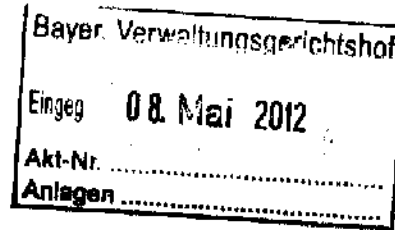




Landesanstaltschaft Bayern • Postfach 34 01 48 • 80098 München

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
- 10. Senat -
Ludwigstraße 23
80539 München



Ihr Zeichen /
Ihre Nachricht vom
10 BV 09.2641
07.03.2012

Bitte bei Antwort angeben
Unser Zeichen
09/02641/10-10

Telefon / Fax
089 2130-

München,
03.05.2012

Verwaltungsstreitsache (Berufung)

Benjamin Erhart gegen Freistaat Bayern

wegen **polizeilicher Maßnahmen**
Berufungskläger: Kläger

Anlagen:
2 Kopien dieses Schriftsatzes

Die Landesanstaltschaft Bayern nimmt für den Beklagten zum Vortrag der Klagepartei in den Schriftsätzen vom 05. und 06.03.2012 in der darin vorgegebenen Reihenfolge wie folgt Stellung:

1. Zum Klägerschriftsatz vom 05.03.2012

1.1 Zu Ziffer 2 – „Gesetzgebungskompetenz“

Sowohl das Gutachten des Max-Planck-Instituts (MPI) für ausländisches und internationales Strafrecht vom April 2011 über "Recht und Praxis der anlassbezogenen automatischen Kennzeichenfahndung, Verkehrsdatenabfrage und Mobilfunkortung zur Gefahrenabwehr in Brandenburg" (im Internet abrufbar unter: <http://info.publicintelligence.net/MaxPlanckInstitute-Report.pdf>) als auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.01.2012 (Az.: 6 C 9.11) zur polizeili-

chen Videoüberwachung der Hamburger Reeperbahn bestätigen die Gesetzgebungskompetenz des Freistaates Bayern nach Art. 30, 70 GG zum Erlass der Regelungen über den Einsatz von automatisierten Kennzeichenerkennungssystemen:

1.1.1 MPI-Gutachten empfiehlt polizeirechtliche Landesregelung

Das o.g. MPI-Gutachten betrifft zwar im Wesentlichen die brandenburgische Regelung in § 36a BbgPolG zur sog. anlassbezogenen automatischen Kennzeichenfahndung (vgl. S. 50 und 163 des MPI-Gutachtens). Diese unterscheidet sich in Voraussetzungen und Rechtsfolgen von der bayerischen Regelung (z.B. lässt Art. 33 Abs. 2 S. 2 PAG im Gegensatz zu § 36a BbgPolG und § 22a BWPolG, § 14a HSOG, § 32 Abs. 5 Nds. SOG, § 33 Abs. 7 ThürPAG nur eine Aufzeichnung bzw. Speicherung des Kfz-Kennzeichens, nicht aber eines Fahrzeugbildes zu, vgl. S. 68 f. und 167 des MPI-Gutachtens). Zugleich enthält das MPI-Gutachten aber auch Aussagen im Hinblick auf den Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme in Bayern nach Art. 33 Abs. 2 Satz 2 - 5 PAG, Art. 38 Abs. 3 und Art. 46 Abs. 2 S. 4 PAG.

Zur Gesetzgebungskompetenz der Länder ist im MPI-Gutachten u.a. Folgendes ausgeführt (S. 108 – Hervorhebungen durch den Unterfertigten):

„Sobald ein Kfz-Diebstahl zur Anzeige gebracht wird, kann die Polizei das entsprechende Kennzeichen in den Fahndungsbestand aufnehmen und eine automatische Kennzeichenfahndung einleiten. Auf diese Weise soll das Fahrzeug möglichst rasch lokalisiert, eine Verschiebung ins Ausland verhindert und eine Ergreifung der Täter ermöglicht werden. **Die automatische Kennzeichenfahndung dient in diesen Fällen also zunächst den gefahrenabwehrrechtlichen Zielen**, einen endgültigen Eigentumsverlust zu verhindern und die rechtmäßige Besitzlage wiederherzustellen. Diese Materie **muss mangels abweichender Zuweisungsnorm gem. Art. 30, 70 GG von den Bundesländern geregelt werden.**“

Das Land Brandenburg hat bislang von dieser Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, sondern führt die Maßnahmen in den sog. Totalentwendungsfällen ausschließlich auf der Grundlage von § 100h Abs. 1 Nr. 2 StPO durch (s. MPI-Gutachten, S. 108), was die Gutachter zu folgender Kritik veranlasst (MPI-Gutachten S. 155 – Hervorhebung durch den Unterfertigten):

„Damit fällt ausgerechnet die häufigste Anwendungsvariante der automatischen Kennzeichenfahndung aus dem Anwendungsbereich des § 36a BbgPolG heraus. Dies berücksichtigt unseres Erachtens auch den Doppelcharakter des Autodiebstahls nur unzureichend. Anders als bei vielen anderen Straftaten dient die Ermittlung gestohlener Fahrzeuge nicht nur der Beweissicherung im Strafverfahren, sondern zugleich auch der Beendigung der Eigentumsstörung durch Rückführung an den Eigentümer. Diese **originär präventive Komponente** dieser Fallkonstellation wird in der gegenwärtigen Rechtslage nicht adäquat reflektiert.“

Vor diesem Hintergrund schlägt das Gutachten konkret vor, diese Einsätze aus dem Normgefüge der Strafprozessordnung loszulösen und ins Polizeirecht zu übernehmen (S. 31, 156 und 160).

Angesichts der Tatsache, dass das Land Brandenburg von seiner Gesetzgebungskompetenz bislang keinen Gebrauch gemacht hat und die Maßnahmen im Zusammenhang mit den Kfz-Entwendungsfällen ausschließlich auf der (hierfür strittigen) Rechtsgrundlage des § 100h Abs. 1 Nr. 2 StPO durchführt, wird auch verständlich, dass nach der von der Klagepartei zitierten Tabelle 16 auf S. 136 des Gutachtens (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 3 oben) der Schwerpunkt der in Brandenburg durchgeführten Kennzeichenfahndung im Zusammenhang mit der Strafverfolgung steht; Zweckbestimmung von Maßnahmen nach § 100h Abs. 1 Nr. 2 StPO ist selbstverständlich vorrangig die Aufklärung von Kfz-Diebstählen sowie die Festnahme des Täters oder der Tätergruppe (s. auch MPI-Gutachten, S. 108). Wie sich dem folgenden Zitat entnehmen lässt, sind die statistischen Erhebungen des MPI-Gutachtens auf diese gesetzliche Konstellation in Brandenburg bezogen und können daher nicht auf Länder, die von der Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 30, 70 GG insoweit bereits Gebrauch gemacht haben, übertragen werden (s. MPI-Gutachten, S. 129):

„Denn wegen des überwiegenden Einsatzes in Fällen des Fahrzeugdiebstahls (sog. Totalentwendung), der nach gegenwärtiger Rechtslage in Brandenburg ausschließlich auf der Grundlage von § 100h Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO erfolgt, müssen die repressiven Einsätze mit berücksichtigt werden. Eine beschränkte Evaluation der ausschließlich präventiv orientierten Maßnahmen gem. § 36a BbgPolG hätte kein realitätsnahes Abbild der Einsatzpraxis erbracht.“

1.1.2 BVerwG: Strafverfolgungsvorsorge ist für Landesrecht offen

Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem o.g. Urteil vom 25.01.2012 (Az.: 6 C 9.11) zur polizeilichen Videoüberwachung der Hamburger Reeperbahn folgende Leitsätze formuliert:

„1. Der Bundesgesetzgeber hat im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG keine allgemeine abschließende Regelung hinsichtlich der Strafverfolgungsvorsorge getroffen.

2. Der Landesgesetzgeber ist nicht gehindert, Befugnisse zum Zwecke der Gefahrenvorsorge zu treffen, selbst wenn der Bundesgesetzgeber parallel dazu Regelungen zur Strafverfolgungsvorsorge getroffen hat.“

1.1.2.1 Übertragbarkeit auf den vorliegenden Fall

Die beiden Leitsätze des Urteils sind allgemein gefasst und gelten daher entgegen der Ansicht der Klagepartei (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 3) unabhängig von der Art der im Raum stehenden präventiv-polizeilichen Eingriffsnorm.

Zudem handelt es sich beim Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen und der automatischen Kennzeichenerkennung (AKE) um ähnliche und damit vergleichbare polizeiliche Maßnahmen. Automatisierte Kennzeichenerkennungssysteme sind gerade als technische Mittel zur Anfertigung von Bildaufnahmen oder -aufzeichnungen im Sinne des Art. 33 Abs. 1 Nr. 2a PAG und damit ebenfalls als ein besonderes Mittel der Datenerhebung anzusehen (vgl. Schmidbauer/Steiner, Bay-PAG, 3. Aufl. 2011, Art. 33 Rn. 13). Aus diesem Grund hat der bayerische Landesgesetzgeber bewusst die AKE systematisch an der gleichen Stelle wie die entsprechende bayerische Regelung zur präventiv-polizeilichen Videoüberwachung verortet (Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 lit. a, Abs. 2 PAG). Wörtlich heißt es in der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 15/2096, S. 15):

„Automatisierte Kennzeichenerkennungssysteme sind ohne Weiteres als technische Mittel zur Anfertigung von Bildaufnahmen und -aufzeichnungen

im Sinn des Absatzes 1 Nr. 2 und damit als besondere Mittel der Datenerhebung anzusehen. Absatz 2 erlaubt den Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bildaufnahmen und -aufzeichnungen bislang dann, wenn die Erfüllung einer polizeilichen Aufgabe auf andere Weise gefährdet oder wesentlich erschwert würde.“

Auf die von der Klagepartei aufgeworfene Frage nach dem Grad der präventiven Ausrichtung der Regelungen kommt es für die Übertragbarkeit des o.g. Urteils des Bundesverwaltungsgerichts nicht an. Das Bundesverwaltungsgericht sieht in § 8 Abs. 3 HmbPolIDVG eine Regelung, die sowohl dem präventiven Zweck der Verhütung von Straftaten als auch der Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten dient und bejaht für beide Zwecke eine landesrechtliche Gesetzgebungskompetenz (s. BVerwG, Urteil vom 25.01.2012, Az.: 6 C 9.11 – juris Rn. 28 - 37).

Nur am Rande ist daher anzumerken, dass entgegen der Meinung der Klagepartei § 8 Abs. 3 HmbPolIDVG auch nicht stärker präventiv ausgerichtet als Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG. Im Gegenteil ist § 8 Abs. 3 Satz 1 HmbPolIDVG seinem Wortlaut nach sogar enger an die Strafverfolgung angeknüpft als Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG, indem die hamburgische Vorschrift zwingend voraussetzt, dass Tatsachen die Annahme der Begehung von Straftaten rechtfertigen.

1.1.2.2 Landesgesetzgebungskompetenz für Strafverfolgungsvorsorge

Soweit eine Regelung der zur Aufgabe der Gefahrenabwehr gehörenden Gefahrenvorsorge dient, unterfällt diese aufgrund von Art. 70 GG unproblematisch der Gesetzgebungskompetenz der Länder (s. BVerwG, Urteil vom 25.01.2012, Az.: 6 C 9.11 – juris Rn. 29 f.).

Das Bundesverwaltungsgericht hat nunmehr aber klargestellt, dass die Gesetzgebungskompetenz der Länder auch eröffnet ist, soweit eine Regelung der Strafverfolgungsvorsorge dient, die kompetenzmäßig der konkurrierenden Gesetzgebung zuzuordnen ist (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) und vom Bund noch nicht abschließend geregelt worden ist (s. BVerwG, Urteil vom 25.01.2012, Az.: 6 C 9.11 – juris Rn. 36):

„Eine möglicherweise abschließende Regelung der polizeilichen Befugnisse - sog. Kodifikationsprinzip - beinhaltet die Strafprozessordnung gemäß § 6 EGStPO hinsichtlich der bei Bestehen eines Anfangsverdachts im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO einsetzenden Strafverfolgung. Die Regelungen des Bundes auf dem Gebiet der Strafverfolgungsvorsorge hingegen sind nicht in einer vergleichbaren Weise dicht, dass sie abschließend wirken. § 6 EGStPO erstreckt sich nicht auf die Strafverfolgungsvorsorge, denn es geht insoweit nicht um Maßnahmen, die vom Bestehen eines Anfangsverdachts einer Straftat abhängen. [...] Zu beachten ist zudem, dass selbst in Fällen, in denen der Bundesgesetzgeber polizeiliche Befugnisse auf dem Gebiet der Strafverfolgungsvorsorge normiert hat, dies nicht ausschließt, dass der Landesgesetzgeber entsprechende Befugnisse zum Zwecke der mit der Strafverfolgungsvorsorge häufig parallel laufenden Gefahrenvorsorge vorsieht [...].“

Dabei stellt das Bundesverwaltungsgericht insbesondere auch für die §§ 100h, 163f StPO, welche teilweise auch als Rechtsgrundlage für eine AKE angesehen werden, in Voraussetzungen und Rechtsfolgen so verschieden vom Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bildaufnahmen oder -aufzeichnungen – und damit auch deren Unterfall der AKE – sind, dass von diesen Normen keine Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber ausgeht (vgl. auch Guckelberger NVwZ 2009, 352, 354; Berner/Köhler/Käb, BayPAG, 20. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 13 und 15 ff.).

Selbst wenn man also der Ansicht der Klagepartei insoweit folgen (Berufungsbegründung vom 30.11.2009, S. 12) und die AKE zur Unterstützung der sog. Schleierfahndung (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG) entgegen der Gesetzesbegründung (s. LT-Drs. 15/2096, S. 16) der Strafverfolgungsvorsorge zuordnen wollte, würde dies die Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Bayern nicht in Frage stellen.

1.2 Zu Ziffer 3 – „Bestimmtheitsgebot“

Die Regelungen des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes über die AKE genügen dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Normenbestimmtheit und Normenklarheit (s. hierzu bereits die Ausführungen im Schriftsatz vom 04.01.2010, S. 15 - 21). Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der polizeilichen Datenbe-

stände, mit denen nach Art. 33 Abs. 2 Satz 3 und 4 PAG ein Kennzeichenabgleich zulässig ist.

1.2.1 Keine Vergleichbarkeit der Bayerischen Regelung mit Hessen und Schleswig-Holstein

Entgegen der Ansicht der Klagepartei (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 4 f.) steht das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11.03.2008, das bei den in diesem Urteil zur Überprüfung stehenden Normen (§ 14 Abs. 5 Satz 1 HSOG, § 184 Abs. 5 Satz 1 Schl.-H. VwG) bei einer schlichten Bezugnahme auf den Fahndungsbestand die Möglichkeit von Auslegungsschwierigkeiten gesehen hat (s. BVerfG, Urteil vom 11.03.2008, Az.: 1 BvR 2074/05 und 1 BvR 1254/07, BVerfGE 120, 378 ff. – juris Rn. 98 ff.), den streitgegenständlichen bayerischen Regelungen nicht entgegen:

Die bayerischen Vorschriften unterscheiden sich von den vor dem Bundesverfassungsgericht angegriffenen hessischen und schleswig-holsteinischen Regelungen schon dadurch, dass sich in letzteren – anders als in Art. 33 Abs. 2 Satz 3 und 4 PAG – keine differenzierte Regelung von Anlass und Zweck der AKE findet.

Zudem wurden in Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten, die bei einer bloßen Bezugnahme auf den Fahndungsbestand allgemein weiter bestehen können, mit dem Gesetz zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes vom 08.07.2008 (GVBl. S. 365) die polizeilichen Fahndungsbestände, mit denen ein Abgleich der erfassten Kennzeichen erfolgen darf, näher bestimmt.

1.2.2 Auslegungsbedürftigkeit führt nicht zur Unbestimmtheit

Dass die bayerischen Vorschriften über die AKE auslegungsbedürftig sind, steht ihrer Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht entgegen. Entsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht in dem o.g. Urteil vom 25.01.2012 ausgeführt (s. BVerwG, Urteil vom 25.01.2012, Az.: 6 C 9.11 – juris Rn. 41):

„Dass diese Begriffe ihrerseits wiederum auslegungsbedürftig sind, nimmt der Norm nicht die hinreichende Bestimmtheit.“

Dem Bestimmtheitsgebot ist vielmehr genügt, wenn sich der Norminhalt durch Auslegung hinreichend klar ermitteln lässt. Dies gilt insbesondere im Gefahrenabwehrrecht, hinter dem die verfassungsrechtlich legitimen Zwecke des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung stehen (s. BVerfG, Urteil vom 11.03.2008, Az.: 1 BvR 2074/05 und 1 BvR 1254/07, BVerfGE 120, 378 ff. – juris Rn. 164). Um eine effektive Gefahrenabwehr zu gewährleisten und dem auch aus der Grundrechtsordnung folgenden staatlichen Schutzauftrag zu genügen, muss gerade im Gefahrenabwehrrecht Raum für Generalklauseln verbleiben (vgl. auch Berner/Köhler/Käb, BayPAG, 20. Aufl. 2010, Art. 11 Rn. 16, Vorbem. zu Art. 30 - 49, Rn. 3).

Das Erstgericht weist im Übrigen zutreffend darauf hin, dass gesetzliche Regelungen letztlich immer in gewissem Maße auslegungsfähige und auslegungsbedürftige Begriffe enthalten (s. Urteil vom 23.09.2009, Az.: M 7 K 08.3052, S. 13). Dem Verwaltungsgericht München ist daher darin zu folgen, dass eine Präzisierung durch Nennung konkreter Fallgruppen von Fahndungsdateien ausreichend ist. Eine namentliche Nennung der Dateien im Gesetz ist rechtstechnisch nicht sinnvoll. Insbesondere kann sich der Name einer Datei jederzeit ändern oder können Daten in anderen Dateien zusammengefasst werden.

1.2.3 Auslegungsfähigkeit der bayerischen Regelung

Die bayerische Regelung der AKE genügt dem durch vorstehende Ausführungen umrissenen Maßstab des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots. Inhalt und Grenzen der bayerischen Vorschriften lassen sich durch Auslegung hinreichend klar bestimmen.

Dies gilt auch hinsichtlich der vom Kläger genannten Datei „Gewalttäter Sport“ (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 4). Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass neben dem Wortlaut auch die Entstehungsgeschichte, insbesondere die Gesetzesbegründung, bei der Auslegung einer Norm herangezogen werden kann (s.

BVerfG, Urteil vom 11.03.2008, Az.: 1 BvR 2074/05 und 1 BvR 1254/07, BVerfGE 120, 378 ff. – juris Rn. 103 f.).

Sowohl die Gesetzesbegründung zur derzeitigen Fassung des Art. 33 Abs. 2 Satz 2 bis 5 PAG (LT-Drs. 15/10522) als auch zur Vorgängervorschrift (LT-Drs. 15/2096, S. 15 ff.) gehen auf die Datei „Gewalttäter Sport“ explizit ein (vgl. auch Schmidbauer/Steiner, BayPAG, 3. Aufl. 2011, Art. 33 Rn. 24).

Bereits in der Gesetzesbegründung der Vorgängervorschrift heißt es hierzu (s. LT-Drs. 15/2096, S. 16):

„Voraussetzung ist also zunächst eine bestimmte Qualität der Dateien, die zur Abwehr konkreter oder solcher abstrakter Gefahren, die im Hinblick auf bestimmte Ereignisse bestehen, errichtet worden sein müssen. Ersteres wäre beispielsweise der Fall, wenn eine Datei speziell zur Bekämpfung einer konkreten Serie von Brandstiftungen angelegt wurde, letzteres trifft etwa auf die Datei ‚Gewalttäter Sport‘ zu, die zur Abwehr abstrakter wie konkreter Gefahren im Zusammenhang mit bestimmten Sportereignissen errichtet wurde. Hier ermöglicht die Neuregelung den Kennzeichenabgleich schon im Vorfeld konkreter Gefahren, z.B. auf den Zubringerautobahnen zu einem Fußballstadion. Dagegen scheidet ein Abgleich der Kennzeichen mit Dateien der Vorgangsverwaltung oder dem Kriminalaktennachweis aus, da diesen Dateien der nötige Bezug zu bestimmten Ereignissen fehlt.

Darüber hinaus ist der Abgleich mit Dateien in dem genannten Sinn aber nur dann zulässig, wenn er zur Abwehr einer dem Errichtungszweck der Datei entsprechenden Gefahr erforderlich ist. Dies bedeutet zum Beispiel, dass der Abgleich mit der Datei ‚Gewalttäter Sport‘ nicht generell, sondern nur im Zusammenhang mit einem Fußballspiel erfolgen darf, bei dem auch mit der Anreise von so genannten Hooligans zu rechnen ist.“

Nach der Novellierung der Vorschrift ist schließlich in Übereinstimmung mit den vom BVerfG formulierten Anforderungen (vgl. BVerfG, Urteil vom 11.03.2008, Az.: 1 BvR 2074/05 und 1 BvR 1254/07, BVerfGE 120, 378 ff. – juris 175) zusätzlich erforderlich, dass diese Gefahr Anlass für den Einsatz des automatisierten Kennzeichenerkennungssystems sein muss (s. LT-Drs. 15/10522, S. 3).

1.2.4 Bestätigung durch das MPI-Gutachten

Die Richtigkeit der obigen Ausführungen zur Bestimmtheit der bayerischen Vorschriften über die AKE wird durch das o.g. MPI-Gutachten bestätigt. Dort heißt es wörtlich (s. MPI-Gutachten, S. 103):

„Ob der Fahndungsbestand tatsächlich näher beschrieben werden muss, lässt das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 11.03.2008 offen. Es weist lediglich daraufhin, dass es bislang an einer allgemein anerkannten Definition des ‚Fahndungsbestandes‘ fehlt und der Begriff daher nicht dazu geeignet ist, einen nicht hinreichend bestimmten Anlass oder Zweck der Maßnahme einzugrenzen. Hingegen kann sich in diesen Fällen schon aus dem Zweck der Maßnahme ergeben, welche Daten in den Fahndungsbestand aufgenommen werden dürfen. Dies ist in § 36a BbgPolG gegeben. Die Erstellung der Suchdateien unterliegt gemäß Abs. 2 genau der Zweckbestimmung des Abs. 1. Die Gesetzeslage in Brandenburg unterscheidet sich schon an dieser Stelle grundlegend von den 2008 vom BVerfG gerügten Regelungen.“

Dabei zeichnet sich die bayerische Regelung gegenüber der des Landes Brandenburg durch noch weitergehende Bestimmtheit aus, so dass die Ausführungen des MPI-Gutachtens hier erst Recht gelten müssen. Entsprechend stellt das MPI-Gutachten für die bayerische Rechtslage fest, dass der Freistaat Bayern zu der Hälfte der Länder gehört, die „genau festlegen“, welche Daten bei der Erfassung der Kfz erhoben werden (MPI-Gutachten, S. 58 bzw. S. 107). Wörtlich heißt es (s. MPI-Gutachten, S. 52 – Hervorhebung durch den Unterfertigten):

„Mit welchen polizeilichen Fahndungsbeständen die erfassten Kennzeichen abgeglichen werden dürfen, wird in Art. 33 Abs. 2 S. 3 PAG-Bay **genau dargelegt.**“

Eindeutig ist daher auch das Fazit der Gutachter (s. MPI-Gutachten, S. 58 – Hervorhebungen durch den Unterfertigten):

„Wegen ihrer **besonders detaillierten Beschreibung des zum Abgleich eingesetzten Fahndungsbestandes** sind darüber hinaus auch die Regelungen der Länder Baden-Württemberg, **Bayern** und Hessen hervorzuheben.“

1.3 Zu Ziffer 4 – „Verhältnismäßigkeitsgebot“

Die verfahrensgegenständlichen Regelungen zur AKE genügen – wie das Erstgericht überzeugend ausgeführt hat (s. Urteil vom 23.09.2009, Az.: M 7 K 08.3052, S. 15 f.) – auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

1.3.1 Effizienz der AKE

Das präventiv-polizeiliche Einsatzmittel der AKE ist, anders als von der Klagepartei behauptet (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 5 f.), effizient. Die von der Klagepartei angeführten Zahlen nehmen offensichtlich Bezug auf die Angaben der Projektgruppe AKE zu Frage 24 anlässlich der mündlichen Verhandlung am 17.10.2011. In diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass absolute Zahlen von 500-600 Echt-Treffern pro Monat bzw. 6000-7200 Echt-Treffern jährlich eine ganz erhebliche Größenordnung darstellen und die Bedeutung des präventiven Einsatzes der AKE für die polizeiliche Arbeit dokumentieren. Nichts anderes gilt für die im Zuge von Folgemaßnahmen sichergestellten 30-35 bzw. 360-420 Fahrzeuge monatlich bzw. jährlich. Der Einsatz der AKE ist daher für die Bayerische Polizei gerade vor dem Hintergrund der in den letzten Jahren erheblich zugenommenen Verkehrsströme unverzichtbarer Baustein bei der Abwehr von Kriminalitätsgefahren.

Auch der Aufwand zur Abarbeitung der fehlerhaften Treffer aufgrund sog. Syntaxfehler stellt kein sachliches oder personelles Problem für die Bayerische Polizei dar. Die Abarbeitung dieser fehlerhaften Treffer verteilt sich auf verschiedene Beamte in bayernweit insgesamt sieben Einsatzzentralen. Die Erledigung dieser Vorgänge bewegt sich im Sekundenbereich, da der Sachbearbeiter in der zuständigen Einsatzzentrale in der Regel auf Anhieb erkennt, dass es sich etwa bei dem ausgeschriebenen Kennzeichen um ein deutsches und bei dem auf der AKE erfassten um ein ausländisches Kennzeichen handelt, und er sofort den Button „Verwerfen“ anklickt. Daher ist es auch ausreichend, dass diese Beamten die AKE-Rechner nur im Nebenamt betreuen, d.h. nicht hauptsächlich mit der Abarbeitung von AKE-Treffern beschäftigt sind.

Der von der Klagepartei zitierten Aussage des schleswig-holsteinischen Innenministers (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 6 oben) ist die zutreffende Bewertung des o.g. MPI-Gutachtens gegenüberzustellen (s. MPI-Gutachten, S. 156 –n Hervorhebungen durch den Unterfertigten):

„Bei der Kennzeichenfahndung wäre für einzelne Einsatzvarianten, beispielsweise mobile Kontrollen im Vorfeld von Veranstaltungen oder längerfristige Ob-

servationen, ein partieller Ersatz durch herkömmliche Maßnahmen zwar denkbar. Dies würde freilich den Einsatz erheblicher Personalressourcen bei dem Wach- und Wechseldienst erfordern, der im Hinblick auf die mittelfristige Haushaltsentwicklung schwer darstellbar erscheint. Die Lesekapazität der in Brandenburg eingesetzten Systeme übertrifft diejenige des menschlichen Auges um ein Vielfaches. Die automatische Kennzeichenfahndung erscheint in dieser Hinsicht **ungleich effektiver**. Im Hinblick auf die Fahndung nach gestohlenen Kraftfahrzeugen ist sie **zudem effizienter**.“

Die klägerische Mutmaßung (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 7 a.E.), dass außerhalb der Sicherstellungsfälle keine polizeilichen Maßnahmen getroffen würden und der Ausnahmefall des Kräftemangels die Regel darstelle, ist eindeutig unzutreffend. Polizeiliche Maßnahmen werden bei jedem Echt-Treffer durchgeführt. Die Präsidien und Dienststellen der Bayerischen Polizei, in deren Bereich sich eine AKE-Anlage befindet, haben sich auf deren Existenz eingerichtet und sind daher in der Lage, die anfallenden Treffer auch abzuarbeiten. Die Fälle, in denen keine Anhaltung erfolgt, weil keine oder nicht ausreichend Kräfte zur Verfügung stehen, sind äußerst selten und stellen die absolute Ausnahme dar.

Im Übrigen werden die Fahndungstreffer der AKE-Anlagen genauso behandelt wie diejenigen, die sich aufgrund einer normalen Anhaltung oder Kontrolle durch eine Streife ergeben. Die Qualität der polizeilichen Maßnahmen ist dieselbe.

1.3.2 Keine Benachrichtigungspflicht

Wie bereits dargelegt (s. Schriftsatz vom 04.01.2010, S. 28) und hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 11.03.2008 (Az.: 1 BvR 2074/05 und 1 BvR 1254/07, BVerfGE 120, 378 ff.) – anders als von der Klagepartei behauptet (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 6) – auch für die Trefferfälle keine aktive Benachrichtigung der Betroffenen verlangt.

Vielmehr gilt nach st. Rspr. des Bundesverfassungsgerichts für Benachrichtigungspflichten folgender Maßstab (s. BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, Az.: 1 BvR 1550/03 u.a., BVerfGE 118, 168 ff. – juris Rn. 170 m.w.N.):

„Ein hinreichend effektiver Rechtsschutz gegen heimliche Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung setzt voraus, dass der Betroffene von ei-

nem solchen Eingriff überhaupt Kenntnis erlangen kann. Ohne die Möglichkeit einer solchen Kenntnisnahme kann er weder die Unrechtmäßigkeit des Eingriffs noch etwaige Rechte auf Löschung oder Berichtigung geltend machen. Wie die Kenntnisgewährung im Einzelnen auszugestalten ist, gibt das Grundgesetz jedoch nicht vor. Der Betroffene ist allerdings zu benachrichtigen, wenn Datenerhebungen heimlich erfolgen, Auskunftsansprüche aber nicht eingeräumt worden sind oder den Rechten des Betroffenen nicht angemessen Rechnung tragen [...].“

Nach diesem Maßstab liegen die Voraussetzungen für eine verfassungsrechtlich begründete Benachrichtigungspflicht im Falle der AKE nicht vor. Die fehlende Benachrichtigungsregelung wird zum einen durch die Rechte aus Art. 48 PAG (Auskunft) und ggf. Art. 29 BayVwVfG (Akteneinsicht) kompensiert. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass letztendlich die Fahrzeuge und Personen, die im Rahmen der Fahndung auf den AKE-Anlagen auflaufen, aus einem bestimmten Grund (Ausschreibungsanlass) und aufgrund einer bestimmten Rechtsgrundlage ausgeschrieben sind. Im Regelfall wird das ausgeschriebene Fahrzeug im Anschluss angehalten, so dass der Betroffene sofort über den Ausschreibungsanlass informiert wird. Als Ausnahme hierzu erfolgt im Fall einer polizeilichen Beobachtung nachträglich eine Benachrichtigung über die Maßnahme (Art. 36 Abs. 5 PAG). Gegen die im Trefferfall erfolgenden, weiteren polizeilichen Maßnahmen ist zudem im vollen Umfang Rechtsschutz gegeben, in dessen Rahmen auch die Maßnahme der AKE inzident überprüft werden kann (vgl. VG München, Urteil vom 23.09.2009, Az.: M 7 K 08.3052, S. 17).

Die AKE weist im Übrigen, was die Umsetzung, die Zielrichtung und die Intensität betrifft, wesentliche Unterschiede zu anderen verdeckten Maßnahmen auf, bei denen das Bundesverfassungsgericht Benachrichtigungspflichten anerkannt hat – namentlich solchen, die Eingriffe in die Art. 10 und Art. 13 GG bewirken (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, Az.: 1 BvR 1550/03 u.a., BVerfGE 118, 168 ff. – juris Rn. 180 m.w.N.). Im Vergleich zu diesen besitzt die AKE eine deutlich geringere Eingriffsqualität.

1.3.3 Kein anlass- und verdachtsunabhängiger Datenabgleich

Wie das Verwaltungsgericht München im Übrigen auch betont hat (s. Urteil vom 23.09.2009, Az.: M 7 K 08.3052, S. 15), ermöglichen die bayerischen Regelun-

gen entgegen der Auffassung der Klagepartei (Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 7 oben) gerade keinen anlass- und verdachtsunabhängigen Abgleich mit beliebigen Dateien.

Die AKE ist auf Situationen begrenzt, in denen Umstände der konkreten Örtlichkeit oder dokumentierte Lageerkenntnisse über Kriminalitätsschwerpunkte einen Anknüpfungspunkt geben, der auf gesteigerte Risiken der Rechtsgutgefährdung oder -verletzung und zugleich auf eine hinreichende Wahrscheinlichkeit hinweist, dass diesen Risiken mit Hilfe der automatisierten Kennzeichenerfassung begegnet werden kann.

Ergänzend verbietet Art. 33 Abs. 2 Satz 5 PAG ausdrücklich den flächendeckenden Einsatz von automatisierten Kennzeichenerfassungssystemen und grenzt dadurch den Umfang der Kennzeichenerkennung ein (vgl. auch VG München, Urteil vom 23.09.2009, Az.: M 7 K 08.3052, S. 15 f. mit Verweis auf BVerfG, Urteil vom 11.03.2008, Az.: 1 BvR 2074/05 und 1 BvR 1254/07, BVerfGE 120, 378 ff. – juris Rn. 171 und 175). Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die „stationären Geräte rund um die Uhr in Betrieb sind“ (so der Klägerschriftsatz vom 05.03.2012, S. 7 oben), da auch für deren Einsatz die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen müssen.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass Polizeivollzugsbeamte im Streifen dienst ebenfalls „immer im Dienst sind“ (vgl. Schmidbauer/Steiner, BayPAG, 3. Aufl. 2011, Art. 1 Rn. 14) und den überwiegenden Zeitraum keine eingreifenden Maßnahmen treffen müssen. Dies gilt beispielsweise für Streifenfahrten als schlicht-hohelitächem Handeln (Schmidbauer/Steiner, a.a.O., Art. 11 Rn. 13).

1.4 Zu Ziffer 5 – „Rechtswidrige Durchführung des Kfz-Massenabgleichs“

Anders als klägerseits (S. 8 f.) behauptet, wird die AKE von der Bayerischen Polizei auch nicht in Abweichung von der bestehenden (verfassungsgemäßen) Rechtslage durchgeführt.

Eine verschleierte Speicherung von sog. Nicht-Treffern durch die Bayerische Polizei in einer Protokolldatei (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 8) findet nicht statt. Wie vom Staatsministerium des Innern bereits in seiner Stellungnahme vom 02.01.2012 ausgeführt (S. 2 f.), werden die Kennzeichen auf dem automatischen Kennzeichenlesesystem (AKLS) ausgelesen, für die Datenbankabfrage aufbereitet und mit dem lokal vorgehaltenen und regelmäßig aktualisierten Fahndungsbestand abgeglichen. Der Abgleich der gelesenen Kennzeichen mit dem Fahndungsbestand erfolgt bei den stationären Anlagen auf dem Kommunikations-PC (KomPC) und bei den mobilen Anlagen auf dem Notebook „vor Ort“. Eine Abfrage im zentralen Fahndungssystem der Polizei, welche zu separaten Protokoll Daten führen würde, findet demnach nicht statt.

Erfolgt kein Treffer, werden das Bild und die Kennzeichendaten sofort und unwiederbringlich gelöscht. Wird also im Rahmen des Datenabgleichs kein Treffer festgestellt, wird der Bildspeicher auf dem AKLS nach Kennzeichenlesung und Datenbankabgleich innerhalb einer Sekunde mit einem Grauwert überschrieben. Dann erfolgt bei den stationären Anlagen keine Übertragung zur Einsatzzentrale bzw. bei den mobilen Anlagen auf das Notebook „vor Ort“ und damit auch keine dortige Speicherung. Bei sog. Nicht-Treffern kommt es also zu keinem Datenbankeintrag auf dem KomPC oder dem Notebook „vor Ort“. Da die Log-Datei des AKLS nicht aktiviert ist, erfolgt auch kein Log-Eintrag.

Eine Speicherung von Kennzeichen mit dem Kennzeichentext „#...“ und der auch in der Privatwirtschaft weit verbreiteten MD5-Checksumme, einer kryptologischen Hashfunktion, erfolgt nur im Trefferfall in den Log-Dateien des KomPC bzw. des Notebooks „vor Ort“ sowie dem Z-Server. Das von der Klagepartei als „MD5-Verfahren“ bezeichnete Speicherungsverfahren (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 8) kommt somit nur bei Treffern zum Einsatz. Der Grund für diese Verfahrensweise liegt darin, dass anhand der protokollierten Treffer ein Rückschluss auf das Klartext-Kennzeichen ohne erheblichen technischen Aufwand nicht möglich ist. Diesen Sachverhalt ändert weder der Einwand der Klagepartei bzgl. einer Pseudonymisierung noch die Tatsache, dass inzwischen sog. Kollisionen im MD5-Verfahren nachgewiesen wurden. Hierzu wäre zunächst ein ge-

setzes- und regelwidriger technischer Zugriff auf die Protokolldaten unter Überwindung mehrerer Sicherheitsmechanismen erforderlich. Ein „brute-force-Angriff“, wie von der Klagepartei beschrieben, auf jedes in der Protokolldatei verschlüsselt enthaltene Kennzeichen wäre zwar theoretisch denkbar (was im Übrigen für jeden Hashalgorithmus gilt), würde aber einen erheblichen und damit völlig unverhältnismäßigen technischen und zeitlichen Aufwand nach sich ziehen.

Dem Bedauern im Tätigkeitsbericht des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz vom 01.12.2009, dass sich die AKE nicht ausdrücklich auf Stichproben beschränkt hat (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 9), wurde bereits entgegengehalten, dass die AKE in Bayern – wie in Art. 33 Abs 2 Satz 5 PAG gefordert – eben nicht flächendeckend eingesetzt wird. Im Übrigen wurde der Umstand, dass der Freistaat Bayern eines der drei Länder ist, welches den ausdrücklichen Hinweis, dass ein flächendeckender Einsatz der automatischen Kennzeichenfahndung nicht zulässig ist, im Gesetzestext ausdrücklich geregelt hat, im o.g. MPI-Gutachten explizit hervorgehoben (s. MPI-Gutachten, S. 58).

Zu betonen ist auch, dass durch die Auswahl bestimmter Standorte für die AKE-Anlagen in Bayern letztlich nur stichprobenartig Kontrollen stattfinden. Die Standorte der AKE-Anlagen befinden sich sämtlich an erkannten Kriminalitätsrouten innerhalb Bayerns, die z.B. der Kfz-Verschlebung, der illegalen Einfuhr bzw. dem illegalen Handel mit Betäubungsmitteln und der Weiterleitung von Diebesgut verschiedener internationaler Einbruchdiebstahlsbanden dienen. Nur an diesen Kriminalitätsrouten werden punktuell Fahndungsmaßnahmen mit technischer Unterstützung durchgeführt.

Entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (s. BVerfG, Urteil vom 11.03.2008, Az.: 1 BvR 2074/05 und 1 BvR 1254/07, BVerfGE 120, 378 ff. – juris 175) findet selther eine jährliche Dokumentation der Lageerkenntnisse statt. Hiervon erhält auch der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz jeweils Kenntnis. Dies geschah erstmals mit Schreiben vom 19.10.2009.

verfügen!

Wie das Erstgericht zutreffend feststellt (s. Urteil vom 23.09.2009, Az.: M 7 K 08.3052, S. 16 f.), fordert das Bundesverfassungsgericht im Übrigen keine ausdrückliche Beschränkung der Maßnahme auf Strichproben in jedem Fall, wie es die Klagepartei (zuletzt im Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 9) annimmt. Eine Begrenzung auf eine stichprobenhafte Durchführung der Maßnahme ist nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts lediglich eine beispielhaft aufgeführte Möglichkeit, die Eingriffsintensität im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu mindern (s. BVerfG, Urteil vom 11.03.2008, Az.: 1 BvR 2074/05 und 1 BvR 1254/07, BVerfGE 120, 378 ff. – juris Rn. 174). Im Fall der bayerischen Regelung liegt zudem durch die Bezugnahme auf die Fallgruppen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG sowie die Beschränkung des Datenbestandes nach Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG bereits insoweit eine stichprobenhafte Durchführung begrenzt auf die genannten Fallgruppen und Datenbestände vor. Eine stichprobenhafte Durchführung erfolgt hier aufgrund des Anlasses der Maßnahme. Dies schließt gerade nicht aus, dass die Maßnahme durch Einsatz stationärer Anlagen an Kriminalitätsschwerpunkten im Dauerbetrieb erfolgt. Auch dies stellt eine stichprobenhafte Durchführung der Maßnahme dar, zumal die Anlagen auch bei stationärem Einbau abbaubar sind und jederzeit an einem anderen Ort zum Einsatz kommen können.

Die vom Bayerischen Datenschutzbeauftragten verwendete und von der Klagepartei aufgegriffene Formulierung der „anderen polizeilichen Dateien“ (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 9) ist dem Bayerischen Polizeiaufgabengesetz fremd. Wie bereits dargelegt, sind die abzugleichenden polizeilichen Fahndungsbestände und Dateien ausreichend konkretisiert. Insbesondere bestimmt Art. 33 Abs. 2 Satz 4 PAG, dass ein Abgleich mit speziell zur Abwehr bestimmter Gefahren errichteten Dateien voraussetzt, dass ein Zusammenhang zwischen dem Zweck der anlassgebenden Kontrolle und dem Zweck besteht, für den das Kennzeichen in die abgeglichene Datei aufgenommen worden ist.

1.5 Zu Ziffer 6 – „Weiterer Vortrag“

Angesichts der bereits bestehenden Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ist die von der Klagepartei angeregte Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 GG (s. Schriftsatz vom 05.03.2012, S. 9) nicht erforderlich.

Auch eine Beteiligung des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz ist vor dem Hintergrund der durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bereits geklärten Rechtslage entbehrlich.

2. Zum Klägerschriftsatz vom 06.03.2012 – Polizeidienstvorschrift (PDV) 384.1 „Fahndung“

Zu den Ausführungen des Klägers zur Zielrichtung der in der Fahndungsverbunddateien enthaltenen Daten ist auf den Umstand hinzuweisen, dass die vom Abgleich betroffenen Daten u.U. in Mischdateien enthalten sein können, die sowohl repressiven als auch präventiven Zwecken dienen. Dass solche Dateien bestehen, setzt § 483 Abs. 3 StPO voraus (vgl. auch Berner/Köhler/Käb, BayPAG, 20. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 15).

Wie vom Erstgericht festgestellt (Urteil vom 23.09.2009, Az.: M 7 K 08.3052, S. 13 f.), widerspricht dies nicht dem Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit, sofern jedenfalls die Zugriffszwecke bestimmt sind. Es muss erkennbar sein, ob der Zugriff selbst ausschließlich oder im Schwerpunkt präventiven oder repressiven Zwecken oder beiden dient. In diesem Zusammenhang betont das Erstgericht, dass die Regelung des Art. 33 Abs. 2 Satz 2 bis 5 PAG gerade präventiven Charakter hat und nach dem Gesetzeszweck nicht rein repressiven Zwecken dient. Insofern verweist es auf die Fallgruppen des Art. 13

die Datenanalyse selbst auf
definiert sein.
nicht nur der Zugriffszwecke

Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG, auf Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG und auf Art. 38 Abs. 3
PAG. Ergänzend ist insofern auch auf den Schriftsatz vom 04.01.2010 (S. 12)
Bezug zu nehmen.


Landesanwalt