen in technischer und finanzieller Hinsicht tatsächlich eine weitgehend flächendeckende Verkehrsüberwachung. Der verfassungsrechtlichen Beurteilung kann daher nicht die hessische oder schleswig-holsteinische Praxis des Jahres 2007 zugrunde gelegt werden. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass gesetzliche Ermächtigungen schon in wenigen Jahren voll ausgeschöpft werden können und technische Kapazitätsgrenzen gerade im EDV-Bereich immer nur einer Frage der Zeit sind. Die angefochtenen Regelungen deckten den Einsatz etwa von RFID-gestützten Kennzeichenlesegeräten bereits heute ab.

3 Fehlende Gesetzgebungskompetenz

Den angegriffenen Vorschriften stehen jedoch weitere kompetenzrechtliche Bedenken entgegen:

3.1 Einheitliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Es spricht vieles dafür, die Zuständigkeit für eine Einführung automatisierter Kennzeichenkontrollen zwecks Abgleichs mit dem Fahndungsbestand einheitlich dem Bund oder den Ländern zuzuweisen, zumal eine Trennung von Kfz-Fahndungsnotierungen in Bundes- und Länderkompetenzen gegenwärtig technisch nicht möglich ist.⁵² Für die Frage, ob Bund oder Länder zuständig sind, muss dann der Schwerpunkt der Maßnahme maßgeblich sein. Zur Bestimmung des Schwerpunkts der Maßnahme ist einerseits die subjektive Intention des Gesetzgebers maßgeblich, soweit sie Ausdruck in Gesetz und Gesetzgebungsverfahren

⁴⁹ heise online vom 09.05.2007, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/89504>.

⁵⁰ heise online vom 13.12.2006, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/82486>.

⁵¹ Polizeirat Bernd Ricker von der Hessischen Polizeischule, zitiert im hr3-Bericht vom 25.01.2007, http://www.hr-online.de/website/fernsehen/sendungen/-index.jsp?rubrik=3058&key=standard_document_29087392&msg=15662.

⁵² Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei gegenüber dem Hessischen Staatsgerichtshof vom 31.05.2007, http://www.daten-speicherung.de/data/Schriftsatz_Staatskanzlei_2007-06-01.pdf, S. 7: „Daraus folgt, dass nur in wenigen Teilbereichen eine technische Trennung zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung möglich ist.“ Unzutreffend daher die Schriftliche Äußerung des Bevollmächtigten des Landes Schleswig-Holstein vom 31.08.2007, S. 30.

gefunden hat. Zum anderen ist maßgeblich, welchen Zwecken die Regelung objektiv vorwiegend dient.

Im Überschneidungsbereich mit Bundeskompetenzen definiert das Bundesverfassungsgerichts die polizeirechtliche Gesetzgebungskompetenz der Länder wie folgt: *„Nur solche Regelungen, bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck bildet, können einem selbständigen Sachbereich zugerechnet werden, der als Polizeirecht im engeren Sinne bezeichnet wird und in die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung fällt.“*⁵³

3.1.1 Zusammensetzung des Fahndungsbestands

Die angefochtenen Regelungen bezwecken einen Abgleich von Kfz-Kennzeichen mit dem „Fahndungsbestand“, mithin also eine Fahndung nach Personen und Sachen, die im „Fahndungsbestand“ verzeichnet sind. Für die Prüfung der Gesetzgebungszuständigkeit kann die im vorliegenden Verfahren geäußerte Absicht der Länder zugrunde gelegt werden, einen Abgleich mit den INPOL-Verbund-Fahndungsdateien und den SIS-Fahndungsdateien durchführen zu wollen.

Aktuell sind in der INPOL-Personenfahndungsdatei etwa 620.500 Festnahmeersuchen enthalten (davon 442.000 Ausweisungsverfügungen/Abschiebungen von Ausländern) sowie 161.700 Ausschreibungen zur Aufenthaltsermittlung.⁵⁴

In der INPOL-Sachfahndungsdatei sind gegenwärtig etwa 10 Mio. Gegenstände erfasst, die fast durchweg wegen eines möglichen Zusammenhangs mit Straftaten gesucht werden.⁵⁵ Darunter befinden sich:

- 186.000 PKW,
- 36.000 LKW, einschließlich Anhänger,
- 107.500 Mopeds und Mofas, Kräder,
- 823.000 Fahrräder,
- 4.241.000 Ausweispapiere, Führerscheine usw.
- 220.000 Schusswaffen.

550.000 Kfz-Kennzeichen sind in INPOL-Datensätzen verzeichnet.⁵⁶

⁵³ BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

⁵⁴ <http://www.bka.de/profil/profil2.html>.

⁵⁵ <http://www.bka.de/profil/profil2.html>.

Auf der Grundlage von Art. 100 SÜ sind derzeit mehr als 10 Mio. Datensätze über gesuchte Sachen gespeichert. Wenn die Hessische Staatskanzlei mitteilt, insgesamt seien im Fahndungsbestand 2,6 Mio. Kfz-Kennzeichen verzeichnet, so lässt sich nach Abzug der 550.000 INPOL-Notierungen ermitteln, dass der Schengener Fahndungsbestand 2 Mio. Kfz-Kennzeichen umfassen muss.

3.1.2 Hauptzweck: Strafverfolgung

§ 14 Abs. 5 HSOG und § 184 Abs. 5 LVwG verstoßen gegen die Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.⁵⁷ Der Abgleich von Kennzeichen mit dem „Fahndungsbestand“ dient nämlich zentral nicht der Gefahrenabwehr, sondern der Strafverfolgung.⁵⁸ In Anwendung der Kriterien des Bundesverfassungsgerichts⁵⁹ ist festzustellen, dass „die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ nicht „den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck“ des Abgleichs von Kfz-Kennzeichen mit dem Fahndungsbestand bildet, sondern der Schwerpunkt der Maßnahme im Bereich der Strafverfolgung liegt.

In der Begründung des schleswig-holsteinischen Gesetzentwurfs heißt es zu dieser Frage nur: *„Die Rückgabe eines gestohlenen Fahrzeuges nach Treffermeldung des AKLS an den Eigentümer ist im gefahrenrechtlichen Sprachgebrauch Beendigung der Rechtsgutsverletzung.“*⁶⁰ Mit dieser Argumentation könnten sich die Länder aber allgemein Gesetzgebungsbefugnisse im Anschluss an Diebstahlsdelikte anmaßen mit der Begründung, die Ermittlungen dienten der Restitution des Geschädigten.

Tatsächlich sind Sicherstellung und Rückgabe des durch eine Straftat Erlangten an den Verletzten strafprozessuale Maßnahmen, die auch in der Strafprozessordnung abschließend geregelt sind (§§ 94, 111 k StPO).⁶¹ Diese Vorschriften gelten auch dann, wenn kein Täter gefasst worden ist.⁶² Kraft Bundesrechts ist die Polizei nach der Beschlagnahme oder Sicherstellung eines (tatsächlich oder vermutlich) gestohlenen Fahrzeugs in erster Linie

⁵⁶ Bouffier, Plenarprot. des hessischen Landtags 16/38, 2518.

⁵⁷ Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669); vgl. auch Zöller, NVwZ 2005, 1240 f.: „Wenn man aber - auf der Grundlage von § 27 V RhPfPOG oder § 14 V HessSOG - mit Hilfe der Videoüberwachung als gestohlen gemeldete Kraftfahrzeuge, gestohlene Kennzeichen oder zur Fahndung ausgeschriebene Kraftfahrzeughalter ermitteln will, so handelt es sich dabei wiederum um Strafverfolgungsmaßnahmen, die nicht in den Polizeigesetzen der Länder geregelt werden dürfen“.

⁵⁸ Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669).

⁵⁹ BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

⁶⁰ LT-Drs. 16/670, S. 39.

⁶¹ Wie hier: Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins vom Mai 2006, schleswig-holsteinischer LT-Umdruck 16/826, S. 5.

⁶² Unzutreffend daher Schriftliche Äußerung des Bevollmächtigten des Landes Schleswig-Holstein vom 31.08.2007, S. 29: „Der Unterschied zwischen Strafverfolgung und Gefahrenabwehr zeigt sich deutlich daran, dass die Polizei ein gestohlenen Fahrzeug auch dann zurückgibt, wenn kein Täter gefasst worden ist.“

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 gesetzlich angeordnet wie auch in zeitlicher Hinsicht tatsächlich gegeben. Dementsprechend stellt die Beschlagnahme oder Sicherstellung eines als gestohlen ausgeschriebenen Kraftfahrzeugs wie auch die vorgelagerte Fahndung nach gestohlenen Kraftfahrzeugen eine in der Strafprozessordnung des Bundes abschließend geregelte Maßnahme dar.⁶³ Die Länder haben in diesem Bereich keine Gesetzgebungskompetenz.

Ferner soll der Kfz-Kennzeichenabgleich nach dem Willen des schleswig-holsteinischen Gesetzgebers der „*Unterstützung polizeilicher Sofortfahndungen nach flüchtigen Gewaltverbrechern*“ dienen.⁶⁴ Die Verfolgung flüchtiger Straftäter ist eindeutig der Strafverfolgung zuzuordnen.⁶⁵ Ziel der Fahndung sind Maßnahmen nach der Strafprozessordnung und nicht nach den Landespolizeigesetzen.

Rechtlich können Kennzeichen nach § 163e Abs. 2 StPO bei Straftaten von erheblicher Bedeutung zur Fahndung ausgeschrieben werden. Eine Aufnahme in den „Fahndungsbestand“ ist daneben nach den Art. 94 ff. des Schengener Übereinkommens möglich. Bei diesen Normen geht es allenfalls am Rande um Gefahrenabwehr. Zentrales Ziel ist vielmehr die Strafverfolgung, für welche die Länder nicht zuständig sind. Damit ist das Ziel der Strafverfolgung maßgeblich, denn im Fall doppelfunktionaler Maßnahmen ist die Abgrenzung nach dem Schwergewicht der Maßnahme vorzunehmen.⁶⁶ Bezüglich der Verwendung von „Treffermeldungen“ nimmt § 184 Abs. 5 LVwG dementsprechend auch auf § 184 Abs. 4 Satz 3 LVwG Bezug, der an erster Stelle die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten anführt.

550.000 Kfz-Kennzeichen sind in INPOL-Datensätzen verzeichnet.⁶⁷ Es ist davon auszugehen, dass es sich in über 95% aller Fälle um Fahndungsnotierungen zum Zweck der Strafverfolgung handelt. Denn Kfz-Kennzeichen sind alleine in der Sachfahndungsdatei verzeichnet. In dieser werden aber nur Gegenstände erfasst, die wegen eines möglichen Zusammenhangs mit

⁶³ Für die Sachfahndung: 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).“

⁶⁴ LT-Drs. 16/670, S. 40.

⁶⁵ Entgegen Schriftliche Äußerung des Bevollmächtigten des Landes Schleswig-Holstein vom 31.08.2007, S. 29.

⁶⁶ Arzt, DÖV 2005, 56 (59).

Straftaten gesucht werden.⁶⁸ Sollten die Beschwerdegegner bestreiten wollen, dass über 95% aller Kfz-Kennzeichen im Fahndungsbestand zu Strafverfolgungszwecken gespeichert sind, so obliegt es ihnen, die tatsächliche Zahl zu ermitteln und mitzuteilen. Erstens ist dies nur den Beschwerdegegnern möglich, nicht aber den Beschwerdeführern. Zweitens obliegt es den Beschwerdegegnern allgemein, ihren schwerwiegenden Grundrechtseingriff zu rechtfertigen. Wegen der grundrechtlichen Freiheitsvermutung⁶⁹ gehen Zweifel zu Lasten des grundrechtseingreifenden Landes.

Für den Bereich der „beobachtenden Fahndung“ hat das OVG Lüneburg bereits entschieden: *„Maßnahmen der ‚Beobachtenden Fahndung‘ der Polizei betreffen in der Regel im Schwergewicht die Strafverfolgung“*.⁷⁰ Es hat daher die einheitliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für diesbezügliche Streitigkeiten angenommen. Auch dass die Fahndungsdateien INPOL und SIS eine präzise Trennung zwischen Ausschreibungen zur Strafverfolgung und Ausschreibungen zur Gefahrenabwehr nicht ermöglichen,⁷¹ spricht dafür, die Sachfahndung entsprechend ihrem Schwerpunkt insgesamt dem Bereich der Strafverfolgung zuzuordnen.

Die Verarbeitung von Kennzeichendaten zum Zweck der Strafverfolgung – wie überhaupt die Befugnisse zur Verfolgung von Straftaten⁷² - regelt das Bundesrecht erkennbar abschließend, so dass die Länder gemäß Art. 72 Abs. 1 GG von der Gesetzgebung ausgeschlossen sind.⁷³ Sachfahndungsdateien sind in § 483 StPO bundesrechtlich geregelt, für den internationalen Bereich in § 14 Abs. 2 BKAG. Der Bundesgesetzgeber hat in § 111 StPO die Einrichtung von Kontrollstellen vorgesehen und in § 100f Abs. 1 Ziff. 1 StPO die Herstellung von Bildaufnahmen. Diese Vorschriften lassen keinen Raum für weitere Maßnahmen auf Straßen und Plätzen zur Ergreifung des Täters und zur Sicherstellung von Beweismitteln.⁷⁴

⁶⁷ Bouffier, Plenarprot. 16/38, 2518.

⁶⁸ Bundeskriminalamt, <http://www.bka.de/profil/profil2.html>.

⁶⁹ BVerfGE 6, 55 (72); BVerfGE 32, 54 (72); BVerfGE 55, 159 (165); BVerfGE 103, 142 (153): „Derjenigen Auslegung einer Grundrechtsnorm ist der Vorrang zu geben, die ihre Wirksamkeit am stärksten entfaltet.“

⁷⁰ OVG Lüneburg, NJW 1980, 855.

⁷¹ Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei gegenüber dem Hessischen Staatsgerichtshof vom 31.05.2007, http://www.daten-speicherung.de/data/Schriftsatz_Staatskanzlei_2007-06-01.pdf, S. 7: „Daraus folgt, dass nur in wenigen Teilbereichen eine technische Trennung zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung möglich ist.“ Unzutreffend daher die Schriftliche Äußerung des Bevollmächtigten des Landes Schleswig-Holstein vom 31.08.2007, S. 30.

⁷² Weichert, Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen zur Novellierung des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes, 17.03.2005, <http://www.datenschutzzentrum.de/material/themen/polizei/bay-pag.htm>, Punkt III.

⁷³ Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669).

⁷⁴ Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669 f.) m.w.N.

3.1.3 Rückgabe verlorener Fahrzeuge

Keine Gesetzgebungskompetenz der Länder besteht auch für die Fahndung nach verlorenen Sachen. Zunächst einmal wird bestritten, dass im Fahndungsbestand verlorene Fahrzeuge verzeichnet sind, bei denen nicht zumindest der Verdacht eines Diebstahls oder einer Unterschlagung besteht. Zweck der Fahndungsdatenbanken ist nicht der Aufbau eines Fundbüros. Jedenfalls wenn ein abhanden gekommenes Fahrzeug auf öffentlichen Straßen benutzt wird, begründet dies stets den Verdacht einer Straftat. Im Übrigen 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.

3.1.4 Sicherheit des Straßenverkehrs, Entstempelung

Eine Gesetzgebungskompetenz der Länder lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass der Kfz-Kennzeichenabgleich der Sicherheit des Straßenverkehrs oder der Durchsetzung straßenverkehrsrechtlicher Normen (etwa StVG, StVO und StVZO einschließlich der Entstempelung von Kennzeichen) diene:

1. Die Überwachung straßenverkehrsrechtlicher Normen haben die Landesgesetzgeber mit den Regelungen schon subjektiv nicht beabsichtigt, wie das Schweigen der Gesetzesmaterialien zu diesem Punkt zeigt.
2. Ein Kfz-Kennzeichenabgleich ist auch objektiv nicht geeignet, etwa Sicherheitsmängel von Fahrzeugen aufzudecken. Verkehrsuntüchtige Fahrzeuge werden nicht zur Fahndung ausgeschrieben, zumal es hierfür keine Rechtsgrundlage gibt.
3. Hinzu kommt, dass die Gewährleistung der Sicherheit des Straßenverkehrs ohnehin in die Zuständigkeit des Bundes fällt (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 22 GG). Der Bund hat von dieser Zuständigkeit auch abschließend Gebrauch gemacht. Die Kontrolle des Straßenverkehrs ist nämlich in § 36 Abs. 5 StVO geregelt. Dementsprechend sind nach § 6 Abs. 1 Ziff. 3 StVG „die sonstigen zur Erhaltung der Sicherheit und Ordnung auf den öffentlichen Straßen [...] erforderlichen Maßnahmen über den Straßenverkehr“ durch Rechtsverordnung des Bundesverkehrsministeriums zu regeln. Nach § 6 Abs. 1 Ziff. 11 StVG gilt das gleiche für „die Ermittlung, Auffindung und Sicherstellung von gestohlenen, verlorengegangenen oder sonst abhanden gekommenen Fahrzeugen, Fahrzeugkennzeichen sowie Führerscheinen und Fahrzeugpapieren“. Nach § 6 Abs. 1 Ziff. 17 StVG regelt der Bund ferner „die zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen über den Straßenverkehr“. Diese Bestimmung regelt die Abwehr der vom Straßenverkehr ausgehenden Gefahren und

umfasst Maßnahmen zur Verhinderung der Teilnahme unversicherter oder unsicherer Fahrzeuge am Straßenverkehr. Dass trotz dieser eindeutigen Normen noch Raum für landesrechtliche Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit des Straßenverkehrs verbleibe, kann schwerlich vertreten werden. Der Verzicht des Bundesverkehrsministeriums darauf, die Straßenverkehrsüberwachung im Vorfeldbereich über § 36 Abs. 5 StVO hinaus noch weiter auszudehnen, ist eine bewusste Entscheidung. Anhaltspunkte dafür, dass der Bund insofern Parallelregelungen durch die Länder und damit Überschneidungen hätte in Kauf nehmen wollen, sind nicht erkennbar. Seine Entscheidung über die zur Verkehrskontrolle einsetzbaren Maßnahmen und ihre tatbestandlichen Voraussetzungen müssen die Länder respektieren.

4. Zu dem teilweise vorgebrachten Argument, die angefochtenen Regelungen sollten verhindern, dass gestohlene Kraftfahrzeuge oder mit gestohlenen oder gefälschten Kennzeichen versehene Kraftfahrzeuge am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen, ist folgendes anzumerken: Die Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen und gestohlenen oder gefälschten Kennzeichen ist nicht dem Straßenverkehrswesen – oder gar einer Länderkompetenz – zuzuordnen, sondern der Strafverfolgung als gerichtlichem Verfahren. Demgemäß ist „die Ermittlung, Auffindung und Sicherstellung von gestohlenen [...] Fahrzeugen, Fahrzeugkennzeichen sowie Führerscheinen und Fahrzeugpapieren“ straßenverkehrsrechtlich nur geregelt, „soweit nicht die Strafverfolgungsbehörden hierfür zuständig sind“ (§ 6 Abs. 1 Ziff. 11 StVG). Die Benutzung gestohlener Fahrzeuge und gestohlener oder gefälschter Kennzeichen beeinträchtigt für sich die Sicherheit des Straßenverkehrs nicht. Dementsprechend hat der Gesetzgeber mit § 6 Abs. 1 Ziff. 11 StVG eine gesonderte Rechtsgrundlage für diese Fälle geschaffen und nicht § 6 Abs. 1 Ziff. 3 StVG für einschlägig erachtet, welcher bereits die „Erhaltung der Sicherheit und Ordnung auf den öffentlichen Straßen“ regelt.
5. Soweit der Kfz-Kennzeichenabgleich in der Praxis schwerpunktmäßig der „Entstempelung von Fahrzeugkennzeichen“ dient, kommt den Ländern ebenfalls keine Gesetzgebungskompetenz zu. Die Entstempelung von Fahrzeugen ist bundesrechtlich geregelt, und zwar nunmehr in § 14 Abs. 1 der Fahrzeug-Zulassungsverordnung (FZV). Außerdem begeht der Fahrer eines Fahrzeugs, das wegen fehlender Pflichtversicherung zu entstempeln ist (§ 25 Abs. 3 FZV), eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit nach § 6 PflVersG. Die Aufdeckung und Verfolgung dieser Tat regelt ebenfalls ausschließlich der Bund. Die Hessische Staatskanzlei trägt selbst vor, dass die Benutzung eines unversicherter Fahrzeugs im Verkehr den Verdacht einer Tat nach § 6 PflVG begründet.⁷⁵ Einschlägig sind die Bundeskompetenzen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und 22 GG, von denen der Bund abschließend Gebrauch gemacht hat. Der Bund hat den Einsatz von automatischen Kennzeichenlesesystemen zur zwangsweisen Entstempelung von

Fahrzeugen nicht zugelassen, und zwar zurecht, da dieser Zweck den schweren Grundrechtseingriff einer anlassunabhängigen Kontrolle des Fahrzeugverkehrs nicht rechtfertigen kann.

3.1.5 Zwecke, die in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fallen

Eine Gesetzgebungskompetenz der Länder lässt sich ferner nicht daraus herleiten, dass der Kfz-Kennzeichenabgleich der Fahndung nach „suizidgefährdeten vermissten Personen, die mit einem Fahrzeug unterwegs sind“, diene. Die Anzahl dieser Personen, wenn sie überhaupt existieren, dürfte gegen 0 tendieren. Ein Kfz-Kennzeichenabgleich kann objektiv nicht nennenswert dem Auffinden suizidgefährdeter Personen dienen. Eine Suche nach suizidgefährdeten Personen haben die Landesgesetzgeber auch subjektiv nicht beabsichtigt, wie das Schweigen der Gesetzesmaterialien zu diesem Punkt zeigt.

Gleiches gilt für nicht verkehrssichere Fahrzeuge („lockere Radmutter“). Die Beschwerdegegner legen nicht dar, dass eine solche Fahndung in der Praxis jemals erfolgt sei. Ohnehin wäre es in einem solchen Fall sinnvoller, wenn Polizeibeamte selbst nach dem entsprechenden Fahrzeug Ausschau halten oder ihm nachfahren.

Auch sonst liegt der Anteil von Personen, die in INPOL zu Zwecken gesucht werden, die in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fallen⁷⁶ (Gefahrenabwehr einschließlich „vorbeugender Bekämpfung“ – also Verhinderung⁷⁷ – von Straftaten, Vermisste, psychisch Kranke, polizeiliche Beobachtung), bei unter 1% des Fahndungsbestandes, wie sich aus den in den Beschwerdeschriften dargestellten Zahlen zur Zusammensetzung des Fahndungsbestandes ergibt. Betrachtet man nur die Fahndungsnotierungen mit Kfz-Kennzeichen – nur mit diesen wollen die Beschwerdegegner angeblich einen Abgleich vornehmen – dürfte die Zahl landesrechtlich relevanter Notierungen erst recht gegen 0 tendieren. Die Sachfahndungsdatei dient, wie bereits dargelegt, fast ausschließlich der Strafverfolgung. Auch von keinem der Modellversuche sind Erfolge auf dem Gebiet von Landeszuständigkeiten bekannt. Nicht zuletzt ist es materiell mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht ansatzweise zu vereinbaren, für die seltenen Fälle einer Landeszuständigkeit den gesamten Fahrzeugverkehr zu rastern. Nur wenn im Einzelfall eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben abzuwehren ist, kann es verhältnismäßig sein, die zeitlich begrenzte Durchsuchung des gesamten Fahrzeugverkehrs auf das gesuchte Kennzeichen hin zuzulassen.

⁷⁵ Schriftsatz der Staatskanzlei gegenüber dem Hessischen Staatsgerichtshof vom 31.05.2007, 9.

⁷⁶ Vgl. die Aufstellung in Ziff. 3.2 der Anlage 2 zur Polizeidienstvorschrift 384.1.

⁷⁷ Dass der unbestimmte und martialische Rechtsbegriff der „vorbeugenden Bekämpfung“ von Straftaten als vorbeugende Verhütung einer Straftat im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung auszulegen ist, ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE 113, 348 (368 ff.), Rn. 94.

Was die Fahndung nach Ausländern anbelangt, die sich rechtswidrig in Deutschland aufhalten (§ 50 Abs. 7 AufenthG), mögen die Länder zwar zuständig sein. Diesem Zweck dienen die angefochtenen Regelungen aber nicht. Weder Gesetzesbegründung noch Gesetzgebungsmaterialien weisen darauf hin, dass eine Fahndung nach Ausländern subjektiv beabsichtigt gewesen wäre. Ein Kfz-Kennzeichenabgleich ist dazu auch objektiv ungeeignet. Die Anzahl von gesuchten Ausländern, die ein im Fahndungsbestand verzeichnetes Kraftfahrzeug benutzen, dürfte gegen 0 gehen. Selbst wenn über die Halterdaten ein Abgleich mit der Personenfahndungsdatei erfolgen würde, wird dies nicht zum Aufgreifen gesuchter Ausländer führen, weil illegal in Deutschland lebende Personen vernünftigerweise kein Fahrzeug auf ihren Namen zulassen werden. Falls die Beschwerdegegner beabsichtigen sollten, diese vernachlässigbare Relevanz zu bestreiten, obliegt es ihnen, abweichende Zahlen vorzulegen. Bislang ist jedenfalls von keinem der Modellversuche oder regulären Einsätze bekannt, dass durch einen Kennzeichenabgleich auch nur ein gesuchter Ausländer hätte aufgegriffen werden können.

Dass der schleswig-holsteinische Gesetzgeber die Verfolgung von Zwecken, die in die Kompetenz des Landes fallen, nicht angestrebt hat, bekräftigt der Erlass des Landespolizeiamts Schleswig-Holstein vom 14.08.2007. Danach soll ein Datenabgleich nur mit Fahndungsnotierungen wegen gestohlener Kraftfahrzeuge und Verstößen gegen das Pflichtversicherungsgesetz erfolgen, nicht aber wegen der vorbenannten, landesrechtlich regelbaren Zwecke. Aus dem Erlass Rückschlüsse auf den Willen des Gesetzgebers zu ziehen, ist deswegen möglich, weil das Landespolizeiamt direkt dem schleswig-holsteinischen Innenministerium zugeordnet ist (§ 2 POG-SH). Das Innenministerium hat den Entwurf des § 184 Abs. 5 LVwG samt seiner Begründung verfasst.

3.1.6 Verhinderung von Anschlussstaten

Eine Landeszuständigkeit ergibt sich auch nicht aus der Argumentation, dass Kraftfahrzeuge bzw. Kraftfahrzeugkennzeichen zur Begehung weiterer Straftaten verwendet würden, sodass die neue Befugnis auch der Verhinderung von Anschlussstaten und damit der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten diene.

1. Zunächst wird bestritten, dass gestohlene Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeugkennzeichen „häufig zur Begehung weiterer Straftaten“ verwendet würden. Dies ist eine bloße Behauptung, die empirisch nicht belegt ist.
2. Entscheidend ist jedoch die folgende Erwägung: Die vorbeugende „Bekämpfung“ von Straftaten kann eine Länderkompetenz jedenfalls dann nicht begründen, wenn als Präventionsmittel lediglich die Verfolgung bereits begangener Taten eingesetzt wird.

Andernfalls müsste jede Maßnahme der Strafverfolgung zugleich als „vorbeugende Bekämpfung von Straftaten“ angesehen werden, wodurch die Länder ein allgemeines Gesetzgebungsrecht auf dem Gebiet der Strafverfolgung hätten. Damit würde die Unterscheidung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr obsolet. Jede Maßnahme der Strafverfolgung kann „auch der Verhinderung von Anschlussstaten und damit der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten“ dienen. Dies allein kann eine Länderkompetenz nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes noch nicht begründen.

3. Im Übrigen ist der unbestimmte und martialische Rechtsbegriff der „vorbeugenden Bekämpfung“ von Straftaten als Verhütung einer Straftat im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung auszulegen.⁷⁸ Dass Kfz-Kennzeichen nicht zur Verfolgung, sondern ausschließlich zur Verhinderung einer zukünftigen Straftat zur Fahndung ausgeschrieben sind, haben die Beschwerdegegner nicht dargelegt. Auch den vorliegenden Statistiken sind entsprechende Notierungen nicht zu entnehmen. Dies ist wenig verwunderlich, weil schon der Versuch von (§ 23 StGB) und die Verabredung zu Straftaten (§ 30 Abs. 2 StGB) wie auch die Bildung entsprechender Zusammenschlüsse (§§ 129 ff. StGB) strafbar sind. Insoweit ist die Fahndung wegen drohender Straftaten bereits in der Strafprozessordnung des Bundes abschließend geregelt. Dass daneben noch Raum ist für die Fahndung nach zukünftigen Straftätern, um deren Pläne zu verhindern, ist kaum vorstellbar.

3.2 Mögliche Teilkompetenz der Länder

3.2.1 Verfassungsverstoß

Falls das Hohe Gericht nicht der Auffassung folgen sollte, dass die Zuständigkeit für automatisierte Kennzeichenkontrollen zwecks Abgleichs mit dem Fahndungsbestand wegen des Schwerpunkts der Maßnahme im Bereich der Strafverfolgung insgesamt beim Bund liegt, käme den Ländern dennoch nur eine Teilkompetenz zu. Die Länder dürften einen Abgleich von Kfz-Kennzeichen dann nur mit dem Teil des Fahndungsbestands durchführen, der landesrechtlichen Kompetenzen zuzuordnen ist. Ein Abgleich mit dem Teil des Fahndungsbestands, der die Strafverfolgung, den Verdacht einer Straftat, entwichene Strafgefangene oder Zeugen betrifft, bliebe demgegenüber in jedem Fall der Kompetenz des Landes entzogen. Da die angefochtenen Vorschriften eine solche Einschränkung nicht vorsehen, verstoßen sie auch nach dieser Meinung gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes.

⁷⁸ BVerfGE 113, 348 (368 ff.), Rn. 94.

3.2.2 Technische Gestaltung der Fahndungsdateien

Eine Gesetzgebungskompetenz der Länder lässt sich nicht daraus herleiten, dass es die gegenwärtige Gestaltung der Fahndungsdateien nicht ermöglicht, Ausschreibungen zu Zwecken der Gefahrenabwehr von Ausschreibungen zu Zwecken der Strafverfolgung zu trennen.⁷⁹ Denn dass den Ländern keine Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der Strafverfolgung zukommt, folgt aus der Verfassung. Die technische Gestaltung der Fahndungsdateien ist demgegenüber nicht einmal einfachgesetzlich geregelt, sondern wird lediglich durch die Exekutive festgelegt („Errichtungsanordnung“). Die Exekutive kann nicht ihre eigene Zuständigkeit regeln, sondern hat die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsordnung technisch umzusetzen.

Es ist verfassungsrechtlich gefordert, bei Ausschreibungen zur Fahndung deren Zweck so präzise festzuhalten, dass die Rechtsgrundlage der Ausschreibung festgestellt werden kann. Dies erfordert bereits die Bindung der Verwaltung an das Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) und das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG). Denn wenn für eine Ausschreibung die Rechtsgrundlage nicht feststellbar ist, kann nicht überprüft werden, ob die Datenspeicherung gesetzlich zulässig war und ob ein gesetzlicher Lösungsgrund eingetreten ist. Sowohl die Speicherungs- wie auch die Lösungsbedingungen hängen entscheidend von der jeweiligen Rechtsgrundlage ab. Sie sind etwa in StPO und HSOG/LVwG unterschiedlich geregelt.

Aus § 483 Abs. 3 StPO ergibt sich nichts anderes. Denn diese Norm betrifft nur den Sonderfall, dass über eine Person sowohl Daten zur Strafverfolgung wie auch Daten zur Gefahrenabwehr gespeichert sind. Die Norm bestimmt keineswegs, dass bei der Datenspeicherung in polizeilichen Dateien die Rechtsgrundlage nicht nachvollziehbar sein müsste. Vielmehr will § 483 Abs. 3 StPO gerade Klarheit hinsichtlich der Rechtsgrundlage schaffen, indem alleine das Polizeirecht Anwendung finden soll, wo ansonsten für einen Teil der Daten die Strafprozessordnung anzuwenden wäre. Dass § 483 Abs. 3 StPO nicht alle Fahndungsausschreibungen dem Polizeirecht unterstellen will, zeigen etwa Ausschreibungen, die ausschließlich der Verfolgung von Straftaten dienen. Wird auf der Grundlage des § 163e Abs. 2 StPO ein Kfz-Kennzeichen ausgeschrieben, um einen mutmaßlichen Mörder zu finden, so bleibt § 163e Abs. 2 StPO die Rechtsgrundlage der Ausschreibung und der Fahndung. Der Abwehr einer Gefahr dient die Maßnahme nicht, so dass Polizeirecht keine Anwendung finden kann.

⁷⁹ Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei gegenüber dem Hessischen Staatsgerichtshof vom 31.05.2007, http://www.daten-speicherung.de/data/Schriftsatz_Staatskanzlei_2007-06-01.pdf, S. 7: „Daraus folgt, dass nur in wenigen Teilbereichen eine technische Trennung zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung möglich ist.“ Unzutreffend daher die Schriftliche Äußerung des Bevollmächtigten des Landes Schleswig-Holstein vom 31.08.2007, S. 30.

3.2.3 Erlass des Landespolizeiamts Schleswig-Holstein vom 14.08.2007

Der Bevollmächtigte des Landes Schleswig-Holstein trägt einen Erlass des Landespolizeiamts Schleswig-Holstein vom 14.08.2007 vor, demzufolge ein Datenabgleich zurzeit nur mit Fahndungsnotierungen wegen gestohlener Kraftfahrzeuge und Verstößen gegen das Pflichtversicherungsgesetz erfolgen dürfe. Strafverfolgungsmaßnahmen dürften nur bei „doppelfunktionalen Treffern“ eingeleitet werden.

Dieser Erlass ändert an dem Verstoß gegen die grundgesetzliche Kompetenzordnung nichts:

Erstens ist bereits ausgeführt worden, dass eine – auch durch Erlass geregelte – Verwaltungspraxis für die verfassungsrechtliche Beurteilung eines Gesetzes von vornherein irrelevant ist. Sie ist nicht öffentlich zugänglich und kann jederzeit geändert werden. Der vorliegende Erlass ist erst nach Erhebung der Verfassungsbeschwerde verfügt worden und auf ein Jahr zu befristet. Hätte die angefochtene gesetzliche Ermächtigung vor dem angerufenen Verfassungsgericht Bestand, wäre erfahrungsgemäß schon bald eine „Anpassung“ des Erlasses an die angeblich „bewährte Praxis anderer Länder“ zu erwarten, in denen der gesamte Fahndungsbestand zum Zwecke des Abgleichs herangezogen wird.

Zweitens hat das Landespolizeiamt mit den Einsatzbereichen „gestohlene Fahrzeuge“ und „Pflichtversicherungsgesetz“ zwei Bereiche gewählt, für die das Land gerade nicht zuständig ist (siehe Seite 21 und Seite 24 oben). Dies verdeutlicht zugleich, dass die kaum praxisrelevante Fahndung nach Kfz-Kennzeichen zur Gefahrenabwehr (Seite 26 oben) auch tatsächlich nicht angestrebt wird.

Schließlich ist anzumerken, dass die Anordnung, Strafverfolgungsmaßnahmen nur bei „doppelfunktionalen Treffern“ einzuleiten, gegen die bundesrechtlichen Regelungen der §§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 S. 1 StPO (Legalitätsprinzip) verstößt.

4 Gebot der Normenklarheit

Nur hilfsweise für den Fall, dass das Gericht eine verdachtsunabhängige Kennzeichenüberwachung nicht schon allgemein für unverhältnismäßig halten sollte, wird die Verfassungswidrigkeit der Fassung gerade der angefochtenen Normen gerügt.

Das Bestimmtheitsgebot verlangt insbesondere die präzise Bezeichnung des zu durchsuchenden Datenbestands. Dies könnte etwa durch Verweise auf die Rechtsgrundlage der Fahndungsausschreibung erfolgen (z.B. „zum Zweck des Abgleichs mit

Fahndungsnotierungen nach §§ 17 HSOG/187 LVwG“). Zumindest aber könnte der zu durchsuchende Datenbestand nach dem Zweck der Fahndungsausschreibung bestimmt werden (z.B. „zum Zweck des Abgleichs mit Fahndungsnotierungen zur Abwehr von Gefahren“). Eine „nur für den Dienstgebrauch“ zugängliche Polizeidienstvorschrift ist mangels öffentlicher Zugänglichkeit jedenfalls keine geeignete Erkenntnisquelle für den Bürger und kann den Mangel an Bestimmtheit der angefochtenen Normen daher nicht beheben. Ohnehin ist es Aufgabe des Gesetzgebers, das Ausmaß seiner Eingriffsermächtigungen selbst zu bestimmen.

Das Wort „Fahndungsbestand“ in den angefochtenen Regelungen ist zu unbestimmt.⁸⁰ Selbst im vorliegenden Verfahren gelingt den Beschwerdegegnern keine präzise Bestimmung, welche Dateien von dem Begriff des „Fahndungsbestandes“ umfasst sein sollen.⁸¹ Wenn die Beschwerdegegner einen Abgleich ausschließlich mit zwei Sachfahndungsdateien vornehmen wollen (INPOL und SIS), dann hätten sie dieses „Vergleichsmaterial“ ohne weiteres präzise in den §§ 14 Abs. 5 HSOG, 184 Abs. 5 LVwG bestimmen können und müssen. Tatsächlich aber hat der Gesetzgeber den Begriff „Fahndungsbestand“ an keiner Stelle definiert. Daran ändert nichts, dass der Begriff auch in anderen Gesetzen seit längerem „unangefochten“ Verwendung finden mag. Maßstab der verfassungsrechtlichen Prüfung ist das Grundgesetz, nicht andere einfachgesetzliche Regelungen. Außerdem muss der Anwendungsbereich der §§ 14 Abs. 5 HSOG, 184 Abs. 5 LVwG wegen deren hoher Eingriffsintensität besonders präzise bestimmt werden.

Der Fragenkatalog des Gerichts vom 02.10.2007 verdeutlicht, dass wesentliche Fragen über Inhalt, Zweck und Ausmaß des Grundrechtseingriffs nicht im Gesetz geregelt sind. So ergründen die ersten beiden Fragen des Gerichts, welche Daten überhaupt Gegenstand des Grundrechtseingriffs sind und was mit ihnen geschieht. Die dritte Frage erforscht, mit welchen Daten ein Abgleich erfolgt („Fahndungsbestand“). All diese Gesichtspunkte sind von elementarer Bedeutung und hätten deswegen gesetzlich geregelt werden müssen. Wenn schon das Bundesverfassungsgericht nachfragen muss, dann kann der betroffene Bürger erst recht nicht anhand des Gesetzes „Voraussetzungen, Zweck und Grenzen“ der angefochtenen Eingriffsermächtigungen erkennen, wie es die Verfassung verlangt.

⁸⁰ Graulich, NVwZ 2005, 271 (272): „Allerdings erscheint der Begriff ‚Fahndungsbestand‘ nicht als ausreichend präzise.“

⁸¹ Schriftliche Äußerung des Bevollmächtigten des Landes Schleswig-Holstein vom 31.08.2007, S. 12: „die Dateien [...], die die Polizei rechtmäßigerweise angelegt hat“.

Fazit:

Was ein Polizeibeamter in Person nicht dürfte, das darf nicht deshalb zulässig werden, weil derselbe Polizeibeamte sich hierzu eines Computers bedient.

Die sofortige Löschung von Nicht-Treffern rechtfertigt nicht nachträglich den vorangegangenen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Hier hat die Polizei nur den Falschen, einen Unschuldigen erwischt, und dies zum Glück noch rechtzeitig bemerkt.

Dr. Kauß
Rechtsanwalt