

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

29.08.2015

Az. 1 BvR 3187/10

Schriftsatz

In der Verfassungsbeschwerde von

[... anonymisiert...],

- Beschwerdeführer -

wegen Kfz-Massenabgleichs und Datenauslieferung durch das Land Hessen

nehme ich zum Schreiben der Hessischen Staatskanzlei vom 30.03.2015 wie folgt Stellung:

1 Zulässigkeit der Beschwerde: Erschöpfung des Rechtswegs

Die Hessische Staatskanzlei hält die Verfassungsbeschwerde für unzulässig, weil ich nicht zuvor durch vorbeugende Unterlassungsklage gegen automa-

tisierte Kennzeichenabgleiche und Datenübermittlungen vorgegangen bin. Dies hält sie wegen des aus § 90 Abs. 2 BVerfGG abgeleiteten Subsidiaritätsgrundsatzes für erforderlich.

Unmittelbar einschlägig ist § 90 Abs. 2 BVerfGG nicht. Als Grundrechtsverletzung greife ich gesetzliche Bestimmungen an, deren Vollzug mich jederzeit ohne meine Kenntnis treffen kann. Gegen den Erlass von Gesetzen ist kein Rechtsweg gegeben.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Vergangenheit jedoch teilweise auch im Fall von Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze gefordert, zuvor die Fachgerichte mit dem Ziel einer Richtervorlage anzurufen. Dies verhindere, dass das Bundesverfassungsgericht ohne die Fallanschauung der Fachgerichte auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage entscheiden müsse. Werfe ein Fall indes allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen auf, die das Bundesverfassungsgericht beantworten kann, ohne dass von einer vorausgegangen fachgerichtlichen Prüfung verbesserte Entscheidungsgrundlagen zu erwarten wären, sei eine Gesetzes-Verfassungsbeschwerde zulässig (BVerfGE 123, 148).

Bei anderen Gesetzes-Verfassungsbeschwerden hat das Bundesverfassungsgericht die denkbare Beschreitung des Rechtswegs hingegen nicht gefordert, namentlich im Fall des Kfz-Massenabgleichs (BVerfGE 120, 378), aber auch beispielsweise im Fall der vorbeugenden Telekommunikationsüberwachung (BVerfGE 113, 348). Obwohl in diesen Fällen eine vorbeugende Unterlassungsklage der Beschwerdeführer prinzipiell in Betracht gekommen wäre, hat das Bundesverfassungsgericht in ihrer Nichterhebung bislang – soweit ersichtlich – nie ein Zulässigkeitshindernis für Gesetzes-Verfassungsbeschwerden gesehen.

Soweit das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit teilweise Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze verworfen hat, weil zuvor die Fachgerichte mit dem Ziel einer Richtervorlage anzurufen seien, werden diese Entscheidungen aus guten Gründen im Schrifttum ganz grundsätzlich kritisiert. Nachdem gegen Parlamentsgesetze kein Rechtsweg gegeben ist, ist es dem Gesetzgeber vorbehalten, ob er gleichwohl die Anrufung der Fachgerichte zur Zulässigkeitsvoraussetzung einer Verfassungsbeschwerde machen will, obwohl diese keinen effektiven Rechtsschutz gegen Gesetze gewähren können.

Das Argument der ungesicherten Tatsachenlage trägt nicht, weil der Gesetzgeber dem Bundesverfassungsgericht die erforderlichen Mittel zur Klärung

der Tatsachenlage zur Verfügung gestellt hat (§ 26 ff. BVerfGG). Die Rechtslage zu klären, ist ebenfalls ureigenste Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, welches dazu gegebenenfalls Stellungnahmen einholen kann. Gerade wenn es um die Verfassungsmäßigkeit eines allgemein gültigen Gesetzes geht, ist die fachgerichtliche Aufbereitung eines Einzelfalles wenig hilfreich.

Der Öffentlichkeit muss sich bei solchen richterrechtlichen Anforderungen der Verdacht aufdrängen, dass nicht der wirksame Rechtsschutz, sondern die eigene Arbeitsbelastung des Bundesverfassungsgerichts im Mittelpunkt der Betrachtung stehen könnte. Betrachtet man jedoch die Belastung der Justiz insgesamt, so wird diese unnötig erhöht, wenn anstelle von Gesetzes-Verfassungsbeschwerden wegen desselben Anliegens mehrere Fachgerichte ohne eigene Abhilfemöglichkeit befasst werden müssen, bis dann schließlich doch durch Urteils-Verfassungsbeschwerde eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts herbeigeführt werden kann. Unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie ist dies höchst kontraproduktiv.

Der Gesetzgeber hat Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze eindeutig zulassen wollen. Mit dieser Grundentscheidung wäre es unvereinbar, die Grundrechtsträger stattdessen auf weithin mögliche Feststellungs- oder vorbeugende Unterlassungsklagen zu verweisen. Die Zulassung von Gesetzes-Verfassungsbeschwerden drohte dadurch ausgehebelt zu werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb zutreffend bisher nie eine Gesetzes-Verfassungsbeschwerde gegen eine Ermächtigung zu heimlichen Grundrechtseingriffen für unzulässig erklärt, weil vorbeugende Unterlassungsklage hätte erhoben werden können (mit dem Ziel einer Richtervorlage). Gerade im Fall des Kfz-Massenabgleichs hat es die Zulässigkeit von Gesetzes-Verfassungsbeschwerden angenommen, daran ist festzuhalten.

Die Entscheidung BVerfGE 120, 378 widerlegt die Annahme der Hessischen Staatskanzlei, zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit einer Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich sei eine fachgerichtliche Befassung erforderlich. Zu den einzelnen von der Staatskanzlei aufgeworfenen Tatfragen ist zu sagen:

- Dass bei dem in § 14a Abs. 3 HSOG vorgesehenen Kfz-Massenabgleich die Löschung der Nichttrefferdaten erst nach dem Abgleich mit dem Fahndungsbestand erfolgt, ist unstrittig und offensichtlich.
- Ob ein erfasstes Kennzeichen im Speicher festgehalten wird, bedarf keiner fachgerichtlichen Klärung. Ich rüge – anders als im Verfahren

vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof – keine Grundrechtsverletzung durch die Anwendung des § 14a HSOG und die in Hessen insoweit eingesetzte Technik. Ich rüge die Ermächtigungsnorm des § 14a HSOG selbst. Inwieweit diese eine Speicherung erfasster Kennzeichen erlaubt, ist eine Rechtsfrage und keine tatsächliche Frage der Praxis. Auch ob ich von § 14a HSOG betroffen bin, ist eine Rechtsfrage, die unabhängig von der zurzeit im Land Hessen eingesetzten Technik zu beantworten ist.

- Was die Zusammensetzung des Fahndungsbestands angeht, hat das Bundesverfassungsgericht im Vorverfahren BVerfGE 120, 378 bereits eigene Ermittlungen angestellt, deren Ergebnisse gerichtsbe-kannt sind und die im Übrigen maßgeblich auf eigenen Einlassungen des Landes Hessen beruhen. Wenn die Staatskanzlei der Meinung ist, die Zusammensetzung des Fahndungsbestands habe sich seither ge-ändert, obliegt ihr entsprechender Vortrag; sie kann die etwa erforderliche Klärung nicht auf die Gerichte abwälzen. Im Übrigen haben die Fachgerichte schon in dem bayerischen Fall zu dieser Frage nichts Neues beigetragen.

Die Auslegung der angegriffenen Gesetzesvorschriften ist ureigenste Aufga-be des Bundesverfassungsgerichts. Die Meinung der Fachgerichte zu erhe-ben ist für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts weder erforder-lich noch sachdienlich. Die Hessische Staatskanzlei legt nicht dar, in wel-cher Hinsicht die angefochtenen Normen abweichend von ihrem klaren Wortlaut überhaupt auslegungsfähig und -bedürftig sein sollen. Weder in der Beschwerdeschrift noch in der Stellungnahme der Staatskanzlei werden Auslegungsfragen angesprochen. Ungeklärte Auslegungsfragen sind nicht ersichtlich.

Der vorliegende Fall wirft somit allein spezifisch verfassungsrechtliche Fra-gen auf, die das Bundesverfassungsgericht selbst beantworten kann, ohne dass von einer vorausgegangenen fachgerichtlichen Prüfung verbesserte Entscheidungsgrundlagen bezogen auf die Verfassungsmäßigkeit der ange-fochtenen Normen zu erwarten wären (vgl. BVerfGE 123, 148).

Im vorliegenden Fall geht erkennbar auch der Hinweis der Hessischen Staatskanzlei fehl, ein Verweis auf die Fachgerichte könne dem Bundesver-fassungsgericht eine Eilentscheidung „ersparen“. Eine Eilentscheidung ist hier nicht beantragt. Im Übrigen hat der Gesetzgeber dem Bundesverfas-sungsgericht ausdrücklich die Möglichkeit von Eilentscheidungen einge-räumt und keinen Verweis an die Fachgerichte deswegen vorgesehen.

Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.10.2014 (6 C 7.13) wäre eine vorbeugende Unterlassungsklage bezogen auf § 14a HSOG ohnehin von vornherein aussichtslos: Das Bundesverwaltungsgericht sieht in dem Kfz-Massenabgleich schon keinen Eingriff in die Grundrechte von Fahrzeughaltern, deren Kennzeichen nicht zur Fahndung ausgeschrieben ist. Das Bundesverwaltungsgericht geht deshalb auf die verfassungsrechtlichen Fragen bezüglich der entsprechenden Ermächtigung nicht ein. Es ist zu erwarten, dass die Fachgerichte dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung folgen, so dass im Fall einer weiteren Unterlassungsklage weder eine Richtervorlage erreichbar noch auch nur Ausführungen zu den verfassungsrechtlichen Streitfragen zu erwarten wären. Auch wenn sich Verwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof im bayerischen Fall noch inhaltlich mit diesen Fragen auseinandergesetzt hatten, kann nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts für zukünftige Fälle nicht mehr davon ausgegangen werden.

Bezüglich der Beschwerde gegen § 22 HSOG vermisst die Hessische Staatskanzlei Vortrag dazu, ob die Polizei mich betreffende personenbezogene Daten speichert. Für die Zulässigkeit meiner Verfassungsbeschwerde kommt es jedoch nicht darauf an, ob aktuell Daten zu meiner Person gespeichert werden. Für meine mögliche Betroffenheit als Zulässigkeitsvoraussetzung genügt es, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Übermittlung mich betreffender – auch zukünftig erhobener – Daten in das Ausland möglich ist. Entsprechende Möglichkeiten sind in der Beschwerdeschrift aufgezeigt worden. Davon abgesehen ist es mir kaum zumutbar abzuwarten, bis polizeiliche Daten zu meiner Person in das Ausland übermittelt worden sind, wodurch mir bereits ein nicht wieder gutzumachender Schaden entstehen kann.

Höchst hilfsweise sind in meinem Fall auch die Voraussetzungen des § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG gegeben, unter denen von der Beschreitung eines eröffneten Rechtswegs abgesehen werden kann: Die Verfassungsbeschwerde ist über den Einzelfall hinaus von allgemeiner Bedeutung. In einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle stellt sich die Frage, ob die Ermächtigung zum automatisierten Kennzeichenabgleich oder zur Datenübermittlung in das Ausland verfassungskonform ist. Von diesen Maßnahmen sind viele Grundrechtsträger in gleicher Weise betroffen. Es besteht ein öffentliches Interesse an einer allgemeinverbindlichen Klärung dieser sich immer wieder stellenden Fragen durch das Bundesverfassungsgericht, anstatt weitere Jahre lang Einzelfälle die Instanzen durchlaufen zu lassen.

Hinzu kommt, dass im Fall des Kfz-Massenabgleichs in Bayern der Rechtsweg bereits ausgeschöpft wurde und das Bundesverfassungsgericht in jedem Fall entscheiden wird. Es ist prozessökonomisch und sinnvoll, das Land Hessen über die Verfassungsmäßigkeit seiner Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich nicht im Unklaren zu lassen, sondern auch insoweit Rechtsfrieden zu schaffen. Das Land Baden-Württemberg hat die Anwendung seiner Ermächtigung in Erwartung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sogar ausgesetzt, so dass eine Klärung nicht nur im Fall Bayerns geboten ist.

Schließlich ist der Gesichtspunkt des wirksamen Rechtsschutzes in angemessener Zeit anzuführen. Wäre meine Beschwerde unzulässig, hätte mir das Bundesverfassungsgericht zeitnah nach ihrer Einreichung im Jahr 2010 die Möglichkeit zur Anrufung der Fachgerichte geben können. Nachdem inzwischen aber fünf Jahre vergangen und die Beschwerdeschrift zugestellt worden ist, wäre wirksamer Rechtsschutz in angemessener Zeit nicht mehr gewährleistet, würde ich jetzt noch auf die Fachgerichte verwiesen werden. Dies wäre bezüglich des Kfz-Massenabgleichs auch mit dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nicht zu vereinbaren. Nachdem die Gesetzes-Verfassungsbeschwerde gegen die Vorgängerregelung noch zugelassen worden war (BVerfGE 123, 148), konnte ich davon ausgehen, auch gegen die Nachfolgeregelung durch Verfassungsbeschwerde wirksamen Rechtsschutz zu erlangen.

2 Begründetheit bezüglich § 14a HSOG

2.1 Grundrechtseingriff

2.1.1 Eingriff in das Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Folgt man der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, so greift der automatisierte Abgleich meines Kfz-Kennzeichens in mein allgemeines Persönlichkeitsrecht ein. Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge ist Betroffener einer Überwachung jeder, in dessen Persönlichkeitsrechte durch die Maßnahme eingegriffen wird.¹ Dies ist im Fall des Kfz-Kennzeichenabgleichs bei jeder Person der Fall, die eingetragene Halterin ihres Pkw ist und mit ihm regelmäßig auf Straßen in dem jeweiligen Bundesland unterwegs ist.² Dies ist bei mir der Fall.

1 BVerfGE 120, 378 (396 f.), Abs. 60.

2 BVerfGE 120, 378 (396 f.), Abs. 60.

Die Hessische Staatskanzlei ist der Auffassung, an einem Eingriff in meine Grundrechte fehle es, wenn die von mir erhobenen und abgeglichenen Daten sogleich wieder spurlos gelöscht würden. Zur Begründung nimmt sie auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Bezug. Diese Interpretation ist jedoch rechtsfehlerhaft:

Mit Urteil vom 11.03.2008 hat das Bundesverfassungsgericht lediglich die Auffassung vertreten, im Nichttrefferfall könne es an einem „*Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung*“ fehlen.³

Der Anwendungsbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geht demgegenüber sehr viel weiter als der Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Kfz-Massenabgleich – also in der Erhebung und Verarbeitung von Kfz-Kennzeichen, Ort, Datum, Uhrzeit und Fahrtrichtung des Betroffenen – durchaus einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sämtlicher betroffener Halter gesehen. In seinem Urteil hat es ausgeführt: „*Betroffener einer Überwachung ist jeder, in dessen Persönlichkeitsrechte durch die Maßnahme eingegriffen wird (vgl. BVerfGE 109, 279 <308>; 113, 348 <363>).*“⁴ Hier ist nicht nur von der Betroffenheit, sondern von einem Eingriff die Rede.⁵

Wenn der Kfz-Massenabgleich jeden Autofahrer betrifft,⁶ so liegt nach der Formel des Bundesverfassungsgerichts ein Eingriff „in dessen Persönlichkeitsrechte“ vor. Nur weil das Bundesverfassungsgericht schon in der Erhebung und dem Abgleich des Kennzeichens einen Grundrechtseingriff gesehen hat, konnte es sich in seinem Urteil überhaupt dazu äußern, unter welchen Voraussetzungen ein Kfz-Massenabgleich – und nicht erst die Verwendung der gewonnenen Trefferdaten – gesetzlich zugelassen werden darf.⁷ Stellten die Erfassung und der Abgleich noch keine Grundrechtseingriffe dar, wären sie einschränkungslos zulässig. Eben dies ist nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts aber nicht der Fall.

Auch in der Sache greift die Auffassung, die unverzügliche Löschung der „Nichttreffer“ bedeute, dass die Betroffenen durch die Maßnahme in ihren Rechten nicht beeinträchtigt seien, zu kurz. Die Betroffenen wissen nämlich eben nicht, ob ihr Kennzeichen im Fahndungsbestand verzeichnet ist und ob ihre Bewegungen gespeichert werden oder nicht. Wegen der Existenz einer hessischen Ermächtigung zum Kfz-Massenabgleich muss jeder Fahrzeugführer auf hessischen Straßen damit rechnen, dass sein Fahrverhalten auf-

³ BVerfGE 120, 378 (399), Abs. 68.

⁴ BVerfGE 120, 378 (396 f.), Abs. 60.

⁵ Cornils, Jura 2010, 443 (446).

⁶ BVerfGE 120, 378 (396 f.), Abs. 60.

⁷ BVerfGE 120, 378 (430 ff.), Abs. 171 ff.

grund einer ihm unbekanntem Ausschreibung zur Beobachtung erfasst und gespeichert wird. Den Betroffenen droht nicht nur ein Aufgreifen durch die Polizei. Vielmehr sehen die maßgeblichen Fahndungsdateien auch eine Ausschreibung „zur Beobachtung“ vor. In diesem Fall werden die Bewegungen der Betroffenen dauerhaft aufgezeichnet und beobachtet. Im Ergebnis müssen alle Benutzer hessischer Straßen mit der Erstellung von Bewegungsprofilen rechnen, und zwar auch über lange Zeiträume hinweg, ohne dass sie von der Profilerstellung erfahren.

Im Rahmen der grundrechtlichen Würdigung sind nicht nur die den Betroffenen tatsächlich drohenden Nachteile zu berücksichtigen, sondern auch die Nachteile, die von den Betroffenen nicht ohne Grund befürchtet werden.⁸ Wer wegen § 14a HSOG damit rechnen muss, dass sein gesamtes Fahrverhalten aufgezeichnet und nachvollzogen werden kann, der wird sein Bewegungsverhalten entsprechend anpassen. Der durch § 14a HSOG erzeugte psychische Druck führt mittelbar zu Störungen der Handlungs- und Bewegungsfreiheit.

Die grundlegenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Volkszählungsurteil treffen auf das Kfz-Kennzeichenscanning in besonderer Weise zu:

„Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen. Wer damit rechnet, daß etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert wird und daß ihm dadurch Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf eine Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte (Art. 8, 9 GG) verzichten. Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.“⁹

Wer alleine die Auswirkungen des Kennzeichenabgleichs auf den einzelnen Betroffenen betrachtet, verkennt mithin die abschreckende Wirkung, die ein zeitlich unbegrenzter, dauerhafter Massenabgleich von Kfz-Kennzeichen auf unsere Gesellschaft insgesamt hat.

Die Trennung zwischen informationellem Selbstbestimmungsrecht und allgemeinem Persönlichkeitsrecht ist nicht neu, sondern aus dem Bereich der

⁸ BVerfGE 100, 313 (376).

⁹ BVerfGE 65, 1 (43).

Videüberwachung bekannt.¹⁰ So sehen die Zivilgerichte in dem Aufstellen einer Kameraattrappe einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht.¹¹ Denn die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist bereits dann beeinträchtigt, wenn der Anschein einer Aufzeichnung und Kontrolle des eigenen Verhaltens erweckt wird.¹² 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 verhält es sich 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 das Kennzeichen des Beschwerdeführers in einer polizeilichen Datei ausgeschrieben ist oder wird. Dies kann auch ohne Veranlassung erfolgen, beispielsweise aufgrund eines Fehlers. 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-Massenabgleichs irrtümlich angehalten und kontrolliert zu werden. Denn nicht selten werden von der Technik nicht gesuchte Fahrzeuge fälschlich gemeldet. Dies ist nach den eigenen Angaben des Landes Hessen schon über 20.000mal vorgekommen.¹³ 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.¹⁴

2.1.2 Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Daneben greift die Maßnahme aber 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.¹⁵

¹⁰ Koreng, LKV 2009, 199.

¹¹ 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.

¹² Koreng, LKV 2009, 199.

¹³ LT-Drs. 18/7590.

¹⁴ So Roggan, APr. des sächsischen Landtags 4/60540 (Fn. 17), 38.

¹⁵ St. Rspr. seit BVerfGE 65, 1 (42 f.); in neuerer Zeit etwa BVerfGE 103, 21 (32 f.).

Die automatisierte Erfassung von Kfz-Kennzeichen und ihr Abgleich mit Suchlisten stellt zweifellos eine Erhebung und Verwendung personenbeziehbarer 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, ausgesondert werden.¹⁶ In einem solchen Fall des bloßen „Durchflusses“ kann der Tatbestand der Datenerhebung verneint werden.

Im Fall des Kfz-Massenabgleichs werden die Kennzeichendaten nicht ungezielt und allein technikbedingt miterfasst, um unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder spurlos ausgesondert zu werden.¹⁷ 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. Diese spätere Löschung kann den voran gegangenen Grundrechtseingriff aber nicht wieder ungeschehen machen.¹⁸ Grundrechtsdogmatisch und aus Gründen der Rechtssicherheit überzeugt es nicht, die Eingriffsqualität einer Maßnahme von zeitlich nachgelagerten, noch nicht feststehenden Schritten abhängig zu machen. Einen „aufschiebend bedingten Grundrechtseingriff“, abhängig von der weiteren Behandlung der erhobenen Daten, gibt es nicht.

Im Fall der strategischen Fernmeldeüberwachung hat das Bundesverfassungsgericht zutreffend bereits die behördliche Erfassung von Informationen als Grundrechtseingriff eingeordnet, weil sie Kommunikation „für den Bundesnachrichtendienst verfügbar macht und die Basis des nachfolgenden Abgleichs mit den Suchbegriffen bildet“. Auch dem Abgleich selbst hat das Verfassungsgericht als „Akt der Auswahl für die weitere Auswertung“ Eingriffscharakter zugemessen, gleich ob er maschinell oder menschlich erfolgt.¹⁹ Die Erfassung der Kennzeichen passierender Kraftfahrzeuge ist gleichermaßen als Informationseingriff einzuordnen, weil sie die Kennzeichen

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

17 Cornils, Jura 2010, 443 (445); Arzt/Eier, NZV 2010, 112.

18 Schwabenbauer, Heimliche Grundrechtseingriffe (2013), 154; Cornils, Jura 2010, 443 (445); Albrecht, SVR 2009, 161 (164).

19 BVerfGE 100, 313 (366).

für die Polizei verfügbar macht und die Basis für den nachfolgenden Abgleich mit dem Vergleichsdatenbestand bildet. Auch der Abgleich selbst ist „Akt der Auswahl für die weitere Auswertung“ und damit Grundrechtseingriff, selbst wenn er maschinell erfolgt.

Im Fall der Geschwindigkeitsüberwachung hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, „*dass bei einer Bildaufnahme, bei der Fahrer und Kennzeichen identifizierbar sind, ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung vorliegt*“.²⁰

Ungeachtet der Datenlöschung im Nichttrefferfall bleibt im Übrigen die Information erhalten, dass die im Vergleichsdatenbestand enthaltenen Kfz-Kennzeichen am Ort des Abgleichs nicht festgestellt worden sind.²¹ Diese personenbezogene Information kann durchaus von behördlichem Interesse sein, etwa zum Ausschluss bestimmter Fluchtrouten im Rahmen der Fahndung nach einem ausgeschriebenen Kennzeichen. Ob eine Information gerade von behördlichem Interesse ist, ist allerdings zu zufällig, als dass die Annahme eines Grundrechtseingriffs daran geknüpft werden könnte.

Auch der Schutzzweck des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung spricht für die Annahme eines Eingriffs in dieses Grundrecht durch Kennzeichenerhebung und -abgleich. Das Grundrecht soll die unbefangene Inanspruchnahme der grundrechtlich geschützten Freiheiten der Betroffenen gewährleisten.²² Im Fall der Erhebung seines Kfz-Kennzeichens ist für den Betroffenen nicht vorhersehbar, ob und inwieweit seine Daten weiter verarbeitet werden. Der Betroffene sieht der Kamera, falls er sie überhaupt wahrnimmt, nicht an, mit welchen Daten abgeglichen wird, ob seine Daten nach dem Abgleich wieder gelöscht werden oder ob nachteilige Meldungen oder Registrierungen erfolgen. Ein Grundrechtseingriff wäre nur zu verneinen, wenn von vornherein feststünde, dass die Maßnahme folgenlos bleibt,²³ was aus der maßgeblichen Sicht des Betroffenen aber nicht der Fall ist. Der Betroffene sieht sich einer Entprivatisierung und einer Ent- und Neukontextualisierung von Informationen über sein Bewegungsverhalten ausgesetzt.

20 BVerfG, 2 BvR 759/10 vom 05.07.2010, Abs. 12.

21 Ebenso der Landesdatenschutzbeauftragte Baden-Württembergs in seiner Stellungnahme vom 04.02.2015, 5.

22 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.

23 Schwabenbauer, *Heimliche Grundrechtseingriffe* (2013), 154.

Der Eingriffscharakter des Kfz-Massenabgleichs ist dementsprechend mit dessen Einschüchterungseffekten zu begründen.²⁴ Die Erfassung schafft Ungewissheit über die Verwendung der Informationen, führt zu einem Steuerungsausfall auf Seiten der Betroffenen und beeinträchtigt damit deren Autonomie. Eine verhaltenssteuernde Abschreckungswirkung liegt auch nahe, wenn etwa auf dem Weg zu Versammlungen die Anreisenden erfasst und abgeglichen werden, wie es im Vorfeld des G8-Gipfels in Heiligendamm erfolgt ist. Es würde die Versammlungsfreiheit aushöhlen und von ihrer Inanspruchnahme abschrecken, müssten nicht zur Fahndung ausgeschriebene Versammlungsteilnehmer es erdulden, zur Anreise demonstrativ von der Polizei aufgestellte Kameras passieren zu müssen, ohne sich dagegen zur Wehr setzen zu können.

Wird eine verdeckte Kennzeichenerfassung zugelassen, kann die Einschüchterungswirkung sogar noch größer sein, weil überall mit der Maßnahme gerechnet werden muss. Die Heimlichkeit einer Maßnahme lässt deren Eingriffsqualität nicht entfallen, sondern erhöht deren Eingriffsintensität.

Dass ein Kfz-Massenabgleich die Bürger durchaus stört und beeinträchtigt, indiziert eine aktuelle Meinungsumfrage zu der geplanten Pkw-Maut („Infrastrukturabgabe“): Danach finden es 67% der Bürger nicht richtig, Auto-kennzeichen automatisch zu scannen, um die Zahlung der PKW-Maut zu überprüfen – deutlich mehr als die Maut selbst ablehnen.²⁵ Daran wird eine breite Ablehnung eines derartigen Abgleichs selbst von Bürgern deutlich, die die Maut entrichtet haben und daher regelmäßig keine Treffermeldung auslösen werden.

Nicht zu folgen ist somit der vom Bundesverfassungsgericht 2008 vertretene 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. Vielmehr greift die Erfassung und Erhebung von Kfz-Kennzeichen (Bildaufnahme, Erkennung des Kennzeichentextes) nach allgemeinen Grundsätzen ebenso in die Grundrechte der Betroffenen ein wie der anschließende Abgleich der erhobenen Daten mit dem Vergleichsdatenbestand.²⁶

24 Schwabenbauer, *Heimliche Grundrechtseingriffe* (2013), 411; wohl auch Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht* (2009), Rn. 213d.

25 ARD-Deutschlandtrend November 2014, http://www.infratest-dimap.de/uploads/media/dt1411_bericht_.pdf.

26 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.

Dass das Bundesverfassungsgericht 2008 im „Nichttrefferfall“ einen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht verneint hat, ist in der Rechtswissenschaft vielfach auf Ablehnung und Kritik gestoßen²⁷ und wird auch im vorliegenden Verfahren von mehreren Datenschutzbeauftragten kritisiert.

Die Verneinung bereits eines Grundrechtseingriffs führt bei konsequenter Durchführung dazu, dass der Staat ohne gesetzliche Grundlage und ohne jegliche Einschränkung Informationen über menschliches Verhalten erfassen und auswerten kann. Dies würde letztlich den flächendeckenden Aufbau einer Überwachungsinfrastruktur nicht nur für Kfz-Kennzeichen, sondern auch für eingeschaltete Mobiltelefone, für Telekommunikation, für menschliche Bewegungen und Stimmen (Verhaltensmustererkennung), für menschliche Gesichter oder auch die menschliche Iris ermöglichen.²⁸ Der Mensch könnte – womöglich sogar in der eigenen Wohnung? – ständig einer Erfassung durch undurchschaubare staatliche „black boxes“ ausgesetzt werden mit dem Argument, solange es keinen Anlass dazu gebe, würden die Informationen nicht gespeichert und genutzt. Eine solche Welt allgegenwärtiger maschineller Erfassung wäre das Ende eines unbefangenen Lebens und das Gegenteil informationeller Selbstbestimmung und Privatsphäre. Würde das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vor einer massenhaften Erfassung menschlichen Verhaltens nicht mehr schützen, wäre es seiner Funktion weitgehend beraubt.

Die Datenschutzbeauftragten Schleswig-Holsteins, Hessens und Baden-Württembergs warnen im vorliegenden Verfahren eindringlich und zutreffend vor den Folgen, automatisierte Kontrollen dem Schutz der Grundrechte zu entziehen und damit eine „allumfassende automatisierte Beobachtung und Auswertung“ ohne jede zeitliche oder räumliche Einschränkung zu ermöglichen. Dies würde in Anbetracht der technischen Möglichkeiten eine ständige Beobachtung der Bevölkerung auf Verdachtsmomente hin ermöglichen. Der damit verbundene Überwachungsdruck und die damit verbundene Einschüchterung und Verunsicherung droht die unbefangene Ausübung der Grundrechte unmöglich zu machen und würde unsere Gesellschaft im Vergleich zu dem freiheitlichen Gemeinwesen, welches die Mütter und Väter des Grundgesetzes vor Augen hatten, grundlegend verändern. Technisch ge-

27 Schwabenbauer, *Heimliche Grundrechtseingriffe* (2013), 154 ff.; Moser-Knierim, *Vorratsdatenspeicherung* (2013), 160; Cornils, *Jura* 2010, 443 (445); Arzt/Eier, *NZV* 2010, 112; Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht* (2009), Rn. 213D; Albrecht, *SVR* 2009, 161 (164).

28 Vgl. auch Schwabenbauer, *Heimliche Grundrechtseingriffe* (2013), 155 zur Personenfahndung durch Videokameras.

triebene Überwachungsgesellschaften kannten die Autoren des Grundgesetzes nur aus literarischen Dystopien wie Orwells Werk „1984“. Dass die Grundrechte rechtstreuen Bürgern keinerlei Schutz vor automatisierter Überwachung bieten sollten, war sicherlich nicht ihre Absicht.

Im Übrigen könnte sich der Staat jeglicher gerichtlicher Überprüfung entziehen, indem er Kläger routinemäßig aus seinen Datenbanken löscht, im Gerichtsverfahren auf die mangelnde Betroffenheit verweist und bezogen auf andere Personen kontrollfrei seine Praxis fortführt. Ein wirksamer Grundrechtsschutz kann so nicht erreicht werden. Die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grenzen für den Kfz-Massenabgleich (z.B. Erfordernis eines bestimmten Anlasses) lassen sich nur dann durchsetzen, wenn ihre Überschreitung Grundrechtsverletzung ist.

Es ist ein nicht zu erklärender Wertungswiderspruch, dass eine zur Fahndung ausgeschriebene Person gegen einen rechtswidrigen Kennzeichenabgleich vorgehen kann, ein ohne jeden Anlass und Ausschreibung betroffener Fahrzeugführer aber nicht.

Ein Widerspruch wird vielfach auch darin gesehen, dass die massenhafte Erfassung von Personen, die keinen Erhebungsanlass gegeben haben, zwar einerseits nicht in deren Grundrechte eingreifen soll, andererseits aber den Eingriff in die Grundrechte der zur Fahndung ausgeschriebenen Personen vertiefen soll („Streubreite“).²⁹ Die Verneinung eines Grundrechtseingriffs setzt die wichtige Rechtsprechung, wonach eine hohe Streubreite und eine große Anzahl Betroffener Grundrechtseingriffen ein besonderes Gewicht verleiht, argumentativen Angriffen aus³⁰ und gefährdet dadurch den Grundrechtsschutz vor Massenüberwachung. Ein weites Eingriffsverständnis ist angezeigt, um die Breitenwirkung von Überwachungsmaßnahmen und das Potenzial der technischen Möglichkeiten sachgerecht abbilden und auf ein verhältnismäßiges Maß beschränken zu können.³¹

Das Bundesverfassungsgericht hält die proklamierte fehlende Eingriffsqualität selbst nicht konsequent durch: Die Betroffenheit und Beschwerdebefugnis aller Fahrzeugführer wird anerkannt³² (obwohl angeblich nicht in ihre Grundrechte eingegriffen wird). Unter dem Gesichtspunkt der Streubreite wird die besondere Eingriffsintensität einer „seriellen Erfassung von Informationen in großer Zahl“ festgestellt³³ (obwohl die Erfassung in ihrer Masse

29 Schwabenbauer, Heimliche Grundrechtseingriffe (2013), 157; Cornils, Jura 2010, 447.

30 Guckelberger NVwZ 2009, 352 (357); Käß, Polizeiaufgabengesetz (2010), zu Art. 33.

31 Schwabenbauer, Heimliche Grundrechtseingriffe (2013), 160.

32 BVerfGE 120, 378 (396 f.), Abs. 59 f.

33 BVerfGE 120, 378 (402), Abs. 78; vgl. auch BVerfGE 120, 378 (431), Abs. 176.

keinen Grundrechtseingriff darstellen soll).³⁴ Die Kennzeichenerfassung wird auf besondere Anlässe beschränkt (obwohl sie in die Grundrechte der Beschwerdeführer nicht eingreifen soll). Im Ergebnis wird eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Beschwerdeführer in seiner Ausprägung als Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung festgestellt³⁵ (obwohl nicht einmal ein Eingriff in dieses Recht festgestellt wird).

Behandelt das Bundesverfassungsgericht den Kfz-Massenabgleich nicht anders als bei Anerkennung eines Grundrechtseingriffs, dann muss folgerichtig diese Anerkennung auch erfolgen.³⁶

Die Verneinung eines Grundrechtseingriffs macht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Kfz-Massenabgleich nicht nur in sich widersprüchlich,³⁷ sondern setzt sie auch in Widerspruch zu anderen Entscheidungen (z.B. zur Volkszählung oder zur strategischen Telekommunikationsüberwachung).³⁸ Ein Widerspruch dürfte auch zur Entscheidung zum Bayerischen Versammlungsgesetz bestehen, weil durch Einstweilige Anordnung die Zulässigkeit (flüchtiger) Überblicksaufnahmen beschränkt worden ist,³⁹ was die Annahme eines Grundrechtseingriffs impliziert.⁴⁰ So werden dogmatische Brüche und Widersprüche geschaffen, was der Vorhersehbarkeit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und der Verlässlichkeit des Grundrechtsschutzes schadet.⁴¹ Die Entscheidung zum Kfz-Massenabgleich stellt auch die fachgerichtliche Anerkennung von Überwachungsattrappen als Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Frage,⁴² was den Grundrechtsschutz auszuhöhlen droht.

Keine Parallele liegt dagegen zum Fall „Operation Mikado“ vor. Dort hat das Bundesverfassungsgericht die Verwendung von Daten Unbeteiligter durch private Banken zum Zwecke eines Datenabgleichs dem Staat nicht zugerechnet, weil dieser über die Daten der Nichttreffer-Fälle nie verfügen konnte.⁴³ Es kann offen bleiben, ob dem zu folgen ist. Denn der Fall der Erhebung von Kennzeichendaten durch den Staat selbst, um eine eigene Verarbeitung dieser Daten vornehmen zu können, liegt erkennbar anders.

34 Kritisch zu diesem Widerspruch

35 BVerfGE 120, 378 (397), Abs. 61.

36 Breyer, NVwZ 2008, 824 (825).

37 Cornils, Jura 2010, 443 (445).

38 Schwabenbauer, Heimliche Grundrechtseingriffe (2013), 156; Moser-Knierim, Vorratsdatenspeicherung (2013), 160.

39 BVerfGE 122, 342 (372 f.), Abs. 135.

40 Siegel, NVwZ 2012, 738 (739).

41 Kauß, DuD 2014, 629.

42 Cornils, Jura 2010, 446.

43 BVerfG NJW 2009, 1405.

Die Verneinung eines Grundrechtseingriffs droht Deutschland auch in Widerspruch zu setzen zum Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene, wo ein klarer Schutz vor der Verarbeitung (auch Erhebung) personenbezogener Daten ohne Einwilligung des Betroffenen besteht. Auch Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention schützt vor der Verarbeitung personenbezogener Daten. Die Figur des „auflösend bedingten Grundrechtseingriffs“ ist international unbekannt. Der Grundrechtsschutz in Deutschland darf aber nicht hinter internationalen Maßstäben zurückbleiben.

Die vielkritisierte Verneinung eines Grundrechtseingriffs im Fall eines späteren negativen Abgleichsergebnisses ist im Kontext der vom damaligen Berichterstatter Prof. Dr. Hoffmann-Riem befürworteten Theorie der Schutzbereichsbeschränkung zu sehen. Nach dieser Theorie sollen möglichst viele Maßnahmen, die im Einklang mit den Grundrechten stehen, schon nicht als Grundrechtseingriff angesehen werden, um die Rechtfertigungsebene zu „entlasten“ und die als zu beliebig angesehene Rechtsgüterabwägung im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu vermeiden. Die Grundrechte sollen menschliches Verhalten nicht mehr umfassend, sondern nur noch punktuell in einzelnen besonders gefährdeten Lebensbereichen schützen.⁴⁴

Sowohl Befürworter als auch Gegner eines starken Grundrechtsschutzes sehen die Versuche des Bundesverfassungsgerichts zur Schutzbereichsbeschränkung inzwischen aber als gescheitert und sogar kontraproduktiv an. Insbesondere wird kritisiert, dass die Beschränkung von Schutzbereichen die Abwägung nicht entfallen, sondern sie bloß auf anderer Ebene weniger transparent stattfinden lässt.⁴⁵ Die weiterhin stattfindende Abwägung werde auf der Eingriffsebene nicht mehr offen vorgenommen, sondern ihr Ergebnis apodiktisch und kaum begründet als gegeben dargestellt.⁴⁶ Dies führe zu „Rationalitätsdefiziten“.⁴⁷ Kahl kritisiert etwa, dass „im Schatten der Behauptung vorgeblicher Verfassungsauslegung Abwägungsentscheidungen lediglich generalisiert und hinter immanenten Beschränkungen des Schutzbereichs auf der Basis nicht selten dünn oder zweifelhaft begründeter richterlicher Devisen verborgen werden“.⁴⁸ Im Fall des Kfz-Massenabgleichs kommt die versteckte Abwägung in der Prüfung zum Ausdruck, ob sich das behördliche Interesse an den betroffenen Daten bereits „derart verdichtet“ habe, dass ein Grundrechtseingriff anzunehmen sei.⁴⁹

44 Umfassend Arnold, Die grundrechtliche Schutzbereichsbegrenzung (2011).

45 Lange, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers (2010), 223.

46 Etwa in BVerfGE 120, 378 (399), Abs. 68.

47 Lange, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers (2010), 224.

48 Nachweis bei Lange, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers (2010), 224.

49 BVerfGE 120, 378 (398), Abs. 65.

Verbreiteter Kritikpunkt ist auch, dass das Bundesverfassungsgericht keinen einheitlichen Ansatz von Schutzbereichsbeschränkungen verfolgt, sondern in unterschiedlichen Entscheidungen unterschiedliche Ansätze wählt und diese auch nicht konsistent, sondern nur fallweise anwendet (abhängig vom Berichterstatter?).⁵⁰ Abweichungen zur bisherigen oder sonstigen Rechtsprechung werden nicht offengelegt und begründet (zur Vermeidung einer Entscheidung in voller Besetzung?). Das Ergebnis ist eine in sich widersprüchliche Rechtsprechung, deren Ergebnisse nicht vorhersehbar und der Rechtssicherheit dadurch abträglich sind.⁵¹

Gegner eines starken Grundrechtsschutzes vor dem Gesetzgeber kritisieren zu alledem, dass die verschiedentlichen Versuche einer Schutzbereichsbeschränkung kaum ertragreich gewesen seien,⁵² umgekehrt sogar die Spielräume des Gesetzgebers noch weiter einzuschränken drohten: Eine als Ergebnis einer Abwägung getroffene Entscheidung sei klar einzelfallbezogen. Werde aber auf früheren Ebenen operiert, gehe der Einzelfallbezug verloren und vergrößere sich die Wirkung der Entscheidung unversehen, mit vielleicht nicht im Einzelnen überschaubaren Folgen.⁵³

Insgesamt ist es aus all diesen Gründen dringend geboten, einen Schlussstrich unter die vielkritisierten Versuche von Schutzbereichsbeschränkungen zu ziehen und zu der bewährten, über Jahrzehnte entwickelten, in sich schlüssigen und fallübergreifend widerspruchsfreien Grundrechtsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts zurückzukehren, wonach die Grundrechte umfassend vor staatlichen Beschränkungen schützen. Danach ist die gezielte automatisierte Erhebung personenbezogener Daten durch den Staat als Eingriff in das Recht als informationelle Selbstbestimmung anzuerkennen.

Nur vorsorglich sei angeführt: Selbst wenn man anderer Auffassung wäre, liegt ein Grundrechtseingriff vor, weil § 14a HSOG nicht in jedem Fall vorschreibt, die Daten der nicht im Fahndungsbestand ausgeschriebenen Fahrzeuge „sofort spurenlos und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen“, zu löschen, wie es das Bundesverfassungsgericht 2008 vorausgesetzt hat.⁵⁴ Vorgeschrieben ist die sofortige Löschung nur für den Fall, dass die erfassten Kennzeichen nicht im Fahndungsbestand enthalten sind (§

50 Tanneberger, Die Sicherheitsverfassung (2014), 180: „Mehrzahl verschiedener, sich teils widersprechender Ansätze“.

51 Tanneberger, Die Sicherheitsverfassung (2014), 180.

52 Tanneberger, Die Sicherheitsverfassung (2014), 180.

53 Möllers, NJW 2005, 1978.

54 BVerfGE 120, 378 (399), Abs. 68.

14a Abs. 3 S. 1 HSOG). § 14a Abs. 2 S. 1 HSOG stellt es der Polizei aber frei, ob sie einen Abgleich mit dem Fahndungsbestand vornimmt. Erfolgt ein solcher Abgleich nicht, bleibt die Übereinstimmung mit dem Fahndungsbestand offen und greift die Pflicht zur sofortigen Löschung nach § 14a Abs. 3 S. 1 HSOG nicht.

Darüber hinaus schreibt § 14a Abs. 3 S. 1 HSOG nicht vor, dass die Löschung spurlos zu erfolgen hat.

2.1.3 Grundrechtseingriff im Fall der Treffermeldung

In Widerspruch selbst zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2008 setzt sich nun das Bundesverwaltungsgericht und diesem folgend die Hessische Staatskanzlei mit der Auffassung, auch im Fall einer Treffermeldung und der daran anschließenden Datenspeicherung fehle es an einem Grundrechtseingriff, wenn die Polizei anschließend eine Falscherfassung feststelle und die Daten wieder lösche (sog. „unechte“ Treffer).⁵⁵

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2008 kommt es zu einem Grundrechtseingriff, „wenn ein erfasstes Kennzeichen im Speicher festgehalten wird und gegebenenfalls Grundlage weiterer Maßnahmen werden kann“. Stellt die in Hessen eingesetzte Kennzeichenerfassungstechnik eine Übereinstimmung mit dem Vergleichsdatenbestand fest, wird das erfasste Kennzeichen samt Foto und weiteren Informationen im Speicher festgehalten und kann zweifellos Grundlage weiterer Maßnahmen werden.⁵⁶ Das staatliche Interesse ist darauf gerichtet, herauszufinden, ob tatsächlich eine Übereinstimmung vorliegt oder – wie fast durchweg – eine Falscherkennung stattgefunden hat. Dies wird erst nach der Speicherung menschlich überprüft. Es ist oben umfassend erläutert worden, warum die Eingriffsqualität einer Verarbeitung identifizierbarer Daten nicht unter die auflösende Bedingung späterer Ereignisse gestellt werden kann. Im Fall einer Kennzeichen-Treffermeldung steht noch nicht fest, ob eine menschliche Kontrolle die Meldung bestätigt oder nicht; beides ist zunächst einmal möglich, so dass sich Folgemaßnahmen nicht ausschließen lassen.

Die menschliche Nachprüfung wird Lesefehler zudem nicht in jedem Fall aufdecken (z.B. bei schlecht lesbarem oder ausländischem Kennzeichen). Es wird also immer wieder auch vorkommen, dass irrtümlich weitere Maßnah-

55 Ablehnend auch der Landesdatenschutzbeauftragte Hessens in seiner Stellungnahme vom 28.01.2015, 2.

56 Ebenso der Landesdatenschutzbeauftragte Baden-Württembergs in seiner Stellungnahme vom 04.02.2015 zur dortigen Regelung, 6 f.

men gegen ein tatsächlich nicht zur Fahndung ausgeschriebenes Fahrzeug veranlasst werden.

Einen Grundrechtseingriff hat das Bundesverfassungsgericht 2008 nur im Nichttrefferfall verneint. Im „unechten“ Trefferfall erfolgt die Datenlöschung weder „unmittelbar nach der Erfassung“ noch „sofort“, vielmehr erst nach Bearbeitung durch einen Polizeibeamten. Dieser Beamte kann vor der Überprüfung geraume Zeit durch andere Aufgaben in Anspruch genommen werden. In Anbetracht der fast durchgehend falschen Treffermeldungen in kurzer Zeitfolge wird sich die Motivation zu einer schnellen Überprüfung in engen Grenzen halten. Im Ergebnis kann so eine länger währende Speicherung erfolgen, bis es zur Überprüfung einer Treffermeldung kommt. Im „unechten“ Trefferfall erfolgt die Löschung auch nicht „technisch“, sondern auf menschliche Veranlassung.

Das Bundesverwaltungsgericht verkennt auch die Fallkonstellation, in der ein tatsächlich zur Fahndung ausgeschriebenes Kfz-Kennzeichen falsch eingelesen wird und zu einem „unechten Treffer“ führt (bei über 20.000 falschen Treffermeldungen in Hessen seit 2010 ist dies nicht unwahrscheinlich). Der Polizeibeamte wird dann zwar in der Regel die fehlerhafte Kennzeichenerkennung feststellen. Nach § 25 Abs. 1 S. 1 oder 2 HSOG ist er aber unter Umständen befugt, zu überprüfen, ob vielleicht auch das tatsächliche Kennzeichen in den abgeglichenen Fahndungsbeständen oder Dateien enthalten ist. Diese zweite Prüfung kann dann durchaus weitere polizeiliche Maßnahmen nach sich ziehen. Auch im Fall einer Falscherkennung sind daher nachfolgende Maßnahmen keineswegs ausgeschlossen.

Mit der Verneinung eines Grundrechtseingriffs selbst im Fall einer Treffermeldung setzt sich das Bundesverwaltungsgericht in eklatanten Widerspruch nicht nur zu den Entscheidungen der beiden Vorinstanzen, sondern auch zu der Rechtsprechung im Bereich der Videoüberwachung, wonach individualisierbare Videoaufzeichnungen in jedem Fall als Grundrechtseingriff anzusehen sind.⁵⁷

Die Bedeutung des informationellen Selbstbestimmungsrechts wird grundlegend verfehlt, wenn der unbescholtene Bürger widerspruchslos jegliche Überprüfung hinnehmen soll, ob er vielleicht von „behördlichem Interesse“ sein könnte. Die Grundrechte werden so unter einen Staatsvorbehalt gestellt: Nicht der Staat soll mehr eine Rechtfertigung für seine Maßnahme vorweisen müssen, sondern der Bürger soll sich einer „Unbedenklichkeitsprüfung“ zu unterziehen haben, bevor er sich überhaupt auf seine Grundrechte beru-

⁵⁷ Koreng, LKV 2009, 199 m.w.N.

fen kann. Diese einseitige Fixierung auf das staatliche Eingriffsinteresse verfehlt den Zweck der Grundrechte grundlegend.

2.2 Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung

2.2.1 Verstoß gegen Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG: Abschließende strafprozessuale Regelung

Die Hessische Staatskanzlei gesteht zu, dass sich § 14a HSOG teilweise im Bereich der Strafverfolgungsvorsorge bewege und damit die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes einschlägig sei. Sie hält dies aber für zulässig, weil der Bundesgesetzgeber von seiner Regelungskompetenz insoweit nicht abschließend Gebrauch gemacht habe.

Zunächst ist daran festzuhalten, dass ein Fall der Strafverfolgungsvorsorge schon deswegen nicht vorliegt, weil ein Kfz-Massenabgleich mit Fahndungsausschreibungen keine „Vorsorge für die Verfolgung noch gar nicht begangener, sondern in ungewisser Zukunft bevorstehender Straftaten“⁵⁸ trifft. Der Kfz-Massenabgleich sucht nach Personen und Sachen, die wegen des bereits gegebenen Verdachts einer Straftat ausgeschrieben sind. Insoweit ist der Kfz-Massenabgleich als Fahndungsmaßnahme der Strafverfolgung zuzurechnen. Damit schließt schon das Kodifikationsprinzip nach § 6 EGStPO eine Zuständigkeit des Landesgesetzgebers aus.

Die Ausschreibung von Personen und Sachen zur Strafverfolgung und -vollstreckung ist bundesgesetzlich geregelt (§§ 131 ff., 163e StPO). Der Bundesgesetzgeber geht davon aus, dass die Suche nach ausgeschriebenen Personen und Sachen anlässlich von polizeilichen Kontrollen, die die Feststellung der Personalien zulassen, erfolgen kann (§ 163e StPO). Soweit solche Kontrollen gezielt zur Strafverfolgung und -vollstreckung vorgenommen werden, sind sie ebenfalls bundesgesetzlich geregelt, namentlich die Einrichtung von Kontrollstellen nach § 111 StPO und die Identitätsfeststellung allgemein nach § 163b StPO. Der Bundesgesetzgeber ermächtigt auch zur Erhebung eines Kfz-Kennzeichens und dessen Abgleich mit dem Fahndungsbestand, wenn ein Kraftfahrzeug oder sein Inhalt den Verdacht einer Straftat begründen. Es handelt sich dabei um „Ermittlungen jeder Art“ zur Sachverhaltsaufklärung im Sinne der Generalklausel (§§ 161, 163 StPO) in Verbindung mit § 483 StPO, welcher auch für Fahndungsdateien gilt⁵⁹. Nach diesen Vorschriften können auch auf anderer strafprozessualer oder sonsti-

⁵⁸ BVerfGE 113, 348 (369).

⁵⁹ BeckOK StPO/Wittig StPO § 483 Rn. 3.1.

ger Grundlage (z.B. Verkehrskontrollen, Grenzkontrollen) gewonnene Daten auf Übereinstimmung mit dem Fahndungsbestand geprüft werden, wenn es zur Erforschung des Verdachts einer Straftat erforderlich ist. Ermittlungen nach der Generalklausel setzen aber stets einen Tatverdacht voraus⁶⁰ und erlauben keine Verarbeitung personenbezogener Daten wahlloser Unverdächtiger ins Blaue hinein mit dem Ziel, überhaupt erst nach einem etwaigen Verdacht gegen die Betroffenen zu suchen.

Bundesrechtlich geregelt ist auch, dass bei Verdacht einer Straftat Bildaufnahmen angefertigt werden dürfen (§ 100h StPO). § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO bildet nach seiner Entstehungsgeschichte und Regelungsdichte aber keine Grundlage für massenhafte, wahllose Bildaufnahmen Unverdächtiger und wahrt auch nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Normenklarheit und Verhältnismäßigkeit einer Regelung zum Kfz-Massenabgleich. Das Bundesverfassungsgericht betont bezüglich § 100h StPO ausdrücklich den „erforderliche[n] Tatverdacht“ gegen die aufgenommene Person.⁶¹ Wenn § 100h Abs. 2 Nr. 1 StPO Bildaufnahmen auch Nichtbeschuldigter ermöglicht, so ist damit eine zielgerichtete Beobachtung bestimmter Personen (z.B. Kontaktpersonen) zur Verfolgung einer Straftat gemeint, nicht aber wahllose Aufnahmen von beliebigen Personen wie beim Kfz-Massenabgleich.⁶²

Bezogen auf die Telekommunikationsüberwachung zur Verfolgungsvorsorge hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden, dass der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz im Sinne von Art. 72 Abs. 1 GG in abschließender Weise Gebrauch gemacht hat.⁶³ Im Unterschied zur Telekommunikationsüberwachung liegt beim Kfz-Massenabgleich auf den ersten Blick nicht auf der Hand, dass ein und dasselbe Mittel landesrechtlich unter geringeren Voraussetzungen zur Anwendung gebracht werden soll als bundesrechtlich vorgesehen. Gliedert man die in § 14a HSOG vorgesehene Maßnahme jedoch in die Erhebung von Kfz-Kennzeichen und deren Abgleich mit Fahndungsausschreibungen auf, so liegt die Überschneidung mit Bundesrecht auf der Hand: Das Bundesrecht erlaubt – wie oben ausgeführt – die Erhebung von Kfz-Kennzeichen und deren Abgleich mit Fahndungsausschreibungen durchaus, unterwirft diese aber weitaus höheren Voraussetzungen als § 14a HSOG und erlaubt insbesondere keinen ungezielten und flächendeckenden Massenabgleich ins Blaue hinein.

60 BVerfG, 2 BvR 1372/07, 2 BvR 1745/07 vom 17.02.2009; BVerfGK 15, 218.

61 BVerfG, 2 BvR 759/10 vom 05.07.2010, Abs. 13.

62 Vgl. Bericht des rheinland-pfälzischen Datenschutzbeauftragten 2012/2013, 74, mit Kritik am Vorgehen des BKA im Fall des „Autobahnschützen“.

63 BVerfGE 113, 348.

Die bundesgesetzlichen Vorschriften lassen damit eine konzeptionelle Entscheidung gegen in das Vorfeld eines Tatverdachts gegen Betroffene verlagerte Kontrollen erkennen. Der Bundesgesetzgeber hat Kontrollen zu Strafverfolgungszwecken nach Umfang, Zuständigkeit und Zweck sowie hinsichtlich der für die jeweilige Maßnahme erforderlichen Voraussetzungen umfassend geregelt. Dabei kann aus dem Umstand, dass die genannten Vorschriften Datenerhebungen an bestimmte Voraussetzungen knüpfen und keine massenhafte, automatisierte Datenerhebung ins Blaue hinein gestatten, nicht geschlossen werden, der Bundesgesetzgeber habe Raum für weitere landesgesetzliche Eingriffsnormen lassen wollen. Diese gezielten Eingrenzungen könnten hinfällig werden, wenn die Länder vergleichbare Maßnahmen zur Fahndung ebenfalls mit dem Ziel der Sicherung der Strafverfolgung unter anderen, geringeren, Voraussetzungen normieren könnten. Damit entstünde das Risiko widersprüchlicher Regelungen oder von Überschneidungen unterschiedlicher Normen. So dürften in den Fällen, die von den §§ 111, 161, 163 und 163b StPO erfasst werden können, in vielen Fällen zugleich die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 14a, 18 Abs. 2 Nr. 5 oder 6 HSOG erfüllt sein. § 14a HSOG würde mit einem von diesen Voraussetzungen losgelösten Kfz-Massenabgleich weithin eine Maßnahme ermöglichen, die nach der Strafprozessordnung gerade ausgeschlossen sein soll. Auch formalrechtlich bestehen Unterschiede. So ist nach § 111 StPO bei Gefahr im Verzug eine Entscheidung durch die Staatsanwaltschaft vorgesehen, nach § 14a HSOG demgegenüber - dem Charakter des Polizeirechts entsprechend - eine Entscheidung durch die Polizei selbst. Anhaltspunkte dafür, dass der Bundesgesetzgeber insofern Parallelregelungen durch die Länder und damit Überschneidungen hätte in Kauf nehmen wollen, sind nicht erkennbar.

Entgegen der Auffassung der Hessischen Staatskanzlei kann aus dem Umstand, dass der Bundesgesetzgeber den Verdacht einer bereits begangenen Straftat zur Voraussetzung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen macht, keineswegs geschlossen werden, er habe im Übrigen von seiner Regelungskompetenz keinen Gebrauch machen wollen. Diese Argumentation hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich verworfen⁶⁴ - davon abgesehen, dass die strafprozessuale Sach- und Personenfahndung ebenfalls einen Tatverdacht voraussetzt und deshalb keine Verfolgungsvorsorge darstellt.

⁶⁴ BVerfGE 113, 348, Abs. 107 („Dabei kann aus dem Umstand, dass die genannten Vorschriften an eine konkret begangene oder konkret vorbereitete Tat anknüpfen, also gerade keine Datenermittlung im Vorfeld der Begehung einer Straftat betreffen, nicht geschlossen werden, der Bundesgesetzgeber habe Raum für weitere landesgesetzliche Eingriffsnormen belassen wollen.“).

Speziell der Einsatz der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen ist im Deutschen Bundestag auf Antrag der CDU/CSU-Fraktion⁶⁵ bereits erörtert und aus Gründen der fraglichen Effizienz und der Datenschutzproblematik⁶⁶ vom Bundestag am 15.04.2005 bewusst abgelehnt worden.⁶⁷

Im Jahr 2006 hat die Bundesregierung erklärt, die „*bundesweite Einführung eines Kfz-Kennzeichen-Scannings für polizeiliche Zwecke ist nicht geplant*“. Für strafprozessuale Zwecke könne der Einsatz eines Kennzeichenlesesystems im Rahmen der Einrichtung einer Kontrollstelle nach § 111 StPO unter den dort genannten Voraussetzungen in Betracht kommen, wenn es sich im Einzelfall um eine geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahme handele.⁶⁸ Es ist in Anbetracht dessen nicht erkennbar, dass die Bundesregierung Raum für eine landesrechtliche Regelung mit dem Ziel der Strafverfolgung gesehen hätte.

Umgekehrt hat der Bundesgesetzgeber mehrfach die Verwendung von ohnehin zu anderen Zwecken massenhaft erhobenen Kennzeichendaten zur Strafverfolgung ausdrücklich ausgeschlossen (§§ 4 Abs. 3 S. 3 und 4, 4j Abs. 3, 7 Abs. 2 Bundesfernstraßenmautgesetz, § 11 Abs. 3 Infrastrukturabgabengesetz), selbst wenn im Einzelfall der Verdacht schwerster Straftaten besteht. Es wäre ein Wertungswiderspruch, wenn der Bundesgesetzgeber bereits massenhaft erhobene Bewegungsdaten vor einer Nutzung zur Strafverfolgung schützt, den Ländern aber die massenhafte Erhebung von Bewegungsdaten eigens zum Abgleich mit Strafverfolgungsausschreibungen gestatten wollte. Es ist nicht erkennbar, dass der Bundesgesetzgeber einen solchen Widerspruch in Kauf nehmen wollte.

2.2.2 Fehlende Zweckbestimmung des § 14a Abs. 1 HSOG

Die Hessische Staatskanzlei meint, die Abhängigkeit der Kennzeichenerfassung von dem polizeilichen Auftrag sei dadurch gesichert, dass § 14a Abs. 1 HSOG auf § 18 Abs. 1 HSOG mit seiner präventiven Zielsetzung verweise und deshalb auch der weiter in Bezug genommene § 18 Abs. 2 Nr. 1, 3 bis 6 HSOG nur gelte, wenn die Kennzeichenerfassung zur Gefahrenabwehr oder vorbeugenden Straftatenbekämpfung eingesetzt werde. Diese Argumentation ist weder verständlich noch nachvollziehbar. Dass der in Bezug genommene § 18 Abs. 1 HSOG eine Zweckbestimmung enthält, ändert nichts dar-

⁶⁵ BT-Drs. 15/3713.

⁶⁶ BT-Drs. 15/5266.

⁶⁷ Plenarprotokoll 15/170.

⁶⁸ BT-Drs. 16/2938.

an, dass dies bei § 18 Abs. 2 Nr. 1, 3 bis 6 HSOG nicht der Fall ist. Insoweit wird auf die Ausführungen in der Beschwerdeschrift Bezug genommen.

3 Begründetheit bezüglich § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG

Mit meiner Beschwerde gegen § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG rüge ich unter anderem eine unzureichende Zweckbindung ins Ausland zu übermittelnder Daten. Auslandsübermittlungen werden für den gesamten Aufgabenbereich der Polizei zugelassen, und selbst diese Zweckbeschränkung entfällt bei der weiteren Verwendung im Ausland vollends. Die Hessische Staatskanzlei will aus § 22 Abs. 1 S. 4 i.V.m. § 20 Abs. 3 HSOG eine Zweckbindung ableiten. Vor dem Hintergrund der weiten Formulierung des § 22 Abs. 1 S. 1 HSOG ist die Bedeutung der Bezugnahme in Satz 4 („entsprechende“ Geltung) unklar. Eine echte Bindung an den Erhebungszweck gibt § 20 Abs. 3 HSOG ohnehin nicht vor, weil er eine Datenverarbeitung auch zu anderen gefahrenabwehrbehördlichen oder polizeilichen Zwecken für zulässig erklärt, soweit die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden die Daten auch zu diesem Zweck hätten erheben und noch verarbeiten können. Zu alledem gilt § 22 Abs. 1 S. 4 HSOG nur für Datenübermittlungen in das Ausland, nicht aber für die weitere Datenverwendung dort.

Soweit die Hessische Staatskanzlei auf die EntschlieÙung der 76. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder am 6./7. November 2008 zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses verweist, erfüllt § 22 Abs. 1 S. 2 HSOG keine der von den Datenschutzbeauftragten aufgestellten Forderungen. Für die vorliegende Beschwerde ist dies insofern von Bedeutung, als die Datenschutzbeauftragten ihre Forderungen aus den Grundsätzen der Normenklarheit und der Verhältnismäßigkeit ableiten.

[... anonymisiert...]