

Bundesverfassungsgericht  
Schloßbezirk 3  
76131 Karlsruhe

30.06.2009

Az. - neu -

### **Beschwerdeschrift**

In dem Verfahren

[...]

- Beschwerdeführer -

gegen

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

- Beschwerdegegner -

wegen Kfz-Massenabgleichs in Bayern

beantrage ich,

Art. 33 Abs. 2 S. 2 und 3 sowie Art. 38 Abs. 3 des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes (BayPAG) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes vom 03.07.2008 (Bay. GVBl. S. 365) mit Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes für unvereinbar und nichtig zu erklären.

## 1 Sachverhalt

Mit dieser Beschwerde wende ich mich gegen eine verfassungswidrige Ermächtigung zum automatisierten Abgleich meines Kfz-Kennzeichens mit polizeilichen Dateien.

Ich benutze einen auf mich zugelassenen Pkw mit dem Kennzeichen [...]. Neben meinem Hauptwohnsitz in [...] habe ich einen weiteren Wohnsitz in [...]. Ich pendle regelmäßig mit meinem Pkw zwischen diesen beiden Orten und fahre außerdem oft noch nach München, Frankfurt und andere Städte. Insgesamt bin ich ca 25.000 km im Jahr unterwegs. Da [...] an der Bundesgrenze liegt, bin ich auch sehr häufig im deutschen Grenzgebiet unterwegs.

Es ist zu befürchten, dass ich dabei regelmäßig in standortfeste oder mobile Kfz-Kennzeichenkontrollen des beklagten Landes gerate. Ein Kfz-Massenabgleich wird auf der Grundlage des Art. 33 Abs. 2 S. 2 und 3 bayPAG in Bayern am intensivsten unter allen Bundesländern praktiziert. 35 Scanner gleichen hier im Dauerbetrieb 5 Mio. Fahrzeuge pro Monat ab. Die gemeldete Trefferquote liegt bei 0,03%, während der Abgleich zu 99,97% ohne Ergebnis bleibt. Gemeldet werden überwiegend säumige Versicherungszahler (40%), Fahrzeuge mit verlorenem oder gestohlenem Kennzeichen (20%), Ausschreibungen von Personen zur Beobachtung oder Festnahme (15%) und sonstige Ausschreibungen einschließlich Ausschreibungen gestohlener Pkw (25%). Aus den Abgleichsstatistiken lässt sich nicht ablesen, inwieweit infolge von Meldungen auch konkrete Erfolge erzielt wurden. Bayern vermeldete nach sechsmonatiger Anwendung des Instruments die Sicherstellung von insgesamt vier gestohlenen Fahrzeugen.<sup>1</sup> Im Übrigen konnte eine wegen Mordes verdächtige Person gestellt werden. Da dies zwei Tage nach dem Mord geschah, hätte hierzu allerdings auch eine zeitlich begrenzte, gezielte Suche nach dem entsprechenden Kennzeichen genügt, anstelle einen

---

<sup>1</sup> Pressemitteilung Nr. 80/04 vom 03.03.2004,  
[www.stmi.bayern.de/presse/archiv/2004/80.php](http://www.stmi.bayern.de/presse/archiv/2004/80.php)

dauerhaften, allgemeinen Abgleich mit dem gesamten Fahndungsbestand vorzunehmen.

Im Jahr 2007 wurden 4 Anlagen an 4 Autobahnstandorten, 14 Anlagen an 7 Grenzübergängen und 1 mobile Anlage eingesetzt.<sup>2</sup> Die teilstationären Anlagen können auch mobil verwendet werden. An den Autobahnen und den Grenzübergängen werden die Anlagen im permanenten Dauerbetrieb eingesetzt. Ein Abgleich der Kennzeichen mit anderen polizeilichen Dateien im Sinn des Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG fand zweimal statt, ohne jedes Ergebnis. Ansonsten erfolgt der Abgleich mit dem gesamten Fahndungsbestand in INPOL und SIS.

Mit Urteil vom 11.3.2008 hat das Bundesverfassungsgericht Gesetze der Länder Hessen und Schleswig-Holstein für nichtig erklärt, welche die Polizei zum automatisierten Abgleich der Kfz-Kennzeichen passierender Fahrzeuge mit Fahndungsdaten ermächtigt. Auf dieses Urteil beziehen sich – soweit nicht anders gekennzeichnet – die folgenden Urteilszitate.

## **2 Rechtliche Würdigung**

### **2.1 Zulässigkeit der Beschwerde**

#### **2.1.1 Beschwerdefrist**

Das Gesetz zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes vom 03.07.2008 trat am 1. August 2008 in Kraft (siehe § 3 des Gesetzes), so dass die bis zum 01.08.2009 laufende Beschwerdefrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG gewahrt ist.

Zwar hat das angefochtene Gesetz eine schon zuvor bestehende Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich nur modifiziert. Der Gesetzgeber hat die Ermächtigung mit seinem Änderungsgesetz aber neu in seinen Willen aufgenommen und sie so wesentlich modifiziert, dass eine neue Frist zur Anfechtung der gesamten Regelung zu laufen begonnen hat.

Das Bundesverfassungsgericht hat schon früh entschieden, dass die Begrenzung des Anwendungsbereichs einer Norm einen Neubeginn der Jahresfrist auslöst.<sup>3</sup> Zur Begründung hat es angeführt, die neue Norm sei „weder der Form noch dem Inhalt nach“ mit der früheren „identisch“. Die Norm sei neu gefasst worden. Auch inhaltlich sei eine Klarstellung vorgenommen worden: Die Präzisierung eines Rechtsbegriffs habe die Norm „eindeutiger als bisher begrenzt und ihr damit einen neuen Inhalt gegeben.“ Die Jahresfrist des § 93

<sup>2</sup> Zum folgenden: Antwort des Staatsministeriums des Innern vom 09.07.2007, LT-Drs. 15/8651, [www.bayern.landtag.de/ElanTextAblage\\_WP15/Drucksachen/Schriftliche%20Anfragen/15\\_0008651.pdf](http://www.bayern.landtag.de/ElanTextAblage_WP15/Drucksachen/Schriftliche%20Anfragen/15_0008651.pdf).

<sup>3</sup> BVerfGE 11, 351.

Abs. 2 BVerfGG ist dadurch neu in Lauf gesetzt worden.<sup>4</sup> Wohlgermerkt fordert das Bundesverfassungsgericht nicht, dass die Neuregelung den Beschwerdeführer stärker beschwert.

Nach diesen Maßstäben hat das angefochtene Gesetz die Jahresfrist des § 93 BVerfGG neu in Gang gesetzt. Art. 33 Abs. 2 S. 2 und 3 sowie Art. 38 Abs. 3 BayPAG sind mit der ursprünglichen Fassung weder der Form noch dem Inhalt nach identisch. Die Regelungen sind neu gefasst worden. Es sind mehrere Klarstellungen hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Norm vorgenommen worden. Die Eingriffsermächtigungen sind eindeutiger als bisher begrenzt worden und haben damit einen neuen Inhalt erhalten. Es liegt sogar eine neue Beschwer darin, dass nicht mehr nur zur Erfassung der „Kennzeichen von Kraftfahrzeugen“ ermächtigt wird, sondern jetzt auch von „Ort, Datum, Uhrzeit und Fahrtrichtung“.

In einer weiteren Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht bekräftigt, dass die Jahresfrist erneut in Lauf gesetzt wird, „wenn der Gesetzgeber den Anwendungsbereich einer Norm eindeutiger als bisher bestimmt und ihr damit einen neuen Inhalt gibt“.<sup>5</sup> Im konkreten Fall liege der Form nach eine neue Norm vor, weil die Vorgängernorm ergänzt worden sei. Es sei eine Sondervorschrift eingeführt worden, die den Inhalt der Vorgängerregelung partiell modifiziere. Des weiteren habe der Gesetzgeber einen Streit über die Auslegung der Norm entschieden. Schließlich argumentiert das Gericht: „Wenn der Gesetzgeber selbst es für geboten hielt, den Anwendungsbereich des § 111 Abs. 1 LHO durch eine ergänzende gesetzliche Regelung zu präzisieren, so kann dem Beschwerdeführer nicht entgegengehalten werden, er hätte bereits die Bestimmung des § 111 Abs. 1 LHO mit der Verfassungsbeschwerde angreifen müssen.“<sup>6</sup>

Auch nach diesen Maßstäben hat das angefochtene Gesetz die Jahresfrist des § 93 BVerfGG neu in Gang gesetzt. Der Landesgesetzgeber hat den Anwendungsbereich der angefochtenen Normen eindeutiger als bisher bestimmt und ihnen damit einen neuen Inhalt gegeben. Durch die Neufassung hat er eine neue Norm geschaffen, weil die Vorgängernorm ergänzt worden ist. Mit Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG ist beispielsweise neue Vorschrift eingeführt worden, die den Inhalt der Vorgängerregelung partiell modifiziert. Auch in anderen Vorschriften hat der Gesetzgeber Unklarheiten bei der Auslegung der Vorgängernorm beseitigen wollen, wie sich aus der Begründung des Gesetzentwurfs ergibt. Insoweit ist mit dem Bundesverfassungsgericht

---

4 BVerfGE 11, 351.

5 BVerfGE 74, 69.

6 BVerfGE 74, 69.

zu argumentieren: Wenn der Landesgesetzgeber selbst es für geboten hielt, den Anwendungsbereich der Art. 33 Abs. 2 S. 2 und 3 sowie Art. 38 Abs. 3 BayPAG durch ergänzende gesetzliche Regelungen zu präzisieren, so kann dem Beschwerdeführer nicht entgegengehalten werden, er hätte bereits die ursprüngliche Fassung der Normen mit der Verfassungsbeschwerde angreifen müssen.

Im Jahr 2000 hat das Bundesverfassungsgericht zuletzt bekräftigt:<sup>7</sup>

*„Eine neue Frist beginnt zwar dann nicht, wenn ein bereits bestehendes Gesetz unverändert neu bekannt gemacht, nur berichtigt, lediglich in der Paragraphenzählung neu gefasst, mit kleinen Änderungen an andere Vorschriften angepasst oder sonst wie in einer so unbedeutenden Weise geändert wird, dass keine neue Beschwer entsteht (vgl. BVerfGE 12, 139 <141>; 17, 364 <369>; 43, 108 <115 f.>; 79, 1 <14>; 80, 137 <149> ). Die Frist wird aber durch ein Änderungsgesetz erneut in Lauf gesetzt, wenn es rechtlich stärker belastende Wirkungen als bisher verursacht und deshalb einen neuen Inhalt gewonnen hat (vgl. BVerfGE 78, 350 <356>). Gleiches gilt, wenn der Gesetzgeber den Anwendungsbereich einer Norm eindeutiger als bisher bestimmt, etwa um in einem Auslegungsstreit eine Entscheidung herbeizuführen (vgl. BVerfGE 11, 351 <359 f.>; 74, 69 <73>).“*

Diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verdeutlicht noch einmal, dass im zweiten Fall – Präzisierung einer Norm – nicht die Voraussetzungen des ersten Falls – stärker belastende Wirkungen als bisher – gegeben sein müssen.

Für den vorliegenden Fall ist bereits dargelegt worden, dass der Landesgesetzgeber den Anwendungsbereich seiner Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich mit dem angefochtenen Gesetz eindeutiger als bisher bestimmt hat und von der Norm sogar eine stärker belastende Wirkung ausgeht als von der Vorgängernorm. Das angefochtene Gesetz hat folglich eine neue Jahresfrist in Gang gesetzt.

### 2.1.2 Betroffenheit

Ich bin durch die angegriffene Ermächtigung unmittelbar, selbst und gegenwärtig in meinen Grundrechten betroffen.

Die Informationserhebungen gemäß Art. 33 Abs. 2 S. 2 und 3 BayPAG kön-

---

<sup>7</sup> BVerfG, 1 BvR 630/93 vom 29.11.2000, Absatz-Nr. 20, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20001129\\_1bvr063093.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20001129_1bvr063093.html).

nen heimlich erfolgen. Der Umstand, dass Art. 33 Abs. 7 bayPAG eine Unterrichtung vorsieht, steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen. Die Benachrichtigung muss schon deshalb im Regelfall unterbleiben, weil die Daten im „Nichttrefferfall“ sofort gelöscht werden. Auch sonst ist eine zeitnahe Kenntnis von der Maßnahme und eine daran anknüpfende Möglichkeit zur Überprüfung im gerichtlichen Verfahren nicht gewährleistet. Art. 33 Abs. 7 S. 1 bayPAG enthält mit der Bezugnahme auf Absatz 3 eine Ausnahmeregelung unbestimmten Umfangs. In der Praxis erfolgt auch keine Benachrichtigung im „Trefferfall“, zumal der Gesetzgeber nicht angeordnet hat, dass der Abgleich nur zwecks Anhaltens des betroffenen Fahrzeugs erfolgen darf.

Ich bin auch selbst und gegenwärtig betroffen, weil ich mit einiger Wahrscheinlichkeit durch das Kfz-Massenscanning in meinen Grundrechten berührt werde.<sup>8</sup> Betroffener einer Überwachung ist jeder, in dessen Persönlichkeitsrechte durch die Maßnahme eingegriffen wird. Ich bin eingetragener Halter eines Kraftfahrzeugs und damit regelmäßig auf bayerischen Straßen unterwegs. Die Möglichkeit, einer Kennzeichenerfassung unterzogen zu werden, besteht praktisch für jeden Kraftfahrzeughalter, dessen Fahrzeug in Bayern unterwegs ist. Ein weitergehender Nachweis, etwa dahingehend, dass meine Kennzeichen darüber hinaus in polizeilichen Datenbeständen verzeichnet sind, ist nicht erforderlich.<sup>9</sup>

## 2.2 Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des Hohen Gerichts auch offensichtlich begründet, so dass nach § 93c BVerfGG entschieden kann. Die angegriffene Vorschrift verletzt mein allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

### 2.2.1 Grundrechtseingriff

#### 2.2.1.1 Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Folgt man der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, so greift der automatisierte Abgleich meines Kfz-Kennzeichens in mein allgemeines Persönlichkeitsrecht ein. Der Rechtsprechung des Hohen Gerichts zufolge ist Betroffener einer Überwachung jeder, in dessen Persönlichkeitsrechte durch die Maßnahme eingegriffen wird.<sup>10</sup> Dies ist im Fall des Kfz-Kennzeichenab-

---

<sup>8</sup> BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 59.

<sup>9</sup> Abs. 59.

<sup>10</sup> Abs. 60.

gleichs bei jeder Person der Fall, die eingetragene Halterin ihres Pkw ist und mit ihm regelmäßig auf Straßen in dem jeweiligen Bundesland unterwegs ist.<sup>11</sup> Dies ist bei mir der Fall.

Dementsprechend sehen die Zivilgerichte bereits in dem Aufstellen einer Kameraattrappe einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht.<sup>12</sup> Denn die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist bereits dann beeinträchtigt, wenn der Anschein einer Aufzeichnung und Kontrolle des eigenen Verhaltens erweckt wird. Die abschreckende Wirkung eines solchen Anscheins beeinträchtigt die unbefangene, freie Entfaltung der Persönlichkeit. Selbst, wenn tatsächlich nur eine Attrappe vorliegt, kann sich der Betroffene nicht sicher sein, ob dies so ist und bleibt. Er muss vielmehr damit rechnen, dass tatsächlich eine Aufzeichnung und Auswertung erfolgen könnte.

Nicht anders ist es bei Einrichtungen zum Einlesen von Kfz-Kennzeichen. Auch hier kann niemand sicher sein, von der Maßnahme nicht betroffen zu sein. Was mit den erfassten Daten geschieht, ist nicht erkennbar. Ebenso wenig ist erkennbar, ob mein Kennzeichen in einer polizeilichen Datei ausgeschrieben ist oder wird. Dies kann auch ohne Veranlassung erfolgen, beispielsweise aufgrund eines Fehlers. Ich besuche mitunter Demonstrationen, so dass nicht ausgeschlossen ist, dass eine Speicherung in diesem Zusammenhang erfolgt ist oder erfolgen wird. Ich werde von einer etwaigen Speicherung auch nicht benachrichtigt. Selbst, wenn mein Kfz-Kennzeichen gegenwärtig nicht gespeichert ist und auch künftig nicht eingespeichert wird – was unsicher ist –, muss ich befürchten, aufgrund des Kfz-Massenscannings irrtümlich angehalten und kontrolliert zu werden. Denn nicht selten werden von der Technik nicht gesuchte Fahrzeuge fälschlich gemeldet. Versuche der Hessischen Polizeischule haben ergeben, dass die Fehlerquote in der Praxis bei bis zu 40% liegt.<sup>13</sup>

Insoweit zitiere ich aus dem Protokoll des sächsischen Landtags über die Anhörung des Projektleiters Kennzeichenerkennung in Bayern, des Herrn Polizeioberrat Schmelzer vom Polizeipräsidium Oberfranken.<sup>14</sup>

*„Darunter sind natürlich auch Treffer, die von minderer Qualität sind, wo auch einmal eine fehlerhafte Lesung möglich ist. Es besteht*

---

<sup>11</sup> Abs. 60.

<sup>12</sup> LG Bonn, NJW-RR 2005, 1067; LG Berlin, GE 1991, 405; AG Charlottenburg, MM 2004, 77; AG Aachen, NZM 2004, 339; AG Berlin-Wedding, WuM 1998, 342.

<sup>13</sup> Polizeierrat Bernd Ricker, zitiert im hr3-Bericht vom 25.01.2007, <http://snipurl.com/22q72>.

<sup>14</sup> Polizeioberrat 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](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).

*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 nur bei 5% läge, würden bei 2.166 Meldungen monatlich noch immer über 100 Fahrer jeden Monat zu unrecht 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 meldete<sup>15</sup> und zurzeit zehn Anlagen einen permanenten Kfz-Massenabgleich vornehmen.

Nach Auskunft des Projektleiters meldet allein eine Anlage an der Autobahn alle zehn Minuten einen Treffer.<sup>16</sup> 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 zu unrecht oder irrtümlich erfolgt sein. Einige gehen davon aus, dass dies bei den meisten Ausschreibungen der Fall sei,<sup>17</sup> was in Anbetracht der strafrechtlichen Einstellungsquote plausibel erscheint.

#### 2.2.1.2 Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Daneben greift die Maßnahme auch in mein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Dieses Grundrecht schützt vor jeglicher Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe persönlicher Lebenssachverhalte ohne den Willen des Betroffenen.<sup>18</sup> Die automatisierte Erfassung von Kfz-Kennzeichen und ihr Abgleich mit Suchlisten stellt zweifellos eine Erhebung und Verwendung personenbezogener Lebenssachverhalte dar. Nach bislang ständiger Rechtsprechung liegt schon in der Erfassung personenbezogener Daten ein Grundrechtseingriff, weil die Datenerhebung die Grundlage für eine etwa nachfolgende Datenverarbeitung schafft. An einem Eingriff fehlt es nur, soweit Daten ungezielt und allein technikbedingt miterfasst, unmittelbar nach der Erfassung aber technisch wieder spurlos, anonym und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, ausge-

---

15 Polizeioberrat Schmelzer, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 17), 25 und 28.

16 Polizeioberrat Schmelzer, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 17), 28.

17 So Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 17), 38.

18 St. Rspr. seit BVerfGE 65, 1 (42 f.); in neuerer Zeit etwa BVerfGE 103, 21 (32 f.).



sondert werden.<sup>19</sup> In einem solchen Fall des bloßen „Durchflusses“ kann der Tatbestand der Datenerhebung verneint werden.

Im Fall des Kfz-Massenabgleichs werden die Kennzeichendaten indes nicht ungezielt und allein technikbedingt miterfasst, um unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder spurenlos ausgesondert zu werden. Ziel der Erfassung der Kennzeichendaten ist es vielmehr, diese Daten für die staatlichen Datenverarbeitungssysteme verfügbar zu machen, um sie mit dem „Fahndungsbestand“ abgleichen zu können. Die Löschung der Daten erfolgt nicht unmittelbar nach ihrer Erfassung, sondern erst nach ihrem Abgleich mit dem Fahndungsbestand. Die spätere Löschung kann den voran gegangenen Grundrechtseingriff nicht wieder ungeschehen machen. Grundrechtsdogmatisch und aus Gründen der Rechtssicherheit überzeugt es nicht, die Eingriffsqualität einer Maßnahme von zeitlich nachgelagerten, noch nicht feststehenden Schritten abhängig zu machen.

Auch der Schutzzweck des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung spricht für die Annahme eines Grundrechtseingriffs. Das Grundrecht soll die unbefangene Inanspruchnahme der grundrechtlich geschützten Freiheiten der Betroffenen gewährleisten.<sup>20</sup> Im Fall der Erhebung eines Kfz-Kennzeichens ist für den Betroffenen nicht vorhersehbar, ob und inwieweit seine Daten weiter verarbeitet werden. Er sieht der Kamera nicht an, mit welchen Daten abgeglichen wird, ob seine Daten nach dem Abgleich wieder gelöscht werden oder ob nachteilige Meldungen oder Registrierungen erfolgen.

Nicht zu folgen ist daher der Ansicht, eine automatisierte Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen zwecks Abgleichs mit dem Fahndungsbestand greife nicht in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein, wenn das betroffene Kennzeichen nach dem Abgleich mit dem Fahndungsbestand ohne weitere Auswertung sofort und spurenlos wieder gelöscht werde.<sup>21</sup> Vielmehr greift die Erfassung und Erhebung von Kfz-Kennzeichen (Bildaufnahme, Erkennung des Kennzeichentextes) ebenso in die Grundrechte der Betroffenen ein wie der anschließende Abgleich der erhobenen Daten mit dem Vergleichsdatenbestand.<sup>22</sup> - Selbst wenn man der aufgezeigten Meinung folgen wollte, liegt jedenfalls – wie oben gezeigt – ein Eingriff

19 BVerfGE 100, 313 (366); BVerfGE 107, 299 (328); BVerfGE 115, 320 (343); BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Absatz-Nr. 68.

20 BVerfG, 1 BvR 1550/03 vom 13.6.2007, Absatz-Nr. 133, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20070613\\_1bvr155003.html](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](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20050727_1bvr066804.html).

21 Abs. 62 ff.

22 Soria, DÖV 2007, 779 (782 f.); Hornmann, NVwZ 2007, 669 (670); Arzt, DÖV 2005, 56 (57); Schieder, NVwZ 2004, 778 (780 f.); Bundesregierung, BT-Drs. 15/4725, 39.

in das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor.

## 2.2.2 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Grundrechtseingriff ist unzulässig, wenn er gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstößt (Art. 2 GG). Art. 33 Abs. 2 S. 2 und 3 sowie Art. 38 Abs. 3 BayPAG sind in mehrfacher Hinsicht mit dem Grundgesetz unvereinbar.

### 2.2.2.1 Verstoß gegen Art. 74 GG

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

Die Frage, „*ob die Länder zur Regelung der automatisierten Erfassung der Kraftfahrzeugkennzeichen im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung überhaupt befugt wären*“, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil allerdings offen gelassen, „*da die angegriffenen Regelungen schon aus anderen Gründen verfassungswidrig sind*“.<sup>23</sup> In anderem Zusammenhang weist es zwar darauf hin, dass Ausschreibungen zwecks Eigentumssicherung und wegen Verstößen gegen das Pflichtversicherungsgesetz „jedenfalls auch einen präventiven Zweck“ verfolgen.<sup>24</sup> Nicht entschieden worden ist aber, ob dieser Umstand eine Gesetzgebungszuständigkeit der Länder begründet.

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 zugeordnet werden, der als Polizeirecht im engeren Sinne bezeichnet wird und in die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung fällt.“<sup>25</sup>*

Für die Gesetzgebungskompetenz ist danach der Gesetzeszweck maßgeblich und nicht 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.

---

<sup>23</sup> Abs. 179.

<sup>24</sup> Abs. 152.

<sup>25</sup> BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

Unzuständig sind die Länder nach dem genannten Abgrenzungskriterium des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls für die Fahndung zu Zwecken der Strafverfolgung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Die Strafprozessordnung regelt die Befugnisse zur Verfolgung von Straftaten unter Einschluss von Fahndungsmaßnahmen abschließend (vgl. etwa § 111 StPO).<sup>26</sup> Der Kfz-Massenabgleich dient schwerpunktmäßig eben der Verfolgung von Straftätern.

Dies ergibt sich aus der Gesetzgebungsgeschichte. In dem Gesetzentwurf der ursprünglichen Ermächtigung heißt es: *„Zwar trifft es zu, dass insbesondere ein verdachtsunabhängiger Kennzeichenabgleich in den Fällen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 wie die Schleierfahndung in seiner praktischen Anwendung auch Ergebnisse bringt, die dem repressiv-polizeilichen Sektor zuzurechnen sind, was sich beispielsweise dann zeigt, wenn der Kennzeichenabgleich zur Festnahme eines gesuchten Straftäters führt, der sich ins Ausland absetzen wollte. Dies ändert aber nichts an der vom Grundsatz her präventiven Zweckbestimmung der Maßnahme. Sie dient ohne konkretes Anlassverfahren der Vorsorge zur Verfolgung von bzw. der Verhütung von Straftaten.“* Dass die Vorsorge zur Verfolgung von Straftaten der Kompetenz der Bundesgesetzgebers zuzuordnen ist, hat das Bundesverfassungsgericht bereits eindeutig entschieden.<sup>27</sup> Deswegen ist auch die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zur Schleierfahndung<sup>28</sup> zumindest überholt, wenn sie nicht schon damals der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts widersprach. Der Vorsitzende des Innenausschusses Jakob Kreidl des bayerischen Landtags hat erklärt: *„Dieses Kennzeichen-Scanning dient dazu, durchreisende Straftäter schnell und einfach aus dem Verkehr zu ziehen.“*<sup>29</sup> Auch hier stand offensichtlich die Verfolgung von Straftätern im Vordergrund.

Zweitens ergibt sich das Überwiegen repressiver Zwecke daraus, dass der „Fahndungsbestand“ in Form der INPOL-Sachfahndungsdatei zu 87% aus abhanden gekommenen – also gestohlenen – Fahrzeugen und Kennzeichen und zu 9% aus säumigen Versicherungszahlern besteht.<sup>30</sup> Allein der Schlüssel 11 des Datenfeldes „N24“ („Anlass der Ausschreibung-Sachfahndung“) erfasst Fälle der „Gefahrenabwehr“. Ausweislich der Aufschlüsselung des Fahndungsbestandes durch die Hessische Staatskanzlei findet sich jedoch

---

26 Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669).

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

28 BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

29 Plenarprotokoll 15/30 v. 01.12.2004, 2085.

30 Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 23.10.2007, [www.datenspeicherung.de/data/Hessen\\_Antworten\\_2007-10-23.pdf](http://www.datenspeicherung.de/data/Hessen_Antworten_2007-10-23.pdf), 10 f.

keine einzige Ausschreibung unter diesem Schlüssel.<sup>31</sup> Die Strafverfolgung steht auch in der gesetzlichen Regelung der Fahndungsdateien (§ 9 Abs. 1 S. 1 BKAG) sowie in Ziff. 2.2.1 der Polizeidienstvorschrift 384.1 (Sachfahndung) an erster Stelle.

Drittens ergibt sich das Überwiegen bundesrechtlich geregelter Fälle aus den Ergebnissen der Maßnahme. In Bayern werden überwiegend säumige Versicherungszahler (40%), Fahrzeuge mit verlorenem oder gestohlenem Kennzeichen (20%), Ausschreibungen von Personen zur Beobachtung oder Festnahme (15%) und sonstige Ausschreibungen einschließlich Ausschreibungen gestohlener Pkw (25%) gemeldet. An konkreten Erfolgen wurde die Sicherstellung von vier gestohlenen Fahrzeugen und die Festnahme einer des Mordes verdächtigen Person gemeldet. All diese Maßnahmen sind der Strafverfolgung oder einer sonstigen Bundeskompetenz zuzuordnen.

Dem Bund vorbehalten ist insbesondere die Fahndung nach abhanden gekommenen – also unterschlagenen und gestohlenen – Fahrzeugen und Kennzeichen. Vor dem Bundesverfassungsgericht argumentierten die betroffenen Länder, die Rückgabe eines gestohlenen Fahrzeugs betreffe die präventive Polizeiarbeit, da es um die Beendigung einer Verletzung der Rechtsordnung gehe. Mit der Begründung, die Rückgabe gestohlener Fahrzeuge diene präventiven Zwecken, könnten sich die Länder allerdings allgemein Gesetzgebungsbefugnisse im Anschluss an Diebstahlsdelikte anmaßen. Richtigerweise sind Sicherstellung und Rückgabe der durch eine Straftat erlangten Kraftfahrzeuge in der Strafprozessordnung abschließend geregelte Maßnahmen (§§ 94, 111k StPO).<sup>32</sup> Bei Auffinden eines gestohlenen Fahrzeugs ist die Polizei kraft Bundesrechts (§ 152 Abs. 2, § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO) in erster Linie verpflichtet, Maßnahmen zur Ermittlung und Überführung des Täters einzuleiten. Das Fahrzeug darf erst herausgegeben werden, wenn es für Zwecke des Strafverfahrens nicht mehr benötigt wird (§ 111k StPO). Der Vorrang der Strafverfolgung vor der Restitution ist folglich sowohl gesetzlich angeordnet wie auch tatsächlich in zeitlicher Hinsicht gegeben. Die Verhütung von Straftaten 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 Gefahren-

---

31 Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 23.10.2007, [www.datenspeicherung.de/data/Hessen\\_Antworten\\_2007-10-23.pdf](http://www.datenspeicherung.de/data/Hessen_Antworten_2007-10-23.pdf), S. 10 f.

32 Für die Sachfahndung: Soiné, NStZ 1997, 321 (322); vgl. auch Nr. 39 Abs. 1 der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren.

abwehr obsolet, was mit Art. 74 GG nicht in Einklang zu bringen ist. Die Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen ist daher der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zugeordnet.

Auch die Suche nach Fahrzeugen, die wegen Verstoßes gegen das Pflichtversicherungsgesetz zur Fahndung ausgeschrieben sind, ist dem Bund vorbehalten. Ziel dieser Suche ist vor allem die bundesrechtlich geregelte Entstempelung der Fahrzeuge (§§ 14, 25 FZV). Der Bund hat den Einsatz von automatischen Kennzeichenlesesystemen zur zwangsweisen Entstempelung von Fahrzeugen trotz seiner entsprechenden Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG, vgl. auch § 6 Abs. 1 Nr. 3 StVG i.V.m. § 36 Abs. 5 StVO) nicht zugelassen, was der Eingriffsintensität des Kfz-Massenscannings Rechnung trägt.<sup>33</sup> Ferner ist der Fahrer eines unversicherten Fahrzeugs wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit nach § 6 PflVersG zu verfolgen. Zu Strafverfolgungszwecken hat der zuständige Bund (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) ein Kfz-Massenscanning ebenfalls nicht erlaubt. Da die teilweise auch präventiven Effekte der Entstempelung nicht den „alleinigen und unmittelbaren“ Zweck der Suche nach unversicherten Fahrzeugen bilden, begründen diese Wirkungen keine Gesetzgebungszuständigkeit der Länder.

Für einen Abgleich mit repressiven Fahndungsdaten sind die Länder auch dann nicht zuständig, wenn die gesetzliche Regelung ausdrücklich auf den Zweck der Abwehr von Gefahren beschränkt wird (was bei der bayerischen Regelung nicht der Fall ist). Maßnahmen der Strafverfolgung sind trotz etwaiger präventiver Wirkungen abschließend in der Strafprozessordnung geregelt. Wegen des bundesrechtlichen Legalitätsprinzips (§ 152 Abs. 2, § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO) ist es rechtlich unmöglich, Ausschreibungen zur Strafverfolgung ausschließlich zu präventiven Zwecken zu nutzen. Denn sobald Anhaltspunkte einer Straftat vorliegen, ist die Polizei verpflichtet, Strafverfolgungsmaßnahmen einzuleiten. Das Vorliegen einer Straftat schließt es zwar nicht aus, dass nach einem Kraftfahrzeug oder seinem Fahrer auch zur Abwehr einer hiervon ausgehenden Gefahr nach Polizeirecht gefahndet werden darf („Doppelfunktionalität“). Ein bloßer vorangegangener Diebstahl und die andauernde Vorenthaltung des Fahrzeugs begründen jedoch noch keine Gefahr, welche eine Gesetzgebungszuständigkeit der Länder eröffnen könnte.<sup>34</sup>

Insbesondere ist das beklagte Land nicht befugt, einen Abgleich mit dem ge-

---

<sup>33</sup> Vgl. auch den Antrag vom 21.09.2004, BT-Drs. 15/3713, abgelehnt am 15.04.2005, BT-Prot. 15/170.

<sup>34</sup> Vgl. Hornmann, NVwZ 2007, 669 (669 f.); vgl. auch OVG Lüneburg, NJW 1980, 855 zur Einordnung von Fahndungsmaßnahmen.

samten Fahndungsbestand zuzulassen, weil dieser Ausschreibungen zu ausschließlich oder überwiegend repressiven Zwecken einschließt.<sup>35</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat an der schleswig-holsteinischen Regelung dementsprechend beanstandet, sie schließe nicht aus, „auch Fahndungsdateien einzubeziehen, die im Schwerpunkt oder gar ausschließlich zu strafprozessualen Zwecken erstellt werden“.<sup>36</sup> Nicht anders verhält es sich mit der bayerischen Regelung. Namentlich die Verbunddateien des Bundeskriminalamts („Mischdateien“) enthalten nicht sämtlich doppelfunktionale Ausschreibungen. Viele Einträge dienen ausschließlich strafprozessualen Zwecken.

Der gegenwärtige Aufbau der Sachfahndungsdateien ermöglicht eine präzise Trennung auch nicht, weil der Zweck von Ausschreibungen in der Datei nicht festgehalten wird.<sup>37</sup> Es wäre allerdings verfassungsrechtlich geboten, 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) sowie 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 ist und ob ein gesetzlicher Lösungsgrund eingetreten ist. Sowohl die Speicherungs- wie auch die Lösungsbedingungen hängen entscheidend von der jeweiligen Rechtsgrundlage ab und sind etwa in Strafprozessordnung und Polizeirecht unterschiedlich geregelt. Solange eine Trennung nicht möglich ist, darf der Landesgesetzgeber einen Abgleich mit Mischdateien, die schwerpunktmäßig der Strafverfolgung dienen, nicht regeln.

Eine Gesetzgebungszuständigkeit des beklagten Landes für die Maßnahme des Kfz-Massenabgleichs ist danach nur gegeben, wenn der Abgleich gesetzlich auf Daten beschränkt wird, die der Abwehr von Gefahren dienen. Art. 33 Abs. 2 bayPAG tut dies nicht. Präventiv sind etwa vorfallsbezogene Fahndungsdaten, etwa bei der Suche nach einem psychisch kranken Autofahrer oder wenn die unmittelbar bevor stehende Begehung einer schweren Straftat verhindert werden soll. Es kann sich zweitens um allgemeine polizeiliche Störerdateien handeln, wenn diese einem präventiven Zweck dienen.

Als verfassungskonforme Vorlage kann die vom Bundesverfassungsgericht angeführte (Abs. 183) brandenburgische Regelung heran gezogen werden,

<sup>35</sup> Vgl. Abs. 179.

<sup>36</sup> Abs. 152.

<sup>37</sup> Abs. 150.

die einen Abgleich ausschließlich „mit zur Abwehr der Gefahr nach Absatz 1 gespeicherten polizeilichen Dateien“ zulässt (§ 36a bbgPolG). Von der Gesetzgebungskompetenz des Landes nicht gedeckt ist hingegen Art. 33 Abs. 2 S. 2 und 3 BayPAG, weil er einen Abgleich mit praktisch dem gesamten Fahndungsbestand – also auch mit Ausschreibungen zu Strafverfolgungszwecken und zu verkehrsrechtlichen Zwecken – zulässt.

Im Einzelnen gilt:

#### 2.2.2.1.1 Fehlende Zweckbestimmung in Art. 33 Abs. 2 S. 2 bayPAG

Der polizeirechtlichen Landeskompetenz lässt sich die Regelung schon deshalb nicht zuordnen, weil ihr eine Zweckbestimmung vollkommen fehlt (Art. 33 Abs. 2 S. 2 bayPAG).<sup>38</sup>

#### 2.2.2.1.2 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, 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.

---

<sup>38</sup> Roßnagel, NJW 2008, 2548 (2550 f.).

### 2.2.2.1.3 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“.<sup>39</sup>

### 2.2.2.1.4 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), wurde bereits ausführlich dargelegt, dass die Fahndung nach gestohlenen oder unterschlagenen Sachen in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt und § 111 StPO davon abschließend Gebrauch macht. Dem ist nur folgendes hinzuzufügen:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts richtet sich die Gesetzgebungskompetenz nach dem Zweck der geregelten Maßnahme.<sup>40</sup> 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.

<sup>39</sup> BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).

<sup>40</sup> BVerfGE 8, 143 (150); BVerfGE 109, 190 (215).



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“.<sup>41</sup> 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,<sup>42</sup> besteht keine Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen und Kennzeichen, weil diese in erster Linie der Strafverfolgung dient.<sup>43</sup> 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). Dementsprechend stellt die Beschlagnahme oder Sicherstellung eines als gestohlen ausgeschriebenen Kraftfahrzeugs wie auch die Fahndung nach gestohlenen Kraftfahrzeugen<sup>44</sup> 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*

---

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

42 Arzt, DÖV 2005, 56 (59).

43 Braun, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 7.

44 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).“

*auch Fahndungsdateien einzubeziehen, die im Schwerpunkt oder gar ausschließlich zu strafprozessualen Zwecken erstellt werden und die Kennzeichenerfassung dabei auch zu repressiven Zwecken zu nutzen.*<sup>45</sup>

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 oben dargelegt worden ist.

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 Straftäter<sup>46</sup> – 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. Vielmehr ist die Polizei nach der Meldung eines (tatsächlich oder vermutlich) gestohlenen Fahrzeugs kraft Bundesrechts stets und zwingend verpflichtet, Maßnahmen zur Ermittlung und Überführung 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

<sup>45</sup> Vgl. BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 152.

<sup>46</sup> Gesetzesbegründung, LT-Drs. 13/36, 4.

Kfz-Kennzeichen zu präventiven Zwecken erfolgt sei. Nach dieser Argumentation sollen strafverfolungsrelevante Treffer Zufallsfunde sein, wie sie aus jeder polizeirechtlichen Maßnahme resultieren können. Die Nutzung der Daten zur Strafverfolgung soll eine „Umwidmung“ und Zweckänderung darstellen. Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden. Die Erhebung von Daten ist kein Selbstzweck, sondern dient immer deren späterer Verwendung. Werden Daten 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).<sup>47</sup>

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 ausgedescribene 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

---

<sup>47</sup> Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 23.

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 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.

Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zur Schleierfahndung<sup>48</sup> ändert an der aufgezeigten Kompetenzverteilung des Grundgesetzes nichts. Die Entscheidung ist durch die spätere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Strafverfolgungsvorsorge<sup>49</sup> 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“<sup>50</sup> ohnehin keine Rede sein, wie bereits ausgeführt worden ist.

#### 2.2.2.1.5 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

---

48 BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

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

50 BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

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 technisch nicht zu realisieren.

#### 2.2.2.1.6 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.<sup>51</sup>

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).<sup>52</sup> Dass § 483 Abs. 3 StPO die entsprechende Bundeskompetenz unberührt lässt, ist bereits ausgeführt worden. Dass keine

---

51 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.“

52 Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelman, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 16; Braun, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 8.

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.<sup>53</sup> 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.

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

Wenn man der Auffassung wäre, die fehlende Zweckbestimmung in Art. 33 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,<sup>54</sup> andererseits aus dem Umstand, dass der „Fahndungsbestand“ in Form der INPOL-Sachfahndungsdatei zu 87% aus abhanden gekommenen – also gestohlenen – Fahrzeugen und Kennzeichen besteht.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Ludovisy, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 20.

<sup>54</sup> Schmelzer, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 26.

<sup>55</sup> Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 23.10.2007, [www.datenspeicherung.de/data/Hessen\\_Antworten\\_2007-10-23.pdf](http://www.datenspeicherung.de/data/Hessen_Antworten_2007-10-23.pdf), 10 f.

### 2.4.2.2 Bestimmtheitsgebot

Art. 33 Abs. 2 S. 2 und 3, Art. 38 Abs. 3 BayPAG verstoßen daneben in mehrfacher Hinsicht gegen das Bestimmtheitsgebot.

#### 2.4.2.2.1 Verwendungszweck

Um den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots zu genügen, muss eine Ermächtigung zur Vornahme eines Kfz-Massenabgleichs erstens den Zweck, dem die Erhebung und der Abgleich letztlich dienen soll, bereichsspezifisch und präzise festlegen.<sup>56</sup> Schon daran fehlt es der bayerischen Regelung. Diese bestimmt nicht den Zweck, dem die Erhebung und der Abgleich letztlich dienen soll, bereichsspezifisch und präzise.<sup>57</sup> Dies ist bereits oben zur Gesetzgebungskompetenz ausgeführt worden.

Hinreichend bestimmt ist etwa der Verwendungszweck in der brandenburgischen Regelung, die unter anderem den Zweck der Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr nennt. Der bayerische Landesgesetzgeber hat sich hingegen dafür entschieden, den Zweck der Maßnahme in Art. 33 Abs. 2 bayPAG überhaupt nicht zu bestimmen. Dies verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot.

#### 2.4.2.2.2 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,<sup>58</sup> was Art. 33 Abs. 2 S. 3 und 4 bayPAG mit seiner dynamischen Bezugnahme auf bestimmte Arten von Dateien nicht gewährleistet.<sup>59</sup> Erforderlich wäre zumindest die Nennung der 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

---

<sup>56</sup> Abs. 98.

<sup>57</sup> BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 98.

<sup>58</sup> BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 131.

<sup>59</sup> Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelman, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 16.

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.

#### 2.4.2.2.3 Verwendung

Nicht bereichsspezifisch und präzise geregelt ist der weitere Umgang mit den erhobenen und den durch Abgleich gewonnenen Daten. Der Verweis des Art. 38 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.

#### 2.4.2.3 Verhältnismäßigkeitsgebot

Art. 33 Abs. 2 S. 2 und 3, 38 Abs. 3 bayPAG verstoßen vor allem gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot. Dem Verhältnismäßigkeitsgebot zufolge darf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nur eingeschränkt werden, soweit dies im überwiegenden Allgemeininteresse erforderlich ist.<sup>60</sup> Dass öffentliche Interessen den Anspruch des Bürgers auf unbeobachtete Fahrt im Fall der bayerischen Regelung nicht überwiegen, ergibt sich aus der Kombination von drei Faktoren: Erstens den gesetzlichen Voraussetzungen des Kfz-Massenscannings, zweitens dem Umfang des zum Abgleich heran gezogenen Vergleichsdatenbestands und drittens der Ausgestaltung der weiteren Verwertung der gewonnenen Informationen.<sup>61</sup>

##### 2.4.2.3.1 Voraussetzungen

Was die Voraussetzungen eines Kfz-Massenabgleichs anbelangt, macht die Regelung schon nicht einen bestimmten Anlass zur Voraussetzung der Maßnahme, wie es grundrechtlich geboten ist.<sup>62</sup> Nicht die Abwehr einer jeden Gefahr oder die Verhinderung einer jeden Straftat rechtfertigt den massenhaften Abgleich von Kfz-Kennzeichen (entgegen Art. 22 Abs. 2 S. 2, Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bayPAG); es muss sich vielmehr um schwere Fälle handeln.<sup>63</sup> Der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, der Anlass müsste gerade „au-

<sup>60</sup> BVerfGE 65, 1 (44, 46); BVerfGE 100, 313 (375 f.).

<sup>61</sup> Vgl. Abs. 182.

<sup>62</sup> Vgl. Abs. 172.

<sup>63</sup> Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 69.



tomatisierte Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigen“,<sup>64</sup> macht deutlich, dass die Eingriffsvoraussetzungen nicht-automatisierter Maßnahmen wie der Identitätsfeststellung nach Art. 13 bayPAG gerade nicht übernommen werden dürfen. Anders als jene Maßnahme greift der Kfz-Massenabgleich lückenlos in die Grundrechte einer großen Vielzahl von Personen ein.

Mit der Identitätsfeststellung nimmt § 33 Abs. 2 S. 2 bayPAG auf die weiteste denkbare Norm Bezug.<sup>65</sup> Dies ist unverhältnismäßig.<sup>66</sup>

Die Anknüpfung an die Ermächtigung zur Identitätsfeststellung ist schon deswegen verfehlt, weil der Kfz-Massenabgleich nicht der Identitätsfeststellung dient.<sup>67</sup> Nur hierauf sind aber die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Maßnahme zugeschnitten.<sup>68</sup> Die individuelle Kontrolle einer Person kann nicht mit einer Massenkontrolle des gesamten Straßenverkehrs gleichgesetzt werden.<sup>69</sup> 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.<sup>70</sup>

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.<sup>71</sup> Er kann auch sonst schon deswegen nicht abschreckend wirken, weil er verdeckt eingesetzt wird (Art. 38 Abs. 2 S. 2 bayPAG). 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,<sup>72</sup> so hat der Gesetzgeber versäumt, ein solches Er-

---

64 Abs. 99.

65 Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 16.

66 Ebenso für den vergleichbaren sächsischen Gesetzentwurf Kugelmann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 16; Bergemann, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 3; für die Bezugnahme auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 bayPAG auch Roßnagel, NJW 2008, 2548 (2550).

67 Garstka, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 9 f.; Ludovisy, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 19; Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 23.

68 Garstka, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 9 f.

69 Kauß, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 12.

70 Kauß, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 12.

71 Garstka, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 54), 10 und 43.

72 LT-Dr. 15/10522, 2.

fordernis in den Tatbestand seiner Regelung aufzunehmen. Die uneingeschränkte Inbezugnahme von Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 bayPAG ist unverhältnismäßig.<sup>73</sup>

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 Land erkennt 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

<sup>73</sup> 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 'verruften' Orten von staatlichen Stellen erfasst wird.“

wie folgt kritisiert worden:<sup>74</sup>

*„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 Kennzeichenerkennungssystemen 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, 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.“*

---

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

Die Ermächtigung zu einem stichprobenhaften Abgleich ohne einzelfallbezogenen Anlass kann zulässig sein, wenn sowohl der Vergleichsdatenbestand wie auch die Nutzung der gewonnenen Daten strikt auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge beschränkt werden<sup>75</sup> und eine Sammlung oder Weiterverarbeitung der gewonnenen Informationen ausgeschlossen wird.<sup>76</sup> Zeitlich impliziert der Begriff „stichprobenhaft“, dass keine Dauerkontrollen vorgenommen werden dürfen und auch nicht gezielt bestimmte Fahrzeuge, etwa auf bestimmten Strecken, beobachtet werden dürfen.<sup>77</sup> Auch bei der Zulassung stichprobenartiger Kontrollen muss ausgeschlossen werden, dass die Maßnahme flächendeckend quasi an jedem Ort<sup>78</sup> oder jedenfalls bei allen sonst anfallenden Kontrollen eingesetzt werden darf.<sup>79</sup>

Art. 33 Abs. 2 bayPAG ist nicht auf stichprobenartige Kontrollen beschränkt, sondern wird von dem beklagten Land zum Einsatz permanenter, ortsfester Kontrollgeräte genutzt. Außerdem ist die Norm auch nicht strikt auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge beschränkt, sondern erlaubt die Verwendung von Trefferdaten im Grunde zu allen denkbaren Zwecken (Art. 38 Abs. 3 bayPAG). Ebenfalls unverhältnismäßig ist, dass die Art. 33 Abs. 2, Art. 13 bayPAG einen Kfz-Massenabgleich an Durchgangsstraßen und Verkehrseinrichtungen im gesamten Land zulassen.<sup>80</sup>

Dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen kann eine Begrenzung des Kfz-Massenabgleichs auf Fälle konkreter Gefahrenlagen oder allgemein gesteigerter Risiken von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen.<sup>81</sup> So können das Fahren auf Straßen in Bereichen nahe der Bundesgrenze (nicht Landesgrenze) oder dokumentierte Lagekenntnisse über Kriminalitätsschwerpunkte als Anknüpfungspunkt genügen.<sup>82</sup> Da der Kennzeichenabgleich in diesen Fällen letztlich ebenfalls ohne einzelfallbezogenen Anlass vorgenommen wird, ist allerdings wiederum eine strikte Begrenzung der Datenverwendung auf das Anhalten gesuchter Fahrzeuge erforderlich.

Der Verweis auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 bayPAG genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot danach nicht. Erstens soll danach jegliche Art von Straftaten als Anknüpfungspunkt genügen und nicht nur besonders schwere Straftaten, wie es bei einem Kfz-Massenscanning zur Voraussetzung für anlasslose,

---

75 Abs. 174.

76 Vgl. Abs. 82.

77 Vgl. Abs. 146.

78 Abs. 172.

79 Vgl. Abs. 146.

80 Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 71f.

81 Abs. 175.

82 Abs. 175.

permanenter Kontrollen gemacht werden muss. Zweitens ist eine Beziehung zwischen der Maßnahme und dem verfolgten Ziel nicht ersichtlich. Es mag zwar sein, dass an einem Ort gehäuft Ladendiebstähle oder Trunkenheitsfahrten oder Prostitution auftreten. Der Kfz-Massenabgleich ist aber nicht geeignet, derartigen Gefahren zu begegnen, weil im Fahndungsbestand im Wesentlichen nur gestohlene und unversicherte Kraftfahrzeuge ausgeschrieben sind. Die Bezugnahme auf Art. 13 bayPAG erlaubt es letztendlich, an einem „gefährlichen Ort“ eine Maßnahme einzusetzen, die mit der Abwehr entsprechender Gefahren nichts zu tun hat. Will der Gesetzgeber bestimmte Orte überhaupt ohne besonderen Anlass als Anknüpfungspunkt für die generelle, permanente Zulassung eines Kfz-Massenscannings nehmen, so muss es sich zumindest um Orte handeln, an denen gehäuft erhebliche Gefahren auftreten, die von zur Fahndung ausgeschrieben Kraftfahrzeugen ausgehen. Nur dadurch wäre die erforderliche Beziehung zu dem konkreten Fahndungsinstrument hergestellt, welche eine solche Regelung noch als verhältnismäßig erscheinen lassen könnte.

Auch der Verweis auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 bayPAG genügt dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht, weil den dort beschriebenen Situationen wiederum jeglicher Bezug zum Kfz-Massenabgleich fehlt.

Die Bezugnahme auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 bayPAG verstößt gegen Art. 74 GG. Der Bundesgesetzgeber hat den Einsatz eines Kfz-Massenabgleichs für Zwecke der in Bezug genommenen Kontrollen nach Strafprozessordnung und Versammlungsgesetz gerade nicht zugelassen. Selbst, wenn er diese Entscheidung revidieren würde, könnte er das Instrument nicht allgemein bei Gelegenheit einer solchen Kontrolle zu lassen, wie es Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 bayPAG tut. Insbesondere dürfte der Abgleich nicht mit dem gesamten Fahndungsbestand erfolgen, sondern nur zur gezielten Suche nach denjenigen Personen, die mithilfe der Kontrollstelle gefunden werden sollen.

Der Verweis auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 bayPAG verstößt wiederum gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot. Entgegen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ist er nicht auf die Bundesgrenze beschränkt, sondern erfasst auch die Grenze zu anderen Bundesländern, an der eine gesteigerte Gefahrenlage nicht gegeben ist. Außerdem wird wiederum jeder unerlaubte Aufenthalt oder grenzüberschreitende Kriminalität in Bezug genommen, ohne die Maßnahme auf Gefahren zu beschränken, die gerade von zur Fahndung ausgeschrieben Kraftfahrzeugen ausgehen. Davon abgesehen, dass der Landesgesetzgeber hierfür nicht zuständig ist, kann eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit, im Wege des Kfz-Massenabgleichs gestohlene Fahrzeuge zu fin-

den, allenfalls an der Bundesgrenze nach Osteuropa angenommen werden. Es ist auch keineswegs erforderlich, jenseits der Grenze noch ein Gebiet von weiteren 30 km im Landesinnern zu erfassen. Um das Verbringen von Fahrzeugen über die Grenze zu verhindern, genügt es vollauf, sie an der Bundesgrenze anzuhalten. Zum Auffinden gesuchter Ausländer ist das Kfz-Massenscanning von vornherein untauglich, weil diese Personen nicht mit einem auf ihren Namen registrierten Kraftfahrzeug unterwegs sind.

Wie bereits dargelegt, krankt die gesamte Regelung der Art. 33 Abs. 2 S. 2 und 3, 38 Abs. 3 bayPAG darüber hinaus daran, dass weit im Vorfeld jeglichen Anlasses, letztlich in Abwesenheit jeder Gefahr operiert wird, ohne dass die Verwendung der Trefferdaten strikt auf das Anhalten von Fahrzeugen beschränkt ist. Wird die Verwendung der Trefferdaten nicht auf das Anhalten von Fahrzeugen beschränkt, müssen zum Ausgleich die Eingriffsvoraussetzungen eng begrenzt werden, wie es etwa in Brandenburg der Fall ist.<sup>83</sup> Dort ist eine gegenwärtige Gefahr oder eine unmittelbar bevor stehende Straftat Voraussetzung eines Kfz-Massenabgleichs, und gesucht werden darf nur nach dem Verursacher dieser Gefahr, nicht nach dem gesamten Fahndungsbestand. Die bayerische Regelung sieht weder diese hohe Eingriffsschwelle noch eine strikte Begrenzung von Vergleichsdatenbestand und Datennutzung auf das Anhalten von Fahrzeugen vor, die zu einem bestimmten Zweck gesucht werden. Dies ist mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot unvereinbar.

#### 2.4.2.3.2 Vergleichsdatenbestand

Da ein Kfz-Massenabgleich nur zu bestimmten Zwecken zugelassen werden darf, muss der Vergleichsdatenbestand auf die zur Erreichung des Zwecks der jeweiligen Kontrolle erforderlichen Daten beschränkt werden. Unzulässig ist es, bei Gelegenheit der Kontrolle einen Abgleich auch mit Ausschreibungen zu anderen Zwecken zuzulassen, etwa mit dem gesamten Fahndungsbestand.<sup>84</sup> Eben dies tut aber die bayerische Regelung.

Sie schließt auch nicht die Verwendung unvollständiger Vergleichsdaten („Jokersuche“) aus, die aber nur unter erhöhten Voraussetzungen zugelassen werden darf (Abs. 176). Unerheblich ist, ob die Ausschreibung von Teilkennzeichen im INPOL-Sachfahndungsbestand zurzeit möglich ist, weil sich dies jederzeit ändern kann.

Ebenso greift der Abgleich mit den Vorfelddateien des Art. 33 Abs. 2 S. 3

---

<sup>83</sup> Abs. 183.

<sup>84</sup> Roßnagel, Kennzeichenscanning (2008), 78.

bayPAG, in denen nicht nur Tatverdächtige und Störer gespeichert sind, in gesteigertem Maße in die Grundrechte ein.<sup>85</sup> Eine entsprechende Ermächtigung kann daher nur unter besonderen Voraussetzungen verhältnismäßig sein. In keinem Fall genügt hierzu die Anknüpfung an eine beliebige Gefahr in Art. 33 Abs. 2 S. 3 bayPAG und eine bloße Bezugnahme auf das allgemeine, ohnehin geltende Erforderlichkeitsgebot.

#### 2.4.2.3.3 Datenverwendung

Die Verwendung der gewonnenen Informationen darf nur zu dem Zweck zugelassen werden, zu dem die jeweilige Kontrolle eingerichtet worden ist (Zweckbindung, Abs. 177). Die allgemeinen Zweckbindungsvorschriften des Art. 38 Abs. 1 und 2, die vielfach durchbrochen sind, werden der Eingriffsintensität des Kfz-Massenabgleichs nicht gerecht. Eine enge und konkrete Zweckbindung von Trefferdaten aus dem Kfz-Massenabgleich sieht Art. 38 Abs. 3 bayPAG nicht vor.

Um die Zweckbindung länger gespeicherter Daten zu gewährleisten, muss zudem der Zweck der Speicherung festgehalten werden, was die bayerische Regelung nicht gewährleistet. Entfällt der Zweck der zugrunde liegenden Fahndungsausschreibung, müssen auch die dazu erhobenen Daten gelöscht werden.<sup>86</sup> Auch dies ist in Bayern nicht präzise geregelt.

Eine neue Qualität des Grundrechtseingriffs liegt darin, dass Art. 38 Abs. 3 bayPAG die Nutzung der Trefferdaten nicht nur zum Anhalten gesuchter Fahrzeuge, sondern zur polizeilichen Beobachtung und Erstellung von Bewegungsprofilen zulassen soll.<sup>87</sup> Müssen die Bürger mit der Erstellung von Bewegungsprofilen rechnen, wirkt der Kfz-Massenabgleich besonders abschreckend.<sup>88</sup> Eine polizeiliche Beobachtung mithilfe automatisierter Kennzeichenlesegeräte ist daher im Regelfall unverhältnismäßig. In keinem Fall darf die Erstellung von Bewegungsprofilen unter denselben niedrigen Voraussetzungen zugelassen werden wie die gezielte Fahndung zum Zwecke des Anhaltens. Auch in diesem Punkt ist die bayerische Regelung somit grob unverhältnismäßig.

Dass bei jeglicher Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung, zur gezielten Kontrolle oder zur verdeckten Registrierung die Erstellung von Bewegungsbildern erlaubt wird, geht unverhältnismäßig weit (Art. 38 Abs. 3 S. 3 bayPAG). Die Voraussetzungen solcher Ausschreibungen nach Polizeigeset-

---

<sup>85</sup> Abs. 102.

<sup>86</sup> Abs. 177.

<sup>87</sup> Vgl. Abs. 136 und 141 ff.

<sup>88</sup> Vgl. Abs. 173.

zen, 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 von Bewegungsbildern, sondern der gezielten Kontrolle der Person.

#### 2.4.2.4 Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG

Ferner müssen die Betroffenen von dem Kfz-Massenabgleich in Kenntnis gesetzt werden, damit sie sich gegen unzulässige Kontrollen zur Wehr setzen können (Art. 19 Abs. 4 GG).<sup>89</sup> Dazu sind entsprechende Hinweisschilder erforderlich, die hinter der Kontrollstelle aufgestellt werden können, um den Zweck der Maßnahme nicht zu gefährden. Die bloß offene Datenerhebung genügt nicht, weil die Betroffenen die entsprechenden Geräte von bloßen Geschwindigkeitsmessungen nicht unterscheiden können. Eine nachträgliche individuelle Benachrichtigung der Betroffenen wird regelmäßig nicht zu leisten sein. Art. 33 Abs. 2 bayPAG versäumt nicht nur, eine Kenntnisnahme effektiv zu gewährleisten. Er sieht vielmehr sogar einen generellen verdeckten Einsatz der Maßnahme vor. Derartiges kann allenfalls in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein, wenn besondere Gründe im Einzelfall den grundrechtlichen Anspruch auf Kenntniserlangung überwiegen.<sup>90</sup>

Dass Art. 38 Abs. 2 S. 2 bayPAG demgegenüber unterschiedslos eine unmerkliche, verdeckte Datenerhebung vorsieht und auch eine Kenntniserlangung der Betroffenen nach der Kontrolle nicht gewährleistet, ist verfassungswidrig.<sup>91</sup> 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,<sup>92</sup> überwiegt keineswegs generell den Anspruch der Betroffenen auf Kenntniserlangung. Dieser verfassungsrechtlich gewährleistete Anspruch si-

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

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

91 Roßnagel, NJW 2008, 2548 (2550).

92 LT-Dr. 15/2096, 16.



chert, 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.<sup>93</sup> 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.

### **3 Annahmeveraussetzungen**

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung meiner verletzten Grundrechte angezeigt. Die Grundrechtsverletzung hat, wie oben ausgeführt, in Anbetracht der hohen Eingriffsintensität besonderes Gewicht. Auch hat der bayerische Gesetzgeber das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu vergleichbaren Regelungen in Hessen und Schleswig-Holstein nur zum Anlass für vollkommen unzureichende Änderungen genommen, anstatt über formale Präzisierungen hinaus materielle Einschränkungen vorzunehmen.

### **4 Ergebnis**

Da Art. 33 Abs. 2 S. 2 und 3 sowie Art. 38 Abs. 3 bayPAG somit kompetenzwidrig, unbestimmt und unverhältnismäßig sind, beantrage ich, die Vorschriften für nichtig zu erklären.

([...])

---

<sup>93</sup> Vgl. BVerfGE 100, 313 (397 f.); BVerfGE 109, 279 (366).