

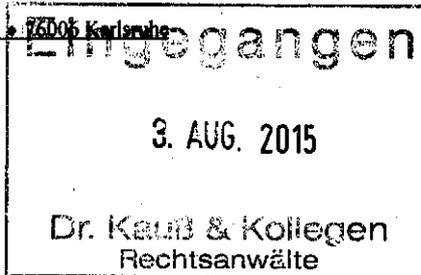


# Bundesverfassungsgericht

Erster Senat  
- Geschäftsstelle -

Bundesverfassungsgericht • Postfach 1771 • 76006 Karlsruhe

Herrn Rechtsanwalt  
Dr. Udo Kauß  
Herrenstraße 62  
79098 Freiburg



**Aktenzeichen**

1 BvR 1782/09  
(bei Antwort bitte angeben)

☎ (0721)

9101-

**Datum**

22.07.2015

**Verfassungsbeschwerde des Herrn Benjamin Erhart,**   
vom 30. Juni 2009

**Ihr Zeichen: 14/001061**

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt Dr. Kauß,

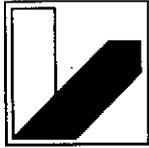
in vorbezeichnetem Verfassungsbeschwerdeverfahren werden Ihnen die Stellungnahmen der Bayerischen Staatsregierung vom 27. März 2015, des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. September 2014, des Landesbeauftragten für den Datenschutz Baden-Württemberg vom 4. Februar 2015, des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz vom 23. September 2014, des Hessischen Datenschutzbeauftragten vom 28. Januar 2015, des Sächsischen Datenschutzbeauftragten vom 28. Januar 2015 sowie des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein vom 4. Februar 2015 zugeleitet.

Mit freundlichen Grüßen

Auf Anordnung

  
Amtsinspektorin

Dienstgebäude: Schlossbezirk 3, 76131 Karlsruhe  
Postfach 1771, 76006 Karlsruhe  
Telefon 0721/9101-0 • Telefax 0721/9101-382



Universität Bayreuth • 95440 Bayreuth

An das  
Bundesverfassungsgericht  
Erster Senat  
Schlossbezirk 3  
76131 Karlsruhe

Postanschrift dienstlich:  
Universität Bayreuth  
95440 Bayreuth

Postanschrift privat:  
Birkenstraße 77  
95447 Bayreuth

Telefon: 0921 / 55 – [REDACTED] (dienstlich)

[REDACTED] (privat)

Telefax: 0921 / 55 – 6212

Email: [REDACTED]

Bayreuth, 27.03.2015

**1 BvR 1782/09**

Betr.: Verfassungsbeschwerde

des Herrn Benjamin E r h a r t,  
[REDACTED]

gegen Art. 33 Abs. 2 Satz 2 und 3 sowie Art. 38 Abs. 3 des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes (BayPAG) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes vom 3. Juli 2008 (Bay. GVBl. S. 365)

Zu der oben genannten Verfassungsbeschwerde äußere ich mich aufgrund der beiliegenden Vollmacht des Bayerischen Ministerpräsidenten vom 10. Februar 2015 namens der Bayerischen Staatsregierung.

Es bestehen bereits Zweifel an der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde. Auch soweit die Verfassungsbeschwerde zulässig sein sollte, ist sie jedenfalls **unbegründet**.

## **A) Zum Sachverhalt**

Dem Freistaat Bayern kommt als verkehrsmäßig wohl wichtigstem Tor Deutschlands und Westeuropas nach Ost- und Südosteuropa eine besondere kriminalgeographische Lage und sicherheitspolitische Verantwortung zu. Langjährige polizeiliche Erkenntnisse belegen, dass die durch Bayern verlaufenden Verkehrsachsen (sowohl in Ost-West- wie in Nord-Süd-Richtung) auch von grenzüberschreitend agierenden Straftätern sehr intensiv genutzt werden. Es sind dabei insbesondere Kfz-Verschiebungen, illegale Migration und Schleusungen, Menschenhandel, internationaler Waffen- und Sprengstoffhandel, illegale Einfuhr und illegaler Handel mit Betäubungsmitteln und die Verschiebung von Diebesgut durch international organisierte Einbruchsdiebstahlsbanden, aber auch Erscheinungsformen des internationalen Terrorismus, die auf diesen erkannten, durch bayerisches Staatsgebiet führenden Kriminalitätsrouten des internationalen Verkehrs eine Rolle spielen. Zur Bekämpfung der von diesen Kriminalitätsformen ausgehenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit setzt der Freistaat Bayern – zugleich in gesamtstaatlicher und europäischer Verantwortung – seit einigen Jahren und an ausgewählten Standorten mit großem Erfolg automatisierte Kennzeichenerkennungsanlagen (AKE) ein. Er folgt damit auch der Erkenntnis, dass der mit der Umsetzung des Schengener Durchführungsübereinkommens erfolgte Abbau der Binnengrenzkontrollen zwischen den Schengener Vertragsstaaten und der damit verbundene Wegfall des „Fahndungsfilters Grenze“ eine verstärkte Fahndungstätigkeit auf den Routen des internationalen Verkehrs im Binnenland erfordern. Den Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungsanlagen betrachtet die Bayerische Staatsregierung als unverzichtbares Fahndungshilfsmittel für die Bayerische Polizei.

Zur prinzipiellen verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme und zu den hierbei zu beachtenden verfassungsrechtlichen Anforderungen liegt bereits eine (allerdings nicht speziell die bayerische Rechtslage betreffende) Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vor.

BVerfGE 120, 378, Urteil vom 11.3.2008

Im Nachgang zu dieser Entscheidung hat der bayerische Gesetzgeber die seinerzeit seit ca. zwei Jahren bestehenden Rechtsgrundlagen für den Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme im Polizeiaufgabengesetz durch Gesetz vom 8.7.2008 unverzüglich an die durch das BVerfG festgestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen angepasst.

Vgl. zum diesbezüglichen Ziel der Novellierung: LT-Drs. 15/10522, S. 1

Kern der hier streitgegenständlichen Verfassungsbeschwerde ist daher – neben der vom BVerfG in seiner Leitentscheidung noch offen gelassenen Kompetenzproblematik – vor allem die Frage, ob der bayerische Gesetzgeber sein Ziel, den durch das

BVerfG aufgestellten Anforderungen vollumfänglich gerecht zu werden, in jeder Hinsicht erreicht hat.

Zu dieser Frage bereits Braun, BayVBl. 2011, 549 ff. und Kempfner/Käß, BayVBl. 2011, 556 ff.; ausführlich auch Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 13 ff.; kurze Stellungnahme bei Breyer, NVwZ 2008, 824/826 f. Die Arbeit von Wachinger, Grenzen automatisierter Datenerfassung zu präventiven Zwecken. Untersuchung am Beispiel des Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes, 2011, hat noch die alte Rechtslage zum Gegenstand und liefert auf S. 297 ff. nur kurz Überlegungen zur 2008 im Lichte der BVerfG-Entscheidung geänderten Rechtslage nach („skizziert“). Die Arbeit von Kenzel, Die automatische Kennzeichenfahndung, 2013, geht auf S. 34-36, 238-240 kurz auch auf die bayerische Rechtslage ein. Siehe außerdem Kauß, DuD 2014, 627 (Prozessvertreter des Beschwerdeführers im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sowie Prozessvertreter im das baden-württembergische Recht betreffenden Parallelverfahren 1 BvR 1795/09).

Die behauptete Verfassungswidrigkeit der hier streitgegenständlichen Normen des Polizeiaufgabengesetzes hat der Beschwerdeführer – ohne Erfolg in der Sache – auch bereits in einem verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreit über drei Instanzen geltend gemacht.

VG München, Urteil vom 23.9.2009, Az. M 7 K 08.3052; BayVGH, Urteil 17.12.2012, Az. 10 BV 09.2641; BVerwG, Urteil vom 22.10.2014, Az. 6 C 7.13

Mit der hiesigen Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer allerdings nicht gegen die letztinstanzliche Entscheidung des BVerwG (Urteilsverfassungsbeschwerde), sondern unmittelbar gegen die Art. 33 Abs. 2 Satz 2 und 3 sowie Art. 38 Abs. 3 BayPAG (Rechtssatzverfassungsbeschwerde).

## **I. Einsatzorte und Einsatzarten**

Der Freistaat Bayern verfügt – nach einer Neuausrüstung der Standorte – aktuell über 18 stationäre AKE-Anlagen sowie drei Anlagen für den mobilen Einsatz (zwei Stativ-Anlagen und eine fest in einem PKW verbaute Anlage). Die 18 stationären Anlagen sind auf 11 Standorte verteilt und überwachen dort insgesamt 31 Fahrspuren.

Die stationären AKE-Anlagen werden in erster Linie zur technischen Ergänzung und Unterstützung der Schleierfahndung eingesetzt (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG). Die Standorte befinden sich also auf Durchgangsstraßen i.S.v. Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG und zum Teil zudem im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 km.

Die jeweiligen Standorte werden anhand mindestens jährlich aktualisierter Lageerkenntnisse bestimmt. Diese Lagebeurteilung wird im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr jährlich dokumentiert; der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz wird hierüber informiert. Die Auswahl der Standorte kann auf den im Rahmen der Schleierfahndung erlangten umfangreichen Erfahrungen und Erkenntnissen aufbauen und orientiert sich an den bekannten, durch Bayern führenden Kriminalitätsrouten des internationalen Verkehrs; diese durch Bayern führenden Durchgangsstraßen müssen dabei aufgrund der Flexibilität und Mobilität der Täter als ein zusammenhängender kriminalgeographischer Raum betrachtet werden. Eine Rolle für die Standortauswahl spielen zudem technische und taktische Überlegungen (örtliche und bauliche Eignung des Standorts; Sicherstellung der Möglichkeit sofortiger Verfolgung und Anhaltung im Trefferfall etc.).

Das technisch-taktische Standortpotential für einen nach den Lageerkenntnissen polizeilich sinnvollen und erfolgversprechenden Einsatz von stationären AKE-Anlagen wird durch die gegenwärtig in Bayern als großem Flächenland zur Verfügung stehenden (nur) 11 Standorte bei weitem nicht ausgeschöpft. An zahlreichen Standorten auf Bundesautobahnen, Europastraßen und sonstigen Straßen von erheblicher Bedeutung für den grenzüberschreitenden Verkehr (Art. 13 Abs.1 Nr. 5 PAG) kommen keinerlei stationäre AKE-Anlagen zum Einsatz, obwohl sich auch auf diesen Straßen relevante Kriminalitätsrouten befinden (vgl. dazu Art. 33 Abs. 3 Satz 5 PAG: Verbot des flächendeckenden Einsatzes).

Soweit mobile AKE-Anlagen zur technischen Ergänzung und Unterstützung der Schleierfahndung (Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG) eingesetzt werden, orientiert sich ihr Einsatz an den gleichen Kriterien und Erkenntnissen wie bei den stationären Anlagen.

Vor allem für die mobilen AKE-Anlagen, ggf. aber auch für stationäre Anlagen kommt außerdem ein Einsatz anlässlich konkreter Ereignisse oder Bedrohungslagen für die Zwecke des Art. 13 Abs.1 Nr. 1 bis 4 PAG in Betracht. Die Festlegung des Standorts erfolgt dann auf die konkrete Einsatzlage und den konkreten Einsatzzweck bezogen. Ein solcher Einsatz kommt erfahrungsgemäß ca. ein- bis zweimal im Jahr zustande. In Betracht kommt ein Einsatz z.B. im Kontext von Großereignissen.

Mobile Anlagen kamen u.a. anlässlich der Fußball-Weltmeisterschaft 2006 oder des Besuchs von Papst Benedikt XVI. in Bayern zum Einsatz (siehe Braun, BayVBl. 2011, 549, Fn. 2; VG München, Urteil vom 23.9.2009 – M 7 K 08.3052, Abs.-Nr. 4.

Auch zur Unterbindung von Einbruchsserien sind mobile AKE-Anlagen bereits eingesetzt worden.

## **II. Auswahl des Datensatzes für den automatisierten Abgleich**

Der automatisierte Abgleich der erfassten Kennzeichen erfolgt nicht etwa unter unmittelbarem Rückgriff auf den (gesamten) beim BKA gespeicherten Fahndungsbestand, sondern basiert auf einer auf den jeweiligen Einsatzzweck zugeschnittenen Auswahl von im Fahndungsbestand gespeicherten Kennzeichen. Hierzu muss jeweils eine eigene bayerische Abgleichdatei erstellt werden.

Im Regelfall des Einsatzes von (insb. stationären) Anlagen zur technischen Ergänzung und Unterstützung der Schleierfahndung wird vom Bayerischen Landeskriminalamt einmal pro Woche aus dem Fahndungsbestand des BKA eine spezifische Abgleichdatei erstellt; diese wird mehrfach täglich, z.T. sogar laufend aktualisiert. Die für den Abgleich erforderlichen Kennzeichen werden ausschließlich der INPOL-Sachfahndungsdatei sowie der Datei NSIS-Sachfahndung (Nationales Schengener Informationssystem) entnommen. Kfz-Kennzeichen, die zwar in den genannten Dateien enthalten sind, deren Erfassung aber in Bezug auf den Zweck der Aufstellung der Kennzeichenerkennungsanlagen problematisch erscheint, werden im Rahmen von Verhältnismäßigkeitserwägungen ausgesondert und somit nicht in die am jeweiligen Einsatzort lokal abgelegte Abgleichdatei übernommen. Dies trifft derzeit insbesondere auf Kennzeichen zu, die wegen Verstoßes gegen das Pflichtversicherungsgesetz im allgemeinen Fahndungsbestand enthalten sind, für die Zwecke der automatisierten Kennzeichenerkennung jedoch nicht übernommen werden; Gleiches gilt für die Fallgruppe der abhanden gekommenen Zulassungsbescheinigungen. Übernommen werden dürfen allein solche Daten (erkennbar z.B. an den in Betracht kommenden, in bundesweit einheitlichen Schlüsselkatalogen ausgedrückten Anlass-Zweck-Kombinationen der INPOL-Datei Sachfahndung), die sich unter die in Art. 33 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 13 Abs.1 Nr. 5 PAG normierten Einsatzzwecke der Kennzeichenerkennung sowie die in Art. 33 Abs. 2 Satz 3 statuierten Ausschreibungsgründe der jeweiligen polizeilichen Fahndungsbestände subsumieren lassen. In der Praxis

geht es derzeit um die Abwehr von Gefahren insbesondere durch grenzüberschreitende Kfz-Verschiebungen, Eigentumsdelikte, Schleusungen sowie grenzüberschreitenden Handel mit Betäubungsmitteln. In jedem Fall enthält die eigens erstellte Abgleichdatei ausschließlich vollständige Kfz-Kennzeichen; weder weitere Fahrzeugdaten noch Angaben zum Halter sind enthalten, um auf der ersten Stufe einen reinen Kennzeichenabgleich (ohne Personenbezug, und ohne die Anonymität des Inhabers aufzuheben) zu gewährleisten.

### **III. Zum Ablauf der automatisierten Kennzeichenerkennung und des Abgleichs der Kennzeichen mit polizeilichen Fahndungsbeständen**

Der Ablauf der automatisierten Erkennung von Kennzeichen und ihres Abgleichs mit dem unter II. beschriebenen Fahndungsbestand ist ein zwar zeitlich in dicht gedrängter Folge ablaufender, in der Sache aber dennoch komplexer, sich in mehreren Prozessschritten entfaltender Vorgang. An seinem Beginn steht die automatisierte Erkennung und der sofortige Abgleich von ca. 7 bis 10 Mio. Kennzeichen pro Monat in Bayern (Durchschnitt: ca. 9,2 Mio.), an seinem Ende ca. 400 bis 800 (durch ELS-Einträge [Einsatzleitsystem] bzw. IGVP-Einträge [Vorgangsverwaltung]) gesondert dokumentierte polizeiliche Maßnahmen infolge des Einsatzes von AKE-Anlagen pro Monat (Durchschnitt: ca. 700 ELS-Einträge und ca. 500 IGVP-Einträge pro Monat).

Die Zahlen entstammen einer Erhebung in den Monaten Februar bis Dezember 2014.

Dazwischen liegen verschiedene – vom Ziel der möglichen Schonung unbeteiligter Dritter getragene – Schritte der zügigen Aussortierung von Irrelevantem und zunehmenden Konzentration auf solche echten Treffer, die ein polizeiliches Handeln geboten erscheinen lassen.

#### **1. Erfassung und automatischer Abgleich**

Die Kennzeichenerkennungsanlagen bestehen aus einem Bewegungsmelder, einer Leseinheit mit verbauter Kamera, einer Rechneinheit und einem Kommunikations-PC (KomPC). Der KomPC ist gegen unbefugten Zugriff – sei es physisch oder virtuell – gesichert. Er ist bei stationären Anlagen in einem massiven, verschlossenen und alarmgesicherten Behältnis (Betonhäuschen), bei mobilen Anlagen in einem vor Ort befindlichen Polizeifahrzeug untergebracht.

Die Kamera nimmt ein auf der maßgeblichen Fahrspur vorbeifahrendes Fahrzeug, durch einen entsprechenden Bewegungsmelder ausgelöst, von hinten mittels nicht sichtbarem Infrarotblitz auf; dass auf dem so erfassten Übersichtsbild von Fahrzeugheck mit Kennzeichen auch Personen erkennbar sind, ist praktisch ausgeschlossen; sogar das Fahrzeug selbst ist regelmäßig nicht klar zu erkennen (abgesehen davon, dass das Bild im Nichttrefferfall, ohne dass zuvor die Möglichkeit der Kenntnisnahme einer natürlichen Person bestünde, sofort und spurlos gelöscht wird; siehe so gleich).

Siehe bereits BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 72

Das Bild wird mit den dazugehörigen Zusatzinformationen (Spur, Uhrzeit etc.) an die Rechneinheit übermittelt und dort für die zum automatischen Fahndungsabgleich benötigte Zeit (kleiner als 0,5 Sekunden) im Arbeitsspeicher gehalten; spätestens ab dem neunten Bild pro Fahrspur erfolgt automatisch eine Überschreibung der noch gespeicherten Bilder; eine Wiederherstellung nach der Überschreibung ist nicht möglich.

Mit der in der Rechneinheit installierten Texterkennungssoftware werden aus dem Übersichtsbild Kennzeichen ausgelesen und als Text bereitgestellt. Sodann erfolgt vollautomatisch der Abgleich mit der im KomPC gespeicherten Abgleichdatei, in der die Kennzeichen als Klartext und in sog. „normierter“ Form bereitgestellt sind. Die Normierung soll sicherstellen, dass ausgeschriebene Kennzeichen trotz einer etwaigen Fehllesung richtig erkannt werden; fehlerträchtige Zeichen werden demgemäß verändert (Umlaute, I/1, O/0); Leerzeichen, Trennstriche, Sonderzeichen werden entfernt. Ergibt die Abfrage keinen Treffer, wird das Bild im Arbeitsspeicher der Leseinheit Bit für Bit mit einem Grauwert überschrieben; die dazu gehörigen Zusatzinformationen werden ebenfalls gelöscht (Zeitspanne: kleiner 10 Millisekunden). Eine Wiederherstellung der gelöschten bzw. überschriebenen Informationen ist nicht möglich. Die ausgelesene Zeichenfolge als solche muss nicht gesondert gelöscht werden, da sie nirgendwo gespeichert wurde. Auch eine Speicherung in anonymisierter oder verschlüsselter Form in einer Log-Datei erfolgt nicht (auch nicht im KomPC).

Siehe bereits BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 72; missverständlich: ebda, Abs.-Nr. 31; missverständlich auch BVerwG, Urteil vom 22.10.2014 – 6 C 7.13, Abs.-Nr. 4.

Der gesamte Vorgang, von der Aufnahme des Bildes bis zur Löschung der Daten, vollzieht sich in Sekundenbruchteilen. In diesen Fällen erlangt kein Mensch Kenntnis von Kennzeichen oder anderen Daten.

Wenn der ausgelesene Zeichensatz mit einem im Abgleichsdatensatz des KomPC gespeicherten Kennzeichen übereinstimmt (sog. Treffer), erfolgt – bei unmittelbar folgender Löschung in der Rechneinheit – ein temporärer Eintrag in einer Datenbank auf dem KomPC (sog. Trefferdatei). Hier auch erfolgt ein erster Log-Eintrag (Protokolleintrag), der jedoch neben Datum, Uhrzeit und IP-Adresse der Rechneinheit nur den Eintrag „Ein neuer Treffer ist eingegangen“ und eine fortlaufende Nummer enthält; Daten, die – und sei es auch nur theoretisch – Rückschlüsse auf das Kennzeichen ermöglichen, werden hier nicht erfasst; insbesondere erfolgt – anders als noch bei dem den verwaltungsgerichtlichen Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalt – auch keinerlei Speicherung in verschlüsselter oder anonymisierter Form mehr (MD5-Checksumme). Das System ist insoweit – auch in Bezug auf etwaige spätere Log-Einträge im weiteren Ablauf – technisch zusätzlich verbessert und sicherer gemacht worden, obwohl nach den Feststellungen des BayVGH auch bei den (früheren) MD5-Codes eine Rekonstruierbarkeit des Kennzeichens praktisch ausgeschlossen werden konnte.

BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 78.

Der im KomPC verzeichnete Treffer wird umgehend über eine gesicherte Verbindung an die Einsatzzentrale des zuständigen Polizeipräsidiums übermittelt (bzw. – bei mobilen Anlagen – auf dem mobilen Rechner [Notebook] vor Ort am Bildschirm angezeigt). Bei erfolgreicher Datenübertragung werden die erfassten und ausgelesenen Daten auf dem KomPC gelöscht. Auch falls die Weiterleitung der Daten an die Einsatzzentrale innerhalb von 24 Stunden nicht möglich sein sollte (Übertragungsversuch alle 10 Sekunden), werden diese gelöscht.

Ist die Übertragung des Treffers an die Einsatzzentrale erfolgreich, wird dort – im sog. Z-Server (einem zentralen Server in der Einsatzzentrale der Polizei) – ein entsprechender Datensatz angelegt. Zugleich erfolgt dort ein Log-Eintrag, der jedoch erneut (und anders als noch in den Verfahren vor den Verwaltungsgerichten der Fall) keinerlei auch nur theoretisch denkbare Rückschlüsse auf das Kennzeichen ermög-

licht; der Log-Eintrag beinhaltet vielmehr neben Datum, Uhrzeit und fortlaufender Nummer nur die Information „Ein neuer Treffer ist eingegangen“.

Der erste Arbeitsschritt – die automatisierte Erkennung und der automatische Abgleich – der sich durchgehend ohne jede Kenntnisnahme durch natürliche Personen abspielt, ist damit beendet. Der vorzunehmende Abgleich geht nunmehr in seine zweite Phase, die Phase des visuellen Abgleichs durch den zuständigen Beamten in der Einsatzzentrale, über (siehe sogleich).

Von den monatlich durchschnittlich ca. 9,2 Mio. ausgelesenen Kennzeichen können bereits in dieser ersten vollautomatischen Phase weit mehr als 99% als sicher nicht mit dem Fahndungsbestand übereinstimmend aussortiert und gelöscht werden. Diese vollautomatische Löschung erfolgt, wie aufgezeigt, sofort, spurenlos und unwiederbringlich. Durchschnittlich ca. 64.700 Treffer pro Monat werden hingegen an die Einsatzzentrale übermittelt und dort – in einem zweiten Arbeitsschritt – einer visuellen Kontrolle unterzogen, die der weiteren Aussortierung und Löschung sog. unechter Treffer dient.

## 2. Visuelle Kontrolle

Nur ein geringer Anteil der vom AKE-System ca. 64.700 monatlich als Treffer gemeldeten Fälle entpuppt sich bei weiterer Überprüfung als echte Übereinstimmung des ausgelesenen mit dem im Fahndungsbestand gemeldeten Kennzeichen (echter Treffer). Bei dem weitaus größten Anteil der Fälle handelt es sich dagegen um sog. „unechte Treffer“, d.h. um Treffermeldungen des Systems, die aufgrund einer einfachen, nur wenige Sekunden in Anspruch nehmenden visuellen Kontrolle durch den Beamten in der Einsatzzentrale als offensichtliche Fehltreffer erkannt und entsprechend gelöscht werden können. Dass es zu einer so hohen Zahl offensichtlicher Fehltreffer kommt, liegt an folgenden Gründen:

- Die hohe Leseempfindlichkeit des Geräts sowie die Technik des Abgleichs mit normierten Kennzeichen (siehe oben) haben zur Folge, dass bei fehlerträchtigen Zeichenfolgen im Zweifel ein Treffer gemeldet wird. Typisches Beispiel sind Syntax-Fehler (also z.B. Trennungen an falscher Stelle wie B-TA 123 statt BT-A 123), die bei einem Abgleich mit normierten Kennzeichen (bei denen Leerzeichen, Trennungsstriche und sonstige Sonderzeichen entfernt wer-

den) naturgemäß auftreten. Gleiches gilt für die durch Normierung erfassten Zweifelsfälle I/1, O/0, Umlaute u.Ä.

- Nicht erkennen kann die Erkennungssoftware, ob es sich um ein ausländisches oder ein deutsches Kennzeichen handelt. Auch in diesen sehr häufigen Fällen ist erst aufgrund visueller Kontrolle eine eindeutige Zuordnung möglich (da deutsche Kennzeichen im Klartext [den die Abgleichdatei neben der normierten Form enthält] mit Trennungsstrich, ausländische dagegen ohne Trennungsstriche gespeichert sind).
- Darüber hinaus kann es zu sonstigen Lesefehlern kommen, auch infolge von Verschmutzungen, oder weil Beleuchtungseinrichtungen am Kennzeichen als „1“ ausgelesen werden, oder weil das Kennzeichen des durchfahrenden Fahrzeugs nur teilweise erkannt wird (z.B. statt AN-T123 wird N-T123 ausgelesen). Auch diese Lesefehler lassen sich visuell unschwer erkennen.
- Zu leicht erkennbaren Fehltreffern kann es schließlich deswegen kommen, weil das System ggf. andere Buchstaben/Zahlenfolgen am Heck des Fahrzeugs (z.B. auf Aufklebern) fälschlich als Kennzeichen erkennt und meldet (z.B. der Aufkleber „80“/„100“ auf LKW wird als „BO100“ oder „BOI100“ ausgegeben).

All diese dem automatisierten Abgleichsystem immanenten Fehlerquellen bedürfen einer visuellen Überprüfung und ggf. Korrektur, die unechte Treffer, soweit möglich, als solche erkennt und aussondert.

Der technische und organisatorische Ablauf nach Eingang einer Treffermeldung in der Einsatzzentrale ist so gestaltet, dass gewährleistet ist, dass die notwendige visuelle Überprüfung unverzüglich stattfinden kann. Sobald die Treffermeldung eintrifft, wird dies dem zuständigen Beamten durch ein akustisches Signal sowie eine entsprechende Anzeige auf seinem Bildschirm gemeldet. Die Arbeitsabläufe sind so organisiert, dass rund um die Uhr eine umgehende Bearbeitung durch einen zuständigen Beamten möglich ist. Dem Beamten wird das von der Kamera erfasste Bild des Kennzeichens sowie des Hecks des Fahrzeugs, das vom System ausgelesene Kennzeichen sowie das in der Abgleichdatei gespeicherte Kennzeichen (und zwar in normierter Form sowie im Klartext) angezeigt. Mit diesen Informationen ist er in der Lage, in nur wenigen Sekunden – allein aufgrund eines visuellen Vergleichs von Lichtbild, ausgelesenem und gesuchtem Kennzeichen (Klartext) sowie ohne dass es irgendeiner weiteren Abfrage bedürfte, die die Anonymität des Inhabers aufbräche – offensichtliche Fehltreffer als solche zu erkennen und unverzüglich auszusortieren.

Wird ein Fehltreffer erkannt, werden sämtliche Daten durch einen entsprechenden Befehl gelöscht. Zurück bleibt allein ein Log-Eintrag, der jedoch neben Datum und Uhrzeit allein den Vermerk „Treffer wurde entfernt“ enthält und keinerlei Rückschluss auf das entfernte Kennzeichen zulässt.

Auf diese Weise lassen sich sämtliche systemimmanente Fehltreffer durch den so beschriebenen visuellen Abgleich als solche erkennen. Folgemaßnahmen, insbesondere die manuelle Abfrage im INPOL-System, lassen sich so auf ein Minimum, nämlich auf bereits visuell verifizierte echte Treffer (d.h. tatsächliche Übereinstimmungen von abgebildetem und gesuchtem Kennzeichen) reduzieren.

Von dem Gesagten gibt es nur eine Ausnahme, d.h. eine einzige Fallgruppe eines unechten Treffers, die in der Tat nicht mittels visuellen Abgleichs, sondern erst aufgrund einer manuellen Abfrage im Fahndungsbestand des INPOL-Systems erkannt werden kann. Es handelt sich dabei um reine Auslandsfälle, nämlich um ausländische Kennzeichen, bei denen u.U. geklärt werden muss, ob das Kennzeichen tatsächlich der im Fahndungsstatbestand aufgeführten Nationalität entspricht. Das Problem ist dabei, dass in Europa in verschiedenen Ländern häufig gleiche Zeichenfolgen ausgegeben werden (das Kennzeichenformat ABC123 existiert z.B. in Ungarn, Finnland, Litauen, Malta, Schweden und Zypern). Das System kann die Nationalität damit nicht eindeutig zuordnen, und auch in der – im Sinne der Datensparsamkeit auf reine Kennzeichenfolgen begrenzten und keinerlei weitere Angaben aus dem Fahndungsbestand enthaltenden – Abgleichdatei ist die Nationalität nicht vermerkt. Folglich muss der Beamte durch manuelle INPOL-Abfrage klären, nach welcher Nationalität gesucht wird; und ggf. kann er dann durch geübten Blick auf das aufgenommene Bild erkennen, dass das erkannte Kennzeichen tatsächlich nicht der gesuchten Nationalität entspricht, mit der Folge dass es unverzüglich als unechter Treffer gelöscht wird. Zurück bleibt erneut allein ein Log-Eintrag, der keinerlei Rückschluss auf das entfernte Kennzeichen zulässt.

### 3. INPOL-Abfrage und ggf. Entscheidung über polizeiliche Maßnahmen

Lässt sich ein vom AKE-System gemeldeter Treffer in der geschilderten Weise visuell verifizieren, kommt es im nächsten Schritt zu einer manuellen INPOL-Abfrage, die vom zuständigen Beamten der Einsatzzentrale durch Anklicken eines entsprechen-

den Buttons auf der Maske ausgelöst werden kann. Ggf. können auch weitere Überprüfungen nötig werden (z.B. Halterabfrage). Ziel ist es, durch Einblick in den Fahndungsbestand und ggf. weitere Überprüfungen eine Entscheidungsgrundlage dafür zu erhalten, ob überhaupt und ggf. welche polizeiliche Maßnahme ergriffen wird (sofortige Anhaltung?; Information der ausschreibenden Dienststelle?; etc.). Erst auf dieser Stufe des manuellen Abgleichs kommt es zu einer Kenntnisnahme personenbezogener Daten, welche über das bloße Betrachten und maschinelle/visuelle Abgleichen eines Kennzeichens hinausgehen, auch erst auf dieser Stufe rückt erstmals ins Blickfeld, aus welchen Gründen die Ausschreibung im Fahndungsbestand erfolgt ist und welche Zielrichtung eine etwaige polizeiliche Maßnahme haben könnte.

Es liegt auf der Hand und ist zum Teil Gründen der Praktikabilität, zum Teil aber auch dem Ziel möglicher Grundrechtsschonung geschuldet, dass die Zahl der tatsächlich ergriffenen und dokumentierten polizeilichen Maßnahmen hinter der Zahl visuell verifizierter AKE-Treffer deutlich zurückbleibt; letztlich muss die Einsatzzentrale – wie sonst im polizeilichen Alltag auch – im Rahmen ihres Entschließungs- und Auswahlermessens entscheiden, ob auf der Basis der vorliegenden Informationen überhaupt eingeschritten wird und welche Maßnahme ggf. getroffen wird. Dass die Zahl visuell verifizierter Treffer und die Zahl dokumentierter Maßnahmen (siehe oben: durchschnittlich ca. 700 ELS-Einträge und ca. 500 IGVP-Einträge pro Monat) auseinanderklafft, hat verschiedenste Ursachen:

- Zunächst lässt sich mittels manueller INPOL-Abfrage, wie bereits geschildert, noch eine gewisse Zahl unechter Treffer aussortieren (Frage der Nationalität ausländischer Kennzeichen).
- Bisweilen kann es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls vorkommen, dass ein sofortiges Einschreiten nicht möglich ist oder zurückgestellt wird. Dies ist etwa der Fall, wenn eine besondere Einsatzlage oder vorrangig zu bearbeitende Notrufe ein sofortiges Reagieren verhindern. Des Weiteren ist es denkbar, dass etwaige Verfolgungskräfte derzeit anderweitig gebunden sind. Schließlich kann die Anhaltung unmöglich werden, weil das Fahrzeug von der Bundesautobahn abgefahren ist oder im fließenden Verkehr nicht erkannt werden kann.
- Sodann kann die weitere Überprüfung ergeben oder zumindest nahelegen, dass der Fahndungsbestand nicht aktuell oder sonst fehlerhaft ist, etwa bei

ausländischen SIS-Ausschreibungen, da diese teilweise nicht umgehend nach Entfallen des Ausschreibungsgrundes gelöscht werden.

- Zu bedenken ist des Weiteren, dass nicht alle tatsächlich ergriffenen Maßnahmen infolge von AKE-Treffern durch einen gesonderten Eintrag in ELS oder IGVP erfasst und dokumentiert werden. Beispielsweise Ausschreibungen zur polizeilichen Beobachtung (ohne weitere Maßnahmen) werden telefonisch, per E-Mail oder E-Post an die sachbearbeitende Dienststelle gemeldet, ohne dass ein gesonderter ELS- oder IGVP-Eintrag angelegt wird. Kommt es zu einem ELS- oder IGVP-Eintrag, kann dieser u.U. mehrere erkannte Kennzeichen betreffen (z.B. Transporter mit mehreren gestohlenen Fahrzeugen). Je nach Ergebnis und Wertigkeit des Vorgangs erfolgt schließlich zum Teil eine Erfassung in ELS *oder* IGVP (so dass die Zahl dokumentierter Maßnahmen grundsätzlich höher liegt als der höhere der beiden Werte).

Nach der Entscheidung über die polizeiliche Sachbearbeitung (einschließlich einer Entscheidung über eine ggf. anderweitige Speicherung nach Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG i.V.m. den einschlägigen Vorschriften) wird der Eintrag in der AKE-Datenbank am Server der Einsatzzentrale gelöscht. Zurück bleibt allein ein Log-Eintrag „Treffer wurde entfernt“, der keinerlei Rückschluss auf das entfernte Kennzeichen zulässt. Sicherheitshalber ist zudem eine automatische Zwangslöschung nach 30 Tagen eingestellt.

#### **IV. Fahndungserfolge mittels automatisierter Kennzeichenerkennung**

Die mit Hilfe von automatisierter Kennzeichenerkennung erzielten Fahndungserfolge werden nicht systematisch statistisch erfasst. Dennoch handelt es sich nach den – jährlich in den entsprechenden Lageerkennnissen bekräftigten – Erfahrungen der Bayerischen Polizei um ein bewährtes und unverzichtbar gewordenes Fahndungshilfsmittel, das zur Unterstützung der Fahndung auf den Routen des internationalen Verkehrs einen gewichtigen Beitrag leistet. Dass diese Einschätzung berechtigt ist, lässt sich auch durch entsprechende exemplarische Zahlen und Beispielfälle belegen:

Zu nennen ist zunächst die schiere Zahl von pro Monat durchschnittlich ca. 700 in ELS und ca. 500 in IGVP besonders dokumentierten Maßnahmen infolge des Ein-

satzes von AKE-Systemen, zu denen, wie dargelegt, auch noch weitere büromäßige Erledigungen (z.B. Meldungen im Rahmen der polizeilichen Beobachtung) hinzuge-rechnet werden müssen, die nicht mittels gesonderten Eintrags erfasst werden. Dass diese Zahl ganz extrem unter der Zahl zunächst erfasster (9,2 Mio.) und sodann nach automatisiertem Abgleich als Treffer gemeldeter (64.700) Kennzeichen liegt, lässt sich erklären (vgl. die unter III. im Einzelnen dargelegten Prozessschritte, die kaskadenartig zu einer immer präziseren Eingrenzung führen) und ist nicht etwa Beleg der Wirkungslosigkeit von AKE-Maßnahmen, sondern Ausdruck einer im Prozessablauf um möglichste Treffgenauigkeit bemühten Konzentration auf das Wesentliche. Was bleibt, ist, dass jeden Monat viele Hunderte und jedes Jahr viele Tausende Fahndungsmaßnahmen ergriffen werden können, die ohne den Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungsanlagen (d.h. mit konventionellen Methoden) nur mit deutlich höherem Aufwand und unter Inkaufnahme tiefer gehender Grundrechtseingriffe möglich wären (siehe auch unten).

Messbar sind die Erfolge automatisierter Kennzeichenerkennung auch in Bezug auf einen ihrer Hauptzwecke, die Auffindung von und Eigentumssicherung an gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen Fahrzeugen (vgl. Art. 33 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 PAG): So erfolgten im Jahre 2014 in Bayern von insgesamt 921 Sicherstellungen von Fahrzeugen aufgrund von INPOL-/SIS-Ausschreibungen 194 Sicherstellungen infolge von AKE-Treffern (2013: 134 von 839 [geringere Zahl wegen technischer Ausfallzeiten]; 2012: 176 von 639). Die Zahl von aufgrund AKE-Maßnahmen sichergestellten Fahrzeugen macht deutlich, dass dem Einsatz von AKE als Fahndungshilfsmittel in Bezug auf die Sicherstellung von Fahrzeugen eine wichtige, einen erheblichen Anteil an den Gesamterfolgen (z.T. bis zu 28% wie im Jahre 2012) ausmachende Rolle zukommt.

Die von der Bayerischen Polizei (Polizeipräsidium Oberfranken – Projektgruppe AKE) jährlich erstellten Lageerkennnisse, die die Basis für weitere Maßnahmen der automatisierten Kennzeichenerkennung bilden (Art. 33 Abs.2 Satz 2 PAG: „bei Vorliegen entsprechender Lageerkennnisse“), listen jedes Jahr ca. 15 bis 20 Beispielfälle auf, die exemplarisch belegen, welche Fahndungserfolge sich mittels AKE erzielen lassen. Deutlich wird, dass sich die Erfolge insbesondere auf die Bekämpfung der von den Deliktgruppen Kfz-Kriminalität, Eigentumskriminalität und Betäubungsmittelkriminalität ausgehenden Gefahren bezieht; häufig gelingt dabei – neben der Ver-

hinderung künftiger Begehungen – auch die Unterbindung aktuell rechtswidriger Zustände (Verhinderung von KfZ-Verschiebungen, Sicherstellung von Diebesgut, Beschlagnahme von Rauschgift etc.). Aber auch für sonstige Gefahren und Kriminalitätsbereiche kann regelmäßig exemplarisch auf Erfolge verwiesen werden (2013 z.B.: infolge AKE-Treffers erfolgreiche Vermisstenfahndung nach einem Jugendlichen nach Suizidandrohung; Ergreifung eines aus der Psychiatrie entwichenen Sexualstraftäters mit Schusswaffe, der in einem wegen Diebstahls zur Eigentumssicherung ausgeschriebenen Fahrzeug unterwegs war; Unterbindung illegaler Einreise/illegalen Aufenthalts nach Anhaltung eines wegen Benutzung zur unerlaubten Einreise/unerlaubten Aufenthalts ausgeschriebenen Kleinbusses; Kontrolle eines unter Führungsaufsicht stehenden HEADS-Probanden [aus der Haft entlassener, besonders rückfallgefährdeter Sexualstraftäter, der in die Haft-Entlassenen-Auskunfts-Datei-Sexualstraftäter aufgenommen wurde], dem jeglicher Kontakt zu Kindern und Jugendlichen untersagt war, tatsächlich aber mit zwei Jugendlichen im PKW angetroffen wurde). Ein aktuelles und wichtiges Anwendungsfeld kann die automatisierte Kennzeichenerkennung auch im Rahmen der Bekämpfung des islamistischen Terrors erhalten, etwa wenn der Islamisten-/Salafistenszene zugehörige Personen mit dem Zweck der Aufhellung von Strukturen und Kontakten zur polizeilichen Beobachtung ausgeschrieben sind und weitere Erkenntnisse gewonnen werden sollen (vgl. Art. 33 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 a, Art. 36, Art. 38 Abs. 3 Satz 3 PAG); entsprechende Ausschreibungen liegen vor und werden auch mithilfe von Systemen der automatisierten Kennzeichenerkennung verfolgt. Gleiches gilt, um ein weiteres aktuelles Beispiel zu nennen, für die Verhinderung der illegalen Ausreise in Kriegsgebiete.

Ein illustratives Beispiel für den erfolgreichen Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennung liefert auch ein aktueller Fall aus dem Zuständigkeitsbereich des Polizeipräsidiums Oberfranken: Anfang November 2014 war ein mit vier Georgiern besetzter Mitsubishi Beamten einer oberfränkischen Verkehrseinheit aufgefallen; die Kontrolle auf der Autobahn brachte verschiedenste Tatwerkzeuge ans Licht, die jedoch keiner Straftat zugeordnet werden konnten. Das Fahrzeug wurde infolgedessen mit dem Hinweis auf Eigentumskriminalität gefahrenabwehrend zur Insassenfeststellung ausgeschrieben. Bereits am Folgetag erfasste die automatisierte Kennzeichenerkennung das Fahrzeug. Beamte der Verkehrspolizei kontrollierten das Fahrzeug an Ort und Stelle und entdeckten offensichtliches Diebesgut in einem Versteck hinter dem Handschuhfach. Da zum Zeitpunkt der Kontrolle keiner dieser Gegenstände einer

bestimmten Straftat zugeordnet werden konnten, mussten die vier Georgier nach den kriminalpolizeilichen Maßnahmen wieder entlassen werden; die offenbar entwendeten Wertgegenstände wurden jedoch sichergestellt. Als am Folgetag ein Ehepaar aus Bayreuth einen Einbruch in ihr Anwesen anzeigte, konnten einige der bei der Kontrolle sichergestellten Gegenstände diesem Einbruch zugeordnet werden. Der Fall zeigt eindrucksvoll, wie es mithilfe automatisierter Kennzeichenerkennung gelungen ist, gestohlenen Eigentum zu sichern, künftige Straftaten (z.B. eine sich anschließende Hehlerei) zu verhüten und begangene Straftaten aufzuklären. Er ist zugleich ein gutes Beispiel für das bei polizeilichen Ausschreibungen, Fahndungen mittels AKE und den sich anschließenden polizeilichen Maßnahmen typische Ineinanderfließen von präventiven und repressiven Elementen (näher dazu unten im Kontext der Frage nach der Gesetzgebungskompetenz).

Bei der Beurteilung der mittels automatisierter Kennzeichenerkennung erzielbaren Erfolge darf schließlich ein wichtiger Aspekt nicht übersehen werden, der eingangs bereits kurz angeklungen ist: Vergleichbare Fahndungserfolge wären mithilfe konventioneller Methoden (klassische Kontrollen und Identitätsfeststellungen auf Durchgangsstraßen) nur mit weitaus größerem Aufwand und unter Inkaufnahme höherer grundrechtlicher Kosten möglich. Denn der Einsatz von Streifenpolizisten oder die Kontrolle einzelner Fahrzeuge in Form von Stichproben an herkömmlichen Kontrollstellen bleibt nicht nur hinter der Effizienz der automatisierten Kennzeichenerkennung zurück, sondern stellt sich in grundrechtlicher Hinsicht auch deutlich invasiver dar, als dies bei einer automatisierten Kennzeichenerkennung der Fall ist, bei der – im Gegensatz zu klassischen Kontrollen (die stets einen Grundrechtseingriff darstellen und durch Belastung auch nicht im Fahndungsbestand enthaltener Dritter eine erhebliche Streubreite aufweisen) – die allermeisten Betroffenen (nämlich die allein in Gestalt von Nichttreffern und unechten Treffern Erfassten) bereits keinen grundrechtsrelevanten Eingriff erleiden und die Fahndungsmaßnahmen letztlich wesentlich zielgenauer auf tatsächlich im Fahndungsbestand enthaltene Fahrzeuge konzentriert werden können.

Vgl. dazu bereits BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr.107, 119. Zu dem die AKE kennzeichnenden, in mehreren Prozessschritten ablaufenden Eingrenzungsvorgang auf wirklich relevante Fälle siehe oben III.

Die letztere Überlegung greift indes bereits in rechtliche Erwägungen über und muss daher an späterer Stelle wieder aufgegriffen werden.

## **B) Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

Bereits an der Zulässigkeit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde bestehen Zweifel.

Es wird dabei nicht verkannt, dass die Verfassungsbeschwerde – legt man die in der Leitentscheidung BVerfGE 120, 378/394 ff. angewandten Maßstäbe unbesehen zugrunde – eigentlich zulässig sein müsste. Auch damals waren Verfassungsbeschwerden, die unmittelbar gegen die zu einer automatischen Kennzeichenerkennung ermächtigenden gesetzlichen Rechtsgrundlagen (also unmittelbar gegen das Gesetz) erhoben worden waren, als zulässig angesehen worden. Zugrunde liegt ein vom Bundesverfassungsgericht in einer Reihe von Entscheidungen

BVerfGE 100, 313 (354); 109, 279 (306 f.); 113, 348 (362 f.)

entwickelter dogmatischer Ansatz, welcher unmittelbar gegen ein vollziehungsbedürftiges Gesetz erhobene Verfassungsbeschwerden – abweichend von dem ansonsten streng gehandhabten Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde sowie dem Erfordernis unmittelbarer Beschwer –

Dazu allgemein Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl. 2010, Rn. 238 ff., 252 ff.

dann als zulässig ansieht, wenn der Beschwerdeführer von den Vollzugsmaßnahmen keine Kenntnis erlangt und er daher den Rechtsweg nicht beschreiten kann – mit der Konsequenz einer sehr großzügigen, beinahe popularklageähnlichen Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen zu heimlichen Ermittlungsmaßnahmen ermächtigende Gesetze, bei denen das ansonsten geltende strikte Erfordernis, exekutivische Vollzugsakte zunächst abzuwarten und fachgerichtlich anzugreifen, bevor zulässigerweise Verfassungsbeschwerde erhoben werden kann, im Ergebnis weitgehend leerläuft.

Dazu auch Möstl, DVBl. 2010, 808 (814).

Unterstellt man, die Anwendung dieser Grundsätze sei auch im vorliegenden Fall berechtigt (dazu sogleich), müsste die Zulässigkeit der unmittelbar gegen Art. 33 Abs. 2 Satz 2 und 3, Art. 38 Abs. 3 PAG erhobenen Verfassungsbeschwerde (entgegen dem üblichen Erfordernis der Subsidiarität und unmittelbaren Beschwer) eigentlich bejaht werden, denn Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG gestattet ausdrücklich auch den

„verdeckten Einsatz“ automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme, und auch eine zeitnahe Kenntnisnahme von (grundrechtrelevanten) Maßnahmen der Kennzeichenerkennung (insbesondere durch Benachrichtigung) ist wohl jedenfalls nicht in allen Fällen gewährleistet, so dass der nachträgliche Rechtsschutz entsprechend erschwert ist.

Kempfler/Käb, BayVBl. 2011, 556 (561); Berner/Köhler/Käb, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 22 (S. 391). Zu bedenken ist freilich, dass in den allermeisten Fällen – bei sofort spurlos gelöschten Nichttreffern – bereits kein Grundrechtseingriff vorliegt (s.u.), so dass eine Benachrichtigung von vornherein entbehrlich erscheint, während bei Treffern eine Kenntnisnahme regelmäßig dadurch ermöglicht wird, dass sich – offene – polizeiliche Folgemaßnahmen anschließen (z.B. Anhaltung), gegen die dann der Rechtsweg möglich ist, so dass eine gesonderte Benachrichtigung erneut unnötig erscheint; im wiederum anders gelagerten Fall der Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung (hier typischerweise verdeckte Folgemaßnahmen) sieht Art. 36 Abs.5 PAG eine Benachrichtigungspflicht vor. Überdies besteht ein Auskunftsanspruch nach Art. 48 PAG (dazu BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 121).

Geht man von diesen Prämissen aus, dürfte die Zulässigkeit des Weiteren wohl auch nicht an dem Erfordernis scheitern, dass das BVerfG eine Darlegung des Beschwerdeführers dahin verlangt, dass er „mit einiger Wahrscheinlichkeit“ durch die auf den angegriffenen Normen beruhenden Vollzugsakte in seinen Grundrechten berührt wird. Denn einen Nachweis, dass der Beschwerdeführer in polizeilichen Datenbeständen (mit denen bei der automatisierten Kennzeichnungserkennung abgeglichen wird) auch tatsächlich verzeichnet ist, hat das Bundesverfassungsgericht in diesem Kontext ausdrücklich nicht verlangt.

BVerfGE 120, 378/396 f.

Dass der Beschwerdeführer nach den Feststellungen in den (parallel zur vorliegenden Verfassungsbeschwerde geführten) verwaltungsgerichtlichen Verfahren tatsächlich nicht in polizeilichen Fahndungsbeständen gespeichert war und dass – so jedenfalls das BVerwG – ein Grundrechtseingriff in der vorliegenden Konstellation bereits aus diesem Grunde als unwahrscheinlich einzustufen ist und überhaupt „nur bei künftigem Hinzutreten außergewöhnlicher Umstände“ denkbar erscheint, wird man ihm deswegen im Rahmen der Zulässigkeit wohl nicht entgegenhalten können.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.10.2014 – 6 C 7.13, Abs. Nr. 31. Die Problematik, dass ein Grundrechtseingriff, solange man nicht in Fahndungsbeständen gespeichert ist, als „bloße Eventualität“ erscheint, wird dort allerdings im Rahmen der Begründetheit (Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs) und nicht der Zulässigkeit abgehandelt. Zur ausreichenden Möglichkeit („nicht von vornherein ausgeschlossen“) einer Rechtsverletzung im Rahmen der Zulässigkeit ebda. Abs.-Nr. 19.

Zugestanden sei auch, dass der Beschwerdeführer die Beschwerdefrist für seine Verfassungsbeschwerde gegen die im Jahre 2008 novellierten Vorschriften eingehalten hat.

Dazu Beschwerdeschriftsatz S. 3 ff.

Der Grund dafür, dass sich die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde im vorliegenden Fall in Zweifel ziehen lässt, liegt vielmehr auf einer anderen Ebene:

Die gesamte Rechtsprechung des BVerfG zur bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen ausnahmsweise erleichterten Möglichkeit einer unmittelbar gegen das hierzu ermächtigende Gesetz gerichteten Verfassungsbeschwerde ruht auf der Prämisse, dass infolge der Heimlichkeit der Ermittlungsmaßnahme der fachgerichtliche Rechtsweg nicht in hinreichend effektiver Weise beschritten werden kann. Auch in der hinsichtlich der automatisierten Kennzeichenerkennung einschlägigen Leitentscheidung BVerfGE 120, 378 hat das Gericht seine Ausführungen zur Zulässigkeit auf S. 394 folgerichtig mit dem Satz eingeleitet: *„Eine Verfassungsbeschwerde kann sich dann ausnahmsweise unmittelbar gegen ein vollzugsbedürftiges Gesetz richten, wenn der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht beschreiten kann, weil er keine Kenntnis von der Maßnahme erlangt...“*.

Dass keine hinreichend effektive fachgerichtliche Rechtsschutzmöglichkeit besteht, hat das Gericht seinerzeit dann allein im Hinblick auf möglichen nachträglichen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz hin untersucht und aufgezeigt. Auch im hier vorliegenden Fall ist es denkbar, dass nachträglicher verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz – aufgrund der Heimlichkeit der Maßnahme – als in solcher Weise erschwert erscheint, dass eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das Gesetz in Betracht gezogen werden kann (wobei man allerdings fragen könnte, ob dies auch dann gelten kann, wenn die gesetzlich vorgesehenen Regelungen hinsichtlich Benachrichtigung oder sonst zumutbarer Kenntniserlangung – wie hier – den verfassungsrechtlichen Anforderungen insbesondere auch im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG genügen).

Dazu, dass Art. 19 Abs. 4 GG im vorliegenden Fall nicht verletzt ist, siehe im Einzelnen unten C.II.3.c.hh. sowie bereits BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 120-122. Allgemein dazu, dass es überlegenswert wäre, jedenfalls in Fällen, in denen das Gesetz dem Art. 19 Abs. 4 GG genügende Regelungen zu einer nachträglichen Benachrichtigung oder sonst zumutbaren Kenntniserlangung enthält, konsequenterweise auch auf eine Beschreitung des

(also doch offenbar zumutbaren und hinreichend effektiven) Rechtswegs zu dringen und nicht mehr die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das Gesetz zuzulassen: Möstl, DVBl. 2010, 808/814.

Nicht mehr geprüft und in Betracht gezogen hat das BVerfG im damaligen Fall jedoch die Möglichkeit eines „vorbeugenden“ verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes dergestalt, dass im Wege einer entsprechenden Unterlassungsklage bereits von vornherein gegen künftige Grundrechtseingriffe mittels automatisierter Kennzeichen-erkennung vorgegangen wird (ohne darauf zu warten, dass man Kenntnis von einer bereits erfolgten Maßnahme erlangt, um erst dann – nachträglich – gegen sie vorgehen zu können).

Eben diesen Weg hat der Beschwerdeführer in dem hier parallel zur vorliegenden Verfassungsbeschwerde angestregten Verwaltungsprozess über drei Instanzen hinweg jedoch beschritten, und es ist signifikant, dass alle drei Instanzen – Verwaltungsgericht, Verwaltungsgerichtshof und Bundesverwaltungsgericht gleichermaßen – einen ebensolchen „vorbeugenden“ Rechtsschutz ausdrücklich als zulässig angesehen haben, und zwar gerade auch mit dem Argument, dass das Rechtsschutzbedürfnis für einen solchen „vorbeugenden“, einer etwaigen Grundrechtsverletzung bereits zuvorkommenden Rechtsschutz deswegen bejaht werden muss, weil der übliche nachgängige Rechtsschutz hier wegen der Verdecktheit der Maßnahme erschwert ist.

VG München, Urteil vom 23.9.2009 – M 7 K 08.3052, Abs.-Nr. 15; BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 53-63; BVerwG, Urteil vom 22.10.2014 – BVerwG 6 C 7.13, Abs.-Nr. 15-18. Ob die Verfahrensart dabei – terminologisch – als „vorbeugende Unterlassungsklage“ bezeichnet wird (so VG München und BVerwG) oder – mangels im Raume stehenden Verwaltungsakts – als Fall der allgemeinen Unterlassungsklage begriffen wird (so BayVGH), ist dabei für hiesige Zwecke zweitrangig.

Gerade der BayVGH hat (a.a.O.) für seine Bejahung der „vorbeugenden“ (der Grundrechtsverletzung zuvorkommenden) Rechtsschutzmöglichkeit vor den Verwaltungsgerichten ausführlich auch auf Erwägungen einer sachgerechten Funktionsteilung zwischen Fachgerichtsbarkeit und BVerfG abgestellt und auf dieser Basis dargelegt, warum der von ihm zu entscheidende Fall – trotz Maßgeblichkeit verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstäbe – keine „verfassungsrechtliche Streitigkeit“ darstellt.

Zumutbarer und effektiver fachgerichtlicher Rechtsschutz – hier in Gestalt „vorbeugenden“ Rechtsschutzes vor den Verwaltungsgerichten – stand also, wie gerade der vom Beschwerdeführer selbst angestregte Verwaltungsprozess eindrucksvoll bewiesen hat, in vollem Umfang zur Verfügung. Insbesondere bestand im Rahmen dieser verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeit auch die ungeschmälerzte Gelegenheit, inzident die Verfassungswidrigkeit der die allgemeine Kennzeichenerkennung tragenden Normen des PAG geltend zu machen, wovon der Beschwerdeführer auch Gebrauch gemacht hat – mit der Folge, dass die Verfassungsmäßigkeit der Normen insbesondere von VG München und von BayVGH auch ausführlich geprüft worden ist.

VG München, Urteil vom 23.9.2009 – M 7 K 08.3052, Abs.-Nr. 16-34; BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 65-125. Dass das BVerwG auf eine solche Inzidentprüfung wegen Verneinung des Grundrechtseingriffs (und folglich eines Unterlassungsanspruchs) verzichten konnte, beruht auf einer restriktiven Definition des Grundrechtseingriffs, ändert jedoch nichts daran, dass auch das BVerwG vorbeugenden Rechtsschutz für in vollem Umfang zulässig erachtet hat.

Wenn aber der fachgerichtliche Rechtsschutz gegen den Vollzugsakt (hier: die automatisierte Kennzeichenerkennung) einschließlich der Möglichkeit einer Inzidentrüge der zugrundeliegenden gesetzlichen Normen, wie dargelegt, in vollem Umfang gegeben ist und im vorliegenden Fall auch tatsächlich über alle drei Instanzen in zulässiger Weise (wenn auch ohne Erfolg in der Sache) beschritten worden ist, besteht keinerlei Grund, ausnahmsweise die unmittelbar gegen das (vollzugsbedürftige) Gesetz erhobene Verfassungsbeschwerde als zulässig zu erachten. Im Gegenteil greift ohne jede Abstriche die im Allgemeinen maßgebliche Erwägung, dass sich der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht im Gebot der Rechtswegerschöpfung erschöpft, sondern dass eine unmittelbar gegen das Gesetz erhobene Verfassungsbeschwerde, auch wenn gegen die Norm selbst kein Rechtsweg eröffnet ist, als unzulässig angesehen werden muss, wenn der Beschwerdeführer in zumutbarer Weise einen wirkungsvollen Rechtsschutz zunächst durch Anrufung der Fachgerichte erlangen kann. Es gehört in diesen Fällen zu den Aufgaben eines jeden Gerichts, im Rahmen seiner Zuständigkeit bei Verfassungsfragen Rechtsschutz zu gewähren und das Verfahren ggf. nach Art. 100 Abs.1 GG dem BVerfG vorzulegen; anderenfalls ist gegen die letztinstanzliche Entscheidung die Verfassungsbeschwerde gegeben.

Dazu z.B. BVerfGE 74, 69/74. Allgemein zur Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde: Bethge in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 90, Rn. 377 f., 401 ff.

Das BVerfG achtet – zur Wahrung der vom Grundgesetz vorgesehenen Verteilung der Rechtssprechungsaufgaben zwischen Fachgerichtsbarkeit und BVerfG – auch ansonsten streng darauf, dass möglichst nur fachgerichtlich bereits vorgeprüfte und aufbereitete Fälle zu ihm gelangen,

Dazu Badura, Staatsrecht, 5. Aufl. 2012, H 55 mwN.

und es besteht keinerlei Grund, im vorliegenden Fall hiervon abzuweichen.

Der einzig verfassungsprozessrechtlich zulässige Rechtsbehelf des Beschwerdeführers in der vorliegenden Fallkonstellation kann folglich die fristgemäß erhobene Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BVerwG vom 22.10.2014 sein.

Eine solche Verfassungsbeschwerde hat der Beschwerdeführer auch angekündigt (<http://www.heise.de/newsticker/meldung/Verfassungsbeschwerde-gegen-Kfz-Kennzeichen-Scanning-2507669.html>). Ob sie tatsächlich eingelegt wurde, ist der Bayerischen Staatsregierung nicht bekannt.

Eine unmittelbar gegen das Gesetz erhobene Verfassungsbeschwerde ist demgegenüber subsidiär und daher unzulässig.

So wohl auch die Einschätzung des BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 30 am Ende.

Die anfänglich unzulässige Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das Gesetz kann auch nicht dadurch nachträglich zulässig geworden sein, dass in der vorliegenden Konstellation – gleichsam „faktisch“ und aus Gründen, die nichts mit der Verfassungsbeschwerde zu tun haben – doch eine fachgerichtliche Vorprüfung und Aufbereitung stattgefunden hat, indem die Verwaltungsgerichte nämlich über den parallel zur Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz betriebenen verwaltungsgerichtlichen Rechtsbehelf gegen die Vollzugsakte (samt Inzidentprüfung des Gesetzes) in allen drei Instanzen bereits vollumfänglich entschieden haben, noch bevor das BVerfG über die gegen das Gesetz erhobene Verfassungsbeschwerde zu judizieren begonnen hat.

## **C) Zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet, da die angegriffenen Normen, soweit sie zu Grundrechtseingriffen ermächtigen, verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind.

### **I. Reichweite und Gewicht des Eingriffs**

Die wesentlichen Leitlinien hinsichtlich der Frage, inwieweit und gegenüber wem der Einsatz von Systemen der automatisierten Kennzeichenerkennung zu Grundrechtseingriffen führt und welches Gewicht diesen Eingriffen ggf. zuzumessen ist, sind durch das Urteil des BVerfG (BVerfGE 120, 378) sowie durch die in dem von dem Beschwerdeführer angestregten Verwaltungsprozess ergangenen Entscheidungen, insbesondere das zuletzt ergangene Urteil des BVerwG (Urteil vom 22.10.2014 – 6 C 7.13), bereits vorgeklärt.

Aus diesen gerichtlichen Vorklärungen ergeben sich, wie im Folgenden näher entfaltet werden soll, zwei für die Beurteilung von Reichweite und Gewicht der von AKE-Maßnahmen bewirkten Grundrechtseingriffe entscheidende Konsequenzen:

- Der Einsatz von Anlagen der automatisierten Kennzeichenerkennung bleibt in seinen grundrechtseingreifenden Wirkungen erstens prinzipiell auf diejenigen Fahrzeuge und ihre Halter/Insassen beschränkt, die tatsächlich in polizeilichen Fahndungsbeständen enthalten sind, nach denen – kraft Wertung des die Fahndungsdatei begründenden Rechts – also legitimerweise gefahndet werden darf. Der Eingriff ist so gesehen treffgenau und von allenfalls geringer Streubreite.
- Der Abgleich mit dem Fahndungsbestand, sofern überhaupt grundrechtlich relevant, vollzieht sich zweitens über die Kenntnisnahme eines Kennzeichens, das – erneut kraft Wertung des Rechts (§ 8 Abs.1 Satz 1 FZV, § 23 Abs. 1 Satz 3 StVO) – für Zwecke der Erkennung und Identifizierung im öffentlichen Straßenverkehr geschaffen ist und daher ein personenbezogenes Datum von für sich genommen geringer Persönlichkeitsrelevanz darstellt. Regelmäßig handelt es sich deswegen – trotz Automatisierung und Verdecktheit der Maßnahme – um einen Eingriff von nur geringer Intensität.

## 1. Das berührte Grundrecht

Sowohl das BVerfG als auch alle drei Instanzen des von dem Beschwerdeführer angestregten Verwaltungsprozesses haben die automatisierte Kennzeichenerkennung an dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gemessen, das insoweit als besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs.1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) in Bezug auf informationsbezogene Maßnahmen des Staates, insbesondere unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung, fungiert.

BVerfGE 120, 378/397 ff.; VG München, Urteil vom 23.9.2009 – M 7 K 08.3052, Abs.-Nr. 16 ff.; BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 66 ff.; BVerwG, Urteil vom 22.10.2014 – 6 C 7.13, Abs.-Nr. 22 ff.

Der Beschwerdeführer macht abweichend hiervon – daneben und zusätzlich zu dem gerügten Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung – auch noch einen selbstständigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht geltend.

Beschwerdeschrift S. 6 ff.

Welchen Mehrwert im hiesigen Kontext jedoch das allgemeine Persönlichkeitsrecht gegenüber seiner – in Bezug auf Informationsmaßnahmen und den von ihnen ausgehenden Persönlichkeitsgefährdungen doch speziellen – bereichsspezifischen Ausprägung, dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, entfalten soll, insbesondere wie es möglich sein soll, dass – wie behauptet – ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Betracht kommen soll, auch soweit ein Eingriff in das – spezielle – Recht auf informationelle Selbstbestimmung gar nicht gegeben ist,

Beschwerdeschrift S. 10 oben

wird jedoch nicht näher substantiiert. Fehl geht in diesem Kontext insbesondere das ins Feld geführte Beispiel einer (das allgemeine Persönlichkeitsrecht angeblich tangierenden) Kameraattrappe,

Beschwerdeschrift S. 7

da die regelmäßig verdeckt eingesetzte (vgl. Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG) automatisierte Kennzeichenerkennung – anders als offene Bildaufnahmen oder auch eine offene Videoüberwachung im öffentlichen Raum – gerade keine wie immer geartete verhaltenssteuernde oder gar abschreckende Wirkung intendiert,

Etwas anderes kann allenfalls in außergewöhnlichen Konstellationen in Betracht kommen (für eine – offen ausgeführte – Kontrolle an einem „gefährlichen Ort“ i.S.v. Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 PAG z.B. Braun, BayVBl. 2011, 549/553); die typische verdeckte Kennzeichenerkennung hingegen erfolgt, worauf Kempfner/Käb, BayVBl. 2011, 556/560 zu Recht hinweisen, ja gerade deswegen ver-

deckt, um zu verhindern, dass etwaige Betroffene gewarnt sind, ihr Verhalten ändern und sich der Kontrolle entziehen.

die durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vielleicht nicht vollständig erfasst wäre, sondern eine rein informationelle (auf Informationsgewinnung abzielende) Maßnahme darstellt.

Zur Videoüberwachung im öffentlichen Raum vgl. BVerwG, NVwZ 2012, 757. Auch diese ist trotz ihrer zum Teil bewusst verhaltenslenkenden/abschreckenden Wirkungen indes vom BVerwG allein am Recht auf informationelle Selbstbestimmung und nicht daneben zusätzlich auch am allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemessen worden. Umso mehr muss dies hier gelten, wo keine spezifisch verhaltenslenkende/abschreckende Wirkung ersichtlich ist.

Es bleibt daher dabei, dass die automatisierte Kennzeichenerkennung allein am Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu messen ist.

## 2. Personelle Reichweite des Grundrechtseingriffs

Bereits die Leitentscheidung des BVerfG hat ergeben, dass es im Rahmen der automatisierten Kennzeichenerkennung (bei Einhaltung bestimmter Bedingungen) grundsätzlich allein im Trefferfall – nicht jedoch im Nichttrefferfall – zu einem Grundrechtseingriff kommt.

BVerfGE 120, 378/397 ff., 399 ff.

Der vom Beschwerdeführer betriebene Verwaltungsprozess hat diese Weichenstellung zwar noch etwas ausdifferenziert (insb. in Bezug auf sog. unechte Treffer), sie im Grunde jedoch vollauf bestätigt.

Insbesondere durch die Erkenntnis des BVerwG (Urteil vom 22.10.2014 – 6 C 7.13; Abs.-Nr. 29), dass auch in der Konstellation des unechten Treffers grundsätzlich kein Grundrechtseingriff anzunehmen ist.

### a) *Die Fallgruppe der aufgrund automatischen Abgleichs sofort spurlos gelöschten Nichttreffer*

In seiner Entscheidung E 120, 378/399 hat das BVerfG im Einzelnen dargelegt; dass Datenerfassungen keinen grundrechtlich relevanten Gefährdungstatbestand begründen, soweit Daten unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder spurlos, anonym und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, ausgesondert werden. Zu einem Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung – so das Gericht – komme es daher in den Fällen der elektroni-

schen Kennzeichenerkennung dann nicht, wenn der Abgleich mit dem Fahndungsbestand unverzüglich vorgenommen wird und negativ ausfällt (sogenannter Nichttrefferfall) sowie zusätzlich rechtlich und technisch gesichert ist, dass die Daten anonym bleiben und sofort spurlos und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, gelöscht werden.

Dass diese Voraussetzungen in der Ausgestaltung der automatisierten Kennzeichenerkennung nach bayerischem Recht erfüllt sind, haben die vom Beschwerdeführer angerufenen Verwaltungsgerichte in allen drei Instanzen eingehend geprüft und im Ergebnis übereinstimmend bejaht.

VG München, Urteil vom 23.9.2009 – M 7 K 08.3052, Abs.-Nr. 18 ff.; BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 70 ff.; BVerwG, Urteil vom 22.10.2014 – 6 C 7.13, Abs.-Nr. 27 f.

Besonders ausführlich hat der BayVGH (a.a.O.) im Einzelnen aufgezeigt, dass die vom BVerfG aufgestellten Bedingungen für die Verneinung eines Grundrechtseingriffs im Nichttrefferfall in Bayern sowohl in faktischer wie in rechtlicher Hinsicht vorliegen. Auf diese Ausführungen kann hier verwiesen werden.

Vollauf bestätigt wird dieser Befund durch den oben unter A.III.1. geschilderten technischen Ablauf des automatischen Abgleichs, auf den hier ebenfalls verwiesen sei. Durch ihn ist sichergestellt, dass innerhalb von Sekundenbruchteilen, und ohne dass ein Mensch Kenntnis erlangen oder einen Personenbezug herstellen kann, der vollautomatische Abgleich vorgenommen und Nichttreffer spurlos und in nicht wiederherstellbarer Form gelöscht werden; auch zu einer Speicherung in einer Log-Datei kommt es in diesem Stadium nicht.

Auch in rechtlicher Hinsicht werden die Art. 33 Abs. 2 Satz 2 und 3 sowie Art. 38 Abs. 3 Satz 1 PAG den vom BVerfG aufgestellten Anforderungen voll und ganz gerecht. Sichergestellt ist durch die die automatisierte Kennzeichenerkennung als *einen* vollautomatischen Arbeitsgang ausgestaltende und hierbei nicht zu einer zwischengeschalteten Speicherung berechtigende Fassung des Art. 33 Abs. 2 Satz 2 und 3 PAG insbesondere, dass der Abgleich unverzüglich erfolgt. Auch muss das Gebot „unverzögerlicher“ Löschung nach Art. 38 Abs. 3 Satz 1 PAG selbstverständlich so ausgelegt werden, dass, soweit im Rahmen einer vollautomatischen Ausgestaltung möglich, eine sofortige Löschung stattzufinden hat (denn alles andere wäre eine un-

nötige Verzögerung, die dem Unverzögerlichkeitsgebot nicht genügt). Hinsichtlich der Spurenlosigkeit der Löschung ist auch Art. 46 Abs. 2 Satz 4 PAG (Verbot der Protokollierung zu beachten).

Zum Ganzen Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556; BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 73 f.; z.T. a.A. Braun, BayVBl. 2011, 549/551 (der eine verfassungskonforme Auslegung für notwendig hält).

Festgehalten werden kann damit, dass in weit mehr als 99% der Fälle, nämlich in der Konstellation der sofort spurlos vollautomatisch aussortierbaren Nichttrefferfälle, bereits von vornherein kein Grundrechtseingriff gegeben ist.

Die a.A. des Beschwerdeführers (Beschwerdeschriftsatz S. 9; ähnlich auch Kauß DuD 2014, 627/629 f.; Breyer NVwZ 2008, 824/825 f.) beruht auf einer schlichten Ablehnung der vom BVerfG vertretenen Rechtsansicht (siehe Kauß aaO: „Die (problematische) Entscheidung des BVerfG“; „Der datenschutzrechtliche Sündenfall des BVerfG“).

*b) Die Fallgruppe der aufgrund visueller Kontrolle unverzüglich spurlos gelöschten unechten Treffer*

Wird ein Kennzeichen im Rahmen des automatischen Abgleichs nicht sofort als Nichttreffer gelöscht, sondern zunächst als Treffer gemeldet, schließt sich, wie oben unter A.III.2. im Einzelnen beschrieben wurde, unverzüglich eine visuelle Kontrolle durch einen Beamten an, bei der offensichtliche Fehltreffer (sog. „unechte Treffer“), die das System (aufgrund systemimmanenter Fehlerquellen) fälschlicherweise als Treffer ausgegeben hat, binnen Sekunden als solche erkannt und entsprechend gelöscht werden. Das BVerwG hat herausgearbeitet, dass auch in dieser Konstellation – soweit es also aufgrund einer visuellen Kontrolle zu einer unverzüglichen Löschung kommt – noch kein Grundrechtseingriff anzunehmen ist. Das BVerwG führt hierzu aus: *„Auch für die Konstellation des „unechten“ Treffers, die im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 keiner gesonderten Würdigung unterzogen worden ist, ist die Eingriffsqualität der Maßnahme zu verneinen. Zwar wird das erfasste Kennzeichen in dieser Konstellation durch den Polizeibeamten, der mit dem visuellen Abgleich betraut ist, zur Kenntnis genommen. Der Polizeibeamte beschränkt sich jedoch nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs auf die Vornahme des Abgleichs und löscht den Vorgang umgehend, wenn der Abgleich negativ ausfällt. In diesem Stadium ist das behördliche Interesse an den betroffenen*

*Daten nicht bereits derart verdichtet, dass – bezogen auf den Inhaber des KFZ-Kennzeichens – ein Betroffensein in einer einen Grundrechtseingriff auslösenden Qualität zu bejahen ist. Das behördliche Interesse ist in diesem Stadium nur ein systembezogenen Korrekturinteresse. Mithilfe des visuellen Abgleichs soll ausgeschlossen werden, dass aufgrund des unvollkommenen Lesemodus des Systems polizeiliche Maßnahmen in Bezug auf Kennzeichen eingeleitet werden, die zwar im Fahndungsbestand notiert sind, tatsächlich aber die Erfassungsstelle gar nicht passiert haben. Der Inhaber des tatsächlich erfassten Kennzeichens hat insoweit nicht mehr hinzunehmen als eine lediglich kurzzeitige Wahrnehmung der Buchstaben-Zahlen-Kombination durch den Polizeibeamten, der seinerseits nicht über die rechtliche Befugnis verfügt – und auch der Sache nach keinen Anlass hätte –, eine Abfrage aus dem Fahrzeugregister vorzunehmen. Die Anonymität des Inhabers bleibt folglich gewahrt.“*

BVerwG, Urteil vom 22.10.2014 – 6 C 7.13, Abs.-Nr. 29; im Ergebnis so auch Kenzel, Die automatische Kennzeichenfahndung, 2013, 199 f.

Der Grund für eine Verneinung eines Eingriffs in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung in diesen Fällen besteht – wie klarzustellen ist – nicht etwa darin, dass es sich bei dem vom Beamten kurzzeitig gesichteten und insofern zur Kenntnis genommenen Kennzeichen nicht um ein personenbezogenes Datum handelte,

Denn für die Annahme eines personenbezogenen Datums genügt es schon, dass ein Personenbezug der Buchstaben-Zahlen-Kombination hergestellt werden kann (unabhängig davon ob ihn der Beamte tatsächlich herstellt), vgl. Schild, in Wolff/Brink, Beck'scher Online Kommentar Datenschutzrecht, § 3 BDSG, Rn. 17 ff.

sondern darin, dass bei der unverzüglichen visuellen Aussortierung offensichtlicher Fehltreffer noch keine im Lichte des Schutzzwecks des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung relevante Gefährdung des Persönlichkeitsrechts zu befürchten ist, so dass die Schwelle zum Eingriff nicht überschritten ist. Das BVerfG führt in diesem Zusammenhang unter Verweis auf frühere Rechtsprechung aus: *„Maßgeblich ist, ob sich bei einer Gesamtbetrachtung mit Blick auf den durch den Überwachungs- und Verwendungszweck bestimmten Zusammenhang das behördliche Interesse an den betroffenen Daten bereits derart verdichtet hat, dass ein Betroffensein in einer einen Grundrechtseingriff auslösenden Qualität zu bejahen ist...“*

BVerfGE 120, 378/398; diese Kriterien legt auch das BVerwG zugrunde, vgl. BVerwG a.a.O., Abs.-Nr. 26 ff.

Entscheidend ist hierbei – wendet man diese Kriterien auf die vorliegende Fallkonstellation an –, dass die visuelle Kontrolle, indem sie dem unverzüglichen Aussortieren von dem automatischen Abgleich inhärenten Fehlern dient, noch als integraler Bestandteil des in Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG normierten Vorgangs des Abgleichs mit dem Fahndungsbestand begriffen werden muss, der – soweit er zu einer unverzüglichen Löschung führt – seinerseits noch keinen Grundrechtseingriff darstellt. Das Interesse der Polizei an den Daten in diesem Stadium ist, wie das BVerwG zu Recht ausführt, ein reines Korrekturinteresse; wir befinden uns noch immer klar im Vorfeld derjenigen Phase, in der die Polizei die Daten (im Lichte des Zwecks des Kennzeichenabgleichs) als für die polizeiliche Aufgabe relevant erkannt hat (dann mit der Folge einer entsprechenden Gefährdung des Persönlichkeitsrechts). Eine Persönlichkeitsrechtsgefährdung ist, soweit es binnen Sekunden aufgrund visueller Kontrolle zu einer Aussortierung als Fehltreffer kommt, in der Tat als ausgeschlossen zu betrachten, denn der Polizeibeamte hat in dieser Phase – in der es allein um einen visuellen Abgleich von durch die Kamera erfasstem und im Fahndungsbestand enthaltenem Kennzeichen mit dem Zweck der Fehlererkennung geht –, wie das BVerwG ebenfalls zu Recht bemerkt, weder Anlass noch die Befugnis, eine Halterabfrage vorzunehmen und so die Anonymität des Inhabers aufzubrechen.

Mit seiner Rechtsprechung zur Verneinung des Grundrechtseingriffs bei unechten Treffern bewegt sich das BVerwG überdies auf einer Linie mit der Judikatur des BVerfG zur Frage eines Grundrechtseingriffs bei Kenntnisnahme sogenannter öffentlich zugänglicher Daten (auch bei der Kenntnisnahme eines Kfz-Kennzeichens im öffentlichen Straßenverkehr handelt es sich ja um ein solchermaßen öffentlich zugängliches Datum). Diesbezüglich nämlich judiziert das BVerfG in gefestigter Rechtsprechung (Bsp. Surfen im Internet, sonstige Datenerhebung aus öffentlich zugänglichen Quellen), dass die bloße Erhebung und Kenntnisnahme eines öffentlich zugänglichen Datums noch keinen Grundrechtseingriff darstellt, sondern dass zur Bejahung eines Eingriffs ein qualifizierendes Moment hinzukommen muss (etwa die Sammlung und systematische Erfassung), aus dem sich eine besondere Gefahrenlage für die Persönlichkeit des Betroffenen ergibt.

BVerfGE 120, 274/344 f.; 120, 351/361 f.

Legt man dies zugrunde, so kann in der bloßen Sichtung eines öffentlich zugänglichen Kennzeichens mit dem Zwecke der Kontrolle auf offensichtliche Fehler in der Tat noch keine relevante Gefahrenlage für das Persönlichkeitsrecht erblickt werden.

Eine solche tritt vielmehr erst dann ein, wenn das Kennzeichen aufgrund des visuellen Abgleichs nicht unverzüglich gelöscht wird.

Nicht überzeugend insoweit: BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 79.

Die Situation der visuellen Kontrolle der von der automatisierten Kennzeichenerkennung ausgeworfenen Ergebnisse durch den Polizeibeamten der Einsatzzentrale lässt sich im Grunde durchaus vergleichen mit der klassischen Situation eines am Straßenrand stehenden Polizeibeamten, der die vorbeifahrenden Autos daraufhin beobachtet, ob ein von ihm gesuchtes bestimmtes Kennzeichen dabei ist. Auch in dieser Situation würde man kaum vertreten können, dass bzgl. der vielen vorbeigefahrenen, nur kurzzeitig gesichteten und sofort als irrelevant erkannten Kennzeichen (die nicht dem gesuchten Kennzeichen entsprechen) bereits ein Grundrechtseingriff gegeben ist.

Ähnlich: Kenzel, Die automatische Kennzeichenfahndung, 2013, S. 197 f.

Voraussetzung ist freilich auch hier, dass faktisch und rechtlich sichergestellt ist, dass der Abgleich unverzüglich erfolgt und Fehltreffer spurlos gelöscht werden. Nach den oben unter A.III.2. gemachten Ausführungen ist dies der Fall: Die Arbeitsabläufe sind so organisiert, dass eine unverzügliche visuelle Kontrolle in der rund um die Uhr besetzten Einsatzzentrale möglich ist (sollte es ausnahmsweise aufgrund kurzzeitiger vorrangiger Inanspruchnahme z.B. durch Bearbeitung eines Notrufs zu einer geringfügig verspäteten Kontrolle kommen, so liegt hierin noch keine – die Unverzüglichkeit in Frage stellende – schuldhaftige Verzögerung); die Löschung erfolgt binnen weniger Sekunden und ist spurlos; der allein zurückbleibende Log-Eintrag lässt keinerlei Rückschluss auf das entfernte Kennzeichen zu. Diese Handhabung ist schließlich auch rechtlich abgesichert: Denn die Phase der visuellen Kontrolle der durch den automatisierten Abgleich ausgeworfenen Ergebnisse in den Art. 33 Abs. 2 Sätze 2, 3, Art. 38 Abs. 3 Satz 1 PAG ist, wie dargelegt, als integraler Bestandteil des in diesen Vorschriften normierten Gesamtvorgangs (zur Kontrolle auf systemimmanente Fehler) anzusehen. Sie unterliegt – wie dieser – dem Gebot der Unverzüglichkeit in Bezug auf den vorzunehmenden Abgleich und die ggf. vorzunehmende Löschung (siehe dazu oben C.I.2.a.).

c) *Die Fallgruppe der echten Treffer*

Grundrechtseingriffe – das ist der wesentliche Ertrag der bis hierher gemachten Ausführungen – bleiben daher auf diejenigen (verhältnismäßig wenigen) Fälle beschränkt, die sich aufgrund des automatischen Abgleichs und einer bereits erfolgten visuellen Kontrolle dieses Abgleichs als „echte Treffer“, d.h. als echte Übereinstimmungen mit dem Fahndungsbestand erweisen.

Überschritten ist die Eingriffsschwelle – wie gezeigt werden konnte – allein bzgl. solcher Kennzeichen, die nicht aufgrund einer visuellen Kontrolle unverzüglich ausgeschieden und gelöscht worden sind. Nach erfolgter visueller Kontrolle, aufgrund derer das Kennzeichen als für die polizeiliche Aufgabenerfüllung relevant verifiziert wurde, hat sich das behördliche Interesse an diesen Daten nämlich in der Tat solchermaßen verdichtet,

BVerwG, Urteil vom 22.10.2014 – 6 C 7.13, Abs.-Nr. 30

und steht das Kennzeichen in einer solchen Weise zur weiteren Auswertung und ggf. Veranlassung von Maßnahmen für die Polizei zur Verfügung, dass eine – den Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung auslösende – spezifische Persönlichkeitsgefährdung bejaht werden muss.

BVerfGE 120, 378/399 f.

Hierbei wird man nach den von BVerwG und BVerfG a.a.O. angelegten Kriterien sogar sagen müssen, dass diese – die Schwelle zum Grundrechtseingriff überschreitende – Gefährdung unabhängig davon eintritt, ob es dann im Anschluss tatsächlich zu Folgemaßnahmen (etwa eine INPOL-Abfrage, eine sofortige Anhaltung oder ggf. weitere Datenverarbeitung) kommt, welche ihrerseits ggf. als eigenständige Grundrechtseingriffe zu bewerten wären.

Unabhängig davon bleibt jedoch der Befund, dass bei der automatisierten Kennzeichenerkennung Grundrechtseingriffe regelmäßig auf die Fallkonstellation echter Treffer (also tatsächlicher Übereinstimmungen mit dem Fahndungsbestand) beschränkt bleiben. Die Maßnahme erweist sich damit, was ihre grundrechtlichen Wirkungen anbelangt, als in hohem Maße treffgenau, da sie allein solche Fahrzeuge bzw. ihre Halter/Insassen in einer grundrechtsrelevanten Weise tangiert, nach denen, weil sie in einer polizeilichen Fahndungsdatei verzeichnet sind, kraft Wertung des die Fahndungsdatei errichtenden Rechts (d.h. der Rechtsgrundlage bzw. Errichtungsanord-

nung, auf die die Fahndungsdatei gestützt ist) in legitimer Weise polizeilich gefahndet werden darf. Die automatisierte Kennzeichenerkennung weist so gesehen prinzipiell *keine problematische Streubreite* (im Sinne einer grundrechtsrelevanten Miterfassung unbeteiligter Dritter) auf. Wenn in der Literatur demgegenüber bisweilen von der großen „Streubreite“ der Maßnahme oder von einem durch AKE-Maßnahmen bewirkten „massenhaften Kontrollzugriff“ gegenüber „Unbescholtene[n]“ o.Ä die Rede ist,

Z.B. Kauß, DuD 2014, 627/629; s.a. Robrecht, NJ 2008, 9/11; Beschwerdeschriftsatz im Hessen betreffenden Parallelverfahren 1 BvR 3187/10, S. 38 f.; nicht unproblematisch auch die Rede von „Streubreite“ in BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 0.2641, Abs.-Nr. 104, 115, wobei dort gesehen wird, dass die Streubreite nur zum Teil grundrechtsrelevante Eingriffe betrifft.

so hält dies einer rechtlichen Prüfung nicht stand, denn zwar mag die automatisierte Kennzeichenerkennung faktisch eine große Zahl von Kennzeichen erfassen, dies jedoch in fast allen Fällen (außer den echten Treffern) in einer nicht grundrechtsrelevanten Weise, so dass unbeteiligte Dritte gerade keinen Grundrechtseingriff erleiden. Die Rede von einer problematischen Streubreite der Maßnahme verbietet sich daher bzw. sie ist jedenfalls in hohem Maße missverständlich.

Vgl. Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 22

Von der bis hierher beschriebenen Beschränkung der grundrechtseingreifenden Wirkung auf echte Trefferfälle gibt es eine einzige – beim gegenwärtigen Stand der Technik unvermeidliche – Ausnahme: die Fallgruppe der oben unter A.III.2. beschriebenen Auslandskennzeichen, bei denen ggf. erst aufgrund einer manuellen INPOL-Abfrage geklärt werden kann, ob das erfasste Kennzeichen der Nationalität des gesuchten Kennzeichens entspricht. Bzgl. dieser Fallgruppe freilich ist festzuhalten, dass sie den Beschwerdeführer von vornherein allein betreffen kann, sofern er ein Auslandskennzeichen nutzt. Auch ist zu bedenken, dass sich die Frage, ob ein Auslandskennzeichen zu Unrecht (da nicht der Nationalität des gesuchten Kennzeichens entsprechend) als Treffer ausgewiesen wurde, für den Inhaber des Kennzeichens ohne wesentliche grundrechtliche Beschwer klären lässt, denn die zu diesem Zweck erfolgende INPOL-Abfrage greift zwar sicherlich in die Grundrechte dessen ein, der im polizeilichen Fahndungsbestand gespeichert ist (hierzu aber auch einen Anlass gegeben hat); die Identität desjenigen hingegen, dessen Kennzeichen ausgelesen wurde und von dem sich nunmehr herausstellt, dass er nicht im Fahndungsbestand verzeichnet ist, muss hierzu jedoch in keiner Weise gelüftet werden (insbeson-

dere ist keine Halterabfrage erforderlich), so dass, falls die INPOL-Abfrage ihm gegenüber überhaupt einen zusätzlichen Grundrechtseingriff bedeutet, dieser (mangels Aufbrechens der Identität) jedenfalls nicht stark ins Gewicht fallen kann. Dass die automatisierte Kennzeichenerkennung in Bezug auf erst mittels INPOL-Abfrage aufklärbare Auslandskennzeichen, wie geschildert, u.U. eine geringfügige Streubreite aufweist, kann nach alledem jedenfalls nicht wesentlich eingriffserhöhend ins Gewicht fallen.

Denkbar ist des Weiteren, dass jemand insofern „zu Unrecht“ betroffen wird, als er fälschlicherweise im Fahndungsbestand gespeichert oder dort nicht rechtzeitig gelöscht worden ist. Die sich hieraus ergebende zusätzliche Beschwer ist jedoch der fälschlichen Speicherung, nicht jedoch der automatisierten Kennzeichenerkennung zurechenbar.

Denkbar ist schließlich, dass der Beamte der Einsatzzentrale irrtümlich oder sonst fehlerhaft eine INPOL-Abfrage startet, obwohl dies – weil eine fälschliche Erfassung visuell hätte erkannt und ausgesondert werden können – nicht strikt erforderlich ist. Die hieraus resultierende Beschwer ist dann jedoch Konsequenz eines ggf. fehlerhaften Vollzugs, nicht jedoch ist sie im Gesetz angelegt (schon wegen Art. 4 PAG: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit), um dessen Verfassungsmäßigkeit es hier allein geht.

Festgehalten werden kann daher abschließend, dass die automatisierte Kennzeichenerkennung prinzipiell allein bei echten Treffern (d.h. bei Fahrzeugen, die tatsächlich im Fahndungsbestand verzeichnet sind und bei denen deswegen ein legitimer Anlass besteht, Gegenstand polizeilicher Fahndungsmaßnahmen zu werden) zu einem relevanten Grundrechtseingriff führt und insofern von hoher grundrechtlicher Treffgenauigkeit gekennzeichnet ist. Eine das Gewicht des Eingriffs erhöhende problematische Streubreite bzgl. unbeteiligter Dritter weist die Maßnahme – bei einer auf den Grundrechtseingriff abstellenden Sichtweise – nach alledem nicht auf.

### 3. Gewicht des Eingriffs

Letztere Überlegung leitet bereits über zur sich anschließenden (und später insbesondere für die Problemkreise Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit der Regelung

gen relevanten; s.u. C.II.2. und 3.) Frage, welches Gewicht einem etwaigen Grundrechtseingriff – zu dem es, wie gezeigt, prinzipiell allein bei echten Treffern kommt – ggf. beizumessen ist.

Die wesentlichen Determinanten für die Bestimmung des Eingriffsgewichts im Kontext der automatisierten Kennzeichenerkennung hat das BVerfG bereits in E 120, 378/402 ff. herausgearbeitet.

Von Bedeutung ist dabei zunächst die Eigenart und Natur des Kfz-Kennzeichens als der mittels AKE-Maßnahmen erfassten Information. Das Kfz-Kennzeichen hat gemäß § 8 Abs.1 Satz 1 FZV von Rechts wegen den Zweck, die „Identifizierung des Halters“ im Straßenverkehr zu ermöglichen; der Fahrzeugführer hat deswegen nach § 23 Abs.1 Satz 3 StVO dafür zu sorgen, dass das vorgeschriebene Kennzeichen „stets gut lesbar“ ist. Das Kennzeichen hat also kraft Wertung des Rechts die Funktion, als Identifizierungszeichen im Straßenverkehr erkannt werden zu können; es ist geradezu zur Kenntnisnahme für die Öffentlichkeit bestimmt und für jedermann ohne weiteres erkennbar. Dies macht das Kennzeichen, soweit es im Zeitalter moderner Datenverarbeitung kein belangloses Datum mehr geben kann, zwar nicht zum in solchem Maße belanglosen Datum, dass schon die Eingriffsqualität der Erfassung in Zweifel gezogen werden könnte; es reduziert jedoch, wie auch das BVerfG festgestellt hat, das Gewicht des Eingriffs: Die Information, dass ein bestimmtes Kennzeichen zu einer bestimmten Zeit und an einem bestimmten Ort im öffentlichen Straßenraum angetroffen werden konnte, ist für sich genommen ein – ohnehin öffentlich bekanntes und für jedermann wahrnehmbares – Datum von nur geringer Persönlichkeitsrelevanz.

BVerfGE 120, 378/399, 403, 404; BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 116, Kempfler/Käß BayVBl. 2011, 556/561

Eine erhöhte Sensibilität der erlangten Information ergibt sich freilich aus der hergestellten Verknüpfung mit dem Fahndungsbestand; die insoweit – im Trefferfall – gegebene Beschwer ist jedoch dem Umstand zurechenbar, dass jemand tatsächlich im Fahndungsbestand verzeichnet ist, d.h. einen Anlass gegeben hat, dass nach ihm gefahndet werden darf. Dementsprechend ruht die Last der Rechtfertigung für diesen Teil der Beschwer auch auf den Normen, die zur Einrichtung von Fahndungsdateien ermächtigen.

Fehl geht es demgegenüber, wenn von dem Beschwerdeführer des hiesigen Verfahrens bzw. von Beschwerdeführern in Parallelverfahren der Anschein erweckt wird, als gebe es einen „Anspruch des Bürgers auf unbeobachtete Fahrt“, der durch die automatisierte Kennzeichenerkennung verletzt wird.

Beschwerdeschriftsatz S. 24; Beschwerdeschriftsatz im hessischen Parallelverfahren 1 BvR 3187/10, S. 33, 49.

Ein wie auch immer geartetes Recht auf anonymes Autofahren (im Sinne eines nicht mittels Kennzeichens identifizierbaren motorisierten Bewegens im Straßenverkehr) hat die Rechtsordnung vielmehr noch nie anerkannt, wie insbesondere daran ersichtlich ist, dass seit den Frühzeiten des motorisierten Straßenverkehrs auch eine entsprechende Kennzeichenpflicht existiert.

Erste landesübergreifende Regelungen gehen für das Deutsche Reich auf das Jahr 1906 (!) zurück; landesrechtliche Regelungen lassen sich z.T. sogar bis ins 19. Jahrhundert zurückverfolgen; dazu [http://de.wikipedia.org/wiki/Kfz-Kennzeichen\\_%28Deutschland%29](http://de.wikipedia.org/wiki/Kfz-Kennzeichen_%28Deutschland%29).

Für den Normalfall eines konkret ortsbezogenen Fahndungsabgleichs mittels AKE (ohne dass es zu weitergehenden Verknüpfungen kommt und etwa zu ortsübergreifenden Bewegungsbildern zusammengesetzt werden; dazu unten), insbesondere soweit dieser – wie regelmäßig – dazu dient, gestohlene Fahrzeuge oder sonstiges Diebesgut ausfindig zu machen und die entsprechenden Diebe zu stellen bzw. sonstige Gefahren vor Ort möglichst mittels sofortiger Anhaltung aufzuklären und zu unterbinden, muss vielmehr daran festgehalten werden, dass die Informationserhebung – wie auch das BVerfG festgestellt hat, für den Betroffenen eine „vergleichsweise geringe Persönlichkeitsrelevanz“ aufweist und einen „nicht besonders intensiv(en)“ Eingriff bedeutet.

BVerfGE 120, 378/403 f.

Nicht vergleichen lässt sich die Persönlichkeitsrelevanz der automatisierten Kennzeichenerkennung insbesondere mit Maßnahmen einer – weitaus eingriffsintensiveren – Rasterfahndung, bei der es zu einer komplexeren Verknüpfung von regelmäßig zumindest z.T. auch sensiblen Daten mit dem Ziel der Gewinnung zusätzlicher Erkenntnisse kommt, während hier ein offenkundiges und für jedermann erkennbares Datum (dass ein bestimmtes Kennzeichen zu einer bestimmten Zeit einen bestimmten Ort passiert hat) schlicht mit einem bestimmten Fahndungsbestand verglichen wird, ohne dass es grundsätzlich zu weiteren Verknüpfungen oder Erkenntnissen

kommt (vgl. das grundsätzliche Verbot der Herstellung von Bewegungsbildern in Art. 38 Abs.3 Satz 3, dazu näher sogleich).

Martinez Soria, DÖV 2007, 779/784; Kempfner/Käß, BayVBl. 2011, 556/561; Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 22

Vielmehr lässt sich die automatisierte Kennzeichenerkennung im Ausgangspunkt durchaus mit der klassischen Situation eines den vorbeifahrenden Straßenverkehr visuell auf bestimmte Kennzeichen durchsuchenden Polizeibeamten vergleichen, bei der kein Zweifel bestünde, dass es sich um einen allenfalls geringen Eingriff handelt.

Zu einem solchen Vergleich (und seinen Grenzen): BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 116; Kenzel, Die automatische Kennzeichenerkennung, 2013, S. 197 ff.; Bull, NJW 2009, 3279/3282 (an einem anderen Beispiel); kritisch hierzu Kauß, DuD 2014, 627/628; Robrecht NJ 2008, 9/11 (soweit von den Kritikern auf die andere quantitative Dimension infolge der Automatisierung hingewiesen wird, siehe folgender Absatz)

Richtig – und bei dem Vergleich mit einem Polizeibeamten zu bedenken – ist freilich, dass der Abgleich bei Art. 33 Abs.2 Satz 2, 3 PAG automatisiert abläuft und auch verdeckt stattfinden darf (Art. 33 Abs.2 Satz 2 PAG). Beiden Umständen – Automatisierung und Verdecktheit – misst das BVerfG in ständiger Rspr. sowie speziell in Bezug auf AKE-Maßnahmen eingriffserhöhendes Gewicht bei –

BVerfGE 120, 378/398, 401 (Automatisierung), 402 f., 406 (Heimlichkeit), jeweils mwN.

ein eingriffserhöhendes Gewicht, das insbesondere zur Folge hat – dadurch aber auch zufriedenstellend abgearbeitet werden kann, dass für eine automatisierte und verdeckt ablaufende Informationsmaßnahme wie die automatisierte Kennzeichenerkennung eine spezielle gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gefordert wird, die dem Grundsatz der hinreichenden Bestimmtheit genügen und sich (insbesondere auch im Hinblick auf die Heimlichkeit der Maßnahme) als verhältnismäßig erweisen muss,

Zur Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit siehe unten C.III.2 und 3.

während die schlichte Beobachtung durch einen Polizeibeamten, sofern überhaupt ein der gesetzlichen Ermächtigung bedürftiger Grundrechtseingriff gegeben wäre, auch auf der Basis der allgemeinen Datenerhebungsgeneralklausel zulässig wäre (Art. 33 Abs.1 PAG).

Was speziell die Verdecktheit der Maßnahme anbelangt, ist außerdem zu bedenken, dass diese schon nach der gesetzlichen Ermächtigung des Art. 33 Abs.2 Satz 2 PAG (die als minus selbstverständlich auch die offene Erhebung mitumfasst) i.V.m. Art. 4

PAG (Verhältnismäßigkeit) nur zulässig ist, wenn sie sich im konkreten Fall des Einsatzes unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten rechtfertigen lässt. Hinzu kommt, dass der Einsatz von AKE-Systemen regelmäßig zu sofortigen Anhaltungen oder sonstigen offenen Maßnahmen führt, d.h. typischerweise nicht lange verborgen bleibt – mit Ausnahme des Einsatzes zur polizeilichen Beobachtung, für die indes Art. 36 Abs.5 PAG die nachträgliche Benachrichtigung vorsieht.

Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 22, S. 391 sowie Rn. 13

Was hingegen die Automatisierung anbelangt, liegt auf der Hand, dass durch sie die Effizienz der Maßnahme und die Zahl der mittels Abgleichs ermittelbaren Treffer wesentlich erhöht wird. Zu einer Intensivierung des Grundrechtseingriffs beim einzelnen Fahrzeug kommt es hierdurch jedoch nicht; bei einer im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde primär anzulegenden individualrechtlichen Betrachtung ist insofern fraglich, ob aus der höheren Zahl der Eingriffe (gegenüber verschiedenen Adressaten) wirklich eingriffserhöhendes Gewicht abgeleitet werden kann; dies kommt nur in Betracht, wenn man die im Rahmen der Verfassungsbeschwerde vorzunehmende grundrechtliche Prüfung um objektivrechtliche Betrachtungen erweitert.

Zu dieser Tendenz des BVerfG: Tanneberger, Die Sicherheitsverfassung, 2014, S. 250 f.

Hinzu kommt, dass ein etwaiges erhöhtes Eingriffsgewicht infolge der bei der automatisierten Erkennung (im Vergleich zu konventionellen Maßnahmen) höheren Zahl an erfassbaren Kennzeichen im Gegenzug dadurch ein Stück weit kompensiert wird, dass sich die automatisierte Erkennung, was ihre grundrechtseingreifenden Wirkungen anbelangt, als im Ergebnis wesentlich treffgenauer erweist als klassische Fahndungsmaßnahmen, da bei ihr Grundrechtseingriffe von vornherein auf echte Treffer beschränkt bleiben, während z.B. klassische Kontrollstellen und Identitätsfeststellungen unweigerlich auch viele nicht in Fahndungsbeständen enthaltene Dritte grundrechtseingreifend belasten.

Eine wesentliche Erhöhung des Eingriffsgewichts, die im Ergebnis über das Erfordernis einer speziellen, dem Bestimmtheits- und Verhältnismäßigkeitsgebot hinausgehenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage hinausginge, lässt sich nach alledem aus dem Umstand der Automatisierung und etwaigen Verdecktheit der Maßnahme nicht ableiten.

Kein erhöhtes Eingriffsgewicht ist Maßnahmen der automatisierten Kennzeichenerkennung auch unter dem Gesichtspunkt beizumessen, dass der Eingriff anlasslos erfolgte oder eine große Streubreite aufwies.

Zu diesem Kriterium BVerfGE 120, 378/402; für das Eingriffsgewicht ist demnach von Bedeutung, in welchem Maße der Eingriff auf Personen begrenzt bleibt, die einen Anlass für den Eingriff gegeben haben, oder auch solche trifft, bei denen dies nicht der Fall ist.

Denn dass die automatisierte Kennzeichenerkennung, die in ihren grundrechtseingreifenden Wirkungen regelmäßig auf echte Trefferfälle begrenzt bleibt, gerade keine grundrechtlich problematische Streubreite aufweist (in dem Sinne, dass sie unabhängig davon, ob jemand in einer Fahndungsdatei verzeichnet ist, quasi jedermann treffen könnte), sondern sich im Gegenteil als äußerst treffgenaues Instrument erweist, ist bereits unter C.III.2. im Einzelnen aufgezeigt worden. Personen, deren Daten in den Fahndungsdateien in Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG enthalten sind, haben (es sei denn, der Fahndungsbestand wäre unrichtig) regelmäßig einen Anlass dazu gegeben, dass nach ihnen gefahndet wird,

Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 22; BayVGH Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 124

und in dem Maße, in dem AKE-Maßnahmen nur solche Fahrzeuge in grundrechtsrelevanter Weise betreffen, die in Fahndungsbeständen verzeichnet sind und für die deswegen ein Anlass besteht, dass nach ihnen gefahndet wird, kann der Grundrechtseingriff bereits aus diesem Grunde nicht als anlasslos bezeichnet werden.

Dies gilt auch, soweit die automatisierte Kennzeichenerkennung zur technischen Ergänzung und Unterstützung der Schleierfahndung (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 13 Abs.1 Nr. 5 PAG) eingesetzt wird. Denn erstens mag die Schleierfahndung zwar (so der übliche Sprachgebrauch) „verdachts- und ereignisunabhängig“, d.h. unabhängig von auf konkrete Ereignisse oder Personen bezogenen Verdachtsmomenten, zulässig sein; auch sie aber ist nur zu bestimmten Zwecken, an bestimmten Orten sowie aufgrund von Lageerkenntnissen zulässig, die die Kontrolle an diesen Orten und zu diesen Zwecken rechtfertigen, so dass die Schleierfahndung nicht als „anlasslos“ bezeichnet werden kann.

In gleicher Weise wird auch bei Art. 33 Abs. 2 Satz 2 der zum automatisierten Abgleich berechtigende Anlass durch die dort genannten Orte (Art. 13 Abs.1 Nr. 1 bis 5 PAG) sowie die ausdrücklich genannten Lageerkenntnisse eingegrenzt; dazu Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 22; die Anlasslosigkeit der automatisierten Kennzeichenerkennung ausdrücklich verneinend auch BayVGH Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr.

118, 123. Zur Verfassungsmäßigkeit der Schleierfahndung nach bayerischem Recht siehe BayVerfGH 56, 28.

Zweitens ist zu bedenken, dass, während die Schleierfahndung naturgemäß viele unbeteiligte Dritte erfassen wird, die nicht selbst einen (personenbezogenen) Anlass für eine Maßnahme gegeben haben, genau dieser Punkt auf die automatisierte Kennzeichenerkennung nicht zutrifft, die nämlich regelmäßig nur solche Personen grundrechtsrelevant berührt, nach deren Fahrzeug – weil hierzu ein entsprechender Anlass besteht, der zu einem Eintrag in der Sachfahndungsdatei geführt hat – legitimerweise gefahndet wird. Hinsichtlich der potentiellen Grundrechtsbeschwer, die unbeteiligte Dritte oder gar jedermann erleiden könnten, erweist sich die automatisierte Kennzeichenerkennung als im Vergleich zur Schleierfahndung von vornherein deutlich grundrechtsschonendere und insofern unproblematischere Maßnahme.

Besonderes Gewicht erhält der von automatisierter Kennzeichenerkennung ausgehende Eingriff auch nicht durch die auf seiner Basis regelmäßig erwartbaren Folgeeingriffe,

Hierzu BVerfGE 120, 378/403

denn namentlich die sich typischerweise anschließende Anhaltung und Kontrolle ist eine Maßnahme, die auch ansonsten aufgrund straßenverkehrsrechtlicher oder polizeirechtlicher Befugnisse in weitem Umfang zulässig ist.

Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20 Auf. 2010, Art. 33, Rn. 22

Deutlich gemacht hat das BVerfG jedoch, dass immer dann von einem erhöhten Eingriffsgewicht ausgegangen werden muss, wenn die mittels AKE gewonnenen Erkenntnisse mit anderen Informationen verknüpft und insbesondere zu Bewegungsbildern zusammengesetzt werden dürfen, die in einem umfassenderen Sinn Aufschluss über das Verhalten von Haltern und Insassen erlauben.

Dazu BVerfGE 120, 378/404 f., 406 f.; s.a. Guckelberger NVwZ 2009, 352/356

Der bayerische Gesetzgeber hat dem dadurch Rechnung getragen, dass er die Zusammenfassung von Einzelerfassungen zu einem Bewegungsbild in Art. 38 Abs. 3 Satz 3 PAG prinzipiell verboten hat. Erlaubt sind Bewegungsbilder nur, soweit es um Ausschreibungen zur polizeilichen Beobachtung im Sinne von Art. 33 Abs.2 Satz 3 Nr. 2 Buchst. a PAG geht, bei denen dem erhöhten Eingriffsgewicht dann auch eine entsprechende besondere Rechtfertigung gegenübersteht (näher s.u. C.II.3. Verhältnismäßigkeit) und von Rechts wegen (z.B. Art. 36 PAG) ein legitimer Grund besteht,

dass diese Personen polizeilich beobachtet werden dürfen (flankiert auch durch entsprechende Verfahrensvorkehrungen, z.B. Benachrichtigung nach Art. 36 Abs. 5 PAG). Die – allein eingriffserhöhende – Befugnis zur Erstellung von Bewegungsbildern ist so gesehen auf einen eng umgrenzten Ausnahmefall beschränkt worden. Auch ein Abgleich mit Personen, die zur längerfristigen Observation (Art. 33 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 PAG) ausgeschrieben sind, darf nach dem Willen des Gesetzgebers nicht erfolgen (Streichung des Zwecks in Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG).

Berner/Köhler/Käb, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 20, 22; BayVGh Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 113.

Allgemeine Befürchtungen dergestalt, wie sie z.B. im Beschwerdeschriftsatz S. 41 zum hessischen Parallelverfahren 1 BvR 3187/19 geäußert wurden, dass etwa regierungskritische Bürger damit rechnen müssen, dass ihr Bewegungsverhalten aufgezeichnet wird, erweisen sich auf der Basis der bayerischen Rechtslage damit als von vornherein aus der Luft gegriffen.

Ein eingriffserhöhendes Gewicht ergibt sich schließlich auch nicht aus einem etwa flächendeckenden Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennung, denn ein solcher flächendeckender Einsatz ist nach Art. 33 Abs. 2 Satz 5 ausdrücklich verboten.

BayVGh Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 114.

Es bleibt daher bei der Gesamtwürdigung, dass die allgemeine Kennzeichenerkennung (von dem tatbestandlich eng umgrenzten Fall zulässiger Bewegungsbilder abgesehen) zu Grundrechtseingriffen von nur geringer Intensität führt.

So bereits die grundsätzliche Würdigung bei BVerfGE 120, 378/403; ähnlich auch Berner/Köhler/Käb, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 22; Kempfler/Käb, BayVBl. 2011, 556/561

Dass von diesem – nicht sonderlich intensiven – Grundrechtseingriff grundsätzlich nur solche Personen erfasst werden, bzgl. derer – aufgrund des ausgeschriebenen Kennzeichens – ein Anlass zur Fahndung besteht und dass unbeteiligte Dritte grundsätzlich nicht miterfasst werden (keine problematische Streubreite, siehe bereits C.I.2.), verstärkt diesen Befund noch zusätzlich.

## **II. Fragen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs**

Das durch Maßnahmen der allgemeinen Kennzeichenerkennung ggf. berührte Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist nicht schrankenlos gewährleistet. Der Einzelne muss jedoch nur solche Beschränkungen seines Rechts hinnehmen, die auf einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage beruhen. Das zum Eingriff ermächtigende Gesetz muss insbesondere – allein diese Punkte stehen im hiesigen Fall zur Debatte – (1.) kompetenzgemäß zustandegekommen sein, (2.) dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot genügen sowie (3.) dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen.

Vgl. BVerfGE 120, 378/401.

Alle drei Voraussetzungen sind, wie im Folgenden zu zeigen ist, erfüllt. Der etwaige Eingriff ist daher verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

### **1. Gesetzgebungskompetenz des Landes**

Der Beschwerdeführer stützt seine Verfassungsbeschwerde vor allem auch auf die Behauptung, die Regelung der automatisierten Kennzeichenerkennung in Art. 33 Abs. 2 Satz 2, 3, Art. 38 Abs. 3 PAG diene im Schwerpunkt der Verfolgung von Straftaten und unterfalle deswegen nicht der den Ländern verbleibenden Materie „Recht der Gefahrenabwehr“ (Polizeirecht), sondern der konkurrierenden Bundeszuständigkeit für das „gerichtliche Verfahren“ (Strafprozessrecht) nach Art. 74 Abs.1 Nr. 1 GG, so dass eine ausreichende Landesgesetzgebungskompetenz nicht bestehe.

Beschwerdeschriftsatz S. 10 bis 22.

In seiner Entscheidung E 120 378/401, 421-423, 432 hat das BVerfG die Frage der Gesetzgebungskompetenz (die aufgrund der Unbestimmtheit der streitgegenständlichen Regelungen nicht ohne weiteres geprüft werden konnte) ausdrücklich offengelassen. Es hat – im Kontext des Bestimmtheitsgebotes – jedoch zu erkennen gegeben, dass auch ein im Rahmen der AKE erfolgreicher Zugriff auf sog. „Mischdateien“ (welche – wie bei Fahndungsdateien üblich – sowohl präventiven wie repressiven Zwecken dienen) nicht dem Bestimmtheitsgebot widerspricht, sofern der Gesetzgeber jedenfalls den Zugriffszweck klar festlegt und somit erkennbar ist, ob der Zugriff selbst ausschließlich oder im Schwerpunkt präventiven Zwecken (d.h. der Gefahren-

abwehr einschließlich der Straftatenverhütung) oder repressiven Zwecken (d.h. der Verfolgung von Straftaten einschließlich der Verfolgungsvorsorge) oder beiden dient.

Vgl. auch die Zusammenfassung bei Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 15 am Anfang

Mit seiner Rüge fehlender Gesetzgebungskompetenz kann der Beschwerdeführer, wie im Folgenden aufzuzeigen ist, nicht durchdringen. Die maßgeblichen Gründe hierfür sind,

- erstens, dass der bayerische Gesetzgeber den ausschließlich präventiven Gesetzeszweck der automatisierten Kennzeichenerkennung in den streitgegenständlichen Normen klar festgelegt hat (unmittelbar eingriffslegitimierender Grund für die automatisierte Kennzeichenerkennung sind allein Zwecke der Gefahrenabwehr und Straftatenverhütung; eine etwaige spätere Nutzung von mittels AKE erlangten Erkenntnissen auch für Zwecke der Strafverfolgung kommt dagegen nur auf der Basis einer entsprechenden Zweckänderung und nur, soweit die StPO dies überhaupt zulässt, in Betracht und ist somit kein unmittelbarer Gesetzeszweck der im PAG geregelten automatisierten Kennzeichenerkennung) – mit der Folge, dass die Maßnahme vollumfänglich dem Recht der Gefahrenabwehr (Landeskompetenz) zuzurechnen ist, sowie
- zweitens (hilfsweise), dass selbst soweit die automatisierte Kennzeichenerkennung unter dem Aspekt Verfolgungsvorsorge partiell der Materie Strafprozess/gerichtliches Verfahren unterfallen sollte und insoweit potentiell dem konkurrierenden Zugriff des Bundesgesetzgebers offenstünde, der Bundesgesetzgeber von seiner diesbezüglichen Zuständigkeit jedenfalls keinen abschließenden Gebrauch gemacht hat, so dass bis auf weiteres Raum bleibt für entsprechende landesgesetzliche Regelungen in den Polizeigesetzen.

#### a) *Die Problematik*

So unbestritten es (auch unter Kritikern der AKE) ist, dass die automatisierte Kennzeichenerkennung sinnvoll in Situationen zum Einsatz kommen kann, in denen ganz eindeutig präventive Zwecke der Gefahrenabwehr verfolgt werden (in der Weise, dass ein Bezug zu potentiell repressiven Zwecken der Strafverfolgung entweder von vornherein ausscheidet oder in der Phase des Kennzeichenabgleichs jedenfalls klar nachrangig ist),

Beispiel Fahndung nach einem Suizidgefährdeten (vgl. Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/558; dass dieser Fall auch praktisch vorkommt, zeigt das entsprechende in den Lageerkennnissen 2013 aufgeführte Beispiel, s.o. A.IV.); Beispiel Verhinderung einer bevorstehenden Straftat (vgl. Breyer NVwZ 2008, 824/826); Beschwerdeschriftsatz S. 14

so unbestreitbar ist es andererseits,

dass AKE-Anlagen auch in repressiven Kontexten nützlich sein und insbesondere für die Fahndung nach Straftätern eingesetzt werden können,

Z.B. die auf § 100h Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StPO gestützte Fahndung mittels AKE nach einem Autobahnschützen zur Aufklärung einer Anschlagsserie auf LKW, dazu BT-Drs. 17/14431, 17/15794; zu den Möglichkeiten eines präventiven und repressiven Einsatzes auch Kenzel, Die automatische Kennzeichenfahndung. Eine neue Überwachungsmaßnahme an der Schnittstelle zwischen präventivem und repressivem Einsatz, 2013, S. 83, 275, 281.

und dass sich die Fahndung nach Kfz-Kennzeichen geradezu typischerweise in komplexen präventiv-repressiven Gemengelagen vollzieht, bei denen regelmäßig nicht eindeutig vorhersehbar ist, ob die mittels AKE gewonnenen Erkenntnisse, ggf. in Verbindung mit einer sich anschließenden Anhaltung und Identitätsfeststellung, letztlich neben präventiven auch für repressive Zwecke Verwendung finden werden.

Vgl. das unter A.IV. aufgeführte Praxisbeispiel der Fahndung nach einem Kfz von vier Georgiern, bei der – nach präventiver, ohne konkreten Straftatenbezug erfolgter Ausschreibung – Diebesgut entdeckt werden konnte, das zur Eigentumssicherung sichergestellt (präventiv), aber später auch einer konkreten Straftat zugeordnet werden konnte (insoweit repressiv). Der automatisierte Kennzeichenabgleich als solcher ist ein neutraler Vorgang (reiner Nummernabgleich mit aus einer präventiv-repressiven Mischdatei entnommenen Kennzeichen); erst aufgrund der sich – im Trefferfall – anschließenden INPOL-Abfrage erhält ein Beamter erstmals Einblick in den Ausschreibungsgrund, aufgrund dessen sich – falls der Ausschreibungsgrund überhaupt eine klare präventive oder repressive Zweckrichtung erkennen lässt, was keineswegs immer der Fall ist (vgl. bereits BVerfGE 120, 378/422) – eine mögliche Zielrichtung etwaiger Folgemaßnahmen abzeichnet; auch dies ist jedoch keineswegs zwingend, da sich erfahrungsgemäß bei Anhaltungen und Identitätsfeststellungen, auch wenn diese mit präventivem Ziel vorgenommen werden, stets Erkenntnisse ergeben können, die dann repressiv nutzbar sind (Gleiches gilt umgekehrt, s.u.), so dass es zu entsprechenden Änderungen des Maßnahmezwecks kommen kann (zu dieser Eigenart von Identitätsfeststellungen als Zwischenschritt zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben: Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 15). Zu einem Beispiel, wo aufgrund einer Ausschreibung wegen Diebstahls zur Eigentumssicherung (präventiv-repressive Gemengelage) ein aus der Psychiatrie entwichener Straftäter mit Schusswaffe gestellt werden konnte (mit insoweit gefahrenabwehrendem Effekt), s.o. A.IV.

In den allermeisten europäischen Staaten, in denen Systeme automatisierter Kennzeichenerkennung zum Einsatz kommen, folgt aus der dargestellten potentiellen Doppelfunktionalität von AKE-Maßnahmen kein besonderes rechtliches Problem, da deren Rechtsordnungen typischerweise von einer deutlich weniger scharfkantigen Unterscheidung von Prävention und Repression geprägt sind, als dies (aus kompetentiellen Gründen, siehe sogleich) in Deutschland der Fall ist. Die polizeiliche Aufgabe wird vielmehr als eine einheitliche begriffen, die präventive und repressive Aspekte gleichermaßen umfasst. Möglich ist es folglich, die automatisierte Kennzeichenerkennung in Bezug auf ihre beiden potentiellen Nützlichkeiten (präventiv und repressiv) einer einheitlichen Regelung in ein und demselben Regelungswerk zuzuführen.

Dazu Kenzel, Die automatisierte Kennzeichenfahndung, 2013, S. 270 f.; vgl. auch zuvor den Überblick S. 63 ff.; dazu auch Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Recht und Praxis der anlassbezogenen automatischen Kennzeichenfahndung, Verkehrsdatenabfrage und Mobilfunkortung zur Gefahrenabwehr in Brandenburg, 2011, S. 73 ff.

Zwar ist auch in Deutschland die Polizei von einer präventiven und repressiven Doppelaufgabe mit häufig engem sachlichen Wechselbezug geprägt, so dass sie innerhalb des Konzerts gewaltenteiliger Sicherheitsfunktionen des Staates als reinste Verkörperung der staatlichen Sicherheitsaufgabe in ihrer gesamten (präventiven wie repressiven) Breite angesehen werden kann,

Dazu Möstl, Die staatliche Garantie für die Sicherheit und Ordnung, 2002, S. 382 ff., 398 ff.

dennoch aber ist es in Deutschland aus kompetentiellen, im deutschen Bundesstaatsrecht wurzelnden Gründen prinzipiell unmöglich, polizeiliche Maßnahmen mit potentiell doppelfunktionalem Bezug einer einheitlichen Regelung zuzuführen. Vielmehr verlangt die prinzipielle kompetentielle Scheidung von präventivem Recht der Gefahrenabwehr (Landeszuständigkeit) und repressivem Recht der Strafverfolgung (konkurrierende Bundeszuständigkeit) nach einer – trotz ggf. faktischer Gemengelage – nach Zwecken getrennten Zuordnung zu einer der beiden Materien und ggf. je zweckgerechten Doppelregelung in beiden Gesetzen.

Den im Grundgesetz angelegten Zwang zu einer scharfkantigen Zuordnung trotz faktischer Gemengelage hat das BVerfG in E 113, 348 (niedersächsische Telekommunikationsüberwachung) noch dadurch verschärft, dass es auch im Bereich einer be-

reits im Vorfeld konkreter Gefahr- oder Tatverdachtslagen ansetzenden polizeilichen Informationstätigkeit, bei der es regelmäßig in besonderer Weise unsicher ist, ob die gewonnenen Erkenntnisse letztlich für präventive oder nur noch für repressive Zwecke eingesetzt werden können, eine eindeutige Zuordnung danach verlangt hat, ob die Maßnahme der (ggf. auch vorbeugenden) Straftatenverhütung und Gefahrenvorsorge dient (dann Gefahrenabwehrrecht und Landeszuständigkeit) oder aber einer etwaigen Vorsorge für die künftige Strafverfolgung (dann Strafprozessrecht und konkurrierende Bundeszuständigkeit) zuzurechnen ist. Die überwiegende Literatur und Rspr. sowie die Gesetzgebungspraxis hatten diesen Bereich unter dem Titel „vorbeugende Bekämpfung von Straftaten“, der begrifflich sowohl die Straftatenverhütung/Gefahrenvorsorge wie die Verfolgungsvorsorge umfassen sollte, bis dahin einheitlich der polizeirechtlichen Landeszuständigkeit zugewiesen. Das BVerfG hat demgegenüber klargestellt, dass die Verfolgungsvorsorge, obwohl in zeitlicher Hinsicht präventiv und ohne Bezug zu einem bereits festgestellten Tatverdacht, dem Gegenstand nach doch der Materie Strafprozessrecht zuzuordnen ist und damit dem Zugriff des Bundesgesetzgebers offensteht, mit der Folge, dass der Landesgesetzgeber (es sei denn der Bundesgesetzgeber hätte von seiner Befugnis noch keinen abschließenden Gebrauch gemacht) die Verfolgungsvorsorge jedenfalls nicht zu einem eigenständigen eingriffslegitimierenden Tatbestandsmerkmal polizeilicher Befugnisnormen ausbauen darf. Landespolizeirechtliche Befugnisse müssen demnach (wiederum es sei denn, der Bundesgesetzgeber hat von seiner Kompetenz keinen abschließenden Gebrauch gemacht und lässt insoweit Raum für eine landesrechtliche Regelung der Verfolgungsvorsorge) tatbestandlich und von ihrer Zweckrichtung her stets auf den kompetentiell allein legitimierenden Grund der präventiven Straftatenverhütung/Gefahrenabwehr bezogen bleiben. Tun sie dies, können sie durch die parallel bestehende Bundeszuständigkeit für die Verfolgungsvorsorge indes in keiner Weise gesperrt sein, denn für die Straftatenverhütung sind allein die Länder zuständig und der Bund hat gerade keine konkurrierende Zuständigkeit für eine „vorbeugende Bekämpfung von Straftaten“ in diesem (auf Straftatenverhütung bezogenen) Sinne.

So ausdrücklich BVerfGE 113, 348/369; zu den sich aus BVerfGE 113, 348 ergebenden Konsequenzen: Möstl, DVBl. 2010, 808/814 f.; Graulich, NVwZ 2014, 685 ff.; BVerwG NVwZ 2012, 757/759 f. (Abs.-Nr. 28 ff.); VGH BW NVwZ-RR 2015, 26. Das Urteil VG München vom 23.9.2009 – M 7 K 08.3052, Abs.-Nr. 24 scheint demgegenüber noch der alten Begrifflichkeit verhaftet und ist insofern missverständlich; wie hier: Kempfner/Käß, BayVBl. 2011, 556/557, Fn. 22 und

Braun, BayVBl. 2011, 549/550; die Rspr. des BVerfG voll zugrundelegend dagegen BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 82 ff.

Die prinzipielle Unterscheidung von präventivem und repressivem Recht ist nicht allein der bundesstaatlichen Kompetenzordnung Deutschlands geschuldet, sondern aufgrund der je andersartigen typischen Entscheidungssituation (Gefahrenabwehr: ereignisbezogen, prognostisch, ggf. eilbedürftig, auf Effektivität und Flexibilität bedacht; Strafverfolgung: tat- und täterbezogen, vergangenheitsorientiert, auf Gerechtigkeit und Rechtsförmigkeit bedacht) auch rechtsstaatlich in hohem Maße sinnvoll.

Denninger, in Lisken/Denninger, HbPolR, 5. Aufl. 2012, D 170; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, S. 157 f. Hinterfragen ließe sich allerdings, ob die Unterscheidung auch im Falle einer bereits im Vorfeld von konkreten Gefahr- bzw. Tatverdacht ansetzenden Informationsvorsorge, bei der die Maßstäbe zunehmend konvergieren, einen so großen rechtsstaatlichen Mehrwert hat. Das Bundespolizeirecht selbst regelt die auf die Verhütung und Verfolgung von Straftaten bezogene informationelle Polizeiarbeit bezeichnenderweise z.T. einheitlich in einem gemeinsamen Regelwerk und greift in weitem Umfang zu sog. präventiv-repressiven Mischdateien (§§, 2, 9, 11 BKAG, s.a. § 483 Abs. 3 StPO; näher dazu unten).

Andererseits dürfen die kompetentiell begründete Unterscheidung von Prävention und Repression und der Zwang der Zuordnung zu einer der beiden Materien trotz faktischer Gemengelagen auch nicht dazu führen, dass die Erfüllbarkeit der staatlichen Sicherheitsaufgabe darunter leidet oder wesentlich erschwert wird, denn es ist nicht Sinn und Zweck der bundesstaatlichen Kompetenzaufteilung, die Staatsaufgaben als disparate und untereinander beziehungslose auszugestalten, sondern im Gegenteil sie zu einer bundesstaatlichen Wirkungseinheit und einem stimmigen Ganzen zusammenzufügen.

Dazu am Beispiel der staatlichen Sicherheitsaufgabe und m.w.N. Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung 2002, S. 462 f.; dort auch § 1 und § 2 zur fundamentalen Bedeutung und verfassungsrechtlichen Verankerung der staatlichen Sicherheitsaufgabe.

Bei der Bewältigung einer kompetenziell trennscharfen Zuordnung trotz potentiell faktischer Gemengelagen ist es daher essentiell, dass die Abgrenzungskriterien praktisch handhabbar bleiben und dass für die Polizei bei der Erfüllung ihrer präventiven Aufgaben stets ein ausreichender Spielraum der ggf. (unselbstständigen und mittelbaren) Mitverfolgung repressiver Nebenzwecke bzw. zumindest der nachträglichen Umwidmung präventiv erlangter Daten zu repressiven Zwecken erhalten bleibt, welcher dem faktisch häufig sehr engen Wechselbezug von präventiven und repres-

siven Aufgaben hinreichend Rechnung trägt (Gleiches gilt umgekehrt); ebenso wichtig ist es, dass es dem Landesgesetzgeber infolge der parallel bestehenden Bundeskompetenz für die Strafverfolgung (einschließlich Strafverfolgungsvorsorge) niemals verwehrt sein darf, das zum Zwecke der Gefahrenabwehr (einschließlich der vorbeugenden Straftatenverhütung) Erforderliche auch tatsächlich zu normieren und entsprechende Befugnisgrundlagen vorzusehen.

Dazu bereits Möstl, DVBl. 2011, 808/815.

Der im Rahmen der automatisierten Kennzeichenerkennung vorgenommene Abgleich mit aus dem Fahndungsbestand entnommenen Ziffern-/Nummernfolgen ist als solcher ein neutraler Vorgang, der nicht bereits per se eine eindeutige präventive oder repressive Zuordnung erkennen lässt.

Dazu, dass Daten als solche prinzipiell neutral sind und in unterschiedlichen Kontexten Verwendung finden können, d.h. auch nicht als solche unverrückbar als „präventiv“ oder „repressiv“ festgelegt werden können: Denninger, in Lisen/Denninger, HdbPolR, 5. Aufl. 2010, D 202. Bereits oben ist ausgeführt worden, dass erst im Zuge einer – im Trefferfall durchgeführten – INPOL-Abfrage eine mögliche Zweckrichtung etwaiger Folgemaßnahmen erkennbar wird, die jedoch auch ihrerseits nicht zwingend ist, entweder weil bereits die INPOL-Eintragungen keine eindeutige Zuordnung erlauben oder weil sich im Zuge der sich anschließenden Folgemaßnahmen Erkenntnisse ergeben, die eine Zweckänderung erforderlich machen.

Eine klare Zuordnung zum Bereich der Prävention oder der Repression, an die auch eine kompetenzielle Verortung anknüpfen kann, kann die als solche technisch neutrale automatisierte Kennzeichenerkennung demnach nur erhalten

- entweder (sofern so etwas feststellbar ist) durch einen eindeutigen – präventiven oder repressiven – Verwendungszusammenhang, in den die Maßnahme eingebettet ist (ergeben könnte sich eine solche Einbettung nach Lage der Dinge entweder durch die präventiven oder repressiven Ausschreibungsgründe der Fahndungsdaten, mit denen abgeglichen wird, oder die präventive oder repressive Natur etwaiger Folgemaßnahmen, zu denen aufgrund des Einsatzes von AKE gegriffen wird, falls hierdurch ein Rückschluss auf den Zweck der Maßnahme möglich wäre)
- oder aber (anderenfalls, d.h. falls kein eindeutiger faktischer Verwendungszusammenhang feststellbar ist, sondern verschiedene Kombinationen aus präventiv/repressivem Anlass der Ausschreibung und präventiv/repressiver Natur

der Folgemaßnahmen denkbar sind) durch eine eindeutige Festlegung des Gesetzgebers, zu welchen Zwecken der Einsatz von AKE zulässig ist.

So auch die Vorgehensweise in BVerfGE 120, 378/421 ff., wo gerade, weil sich aus dem potentiellen Verwendungszusammenhang (insbesondere aufgrund des Zugriffs auf präventiv-repressive Mischdateien) keine eindeutige Zuordnung ergab, darauf gedrungen wurde, dass der Gesetzgeber klar regelt, zu welchen Zwecken der Zugriff erlaubt ist, und so erkennen lässt, ob der Zugriff selbst ausschließlich oder im Schwerpunkt präventiven oder repressiven Zwecken dienen soll.

Ein eindeutiger Verwendungszusammenhang, aus dem sich – gleichsam kraft Natur der Sache (d.h. unabhängig von einer Festlegung des Gesetzgebers) – eine klare präventive oder repressive Zuordnung ergäbe, lässt sich, wie im Folgenden aufzuzeigen ist, für die automatisierte Kennzeichenerkennung nicht feststellen.

Insbesondere ist es unmöglich, durch Rückgriff auf die Natur der abzugleichenden Dateien und den jeweiligen Ausschreibungsgrund (Anlass und Zweck der Speicherung), aufgrund dessen ein Kennzeichen im Fahndungsbestand verzeichnet ist, eindeutig zu determinieren, welche – präventive oder repressive – Rechtsnatur ein mittels AKE vorgenommener Abgleich oder etwaige Folgemaßnahmen haben werden. Vom – ggf. präventiven oder repressiven – Ausschreibungsgrund des jeweiligen Kennzeichens kann es mit anderen Worten nicht abhängen, welche – präventive oder repressive – Rechtsnatur der automatisierten Kennzeichenerkennung zuzusprechen ist. Hierfür sind folgende Gründe maßgeblich:

- Bereits der Fahndungsbestand, mit dem bei der automatisierten Kennzeichenerkennung abgeglichen werden kann, hat keine eindeutige – präventive oder repressive – Rechtsnatur, vielmehr handelt es sich bei den verfügbaren INPOL- und SIS-Sachfahndungsdateien um Mischdateien, die zugleich sowohl präventiven wie repressiven Zwecken dienen (vgl. § 2 Abs.4 Nr. 2, § 9 Abs.1 BKAG, § 483 Abs.4 StPO). Dementsprechend lässt sich auch nur ein Teil der in diesen Dateien gespeicherten (nach Schlüsseln geordneten) Daten einigermaßen verlässlich einem präventiven oder repressiven Anlass und Zweck der Ausschreibung zuordnen. Bei einem großen Teil der Fahndungsdaten ist eine trennscharfe Zuordnung dagegen beim gegenwärtigen Stand der vorhandenen Dateien schlichtweg nicht möglich. In der polizeilichen Praxis üblich sind auch präventiv-repressive Doppelseintragungen, etwa bei dem besonders praxiswichtigen Beispiel der durch Diebstahl abhandengekommenen Kraft-

fahrzeuge wird als Zweck regelmäßig sowohl Eigentumssicherung (präventiv) als auch Beweissicherung (repressiv) eingetragen.

Zum Problem siehe bereits BVerfGE 120, 378/421 f.; s.a. Wachinger, Grenzen automatisierter Datenerfassung zu präventiven Zwecken, 2009, S. 207; Breyer, NVwZ 2008, 824/826.

- Selbst soweit Fahndungsdaten einigermaßen verlässlich zuordenbar zu repressiven Zwecken gespeichert worden sind, lässt sich nie ausschließen, sondern entspricht im Gegenteil polizeilicher Erfahrung, dass sich bei Anhaltung des entsprechenden Fahrzeugs sehr wohl Erkenntnisse ergeben können, die zu gefahrenabwehrenden Maßnahmen Anlass geben; der Grund der Ausschreibung kann also nie verlässlich die Natur etwaiger Folgemaßnahmen determinieren. Ein zur Aufklärung von Diebstählen ausgeschriebenes Fahrzeug kann von der Polizei in einem Moment angetroffen werden, in dem aktuell neues Diebesgut transportiert wird (was entsprechende störungsunterbindende Maßnahmen der Eigentumssicherung zur Folge hat) oder in dem es zur Vorbereitung eines neuen Diebstahls benutzt wird (was erneut gefahrenabwehrende Maßnahmen nach sich zieht). Gerade gestohlene Fahrzeuge werden typischerweise als Hilfsmittel zur Begehung weiterer Straftaten verwendet; außerdem kann bei ihnen der Versicherungsschutz erloschen sein; jeweils werden sich gefahrenabwehrende Maßnahmen anschließen. Bei gestohlenen Fahrzeugen kann eine (präventive) Sicherstellung zur Eigentumssicherung notwendig werden, selbst wenn gegen den Fahrer kein Tatverdacht bestehen sollte. Gleichmaßen können repressive Ausschreibungen zur Aufklärung von Betäubungsmittelkriminalität erfahrungsgemäß zum Auffinden neuen illegalen Rauschgifts führen, so dass ein rechtswidriger Zustand unterbunden und die Gefahr der Verbreitung der illegalen Betäubungsmittel beseitigt werden muss. Die Tatsache, dass auch repressive Fahndungsdaten typischerweise für präventive Verwendungszusammenhänge nützlich werden können, ist auch der Grund dafür, dass auch außerhalb der automatisierten Kennzeichenerkennung der Polizei im Rahmen ihrer gefahrenabwehrenden Aufgabenerfüllung routinemäßig der manuelle Zugriff auf den gesamten (z.T. auch repressiven) Fahndungsbestand erlaubt ist (Art. 43 Abs.1 Satz 3 PAG). Die potentielle Relevanz repressiver Daten auch für Zwecke der Gefahrenabwehr ist schließlich der tiefere Grund dafür, dass auch das Führen von Kriminalak-

ten gemäß Art. 38 Abs.2 PAG insgesamt dem präventivpolizeilichen Bereich zugerechnet wird.

Dazu, dass auch Repressivdaten in der Praxis dafür verwendet werden können, Fahrzeuge anzuhalten, um so weitere rechtswidrige Zustände zu beenden oder die Begehung weiterer Straftaten zu verhindern, siehe bereits BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 84; Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 15, 20; Art. 38, Rn. 7; Braun, BayVBl. 2011, 549/550

- Dass es sich bei den Fahndungsdateien um Mischdateien handelt, die zugleich präventiven und repressiven Zwecken dienen und häufig keine eindeutige Zuordnung der einzelnen Ausschreibung erlauben, ist auch nicht etwa ein Manko oder gar ein rechtsstaatlicher Missstand, aufgrund dessen es verfassungsrechtlich verboten sein könnte, mittels AKE auf diesen Fahndungsbestand zuzugreifen.

So aber Beschwerdeschriftsatz S. 14.

Vielmehr ist Fahndung ein polizeiliches Konzept, das, gerade aufgrund der polizeilichen Erfahrung, dass Repressivdaten regelmäßig auch in präventiven Kontexten relevant werden können (und umgekehrt), die üblichen Grenzen von „präventiv“ und „repressiv“ bewusst überschreitet und daher gezielt auf Mischdateien setzt.

Vgl. Arzt, DÖV 2005, 56/59.

Dementsprechend ist es eine bewusste Entscheidung gerade auch des Bundesgesetzgebers, Fahndung als ein gleichzeitig sowohl der Gefahrenabwehr wie der Strafverfolgung dienendes Instrument auszugestalten und zu diesem Zweck Mischdateien zuzulassen (vgl. § 2 Abs. 4 Nr. 2 BKAG, in dem klargestellt wird, dass das Bundeskriminalamt als Zentralstelle zur Unterstützung der Polizeien des Bundes und der Länder „bei der Verhütung und Verfolgung von Straftaten und der Gefahrenabwehr“ zentrale Einrichtungen für die Fahndung nach Personen und Sachen unterhält; s.a. § 9 Abs.1, § 11 BKAG).

Dazu Graulich in Schenke/Graulich/Ruthig, Polizeirecht des Bundes, 2014, § 2 BKAG, Rn. 7, 37 ff., 41.

In diesem Kontext ist es auch regelungssystematisch interessant (mit Konsequenzen auch für die Kompetenzfrage), dass der Bundesgesetzgeber präventiv-repressive Fahndungs-Mischdateien in seinem (Bundes-)Polizeirecht und nicht etwa in der StPO regelt.

Ähnlich: Graulich NVwZ 2014, 685/687 f. Man wird hierin jedenfalls ein Indiz dafür sehen können, dass der Bundesgesetzgeber auch mit einem (landes-)polizeirechtlichen Zugriff auf diese Daten rechnet (und zwar trotz ihrer repressiven Bezüge).

Gleichermaßen ist es signifikant, dass auch der StPO-Gesetzgeber polizeiliche Mischdateien ausdrücklich toleriert und insgesamt dem Recht der speichernden Stelle, also regelmäßig dem Polizeirecht unterstellt.

§ 483 Abs.3 StPO, dazu Mayer-Goßner, StPO, 55. Aufl. 2012, § 483, Rn. 5; Gieg, in Karlsruher Kommentar StPO, 2013, § 483, Rn. 5. Allein schon in § 483 Abs.3 StPO wird man eine ausreichende Ermächtigung des Landesgesetzgebers sehen können, auch den Zugriff auf Mischdateien im Polizeirecht zu regeln (so im Kontext der AKE ausdrücklich: Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/558; Schmidbauer/Steiner, BayPAG, 4. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 23).

Mit seiner Entscheidung zur Zulassung und insgesamt polizeirechtlichen Regelung von beim BKA geführten Mischdateien bewegt sich der Bundesgesetzgeber auch auf gesichertem verfassungsrechtlichen Boden. Denn eine Ermächtigung hierzu findet er in Art. 87 Abs.1 Satz 2 GG, in dem im Kontext des Bundeskriminalamts als informationeller Zentralstelle des Bundes die Aufgabe des „polizeiliche(n) Auskunfts- und Nachrichtenwesens“ bewusst als eine einheitliche, die üblichen Grenzen von Prävention und Repression überschreitende Aufgabe des Bundeskriminalamts normiert wurde; denn dass das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen im Sinne des Art. 87 Abs.1 Satz 2 GG sich auf Informationen zu Zwecken der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung gleichermaßen bezieht, ist ganz unbestritten.

Graulich in Schenke/Graulich/Ruthig, Polizeirecht des Bundes, 2014, § 2 BKAG, Rn. 7; Hermes, in Dreier (Hrsg.), GG, Art. 87, Rn. 50; Sachs, in ders., GG, 7. Aufl. 2014, Rn. 41.

Mit seiner ausdrücklichen Normierung des polizeilichen Auskunfts- und Nachrichtenwesens als einer Zentralstellenaufgabe des Bundeskriminalamts bringt das Grundgesetz exemplarisch zum Ausdruck, dass im rein informationellen Bereich die sonst prägende Scheidung von Prävention und Repression nicht immer mit der gleichen Trennschärfe möglich ist wie im aktionellen Recht, so dass auch Mischdateien und die Zur-Verfügung-Stellung von Repressivdaten für präventive Zwecke (und umgekehrt) vor dem Grundgesetz Bestand haben können.

Siehe Ibler, in Maunz/Dürig, GG, Art. 87, Rn. 129: insoweit keine strikte Trennung von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung vorgesehen

Auch von der Rechtsnatur etwaiger – auf der Basis automatisierter Kennzeichenerkennungen vorgenommener – Folgemaßnahmen kann nicht zwingend auf die (präventive oder repressive) Rechtsnatur der Kennzeichenerkennung als solche rückgeschlossen werden. Denn dass es infolge von Datenabgleichen und Identitätsfeststellungen häufig zu Zweckänderungen kommen kann, weil man feststellt, dass in der jeweiligen Situation (trotz ursprünglich angenommenen präventiven Schwerpunkts) vorrangig repressive Maßnahmen notwendig werden können (und umgekehrt), entspricht allgemeiner polizeilicher Erfahrung; nichts anderes gilt für Maßnahmen der automatisierten Kennzeichenerkennung.

Berner/Köhler/Käb, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 15.

Welche Art von Folgemaßnahmen aufgrund des Einsatzes von AKE-Systemen und in ihrem Gefolge vorgenommenen Anhaltungen/Identitätsfeststellungen notwendig werden können, lässt sich daher nie sicher vorhersagen. Dass insbesondere von dem jeweiligen (präventiven oder repressiven) Ausschreibungsgrund, falls sich ein solcher überhaupt klar identifizieren lässt, nicht mit Sicherheit auf die Rechtsnatur etwaiger Folgemaßnahmen geschlossen werden kann, ist soeben ausführlich dargelegt worden.

Wenn folglich weder die Natur der jeweiligen Ausschreibungsgründe (sofern überhaupt eindeutig zuordenbar), noch die Natur der sich etwa anschließenden Folgemaßnahmen zwingend auf die – präventive oder repressive – Rechtsnatur des AKE-Einsatzes schließen lassen und es folglich keine sich gleichsam aus der Natur der Sache (nämlich einem von vornherein eindeutigen Verwendungskontext) ergebende Zuordnung der automatisierten Kennzeichenerkennung gibt, so muss es – wie bereits dargelegt und auch vom BVerfG (in E 120, 378/422) zugrunde gelegt – zur Beurteilung der Kompetenzfrage in erster Linie auf die gesetzgeberische Bestimmung der Zwecke ankommen, zu denen der automatisierte Datenabgleich zulässig sein soll. Der Gesetzgeber muss klarstellen und erkennen lassen, inwieweit der Zugriff zu präventiven oder repressiven Zwecken (oder beidem) zulässig sein soll.

*b) Die eindeutig präventivpolizeiliche gesetzliche Ausgestaltung der Befugnis*

Blickt man von hier aus auf die Ausgestaltung der Befugnis zur automatisierten Kennzeichenerkennung, wie sie der bayerische Gesetzgeber der Norm hat angedei-

hen lassen, wird deutlich, dass diese ein eindeutig und ausschließlich präventivpolizeiliches Gepräge erhalten hat, welches von der Landesgesetzgebungskompetenz zur Regelung des allgemeinen Polizei- und Gefahrenabwehrrechts gedeckt ist.

BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 83 f.; Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Abs.-Nr. 15, 17.

Namentlich sind Art. 33 Abs. 2 Satz 2, 3, Art. 38 Abs. 3 PAG – wie im Folgenden aufzuzeigen ist – tatbestandlich als eine ausschließlich auf die Gefahrenabwehr und Straftatenverhütung bezogene und von ihr her sachlich gerechtfertigte Norm ausgestaltet. Der tatbestandliche Bezug zum kompetentiell allein legitimierenden Grund der Gefahrenabwehr wird an keiner Stelle verlassen. Der Verfolgungsvorsorge hingegen misst der Eingriffstatbestand keinerlei – auch keinerlei zusätzliche – unmittelbar eingriffslegitimierende Wirkung bei; erst recht ist die Verfolgungsvorsorge nicht als ein von der allein legitimierenden Gefahrenabwehr losgelöstes eigenständiges Tatbestandsmerkmal ausgestaltet.

Vor allem letzteres (die Ausgestaltung der Verfolgungsvorsorge als eigenständiges, eingriffslegitimierendes Tatbestandsmerkmal) hatte das BVerfG in E 113, 348/369 f. als Kompetenzverstoß kritisiert. Vgl. auch Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2014, § 5, Rn. 6b.

Die präventivpolizeiliche, auf Gefahrenabwehr bezogene Zweckrichtung der Norm ergibt sich im Ausgangspunkt daraus, dass der Gesetzgeber, den Einsatz der automatisierten Kennzeichenerkennung in Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG tatbestandlich allein „in den Fällen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5“ gestattet und damit unmittelbar an die in diesen Vorschriften geregelten präventiven Befugnisse der Identitätsfeststellung anknüpft. Verstärkt wird diese Anknüpfung noch dadurch, dass der Gesetzgeber überdies das „Vorliegen entsprechender“ (d.h. präventiver, auf die präventiven Befugnisse des Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG bezogener) „Lageerkenntnisse“ fordert.

Hierzu und zum Folgenden: Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 15, 17 f.; Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 5. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 11 ff.

Mit dem Verweis auf die Fälle des Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG ist gemeint, dass die dort normierten tatbestandlichen Voraussetzungen gegeben sein müssen, aufgrund derer die Polizei zu einer (präventiven) Identitätsfeststellung berechtigt wäre. Nicht verwiesen wird auf den in Art. 13 Abs. 1 Nr. 6 PAG normierten Schutzzweck des Schutzes privater Rechte. Die in Bezug genommenen Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG weisen allesamt eine eindeutig präventivpolizeiliche Zweckrichtung auf. Beson-

ders deutlich ist dies im Falle des Art. 13 Abs.1 Nr. 1 PAG, der die Datenerhebung zur Abwehr einer konkreten Gefahr gestattet. Aber auch bei den Art. 13 Abs.1 Nr. 2 bis 5 PAG, die in unterschiedlicher Weise Eingriffe gestatten, die u.U. bereits im Vorfeld konkreter Gefahren einsetzen können, wird die ausschließlich präventivpolizeiliche Stoßrichtung der Maßnahme an keiner Stelle verlassen. Gemeinsamer Anknüpfungspunkt der Normen ist, dass jeweils an eine erhöhte Gefährlichkeit bzw. Gefährdetheit des Ortes angeknüpft wird, an dem die Identitätsfeststellung bzw. automatisierte Kennzeichenerkennung zulässig sein soll; es geht also um eine ortsbezogene Gefahrenabwehr, die in diesen Vorschriften verwirklicht wird. So ist der Einsatz von automatisierten Kennzeichensystemen namentlich an sog. „gefährlichen Orten“ im Sinne des Art. 13 Abs.1 Nr. 2 PAG zulässig, bzgl. derer aufgrund entsprechender Lageerkenntnisse anzunehmen ist, dass an ihnen bestimmte Straftaten verabredet, vorbereitet oder begangen werden sollen, sich Personen ohne erforderliche Aufenthaltserlaubnis treffen, sich Straftäter verbergen oder Personen der Prostitution nachgehen, so dass eine rasche Gefahrenabwehr gegenüber den mobilen Störern an diesen Orten erforderlich werden kann. Auf den in Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 PAG genannten sog. „gefährdeten Örtlichkeiten“ geht es hingegen darum, durch entsprechende Kontrollmaßnahmen Straftaten präventiv zu verhindern, durch die in oder an diesen Objekten befindliche Personen oder die Objekte selbst unmittelbar gefährdet wären. Zulässig ist der Einsatz von AKE des Weiteren gemäß Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 PAG an Kontrollstellen, die die Polizei eingerichtet hat, um bestimmte Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zu verhindern, was erneut auf eine klar präventive Stoßrichtung schließen lässt. Gewahrt wird der ausschließlich präventivpolizeiliche Bezug schließlich auch durch den Verweis auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG (Unterstützung der Schleierfahndung, die ihrerseits ausschließlich an bestimmten Orten und Straßen zulässig ist, bei denen aufgrund entsprechender Lageerkenntnisse auf gesteigerte Risiken bestimmter Rechtsgutsverletzungen geschlossen werden kann), denn dass auch diese Norm – auch soweit sich aus ihr im Einzelfall Erkenntnisse ergeben können, die mittelbar für repressive Verwendungszusammenhänge relevant werden können – eine präventive, auf die Gefahrenabwehr bezogene Stoßrichtung hat und damit den Kompetenzrahmen wahrt, hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof ausdrücklich bestätigt.

BayVerfGH 56, 28/ 44 f. (50 zum Erfordernis entsprechender Lageerkenntnisse oder Erfahrungen)

Soweit die Norm ausdrücklich auf die Verhütung oder Unterbindung bestimmter Delikte abstellt, liegt die ausschließlich präventivpolizeiliche Stoßrichtung auf der Hand. Nichts anderes gilt, soweit die „Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität“ in Bezug genommen wird. Denn seit BVerfGE 113, 348 ist klar, dass entsprechende, auf die (vorbeugende) Straftatenbekämpfung abstellende Normen allein im Sinne der präventiven Verhütung von Straftaten ausgelegt und verstanden werden müssen, während einer etwaigen Vorsorge für die Strafverfolgung aus kompetentiellen Gründen kein eigenständiges eingriffslegitimierendes Gewicht zukommen darf; auch die Schleierfahndung muss daher stets primär auf die (tatbestandlich allein eingriffslegitimierende) Verhütung von Straftaten ausgerichtet sein.

Vgl. dazu im Einzelnen VGH BW NVwZ-RR 2015, 26. Aus diesem Grund geht auch der Einwand des Beschwerdeführers (Schriftsatz S. 11) ins Leere, die Rspr. des BayVerfGH sei überholt. Vgl. auch Kempfner/Käß, BayVBl. 2011, 556/557; Braun, BayVBl. 2011, 549/550.

Verstärkt wird die in allen Verweisungen auf Art. 13 Abs.1 PAG festgeschriebene präventive Stoßrichtung der allgemeinen Kennzeichenerkennung noch dadurch, dass Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG – ganz im Sinne von BVerfGE 120, 378, 431, dessen Umsetzung die Norm dient – das Vorliegen entsprechender (und auch entsprechend zu dokumentierender) präventiver Lageerkenntnisse über Kriminalitätsschwerpunkte fordert, die auf Gefahren oder zumindest gesteigerte Risiken der Rechtsgutgefährdung schließen lassen, denen mithilfe von AKE-Maßnahmen wirksam begegnet werden kann und die somit den Anlass für den Einsatz von AKE-Systemen bilden.

Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 18; als im Sinne der präventiven Stoßrichtung zusätzlich einschränkendes Tatbestandsmerkmal wird das Erfordernis entsprechender Lageerkenntnisse auch von Braun, BayVBl. 2011, 549/550 gedeutet.

Die auf die Gefahrenabwehr ausgerichtete Zweckrichtung der Norm ist auch bereits in den Gesetzgebungsmaterialien zum Erlass der ursprünglichen (später novellierten) Befugnisnorm zur Ermöglichung von AKE deutlich zum Ausdruck gekommen (LT-Drs. 15/2095, S. 16: „Es handelt sich um eine in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallende Maßnahme der Gefahrenabwehr, was aus den Zwecken des Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5, auf die Bezug genommen wird, folgt“). Dass in der ursprünglichen Entwurfsbegründung, die noch vor (!) BVerfGE 113, 348 datiert, im Kontext der Schleierfahndung noch der Aspekt einer etwaigen Verfolgungsvorsorge mitaufgeführt ist, steht in keiner Weise entgegen, denn die infolge von BVerfGE 113, 348 eingetre-

tene Klarstellung der verfassungsrechtlichen Rechtslage dahingehend, dass die Verfolgungsvorsorge nicht zum eigenständigen präventivpolizeilichen Eingriffszweck erhoben werden darf, hat der Gesetzgeber noch während des laufenden Gesetzgebungsprozesses zur Kenntnis genommen und entsprechend verarbeitet, wie bereits an anderer Stelle ausführlich dargelegt worden ist.

Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/557 mit Bezug auf LT-Drs. 15/4097, in dem dargelegt wird, dass die Strafverfolgungsvorsorge nicht im PAG geregelt ist, welches vielmehr allein der Gefahrenabwehr (einschließlich Straftatenverhütung) dient.

Auch der der Umsetzung von BVerfGE 120, 378 dienende Änderungsantrag LT-Drs. 15/10522 hat die Gefahrenabwehr in den Mittelpunkt seiner Erwägungen gestellt.

BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Rn. 85.

Die präventive Ausrichtung der Befugnis zum Einsatz von AKE-Systemen wird in keiner Weise dadurch in Frage gestellt, dass Art. 33 Abs.2 Satz 3 PAG partiell auch den abgleichenden Zugriff auf solche Datensätze in den Fahndungsdateien erlaubt, die aus repressiven Gründen ausgeschrieben worden sind (namentlich Nr. 2 b: „aus Gründen der Strafverfolgung, Strafvollstreckung...“; dass die Ausschreibung von abhanden gekommenen Fahrzeugen nach Nr. 1 regelmäßig eine präventive [Eigentumssicherung] und eine repressive [Beweissicherung] Seite hat, ist unter C.II.1.a. bereits dargelegt worden). Denn unter C.II.1.a. ist im Einzelnen ausgeführt und begründet worden, warum der – präventive oder repressive – Ausschreibungsgrund in den Fahndungsdateien, mit denen abgeglichen wird, niemals zwingend die Rechtsnatur des Abgleichs bzw. etwaiger Folgemaßnahmen determinieren kann, die auf den Fahndungsbestand zugreifen; der Ausschreibungsgrund kann mit anderen Worten den Zugriffszweck des Abgleichs nicht bestimmen (mit der Folge, dass dieser vom Gesetzgeber – wie geschehen – klar festgelegt werden muss, vgl. BVerfGE 113, 378/422). Im Gegenteil ist aufgezeigt worden, dass es polizeilicher Erfahrung entspricht – die auch der tiefere Grund für die Einrichtung von präventiv-repressiven Mischdateien im Fahndungsbereich ist –, dass aus repressiven Gründen gespeicherte Fahndungsdaten stets auch in präventiven Verwendungszusammenhängen relevant werden können, d.h. zu entsprechenden Maßnahmen der Gefahrenabwehr Anlass geben können (und umgekehrt). Aus diesem Grunde hat auch der Bundesgesetzgeber an verschiedenen Stellen zu erkennen gegeben, dass er damit rechnet und es als zulässig erachtet, dass die Landespolizei im Rahmen ihrer präventiven

Aufgabenerfüllung zu einem Abgleich mit dem vollen (auch repressiven) Datenbestand in den beim BKA geführten Mischdateien berechtigt ist (vgl. § 483 Abs. 3 StPO, § 11 Abs. 2 Satz 1 BKAG; vgl. dazu auch Art. 43 Abs. 1 Satz 3 PAG). Die Zulassung eines Abgleichs mit ggf. auch repressiven Daten ist damit eine mit dem präventiven Zweck des Abgleichs voll und ganz konforme, zweckgerechte Ausgestaltung der Befugnisnorm.

Nicht in Frage gestellt wird die präventive Natur des in Art. 33 Abs. 2 Satz 2, 3 PAG gestatteten Datenabgleichs mittels AKE schließlich dadurch, dass sich infolge des Abgleichs sowie etwaiger Folgemaßnahmen (Anhaltung, Identitätsfeststellung) im Einzelfall Erkenntnisse ergeben können, die ggf. für repressive Verwendungszusammenhänge genutzt werden können und (dann auch) sollen, und dass Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG eine entsprechende Folgenutzung der Daten für ggf. auch repressive Zwecke, zu denen der Fahndungsbestand erstellt wurde, auch ausdrücklich vorsieht. Denn eine etwaige repressive Folgenutzung der mittels AKE erhobenen Daten gestattet Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG ausschließlich in Gestalt einer entsprechenden Zweckänderung und Umwidmung von ursprünglich mit präventivem Eingriffszweck erhobenen Daten.

Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG wird (soweit es um Nutzungen nicht zur Gefahrenabwehr, sondern um repressive Folgenutzungen auf der Basis der StPO geht) von der bayerischen Kommentarliteratur einhellig als Zweckänderungsbestimmung verstanden, vgl. Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 38 Rn. 14; Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. 2014, Art. 38 Rn. 67; s.a. Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/558. Mangels Entscheidungserheblichkeit offen gelassen wurde die Frage in BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 87. Dafür, dass eine etwaige spätere repressive Verwendungsmöglichkeit von vornherein zu den die AKE-Maßnahme tragenden Zwecken gerechnet werden könnte, gibt die LT-Drs. 15022/S. 2 nichts her, die sich a.a.O. allein mit den Zwecken einer späteren Verwendung der erlangten Daten, nicht aber mit den Zwecken der ursprünglichen Erhebung der Daten mittels AKE beschäftigt (missverständlich daher BayVGh a.a.O. Abs.-Nr. 87 f. ).

Hinzu kommt, dass der bayerische Gesetzgeber im Sinne eines Modells der „doppelten Tür“ (dazu Schmidbauer/Steiner a.a.O. mit Verweis auf BVerfG vom 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05, Abn.-Nr. 123) allenfalls die polizeirechtliche Gestattung dafür zur Verfügung stellen kann, dass eine Umwidmung von aus präventiven Gründen erhobenen Daten für repressive Verwendungszwecke überhaupt in Betracht kommt. Die Entscheidung darüber, ob die Daten sodann tatsächlich für repressive Zwecke verwendet werden dürfen und sollen, hat hingegen allein der StPO-Gesetzgeber (also

der Bundesgesetzgeber) zu treffen, wie Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG durch seinen Verweis auf die Vorschriften der Strafprozessordnung ja auch ausdrücklich anerkennt.

Derartige Normen, die über die Verwendbarkeit von aus präventiven Gründen und auf der Basis der Polizeigesetze erhobenen Daten für Zwecke der Strafverfolgung entscheiden, enthält die StPO auch tatsächlich. Zu nennen ist insbesondere § 161 Abs. 2 StPO (der i.V.m. mit § 100h Abs. 1 Satz 2 StPO eine Beweisverwertbarkeit [Verwendung zu Beweis Zwecken] u.U. auf Straftaten mit erheblicher Bedeutung beschränken könnte; im Sinne einer Verwendbarkeit als Ermittlungs- und Spurenansatz für weitere strafprozessuale Ermittlungen richtet § 161 Abs. 2 StPO dagegen keine Hürden auf, zum Ganzen: Griesbaum, Karlsruher Kommentar StPO, 2013, § 161, Rn. 35 ff.). Außerhalb der Grenzen des § 161 Abs. 2 StPO wird eine Verwendung der Daten auf der Basis der umfassenden Aufklärungspflichten der Strafverfolgungsbehörden für grundsätzlich zulässig erachtet (dazu Kenzel, Die automatische Kennzeichenfahndung, 2013, S. 100).

Für die Einordnung der automatisierten Kennzeichenerkennung als solcher folgt aus der dargestellten rechtlichen Konstruktion einer durch das PAG ermöglichten, letztlich aber erst durch die StPO gestatteten Zweckänderung/Umwidmung von mittels AKE erlangten Präventivdaten für repressive Zwecke, dass die etwaige spätere Verwendbarkeit auch für repressive Zwecke kein unmittelbarer Eingriffszweck der AKE-Maßnahme als solcher sein kann. Denn wenn Art. 38 Abs.3 Satz 2 PAG die nachträgliche Zweckänderung und Umwidmung von Präventivdaten gestattet, setzt er geradezu denknotwendig voraus, dass diese Daten ursprünglich eben als Präventivdaten, d.h. zur Gefahrenabwehr und Straftatenverhütung und gerade nicht zur Strafverfolgung oder Verfolgungsvorsorge erhoben worden sind. In gleicher Weise kann, wenn (wie auch Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG anerkennt) erst die StPO (also ein Bundesgesetz) darüber entscheidet, ob und inwieweit die auf der Basis des PAG erlangten Präventivdaten tatsächlich für repressive Zwecke eingesetzt werden können und sollen, dieser potentielle spätere repressive Verwendungszusammenhang kein unmittelbarer Gesetzeszweck der bayerischen Regelung sein. Die Ausgestaltung als Zweckänderungsbestimmung bekräftigt auf diese Weise, dass eine etwaige später mögliche Strafverfolgung oder Verfolgungsvorsorge kein als solcher eingriffslitigierender Gesetzeszweck der im PAG geregelten automatisierten Kennzeichenerkennung ist, die sich vielmehr stets allein im Blick auf die mit ihr verfolgten präventiven Zwecke rechtfertigen lassen muss. Auf einer Linie liegt die dargestellte Rechtslage schließlich damit, dass die Rechtmäßigkeit polizeilicher Maßnahmen aus einer ex-ante-Sicht zu beurteilen ist, so dass der etwaige Umstand, dass sich ex post her-

ausstellt, dass die erlangten Daten für repressive Zwecke relevant sein könnten, nichts an der Beurteilung der ursprünglichen Maßnahme ändert.

So auch Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/558.

Gegen die dargestellte Ermöglichung der Zweckänderung bestehen – wie an dieser Stelle zu ergänzen ist – auch keine rechtsstaatlichen Bedenken. Vielmehr ist bereits unter C.II.1.a. dargelegt worden, dass es für die Erfüllbarkeit der in den Schutzpflichten wurzelnden Sicherheitsaufgabe essentiell ist, dass in Bezug auf präventiv-repressive Gemengelagen, wie sie für die polizeiliche Praxis typisch sind, – wenn aus kompetentiellen Gründen im deutschen Bundesstaat schon keine gesetzliche Regelung aus einem Guss möglich, sondern eine Aufspaltung auf zwei gesetzliche Normenkomplexe unausweichlich ist (präventives Polizeirecht, repressives Strafprozessrecht) – zumindest ausreichende Möglichkeiten einer nachträglichen Zweckänderung von zunächst auf polizei- bzw. strafprozessrechtlicher Basis erhobenen Präventiv- oder Repressivdaten bestehen, die der faktischen Einheitlichkeit des zu bewältigenden Lebenssachverhalts Rechnung tragen. Je strenger die kompetenzielle Spaltung in präventives und repressives Recht trotz faktischer Gemengelagen und rechtlicher Doppelzuständigkeit der Polizei gehandhabt wird (und sie wird streng gehandhabt – gerade auch seit BVerfGE 113, 348 in Bezug auf die vormals als Einheit begriffene vorbeugende Bekämpfung von Straftaten, die nunmehr trennschärfer in Straftatenverhütung und Verfolgungsvorsorge aufzuspalten ist), umso großzügiger müssen nachträgliche Zweckänderungen zulässig sein, wenn die Erfüllbarkeit der staatlichen Sicherheitsaufgabe keinen Schaden erleiden soll.

Zum Gewicht und Verfassungsrang der Sicherheitsaufgabe: BVerfGE 49, 24/56 f.; 115, 320/346; 120, 274/319; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, § 2

Für die Zweckänderung streiten daher sachliche Gründe, die den in der Zweckänderung liegenden Grundrechtseingriff zu rechtfertigen vermögen. Zu bedenken ist auch, dass Prävention und Repression keine miteinander unvereinbaren, sondern im Gegenteil in engstem Wechselbezug und Zusammenhang stehende Aufgaben sind, die in der Polizei überdies zu einer gemeinsamen Zuständigkeit verbunden sind.

Zu diesen Kriterien für die Zulässigkeit von Zweckänderungen: BVerfGE 65, 1/62; 100, 313/389 ff.; s.a. BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2541, Abs.-Nr. 87

Prävention und Repression wurzeln nämlich im gleichen verfassungsrechtlichen Auftrag des Rechtsgüterschutzes und der Rechtsdurchsetzung, den sie in der zeitlichen Dimension gleichsam nur von zwei Seiten her gemeinsam erfüllen; gleichermaßen ist es ein und derselbe (strafbare) Geschehensablauf, auf den sich präventive Straftatenverhütung und repressive Straftatenverfolgung beziehen.

Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, S. 147 ff., 243

Gerade in Bezug auf die rein informationelle Tätigkeit der Polizei ist zudem in besonderer Weise anerkannt, dass sich präventive und repressive Zwecke oft nur schwer voneinander trennen lassen und dass Daten häufig doppelfunktional relevant werden können.

Vgl. Denninger in Lisken/Denninger, HdbPolR, 5. Aufl. 2012, D 202

Hierin auch liegt es begründet, dass der Bundesgesetzgeber, wie bereits unter C.II.1.a. ausgeführt, in großem Umfang (und gerade im Fahndungsbereich) präventiv-repressive Mischdateien zugelassen hat, die, wie ebenfalls ausgeführt, auch vor der Verfassung Bestand haben, weil das Grundgesetz in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 anerkannt hat, dass das „polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen“ eine die Grenzen von Prävention und Repression überschreitende Aufgabe darstellt. Gerade in Bezug auf den Abgleich mit Mischdateien muss es daher als in besonderem Maße naheliegend und rechtfertigbar angesehen werden, wenn der Gesetzgeber – wie in Art. 38 Abs.3 Satz 2 PAG geschehen – die nachträgliche Zweckänderung zulässt. Nicht zu befürchten ist schließlich, dass mit dieser Zweckänderung rechtsstaatliche Anforderungen der StPO umgangen werden könnten, denn der StPO-Gesetzgeber hat es, wie dargelegt, in vollem Umfang in der Hand, darüber zu entscheiden, in welchem Umfang er von der – vom Landespolizeirecht nur ermöglichten – Zweckänderung auch tatsächlich Gebrauch machen will.

Mit der dargestellten gesetzgeberischen Konzeption der Befugnis zur automatisierten Kennzeichenerkennung (eingriffslegitimierender Zweck ist allein die Prävention; eine etwaige repressive Folgeverwendung der erlangten Daten ist allenfalls aufgrund einer auch bundesrechtlich gestatteten Zweckänderung möglich) genügt die Norm, wie abschließend festzuhalten ist, auch voll und ganz der vom Beschwerdeführer mehrfach zitierten Anforderung, nur solche Regelungen, bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den „alleinigen und unmittelbaren“ Gesetzeszweck bildet, fielen als Polizeirecht in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers.

Beschwerdeschriftsatz, insb. S. 10, aber z.B. auch S. 18.

Zwar lässt sich bezweifeln, ob die Kriterien „alleinig“ und „unmittelbar“ die in der Rechtsprechung herrschende Abgrenzungsmethode von Prävention und Repression bzw. polizeirechtlicher und strafprozessrechtlicher Gesetzgebungskompetenz tatsächlich richtig wiedergeben.

Das BVerfG hat die aus BVerfGE 8, 143/150 stammende Formulierung jedenfalls bereits in BVerfGE 78, 374/386 f. und BVerfGE 109, 190/215 nicht wieder aufgegriffen und insbesondere die Kriterien „alleinig“ und „unmittelbar“ nicht wiederholt. Überdies geht es jeweils um die spezielle Konstellation bundesrechtlicher Annexkompetenzen zur Mitregelung präventiver Sicherheitsfragen, die im hiesigen Fall gar nicht einschlägig ist.

Für die Abgrenzung von präventivem und repressivem Recht wird im Allgemeinen nach wohl h.M. vielmehr auf den Schwerpunkt der Regelung abgestellt, so dass eine etwaige unselbstständige Mitverfolgung repressiver Nebenzwecke der Annahme einer Landesgesetzgebungskompetenz noch nicht unbedingt entgegensteht, wenn die Norm bzw. ihre Anwendung im Einzelfall jedenfalls im Hauptzweck präventive Ziele verfolgt (mit der Folge, dass Prävention in diesem Sinn nicht unbedingt der „alleinige“ Zweck einer polizeirechtlichen Norm bzw. ihrer Anwendung sein müsste).

Allgemein zur Bedeutung des Schwerpunkts der Regelung für die Abgrenzung von Bundes- und Landesgesetzgebungskompetenzen: Badura, Staatsrecht, 5. Aufl. 2012, D 78. Zur Schwerpunkttheorie als Mittel der Abgrenzung des Anwendungsbereichs von präventivem und repressivem Recht bei doppelunktionalen Maßnahmen: BVerwGE 47, 255/264 f.; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2014, § 2 Rn. 15; im Kontext von AKE: Kenzel, Die automatisierte Kennzeichenfahndung, 2013, S. 110 ff. Selbst Ansichten, die im Ausgangspunkt um eine strikte Unterscheidung von Straftatenverhütung und Verfolgungsvorsorge bemüht sind, müssen im Ergebnis darauf abstellen, ob die Maßnahme „primär“ dem einen oder anderen Zweck dient (vgl. anschaulich VGH BW NVwZ-RR 2015, 26, Leitsatz 1). Konsequenz wäre, dass sich – mit gewissen Anklängen an die ältere Idee einer (Straftatenverhütung und Verfolgungsvorsorge umfassenden) vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten – eine vom Hauptzweck der Prävention (Straftatenverhütung) her legitimierte und konstruierte Norm insoweit auch für potentiell repressive Nebenzwecke (Verfolgungsvorsorge) öffnen darf, als diese nicht dominieren oder gar zu einem vom eingriffslegitimierenden Ziel der Gefahrenabwehr losgelösten selbstständigen Tatbestandsmerkmal erhoben werden, sondern als bloßer Aspekt und potentielle Nebenfolge präventiver Straftatenverhütung zu begreifen sind (vgl. dazu auch BVerfGE 113, 348/369 f.; wie hier: Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2014, § 5, Rn. 6b).

Diese Frage kann hier jedoch dahin gestellt bleiben. Denn selbst wenn man die strengeren Kriterien „alleinig“ und „unmittelbar“ anlegt, werden die angegriffenen Normen diesen gerecht. Denn ihrer tatbestandlichen Gestaltung nach ist bei ihnen, wie dargestellt, die Prävention der *allein* eingriffslegitimierende Zweck. Etwaige re-

pressive Folgeverwendungen der mittels AKE erlangten Erkenntnisse kommen hingegen allenfalls *mittelbar* auf der Basis einer in einem zweiten Schritt erfolgenden – sowie einer auch bundesrechtlichen Zulassung bedürftigen – Zweckänderung in Betracht; sie sind folglich kein unmittelbarer Eingriffszweck der landesrechtlichen Norm. Freilich weiß der Landesgesetzgeber um den potentiellen zweiten, repressiven Verwendungszusammenhang der mittels AKE erlangten Informationen. Er erhebt diesen jedoch nicht zum unmittelbaren Eingriffszweck und misst ihm keinerlei eingriffslegitimierendes Gewicht bei; er gestaltet die allgemeine Kennzeichenerkennung auch nicht etwa zu einer doppeifunktionalen Maßnahme aus, die präventive und repressive Zwecke zugleich verfolgen dürfte und von ihnen her gerechtfertigt wäre; sondern er erlaubt lediglich, die zunächst ausschließlich zu präventiven Zwecken erhobenen Daten gegebenenfalls in einem zweiten Schritt für Zwecke der Strafverfolgung zur Verfügung zu stellen, sofern dies auch bundesrechtlich gestattet und gewollt ist. In einer solchen mittelbaren Eröffnung eines zweiten (hier repressiven) potentiellen Verwendungszusammenhangs einer als solche allein von ihren präventiven Zwecken her zu rechtfertigenden Datenerhebung durch den Landesgesetzgeber, die überdies von einer bundesrechtlichen Gestattung abhängt, kann auch nach den strengsten Maßstäben kein unzulässiger Übergriff in eine Bundesgesetzgebungszuständigkeit erblickt werden.

Siehe dazu auch Möstl, DVBl. 2010, 808/815.

### c) *Weitere Argumente*

Dafür, dass Maßnahmen der automatisierten Kennzeichenerkennung – auch soweit sie im Einzelfall zu Erkenntnissen führen, die dann in einem zweiten Schritt für repressive Zwecke genutzt werden können – dennoch insgesamt dem präventiven Polizeirecht zugeordnet werden können, streiten auch Gründe des Herkommens und der systematischen Verortung. Deutlich wird dies, wenn man die automatisierte Kennzeichenerkennung mit jenen klassischen Fahndungsmethoden vergleicht, an deren Stelle sie tritt. Würde nämlich (anstelle der AKE) ein Polizeibeamter an den in Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG genannten Orten auf Streife gehen (Art. 2 Abs. 1 PAG) und, wenn er einen verdächtigen Vorgang im Zusammenhang mit einem Kfz entdeckt, dessen Kennzeichen manuell mit dem Fahndungsbestand abgleichen (Art. 43 Abs. 1 Satz 3 PAG), würde kein Zweifel daran bestehen, dass dieser Vorgang insgesamt dem präventiven Polizeirecht unterfällt, auch wenn der Fahndungsab-

gleich und eine sich u.U. anschließende Identitätsfeststellung (die ihrerseits weiter auf die präventivpolizeiliche Befugnis des Art. 13 PAG zu stützen wäre, soweit deren Voraussetzungen erfüllt sind) naturgemäß Erkenntnisse ergeben können, die dann in einem nächsten Schritt repressive Folgemaßnahmen erfordern.

Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 15, Art. 38, Rn. 14; Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556, 558.

Hieraus erhellt, dass das deutsche Recht unspezifische Ermittlungsmaßnahmen, von denen noch offen ist, ob sie im Einzelfall zu präventiv oder repressiv verwertbaren Erkenntnissen führen werden, traditionell dem präventiven Polizeirecht zurechnet. Die Regelung derartiger, nicht spezifisch auf einen repressiven Erfolg gerichteter Maßnahmen in der StPO würde hingegen einen scharfen Bruch mit Systematik und Eigenart des Strafprozessrechts bedeuten.

Dazu, dass sich bereits das Recht der Verfolgungsvorsorge (obwohl dieses einen klaren repressiven Schwerpunkt aufweist) nur mit Schwierigkeiten in das (grundsätzlich allein auf konkrete Strafverfahren bezogene) repressive Strafverfolgungsrecht einordnen lässt: Graulich, NVwZ 2014, 685/686. Die Einordnung von Maßnahmen, die nicht einmal einen klaren repressiven Schwerpunkt, sondern allenfalls einen potentiellen repressiven Verwendungszusammenhang (bei ansonsten präventiver Grundausrichtung) aufweisen, wäre noch weitaus schwieriger.

Die solchermaßen dem Herkommen und der Systematik entsprechende Zuordnung zum präventiven Polizeirecht hat auch eine verfassungsrechtliche Wurzel. Da es im Lichte der Schutzpflichten und des verfassungsrechtlichen Sicherheitsauftrags nämlich vorzugswürdig ist, Rechtsguts- und Normverletzungen möglichst präventiv zu verhindern, anstatt sie nur repressiv zu ahnden, lässt sich – in der Zeitachse – von einem verfassungsrechtlichen Leitgedanken des Vorrangs der Prävention vor der Repression sprechen.

Vgl. BVerfGE 39, 1/44; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, S. 148 f., 152 ff.

Es ist nur folgerichtig, dass Ermittlungshandlungen, von denen sich – in der Zeitachse – noch nicht herauskristallisiert hat, dass sie zu repressiven Folgemaßnahmen führen werden, prinzipiell dem präventivpolizeilichen Bereich zugerechnet werden.

Vgl. Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2014, § 2 Rn. 12 f.; Möstl, die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, S. 217 (noch zur früher angenommenen Verortung der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten); im Ergebnis ablehnend (allerdings im Blick auf eine überspitzt formulierte These vom „generellen“ Vorrang): Kenzel, die automatische Kennzeichenfahndung, 2013, S. 119 f. (m.w.N.).

Diese Zuordnung zur Prävention ist eine prinzipielle, keine numerische: Darauf, wie oft es letztlich – bei anfänglich präventiver Motivation und noch offenem Ausgang – statistisch gesehen tatsächlich zu in der Folge präventiv oder repressiv verwertbaren Erkenntnissen kommt, kann es deswegen nicht ankommen.

Fehl geht es, wenn der Beschwerdeführer die behauptete Kompetenzwidrigkeit der Befugnis gerade daran festmachen will, dass Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG in einigen seiner Varianten auch einen Abgleich mit solchen Fahndungsdaten erlaubt, die (ganz oder zum Teil) aus repressivem Grund und Anlass ausgeschrieben wurden.

Beschwerdeschrift S. 14, 16 ff.; Kauß, DuD 2014, 627/630 f.

Denn bereits unter C.II.1.a. wurde im Einzelnen dargelegt, dass die in den Fahndungsbeständen (welche bewusst als Mischdateien konzipiert sind) enthaltenen Einträge keineswegs stets eine eindeutige Zuordnung hinsichtlich des Fahndungszwecks zulassen und dass, selbst soweit dies der Fall sein sollte, dennoch nie verlässlich vom Fahndungszweck der jeweiligen Ausschreibung auf die Rechtsnatur der Fahndungsmaßnahme als solcher (geschweige denn etwaiger Folgemaßnahmen) geschlossen werden kann, weil repressive Daten erfahrungsgemäß auch in präventiven Kontexten nützlich sein können (und umgekehrt) und auch spätere Zweckänderungen bei den faktisch gegebenen Gemengelagen stets denkbar sind. Es ist deswegen keineswegs Zeichen einer zweckwidrigen Ausgestaltung, wenn der Gesetzgeber mit dem präventiven Zweck der Gefahrenabwehr und Straftatenverhütung auch den Zugriff auf Repressivdaten zulässt. Ein solches Vorgehen ist vielmehr auch im sonstigen Polizeirecht üblich (vgl. die Befugnis zum Abgleich mit dem Fahndungsbestand in Art. 43 Abs.1 Satz 3 PAG). Ins Gewicht fällt vor allem, dass es der Bundesgesetzgeber selbst ist, der (legitimiert durch das Grundgesetz, das in Art. 87 Abs.1 Satz 2 das „polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen“ als eine die Grenzen von Prävention und Repression überschreitende übergreifende Aufgabe normiert) im Fahndungsbereich in weitem Umfang präventiv-repressive Mischdateien zugelassen und diese (trotz ihrer Mischnatur) im Wesentlichen dem Polizeirecht unterstellt hat (sei es durch § 483 Abs. 3 StPO, der auf das Recht der speichernden Stelle verweist, sei es durch die Regelung der Mischdateien im BKAG, d.h. im Bundespolizeirecht und nicht in der StPO). Mit dieser Weichenstellung hat der Bundesgesetzgeber auch zu erkennen gegeben, dass gegen einen polizeirechtlichen Abruf des Datenbestandes (und zwar prinzipiell des gesamten präventiv-repressiven Mischbestandes), soweit dieser für präventive Zwecke erforderlich ist, keine bundes-

rechtlichen Einwände bestehen (vgl. dazu auch § 11 Abs. 2 Satz 1 BKAG: Berechtigung der Polizeien zum Abruf, soweit das zur jeweiligen Aufgabenerfüllung erforderlich ist). Hierauf wird zurückzukommen sein (s.u. C.II.1.d.).

Zum Ganzen bereits oben C.II.1.a. m.w.N. Zur jedenfalls aus § 483 Abs.4 StPO folgenden Berechtigung der Länder, einen polizeirechtlichen Abruf für präventive Zwecke vorzusehen: Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 21; LT-Drs. 15/10522, S. 2.

Zu beachten ist in diesem Kontext auch § 484 Abs. 4 StPO: Wenn dort selbst die Verwendung von Daten, die in polizeilichen Dateien für Zwecke künftiger Strafverfahren gespeichert sind (Verfolgungsvorsorge), mit Ausnahme des Falls der Verwendung für Zwecke eines konkreten Strafverfahrens den Polizeigesetzes unterstellt wird (mit der Folge dass ein präventivpolizeilicher Zugriff möglich ist), wenn nach der StPO also sogar rein repressive Verfolgungsvorsorgedateien einschränkungslos auch dem präventivpolizeilichen Zugriff geöffnet werden, um wieviel mehr muss dies für diejenigen Mischdateien der Fall sein, die hier in Rede stehen.

Fehl geht es auch, wenn der Beschwerdeführer die Landesgesetzgebungskompetenz zur Regelung der automatisierten Kennzeichenerkennung mit dem Hinweis abstreitet, dass diese zu strafverfolgungsrelevanten Treffern und damit zu entsprechenden repressiven Folgemaßnahmen und Fahndungserfolgen führen kann.

#### Beschwerdeschriftsatz S. 19

Denn unter C.II.1.a. ist bereits im Einzelnen aufgezeigt worden, dass von der Rechtsnatur etwaiger Folgemaßnahmen nie verlässlich auf die Rechtsnatur des automatisierten Fahndungsabgleichs rückgeschlossen werden kann, weil zum Zeitpunkt der Erkennung und des automatisierten Abgleichs nicht sicher vorhersehbar ist, zu welchen Erkenntnissen und Folgemaßnahmen es kommen wird und spätere Zweckänderungen daher stets denkbar sind. Wie diese Zweckänderung im Einzelnen konzipiert und auf der Basis welcher (polizeirechtlichen und strafprozessualen) Rechtsgrundlagen sie zulässig ist, ist unter C.II.1.b. ausführlich dargestellt worden. Entscheidend ist demnach, dass sich der Kennzeichenabgleich als solcher stets allein im Blick auf seine präventiven Zwecke muss rechtfertigen lassen können, ohne dass etwaigen sich später ergebenden repressiven Verwendungszusammenhängen und Fahndungserfolgen eigenständiges eingriffslegitimierendes Gewicht zukäme. Kann der Kennzeichenabgleich jedoch im Blick auf seine präventiven Zwecke legitimiert werden, so kann keine Rede davon sein, bei der präventiven Konzeption der

Kennzeichenerkennung handele es sich – wie dies der Beschwerdeführer behauptet (a.a.O.) – um eine falsche „Etikettierung“ einer in Wirklichkeit repressiv motivierten Maßnahme. Hier nun kommt ins Spiel, was soeben ausgeführt wurde: Nicht nur beim Rückgriff auf in den Fahndungsbeständen gespeicherte Präventivdaten (die ohnehin unproblematisch sind), sondern auch, was die in den Fahndungsbeständen gespeicherten Repressivdaten anbelangt, ist ein präventivpolizeilicher Datenabgleich sinnvoll, weil nach der polizeilichen Erfahrung auch Repressivdaten für präventive Zwecke nützlich sind und mit hinreichender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass Trefferfälle zu auch in präventiven Kontexten hilfreichen Erkenntnissen führen (vgl. die soeben gemachten Ausführungen dazu, dass diese Einschätzung über den engeren Kontext von AKE-Maßnahmen hinaus für das gesamte Polizei- und das Strafprozessrecht prägend ist). Die Maßnahme lässt sich also hinsichtlich des gesamten Datenbestands, auf den sie zugreift, als von einem präventiven Zweck getragene rechtfertigen. Wenn dies aber der Fall ist, bedeutet es keinerlei Etikettenschwindel, wenn der Gesetzgeber in einem zweiten Schritt eine etwaige Verwendung auch für strafprozessuale Zwecke zulässt, sofern dies auch nach der StPO gewollt und möglich ist. Vielmehr bestätigt sich der bereits wiederholt dargelegte Befund, dass die Natur etwaiger Folgemaßnahmen – aufgrund der möglichen Zweckänderung – keine Rückschlüsse auf die Rechtsnatur des Kennzeichenabgleichs als solchen zulässt.

Zwei weitere Missverständnisse, auf denen die Darlegungen des Beschwerdeführers beruhen, müssen in diesem Kontext – ergänzend und hilfsweise – ausgeräumt werden:

Die Darlegungen des Beschwerdeschriftsatzes zur angeblich repressiven Rechtsnatur der Kennzeichenerkennung beruhen zu einem großen Teil auf Überlegungen zur (repressiven) Natur etwaiger Folgemaßnahmen bzw. zu einem behaupteten repressiven Fahndungskontext in Bezug auf bestimmte Fahndungsdaten (z.B. bzgl. gestohlener Fahrzeuge). Auf all diese Überlegungen kann es nach der hier vertretenen These, wie soeben noch einmal bekräftigt wurde, von vornherein nicht ankommen, da die Rechtsnatur der Kennzeichenerkennung gerade nicht davon abhängt, welche Rechtsnatur etwaige Folgemaßnahmen haben und in welchen je individuellen Fahndungskontext sie in Bezug auf einzelne im Fahndungsbestand gespeicherte Daten eingebettet sind (vgl. auch bereits C.II.1.a.). Dennoch sei im Folgenden auf diese Ausführungen repliziert, da ihnen Missverständnisse zugrunde liegen, die die automatisierte Kennzeichenerkennung in ein falsches Licht rücken.

Erstens: Zu seiner angeblichen Dominanz repressiver Folgemaßnahmen kommt der Beschwerdeführer auch deswegen, weil er offenbar von einer Art „Vorrang der Straf-

verfolgung“ vor etwaigen Maßnahmen der Gefahrenabwehr dergestalt ausgeht, dass, sobald der Verdacht einer Straftat gegeben ist, der gemäß dem Legalitätsprinzip repressiv zu verfolgen ist, auf die Polizeigesetze gestützte präventivpolizeiliche Maßnahmen gleichsam „gesperrt“ und nicht mehr zulässig sind, sondern prinzipiell nur noch die StPO (samt Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft) anwendbar ist – und zwar auch dann, wenn objektiv Gefahren abzuwehren und Störungen zu unterbinden sind.

Vgl. Beschwerdeschriftsatz S. 12 ff.; teilweise wortgleich Breyer, NVwZ 2008, 824/826. Die These von einem Primat der Strafverfolgung gegenüber der Gefahrenabwehr wird zum Teil auch anderwärts vertreten, z.B. Benfer, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, 4. Aufl. 2010, Rn. 24 f.; Roggan, Die Polizei 2008, 112/114 f.

Dieser These von einem prinzipiellen Vorrang der Strafverfolgung muss strikt widersprochen werden. Zu Ende gedacht würde sie nämlich dazu führen, dass mit der Staatsanwaltschaft ein Organ und mit der StPO ein Gesetz für die objektiv gebotene Gefahrenabwehr „zuständig“ würden, die hierfür keinerlei Mandat haben und auch in der Sache überhaupt nicht auf diese Aufgabe hin ausgelegt sind. Polizei und Polizeigesetze, die eigentlich zuständig und für die Gefahrenabwehr gerüstet sind, würden hingegen strukturell blockiert, obwohl eine Gefahr besteht. Mit den grundrechtlichen Schutzpflichten, die verlangen, dass zumindest geeignete Schutzinstrumente existieren (und nicht strukturell blockiert sind), wäre eine solche Situation nicht vereinbar. Die Schutzpflichten verlangen vielmehr, dass die Polizei – gestützt auf die Polizeigesetze – stets aus eigenem Recht dasjenige zu tun imstande ist, was zur Gefahrenabwehr erforderlich ist. Es ist also von einem prinzipiellen Nebeneinander präventiver und repressiver Befugnisse auszugehen, das nach den üblichen Kriterien für derartige Gemengelagen aufzulösen und zu bewältigen ist. Die im Anhang A zur RiStBV exemplarisch niedergelegte Staatspraxis bestimmt zu Recht, dass in Konfliktfällen der Polizei das Letztentscheidungsrecht darüber zusteht, welche Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu ergreifen sind, und bewegt sich damit auf einer Linie mit dem oben bereits dargelegten und hier zu bekräftigenden verfassungsrechtlichen Leitgedanken eines im Zweifelsfall greifenden Vorrangs der Prävention vor der Repression, zu der die Ausführungen des Beschwerdeführers in prinzipiellem Gegensatz stehen.

Hierzu und mwN: Möstl, DVBl. 2010, 808/815; siehe auch Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2014, § 2, Rn. 12; Berner/Köhler/Käb, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 15; Kenzel, Die automatische Kennzeichenfahndung, 2013, S. 121 f.; Anhang A zur RiStBV „Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren des Bundes und

der Länder über die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch Polizeibeamte auf Anordnung der Staatsanwaltschaft“.

Zweitens: Mit der (abzulehnenden) These von einem prinzipiellen Primat des Strafprozessrechts ab dem Zeitpunkt eines strafprozessualen Anfangsverdachts hängt es zusammen, dass der Beschwerdeführer der Polizei im besonders praxisrelevanten Fall der (mittels AKE erfolgreichen) Fahndung nach gestohlenen Kraftfahrzeugen eine nur noch strafprozessrechtliche Reaktionsmöglichkeit zubilligen will, so dass er in dieser Fallkonstellation kein relevantes präventives Motiv und Moment mehr erkennen kann.

Beschwerdeschriftsatz S. 12, 17

Auch diese These ist zunächst aus den gleichen grundsätzlichen Gründen abzulehnen wie bereits die zugrundeliegende Idee eines prinzipiellen Vorrangs der Strafverfolgung an sich. Sodann wird man im Ausgangspunkt festhalten können, dass bei der Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen regelmäßig sowohl präventive Zwecke der Eigentumssicherung als auch repressive Zwecke der Beweissicherung verfolgt werden können. Dass dementsprechend in der polizeilichen Praxis gestohlene Fahrzeuge in der INPOL-Sachfahndungsdatei sowohl mit dem Zweck Eigentumssicherung als auch mit dem Zweck Beweissicherung eingetragen werden, ist bereits unter C.II.1.a. ausgeführt worden. Auch das BVerfG scheint davon auszugehen, dass die Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen präventiven und repressiven Zwecken dienen kann.

BVerfGE 120, 378/423; Kenzel, Die automatische Kennzeichenfahndung, 2013, S. 137.

Fehl geht es in diesem Kontext, wenn der Beschwerdeführer meint, die andauernde Vorenthaltung eines gestohlenen Fahrzeugs begründe keine polizeirechtliche Gefahr (Beschwerdeschriftsatz S. 13). Vielmehr handelt es sich bei der Sicherstellung und Rückgabe eines gestohlenen Fahrzeugs an den Eigentümer um die Unterbindung einer anhaltenden Störung der öffentlichen Sicherheit (bzw. – in der Terminologie des BayPAG: um die Beseitigung eines durch eine Straftat verursachten [rechtswidrigen] Zustands, vgl. Art. 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PAG), die einen selbstverständlichen Unterfall der polizeirechtlichen Gefahr bildet – mit der Folge, dass die Polizei gestohlene Fahrzeuge insbesondere auch nach Art. 25 Nr. 2 PAG sicherstellen kann, um den Eigentümer vor Verlust zu schützen (Gleiches gilt bei sonstigem Diebesgut).

Bodenbrenner/Heinemann, NVwZ 2010, 679/682; Guckelberger NVwZ 2009, 352/354; Kempfler/Käb, BayVBl. 2011, 556/558; Schmidbauer/Steiner, Bayeri-

ches Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 9; BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 83. Siehe auch Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 15 zu Gründen, trotz Straftatenverdachts zu einer präventiven Sicherstellung zu greifen; Guckelberger a.a.O. dazu, dass eine zunächst präventive Sicherstellung auch in eine strafprozessuale übergehen kann.

Fragt man danach, welcher Fahndungszweck (präventive Eigentumssicherung oder repressive Beweissicherung) bei der Ausschreibung und etwaigen Folgemaßnahmen dominiert, kommt wiederum der bereits oben dargelegte Leitgedanke ins Spiel, dass es im Lichte der Schutzpflichten vorrangig erscheint, Rechtsgutsverletzungen möglichst präventiv zu verhindern bzw. rechtmäßige Zustände, wenn möglich, wiederherzustellen, statt Rechtsverstöße nur repressiv zu ahnden (Vorrang der Prävention vor der Repression). Legt man dieses Verständnis zugrunde wird man im Zweifel von einem logischen Vorrang der Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände vor einer Ahndung des begangenen Rechtsverstoßes ausgehen können. Dass die Restitution des Fahrzeugs an den Eigentümer ggf., solange dieses für Zwecke des Strafverfahrens benötigt wird, zeitlich verzögert werden kann (worauf der Beschwerdeführer abhebt), steht hierzu in keinerlei Widerspruch, da der präventive Zweck der Eigentumssicherung durch diese Verzögerung letztlich nicht gefährdet wird. Aufs Ganze gesehen wird man bei der Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen deswegen durchaus einen letztlich dominierenden präventiven Fahndungszweck der Eigentumssicherung und Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände annehmen dürfen, in den sich das repressive Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung einordnet.

So wohl auch Guckelberger, NVwZ 2009, 352/354.

Unterstützt wird der hier erzielte Befund durch ein Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht zur Rechtslage in Brandenburg (vgl. dazu auch Beschwerdeschriftsatz S. 14 f.). Die dortige präventivpolizeiliche Befugnisnorm für eine anlassbezogene automatische Kennzeichenfahndung ist nämlich so (eng) gefasst, dass sie – so das Gutachten – die Fahndung nach wegen Diebstahls ausgeschriebenen Kennzeichen nicht gestattet. Die brandenburgische Polizei behilft sich, wie im Gutachten ausgeführt wird, damit, dass sie auf AKE-Technik zurückgreifende Fahndungen nach gestohlenen Fahrzeugen auf der Basis des § 100 h Abs. 1 Nr. 2 StPO durchführen lässt. Das Gutachten kritisiert diese Rechtslage und Vorgehensweise, da sie „die originär präventive Komponente dieser Fallkonstellation...nicht adäquat reflektiert“, und führt aus, dass mittels automatischer Kennzeichenfahndung gestohlene Fahrzeuge möglichst rasch lokalisiert, eine Ver-

schiebung ins Ausland verhindert und eine Ergreifung der Täter ermöglicht werden sollen. Die automatische Kennzeichenfahndung diene „in diesen Fällen also zunächst gefahrenabwehrrechtlichen Zielen, einen endgültigen Eigentumsverlust zu verhindern und die rechtmäßige Besitzlage wiederherzustellen“. Das Gutachten kommt zu dem Schluss: „Diese Materie muss mangels abweichender Zuweisungsnorm gem. Art. 30, 70 GG von den Bundesländern geregelt werden“.

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Recht und Praxis der anlassbezogenen automatischen Kennzeichenfahndung, Verkehrsdatenabfrage und Mobilfunkortung in Brandenburg, 2011, S. 108, 155.

*d) Hilfsweise: Keine abschließende Regelung der Verfolgungsvorsorge durch den Bundesgesetzgeber*

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass die im PAG geregelte Befugnis zum Einsatz von Systemen der automatisierten Kennzeichenerkennung – auch soweit sie den Abgleich mit aus repressivem Anlass gespeicherten Fahndungsdaten zulässt sowie soweit sie auf der Basis einer entsprechenden nachträglichen Zweckänderung die Verwendung für repressive Folgemaßnahmen gestattet – von einer ausschließlich präventiven Zweckrichtung getragen ist und daher vollständig der Landesgesetzgebungskompetenz zur Regelung des Rechts der Gefahrenabwehr unterfällt.

Im Folgenden ist nunmehr – hilfsweise – zu zeigen, dass die AKE-Befugnis im BayPAG auch dann legitimerweise vom Land geregelt werden dürfte, wenn man entgegen den bisherigen Ausführungen davon ausginge, dass sie neben ihrem unverkennbar präventiven Hauptzweck – partiell – auch dem Zweck der Erlangung von Erkenntnissen dient, die für die Aufklärung in repressiv ausgerichteten Strafverfahren relevant sind und hierfür Verwendung finden sollen (Verfolgungsvorsorge). Denn zwar stünde die Regelung, soweit sie der Verfolgungsvorsorge dient, gemäß der Rechtsprechung des BVerfG (E 113, 348) dem potentiellen Zugriff des Bundesgesetzgebers im Rahmen seiner konkurrierenden Zuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG („gerichtliches Verfahren“ – Strafprozessrecht) offen; der Bundesgesetzgeber hat von seiner diesbezüglichen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz jedoch jedenfalls noch keinen abschließenden Gebrauch gemacht, so dass die Befugnis der

Länder zur Vollregelung der automatisierten Kennzeichenerkennung (auch soweit sie repressiv motiviert sein sollte) bis auf Weiteres unberührt bliebe (Art. 72 Abs.1 GG).

So auch Guckelberger, NVwZ 2009, 352/354 f.; Bodenbrenner/Heinemann, NVwZ 2010, 679/680; letztlich offen gelassen in BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 86

Zur Grundsatzfrage, inwieweit die StPO im Bereich Verfolgungsvorsorge abschließende Regelungen enthält, hat das 2012 ergangene Urteil des BVerwG zur offenen Videoüberwachung wichtige Klärungen herbeigeführt.

BVerwG, Urteil vom 25.1.2012 – 6 C 9/11, NVwZ 2012, 757/760 f.; die Rechtslage zusammenfassend: Graulich, NVwZ 2014, 685 ff.

Das in § 6 EGStPO normierte – und etwaige Länderregelungen im Bereich des Strafprozessrechts verdrängende – sog. Kodifikationsprinzip der StPO greift demnach prinzipiell allein in Bezug auf die bei Bestehen eines Anfangsverdachts i.S.d. § 152 Abs. 2 StPO einsetzende Strafverfolgung, grundsätzlich nicht hingegen in Bezug auf solche, der bloßen Verfolgungsvorsorge dienende Informationserhebungen, die ohne Bezug zu einem konkreten (auf einen konkreten Straftatenverdacht bezogenen) Strafverfahren durchgeführt werden, sondern erst nach Erkenntniserlangung daraufhin überprüft werden können, ob sie für etwaige Ermittlungsverfahren oder sonstige repressive Zwecke relevant sind. Die Regelungen des Bundes auf dem Gebiet der Strafverfolgungsvorsorge seien – so das BVerwG – nämlich nicht in einer vergleichbaren Weise dicht, dass sie abschließend wirken. § 6 EGStPO erstrecke sich nicht auf die Strafverfolgungsvorsorge, denn es gehe insoweit nicht um Maßnahmen, die vom Bestehen eines Anfangsverdachts einer Straftat abhängen. Eine Sperrwirkung kann die StPO in Bezug auf Maßnahmen der Verfolgungsvorsorge nach dieser Sichtweise nur entfalten, soweit der Bundesgesetzgeber ausnahmsweise tatsächlich Ermächtigungen zur Strafverfolgungsvorsorge geschaffen hat (z.B. §§ 81 b Alt. 2, 81g, 484 StPO), grundsätzlich jedoch nicht in Bezug auf solche Maßnahmetypen der Verfolgungsvorsorge, die in der StPO gar nicht geregelt sind (und daher weiter landesrechtlicher Regelung offen stehen). Zwar gibt es – wie bereits in BVerfGE 113, 348/371 ff. ausgeführt – auch das (Sperrwirkung entfaltende) sog. „absichtsvolle Unterlassen“ des Bundesgesetzgebers. Angenommen werden kann ein solches absichtsvolles Unterlassen jedoch nur, wenn dieses bei einer Gesamtwürdigung des im Gesetz niedergelegten Normkomplexes (unter Berücksichtigung von Gesetzeszweck, Gesetzgebungsgeschichte und Gesetzesmaterialien) „hinreichend erkennbar“

geworden ist. Zu fordern wird dabei insbesondere sein, dass hinreichend deutlich geworden ist, dass der Bundesgesetzgeber die volle legislative Verantwortung dafür übernommen hat, dass eine bestimmte (im Bundesgesetz selbst nicht vorgesehene) Regelung künftig auch mit Wirkung für die Länder ausgeschlossen sein soll, mithin die Länder ihres bislang bestehenden Gesetzgebungsrechts verlustig gehen sollen. Es bedarf hierzu qualifizierender Umstände, die darauf schließen lassen, dass der Bund von einer ihm zustehenden konkurrierenden Kompetenz nicht einfach nur nicht Gebrauch machen will, sondern dass er den Ländern das Recht entziehen will, die Materie statt seiner zu regeln.

Zu den Kriterien s.a. Uhle in Maunz/Dürig, Art. 72, Rn. 93..

Legt man diese Kriterien zugrunde, so kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Bundesgesetzgeber in Bezug auf der Strafverfolgungsvorsorge dienende Maßnahmen der automatisierten Kennzeichenerkennung in der Weise abschließende Regelungen getroffen hat, dass die Länder insoweit in ihrer Gesetzgebungskompetenz gesperrt wären. Hierfür sich folgende Gründe maßgeblich:

Erstens: Die automatisierte Kennzeichenerkennung gehört nicht zu jenen anerkannten Fallgruppen, für die nach ganz h.M. – entgegen der oben dargelegten Regel – tatsächlich von einer (ausnahmsweise) abschließenden Regelung im Bereich der Verfolgungsvorsorge durch die StPO ausgegangen werden kann.

Zu diesen Fallgruppen: Graulich, NVwZ 2014, 685/687: Telekommunikationsüberwachung, erkennungsdienstliche Maßnahmen, DNA-Feststellung, Verwendung von in einem Strafverfahren erhobenen Daten für künftige Strafverfahren

Insbesondere liegt kein Fall der Telekommunikationsüberwachung (Eingriff in Art. 10 GG) vor, für den das BVerfG aus einer Gesamtschau der insoweit bestehenden strafprozessualen Eingriffsbefugnisse eine Sperrwirkung für bereits im Vorfeld eines konkreten Tatverdachts ansetzende Datenerhebungen zum Zwecke der Verfolgungsvorsorge abgeleitet hat.

BVerfGE 113, 348/372 ff.

Vielmehr handelt es sich um einen Eingriff von weitaus geringerem Gewicht (vgl. oben C.I.), der allein das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt.

Zweitens: Der StPO-Gesetzgeber hat den Maßnahmetyp der automatisierten Kennzeichenerkennung keiner ausdrücklichen Regelung zugeführt.

Auch dies unterscheidet den vorliegenden Fall von BVerfGE 113, 348, bei dem eine Fülle an Regelungen zu Eingriffen in Art. 10 GG in der StPO vorhanden war, aus deren Zusammenschau im Ergebnis eine Sperrwirkung abgeleitet wurde.

Drittens: Richtig ist, dass trotz fehlender ausdrücklicher Regelung in der Praxis teilweise auch auf Basis der StPO ein Einsatz von AKE-Technik als Mittel zur Fahndung nach Beschuldigten in einem konkreten Strafverfahren angeordnet wird. Als Rechtsgrundlage kommt insoweit vor allem § 100 h Abs. 1 Nr. 2 StPO (Einsatz sonstiger besonderer technischer Mittel für Observationszwecke; ggf. i.V.m. § 163f StPO) in Betracht. § 111 StPO (Kontrollstelle) sowie §§ 163e, 163f StPO für sich genommen vermögen den Einsatz von AKE-Technik dagegen nicht zu tragen.

Zu den in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen: Kenzel, Die automatische Kennzeichenfahndung, 55 ff., 258 ff. Zur Praxis von AKE-Fahndungen auf StPO-Basis (§ 100h): BT-Drs. 17/14431, 17/15794; Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Recht und Praxis der anlassbezogenen automatischen Kennzeichenfahndung, Verkehrsdatenabfrage und Mobilfunkortung in Brandenburg, 2011, S. 108, 155.

Der auf der Basis von § 100h StPO denkbare Einsatz von AKE-Technik lässt sich jedoch mit der im PAG geregelten nach Zweck und Wirkungsweise nicht vergleichen: Bei § 100h StPO geht es um den im Rahmen eines konkreten Ermittlungsverfahrens erfolgenden Einsatz zur gezielten Fahndung nach einem Beschuldigten (bzw. nach Maßgabe des Abs. 2 ausnahmsweise einer anderen Zielperson). Nicht hingegen geht es um einen ohne Bezug zu einem bestimmten Ermittlungsverfahren erfolgenden allgemeinen Abgleich mit bestimmten, für Zwecke der Verfolgungsvorsorge oder Gefahrenabwehr relevanten Fahndungsdaten. Die automatisierte Kennzeichenerkennung nach dem PAG weist damit – um ein vom BVerwG verwendetes Kriterium aufzugreifen (BVerwG NVwZ 2012, 757/761, Abs.-Nr. 37) – eine „substanziell abweichende polizeitaktische Zweckbestimmung“ auf als die strafprozessuale Fahndung nach § 100h StPO, zumal sie auch noch „funktional mit der Verhütung von Straftaten verknüpft ist“. Es kann daher nicht angenommen werden, dass die – die AKE gar nicht explizit regelnde – isolierte Norm des § 100h StPO ein geschlossenes Regelungskonzept dahingehend zum Ausdruck bringen will, dass ein polizeirechtlicher Einsatz von AKE zum Abgleich mit Fahndungsdaten außerhalb konkreter Ermittlungsverfahren von vornherein ausgeschlossen sein soll. Auch die Gesetzesmaterialien deuten nicht auf einen abschließenden Regelungswillen hin.

So Guckelberger, NVwZ 2009, 352/354 f.

Zu beachten ist auch, dass die Ausführungen des BVerwG zur nicht abschließenden Natur der StPO im Bereich der Verfolgungsvorsorge sich – wenn auch im Kontext einer anderen Maßnahme (Videoüberwachung) – ausdrücklich auf § 100h und § 163f StPO bezogen, die, wie ausgeführt, auch für den Einsatz von AKE relevant sind.

BVerwG NVwZ 2012, 757/761, Abs.-Nr. 37.

Ein Grund, warum im Kontext des Einsatzes von AKE-Technik etwas anderes gelten sollte als in Bezug auf die Videoüberwachung, ist nicht ersichtlich. Der enge Regelungszusammenhang von „technischen Mitteln zur Anfertigung von Bildaufnahmen“, zu denen auch Videoaufnahmen zählen (Art. 33 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2a PAG; zur offenen Videoüberwachung: Art. 32 Abs. 2 PAG), und Anlagen der automatisierten Kennzeichenerkennung (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG), den diese beiden Maßnahmen in Art. 33 PAG gefunden haben, unterstreicht im Gegenteil die sachliche Nähe der beiden Maßnahmetypen, so dass nichts dagegen spricht, die Wertungen des BVerwG zu übertragen.

Vgl. auch LT-Drs. 15/2096, S. 15.

Keine Sperrwirkung kann – erst recht – auch von jenen anderen Maßnahmetypen wie z.B. Kontrollstellen (§ 111 StPO), polizeilicher Beobachtung (§ 163e StPO) ausgehen, die den automatisierten Kennzeichenabgleich tatbestandlich bereits von vornherein nicht erfassen.

a.A. Beschwerdeschriftsatz im Parallelverfahren 1 BvR/3187/10; Breyer, NVwZ 2008, 824/825; Roßnagel, NJW 2008, 2547/2550

Denn erstens regeln auch diese Befugnisse den hinsichtlich Polizeitaktik und Einsatzzweck ganz andersartigen Fall einer gezielten Suche anlässlich des Verdachts einer bestimmten, bereits begangenen Straftat und unterscheiden sich damit substantiell von der Frage, welche Befugnisse die Polizei zum Zwecke eines allgemeinen (nicht auf eine konkrete Straftat bezogenen) Fahndungsabgleich haben soll. Hinzu kommt, dass insbesondere Kontrollstellen nach § 111 StPO eine weitaus größere Eingriffstiefe und Streubreite aufweisen als Maßnahmen der automatisierten Kennzeichenerkennung.

So zu Recht Guckelberger NVwZ 2009, 352/355.

Nicht vergleichen lässt sich der Einsatz von AKE-Technik schließlich mit dem in VGH BW NVwZ-RR 2015, 26 entschiedenen Fall, bei dem es um eine gezielte Beobachtung einer Person ging, die überdies zur Gefahrenabwehr nicht geeignet war (und folglich auf die StPO zu stützen war).

Viertens: Es liegen auch keine solchen, hinreichend deutlich erkennbaren Indizien vor, die auf eine absichtsvolle Nichtregelung durch den Bundesgesetzgeber schließen lassen. Es geht dabei zu weit, wenn unterstellt wird, allein dass der Bundesgesetzgeber einen bestimmten neuen Maßnahmetyp kenne, aber nicht normiere, oder dass er es sich in anderem Kontext einmal überlegt habe, dem Bundesgrenzschutz eine solche Befugnis zu geben, oder dass die Bundesregierung im Rahmen einer parlamentarischen Anfrage sich einmal dazu geäußert habe, inwieweit auf der Basis der geltenden Rechtslage der Einsatz von AKE zu strafprozessualen Zwecken zulässig sei, lasse bereits darauf schließen, dass der Bundesgesetzgeber die automatisierte Kennzeichenerkennung in der Weise bewusst nicht normiert habe, dass die Länder gesperrt sein sollen.

In diese Richtung aber Petri in Lisken/Denninger, HdBPoIR, G 567 m.W.N.; wie hier dagegen Guckelberger, NVwZ 2009, 352/354 f. m.w.N.

Im Gegenteil sind diese Umstände nichts weiter als Indizien dafür, dass der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz eben noch keinen Gebrauch gemacht und die Sache nicht abschließend normiert hat. Irgendeine Übernahme der vollen legislativen Verantwortung dafür, dass der Einsatz von AKE aus Gründen der Verfolgungsvorsorge künftig auch in den Ländern ausgeschlossen sein soll, lassen diese Umstände in keiner Weise erkennen. Die Frage, ob die Länder gesetzgebungsbefugt sind oder nicht, kann nicht von zufällig gegriffenen (wenn auch in BT-Drs. dokumentierten) politischen Willensäußerungen im parlamentarischen Prozess abhängen. Auch der BayVGh hat deswegen zu Recht festgehalten, dass der Bundesgesetzgeber bislang noch nicht klar und eindeutig zu erkennen gegeben hat, dass er absichtlich von einer derartigen Regelung absehen will.

BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 86.

Nichts anderes folgt auch aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber den Zugriff auf Autobahnmautdaten zu Strafverfolgungszwecken bewusst untersagt hat.

Dazu Petri, in Lisken/Denninger, HdbPoIR, 4. Aufl. 2012, G 567, 568.

Denn die Frage, ob für einen ganz anderen (mit staatlicher Sicherheitsgewährleistung nichts zu tun habenden) Zweck (Autobahnmaut) erhobenen Daten zweckentfremdet und für Zwecke der Strafverfolgung eingesetzt werden können, hat nichts mit der Frage zu tun, inwieweit die Polizei beim Abgleich von Kennzeichen mit ihrem polizeilichen (von vornherein für Zwecke der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung erstellten) Fahndungsbestand auf technische Mittel zurückgreifen darf.

Ähnlich Guckelberger NVwZ 2009, 352/355.

Fünftens: Ein schlagendes Argument dafür, dass der StPO-Gesetzgeber den Ländern die Möglichkeit, einen automatisierten Abgleich mit Fahndungsdateien mittels AKE-Technik nicht etwa aus der Hand schlagen wollte, ergibt sich schließlich aus den Regelungen, die der Bundesgesetzgeber selbst eben diesen Fahndungsdateien hat angeeignet lassen. Bereits unter C.II.1.a. ist ausgeführt worden, dass es sich bei diesen im BKAG näher geregelten Fahndungsbeständen um präventiv-repressive Mischdateien handelt, die der StPO-Gesetzgeber in § 483 Abs. 3 StPO – auch was Fragen ihres Abrufs, d.h. der Nutzung von in diesen Dateien gespeicherten Daten, anbelangt – prinzipiell dem Polizeirecht unterstellt hat. Nimmt man die Regelung des § 484 Abs. 4 StPO hinzu, der regelt, dass sich auch die Verwendung von Daten, die in ausschließlich der Strafverfolgungsvorsorge gewidmeten polizeilichen Dateien gespeichert sind, prinzipiell nach den Polizeigesetzen richtet – mit Ausnahme der Nutzung für ein konkretes Strafverfahren –, so dass nach Polizeirecht neben dem Abruf für präventive Zwecke auch der Abruf aus Gründen der (nicht auf ein konkretes Strafverfahren bezogenen) Strafverfolgungsvorsorge geregelt werden kann,

Siehe Gieg, in Karlsruher Kommentar StPO, 2013, § 484 StPO, Rn. 5. Hinzu nehmen ließe sich auch § 11 Abs.2 Satz 1 BKAG

so wird deutlich, welches Konzept dem Bundesrecht hinsichtlich der Nutzung von Mischdateien und Dateien zur Verfolgungsvorsorge zugrunde liegt: Für diese soll, soweit es nicht um den Abruf für Zwecke eines konkreten Strafverfahrens geht, insgesamt (d.h. bzgl. Gefahrenabwehr und Strafverfolgungsvorsorge) das polizeirechtliche Rechtsregime maßgeblich sein.

Siehe Graulich in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, § 8 BKAG, Rn. 3: „Vorrang des polizeirechtlichen Rechtsregimes“

Es ist demnach der Bundesgesetzgeber selbst, der mit einer polizeirechtlichen Regelung der Nutzung der in diesen Dateien gespeicherten Daten rechnet. Auch unter diesem Gesichtspunkt bestehen deswegen keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, der StPO-Gesetzgeber habe den Landesgesetzgebern durch eine abschließende Regelung verbieten wollen, einen automatisierten Abgleich mit dem in derartigen Dateien gespeicherten Fahndungsbestand mittels AKE-Technik vorzusehen.

§ 484 Abs.4 StPO wird auch vom BVerwG (NVwZ 2012, 757/760, Abs.-Nr. 36) als Argument für eine nicht abschließende Regelung der Verfolgungsvorsorge in der StPO angesehen. Die hiesige Fallkonstellation unterscheidet sich insoweit auch von der in BVerfGE 113, 348 entschiedenen (vgl. die dort auf S. 375

ausgedrückte Ablehnung von § 484 Abs. 4 StPO als Argument), denn beim AKE-Abgleich geht es um eine Form der Nutzung der Daten (wie sie in § 484 Abs. 4 StPO geregelt ist), während es in BVerfGE 113, 348 um die Erhebung neuer Informationen ging (für die § 484 Abs. 4 StPO keine unmittelbare Aussage trifft).

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass selbst wenn die vom bayerischen Gesetzgeber geregelte Befugnis für einen Einsatz von Systemen automatisierter Kennzeichenerkennung – entgegen dem in C.II.1.a. bis c. Dargelegten – nicht allein präventivpolizeilich motiviert sein sollte, sondern in Teilen der Strafverfolgungsvorsorge diene, der Landesgesetzgeber auch insoweit zur Gesetzgebung berechtigt bliebe, weil der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz (betreffend die Strafverfolgungsvorsorge) noch keinen abschließenden Gebrauch gemacht hat.

e) *Hilfsweise: Folgen eines – nicht gegebenen – partiellen Kompetenzübergriﬀs*

Hilfsweise hinzuweisen ist abschließend auf Folgendes: Selbst wenn die angegriffenen Normen – entgegen dem in C.II.1.a. bis c. Ausgeführten – nicht allein präventivpolizeilich motiviert sein sollten, sondern partiell der Strafverfolgungsvorsorge dienen, und wenn darüber hinaus – entgegen dem in C.II.1.d. Dargestellten – auch eine bereits abschließende Regelung der Strafverfolgungsvorsorge durch den Bundesgesetzgeber zu bejahen wäre, so folgte hieraus jedenfalls nicht die Totalnichtigkeit des angegriffenen Normkomplexes.

Zu denken wäre zunächst an die Möglichkeit einer verfassungskonformen (einschränkenden) Auslegung und Anwendung. Wäre es (entgegen dem hier Vertretenen) wirklich so, dass sich bestimmte Fallgruppen identifizieren ließen, bei denen – etwa weil an einen repressiven Fahndungsbestand angeknüpft wird oder/und sich typischerweise repressive Folgemaßnahmen anschließen – tatsächlich ein ex ante erkennbarer repressiver Schwerpunkt auszumachen wäre, so dürfte die Norm auf diese Fallgruppen schlichtweg nicht angewendet werden.

Die gesamte Arbeit von Kenzel, Die automatisierte Kennzeichenfahndung, 2013, dient mit eben dieser Stoßrichtung der Herausarbeitung des zulässigen Anwendungsbereichs präventiver AKE-Befugnisse in Abgrenzung zu etwaigen repressiven Parallelbefugnissen (vgl. dort S. 2, S. 83 ff.). Die Problematik präsentierte sich aus dieser Sicht als Frage der Abgrenzung des Anwendungsbereichs zweier je für sich kompetenzgemäßer Normen in Bezug auf eine objektiv doppel funktionale Maßnahme. Es handelte sich also nicht in erster Linie um ein Kompetenz-, sondern um ein Rechtsanwendungsproblem.

Wäre man noch weiter gehend der Auffassung, der potentielle Übergriff in repressive Bundeszuständigkeiten sei im Gesetz selbst angelegt und nicht mittels verfassungskonformer Anwendung bewältigbar, so könnte dies – wie bereits der BayVGH ausgeführt hat (Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 88) allenfalls zu einer Teilnichtigkeit des Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG dahingehend führen, dass dieser eben keine Folgeverwendung für repressive Zwecke gestatten darf. Denn jedenfalls wenn die zweckändernde Verwendung für repressive Zwecke ausgeschlossen ist, kann denkbare kein Übergriff in repressive Bundeszuständigkeiten gegeben sein, weil die mittels AKE gewonnen Erkenntnisse stets allein in präventiven Kontexten Verwendung finden dürften. Ob eine derart rigide Regelung, die die Polizei in Situationen, in denen sich die Notwendigkeit für strafverfolgendes Handeln ergibt, zur Untätigkeit zwänge, noch mit dem Legalitätsprinzip der StPO und mit den grundrechtlichen Schutzpflichten vereinbar wäre, steht auf einem anderen Blatt und muss hier nicht beantwortet werden.

Zu betonen ist abschließend, dass wie auch immer man die Frage beurteilt, ob AKE-Befugnisse die Bundeskompetenz zur Regelung der Strafverfolgungsvorsorge berühren und ob insoweit bereits eine abschließende Bundesregelung gegeben ist, der Landesgesetzgeber jedenfalls niemals kompetentiell daran gehindert sein kann, auf der Basis seiner originären Kompetenz für das Gefahrenabwehrrecht zumindest das für die Gefahrenabwehr Notwendige zu regeln und in diesem Rahmen auch einen präventiven Einsatz der AKE-Technik vorzusehen. In dem Maße, in dem der Einsatz von AKE-Technik präventivpolizeilich motiviert ist und der Gefahrenabwehr dient (nach hier vertretener Ansicht ist dies auf der ganzen Linie der Fall), kann dieser Einsatz bereits von vornherein nicht durch eine repressive Bundeskompetenz gesperrt sein, ganz unabhängig davon, dass der Bundesgesetzgeber – überdies – seine Kompetenz zur Regelung der Verfolgungsvorsorge noch nicht ausgeschöpft hat.

Siehe BVerwG NVwZ 2012, 757, Leitsatz 2; vgl. auch ThürVerfGH vom 21.11.2012 – 19/09; dies übersieht Wachinger, Grenzen automatisierter Datenerfassung zu präventiven Zwecken, 2011, S. 210.

#### *f) Teilergebnis*

Die angegriffenen Normen verstoßen nach alledem nicht gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes.

## 2. Hinreichende Bestimmtheit

In seiner Leitentscheidung betreffend die automatisierte Kennzeichenerkennung hat das BVerfG die seinerzeit streitgegenständlichen Normen vor allem an den rechtsstaatlichen Anforderungen hinreichender Bestimmtheit und Klarheit der gesetzlichen Ermächtigung gemessen und sie letztlich, da es ihnen insbesondere an einer hinreichenden bereichsspezifischen und normenklaren Bestimmung des Anlasses und des Verwendungszwecks der automatisierten Erhebung fehlte, als zu unbestimmt verworfen; in der solchermaßen festgestellten „unbestimmten Weite“ der Normen lag sodann auch der Hauptgrund dafür, dass diese zusätzlich auch dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit nicht genügen konnten.

BVerfGE 120, 378/407 bis 427 (S. 427 auch zur Folgewirkung der Unbestimmtheit in Bezug auf das Verhältnismäßigkeitsgebot)

Der bayerische Gesetzgeber hat in Kenntnis dieser Entscheidung die bis dahin bestehende Rechtsgrundlage für automatisierte Kennzeichenerkennungen umgehend und mit dem ausdrücklichen Ziel, diese an die vom BVerfG formulierten Anforderungen anzupassen, in mehrfacher Hinsicht konkretisiert und präzisiert, und zwar sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen und Grenzen des Einsatzes von Systemen der automatisierten Kennzeichenerkennung als auch hinsichtlich der mit ihrer Hilfe zu erhebenden Informationen, des Fahndungsbestands, mit dem abgeglichen werden darf, und schließlich der zulässigen Verwendungen, denen die gewonnenen Erkenntnisse zugeführt werden dürfen.

Vgl. LT-Drs. 15/10522, S. 1 bis 3

Die vom Beschwerdeführer angerufenen Verwaltungsgerichte, namentlich das Verwaltungsgericht München und der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, haben die solchermaßen novellierten Normen eingehend am rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz gemessen und im Ergebnis keinen Verstoß erkennen können.

VG München, Urteil vom 23.9.2009 – M 7 K 08.3052, Abs.-Nr. 27-29; BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 91-101; das BVerwG (Urteil vom 22.10.2014 – 6 C 7.13) musste, da es bereits die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche grundrechtliche Beschwer verneinte, die Bestimmtheit nicht prüfen.

Auch in der Kommentarliteratur werden die Normen als einwandfrei angesehen.

Berner/Köhler/KäÙ, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 14; Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 9; siehe auch Kempfler/KäÙ, BayVBl. 2011, 556/559 f.

Selbst schließlich von einem Kritiker der automatisierten Kennzeichenerkennung ist die bayerische Regelung, was die Einhaltung des Bestimmtheitsgebots anbelangt, positiv hervorgehoben worden.

Breyer, NVwZ 2008, 824/826 f., der der bayerische Regelung insbesondere hinsichtlich Datenerhebung, Vergleichsdatenbestand und zulässiger Verwendung ausdrücklich ausreichende Bestimmtheit attestiert; worin sich hingegen die implizit geäußerte Kritik hinsichtlich des Zwecks der Datenerhebung festmacht, wird nicht recht deutlich; zu wenig berücksichtigt wird dabei jedenfalls die in der Bezugnahme auf die Voraussetzungen des Art. 13 Abs.1 Nr. 1 bis 5 liegende Zweckbestimmung (siehe sogleich). Teilweise Kritik dagegen bei Braun, BayVBl. 2011, 549/551 ff.; Wachinger, Grenzen automatisierter Datenerfassung zu präventiven Zwecken, 2011, S. 297 ff.

In der Tat unterliegt der angegriffene Normkomplex, wie im Folgenden aufzuzeigen ist, was die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Bestimmtheit und Klarheit anbelangt, keinen Bedenken.

a) *Anlass und Zweck der Datenerhebung*

Hinreichend bestimmt regelt Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG insbesondere Zweck und Anlass der eines zulässigen Einsatzes automatisierter Kennzeichenerkennung. Bereits in ihrer Ursprungsfassung war die Norm weit entfernt davon, den Zweck der Datenerhebung etwa (wie in BVerfGE 120, 378 der Fall und als unzureichend kritisiert) allein dadurch erkennen zu lassen, dass mit einem nicht näher definierten Fahndungsbestand abgeglichen werden soll (vgl. BVerfGE 120, 378, Leitsatz 3). Erst recht kann sie jetzt, da die Novellierung nicht nur den Fahndungsbestand (siehe unten c.), sondern auch die „verfolgten Zwecke und abzuwehrenden Rechtsgutsbedrohungen“ sowie die zulässigen Verwendungsmöglichkeiten (dazu unten d.) weiter präzisiert hat (LT-Drs. 15/10522, S. 1), den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen.

Zweck und Anlass des zulässigen Einsatzes ergeben sich nach der Systematik der bayerischen Regelung vor allem daraus, dass Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG von Beginn an auf die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG verweist (so dass der Einsatz von AKE-Technik stets nur zulässig ist, soweit auch

Anlass für eine Identitätsfeststellung nach Art. 13 Abs.1 Nr. 1 bis 5 PAG bestünde) und dieses seit jeher bestehende Erfordernis durch die Novellierung außerdem noch dadurch verstärkt hat, dass – auch insoweit einen Hinweis des BVerfG aufgreifend (BVerfGE 120, 378/431) – ausdrücklich das Vorliegen entsprechender Lageerkenntnisse gefordert wird (vgl. LT-Drs. 15/10522, S. 2).

Die in dem Verweis auf die Voraussetzungen der einzelnen Fallgruppen des Art. 13 Abs.1 Nr. 1 bis 5 PAG zum Ausdruck kommende Festlegung der zulässigen Anlässe und Zwecke des AKE-Einsatzes übersieht der Beschwerdeführer völlig, wenn er eine fehlende Normierung des Eingriffszwecks moniert (Beschwerdeschriftsatz S. 23).

Aus dem Verweis auf die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG ergibt sich nämlich nicht nur die Anforderung, dass die automatisierte Kennzeichenerkennung nach dem PAG, wie bereits in C.II.1.b. dargelegt, stets allein mit präventiver, unmittelbar auf Gefahrenabwehr und Straftatenverhütung gerichteter Zwecksetzung vorgenommen werden darf, vielmehr wird in den einzelnen Fallgruppen des Art. 13 Abs.1 Nr. 1 bis 5 PAG im Einzelnen ausdifferenziert und präzise vorgegeben, aus welchem Anlass und zu und zu welchem genaueren Zweck der jeweilige Einsatz erfolgen soll.

Vgl. BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 94: *„Danach ergibt sich aus Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG der jeweilige Anlass, aber auch der Zweck für die automatisierte Kennzeichenerfassung. Es werden nämlich insbesondere die Örtlichkeiten aufgezählt, an denen Erfassungsmaßnahmen durchgeführt werden können. Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen Orten, an denen sich bestimmte Personen aufhalten, besonders gefährdeten Orten, besonderen Kontrollstellen der Polizei und bestimmten Verkehrswegen. Zu den jeweiligen Örtlichkeiten wird zur weiteren Eingrenzung beschrieben, welche Personen Anlass zu polizeilichen Maßnahmen geben können, welche Objekte die Kennzeichenerkennung rechtfertigen, welche Straftaten es im Rahmen der Kontrollstellen es zu unterbinden gilt und wo und zu welchem Zweck im Grenzgebiet polizeiliche Maßnahmen durchzuführen sind“*. Siehe auch VG München, Urteil vom 23.9.2009 – M 7 K 08.3052, Abs.-Nr. 28: *„Damit sind hier gerade Anlass, Zweck und Grenzen der Datenerhebung durch automatisierte Kennzeichenerfassungssysteme definiert“*. Siehe auch Kempfner/Käß, BayVBl. 2011/556/559: *„Durch die Verweisung auf Art. 13 Abs.1 Nr. 1 bis 5 PAG als Eingriffsanlass wird der Anwendungsbereich in Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG präzise bestimmt“*. Zum Folgenden außerdem auch: Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 11 ff.; Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 17.

Zulässig ist der Einsatz – in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 PAG zunächst zur Abwehr einer konkreten Gefahr. Der Begriff der konkreten Gefahr ist ein in jahrzeh-

telanger Rechtsprechung und wissenschaftlicher Befassung geklärter Zentralbegriff des Polizeirechts, der auch in vielen anderen Befugnisnormen Verwendung findet (namentlich in der Generalklausel des Art. 11 Abs. 1 PAG) und gegen den unter Bestimmtheitsgesichtspunkten keine Bedenken bestehen (BVerfGE 143/144 f.). Aufgrund der klaren Konturen des Gefahrbegriffs, der auf eine im Einzelfall bestehende hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts für ein polizeiliches Schutzgut abstellt, ist es auch nicht nötig, die tatbestandlichen Voraussetzungen des Eingriffs noch weiter zu präzisieren (z.B. durch Regelungen zur Örtlichkeit des Einsatzes).

Alle anderen Fallgruppen (Nr. 2 bis 5) des Art. 13 Abs.1 PAG hingegen verlangen zwar nicht explizit eine konkrete Gefahr, präzisieren den Anlass des Eingriffs jedoch dadurch näher, dass sie genaue Bestimmungen zur Örtlichkeit treffen, an dem die Maßnahme zulässig sein soll.

- Nr. 2 stellt auf sog. „gefährliche Orte“ ab, bei denen sich der Anlass des Eingriffs daraus ergibt, dass aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass sich bestimmte – näher beschriebene – Personen an diesem Ort aufhalten, die als potentielle Adressaten für gefahrenabwehrende Maßnahmen in Betracht kommen.
- Nr. 3 behandelt dagegen sog. „gefährdete Orte“, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass bestimmte konkret aufgezählte Objekte oder sich an oder in ihnen aufhaltende Menschen durch Straftaten unmittelbar gefährdet sein könnten.
- Nr. 4 betrifft Kontrollstellen, die von der Polizei zur Verhinderung bestimmter, durch entsprechende Verweise näher definierter Straftaten eingerichtet worden sind.
- Bei Nr. 5 (sog. Schleierfahndung) ergibt sich der Anlass der Maßnahme schließlich aus entsprechenden Lageerkenntnissen darüber, dass bestimmte Örtlichkeiten (Durchgangsstraßen, Einrichtungen des internationalen Verkehrs sowie der Grenzstreifen) als Routen grenzüberschreitender Kriminalität benutzt werden, so dass auf diesen Routen auch eine gesteigerte Aussicht besteht, den von diesen Kriminalitätsformen ausgehenden Gefahren mittels Kontrollen wirksam begegnen zu können, weswegen entsprechende Kontrollen auf diesen Routen gerechtfertigt erscheinen. Seine Bestimmtheit enthält die Norm dadurch, dass sowohl die Örtlichkeiten, auf denen Maßnahmen der

Schleierfahndung in Betracht kommen, als auch die Deliktsformen, um deren Verhütung und Unterbindung es der Schleierfahndung geht, so präzise eingegrenzt werden, dass sie sich dem Bürger in ihren wesentlichen Konturen zu erschließen vermögen (zur Bestimmtheit der Norm siehe BayVerfGH 56, 28/45 f.).

Weiter eingegrenzt und zusätzlich präzisiert hat der bayerische Gesetzgeber die Voraussetzungen für einen Einsatz von AKE-Systemen dadurch, dass er bei seiner Novelle des Jahres 2008 als handlungsbegrenzendes Tatbestandmerkmal ausdrücklich das Vorliegen entsprechender Lageerkenntnisse aufgenommen hat. Dieses – im Falle der Schleierfahndung vom BayVerfGH ohnehin in die Auslegung des Art. 13 Abs.1 Nr. 5 PAG hineingelesene (dort ungeschriebene) – Tatbestandsmerkmal hat der Gesetzgeber, da es sich bei der automatisierten Kennzeichenerkennung (anders als bei der Schleierfahndung) um eine verdeckte Maßnahme handelt, aus Gründen der Normenbestimmtheit nunmehr explizit in Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG verankert. Er hat sich damit auch an BVerfGE 120, 378/431 orientiert, wo auf ebensolche – dokumentierte – Lageerkenntnisse über gesteigerte Risiken von Rechtsgutsgefährdungen (z.B. auf Straßen in Bereichen nahe der Bundesgrenze) abgestellt worden war. Die stets zu fordernde Anlassbezogenheit des Einsatzes von AKE-Systemen wird durch das Erfordernis ausreichender Lageerkenntnisse zusätzlich eingeschärft; zugleich wird die gerichtliche Nachprüfbarkeit erleichtert. Das Erfordernis ausreichender Lageerkenntnisse bezieht sich nicht allein auf den Einsatz von AKE-Systemen zur Unterstützung der Schleierfahndung, sondern muss für alle in Art. 13 Abs.1 Nr. 1 bis 5 PAG normierten Fallgruppen gesondert geprüft werden. Für jeden Einsatzort, -anlass und -zweck i.S.d. Art. 13 Abs.1 Nr. 1 bis 5 PAG müssen den Einsatz rechtfertigende Lageerkenntnisse vorhanden und dokumentiert sein.

Hierzu: LT-Drs. 15/10522, S. 2.; BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 98; Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 17; Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 18.

#### *b) Die zu erhebenden Daten*

Präzise und normenklar bestimmt hat der Gesetzgeber in Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG auch, welche Daten im Zuge der Erfassung mittels AKE-Systemen erhoben werden dürfen, nämlich ausschließlich die Kennzeichen von Kraftfahrzeugen sowie Ort, Da-

tum, Uhrzeit und Fahrtrichtung. Die Erhebung darüber hinausgehender Informationen, z.B. Einzelheiten über die Insassen eines Fahrzeugs, soll nach dem im Gesetzgebungsprozess klar zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers dagegen ausgeschlossen sein.

LT-Drs. 15/10522, S. 2. Dazu, dass die Norm dem Gebot der Normenbestimmtheit entspricht: Breyer, NVwZ 2008, 824/827; Kempfner/Käß, BayVBl. 2011, 556/559; BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 95.

Von Rechts wegen klar ausgeschlossen ist damit insbesondere, dass etwa Aufnahmen von Insassen angefertigt werden dürfen.

Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. 2014, Art. 33 Rn. 19. Dazu, dass eine Aufnahme von Personen auch faktisch ausgeschlossen ist (Aufnahme von hinten): oben A.III.1. In BVerfGE 120, 378/428 war dagegen nach der Gesetzesfassung offen, ob möglicherweise auch eine Erfassung von Informationen über Insassen in Betracht kam.

Aus Art. 33 Abs. 4 PAG ergibt sich nichts Gegenteiliges, denn dieser gestattet keine Erweiterung der Art der zu erhebenden Daten.

So zu Recht Kempfner/Käß, BayVBl. 2011, 556/559, gegen Braun BayVBl. 2011, 549/551.

Als von Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG mitumfasst wird man allerdings das Recht ansehen müssen, dass zum Zwecke des Abgleichs überhaupt ein Bild (nämlich des Fahrzeughecks) erstellt und – falls der automatisierte Abgleich einen Treffer meldet – auch an die Einsatzzentrale übermittelt wird. Denn ein solches Bild ist zunächst schon für den automatisierten Abgleich selbst und danach auch für die in A.III.2. beschriebene visuelle Kontrolle essentiell (und zwar durchaus ein Bild des gesamten Fahrzeughecks, nicht nur des Kennzeichens selbst, da die automatisierte Erkennung, wie beschrieben, z.T. auch Ziffern-/Nummernfolgen aus Aufklebern etc. ausliest, die dann visuell aussortiert werden müssen). Das Recht zur Erstellung einer Aufnahme ist in Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG zwar nicht ausdrücklich genannt, es erschließt sich jedoch hinreichend klar aus dem Sinn und Zweck der Regelung (Aufnahme als notwendiges Hilfsmittel der automatisierten Erkennung und ihrer visuellen Kontrolle). Die Aufnahme muss jedoch auf das für den Abgleich unbedingt Erforderliche beschränkt bleiben (d.h. allein Aufnahme von hinten erlaubt, Personen dürfen nicht erfasst werden).

Gegen die Interpretation von Breyer, NVwZ 2008, 824/827 und Braun, BayVBl. 2011, 549/551, die die Notwendigkeit der visuellen Kontrolle jeweils nicht hinreichend bedenken; wie hier dagegen wohl Kenzel, Die automatische Kennzeichenfahndung, 2013, S. 240: Anfertigung eines Bildes nach Sinn und Zweck zulässig.

c) *Abgleichsdatenbestand*

Präzise geregelt ist in Art. 33 Abs.2 Satz 3 PAG, mit welchen Daten aus polizeilichen Fahndungsbeständen die ausgelesenen Kennzeichen abgeglichen werden dürfen.

BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 96; VG München Urteil vom 23.9.2009 – M 7 K 08.3052, Abs.-Nr. 29; Breyer, NVwZ 2008, 824/827; Kempfner/Käß, BayVBl. 2011, 556/559. Darüber hinaus gestattet Art. 33 Abs. 2 Satz 4 PAG auch den Abgleich mit Datenbeständen, die speziell für die Abwehr bestimmter Gefahren errichtet wurden. Da der Beschwerdeführer diese Norm indes nicht angegriffen hat, wird hierauf nicht gesondert eingegangen.

Bereits der Begriff „Fahndungsbestand“ hat für sich genommen einen gewissen Abgrenzungswert. Für die polizeiliche Fahndung ist nämlich

vgl. bereits BVerfGE 120, 378/412 f.

ein Moment der gezielten Suche nach zu diesem Zweck speziell ausgeschrieben Personen oder Sachen charakteristisch, das polizeiliche Fahndungsdaten von sonstigen polizeilichen Datensätzen (deliktsbezogenen Datensammlungen, Kriminalakten, Analysedateien, erkennungsdienstliche Dateien etc.) zu unterscheiden vermag, denen dieses Moment nicht unbedingt eigen ist.

Zu den Grundtypen polizeilicher Dateien siehe Petri in Lisken/Denninger, HdbPolR, 5. Aufl. 2012, G 70 ff.

Auch in den Rechtstexten des BKAG und der BKA-Daten-Verordnung werden Fahndungsdateien von zu anderen Zwecken erstellten Dateitypen unterschieden und gesonderten Regelungen zugeführt.

§ 2 Abs. 4 Nr. 2, § 9 Abs. 1 BKAG; § 9 Abs. 2 Nr. 1 BKA-DV

Dennoch hat die Entscheidung des BVerfG deutlich gemacht, dass allein aus der Bezugnahme auf „den Fahndungsbestand“ noch keine hinreichend bestimmte Eingrenzung erfolgt. Wichtig war dem BVerfG dabei insbesondere eine klare Regelung dazu, ob es nur um solche Daten gehen soll, bzgl. derer regelmäßig angenommen werden kann, dass die Betroffenen „Anlass“ gegeben haben, in den Fahndungsdaten verzeichnet zu sein, oder ob auch solche „weiche“ Datensätze erfasst werden sollen, die typischerweise Rückschlüsse auf einen Personenkreis zulassen, der durch sein Verhalten keinen Anlass für eine Aufnahme in den Datenbestand gegeben hat.

BVerfGE 120, 378/409 ff. (insb. 411)

Der bayerische Gesetzgeber hat hierauf dadurch reagiert, dass er in Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG im Einzelnen normiert hat, aus welchen – allein zulässigen – Ausschreibungsgründen die entsprechenden Daten im Fahndungsbestand verzeichnet sein müssen, um in den Vergleichsdatensatz aufgenommen werden zu dürfen.

LT-Drs. 15/10522, S. 2

Sichergestellt ist durch diese präzise Auflistung der zulässigen Ausschreibungsgründe insbesondere, dass bzgl. derjenigen Sachen und Personen, nach denen gefahndet wird, ein hinreichender Anlass für eine gezielte polizeiliche Suche besteht.

Vgl. Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 22: „Die Personen, deren Daten in den Fahndungsbeständen nach Satz 3 enthalten sind, haben...Anlass dazu gegeben, dass nach ihnen gefahndet wird“. Ähnlich auch BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 124.

Als zulässige Ausschreibungsgründe benennt Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG, dass es um Fahndungsbestände geht, die entweder erstellt wurden (1) über Fahrzeuge oder Kennzeichen, die durch Straftaten oder sonst abhanden gekommen sind, oder (2) über Personen, die ausgeschrieben sind (a) zur polizeilichen Beobachtung, gezielter Kontrolle oder verdeckten Registrierung, (b) aus Gründen der Strafverfolgung, Strafvollstreckung, Auslieferung oder Überstellung, (c) zum Zweck der Durchführung ausländerrechtlicher Maßnahmen, (d) wegen gegen sie veranlasster Maßnahmen polizeilicher Maßnahmen der Gefahrenabwehr. Mit der solchermaßen exakten Benennung der allein in Betracht kommenden Anlässe und Gründe der Ausschreibung

Zur Bedeutung der einzelnen Tatbestandsmerkmale siehe bereits LT-Drs. 15/10522, S. 2; außerdem Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 21 ff.; Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 20.

gibt der bayerische Gesetzgeber einen Prüfungsmaßstab vor, an dem sich die Erstellung der jeweiligen Abgleichdatei für jeden Einsatzzweck messen lassen muss.

Dazu, dass der Abgleich auf der Basis einer für jeden Einsatzzweck gesondert vorzunehmenden Auswahl aus den im Fahndungsbestand gespeicherten Kennzeichen erfolgt, siehe bereits oben A.II.

Nicht erforderlich unter Bestimmtheitsgesichtspunkten ist es dagegen, die Dateien im Einzelnen mit Namen zu bezeichnen (z.B. INPOL-Sachfahndungsdatei), aus denen die Vergleichsdaten entnommen werden dürfen. Ebenso wenig ist es erforderlich, die Ausschreibungsgründe auf einzelne Normen zu beziehen (z.B. § 163e StPO).

In diese Richtung jedoch Beschwerdeschriftsatz S. 23

Die genaue Benennung der Ausschreibungsgründe ist für den Bürger nämlich weit-  
aus aussagekräftiger als eine Bezugnahme auf bestimmte dem Fachjargon ent-  
stammende Dateinamen, deren Bedeutung und Tragweite für den Bürger eher unklar  
sein dürfte. Zu bedenken ist auch, dass selbst im BKAG die Dateinamen nicht als  
solche genannt werden, sondern allein zulässige Dateizwecke normiert sind. Die Be-  
zugnahme auf bestimmte, dem Verwaltungsgebrauch entstammende Dateibenennungen  
wäre so gesehen eine für den Parlamentsgesetzgeber ganz ungewöhnliche  
Regelungstechnik, ganz abgesehen davon, dass eine solche Bezugnahme wesent-  
lich dynamischer wäre (die Zweckbestimmung der Dateien kann ja erweitert werden)  
als eine feststehende Normierung allein zulässiger Ausschreibungsgründe. Auch  
welchen Gewinn an Rechtsklarheit die Benennung einzelner §§-Nummern für den  
Bürger im Vergleich zu einer Auflistung der sachlichen Ausschreibungsgründe mit  
sich bringen sollte, bleibt im Dunkeln. Dem Anliegen des BVerfG (E 120, 378/414),  
dass die in Bezug genommenen Datensätze nicht in der Weise dynamisch sein dür-  
fen, dass sich der Umfang der einbezogenen Datenbestände laufend und in gegen-  
wärtig nicht vorhersehbarer Weise verändert, wird durch die Normierung einer ab-  
schließenden Liste zulässiger Ausschreibungsgründe in einer für den Bürger gut  
nachvollziehbaren Weise (und besser als z.B. durch dynamische Verweise auf dem  
Fachjargon entnommene Dateibezeichnungen oder durch unübersichtliche Bezug-  
nahme auf Paragraphenkettensätze zulässiger Ausschreibungstatbestände) hinreichend  
Rechnung getragen.

Vgl. insbesondere BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr.  
97: *„Denn die Angabe des Dateinamens (z.B....INPOL oder SIS) besagt nichts  
über deren Inhalt. ... Demgegenüber bietet die vom Gesetzgeber verwendete  
Umschreibung der Dateien eine genauere Vorstellung darüber, welchen Inhalt  
eine verwendete Datei hat und zu welchem Zweck sie erstellt worden ist. Aus  
diesen Gründen bedarf es auch keiner Nennung der Rechtsgrundlage der  
Fahndungsdateien.“*

Unschädlich ist es nach der Rechtsprechung unter Bestimmtheitsgesichtspunkten  
schließlich, dass auf präventiv-repressive Mischdateien zugegriffen werden darf,  
wenn – wie bereits in C.II.1.b. ausgeführt – jedenfalls der jeweilige (präventive) Ein-  
griffszweck klar normiert ist, (was durch die Bezugnahme des Art. 33 Abs.3 Satz 2  
PAG auf die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG sicher-  
gestellt ist).

BVerfGE 120, 378/422 f.; BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641,  
Abs.-Nr. 96.

d) *Datenverwendung*

Hinreichend bestimmte und normenklare Regelungen zur zulässigen Verwendung der im Rahmen des automatisierten Abgleichs erlangten Erkenntnisse enthält Art. 38 Abs. 3 PAG.

BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 100; Breyer, NVwZ 2008, 824/827; Kempfner/Käb, BayVBl. 2011, 556/559

Ausreichend Rechnung getragen hat der bayerische Gesetzgeber insbesondere demjenigen Punkt, der dem BVerfG (in E 120, 378/416 ff.) besonders wichtig war, nämlich eine normenklare Regelung dazu zu treffen, inwieweit AKE-Erkenntnisse auch zum Zweck der polizeilichen Beobachtung und Observation verwendet und hierbei zu Bewegungsbildern zusammengesetzt werden dürfen. Bei seiner Novellierung hat der bayerische Gesetzgeber in Art. 38 Abs.3 Satz 3 PAG nämlich klargestellt, dass Einzelerfassungen grundsätzlich nicht zu einem Bewegungsbild zusammengefasst werden dürfen. Eine Ausnahme gilt diesbezüglich allein, soweit ein Fall des Art. 33 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 Buchst. a PAG gegeben ist, die Person also zur polizeilichen Beobachtung, gezielten Kontrolle oder verdeckten Registrierung ausgeschrieben ist; hier ist es der besondere Ausschreibungsgrund, der die (ausnahmsweise) Nutzung zur Erstellung von Bewegungsprofilen rechtfertigt. Klargestellt hat der Gesetzgeber durch eine entsprechende Streichung auch, dass abgegliche Kennzeichen nicht für Zwecke der längerfristigen Observation verwendet werden dürfen.

LT-Drs. 15/10522, S. 3.; BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 101; Berner/Köhler/Käb, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 20, Art. 38, Rn. 14; Kenzel, Die automatische Kennzeichenfahndung, 2013, S. 239 f.

Auch im Übrigen sind die Verwendungsregelungen hinreichend bestimmt. Für Fehltreffer sieht Art. 38 Abs. 3 Satz 1 PAG ein Gebot unverzüglicher Löschung vor.

Dazu, dass hieraus in Bezug auf den automatisierten Abgleichsvorgang auch ein Gebot der sofortigen Löschung folgt, siehe bereits oben C.I.2.a. m.w.N.

Für Trefferfälle sieht Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG hingegen – mit jeweils klarer Zweckbestimmung – vor, dass eine Anschlussnutzung oder Speicherung der Daten, soweit dies im Einzelfall zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist, gemäß den hierfür allgemein geltenden Vorschriften des Art. 38 Abs. 1 und 2 PAG, zulässig ist, während ei-

ne – ggf. zweckändernde – Verwendung für sonstige (insb. repressive) Zwecke nur gemäß den Vorschriften der Strafprozessordnung zulässig sein kann; eine Verwendung kommt stets nur für solche Zwecke in Betracht, für die die Fahndungsbestände erstellt wurden. Eine Verwendungsmöglichkeit für Zwecke der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten hat der Gesetzgeber bewusst gestrichen.

LT-Drs. 15/10522, S. 3.; zur genauen Funktionsweise der durch Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG ggf. gestatteten Zweckänderung (Modell der doppelten Tür) siehe bereits oben C.II.1.b. Der Beschwerdeführer (Schriftsatz S. 24) substantiiert nicht, weswegen es nicht zulässig sein soll, hinsichtlich der zulässigen weiteren Verwendung auch auf sonstige (hierfür allgemein geltende Vorschriften) zu verweisen. Von vornherein fehlt die Einlassung, das BVerfG habe es verboten, die Verwendung allein an den Fahndungszweck zu binden, denn wie im Einzelnen dargelegt, tut die bayerische Regelung dies gerade nicht: Vielmehr regelt sie Anlass und Zweck der AKE-Maßnahme (durch Verweis auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG) eigenständig und statuiert dann hinsichtlich möglicher Folgeverwendungen nur zusätzlich, dass diese den Rahmen der Zwecke, für die der Fahndungsbestand erstellt wurde, nie sprengen dürfen.

Fehl geht die Annahme, der Gesetzgeber hätte über die normenklare Regelung der zulässigen Verwendungszwecke hinaus auch noch den Kreis der im Einzelnen in Betracht kommenden Folgemaßnahmen festlegen oder gar bestimmen müssen, dass als zulässige Folgemaßnahme allein die sofortige Anhaltung des gemeldeten Fahrzeugs in Betracht kommt.

In diese Richtung aber Beschwerdeschriftsatz S. 24; Braun, BayVBl. 2011, 549, 552 f.; wie hier dagegen Kempfner/Käß, BayVBl. 2011, 556/559

Die Polizei muss im Falle eines Treffers vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, welche Folgemaßnahme in Betracht kommt, für die sie ggf. (soweit es zu einem Grundrechtseingriff kommt) auch einer gesonderten Rechtsgrundlage bedarf. Dass nach der gesetzgeberischen Konzeption die sofortige Anhaltung zwar die typische, keinesfalls aber die stets zwingend erforderliche Folgemaßnahme sein wird, wird bereits daraus deutlich, dass Art. 38 Abs. 3 Satz 3 PAG für die Fälle der polizeilichen Beobachtung (ausnahmsweise) auch die schlichte Erfassung, Meldung und Zusammenfassung zu einem Bewegungsbild (die eine gesonderte Anhaltung und konventionelle Identitätsfeststellung entbehrlich machen kann; vgl. bereits BVerfGE 120, 378/405) erlaubt.

e) *Sonstiges*

Auch die Grenzen der Kennzeichenerkennung werden in den angegriffenen Normen gesondert aufgegriffen und klar umschrieben. So verbietet Art. 33 Abs. 2 Satz 5 GG – einen Hinweis aus BVerfGE 120, 378/419 f., 430 aufgreifend – insbesondere einen flächendeckenden Einsatz der Kennzeichenerkennung und normiert damit eine äußerste Grenze in örtlicher Hinsicht.

*BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 99: „Auch für einen betroffenen Bürger ist damit klargestellt, dass die Polizei die automatisierte Kennzeichenerfassung nicht an jeder beliebigen Verkehrsfläche einsetzen, sondern lediglich anlassbezogen und einem konkreten präventiven Zweck dienend durchführen darf. Eine flächendeckende Erfassung läge dann vor, wenn engmaschig über Bayern verteilt ein Netz von Kennzeichenerfassungssystemen aufgebaut wäre, die praktisch das gesamte Verkehrsverhalten der Straßennutzer überwachen. Das Verbot derartiger Maßnahmen ist klar und deutlich im Gesetz verankert“. Zu den nach Art. 13 Abs.1 Nr. 1 bis 5 allein in Betracht kommenden Örtlichkeiten zulässiger Kennzeichenerfassung siehe bereits oben C.II.2.a.*

Bewusst nicht verankert hat der Gesetzgeber dagegen eine starre zeitliche Grenze des zulässigen Einsatzes.

Dazu Braun BayVBl. 2011, 549/552. Eine flexible zeitliche Grenze ergibt sich freilich daraus, dass eine Erfassung nur solange zulässig sein kann, wie entsprechende Lageerkennnisse bestehen (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG).

Denn soweit aufgrund der jeweiligen Lageerkennnisse ein Einsatz auch rund um die Uhr gerechtfertigt erscheint, soll ein solcher nicht etwa von vornherein ausgeschlossen sein. Tatsächlich ist er – im Rahmen der technischen Ergänzung und Unterstützung der Schleierfahndung – auch üblich. Die maßgeblichen zeitlichen Grenzen ergeben sich insoweit allein aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

f) *Teilergebnis*

Ein Verstoß gegen den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz liegt nach alledem nicht vor.

### 3. Verhältnismäßigkeit

Die mit vorliegender Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen erweisen sich schließlich, wie im Folgenden zu zeigen ist, auch als verhältnismäßig.

Die Verhältnismäßigkeit der Vorschriften ist aufgrund eingehender Prüfung insbesondere auch von VG München, Urteil vom 23.9.2009 – M 7 K 08.3052, Abs.-Nr. 30 ff. sowie von BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 102 ff. bejaht worden. In BVerwG vom 22.10.2014 – 6 C 7.13 musste die Verhältnismäßigkeit mangels relevanten Grundrechtseingriffs nicht geprüft werden. Zur Verhältnismäßigkeit der Normen siehe auch Kempfner/Käß, BayVBl. 2011, 556/560 f.; Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 16 ff., 22; Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 10.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip verlangt, dass der Staat mit dem Grundrechtseingriff einen legitimen Zweck mit geeigneten, erforderlichen und angemessenen Mitteln verfolgt.

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist im vorliegenden Fall – anders als in BVerfGE 120, 378/427 ff. – nicht mit dem Problem belastet, dass etwa infolge der Unbestimmtheit der Ermächtigungsnorm auch die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots beeinträchtigt und strukturell erschwert wäre, denn die angegriffenen Normen vermögen, wie in C.II.2. gezeigt, dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot in vollem Umfang zu genügen.

Mit der Zulassung des Einsatzes von AKE-Technik verfolgt der Gesetzgeber, wie in C.II.1. unter kompetenziellem Blickwinkel aufgezeigt wurde, auf Gefahrenabwehr gerichtete Zwecke des präventiven Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere der Verhütung und Unterbindung von Straftaten, die sodann in Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG für die verschiedenen Fallgruppen, für die der Einsatz von Systemen automatisierter Kennzeichenerkennung (aufgrund des entsprechenden Verweises in Art. 33 Abs. 2 S. 2 PAG) in Betracht kommt, näher ausdifferenziert und spezifiziert werden. Etwaigen – allenfalls aufgrund einer entsprechenden Zweckänderung und nur nach Maßgabe der StPO zulässigen – potentiellen späteren Verwendungsmöglichkeiten der erlangten Erkenntnisse für repressive Zwecke kommt hingegen, wie ausgeführt, kein selbstständiges eingriffslegitimierendes Gewicht zu. Bei den auf Gefahrenabwehr und präventiven Schutz von Schutzgütern der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerichteten Zielen des Einsatzes von AKE-Technik handelt

es sich, wie das BVerfG bereits in E 120, 378/427 entschieden hat, um legitime Schutzzwecke von für die einzelnen Fallgruppen des Einsatzes zwar differenziert zu betrachtendem, prinzipiell jedoch hohem verfassungsrechtlichem Gewicht.

a) *Geeignetheit*

Dass das Mittel der Kennzeichenerkennung ein zur Verfolgung präventiver Zwecke geeignetes Mittel ist, weil es auf die Zweckverfolgung bezogene weitere polizeiliche Maßnahmen ermöglicht und erleichtert, hat das BVerfG bereits in E 120, 378/428 festgehalten. Namentlich die in A.IV. geschilderten praktischen Erfahrungen mit dem Einsatz von AKE-Technik in Bayern belegen, dass sich mit ihrer Hilfe wirksame präventive Fahndungserfolge erzielen lassen. Die Polizei und die Bayerische Staatsregierung erachten die automatisierte Kennzeichenerkennung daher als ein unverzichtbares Fahndungshilfsmittel.

Der Bejahung der Geeignetheit steht es insbesondere nicht entgegen, dass einer großen Zahl zunächst (ohne Grundrechtseingriff [!]) erfasster Kennzeichen dann nur ein verhältnismäßig kleiner – freilich aber doch substantieller – Anteil an (dann auch grundrechtsrelevanten) echten Treffern und mehreren hundert ergriffenen polizeilichen Folgemaßnahmen pro Monat gegenübersteht. Denn dass dieses Zahlenverhältnis nicht etwa Beleg der Wirkungslosigkeit von AKE-Maßnahmen, sondern im Gegenteil Ausdruck einer im Prozessablauf um möglichste Grundrechtsschonung und Treffergenauigkeit bemühten Konzentration auf das Wesentliche ist, ist bereits in A.IV. ausgeführt worden. Dass es mithilfe von AKE-Technik gelingt, Grundrechtseingriffe auf die – naturgemäß verhältnismäßig wenigen – wirklich relevanten Fälle zu begrenzen, stellt nicht die Geeignetheit in Frage, sondern belegt (wenn man präventiven Nutzen und grundrechtliche Kosten vergleicht) vielmehr die besondere Effizienz der Maßnahme, die sich dadurch auszeichnet, ihr Ziel prinzipiell ohne jegliche – potentiell problematische – grundrechtsrelevante Streubreite erreichen zu können.

Vgl. auch bereits BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 104. Siehe dort (in Reaktion auf Breyer, NVwZ 2008, 824) auch Abs.-Nr. 105 dazu, dass auch die – aus Sicht der Staatsregierung ohnehin lohnenden – finanziellen Kosten für die Einrichtung und Unterhaltung von AKE-Systemen nicht etwa deren Geeignetheit in Frage stellen können.

Da es für die Geeignetheit einer Maßnahme bereits ausreicht, dass diese die Zweckerreichung fördert und zumindest teilweise Erfolg hat,

BVerfGE 100, 313/338

kann es der Geeignetheit der Maßnahme auch keinen Abbruch tun, wenn einzelne – von AKE-Maßnahmen potentiell betroffene – Kriminelle versuchen könnten, von ihnen erkannte AKE-Standorte zu „umgehen“ und sich so einer Erfassung zu entziehen. Die Gefahr solcher Umgehungen ist vielmehr ein Risiko, das prinzipiell allen polizeilichen Ermittlungsmaßnahmen inhärent ist.

#### *b) Erforderlichkeit*

Dass von der prinzipiellen Erforderlichkeit der Maßnahme auszugehen ist und angenommen werden kann, dass mildere Mittel grundsätzlich nicht zur Verfügung stehen, hat das BVerfG – trotz (hier nicht gegebener) Unbestimmtheit der damals zu prüfenden Ermächtigungsgrundlagen – bereits in E 120,378/428 angedeutet.

In der Tat ist kein milderes, ebenso gutes Mittel ersichtlich. Im Vergleich zu klassischen Fahndungsmethoden (konventionelle Identitätsfeststellung durch Streifenpolizisten, Einrichtung von Kontrollstellen) erweist sich der automatisierte Abgleich vielmehr als ungleich effizienter.

BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 107, 119, auch zum Folgenden.

Bereits unter A.IV. (Schlussüberlegung) ist herausgearbeitet worden, dass sich vergleichbare Erfolge mittels herkömmlicher Methoden nur unter Inkaufnahme weitaus höherer Grundrechtseingriffe erzielen ließen, denn anders als die automatisierte Kennzeichenerkennung, bei der sich Grundrechtseingriffe prinzipiell auf echte Treffer beschränken lassen, bei denen auch im Einzelfall tatsächlich Anlass für eine Kontrolle besteht, während nicht im Fahndungsbestand Verzeichnete regelmäßig nicht in grundrechtsrelevanter Weise tangiert werden (vgl. oben C.I.2.), erfassen konventionelle Kontrollen (die stets einen Grundrechtseingriff darstellen) unweigerlich auch eine große Zahl von tatsächlich nicht im Fahndungsbestand enthaltenen Fahrzeugen und weisen so eine weitaus größere Streubreite auf.

Grundsätzlich kein milderes, ebenso gutes Mittel wäre insbesondere der offene Einsatz von AKE-Anlagen.

Auf einen möglichst offenen Einsatz drängt z.B. Braun, BayVBl. 2011, 549/553.

Denn jedenfalls bei einer offenen Erfassung bestünde die Gefahr, dass die betroffenen Personen auch in größerer Zahl andere Routen wählen und sich so dem Zugriff der Polizei entziehen.

BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 107; Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/560.

Zu beachten ist auch, dass der Einsatz von AKE-Technik – anders als etwa der offene Einsatz von Videoüberwachung an Kriminalitätsschwerpunkten – prinzipiell keine verhaltenssteuernde oder abschreckende Wirkung entfalten möchte, sondern schlicht einem effizienten Fahndungsabgleich dient. Sollte im Einzelfall – entgegen dem bisher Gesagten – ein offener Einsatz möglich und ausreichend erfolgversprechend sein, stünde dem Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG außerdem in keiner Weise entgegen, vielmehr wäre es dann ein Gebot der Verhältnismäßigkeit (Art. 4 PAG) im Einzelfall, auch tatsächlich zur offenen Überwachung zu greifen.

Vgl. Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 18.

Hingegen verstößt es nicht gegen das Erforderlichkeitsgebot, wenn der Gesetzgeber der Polizei den verdeckten Einsatz gestattet, soweit ein offener Einsatz weniger effektiv wäre.

### c) *Angemessenheit und Zumutbarkeit*

Der von den angegriffenen Normen gestattete Eingriff erweist sich schließlich bei der gebotenen Gesamtabwägung von Schwere des Eingriffs und Gewicht der den Eingriff rechtfertigenden Zwecke auch als angemessen und zumutbar.

#### aa) *Gewicht von Eingriff und Eingriffszweck im abstrakten Vergleich*

Dass dies so ist, erhellt zunächst bei einem abstrakten Vergleich von Eingriffstiefe und Gewicht der verfolgten Zwecke.

Das Gewicht des von AKE-Maßnahmen ausgehenden Grundrechtseingriffs ist unter C.I.2. und 3. bereits im Einzelnen untersucht und gewürdigt worden. Auf diese Ausführungen sei hier verwiesen. Wesentlicher Ertrag dieser Ausführungen war,

- dass der Einsatz von AKE-Anlagen in seinen grundrechtseingreifenden Wirkungen regelmäßig auf diejenigen Fahrzeuge und ihre Halter/Insassen beschränkt bleibt, die tatsächlich in Fahndungsbeständen enthalten sind, nach denen also legitimerweise gefahndet werden darf, so dass der Eingriff in hohem Maße treffgenau ist und prinzipiell keine problematische Streubreite aufweist,
- dass es sich, auch soweit es im Trefferfall überhaupt zu einem Grundrechtseingriff kommt, um einen Eingriff von grundsätzlich nur geringer Intensität handelt (zur einzigen, tatbestandlich eng begrenzten Ausnahme der Verwendung für Bewegungsbilder siehe sogleich bb.), da sich der Eingriff durch Kenntnisnahme von offenkundigen, von jedermann wahrnehmbaren und im Falle des Kennzeichens sogar ausdrücklich der Identifizierung im öffentlichen Straßenverkehr gewidmeten Daten von nur geringer Persönlichkeitsrelevanz realisiert.

Der solchermaßen eher geringen Eingriffstiefe stehen Zwecke der Gefahrenabwehr und des präventiven Schutzes von Schutzgütern der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegenüber, denen auch nach Aussage des BVerfG (E 120, 378/427) prinzipiell hohes verfassungsrechtliches Gewicht zukommt, denn die Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit der Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen hochwertigen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet.

Zusammengesetztes Zitat aus BVerfGE 49, 24/56 f.; 115, 320/346; 120, 274/319.

Es liegt auf der Hand, dass die bis hierher getroffenen allgemeinen Aussagen für jede der einzelnen durch Art. 33 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG zugelassenen Fallgruppen des möglichen Einsatz von AKE-Systemen, in differenzierter Weise überprüft und verifiziert werden müssen. Prima facie betrachtet, ergeben sich bei einem abstrakten Vergleich von Gewicht des Eingriffs und Gewicht der verfolgten Zwecke jedoch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Einsatz von AKE-Technik zur Verfolgung präventiver Ziele der Gefahrenabwehr vor dem Grundgesetz als prinzipiell unangemessen erscheinen könnte. Der angestellte Vergleich deutet im Gegenteil darauf hin, dass ein solcher Einsatz durchaus zumutbar sein kann.

bb) **Prinzipielles Verbot und nur eng umgrenzte Zulässigkeit von Bewegungsbildern**

In einwandfreier Form bewältigt hat der bayerische Gesetzgeber dasjenige Problem, auf das das BVerfG in E 120, 378 (insb. S. 416 ff., 429, 431) besonderen Wert gelegt hat: dass der Gesetzgeber nämlich in normenklarer und verhältnismäßiger Weise regeln muss, ob und inwieweit der Einsatz von AKE-Systemen – indem Einzelerfassungen zur Erstellung von Bewegungsbildern zusammengesetzt werden – auch als Instrument der polizeilichen Beobachtung und Observation in Betracht kommen darf, denn in einer solchen Verwendung liegt, wie das BVerfG (a.a.O. S. 401, 404 ff.) ein im Vergleich zum Normalfall der punktuellen Erfassung deutlich vertiefter Grundrechtseingriff. Das BVerfG hat in der seinerzeitigen Entscheidung freilich nicht gesagt, dass ein derartiger – beobachtender – Einsatz von vornherein verfassungsrechtlich ausgeschlossen sei oder gar, dass als Folgeingriff stets nur die sofortige Anhaltung in Betracht komme,

In diese Richtung jedoch Beschwerdeschriftsatz S. 26, 28; schiefe auch die pauschalisierende Aussage auf S. 31, die polizeiliche Beobachtung mittels AKE-Technik sei „im Regelfall unverhältnismäßig“ (wortgleich Breyer NVwZ 2008, 824/828)

verlangt hat es vielmehr nur, dass die Frage, ob eine Nutzung der automatisierten Kennzeichenerkennung für die polizeiliche Beobachtung mittels Erstellung von Bewegungsbildern zulässig sein soll, „der Legitimation durch eine Entscheidung des Parlamentsgesetzgebers“ bedarf (BVerfG a.a.O. S. 418) und ggf. an hinreichende – dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügende – tatbestandliche Eingrenzungen gebunden wird (BVerfG a.a.O. S. 429, 433).

Der bayerische Gesetzgeber hat diesem Erfordernis dadurch in ausreichender Weise Rechnung getragen, dass er den in der Verwendung für Bewegungsbilder liegenden schwerwiegenden und daher nur zu besonders gewichtigen Zwecken zulässigen Grundrechtseingriff von vornherein verboten bzw. an eng umgrenzte Voraussetzungen gebunden hat. Insbesondere gestattet Art. 38 Abs. 3 Satz 3 PAG die Zusammenfassung zu einem Bewegungsbild ausschließlich in den Fällen des Art. 33 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 Buchst. a PAG; dies sind Fälle, in denen Personen – auf der Basis einer entsprechenden Rechtsgrundlage – zielgerichtet zur polizeilichen Beobachtung, gezielten Kontrolle oder verdeckten Registrierung ausgeschrieben worden sind, bei denen also (auf der Basis gesonderter Rechtsgrundlagen) bereits eine Wertung des Rechts existiert, dass die Beobachtung dieser Personen legitim ist; Art. 38 Abs. 3

Satz 3 PAG gestattet es in folgerichtiger Weise, die mittels AKE erlangten Erkenntnisse auch in Dienst einer solchermaßen auf der Basis anderweitiger Rechtsgrundlagen bereits zulässigen Beobachtung zu stellen. Es ist Aufgabe dieser anderweitigen Normen – die von diesen auch geleistet wird –, die polizeiliche Beobachtung an ausreichend enge tatbestandliche Voraussetzungen zu binden: Art. 36 PAG tut dies beispielsweise dadurch, dass ein hinreichender Verdacht der künftigen Begehung von Straftaten von erheblicher Bedeutung etabliert werden muss; außerdem wird die Anordnung an besondere prozedurale Maßgaben geknüpft (Beschränkung der Anordnungsbefugnis, Befristung, Löschungspflichten, Benachrichtigungspflicht). Durch eine entsprechende Streichung in Art. 38 Abs.3 Satz 2 PAG hat der bayerische Gesetzgeber zudem klargestellt, dass AKE-Daten nicht für Zwecke der längerfristigen polizeilichen Observation verwendet werden dürfen. Die vom BVerfG aufgestellten Anforderungen für eine normenklare und verhältnismäßige Regelung der Verwendung von AKE-Daten für Bewegungsbilder sind damit erfüllt.

So bereits BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 113; zur gesetzgeberischen Intention LT-Drs. 15/10522, S. 3; siehe auch Kempfner/KäB, BayVBl. 2011, 556/560, 561.

#### cc) Allgemeine Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgebots in Bezug auf AKE

Lässt man den soeben behandelten, nur eng begrenzt zulässigen Sonderfall der Nutzung von AKE-Daten für Bewegungsbilder beiseite und betrachtet man die automatisierte Kennzeichenerkennung im Allgemeinen, bleibt der bereits in aa. angesprochene Befund, dass einem verhältnismäßig geringfügigen Eingriff ein Eingriffszweck prinzipiell von hohem verfassungsrechtlichen Rang gegenübersteht. Sein besonderes Gepräge erhält der im Einsatz von AKE liegende Eingriff dadurch, dass seine belastenden Wirkungen prinzipiell auf diejenigen Fahrzeuge und ihre Halter/Insassen beschränkt bleiben, die tatsächlich in Fahndungsbeständen verzeichnet sind, nach denen – kraft Wertung des die Fahndungsdatei errichtenden Rechts – also in legitimer Weise gefahndet werden darf. Was Art. 33 Abs. 2 Satz 2, 3 PAG dieser bereits anderweitig getroffenen Wertung hinzufügt, ist die Entscheidung, dass für die Zwecke der solchermaßen von Rechts wegen legitimen Fahndung auch auf das Instrument der automatisierten Kennzeichenerkennung zurückgegriffen werden darf, die sich ihrerseits dadurch realisiert, dass von einem öffentlich wahrnehmbaren Kennzeichen Kenntnis genommen wird, das vom Recht bewusst als Mittel der Er-

kennung und Identifizierung im öffentlichen Straßenraum geschaffen worden ist (§ 8 Abs. 1 Satz 1 FZV). Eine mittels Erkennung eines der Erkennbarkeit dienenden Kennzeichens durchgeführte Fahndung nach Sachen und Personen, nach denen kraft Wertung des Rechts legitimerweise gefahndet werden darf, kann aber, wenn sich das Recht nicht in einen schwer erklärbaren Widerspruch zu sich selbst verwickeln will, nicht als per se unangemessen angesehen werden.

Das BVerfG (E 120, 378/428 ff.) hat deutlich gemacht, dass der Einsatz von AKE-Technik trotz dieser prinzipiellen Wertung nicht unbegrenzt zulässig sein kann, sondern dass ihn der Gesetzgeber, um dem Verhältnismäßigkeitsgebot zu genügen, zwingend an eingrenzende Voraussetzungen und Maßgaben binden muss. Es hat – die diesbezügliche Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers respektierend – indes davon abgesehen, im Einzelnen vorzugeben, wie diese Grenzen gestaltet sein müssen, sondern – abgesehen von einigen äußersten Grenzen (z.B. S. 430: keine flächendeckende Kontrolle) nur beispielhafte Techniken genannt, wie sich dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen lässt (z.B. S. 430 f.). Betont hat es insbesondere (S. 432 f.), dass der Gesetzgeber mit etwaigen eingrenzenden Regelungen auf drei Ebenen ansetzen kann: bei den Voraussetzungen der Kennzeichenerkennung, bei den zulässigen Abgleichsdatenbeständen und schließlich bei den Möglichkeiten einer weiteren Verwendung der erlangten Erkenntnisse; diese drei Ebenen seien in Bezug auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung in ihrem Zusammenwirken zu sehen und es gebe verschiedene Möglichkeiten der Kombination und Schwerpunktsetzung, mit denen der Gesetzgeber dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen kann. In diesem Rahmen eine grundrechtsgemäße Regelung zu finden, sei Aufgabe des Gesetzgebers.

Mit seiner Vorgehensweise hebt sich das BVerfG auffallend ab von in der Literatur zum Teil vertretenen (und auch dem vorliegenden Beschwerdeschriftsatz zugrunde liegenden) Ansichten, die dem Gesetzgeber teilweise sehr ins Detail gehende Vorgaben machen wollen –

zum Beispiel hinsichtlich einer angeblich als Folgemaßnahme allein zulässigen Anhaltung, hinsichtlich der Bezugnahme auf Straftatenkataloge in Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 PAG, hinsichtlich der Bezugnahme auf den Gefahrbegriff in Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 PAG etc., vgl. Beschwerdeschriftsatz S. 24 ff.; Breyer, NVwZ 2008, 824/827 f.; Braun, BayVBl. 2011, 549/553 f.

und dies, obwohl diese Literaturansichten, soweit sie die Unverhältnismäßigkeit von Teilen der Regelung behaupten, ihrerseits zu teils sehr unterschiedlichen, ja geradezu diametral entgegengesetzten Ergebnissen kommen.

Während ein Teil der Literatur einen Einsatz von AKE-Technik zur Abwehr konkreter Gefahren bzw. an gefährlichen/gefährdeten Orten oder an Kontrollstellen (Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 PAG) als tendenziell unproblematisch ansieht, hingegen vor allem beim Einsatz zur Unterstützung der Schleierfahndung ein Verhältnismäßigkeitsproblem erblickt (in diese Richtung z.B. Roßnagel, DAR 2008, 61/64; Breyer NVwZ 2008, 824/827), hält umgekehrt Braun, BayVBl. 2011, 549/553 f. allein den Einsatz zur Ergänzung der Schleierfahndung für unbedenklich, während er den Einsatz zur Abwehr konkreter Gefahren (Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 PAG) als „eindeutig verfassungswidrig“ bezeichnet und auch bei den Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 Probleme erkennen will.

Legt man anstatt dieser in ihrem in sich widersprüchlichen Detailreichtum wenig überzeugenden Literaturansichten den Standpunkt des BVerfG zugrunde, dass es zuallererst dem Gesetzgeber obliegt, auf welche genaue Weise er auf den drei möglichen Ebenen Einsatzvoraussetzungen, Abgleichsdateien und Verwendungsmöglichkeiten einschränkende Bestimmungen vorsieht, kann im Ausgangspunkt festgehalten werden, dass der bayerische Gesetzgeber tatsächlich auf allen drei Ebenen eingrenzende Regelungen getroffen hat:

- was erstens die Eingriffsvoraussetzungen anbelangt, durch den Verweis auf die differenzierten Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG sowie das zusätzliche Erfordernis entsprechender Lageerkenntnisse (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG), welches außerdem durch das Verbot eines flächendeckendes Einsatzes flankiert wird (Art. 33 Abs. 2 Satz 5 PAG);
- was zweitens die Abgleichdateien anbelangt, durch die genaue Regelung der allein zulässigen Ausschreibungsgründe in Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG;
- was drittens die zulässigen Verwendungsmöglichkeiten anbelangt, durch die differenzierte Regelung in Art. 38 Abs. 3 PAG.

Die zentrale Verhältnismäßigkeitsanforderung des BVerfG, für eingrenzende Regelungen auf den hierfür in Betracht kommenden Ebenen zu sorgen, hat der bayerische Gesetzgeber demnach erfüllt.

Von diesem Ausgangspunkt aus kann nunmehr auf die Details der in Bezug auf diese drei Ebenen getroffenen Bestimmungen geblickt werden.

#### dd) Anlass und Voraussetzungen des Eingriffs

Dafür, dass der Einsatz von AKE-Technik stets an einen hinreichenden eingriffslegitimierenden Anlass gebunden wird, sorgt Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG dadurch, dass er den Einsatz erstens an die differenzierten tatbestandlichen Voraussetzungen bindet, wie sie Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG für die verschiedenen Fallgruppen der Identitätsfeststellung normieren, und dass er zweitens zusätzlich das Vorliegen entsprechender Lageerkenntnisse verlangt. Mit dieser Gestaltungsform hat der bayerische Gesetzgeber auch eine unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten einwandfreie Regelungsstruktur gefunden.

Vgl. BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 117, 123

Unzutreffend ist es demgegenüber, wenn der Beschwerdeführer und Teile der Literatur argumentieren, die tatbestandliche Anknüpfung an die Voraussetzungen der Identitätsfeststellung sei bereits im Ansatz verfehlt.

Beschwerdeschriftsatz S. 25; Breyer, NVwZ 2008, 824/827.

Der AKE-Einsatz ist nämlich letztlich ein Hilfsmittel zur Ermittlung der Identität, er dient der technischen Ergänzung und Unterstützung von klassischen Maßnahmen der Identitätsfeststellung,

Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 16; Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/559

dementsprechend ist es auch sachgerecht, den AKE-Einsatz tatbestandlich an diejenigen Voraussetzungen (insbesondere hinsichtlich der Örtlichkeiten, an denen ein Einsatz zulässig sein soll) zu binden, wie sie für die Identitätsfeststellung gelten. Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, die dort (in Bezug auf die allgemeine Identitätsfeststellung, die nicht unbedingt einen Kfz-Bezug aufweist) normierten Voraussetzungen ließen in keiner Weise erkennen, warum bei ihrem Gegebensein gerade der Einsatz von AKE-Technik erfolgversprechend sein soll,

Breyer, NVwZ 2008, 824/827

denn diese Einlassung übersieht, dass Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG zusätzlich entsprechende – d.h. gerade den AKE-Einsatz legitimierende – Lageerkenntnisse fordert; deren Prüfung setzt aber zwingend voraus, dass es um die Abwehr von Gefahren an Örtlichkeiten geht, an denen eine hinreichende Aussicht besteht, dass diesen Gefahren gerade mittels AKE-Technik wirksam begegnet werden kann.

Vgl. BVerfGE 120, 378/431, wo gerade im Kontext der „Lageerkenntnisse“ nicht nur gefordert wird, dass gesteigerte Risiken der Rechtsgutsgefährdung bestehen, sondern auch, dass diesen Risiken mithilfe der automatisierten Kennzeichenerkennung begegnet werden kann. Siehe auch Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 18; Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 17.

Wichtig erscheint des Weiteren, dass das BVerfG (E 120, 378) bei seiner exemplarischen Aufzählung verhältnismäßigkeitskonformer Eingriffsvoraussetzungen auf S. 430 f. (siehe auch Leitsatz 4) einen tatbestandlichen Rahmen aufgezeigt hat, der von der Abwehr einer konkreten Gefahr bis hin zu Lageerkenntnissen über allgemein gesteigerte Risiken von Rechtsgutsgefährdungen (z.B. auf Straßen in Bereichen nahe der Bundesgrenze) reicht. Der bayerische Gesetzgeber hat sich mit seinem Verweis auf die differenzierten Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG exakt an diesen Rahmen gehalten, die nämlich ihrerseits – in gleicher Weise – vom Erfordernis einer konkreten Gefahr (Nr. 1) bis hin zu Lageerkenntnissen über gesteigerte Gefährdungen durch grenzüberschreitende Kriminalität im Grenzstreifen sowie auf für den internationalen Verkehr relevanten Durchgangsstraßen und Verkehrseinrichtungen im Rahmen der Schleierfahndung (Nr. 5) reichen.

Zum Erfordernis einer konkreten Gefahr bei Nr. 1: Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 13 Rn. 6; zum (ungeschriebenen, aber verfassungsrechtlich zwingenden) Erfordernis entsprechender Lageerkenntnisse bei Nr. 5: BayVerfGH 56, 28/50. Die Nr. 2 bis 4 dürften, was den Grad zulässiger Vorverlagerung betrifft, zwischen diesen Polen liegen.

Auch in den Details ist der (stets um das Erfordernis AKE-bezogener Lageerkenntnisse zu ergänzende, s.o.) Verweis auf die Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG einwandfrei:

- Warum Braun (BayVBl. 2011, 549/553) gerade das – im Vergleich etwa zu der bei Nr. 5 erlaubten Vorverlagerung – durchaus anspruchsvolle und vom BVerfG ausdrücklich gebilligte (E 120, 378/431; s.a. Breyer NVwZ 2008, 824/827) Erfordernis einer konkreten Gefahr (Nr. 1) als unzureichend ansieht, bleibt schwer nachvollziehbar. Das Erfordernis einer konkreten Gefahr ist *die* Standard-Tatbestandsvoraussetzung des Polizeirechts, die gerade auch im Rahmen der Generalklausel zum Einsatz kommt und dort auch schwere Grundrechtseingriffe zu tragen vermag. Es ist nicht ersichtlich, warum dieses Tatbestandsmerkmal (das das BVerfG z.B. für die Rasterfahndung eingefor-

- dert hat; BVerfGE 115, 320) hier für den weitaus weniger tiefen Eingriff unzureichend sein soll. Sollte sich der Einsatz von AKE im Einzelfall als zur Bekämpfung einer konkreten Gefahr unverhältnismäßig erweisen, kann dem – so wie bei anderen Befugnisgrundlagen auch – durch Art. 4 PAG Rechnung getragen werden, ohne dass es einer einschränkenden Regelung in der Norm selbst bedürfte (Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/560, auch zum Folgenden).
- Gleiches gilt für den Einsatz von AKE an gefährlichen Orten im Sinne der Nr. 2. Die Umschreibung des gefährlichen Orts in Nr. 2 erfüllt ohne weiteres das vom BVerfG (a.a.O. S. 432) verwendete Erfordernis von Lageerkenntnissen über zumindest allgemein gesteigerte Risiken von Rechtsgutsgefährdungen und folgt dem Konzept einer Beschränkung des Einsatzes auf Kriminalitätsschwerpunkte. Einer etwaigen Unverhältnismäßigkeit im Einzelfall kann und muss im Rahmen des Art. 4 PAG bei der pflichtgemäßen Entscheidung über den Einsatz ausreichend Rechnung getragen werden. Eine abschreckende Wirkung will der AKE-Einsatz regelmäßig nicht entfalten, so dass die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers (Schriftsatz S.25) fehl gehen. Dass der Ort von Kraftfahrzeugen aufgesucht werden muss (Beschwerdeschriftsatz S. 25 f.), folgt schon aus dem Erfordernis AKE-bezogener Lageerkenntnisse und muss nicht noch zusätzlich normiert werden.
  - Die Ausführungen des Beschwerdeführers zu Nr. 3 (Beschwerdeschriftsatz S. 29) übersehen wiederum das Erfordernis von Lageerkenntnissen, die den notwendigen AKE-Bezug herstellen. Im Übrigen wird der Einsatz an gefährdeten Objekten zumal zum Schutz der in oder an diesen Objekten befindlichen Personen selbst von Braun (BayVBl. 2011, 549/554) für einwandfrei erachtet (zu gefährlichen und besonders schützenswerten Orten auch Roßnagel DAR 2008, 61/64).
  - Was Nr. 4 anbelangt (Kontrollstelle zur Verhütung bestimmter Straftaten), scheint die Forderung nach einem speziell auf AKE-Maßnahmen zugeschnittenen Straftatenkatalog und Regelungskonzept (Beschwerdeschriftsatz S. 26 f.; Braun BayVBl. 2008, 549/554) angesichts der eher geringen Eingriffstiefe übertrieben. Die eingrenzende Wirkung des zusätzlichen Tatbestandsmerkmals „Lageerkenntnisse“, die sich stets auf die Legitimation gerade von AKE-Maßnahmen beziehen müssen, wird auch hier zu wenig bedacht; ebenso die ggf. im Einzelfall korrigierende Wirkung von Art. 4 PAG. Der grundlegende Regelungsansatz, dass wenn zur Abwehr bestimmter Gefahren Kontrollstellen

eingerrichtet werden dürfen, die Kontrollen auch mittels AKE-Technik unterstützt werden dürfen, ist unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten unangreifbar.

- Einwandfrei ist schließlich auch der Einsatz zur Unterstützung der Schleierfahndung (Nr. 5); so sogar Braun BayVBl. 2011, 549/554. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat es in E 120, 378/431 als prinzipiell ausreichenden Anlass eines AKE-Einsatzes angesehen, wenn Lageerkennnisse bzgl. bestimmter Örtlichkeiten (z.B. Straßen nahe der Bundesgrenze) auf allgemein gesteigerte Risiken von Rechtsgutsgefährdungen hindeuten. Wenn der bayerische Gesetzgeber diese Wertung dadurch weiterdenkt, dass er sie außer dem Grenzstreifen auch auf bestimmte – als Kriminalitätsrouten bekannte – Durchgangsstraßen oder Einrichtungen des internationalen Verkehrs erstreckt, bzgl. derer aufgrund von Lageerkennnissen genauso auf gesteigerte Gefährdungen geschlossen werden kann wie im Grenzstreifen selbst, so ist diese Wertung nicht zu beanstanden. Gerade auf den durch Bayern führenden Kriminalitätsrouten des internationalen Verkehrs erweist sich der Einsatz von AKE, wie in A.IV. geschildert, als besonders wichtig, zumal in einer Situation, in der der frühere Fahndungsfilter Grenze nach Wegfall der Grenzkontrollen zwischen den Schengen-Staaten entfallen ist, so dass eine Verstärkung der Kontrolltätigkeit auf den Durchgangsstraßen umso wichtiger erscheint. Gerade auch hier findet sich das Haupteinsatzfeld der AKE-Technik in Bayern; gerade hier werden die größten Erfolge erzielt. Fehl geht es in diesem Kontext, wenn der Beschwerdeführer meint (S. 29), die Befugnis des Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 (Grenzstreifen) beziehe sich entgegen den Vorgaben des BVerfG nicht allein auf die Bundesgrenze, sondern auch auf sonstige (innerdeutsche) Landesgrenzen; denn nach einhelliger Auffassung ist in Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG allein die Bundesgrenze (Außengrenze zur Tschechischen Republik, zu Österreich und zur Schweiz) gemeint (Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, Art. 13, Rn. 15; Schmidbauer/Steiner, Bayerischen Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. 2014, Art. 13, Rn. 19). Dass der Gesetzgeber für den Einsatz von AKE an die Schleierfahndung nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG anknüpft (zu deren Verfassungskonformität: BayVerfGH 56, 28), kann schließlich auch nicht mit dem Argument angegriffen werden, es gehe um eine andersartige Maßnahme von grundlegend anderer grundrechtlicher Qualität; denn zwar erfolgt die Maßnahme (anders als die Schleierfahndung) automatisiert und verdeckt,

andererseits aber weist sie (durch die Beschränkung des Grundrechtseingriffs auf echte Treffer, während die Schleierfahndung auch in die Grundrechte vieler eingreift, die letztlich nicht in Fahndungsbeständen verzeichnet sind) eine weitaus geringere Streubreite auf als jene, so dass von ihr insgesamt kein erhöhtes Eingriffsgewicht ausgeht.

#### ee) Vergleichsdatenbestand

Was die zulässigen Abgleichsdatenbestände betrifft, trägt der Gesetzgeber dem Verhältnismäßigkeitsgebot dadurch Rechnung, dass er den Abgleich nur mit solchen Fahndungsdaten zulässt, die aus ganz bestimmten Ausschreibungsgründen in den Fahndungsbestand aufgenommen wurden (Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG). Diese Regelung ist einwandfrei.

So auch Braun, BayVBl. 2011, 549/554.

Sichergestellt wird durch diese Fassung insbesondere, dass prinzipiell nur solche Personen von grundrechtseingreifenden Maßnahmen der automatisierten Kennzeichenerkennung erfasst werden, die hierfür einen Anlass gesetzt haben, so dass ihnen gegenüber der Grundrechtseingriff auch zumutbar erscheint.

Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/560; Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20 Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 22; BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr.124.

Soweit vom Beschwerdeführer als unverhältnismäßig geltend gemacht wird, die Norm erlaube stets den Abgleich mit dem gesamten Fahndungsbestand, auch soweit Teile hiervon (weil ganz andere Zwecke betreffend) mit dem konkreten Anlass des Einsatz der AKE-Technik (v.a. nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 PAG) gar nichts zu tun hätten,

Beschwerdeschriftsatz S. 30; ähnlich Braun, BayVBl. 2011, 549/554 f.

trifft diese Einlassung nicht zu. Im Gegenteil ist unstreitig, dass die Erstellung der Abgleichdatei auf den jeweiligen Einsatzzweck bezogen erfolgen muss.

Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/560; Berner/Köhler/Käß, Polizeiaufgabengesetz, 20 Aufl. 2010, Art. 33, Rn. 18.

Fehl geht schließlich die Rüge einer Verwendung unvollständiger Vergleichsdaten (Jokersuche), denn eine solche ist bzgl. des INPOL-Sachfahndungsbestands weder praktisch möglich,

Siehe schon die Feststellungen in BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 126

noch wäre sie nach der gesetzlichen Regelungskonzeption zulässig, denn Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG macht zum Maßstab des vorzunehmenden Abgleichs und der Entscheidung, ob nach Satz 1 zu löschen ist oder eine Weiterverwendung in Betracht kommt, ersichtlich die Frage, ob „ein Kennzeichen“ (und nicht nur ein Kennzeichenbestandteil) „in den abgeglichenen Fahndungsbeständen...enthalten...ist“ oder nicht. Ein Abgleich mit bloßen Teilen von Kennzeichen würde die Systematik des Art. 38 Abs. 3 PAG, die streng zwischen Treffern und Nichttreffern unterscheidet, ad absurdum führen.

#### ff) Datenverwendung

Eine abgestufte und dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprechende Regelung zur möglichen Verwendung der mittels AKE-Technik gewonnenen Daten trifft Art. 38 Abs. 3 PAG.

Nichttreffer und unechte Treffer sind demnach unverzüglich (bei automatischem Abgleich heißt dies: sofort) zu löschen (Satz 1; siehe bereits C.I.2.a. und b.).

Im Trefferfall ist zunächst – unter voller Wahrung des Grundsatzes der Zweckbindung – eine Nutzung oder Speicherung nach den hierfür geltenden allgemeinen Regeln (Art. 38 Abs.1, 2 PAG) für Zwecke der Gefahrenabwehr möglich, soweit diese Verwendung im konkreten Einzelfall auch tatsächlich zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist (Abs. 3 Satz 2). Es ist also eine konkrete Erforderlichkeitsprüfung anzustellen; unnötige Weiterverwendungen oder gar „vagabundierende Informationen“ (vgl. BVerfGE 120, 378/432) sind dadurch ausgeschlossen.

Zulässig ist nach Satz 2 des Weiteren eine zweckändernde Verwendung für solche (insbesondere repressive) Zwecke, zu denen die Fahndungsbestände erstellt wurden, soweit dies erstens für diese Zwecke erforderlich ist und soweit zweitens auch die StPO eine entsprechende Datenverwendung von ursprünglich zu präventiven Zwecken erhobenen Daten gestattet. Der in der Zweckänderung liegende zusätzliche Eingriff lässt sich, wie (im Vorgriff) bereits unter Kompetenzgesichtspunkten ausgeführt (ausführlich dazu oben C.II.1.b.), dadurch rechtsstaatlich rechtfertigen, dass die

präventiven und repressiven Aufgaben der Polizei in einem häufig sehr engen Wechselbezug stehen und bereits die ursprünglichen Fahndungsdaten (als Mischdateien) in verfassungskonformer Weise auch einem Repressivzweck dienen, der hier nur erneut aufgegriffen wird. Eine potentiell repressive Verwendung hat der Gesetzgeber auf die Verfolgung von Straftaten beschränkt. Eine zunächst vorgesehene Verwendung auch für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten hat der Reformgesetzgeber bewusst gestrichen.

Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/561.

Eine Verwendung zur Erstellung von Bewegungsbildern ist schließlich nach Satz 3 auf die Fälle der polizeilichen Beobachtung beschränkt; für Observationszwecke ist sie ausgeschlossen (siehe bereits oben C.II.3.c.bb.).

#### gg) Kein flächendeckender und anlassloser Einsatz

Als äußere, aus dem Verhältnismäßigkeitsgebot folgende Grenze für den Einsatz von AKE-Technik hat das BVerfG das Erfordernis formuliert, dass dieser nicht flächendeckend und anlasslos „ins Blaue hinein“ stattfinden dürfe.

BVerfGE 120, 378/430

Der BayVGh hat dies dahingehend präzisiert, dass keine Situation eintreten dürfe, in der ohne besonderen Anlass und Zweck im gesamten Gebiet des Freistaates an allen wichtigen Verkehrspunkten AKE-Technik zum Einsatz kommen könne.

BayVGh, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 114

Die Rechtslage und Realität im Freistaat Bayern ist weit davon entfernt, diese äußere Grenze zu überschreiten.

Zunächst verbietet das Gesetz selbst in Art. 38 Abs. 2 Satz 5 PAG unmissverständlich einen flächendeckenden Einsatz; rechtlich ist demnach sichergestellt, dass die äußeren Grenzen eines zulässigen AKE-Einsatzes nicht überschritten werden. Auch faktisch kann bei derzeit 11 Standorten für AKE-Anlagen im größten Flächenland Deutschlands nicht von einem flächendeckenden Einsatz gesprochen werden. Dass das taktisch-technische Standortpotential für einen sinnvollen Einsatz von AKE-Anlagen derzeit bei weitem nicht ausgeschöpft ist, ist bereits unter A.I. ausgeführt worden.

Als anlasslos kann der Einsatz von AKE-Technik bereits deswegen nicht bezeichnet werden, weil aufgrund der rechtlichen wie faktischen Vorkehrungen sichergestellt ist, dass von ihr in einer grundrechtseingreifenden Weise regelmäßig nur solche Fahrzeuge betroffen sind, bzgl. derer – aufgrund der allein zulässigen Ausschreibungsgründe nach Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG – angenommen werden kann, dass ein Anlass besteht, dass nach ihnen gefahndet wird (siehe oben C.I.2. zur Begrenzung des Grundrechtseingriffs auf echte Treffer). Dafür, dass stets ein hinreichender Anlass für die Durchführung der AKE-Maßnahme besteht, sorgt des Weiteren, wie bereits ausgeführt (oben C.II.3.c.dd.), dass diese allein unter den Voraussetzungen der in Art. 13 Abs.1 Nr. 1 bis 5 PAG normierten Fallgruppen sowie unter der zusätzlichen Voraussetzung entsprechender (den AKE-Einsatz rechtfertigender) Lageerkenntnisse zulässig ist. Auch der Einsatz zur Ergänzung und Unterstützung der Schleierfahndung kann in diesem Sinne nicht als anlasslos bezeichnet werden, hier gibt vielmehr der besondere Ort (bzgl. dessen Lageerkenntnisse bestehen, dass er als internationale Kriminalitätsroute verwendet wird) Anlass dazu, auf AKE-Technik zurückzugreifen (siehe auch BVerfGE 120, 378/431).

In dem Sinne, dass der Einsatz von AKE-Technik nur bei entsprechendem (zumindest ortsbezogenen) Anlass sowie nicht flächendeckend erfolgt, kann auch gesagt werden, dass er in Bayern nur „stichprobenhaft“ erfolgt, und zwar auch soweit einzelne Anlagen im Dauerbetrieb sind.

Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/560 f.

Im Übrigen hat das VG München zu Recht darauf hingewiesen, dass das BVerfG die Begrenzung auf eine stichprobenhafte Durchführung nicht etwa zwingend fordert, sondern nur als eine beispielhafte Möglichkeit der verhältnismäßigkeitsgerechten Gestaltung aufführt.

VG München, Urteil vom 23.9.2009 – M 7 K 08.3052, Abs.-Nr. 33 zu BVerfGE 120, 378/431. In der Tat müssen die Ausführungen des BVerfG in ihrem Kontext wohl so verstanden werden, dass bei einer Begrenzung auf eine nur stichprobenartige Durchführung der Maßnahme die sonst geltenden Eingriffsvoraussetzungen (konkrete Gefahr oder Lageerkenntnisse über gesteigerte Risiken) weiter abgesenkt werden können oder ganz verzichtbar erscheinen (so wohl auch der Sinn der Ausführungen in Leitsatz 4).

hh) Keine Benachrichtigung erforderlich (zugleich zu Art. 19 Abs. 4 GG)

Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers (Beschwerdeschriftsatz S. 32 f.) ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz schließlich auch nicht dadurch verletzt, dass keine gesonderte Pflicht zur nachträglichen Benachrichtigung etwaiger Betroffener über verdeckte AKE-Maßnahmen vorgesehen ist. Auch gegen Art. 19 Abs. 4 GG wird hierdurch nicht verstoßen.

So bereits VG München, Urteil vom 23.9.2009 – M 7 K 08.3052, Abs.-Nr. 34; BayVGH, Urteil vom 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, Abs.-Nr. 120 ff.

Bereits in E 120, 378 hat das BVerfG keine Notwendigkeit gesehen, die Frage einer Benachrichtigungspflicht im Rahmen der einzuhaltenden verfassungsrechtlichen Maßgaben für den Einsatz von AKE-Technik zu thematisieren.

Von vornherein nicht in Betracht kommen kann eine Benachrichtigungspflicht des Weiteren in Bezug auf (sofort vollautomatisch gelöschte) Nichttreffer und (unverzögerlich aufgrund visueller Kontrolle gelöschte) unechte Treffer, denn bei ihnen fehlt es bereits an einem Grundrechtseingriff, der eine Benachrichtigungspflicht auslösen könnte. Im Gegenteil hätte in diesen Fällen jede Benachrichtigung, da sie zwingend eine vorgängige Speicherung voraussetzte, den ganz kontraproduktiven Effekt, erst einen Grundrechtseingriff herbeizuführen, der ohne Benachrichtigung vermeidbar wäre.

Auch in Bezug auf Trefferfälle, in denen es zu einem Grundrechtseingriff kommt, ist eine Benachrichtigung entbehrlich. Denn aus der Rechtsprechung des BVerfG ergibt sich keineswegs ein flächendeckendes Erfordernis der Benachrichtigung über verdeckte Ermittlungsmaßnahmen.

BVerfG vom 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05, Abs.-Nr. 187.

Ob eine Benachrichtigung notwendig ist, hängt vielmehr von der Tiefe des Grundrechtseingriffs und den ansonsten bestehenden Möglichkeiten zu einer zumutbaren Kenntnisnahme ab. Im hiesigen Fall steht ein Eingriff von nur geringer Intensität im Raum, der grundsätzlich keine Benachrichtigungspflicht auszulösen vermag. Überdies besteht ein Auskunftsanspruch nach Art. 48 PAG, der dem Rechtsschutzbedürfnis etwaiger Betroffener gerecht wird. Vor allem aber münden Treffer im Rahmen von AKE-Maßnahmen regelmäßig im unmittelbaren Anschluss in offene polizeiliche Folgemaßnahmen (z.B. Anhaltung), gegen die der Rechtsschutz in vollem Umfang mög-

lich ist und im Rahmen dessen ggf. auch die AKE-Maßnahme inzident überprüft werden kann. In demjenigen gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefall hingegen, in dem offene Folgemaßnahmen typischerweise unterbleiben können, der Verwendung von AKE-Daten für Zwecke der polizeilichen Beobachtung nämlich (Art. 38 Abs.3 Satz 3 PAG), ist, soweit das PAG betroffen ist, jedoch bereits im Rahmen der Rechtsgrundlage für die polizeiliche Beobachtung sichergestellt, dass eine nachträgliche Benachrichtigung erfolgt (Art. 36 Abs. 5 PAG). Nicht vergessen werden darf für die Beurteilung, ob es im Lichte des Art. 19 Abs.4 GG einer nachträglichen Benachrichtigung bedarf, schließlich, dass die Verwaltungsgerichte in dem vom Beschwerdeführer angestregten Verwaltungsprozess in allen drei Instanzen – gerade um Art. 19 Abs. 4 GG zu genügen – einen vorbeugenden Rechtsschutz für zulässig erachtet haben; für eine nachträgliche Benachrichtigung besteht auch unter diesem Gesichtspunkt kein Bedarf.

Einer nachträglichen Benachrichtigung über verdeckte AKE-Maßnahmen bedarf es nach alledem nicht.

So auch Kempfler/Käß, BayVBl. 2011, 556/561

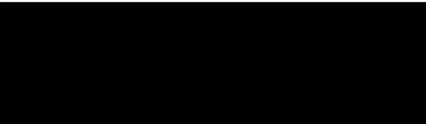
*d) Teilergebnis*

Der Eingriff ist nach alledem verhältnismäßig und damit insgesamt verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

**D) Ergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde ist, soweit sie überhaupt zulässig ist, jedenfalls unbegründet.

Bayreuth, den 27.3.2015

  
Prof. Dr. Markus Möstl

## **Gliederung:**

|           |  |           |
|-----------|--|-----------|
| <b>A)</b> | <b>Zum Sachverhalt</b>   | <b>2</b>  |
| I.        | Einsatzorte und Einsatzarten   | 2         |
| II.       | Auswahl des Datensatzes für den automatisierten Abgleich   | 5         |
| III.      | Zum Ablauf der automatisierten Kennzeichenerkennung und des Abgleichs der Kennzeichen mit polizeilichen Fahndungsbeständen | 6         |
| 1.        | Erfassung und automatischer Abgleich   | 6         |
| 2.        | Visuelle Kontrolle   | 9         |
| 3.        | INPOL-Abfrage und ggf. Entscheidung über polizeiliche Maßnahmen  | 11        |
| IV.       | Fahndungserfolge mittels automatisierter Kennzeichenerkennung  | 13        |
| <b>B)</b> | <b>Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde</b>  | <b>17</b> |
| <b>C)</b> | <b>Zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde</b>   | <b>23</b> |
| I.        | Reichweite und Gewicht des Eingriffs   | 23        |
| 1.        | Das berührte Grundrecht  | 24        |
| 2.        | Personelle Reichweite des Grundrechtseingriffs   | 25        |
| a)        | Die Fallgruppe der aufgrund automatischen Abgleichs sofort spurlos gelöschten Nichttreffer                                 | 25        |
| b)        | Die Fallgruppe der aufgrund visueller Kontrolle unverzüglich spurlos gelöschten unechten Treffer                           | 27        |
| c)        | Die Fallgruppe der echten Treffer  | 31        |
| 3.        | Gewicht des Eingriffs  | 33        |
| II.       | Fragen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs   | 41        |
| 1.        | Gesetzgebungskompetenz des Landes  | 41        |
| a)        | Die Problematik  | 42        |
| b)        | Die eindeutig präventivpolizeiliche Ausgestaltung der Befugnis   | 52        |
| c)        | Weitere Argumente  | 62        |
| d)        | Hilfsweise: Keine abschließende Regelung der Verfolgungsvorsorge durch den Bundesgesetzgeber                               | 70        |
| e)        | Hilfsweise: Folgen eines – nicht gegebenen – partiellen Kompetenzübergiffs   | 77        |
| f)        | Teilergebnis   | 78        |
| 2.        | Hinreichende Bestimmtheit  | 79        |
| a)        | Anlass und Zweck der Datenerhebung   | 80        |
| b)        | Die zu erhebenden Daten  | 83        |
| c)        | Abgleichsdatenbestand  | 85        |
| d)        | Datenverwendung  | 88        |
| e)        | Sonstiges  | 90        |
| f)        | Teilergebnis   | 90        |
| 3.        | Verhältnismäßigkeit  | 91        |
| a)        | Geeignetheit   | 92        |
| b)        | Erforderlichkeit   | 93        |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| c)  | Angemessenheit und Zumutbarkeit   | 94  |
| aa) | Gewicht von Eingriff und Eingriffszweck<br>im abstrakten Vergleich              | 94  |
| bb) | Prinzipielles Verbot und nur eng umgrenzte<br>Zulässigkeit von Bewegungsbildern | 96  |
| cc) | Allgemeine Anforderungen des Verhältnis-<br>mäßigkeitgebots in Bezug auf AKE    | 97  |
| dd) | Anlass und Voraussetzungen des Eingriffs  | 100 |
| ee) | Vergleichsdatenbestand  | 104 |
| ff) | Datenverwendung   | 105 |
| gg) | Kein flächendeckender und anlassloser<br>Einsatz                                | 106 |
| hh) | Keine Benachrichtigung erforderlich<br>(zugleich zu Art. 19 Abs. 4 GG)          | 108 |
| d)  | Teilergebnis  | 109 |
| D)  | Ergebnis  | 109 |