

Kennzeichenscanning (11/2009)

Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11.03.2008 - 1 BvR 2074/05 -
1 BvR 1254/07 (11/2009)

Die CyLaw-Reports I-XIX wurden im Rahmen eines vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Projekts ([SICARI](#) (2003 – 2007)) erstellt. Mit CyLaw-Report XX folgende wird dieses Online-Legal-Casebook vom Fachgebiet Öffentliches Recht an der Technischen Universität Darmstadt (Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)) fortgeführt. Die CyLaw-Reports sind keine „Living Documents“, die ständig aktualisiert werden. Zitierungen können deswegen veraltet sein. Die Rechtfertigung für diese klassische Perspektive ist, dass den in den CyLaw-Reports präsentierten Entscheidungen der Gerichte nur die jeweils geltende Rechtslage zu Grunde gelegt werden konnte. Der Aufgabe der Aktualisierung stellt sich der Lehrstuhl in der integrierten Veranstaltung „[Recht der Informationsgesellschaft](#)“. Hier wird das Methodenwissen von Studierenden der Technikwissenschaft so gefördert, dass sie in Übungen an der notwendigen Aktualisierung selbst mitwirken können.

Die Entscheidung zum automatischen Kennzeichenscanning und die Entscheidung zur Online-Durchsuchung sind die Cyberlaw-Highlights in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in 2008. Mit dieser Entscheidung ist der Versuch gescheitert, anlasslose und massenhafte Kennzeichenerhebungen und –abgleiche mit nicht konkret definierten Fahndungsbeständen durchzuführen. Bereits jetzt (11/2009) ist abzusehen, dass das Bundesverfassungsgericht noch einmal über das Kfz-Scanning entscheiden wird, weil Verfassungsbeschwerden gegen andere Landesgesetze erhoben wurden ([heise online vom 30.11.2009: Verfassungsbeschwerde gegen Kfz-Scanning in Baden-Württemberg](#))

Für Experten (FEX) hervorzuheben ist, dass das Bundesverfassungsgericht einen zentralen Aspekt des traditional law vernachlässigt – nämlich die Frage der Bundes- und/oder Landeskompetenz für automatisiertes Kennzeichenscanning.

Für Interessierte (FINT) ist des Weiteren darauf hinzuweisen, dass die Kompetenzfrage bei einem weiteren Cyberlaw-Projekt – der Prüfung des Zugangerschwerungsgesetzes – zu beantworten sein wird ([heise online vom 28.11.2009: Bundespräsident will Zugangerschwerungsgesetz überprüfen](#)).

Teil 1: Sachverhalt	5
Teil 2: Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG).	9
A. Beschwerdefähigkeit (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)	10
B. Beschwerdegegenstand (§ 90 Abs. 1 BVerfGG).....	10
C. Beschwerdebefugnis (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)	10
I. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung.....	10
II. Unmittelbarkeit der Betroffenheit.....	11
III. Selbst und gegenwärtig.....	12
D. Form und Frist (§§ 23 Abs. 1 S. 1, 92, 93 Abs. 3 BVerfGG)	13
E. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	13
Teil 3: Begründetheit	13
A. Formelle Verfassungsmäßigkeit.....	14
I. Kompetenz.....	14
1. § 14 Abs. 5 HSOG als landesrechtliche Präventionsvorschrift?	14
2. Verdrängung der landesrechtlichen präventiv-polizeilichen Kompetenz zum Kennzeichenscanning durch § 111 StPO.....	15
a) Unterschiede zwischen § 111 StPO und § 14 Abs. 5 HSOG	15
b) Abschließende bundesrechtliche Regelung des Kennzeichenscanning (§ 111 StPO i.V.m. Art. 72 GG)?.....	16
c) Informationstechnologie als Durchbrechung der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Cyberspace?	18
II. Verfahren und Form.....	19
B. Materielle Verfassungsmäßigkeit	20
I. Vereinbarkeit mit Verfassungsprinzipien	20
1. Verwendungszweck.....	22
2. Anlass.....	22
3. Objekt	23
a) Fehlende Bestimmtheit des Fahndungsbestands	23
b) Fehlende Regelung des Bewegungsprofilpotentials	24
c) Fehlende Bestimmtheit der Datenobjekte	25
II. Vereinbarkeit mit Grundrechten	26
1. Recht	26

a)	Sachlicher Geltungsbereich	26
aa)	Recht am eigenen Bild und Recht auf informationelle Selbstbestimmung	26
bb)	Grundrechtsverzicht durch Bewegung im öffentlichen Raum?	28
b)	Persönlicher Geltungsbereich	29
2.	Eingriff	29
a)	Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG schützen vor Gefährdungen	29
b)	Nichttrefferfall	29
c)	Trefferfall	30
3.	Rechtfertigung des Eingriffs im Trefferfall	31
a)	Spezielle Schranken: „verfassungsmäßige Ordnung“	31
b)	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne	31
aa)	Geeignetheit	32
bb)	Erforderlichkeit	32
cc)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	32
(1)	Eingriffsrechtsgut	33
(2)	Eingriff	33
(3)	Qualität des Eingriffs	33
(4)	Rechtfertigungsrechtsgut	34
(5)	Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts	34
(6)	Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts	34
(7)	Abwägung	35

Teil 4: Ergebnis37

Teil 5: Schlussfolgerungen37

A. Bewertung 37

B. Bestätigung der Notwendigkeit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für die Videoaufzeichnung im öffentlichen Straßenraum 38

C. Weitere Rechtsprechung zum Kennzeichenscanning 39

Teil 6: Entwicklungen und Ausblick.....40

A. Kennzeichenscanning in den Bundesländern – die Ergebnisse eines Gutachtens 40

B. Neuere Entwicklung in Hessen..... 40

I.	Neuer Gesetzesentwurf in 2009.....	40
II.	Auszüge aus der Gesetzesbegründung (historische Auslegung).....	41
1.	Unterschiede zur Vorgängerregelung.....	41
2.	Kompetenzfrage weiterhin unbefriedigend „gelöst“	42

Teil 1: Sachverhalt

Die Beschwerdeführer wenden sich mit ihren Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) gegen die polizeirechtliche Vorschrift in Hessen, die zur automatisierten Kennzeichenerfassung („Kennzeichenscanning“)¹ ermächtigt (§ 14 Abs. 5 Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung [HSOG]).²

§ 14 Abs. 5 HSOG - Datenerhebung und sonstige Datenverarbeitung an öffentlichen Orten und besonders gefährdeten öffentlichen Einrichtungen

(5) Die Polizeibehörden können auf **öffentlichen Straßen und Plätzen** Daten von Kraftfahrzeugkennzeichen **zum Zwecke des Abgleichs mit dem Fahndungsbestand automatisiert** erheben. Daten, die im Fahndungsbestand nicht enthalten sind, sind unverzüglich zu löschen.

Die automatische Kennzeichenerfassung wird in Hessen seit Ende Januar 2007 eingesetzt.

FÖR-Technik: Kennzeichenscanning

BVerfG Rn. 2:

Bei der automatisierten Kennzeichenerfassung werden die Fahrzeuge nach der derzeit eingesetzten Technik zunächst von einer Videokamera optisch erfasst. Mit Hilfe von Software wird aus dem Bild die Buchstaben- und Zeichenfolge des Kennzeichens ausgelesen. Das so ermittelte Kennzeichen wird automatisch mit polizeilichen Fahndungsdateien abgeglichen. Ist das Kennzeichen in diesen Dateien enthalten, wird eine Treffermeldung ausgegeben. Es werden dann das Kennzeichen sowie weitere Informationen festgehalten, etwa Ort und Zeit der Treffermeldung, und es können sich polizeiliche Maßnahmen anschließen, wie das Anhalten des Fahrzeugs. Ist das Kennzeichen nicht im Fahndungsbestand enthalten, werden das Bild und das erfasste Kennzeichen umgehend gelöscht. Die Erfassungsgeräte können stationär oder mobil eingesetzt werden. Bei stationärem Einsatz können die Kennzeichen in beiden Fahrtrichtungen ermittelt werden, also auch aus der Rückansicht. Bei mobilen Systemen kann die Kamera etwa von einem fahrenden Polizeifahrzeug aus eingesetzt werden.

„Systeme solcher Art sollen (...) bis zu 3000 oder bis 72000 Kennzeichen pro Stunde mit einer Sicherheit von 90 % bis 98 % erkennen und verarbeiten, selbst wenn die Autos mit einer Geschwindigkeit von 160 km/h die Kontrollstelle passieren.“³ Die Kennzeichenerfassung kann als polizeiliches Kontrollinstrument zu präventiven und repressiven Kontroll- und Fahndungsmaßnahmen aller Art (Schleierfahndung, Grenzkontrollen, Prüfung von Versammlungen, Observation usw.) eingesetzt werden.⁴ Während vorher nur einzelne Fahrzeuge durch Polizisten selbst kontrolliert werden konnten, findet mit der Kennzeichenerfassung ein Quan-

¹ FEX: Weil es nicht nur um die Kennzeichenerfassung geht, sondern auch Bilder von den Fahrern/Beifahrern angefertigt werden und dann abgeglichen werden, verwendet dieser CyLaw-Report den Begriff „Kennzeichenscanning“.

² Dem Urteil des BVerfG liegen zwei Verfassungsbeschwerden zugrunde, die sich zum einen gegen die hessische und zum anderen gegen die schleswig-holsteinische Ermächtigungsvorschrift zur Kennzeichenerfassung richten. FÖR-Pragmatik: Der CyLaw-Report behandelt die Prüfung der hessischen Ermächtigungsgrundlage.

³ Roßnagel, Verfassungsrechtliche Grenzen polizeilicher Kfz-Kennzeichenerfassung, NJW 2008, 2547 (2547) m.w.N.

⁴ Vgl. Schieder, Die automatisierte Erkennung amtlicher Kfz-Kennzeichen als polizeiliche Maßnahme, NVwZ 2004, 778 (779).

titätssprung⁵ statt. Nach einer Literaturlauffassung ist hervorzuheben: „Daraus resultiert aber zugleich die verfassungsrechtliche Brisanz (...) [da] eine ungleich höhere Zahl von Bürgern ins Visier genommen“⁶ wird.

Die Beschwerdeführer⁷ sind selbst eingetragene Halter ihrer Personenkraftfahrzeuge und fahren regelmäßig auf hessischen Straßen. Sie sind der Auffassung, dass das Kennzeichenscanning in ihr Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und ihr Grundrecht am eigenen Bild eingreife (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz [GG]).

Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Recht am eigenen Bild)

Art. 2 GG - Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

Art. 1 GG - Schutz der Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

Die Eingriffe bestünden

- zum einen in der Kennzeichenerfassung und
- zum anderen in dem angefertigten Bild, wenn es den Fahrer und Beifahrer erkennen lasse.

Die Quantität und Automation des Kennzeichenscanning führe zu einer neuen Eingriffsqualität, die in ihrer Schwere vergleichbar mit der Feststellung der Personenidentität sei. Darüber hinaus (Vorfeldthese) ermögliche die Maßnahme die Erstellung von Bewegungsprofilen und könne damit ein allgegenwärtiges Überwachungssystem unterstützen. Auch bestünde bei jeder Überwachungsinfrastruktur die Gefahr, dass sie für eine Vielzahl neuer und weiterer Zwecke genutzt werde (Vorfeldthese).

FÖR-Glossar: Vorfeldthese

Als „Vorfeldthese“ werden im Kontext von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG Argumentationen überschrieben, die mit dem derivativen Verwendungspotential einmal erhobener Daten argumentieren. Grundsätzlich birgt nach diesen Argumentationen jede Form der Datenorganisation die Gefahr einer Verwendung für weitere Zwecke (insbesondere einer Totalüberwachung). Diese derivative Gefahr soll bereits bei der Datenerhebung bzw. der Schaffung von Datenerhebungsinfrastrukturen rechtlich berücksichtigt werden.

Der anlasslose Kennzeichenabgleich sei ein Präzedenzfall für einen automatisierten Massenabgleich der Bevölkerung mit Fahndungsdatenbanken. Dies sei nicht erforderlich, weil ein anlassbezogenes Kennzeichenscanning dem Ziel der Abgleichung mit dem Fahndungsbestand genüge.

⁵ Vgl. Guckelberger, Zukunftsfähigkeit landesrechtlicher Kennzeichenabgleichsnormen, NVwZ 2009, 352.

⁶ Guckelberger, ebd..

⁷ Die Verwendung männlicher Sprache ignoriert nicht die Existenz weiblicher Kompetenz.

FÖR-Technik: RFID

Die Beschwerdeführer tragen weiterhin vor, dass die Verfassungsrechtmäßigkeit der angegriffenen Norm nicht nach dem derzeitigen Stand der Technik beurteilt werden dürfe. Die Technik des Kennzeichenscanning sei ungeeignet.

BVerfG Rn. 30:

(...) Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass technische Kapazitätsgrenzen immer nur eine Frage der Zeit seien. So sei der Einsatz von RFID-Chips („Radio Frequency Identification“ - RFID), also Funkchips, wie sie derzeit bereits in Reisepässen oder zur Verbuchung von Büchern in Bibliotheken verwendet werden, zur Fahrzeugerkennung sehr viel preisgünstiger und weniger fehleranfällig als die optische Kennzeichenerkennung. RFID-Lesegeräte ermöglichen daher in technischer und finanzieller Hinsicht eine weitgehend flächendeckende Verkehrsüberwachung; in anderen Ländern sei es bereits Pflicht, solche Chips am Kraftfahrzeug anzubringen. Die angefochtenen Regelungen deckten bereits heute den Einsatz von RFID-Lesegeräten ab.

FÖR-Technik-Zukunft:

Eine neue Entwicklung des Fraunhofer Instituts könnte die Diskussion über Kennzeichenscanning per Videotechnik hinfällig werden lassen. Zur Zeit wird an der Fertigung von elektronischen Kfz-Kennzeichen gearbeitet.⁸ Über eine GSM- oder UMTS-Verbindung wird das elektronische Kfz-Kennzeichen am Wagen von der Zulassungsstelle eingestellt. Es beinhaltet statt der üblichen Plakette ein Siegel in Form eines QR-Codes. Die Daten des Kennzeichens werden so tief in die Elektronik des Fahrzeugs integriert, dass der Wagen beim Abschrauben oder Überkleben des Schildes beispielsweise nicht mehr gestartet werden kann. Anstelle des Kennzeichenscanning mittels Videotechnik könnte dann eine neue Technik treten.

Die Beschwerdeführer rügen weiter, dass dem Land Hessen die Gesetzgebungskompetenz für den Erlass der Norm fehle. Zudem sei die Norm zu unbestimmt.

Die hessische Landesregierung hält das Kennzeichenscanning für verfassungsgemäß. Zwar lägen Eingriffe in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vor – diese seien jedoch gerechtfertigt. Insbesondere genüge die Norm dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Erfordernis der Normenklarheit und Normenbestimmtheit (Art. 20 Abs. 3 GG).

Art. 20 GG - Verfassungsrechtliche Grundprinzipien

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

§ 14 Abs. 5 HSOG sei hinreichend klar und bestimmt. Es läge kein schwerer Eingriff vor: Der Abgleich erfolge unmittelbar nach der Erfassung. Im Nichttrefferfall würden das Kennzeichen und das angefertigte Bild automatisch aus dem flüchtigen Speicher des Lesegeräts gelöscht. Der Speicher könne sowieso nur neun Kennzeichen erfassen. Sei dieser Speicherplatz belegt, würden im laufenden Betrieb bereits die gespeicherten Informationen überschrieben. Nach der Löschung seien die Informationen nicht wieder herstellbar.

⁸ Vgl. [Elektronische Kennzeichen können Kfz-Zulassung stark vereinfachen, heise Autos online 03.03.2009](#), Stand v. 27.11.2009.

Das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein kritisiert, dass der Begriff des „Fahndungsbestands“ kaum eingrenzbar sei, da verschiedenste Formen der „Fahndung“ denkbar seien. Dementsprechend sei die hinreichende Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm in Schleswig-Holstein (**FÖR-Pragmatik: vergleichbar mit der hessischen Norm**) zweifelhaft. Darüber hinaus bestünden Zweifel an der formellen Rechtmäßigkeit der Landesgesetze, weil die Länder nur für die Prävention (Gefahrenabwehr) und nicht für die Repression (Strafverfolgung) Gesetzgebungskompetenzen hätten.

FEX: Formelle Rechtmäßigkeit

Bei der formellen Rechtmäßigkeit eines Gesetzes wird unterschieden zwischen

- Kompetenz
- Verfahren
- Form.

Im Bereich der Strafverfolgung hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG; die Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Gefahrenabwehr folgt aus Art. 70 Abs. 1 GG.

Art. 70 GG - Gesetzgebung des Bundes und der Länder

(1) Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

(2) Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemisst sich nach den Vorschriften dieses Grundgesetz über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

Art. 74 GG - Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung

(1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:

1. das bürgerliche Recht, das Strafrecht, die Gerichtsverfassung, das **gerichtliche Verfahren** (ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs), die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung; [...]

FEX: Prävention oder Repression

Das HSOG enthält in § 1 Abs. 1 eine Legaldefinition der Gefahrenabwehr. „Gefahrenabwehr“ ist die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung.“ Es geht hierbei um Prävention, also um die vorbeugende Bekämpfung und Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten.

Zu unterscheiden hiervon ist die Repression als Aufgabe der Strafverfolgung. Bei Maßnahmen repressiver Art geht es um die Ermittlung und Ahndung von bereits begangenen Rechtsverletzungen. Diese werden sowohl von der Polizei als auch von der Staatsanwaltschaft vorgenommen. Rechtliche Grundlage hierfür bilden die Strafprozessordnung (StPO) und das Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG).

Bedeutung hat die Unterscheidung zwischen präventiven und repressiven Maßnahmen für die rechtlichen Grundlagen und die Gesetzgebungskompetenzen.

FÖR-Dogmatik:

Ganz grundsätzlich stellt sich bei Cyberspace-Sachverhalten die Frage, inwieweit die aus dem traditional law und der Realworld bekannte Unterscheidung von Prävention und Repression aufrechterhalten werden kann. Daten können immer mehreren Verwendungszwecken dienen – ein Sachverhalt der in der Rechtsterminologie der sogenannten „Verfolgungsvorsorge“ zugerechnet wird.

Zu prüfen wäre also vom BVerfG, ob das Kennzeichenscanning noch gefahrabwehrrechtlichen Charakter hat und folglich die Gesetzgebungskompetenz der Länder zu bejahen ist.⁹

FÖR-Hintergrund: Internationale Bedeutung des Kennzeichenscanning

BVerfG Rn. 3:

Die Technik der Kennzeichenerkennung wurde zuerst in Großbritannien entwickelt („automatic number plate recognition“ - ANPR). Sie wird dort in dem derzeit weltweit wohl größten Umfang eingesetzt. So wird sie in der Londoner Innenstadt verwendet, um die Zahlung der Londoner Stadtmaut zu kontrollieren. Auf die dort erhobenen Informationen darf die Polizei seit Sommer 2007 auch zu Zwecken der nationalen Sicherheit („national security“) zugreifen (vgl. Travis, Guardian vom 18. Juli 2007; Ford, The Times vom 18. Juli 2007). An einer eigenständigen gesetzlichen Grundlage für die Kennzeichenerfassung fehlt es derzeit (vgl. dazu: Office of Surveillance Commissioners, Annual Report of the Chief Surveillance Commissioner to the Prime Minister and to Scottish Ministers for 2006-2007, 2007, S. 3, 16 f.). (...)

Nach Medienberichten gehört in Großbritannien das Kennzeichenscanning zu den Routineermittlungsmethoden. Nach den Anschlagversuchen in Glasgow und London wurden verdächtige Fahrzeuge mittels Kennzeichenscanning aufgespürt, verfolgt und mindestens zwei Verdächtige sollen festgenommen worden sein. 2003 sollen in einem Pilotversuch 50 britische Polizei-Teams mit den Geräten für das Kennzeichenscanning ausgerüstet worden sein: Bereits nach neun Monaten Testphase hätten sie insgesamt rund 22,8 Millionen Kennzeichen erfasst. 900.000 Fahrzeuge seien überprüft, 136.000 gestoppt und mehr als 10.000 Personen festgenommen worden – meist, weil sie bereits von der Polizei gesucht wurden.¹⁰

BVerfG Rn. 3:

(...) Auch in Frankreich wird die automatisierte Kennzeichenerfassung zur Verhütung und Ahndung terrorismusbezogener Straftaten sowie zur Verfolgung von Straftaten der organisierten Kriminalität, des Diebstahls und der Unterschlagung gestohlener Fahrzeuge sowie bestimmter Zollvergehen eingesetzt (vgl. Conseil Constitutionnel, Entscheidung vom 19. Januar 2006 - Nr. 2005-532 DC -).

Teil 2: Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG).

FÖR-Glossar: Zulässigkeit und Begründetheit

Bei einem Rechtsmittel, hier der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. §§ 90 ff. Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG)), wird die Zulässigkeit und Begründetheit unterschieden.

„Zulässigkeit“ bezeichnet die Prüfung, ob das zuständige Gericht form- und fristgerecht mit einem statthaften Klagebegehren befasst wurde.

„Begründetheit“ bezeichnet die Prüfung, ob dem Beschwerdeführer das geltend gemachte Recht zusteht.

Nur ein zulässiges und begründetes Rechtsmittel führt zum Erfolg.

⁹ Vgl. Urteil des BVerfG v. 11.03.2008, Az.: 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07, Rn.54.

¹⁰ Vgl. Tagesschau-Artikel „Autofahrer automatisch unter Kontrolle?“ vom 20.11.2007

<http://www.tagesschau.de/inland/datenschutz4.html>, Stand v. 27.11.2009.

Die Verfassungsbeschwerden müssten zulässig sein.¹¹

Art. 93 GG – Bundesverfassungsgericht (BVerfGG)

Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

[...]

4a. über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein; [...]

§ 13 Nr. 8a BVerfGG

Das Bundesverfassungsgericht entscheidet

[...]

8a. über Verfassungsbeschwerden (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4a und 4b des Grundgesetzes), [...]

A. Beschwerdefähigkeit (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)

Jedermann kann Verfassungsbeschwerden erheben, d.h. alle Träger von Grundrechten. Als natürliche Personen sind die Beschwerdeführer beschwerdefähig.

§ 90 BVerfGG

(1) **Jedermann** kann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, Artikel 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte verletzt zu sein, die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben.

[...]

B. Beschwerdegegenstand (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)

Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde kann jeder einzelne Akt der deutschen öffentlichen Gewalt sein (Art. 20 Abs. 2 GG), also auch ein deutsches Gesetz. Bei § 14 Abs. 5 HSOG handelt es sich um ein deutsches Gesetz.

C. Beschwerdebefugnis (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)

FEX:

Die Beschwerdebefugnis ist unter drei Voraussetzungen gegeben:

- eine Grundrechtsverletzung ist möglich,
- die Beschwerdeführer sind unmittelbar betroffen,
- die Beschwerdeführer sind selbst und gegenwärtig betroffen.

I. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung

§ 90 BVerfGG

(1) Jedermann **kann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte** oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, Artikel 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte **verletzt zu sein**, die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Beschwerdeführer als Fahrer auf hessischen Straßen oder als eingetragene Halter (Kennzeichen) in ihrem Recht am eigenen Bild und/ oder auf informationelle Selbstbestimmung verletzt werden (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

¹¹ Die folgenden Prüfungen erfolgen unter Verzicht auf den Anspruch auf Vollständigkeit.

Art. 2 Abs.1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Recht am eigenen Bild¹²

Art. 2 GG - [Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person]

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

Art. 1 GG - [Schutz der Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung]

(1) ¹Die Würde des Menschen ist unantastbar. ²Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

II. Unmittelbarkeit der Betroffenheit

An der unmittelbaren Betroffenheit kann es fehlen, wenn der angegriffene Akt öffentlicher Gewalt noch nicht vollzogen worden ist. Vorliegend liegt die Besonderheit darin, dass die Beschwerdeführer sich gerade nicht auf eine konkrete Maßnahme des Kennzeichenscanning berufen können. Sie wenden sich gegen das Gesetz, das zunächst nur die **abstrakte** Möglichkeit eröffnet, dass Kennzeichenscanning vorgenommen wird. Es ist unbekannt, ob ihre Kennzeichen bereits **konkret** erfasst wurden oder ob es zu Abgleichungen mit vorhandenen Datenbanken – Fahndungsbestand - kam. Hinzukommt, dass das Kennzeichenscanning heimlich erfolgt. Die Betroffenen erhalten in der Regel keine Kenntnis von der Überprüfung. Daher ist ein solcher Vollziehungsakt rechtlich schwer angreifbar. Als Halter und Fahrer eines Kfz besteht für die Beschwerdeführer die Wahrscheinlichkeit, dass sie eines Tages durch das Kennzeichenscanning überprüft werden. Das BVerfG bejaht daher die Unmittelbarkeit der Betroffenheit auch in diesen Fällen, wenn der „Betroffene“ noch nicht erfasst wurde oder keine oder erst nach langer Zeit Kenntnis vom Vollzugsakt erlangen kann.¹³

BVerfG Rn. 57:

Eine Verfassungsbeschwerde kann sich ausnahmsweise unmittelbar gegen ein vollziehungsbedürftiges Gesetz richten, wenn der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht beschreiten kann, weil er keine Kenntnis von der Maßnahme erlangt. (...)

BVerfG Rn. 58:

Die Informationserhebungen gemäß § 14 Abs. 5 HSOG (...) können heimlich erfolgen. § 14 Abs. 5 HSOG selbst trifft keine Regelung über die Zulässigkeit einer verdeckten Erhebung. Gemäß § 13 Abs. 7 Satz 1 HSOG sind personenbezogene Daten grundsätzlich offen zu erheben. Eine Datenerhebung, die nicht als gefahrenabwehrbehördliche oder polizeiliche Maßnahme erkennbar sein soll (verdeckte Datenerhebung), ist aber soweit zulässig, als auf andere Weise die Erfüllung gefahrenabwehrbehördlicher oder polizeilicher Aufgaben erheblich gefährdet würde oder wenn anzunehmen ist, dass dies dem überwiegenden Interesse der betroffenen Person entspricht (§ 13 Abs. 7 Satz 2 HSOG). (...) Der Umstand, dass § 29 Abs. 6 HSOG bei verdeckten Datenerhebungen unter bestimmten Bedingungen eine Unterrichtung vorsieht, steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 2074/05 nicht entgegen. Eine zeitnahe Kenntnis von der Maßnahme und eine daran anknüpfende Möglichkeit zur Überprüfung im gerichtlichen Verfahren sind nicht gewährleistet, weil diese Regelung umfangreiche Ausnahmetatbestände enthält. Nach dieser Vorschrift unter-

¹² In der Auslegung des BVerfG: BVerfGE 65, 1 („Volkszählungsentscheidung“); BVerfGE 35, 202 („Lebach-Fall“).

¹³ Vgl. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar 2009, Art. 93, Rn. 56.

bleibt die Benachrichtigung, soweit dies im überwiegenden Interesse der Person liegt, gegen die sich die Maßnahme gerichtet hat, oder wenn die Ermittlung der betroffenen Person oder deren Anschrift einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand erfordern würde (§ 29 Abs. 6 Satz 3 HSOG). Eine Unterrichtung unterbleibt ferner, solange sie den Zweck der Maßnahme, ein sich an den auslösenden Sachverhalt anschließendes strafrechtliches Ermittlungsverfahren oder Leib, Leben oder Freiheit einer Person gefährden würde (§ 29 Abs. 6 Satz 4 HSOG). Insbesondere durch § 29 Abs. 6 Satz 3 HSOG (unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand) kann die Mitteilung an die Betroffenen dauerhaft ausgeschlossen sein. (...)

§ 13 HSOG - Erhebung personenbezogener Daten

(7) ¹Personenbezogene Daten sind grundsätzlich offen zu erheben. ²Eine Datenerhebung, die nicht als gefahrenabwehrbehördliche oder polizeiliche Maßnahme erkennbar sein soll (verdeckte Datenerhebung), ist nur soweit zulässig, als auf andere Weise die Erfüllung gefahrenabwehrbehördlicher oder polizeilicher Aufgaben erheblich gefährdet würde oder wenn anzunehmen ist, dass dies dem überwiegenden Interesse der betroffenen Person entspricht.

§ 29 HSOG - Auskunft und Unterrichtung

(6) ¹Wurden personenbezogene Daten durch eine verdeckte Datenerhebung erlangt, sind die betroffenen Personen hierüber nach Abschluss der Maßnahme auch ohne Antrag zu unterrichten. ²Betroffen sind die Person, gegen die sich die Maßnahme gerichtet hat, deren Gesprächspartner sowie der Inhaber einer Wohnung in den Fällen des § 15 Abs. 4. ³Die Unterrichtung unterbleibt, soweit dies im überwiegenden Interesse der Person liegt, gegen die sich die Maßnahme gerichtet hat, oder wenn die Ermittlung der betroffenen Person oder deren Anschrift einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand erfordern würde. ⁴Eine Unterrichtung unterbleibt ferner, solange sie den Zweck der Maßnahme, ein sich an den auslösenden Sachverhalt anschließendes strafrechtliches Ermittlungsverfahren oder Leib, Leben oder Freiheit einer Person gefährden würde. ⁵Die Entscheidungen nach Satz 3 und 4 trifft die Behördenleitung oder eine von dieser beauftragte Bedienstete oder ein von dieser beauftragter Bediensteter. ⁶Über die Zurückstellung der Unterrichtung ist der Hessische Datenschutzbeauftragte spätestens sechs Monate nach Abschluss der Maßnahme und danach in halbjährlichen Abständen in Kenntnis zu setzen.

III. Selbst und gegenwärtig

- Die Beschwerdeführer müssten geltend machen selbst betroffen zu sein, also in ihren eigenen Grundrechten verletzt zu sein. Dies ist zu bejahen, wenn die Beschwerdeführer Adressaten der angegriffenen Maßnahme sind.¹⁴
- Gegenwärtig ist die Beschwer, wenn die Beschwerdeführer schon oder noch betroffen sind.

Die Beschwerdeführer sind bisher – nach ihrer Kenntnis – noch nicht Adressat einer konkreten Maßnahme geworden. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass sie als Autofahrer und/oder Halter in Zukunft von einem Kennzeichenscanning erfasst werden. Die konkrete Beeinträchtigung erfolgt hier durch die Vollziehung des angegriffenen Gesetzes. Da das Kennzeichenscanning verdeckt abläuft, können Autofahrer nicht abschätzen, ob sie überhaupt und wann und wo überwacht werden und gegen welche konkrete Maßnahme eine gerichtliche Überprüfung eröffnet ist. Sie haben daher keine Kenntnis von Vollzugsakten aufgrund des Gesetzes. Die Wahrscheinlichkeit einer Grundrechtsverletzung hier abzulehnen, würde faktisch zu einer Verweigerung des Rechtswegs führen.

¹⁴ Vgl. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar 2009, Art. 93, Rn. 54.

BVerfG Rn. 59:

(...) für die Möglichkeit der eigenen und gegenwärtigen Betroffenheit [reicht es] aus, wenn der Beschwerdeführer darlegt, **dass er mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die auf den angegriffenen Rechtsnormen beruhenden Maßnahmen in seinen Grundrechten berührt wird.** (...)

BVerfG Rn. 60:

(...) Betroffener einer Überwachung ist jeder, in dessen Persönlichkeitsrechte durch die Maßnahme eingegriffen wird (...). Die Beschwerdeführer tragen jeweils vor, eingetragene **Halter ihrer Personkraftwagen zu sein und mit ihnen regelmäßig auf Straßen in dem jeweiligen Bundesland unterwegs zu sein.** Dies reicht für die Annahme einer eigenen und gegenwärtigen Betroffenheit aus. Die Möglichkeit, einer Kennzeichenerfassung unterzogen zu werden, besteht praktisch für jeden Kraftfahrzeughalter, dessen Fahrzeug auf den Straßen des betroffenen Bundeslandes unterwegs ist. Ein weitergehender Nachweis, etwa dahingehend, dass die Kennzeichen der Beschwerdeführer darüber hinaus in polizeilichen Datenbeständen verzeichnet sind, ist bereits deshalb nicht zu verlangen, weil sich die Beschwerdeführer dadurch unter Umständen selbst einer Straftat bezichtigen müssten (...).

Die Beschwerdebefugnis ist somit gegeben.

BVerfG Rn. 56:

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig. Die Beschwerdeführer sind durch die angegriffenen Vorschriften unmittelbar, selbst und gegenwärtig in ihren Grundrechten betroffen.

D. Form und Frist (§§ 23 Abs. 1 S. 1, 92, 93 Abs. 3 BVerfGG)

Die Formerfordernisse (§§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG) und die Fristanforderung (§ 93 Abs. 3 BVerfGG) müssten eingehalten worden sein. Die Verfassungsbeschwerde ist schriftlich einzulegen. Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz wie im vorliegenden Fall, ist sie binnen eines Jahres nach Erlass zu erheben.

Von der Einhaltung der Form- und Fristanfordernisse ist hier auszugehen.

E. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis ist hier zu bejahen, da die Verfassungsbeschwerden erforderlich sind und es keine andere einfachere Möglichkeit des Grundrechtsschutzes gibt.

Die Verfassungsbeschwerden sind daher zulässig.

Teil 3: Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerden sind begründet, wenn die Beschwerdeführer durch das angegriffene Gesetz (§ 14 Abs. 5 HSOG) in seinen Grundrechten verletzt wird - der Eingriff also nicht gerechtfertigt ist.

FEX: Prüfung

Im Rahmen der Begründetheit wird die formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes geprüft.

A. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Das Gesetz müsste formell verfassungsgemäß sein, das heißt, dass es hinsichtlich Kompetenz, Verfahren und Form rechtmäßig erlassen worden sein müsste.

I. Kompetenz

1. § 14 Abs. 5 HSOG als landesrechtliche Präventionsvorschrift?

§ 14 Abs. 5 HSOG - Datenerhebung und sonstige Datenverarbeitung an öffentlichen Orten und besonders gefährdeten öffentlichen Einrichtungen

(5) Die Polizeibehörden können auf öffentlichen Straßen und Plätzen Daten von Kraftfahrzeugkennzeichen zum Zwecke des Abgleichs mit dem Fahndungsbestand automatisiert erheben. Daten, die im Fahndungsbestand nicht enthalten sind, sind unverzüglich zu löschen.

Zunächst müsste das Land Hessen für den Erlass von § 14 Abs. 5 HSOG zuständig gewesen sein. Es müsste ihm also die Gesetzgebungskompetenz zugestanden haben.

FEX: Gesetzgebungskompetenzen

Grundsätzlich liegt die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern (Art. 70 Abs. 1, 30 GG). Der Bund darf nur tätig werden, wenn das Grundgesetz es ausdrücklich vorschreibt (Art. 71ff. GG). Es wird unterschieden zwischen

- der ausschließlichen und
- der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz.

Bei der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes haben die Länder nur dann die Befugnis, Gesetze in den jeweiligen Bereichen zu erlassen, wenn sie hierzu durch ein Bundesgesetz ermächtigt sind (Art. 71 GG).

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung dürfen die Länder nur tätig werden, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG) oder trotz Vorliegens eines Bundesgesetzes in besonderen Bereichen (Art. 72 Abs. 3 GG) oder bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen (Art. 72 Abs. 2, 4 GG).

Art. 30 GG - Funktionen der Länder

Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt.

Art. 70 GG - Gesetzgebung des Bundes und der Länder

(1) Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

Art. 71 GG - Ausschließliche Gesetzgebung

Im Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetze ausdrücklich ermächtigt werden.

Art. 72 GG - Konkurrierende Gesetzgebung

(1) Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

(2) Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

[...]

Art. 74 GG - Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung

(1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:

1. das bürgerliche Recht, das Strafrecht, die Gerichtsverfassung, **das gerichtliche Verfahren** (ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs), die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung; [...]

Grundsätzlich steht das Kennzeichenscanning im präventiv-polizeilichen hessischen Sicherheits- und Ordnungsgesetz. Bei einer formellen Betrachtung wäre die Landeskompetenz damit (Art. 70 Abs. 1 GG) zu bejahen. In einer materiellen Betrachtung ist aber festzuhalten, dass ein Kennzeichenscanning eine „Kontrollstelle“ im Sinne des bundesrechtlichen Strafprozessrechts (§ 111 StPO) sein könnte.

§ 111 StPO - Einrichtung von Kontrollstellen auf Straßen und Plätzen

(1) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass eine Straftat nach § 129a, auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1, des Strafgesetzbuches, eine der in dieser Vorschrift bezeichneten Straftaten oder eine Straftat nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches begangen worden ist, **so können auf öffentlichen Straßen und Plätzen und an anderen öffentlich zugänglichen Orten Kontrollstellen eingerichtet werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass diese Maßnahme zur Ergreifung des Täters oder zur Sicherstellung von Beweismitteln führen kann, die der Aufklärung der Straftat dienen können.** An einer Kontrollstelle ist jedermann verpflichtet, seine Identität feststellen und sich sowie mitgeführte Sachen durchsuchen zu lassen.

(2) Die Anordnung, eine Kontrollstelle einzurichten, **trifft der Richter**; die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) sind hierzu befugt, wenn Gefahr im Verzug ist.

(3) Für die Durchsuchung und die Feststellung der Identität nach Absatz 1 gelten § 106 Abs. 2 Satz 1, § 107 Satz 2 erster Halbsatz, die §§ 108, 109, 110 Abs. 1 und 2 sowie die §§ 163b und 163c entsprechend.

2. Verdrängung der landesrechtlichen präventiv-polizeilichen Kompetenz zum Kennzeichenscanning durch § 111 StPO

a) Unterschiede zwischen § 111 StPO und § 14 Abs. 5 HSOG

Zum Zwecke der Strafverfolgung im öffentlichen Straßenverkehr sind nur bestimmte Maßnahmen zugelassen. Kontrollstellen an öffentlichen Straßen und Plätzen dürfen nur aufgrund **eines Verdachts auf schwere Straftaten wie etwa schwerer Raub (§ 250 Abs. 1. Nr. 1 Strafgesetzbuch [StGB]) oder Bildung terroristischer Vereinigungen (§ 129a StGB)** eingerichtet werden. Die Anordnung kann nach § 111 Abs. 2 1.Hs StPO nur ein Richter treffen, sog. **Richtervorbehalt**.

Demgegenüber kann Kennzeichenscanning nach präventiv-polizeilichem hessischen Landesrecht **ohne Verdacht schwerer Straftaten** (nicht anlassbezogen) und **ohne Befassung des Richters** erfolgen. Zweck des präventiv-polizeilichen Kennzeichenscanning ist die Gefahrenabwehr – und nicht die Strafverfolgung. Dies ergibt sich auch aus der Aufgabennorm des § 1 HSOG.

§ 1 HSOG - Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Polizeibehörden

(1) Die Gefahrenabwehrbehörden (Verwaltungsbehörden, Ordnungsbehörden) und die Polizeibehörden haben die gemeinsame Aufgabe der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahrenabwehr), soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Sie haben im Rahmen dieser Aufgabe auch die erforderlichen Vorbereitungen für die Hilfeleistung in Gefahrenfällen zu treffen.

...
(4) Die Polizeibehörden haben im Rahmen der Gefahrenabwehr auch zu erwartende Straftaten zu verhüten sowie für die Verfolgung künftiger Straftaten vorzusorgen (vorbeugende Bekämpfung von Straftaten). [...]

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass je nachdem, ob ein Kennzeichenscanning

- bundesrechtlich zur Strafverfolgung eingesetzt wird oder
- landesrechtlich zur Gefahrenabwehr

völlig unterschiedliche rechtliche Voraussetzungen gelten. Deshalb stellt sich die Frage, ob dem Land Hessen die Gesetzgebungskompetenz deswegen fehlt, weil der Bund durch § 111 StPO seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz ausgefüllt hat. Es liegt dann ein absichtsvolles Unterlassen des Gesetzgebers vor, das eine Länderregelung verbietet.

FEX: Wahrnehmung der konkurrierenden Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG?

Nach dem oben beschriebenen Verhältnis von konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeit von Bund und Land kann Hessen nur dann eine Vorschrift über das Kennzeichenscanning erlassen, wenn der Bund durch § 111 StPO nicht abschließend geregelt hat (Art. 72 GG).

b) Abschließende bundesrechtliche Regelung des Kennzeichenscanning (§ 111 StPO i.V.m. Art. 72 GG)?

Regelungen über die Strafverfolgung stehen nach der konkurrierenden Gesetzgebung allein dem Bund zu (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG „gerichtliches Verfahren“). Der Begriff des „gerichtlichen Verfahrens“ wird vom BVerfG weit ausgelegt. Auch wenn die „Verfolgungsvorsorge in zeitlicher Hinsicht präventiv [erfolgt], betrifft [sie] aber gegenständlich das repressiv ausgerichtete Strafverfahren. Die Daten werden zu dem Zweck der Verfolgung einer in der Zukunft möglicherweise verwirklichten konkreten Straftat und damit letztlich nur zur Verwertung in einem künftigen Strafverfahren, also zur Strafverfolgung, erhoben.“¹⁵ „Die Zuordnung zur Bundeskompetenz setze voraus, dass der Zusammenhang zwischen den geregelten Maßnahmen der Verfolgungsvorsorge und einem künftigen Strafverfahren hinreichend eng und konkret sei.“¹⁶ Zur Strafverfolgung gehören auch Maßnahmen der Polizei zur Aufklärung von Straftaten wie etwa eine Fahndung. Für die allgemeine Kontrolle im öffentlichen Straßenverkehr hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und § 111 Strafprozessordnung (StPO) erlassen. Nach § 111 StPO können Kontrollstellen auf öffentlichen Straßen und Plätzen eingerichtet werden für die Ergreifung des Täters oder die Sicherstellung von Beweismitteln. § 111 StPO gestattet jedoch keine „polizeilichen Kontrollstellen ähnlicher Art zur Strafverfolgung, an denen jedermann ‚kontrolliert‘ wird“¹⁷.

FEX: Ambivalenz von Kennzeichenabgleich mit Fahndungsbestand

Die Herausforderungen dieses Cyberspace- Sachverhaltes ist, dass – unbestritten - ein Abgleich von Kennzeichen mit Fahndungsbestand sowohl der Dinglichmachung von Tätern (re-

¹⁵ Urteil des BVerfG v. 27.07.2005, Az.: 1 BvR 668/04, Rn. 102.

¹⁶ Urteil des BVerfG v. 27.07.2005, Az.: 1 BvR 668/04, Rn. 62.

¹⁷ Hornmann, Verfassungswidrigkeit der Befugnis über den automatisierten Kfz-Kennzeichenabgleich im Hessischen Polizeirecht, NVwZ 2007, 669.

pressive Strafverfolgung, § 111 StPO) als auch der Verhütung weiterer Straftaten (Gefahrenabwehr, § 14 Abs. 5 HSOG i.V.m. § 1 HSOG) dient. Es handelt sich nach FÖR-Meinung um eine Typizität des Cyberlaw, dass dieselbe Informationstechnologie von Privaten und öffentlicher Hand und multifunktional – sowohl repressiv wie auch präventiv - eingesetzt werden kann. Eine Entscheidung muss aber getroffen werden, weil das gleiche Kennzeichenscanning mit Abgleich des Fahndungsbestandes nicht auf der einen Seite den höheren Anforderungen von § 111 StPO und auf der anderen Seite den niedrigeren Anforderungen des HSOG unterworfen werden können.

Weil sich beide Ermächtigungsgrundlagen widersprechen ((nicht-)anlassbezogen; (kein) Richtervorbehalt), behaupten die Beschwerdeführer, dass der Schwerpunkt der Maßnahme bereits in der Strafverfolgung bestehe. Der Bund habe hier abschließend von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht – die Länder könnten kein Kennzeichenscanning mehr regeln.

BVerfG Rn. 32:

Für die angegriffenen Regelungen fehle den Ländern auch die Gesetzgebungskompetenz. Die Regelung diene im Schwerpunkt Zwecken der Strafverfolgung. Mit der Begründung, die Rückgabe gestohlener Fahrzeuge diene präventiven Zwecken, könnten sich die Länder allgemein Gesetzgebungsbefugnisse im Anschluss an Diebstahlsdelikte anmaßen. Sicherstellung und Rückgabe der durch eine Straftat erlangten Kraftfahrzeuge seien in der Strafprozessordnung abschließend geregelte Maßnahmen (§§ 94, 111k StPO). Bei Auffinden eines gestohlenen Fahrzeugs sei die Polizei kraft Bundesrechts (§ 152 Abs. 2, § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO) in erster Linie verpflichtet, Maßnahmen zur Ermittlung und Überführung des Täters einzuleiten. Das Fahrzeug dürfe erst herausgegeben werden, wenn es für Zwecke des Strafverfahrens nicht mehr benötigt werde (§ 111k StPO). Der Vorrang der Strafverfolgung vor der Restitution sei folglich sowohl gesetzlich angeordnet wie auch tatsächlich in zeitlicher Hinsicht gegeben. Dementsprechend nehme § 184 Abs. 5 LVwG bezüglich der Verwendung von Treffermeldungen auf § 184 Abs. 4 Satz 3 LVwG Bezug, der an erster Stelle die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten anführe. Die Verhütung von Straftaten könne eine Länderkompetenz jedenfalls dann nicht begründen, wenn als Präventionsmittel lediglich die Verfolgung bereits begangener Straftaten eingesetzt werde. Sonst müsse jede Maßnahme der Strafverfolgung zugleich als Verhütung von Straftaten angesehen werden, da jede Strafverfolgungsmaßnahme auch der Verhinderung von Anschlussstaten und damit der Verhütung von Straftaten dienen könne. Dadurch würde die Unterscheidung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr obsolet. Das Bundesrecht regule die Verarbeitung von Kennzeichendaten zum Zweck der Strafverfolgung erkennbar abschließend.

FÖR-Pragmatik:

Das BVerfG lässt – dogmatisch unsauber, aber rechtsprechungspragmatisch - die Frage, ob das Land Hessen zum Erlass des § 14 Abs. 5 HSOG zuständig war, offen. Folgt man der Ansicht, dass § 14 Abs. 5 HSOG dem Zweck der Strafverfolgung diene, so ist an dieser Stelle in der Prüfung davon auszugehen, dass dem Land Hessen die Gesetzgebungskompetenz fehlte, da der Bund bereits mit § 111 StPO eine Regelung für Straßenkontrollen getroffen hat. Eine andere Ansicht ist hier vertretbar.

BVerfG Rn. 179:

(...) Ob die Länder zur Regelung der automatisierten Erfassung der Kraftfahrzeugkennzeichen im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung überhaupt befugt wären, braucht vorliegend allerdings nicht entschieden zu werden, da die angegriffenen Regelungen schon aus anderen Gründen verfassungswidrig sind.

FÖR-Hintergrund:

Wenn nur mit präventiven Fahndungsdateien, wie z.B. der sog. Hooligan-Verbunddatei¹⁸, abgeglichen wird, handelt es sich ausschließlich um polizeirechtliche, also präventive, Sachverhalte. Kompetenzrechtliche Unklarheiten gibt es dann nicht.

Wenn ein Abgleich dagegen mit Fahndungsdateien, die sowohl präventiver wie repressiver Art sind, stattfindet, ist es in der Literatur umstritten, ob das Kennzeichenscanning dann präventiv oder repressiv ist.

- Eine Literaturansicht¹⁹ spricht für eine strafverfolgungsrechtliche Einordnung, da das Kennzeichenscanning auch Ergebnisse im repressiven Aufgabenbereich der Polizei erbringe.
- Dem setzt eine andere Literaturansicht²⁰ entgegen, dass sich daraus nicht schließen lasse, dass das Kennzeichenscanning sich schlechthin nicht als gefahrenabwehrrechtliche Maßnahme eigne. Den Ländern stehe die Gesetzgebungskompetenz zu, wenn die Regelung schwerpunktmäßig die Abwehr von bestimmten Gefahren für die öffentliche Sicherheit verfolge, wenn hier das Kennzeichenscanning die vorbeugenden Befugnisse der Polizei unterstütze.²¹ Maßgeblich sei der **Schwerpunkt** der Maßnahme. In der Gefahrenabwehr liege der Schwerpunkt, wenn der Gesetzgeber mit der Begehung einer bestimmten Straftat rechne, für deren Vermeidung er die Regelung des Kennzeichenscanning erlasse. „Wenn unter derartigen Gegebenheiten Treffer erzielt werden, die zudem in strafprozessualer Hinsicht förderlich sind, handelt es sich dabei nur um einen Nebeneffekt. Soweit man den Stimmen folgt, wonach der Schleierfahndung überwiegend präventive Motive zu Grunde liegen, muss der dabei vorgenommene Kennzeichenabgleich ebenso wie die Befugnis zum kurzfristigen Anhalten von Personen und der Inaugenscheinnahme von Fahrzeugen präventiver Natur sein.“²²
- Dem hält die erste Literaturansicht entgegen, dass dieser Nebeneffekt nichts daran ändere, dass „der maßgebliche Schwerpunkt der Maßnahme auf Grund der Anknüpfung an den Fahndungsbestand strafprozessualer Natur“²³ sei. Insbesondere spreche die Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 111 StPO für eine repressive Regelung, da sie bewusst in die Strafprozessordnung aufgenommen und nicht den Ländergesetzen überlassen worden sei. Die „polizeilichen Befugnisse im Rahmen der Strafverfolgung [sollten] abschließend im bundesrechtlichen Strafverfahrensrecht geregelt werden“²⁴.

c) Informationstechnologie als Durchbrechung der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Cyberspace?

Ob die Technologisierung die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in Frage stellt, hat das BVerfG hier gar nicht mehr geprüft. Hinzuweisen ist darauf, dass inzwischen die Verfassung mit Wirkung vom 30.07.2009 geändert wurde und eine Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei informationstechnischen Infrastrukturen ausdrücklich erlaubt wird (Art. 91c GG BGBl. I, S. 2248 vom 29.07.2009, und Gesetz über die Verbindung der informations-

¹⁸ Die sog. „Hooligan-Verbunddatei“ ist die Datei „Gewalttäter Sport“. Diese Datei besteht seit dem 30.01.2009 und erfasst Personen, die sich in und um Sportstätten strafbar oder verdächtig gemacht haben. Die Rechtsgrundlage dieser Datei ist jedoch umstritten. Vgl. Heckmann, Dirk, jurisPR-ITR 5/2009, Anm. 1.

¹⁹ Vgl. Hornmann, a.a.O., 669.

²⁰ Vgl. Guckelberger, a.a.O., 352.

²¹ Vgl. Guckelberger, a.a.O., 352 (353).

²² Guckelberger, ebd..

²³ Hornmann, a.a.O., 669.

²⁴ Hornmann, a.a.O., 669 (670).

technischen Netze des Bundes und der Länder - Gesetz zur Ausführung von Art. 91c Absatz 4 des Grundgesetzes (IT-NetzG) BGBl. I, S. 2076 vom 17.08.2009).

Art. 91c GG - Informationstechnische Systeme

(1) Bund und Länder können bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme zusammenwirken.

(2) ¹Bund und Länder können auf Grund von Vereinbarungen die für die Kommunikation zwischen ihren informationstechnischen Systemen notwendigen Standards und Sicherheitsanforderungen festlegen. ²Vereinbarungen über die Grundlagen der Zusammenarbeit nach Satz 1 können für einzelne nach Inhalt und Ausmaß bestimmte Aufgaben vorsehen, dass nähere Regelungen bei Zustimmung einer in der Vereinbarung zu bestimmenden qualifizierten Mehrheit für Bund und Länder in Kraft treten. ³Sie bedürfen der Zustimmung des Bundestages und der Volksvertretungen der beteiligten Länder; das Recht zur Kündigung dieser Vereinbarungen kann nicht ausgeschlossen werden. ⁴Die Vereinbarungen regeln auch die Kostentragung.

(3) Die Länder können darüber hinaus den gemeinschaftlichen Betrieb informationstechnischer Systeme sowie die Errichtung von dazu bestimmten Einrichtungen vereinbaren.

(4) ¹Der Bund errichtet zur Verbindung der informationstechnischen Netze des Bundes und der Länder ein Verbindungsnetz. ²Das Nähere zur Errichtung und zum Betrieb des Verbindungsnetzes regelt ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich dieser CyLaw-Report – wie das BVerfG – darauf beschränkt die Frage der Kompetenzverteilung von Bund und Ländern im Cyberspace zu stellen – sie aber nicht abschließend zu beantworten (siehe auch unter Teil 6, B., II., 2.).

II. Verfahren und Form

Von der Einhaltung der in der Hessischen Verfassung (HV) enthaltenen Verfahrens- und Formvorschriften ist auszugehen (Art. 87f, 116f, 119f Hessische Verfassung). Die formelle Verfassungsmäßigkeit von § 14 Abs. 5 HSOG ist somit gegeben.

Art. 28 GG Verfassung der Länder

(1) ¹Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muss den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen. ²In den Ländern, Kreisen und Gemeinden muss das Volk eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. ³Bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar. ⁴In Gemeinden kann an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten.

(2) ¹Den Gemeinden muss das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. ²Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung. ³Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfasst auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung; zu diesen Grundlagen gehört eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle.

(3) Der Bund gewährleistet, dass die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten und den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 entspricht.

Art. 87 HV Beschlussfähigkeit

(1) Der Landtag kann nur dann beraten und beschließen, wenn mehr als die Hälfte der gesetzlichen Zahl seiner Mitglieder anwesend ist.

(2) Für die vom Landtag vorzunehmenden Wahlen kann die Geschäftsordnung abweichende Bestimmungen treffen.

Art. 88 HV Abstimmungen

¹Der Landtag fasst seine Beschlüsse mit der Mehrheit der auf „Ja“ oder „Nein“ lautenden Stimmen. ²Stimmgleichheit bedeutet Ablehnung des gestellten Antrags.

Art. 116 HV Zuständigkeit

(1) Die Gesetzgebung wird ausgeübt
a) durch das Volk im Wege des Volksentscheids,

b) durch den Landtag.

(2) ¹Außer in den Fällen des Volksentscheids beschließt der Landtag die Gesetze nach Maßgabe dieser Verfassung. ²Er überwacht ihre Ausführung.

Art. 117 HV Initiativrecht

Die Gesetzentwürfe werden von der Landesregierung, aus der Mitte des Landtags oder durch Volksbegehren eingebracht.

Art. 119 HV Einspruch der Landesregierung

(1) Gegen ein vom Landtag beschlossenes Gesetz steht der Landesregierung der Einspruch zu.

(2) ¹Der Einspruch muss innerhalb fünf Tagen, seine Begründung innerhalb zwei Wochen nach der Schlussabstimmung dem Landtag zugehen. ²Er kann bis zum Beginn der erneuten Beratung im Landtag zurückgezogen werden.

(3) Kommt keine Übereinstimmung zwischen Landtag und Landesregierung zustande, so gilt das Gesetz nur dann als angenommen, wenn der Landtag mit mehr als der Hälfte der gesetzlichen Zahl seiner Mitglieder entgegen dem Einspruch beschließt.

Art. 120 HV Ausfertigung, Verkündung

Der Ministerpräsident hat mit den zuständigen Ministern die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze auszufertigen und binnen zwei Wochen im Gesetz- und Verordnungsblatt zu verkünden.

B. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Das Gesetz müsste materiell verfassungsmäßig sein, also

- zum einen mit den Verfassungsprinzipien und
- zum anderen mit den Grundrechten in Einklang stehen.

BVerfG Rn. 75:

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist nicht schrankenlos gewährleistet. Der Einzelne muss jedoch nur solche Beschränkungen seines Rechts hinnehmen, die auf einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage beruhen. (...)

I. Vereinbarkeit mit Verfassungsprinzipien

Zu prüfen ist, ob die gesetzliche Regelung des § 14 Abs. 5 HSOG mit den Verfassungsprinzipien übereinstimmt, insbesondere mit dem Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 GG). Der Bestimmtheitsgrundsatz leitet sich aus dem Rechtsstaatsprinzip her. Vielfach wird es auf Art. 20 Abs. 3 GG gestützt.

Art. 20 GG - Verfassungsrechtliche Grundprinzipien; Widerstand

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

FEX: Bestimmtheitsgrundsatz²⁵

- Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt, dass der demokratisch legitimierte Parlamentsgesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen über Grundrechtseingriffe und deren Reichweite selbst trifft.
- Gesetzliche Ermächtigungen zu Grundrechtseingriffen (Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs) müssen hinreichend bereichsspezifisch, präzise und normenklar formuliert sein.
- Die Eingriffsgrundlage muss darum erkennen lassen, ob auch schwerwiegende Eingriffe zugelassen werden sollen. Wird die Möglichkeit derartiger Eingriffe nicht hinreichend deutlich ausgeschlossen, so muss die Ermächtigung die besonderen Bestimmtheitsanforderungen wahren, die bei solchen Eingriffen zu stellen sind

²⁵ Vgl. BVerfG, Urteil v. 11.03.2008, Az.: 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07, Rn. 94, 95.

- Der Normadressat soll sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen und sein Verhalten danach ausrichten können.
- Regierung und Verwaltung sollen bei Ausführung der Gesetze steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden, sodass die Gerichte dementsprechend eine wirksame Rechtskontrolle vornehmen können.

Zum Bestimmtheitsgrundsatz zählen auch die Gebote der **Normenbestimmtheit und Normenklarheit**. Immer im Cyberlaw zu vergegenwärtigen ist: der Bestimmtheitsgrundsatz im Kontext von „Datenorganisationen“ ist immer eine auch sektorspezifische Ausprägung des datenschutzrechtlichen Zweckbindungsgebots.

FÖR-Terminologie: „Datenorganisation“

In der FÖR-Terminologie ist die Datenorganisation ein Oberbegriff für das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von Daten (§ 3 Abs. 3 bis 5 BDSG).

§ 3 BDSG - Weitere Begriffsbestimmungen

...

(3) Erheben ist das Beschaffen von Daten über den Betroffenen.

(4) ¹Verarbeiten ist das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten. ²Im Einzelnen ist, ungeachtet der dabei angewendeten Verfahren:

1. Speichern das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren personenbezogener Daten auf einem Datenträger zum Zweck ihrer weiteren Verarbeitung oder Nutzung,
 2. Verändern das inhaltliche Umgestalten gespeicherter personenbezogener Daten,
 3. Übermitteln das Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung gewonnener personenbezogener Daten an einen Dritten in der Weise, dass
 - a) die Daten an den Dritten weitergegeben werden oder
 - b) der Dritte zur Einsicht oder zum Abruf bereitgehaltene Daten einsieht oder abrufen,
 4. Sperren das Kennzeichnen gespeicherter personenbezogener Daten, um ihre weitere Verarbeitung oder Nutzung einzuschränken,
 5. Löschen das Unkenntlichmachen gespeicherter personenbezogener Daten.
- (5) Nutzen ist jede Verwendung personenbezogener Daten, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt.

§ 13 Hessisches Datenschutzgesetz - Zweckbindung

(1) Personenbezogene Daten dürfen grundsätzlich nur für den Zweck weiterverarbeitet werden, für den sie erhoben oder gespeichert worden sind.

(2) ¹Sollen personenbezogene Daten zu Zwecken verarbeitet werden, für die sie nicht erhoben oder gespeichert worden sind, dann ist dies nur aus den in § 12 Abs. 2 und 3 genannten Gründen zulässig. ²Besondere Amts- oder Berufsgeheimnisse bleiben unberührt.

Das BVerfG überprüft dabei also, ob der Landesgesetzgeber

- Verwendungszweck
- Anlass und
- Objekte des polizeilichen Eingriffs

bestimmt und klar geregelt hat. Fehlt eine eindeutige Regelung, besteht die Gefahr, dass die durch das Kennzeichenscanning erlangten Daten zu anderen Zwecken verwendet werden als sie erhoben wurden.

§ 14 Abs. 5 HSOG - Datenerhebung und sonstige Datenverarbeitung an öffentlichen Orten und besonders gefährdeten öffentlichen Einrichtungen

(5) Die Polizeibehörden können auf öffentlichen Straßen und Plätzen **Daten** von Kraftfahrzeugkennzeichen zum Zwecke des Abgleichs mit dem **Fahndungsbestand** automatisiert erheben. Daten, die im Fahndungsbestand nicht enthalten sind, sind unverzüglich zu löschen.

1. Verwendungszweck

In § 14 Abs. 5 HSOG ist festgelegt, dass das Kennzeichenscanning „zum Zwecke des Abgleichs mit dem Fahndungsbestand“ stattfinden sollte als verdachtsunabhängige Maßnahme. In der Regierungsbegründung²⁶ (**historische Auslegung**) zu § 14 Abs. 5 HSOG wird erklärt, dass der Zweck der Norm (**teleologische Auslegung**) darin besteht, polizeiliche Kontrollen zur Personenfahndung und zur Sachfahndung effektiver zu gestalten. Gefahndet wird nach gestohlenen Kraftfahrzeugen und gestohlenen Kennzeichen. Das Kennzeichenscanning soll nicht nur zur Bekämpfung von Diebstählen dienen, sondern auch Anschlussstaten verhindern und weitere Straftaten (z.B. Banküberfälle) vorbeugen. Durch den Abgleich der Kennzeichen mit den Datenbanken sollen Beweismittel (Sachfahndung) und Beschuldigte (Personenfahndung) gefunden werden. Nach dem BVerfG präzisiert jedoch der Begriff „Fahndungsbestand“ der Norm selbst den Verwendungszweck nicht hinreichend. Die Begründung des Gesetzesentwurfes nennt als mögliche Einsatzzwecke beispielhaft

- Vorfeldmaßnahmen zu Großveranstaltungen,
- Objekt- und Personenschutz,
- Abgleich mit polizeilichen Dateien über bekannte Störer oder
- Einsatz im Rahmen oder an Stelle einer Schleierfahndung

und kann damit die Begriffe nicht eingrenzen.²⁷ Ist der Zweck nicht angegeben, besteht kein Anhaltspunkt für eine restriktive Auslegung des Begriffes „Fahndungsbestand“.

BVerfG Rn. 99:

(...) Ob die Bezugnahme auf den Fahndungsbestand hinreichend einengende Hinweise auf Anlass und Zweck der Maßnahme gibt, hängt von der Art der im Fahndungsbestand vorhandenen Daten und den Anforderungen an ihre Aufnahme ab. Wäre gesichert, dass die Aufnahme in den Fahndungsbestand nur aufgrund eines gesetzlich umschriebenen Anlasses erfolgt, der zugleich automatisierte Informationserhebungen und -verwertungen rechtfertigen könnte, und dass ein solcher Anlass im Trefferzeitpunkt noch fortbesteht, könnte dies eine hinreichende Zweckbindung bewirken. Ist dies jedoch nicht gesichert, lassen sich auch Anlass und Verwendungszweck der Erfassung nicht hinreichend aus der gesetzlichen Bezugnahme auf den Fahndungsbestand erschließen. Die Anforderungen, die bei Grundrechtseingriffen an die Bestimmtheit von Anlass und Grenzen zu stellen sind, werden dabei nicht gewahrt (...).

BVerfG Rn. 157:

c) Mit dem Fehlen der Zweckbestimmung der automatisierten Kennzeichenerfassung geht eine grundrechtswidrige Unbestimmtheit auch hinsichtlich der erhebbaren Informationen einher.

In § 14 Abs. 5 HSOG fehlt es daher an einem konkreten Verwendungszweck.

2. Anlass

Nach dem BVerfG muss eine Ermächtigung zum Kennzeichenscanning einen konkreten Anlass angeben. Die Vorschrift müsste ein verdachtsabhängiges Element beinhalten. Der Freiheitsanspruch des Einzelnen verlange, dass er von polizeilichen Eingriffen verschont bleiben

²⁶ LT-Dr 16/2352, S. 15.

²⁷ Vgl. BVerfG, Urteil v. 11.03.2008, Az.: 1 BvR 2074/05, BvR 1254/07, Rn. 104.

muss, die nicht durch eine hinreichende Beziehung zwischen ihm und einer Gefährdung eines zu schützenden Rechtsguts legitimiert sind.²⁸ Auch der konkrete Anlass fehlt in § 14 Abs. 5 HSOG.

BVerfG Rn. 96-99:

Ermächtigt eine gesetzliche Regelung zu einem Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, so hat das Gebot der Bestimmtheit und Klarheit auch die spezifische Funktion, eine **Umgrenzung des Anlasses der Maßnahme und auch des möglichen Verwendungszwecks** der betroffenen Informationen sicherzustellen (...). Dadurch wird das verfassungsrechtliche Gebot der Zweckbindung der erhobenen Information verstärkt, das sonst ins Leere laufen könnte (...).

Ist der Verwendungszweck nicht festgelegt, entsteht das Risiko einer Nutzung der Daten für Zwecke, für die sie nicht erhoben wurden. Fehlt es an einer Zweckbindung, können erhobene Daten nach ihrer Speicherung Anlass für unvorhersehbare Maßnahmen in der Zukunft schaffen, insbesondere nach ihrer Verknüpfung mit anderen Daten, etwa nach ihrer Aufnahme auch in Datensammlungen, die sonstigen Zwecken dienen.

b) In den angegriffenen Bestimmungen fehlt es an näheren Voraussetzungen für die Maßnahme, insbesondere an einer hinreichenden bereichsspezifischen und normenklaren Bestimmung des Anlasses und des Verwendungszwecks der automatisierten Erhebung.

aa) Die angegriffenen Vorschriften erlauben die Kennzeichenerfassung „zum Zwecke“ des Abgleichs mit dem Fahndungsbestand (§ 14 Abs. 5 Satz 1 HSOG, § 184 Abs. 5 Satz 1 LVwG). Damit wird jedoch weder der Anlass noch, wie die hessische Landesregierung zu Recht festhält, der Ermittlungszweck benannt, dem sowohl die Erhebung als auch der Abgleich letztlich dienen sollen. Erwähnt wird lediglich das Mittel, mit dem ein Ermittlungszweck nach der Erhebung weiter verfolgt werden soll. Welcher Zweck das sein soll, bleibt jedoch offen. Werden im Gesetz zum Verwendungszweck keine Aussagen getroffen, schließt die Ermächtigung alle denkbaren Verwendungszwecke ein. Die Weite der Zwecksetzung beruht dann auf der Unklarheit der gesetzlichen Vorgaben. (...)

3. Objekt

a) Fehlende Bestimmtheit des Fahndungsbestands

Unklar ist auch, welche Daten bei dem Kennzeichenscanning aufgenommen werden, da § 14 Abs. 5 HSOG allgemein von „Daten“ spricht. Es gibt zudem keine gesetzliche Definition der Begriffe des Fahndungsbestands und der Fahndungsnotierung sowie keine Stellungnahme zu den Bewegungsprofilen, so dass nicht sicher geklärt werden kann, welche Informationen unter „Daten“ erfasst werden.

BVerfG Rn. 102:

(...) Die Begriffe des Fahndungsbestands und der Fahndungsnotierung schließen es ihrem Wortlaut nach nicht aus, auch derartige „weiche“ Datenbestände einzubeziehen und auf diese Weise auch Kraftfahrzeugkennzeichen zu erfassen, die Rückschlüsse auf einen Personenkreis zulassen, der durch sein Verhalten keinen Anlass für die Aufnahme in den Fahndungsbestand gegeben hat.

BVerfG Rn.136:

cc) Die gesetzlichen Ermächtigungen sind so unbestimmt gefasst, dass sie es nicht ausschließen, auch Ausschreibungen zur polizeilichen Beobachtung als Bestandteil des Fah-

²⁸ Vgl. Hornmann, a.a.O., 669 (670).

dungsbestands anzusehen mit der Folge, dass mit Hilfe der automatisierten Kennzeichenerfassung auch die polizeiliche Beobachtung durchgeführt werden kann. Damit ändert sich die Qualität der Kennzeichenerfassung, die nunmehr über die Erlangung von Informationen über die Person des Halters oder Fahrers hinausgeht. Der Eingriff erhält dadurch eine veränderte Qualität mit gesteigerter Intensität und bedarf einer darauf abgestimmten Eingriffsermächtigung.

Hinzu kommt, dass der Umfang der Daten überhaupt nicht festgelegt werden kann, da es sich bei den Begriffen um dynamische Verweisungen handelt.

BVerfG Rn. 131:

(4) Die Begriffe des Fahndungsbestands und der Fahndungsnotierung haben den Charakter einer dynamischen Verweisung, durch die insbesondere nicht ausgeschlossen wird, dass sich **der Umfang der einbezogenen Datenbestände laufend und in gegenwärtig nicht vorhersehbarer Weise verändert**.

FÖR-Glossar:

Eine „dynamische Verweisung“ verweist stets auf die jeweils gültige Fassung einer Rechtsnorm. Änderungen der Rechtsnorm, auf welche verwiesen wird, können sich daher auch auf das bezugnehmende Gesetz auswirken.

b) Fehlende Regelung des Bewegungsprofilpotentials

Darüber hinaus kritisiert das BVerfG auch, dass § 14 Abs. 5 HSOG nicht ausschließt, dass die Polizei Bewegungsprofile von Autofahrern erstellen kann. Die Möglichkeit der Erstellung von Bewegungsprofilen bringt jedoch weitreichende und schwerwiegende Folgen mit sich, da mit diesen eine flächendeckende vollumfassende Observation der einzelnen Personen möglich wird.

BVerfG Rn. 105:

Nicht geklärt ist weiter, ob und inwieweit der Einsatz der automatisierten Kennzeichenerfassung zur Erstellung von Bewegungsbildern im Rahmen einer polizeilichen Beobachtung oder längerfristigen Observation dienen soll und darf. (...)

BVerfG Rn. 106:

Dementsprechend gehen sowohl die hessische Landesregierung (...) in ihren Stellungnahmen zu den Verfassungsbeschwerden davon aus, dass die mit der Kennzeichenerfassung erhobenen Informationen in den Trefferfällen auch im Rahmen einer Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung - also auch zur Erstellung von Bewegungsprofilen - sollen verwertet werden können (...).

BVerfG Rn. 143:

Diese Folgen würden allerdings nicht allein durch die hier angegriffenen Ermächtigungen ermöglicht, sondern ergäben sich aus deren Zusammenspiel mit den weiteren Maßnahmen, für die in den Polizeigesetzen schon Ermächtigungen enthalten sind, die ihrerseits eigenständige polizeirechtliche Anforderungen für die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung aufstellen. Ob eine Nutzung der automatisierten Kennzeichenerfassung für die polizeiliche Beobachtung möglich sein soll, bedarf jedoch der Legitimation durch eine Entscheidung des Parlamentsgesetzgebers. Dass sie in der angegriffenen Ermächtigung enthalten ist, lässt sich nicht feststellen. Der Heranziehung der dort benutzten, seit langem gebräuchlichen Begriffe des Fahndungsbestands und der Fahndungsnotierung ist nicht hinreichend deutlich

zu entnehmen, dass eine solche qualitative Veränderung der polizeilichen Beobachtung beabsichtigt ist.

BVerfG Rn. 93:

2. Die Ermächtigung zur automatisierten Kennzeichenerfassung muss den rechtsstaatlichen Anforderungen der Bestimmtheit und Klarheit einer gesetzlichen Ermächtigung genügen. Dem werden die angegriffenen Normen nicht gerecht.

Folglich ist § 14 Abs. 5 HSOG mit dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht vereinbar (Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 GG).

BVerfG Rn. 179:

4. Die Unbestimmtheit der angegriffenen Regelungen führt dazu, dass ihr Einsatz für ausschließlich oder im Schwerpunkt strafprozessuale Zwecke offen bleibt (...)

c) Fehlende Bestimmtheit der Datenobjekte

BVerfG Rn. 159, 160:

Obwohl die Bestimmungen bei enger Auslegung allein eine Erfassung des Kraftfahrzeugkennzeichens erlauben, geht bei der gegenwärtig üblichen Erhebung des Kennzeichens durch **Videobilder notwendig eine Erfassung aller auf dem Bild erkennbaren Einzelheiten, möglicherweise auch solcher über die Insassen des Fahrzeugs, einher**. Auch wird es zur Erreichung von Zielen der Regelungen, wie dem Auffinden gestohlener Fahrzeuge, regelmäßig unumgänglich sein, neben dem Ort der Erfassung auch die Fahrtrichtung festzuhalten, da die Polizei mit der Information, dass das Fahrzeug an irgendeinem Erfassungsstandort gesichtet wurde, nichts anfangen kann.

Da der Verwendungszweck für die erhobenen Informationen nicht hinreichend klar und bestimmt geregelt ist, **kann auch der Umfang der erhebenden Informationen durch eine solche, auf die Zweckbestimmung verweisende Auslegung nicht hinreichend eingegrenzt werden. Ist der Zweck etwa der sofortige Zugriff auf das Fahrzeug, könnte der Umfang der erhebenden Daten zumindest auf das technisch zur Erhebung des Kennzeichens selbst Unausweichliche sowie auf den Ort oder allenfalls noch die Fahrtrichtung beschränkt werden. Ist der Zweck jedoch eine Erfassung oder gar Observation des Fahrers, so kann sich das von diesem Erhebungszweck vorgegebene Ermittlungsinteresse auf einen wesentlich größeren Kreis von Informationen erstrecken**. So hat die hessische Landesregierung ausgeführt, dass zwar regelmäßig für eine Speicherung von Trefferinformationen kein Anlass bestehe. Anders sei es jedoch bei Ausschreibungen zur polizeilichen Beobachtung, die je nach Ausschreibungskontext zu Speicherungen in unterschiedlichen Spezialanwendungen nach Bundes- oder Landesrecht führen könne. Welche Informationen über den Trefferfall im Einzelnen gespeichert würden, liege grundsätzlich im Ermessen der eingesetzten Polizeibeamten.

Das BVerfG hält die Rechtsgrundlage also aus drei Gründen für zu unbestimmt:

- der Begriff des Fahndungsbestandes ist zu unklar und
- ob Bewegungsprofile „organisiert“ werden, ist nicht geklärt und
- welche Daten erhoben werden, ist zu unklar.

An dieser Stelle hätte das BVerfG die Prüfung bereits abbrechen können. Entsprechend seiner Gewohnheit, dem Gesetzgeber Informationen über die verfassungsrechtlichen Konturen

von Informationstechnologien zu geben, enthält die Entscheidung auch Ausführungen zur grundrechtlichen Prüfung.

II. Vereinbarkeit mit Grundrechten

1. Recht

Als Prüfungsmaßstab kommen hier

- das Recht am eigenen Bild (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und
- das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

in Betracht.

Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Art. 2 GG - Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

Art. 1 GG - Schutz der Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

Das Recht am eigenen Bild schützt vor der Anfertigung einer Aufnahme des Fahrers und/oder Beifahrers, während das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor der Erhebung von Daten (etwa Nummernschild) wie auch der weiteren Verarbeitung und Nutzung schützt (wie auch den Folgen).

a) Sachlicher Geltungsbereich

aa) Recht am eigenen Bild und Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Evident ist der Geltungsbereich des Rechts am eigenen Bild eröffnet.

BVerfG Rn. 29:

Die Kennzeichenerfassung greife in den Schutzbereich des Grundrechts ein. Ziel der Erfassung sei es, die Daten für die Polizei verfügbar zu machen, um sie mit dem Fahndungsbestand abgleichen zu können. Ein Eingriff liege auch im Hinblick auf das angefertigte Bild vor, wenn es das Konterfei von Fahrer und Beifahrer erkennen lasse. (...)

Das BVerfG leitet aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung die Befugnis des Einzelnen ab, grundsätzlich selbst über die „Preisgabe“ und „Verwendung“ seiner persönlichen Daten zu bestimmen („...wer, was, wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß“²⁹). Von den Videoanlagen erfasst werden Daten über:³⁰

- Ort
- Zeit

²⁹ BVerfGE 65,1 (43) „Volkszählung“.

³⁰ Vgl. Roßnagel, a.a.O., 2547 (2548).

- Fahrtrichtung
- eventuell das Ziel der Fahrt (möglich bei Großveranstaltungen).

Diese Daten sind personenbezogen, weil das Kennzeichen einem bestimmten Kfz-Halter zugeordnet werden kann. Es können somit Angaben zu persönlichen und sachlichen Verhältnissen erhoben werden. Im Trefferfall (wenn ein Abgleich mit den Fahndungsbestand fündig wird) schützt Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG auch vor der Ortsfeststellung.

BVerfG Rn. 71:

Mit der Kennzeichenerfassung soll mindestens die Information erhoben werden, dass das Fahrzeug mit dem erfassten Kennzeichen im Zeitpunkt der Erfassung den Standort des Aufnahmeorgans passiert hat. § 14 Abs. 5 HSOG verfolgt dieses Ziel mit der Ermächtigung zur Erhebung von „Daten von Kraftfahrzeugkennzeichen“ (...). **Die Information, dass sich ein Fahrzeug mit einem bestimmten Kennzeichen zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort befunden hat, hat einen Bezug zu der Person desjenigen Kraftfahrzeughalters, auf den das Fahrzeug zugelassen oder an den es veräußert wurde.**

Selbst wenn eine Unsicherheit darüber besteht, ob und welche Daten bei dem Kennzeichenscanning gespeichert werden (Treffer- und Nichttrefferfall), kann dies dazu führen, dass der Einzelne in seinen Entscheidungen beeinflusst wird (Überwachungsgefühl – „risk of chill“). Damit greift das BVerfG in dieser Entscheidung das Argument der Einschüchterungsratio aus dem inzwischen 26 Jahre alten „Volkszählungsurteil“ von 1983 auf.

FEX: BVerfG in der Volkszählungsentscheidung³¹

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

BVerfG Rn. 173:

Eine automatisierte Kennzeichenerfassung, die unterschiedslos jeden nur deshalb trifft, weil er mit einem Fahrzeug eine ohne besonderen Anlass oder gar dauerhaft eingerichtete Stelle zur automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen passiert, vermittelt im Übrigen den Eindruck ständiger Kontrolle. **Das sich einstellende Gefühl des Überwachtwerdens kann zu Einschüchterungseffekten und in der Folge zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung von Grundrechten führen.** Hierdurch sind nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen betroffen, sondern auch das Gemeinwohl, weil die Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist. (...)

FEX: Recht der Videoüberwachung

Mit dieser Einschüchterungsratio kann auch begründet werden, dass deutsche Gerichte das bloße Anbringen einer Videokameraattrappe als Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung qualifiziert haben.³²

³¹ BVerfGE 65, 1 (45).

Dass die Erstellung von Bewegungsprofilen eine der gewollten Nutzungen der gewonnenen Daten aus dem Kennzeichenscanning ist, trägt das Land Schleswig-Holstein selbst vor. Wenn die Möglichkeit besteht, Bewegungsprofile anhand der gesammelten Daten herzustellen, könnte dies den einzelnen Autofahrer in seinem Verhalten beeinflussen, indem er sich bewusst überlegt, wann er welche Straßen befährt und wann nicht. Allein die Überlegung, sich wegen einer Überwachungsmaßnahme anders als gewöhnlich zu verhalten, ist bereits ein Resultat möglicher Eingriffe und eröffnet den Geltungsbereich: „Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche veränderten Verhaltensweisen aufzufallen.“³³ Das BVerfG stellt darüber hinaus fest, dass mit dem Schutz der informationellen Selbstbestimmung auch Daten mit geringem Personenbezug erfasst werden.

BVerfG Rn. 66:

Der Schutzzumfang des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beschränkt sich nicht auf Informationen, die bereits ihrer Art nach sensibel sind und schon deshalb grundrechtlich geschützt werden. Auch der Umgang mit personenbezogenen Daten, die für sich genommen nur geringen Informationsgehalt haben, kann, je nach seinem Ziel und den bestehenden Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten, grundrechtserhebliche Auswirkungen auf die Privatheit und Verhaltensfreiheit des Betroffenen haben. **Insofern gibt es unter den Bedingungen der elektronischen Datenverarbeitung kein schlechthin, also ungeachtet des Verwendungskontextes, belangloses personenbezogenes Datum mehr (...).**

bb) Grundrechtsverzicht durch Bewegung im öffentlichen Raum?

Auch wenn man sich in die Öffentlichkeit begibt, verliert man nach der Rechtsprechung nicht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

BVerfG Rn. 67:

Auch entfällt der grundrechtliche Schutz nicht schon deshalb, weil die betroffene Information öffentlich zugänglich ist - wie es für Kraftfahrzeugkennzeichen, die der Identifizierung dienen, sogar vorgeschrieben ist (§ 23 Abs. 1 Satz 3 StVO). **Auch wenn der Einzelne sich in die Öffentlichkeit begibt, schützt das Recht der informationellen Selbstbestimmung dessen Interesse, dass die damit verbundenen personenbezogenen Informationen nicht im Zuge automatisierter Informationserhebung zur Speicherung mit der Möglichkeit der Weiterverwertung erfasst werden (...).**

Darüber hinaus würde es an der Freiwilligkeit des Verzichts fehlen, weil davon auszugehen ist, dass die Autofahrer zumindest teilweise auf die Benutzung von bestimmten Straßen angewiesen sind, bei denen häufig eine alternative Ausweichmöglichkeit nicht besteht. Es liegt deshalb kein konkludentes Einverständnis vor.³⁴

³² Vgl. AG Berlin-Lichtenberg, Beschluss v. 24.01.2008, Az.: 10 C 156/07, Leitsatz: Die Attrappe einer technisch einwandfreien Videoüberwachungskamera im Hauseingangsbereich betrifft das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Wohnungsmieters und seiner Besucher.

³³ Gola/Schomerus, BDSG Kommentar, 9. Auflage 2007, § 1, Rn. 9.

³⁴ Vgl. Guckelberger, a.a.O., 352 (356).

b) Persönlicher Geltungsbereich

Die Beschwerdeführer fallen als Autofahrer auch unter den persönlichen Geltungsbereich der Rechte. Hervorzuheben ist, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bereits vor Gefährdungen der Persönlichkeit schützt und nicht erst bei Verletzungen der Persönlichkeit eingreift. Diese Rechtsprechung hat zur Folge, dass sich auch Autofahrer, die nie von einer Kennzeichenerfassung betroffen waren oder sein werden, auf Art. 2 Abs.1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG berufen können.

BVerfG Rn. 63:

1. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung trägt Gefährdungen und Verletzungen der Persönlichkeit Rechnung, die sich für den Einzelnen, insbesondere unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung, aus informationsbezogenen Maßnahmen ergeben (...). Dieses Recht flankiert und erweitert den grundrechtlichen Schutz von Verhaltensfreiheit und Privatheit (...).

2. Eingriff

a) Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG schützen vor Gefährdungen

Zunächst ist festzuhalten, dass in der Rechtsprechung des BVerfG der Eingriffsbegriff durch den Geltungsbereich des betroffenen Grundrechts konturiert wird. Wegen der Multifunktionalität bis nahezu Omnipotenz elektronischer Datenverarbeitung bejaht das BVerfG bei Art 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG den Eingriff „bereits mit dem Argument des Gefährdungspotentials“ (siehe auch oben unter Teil 1, FÖR-Glossar: Vorfeldthese).

BVerfG Rn. 63:

(...) es lässt ihn schon auf der Stufe der Persönlichkeitsgefährdung beginnen.

BVerfG Rn. 64:

Eine derartige Gefährdungslage kann bereits im Vorfeld konkreter Bedrohungen von Rechtsgütern entstehen. Mittels elektronischer Datenverarbeitung sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer Person unbegrenzt speicherbar und jederzeit und ohne Rücksicht auf Entfernungen in Sekundenschnelle abrufbar. Sie können darüber hinaus mit anderen Datensammlungen zusammengefügt werden, wodurch vielfältige Nutzungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten entstehen (...). Dadurch können weitere Informationen erzeugt und so Schlüsse gezogen werden, die sowohl die grundrechtlich geschützten Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen beeinträchtigen als auch anschließende Eingriffe in seine Verhaltensfreiheit nach sich ziehen können (...). Eine weitere Besonderheit des Eingriffspotentials von Maßnahmen der elektronischen Datenverarbeitung liegt in der Menge der verarbeitbaren Daten, die auf konventionellem Wege gar nicht bewältigt werden könnte. Der mit solchen technischen Möglichkeiten einhergehenden gesteigerten Gefährdungslage entspricht der hierauf bezogene Grundrechtsschutz (...).

Bei dem Kennzeichenscanning ist nach der Rechtsprechung des BVerfG zwischen **Nichttreffer- und Trefferfall** zu unterscheiden.

b) Nichttrefferfall

Im Falle eines automatisierten Verfahrens, das

- ein Bild anfertigt,
- ein Kennzeichen erhebt,
- einen Abgleich des Kennzeichens mit einem Datenbestand durchführt und
- im Nichttrefferfall Bild und Kennzeichen unverzüglich löscht,

verneint das BVerfG die Gefährdung des Rechts und damit den Eingriff.

BVerfG Rn. 68:

2. Andererseits begründen Datenerfassungen keinen Gefährdungstatbestand, 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 kommt es daher in den Fällen der elektronischen Kennzeichenerfassung 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.

FEX: Videoüberwachung

Diese Aussagen des BVerfG können in der Zukunft grundsätzliche Auswirkungen für das Recht der Videoüberwachung haben. So werden in der aktuellen informationstechnologischen Forschung Projekte zur sog. inkrementellen Mustererkennung durchgeführt, die zu einer automatischen Aufzeichnung, Mustererkennung, und Löschung von Aufzeichnungen im Nichttrefferfall führen. Wenn diese Rechtsprechung des BVerfG verallgemeinerungsfähig wäre, würden diese Aufzeichnungssysteme keinen Eingriff begründen. Voraussetzung ist allerdings, dass eine Wiedergabe der Videoinhalte, die von Menschen eingesehen werden kann, nicht erfolgt.³⁵

c) Trefferfall

Die Datenerhebung stellt einen Eingriff dar, wenn der Datenabgleich zu einem Treffer führt und die Daten deswegen nicht sofort gelöscht, sondern gespeichert werden. Dann besteht die Gefahr einer Verwertung der Daten.

BVerfG Rn. 69:

3. Demgegenüber kommt es zu einem Eingriff in das Grundrecht, wenn ein erfasstes Kennzeichen im Speicher festgehalten wird und gegebenenfalls Grundlage weiterer Maßnahmen werden kann. Darauf vor allem ist die Maßnahme gerichtet, wenn das Kraftfahrzeugkennzeichen im Fahndungsbestand aufgefunden wird (sogenannter Trefferfall). Ab diesem Zeitpunkt steht das erfasste Kennzeichen zur Auswertung durch staatliche Stellen zur Verfügung und es beginnt die spezifische Persönlichkeitsgefährdung für Verhaltensfreiheit und Privatheit, die den Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung auslöst.

Nur im Trefferfall bejaht das BVerfG den Eingriff.

³⁵ Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 08.05.2009, Az.: 16 A 3375/07, Abs. 25.

3. Rechtfertigung des Eingriffs im Trefferfall

a) Spezielle Schranken: „verfassungsmäßige Ordnung“

FÖR-Glossar: Spezielle Schranken

Unter speziellen Schranken werden die Schranken eines Rechts verstanden, die sich in grammatischer Auslegung aus dem Normtext entnehmen lassen.

Art. 2 GG – Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person

(1) Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht **die Rechte anderer** verletzt und nicht gegen **die verfassungsmäßige Ordnung** oder **das Sittengesetz** verstößt.

FÖR-Dogmatik³⁶:

Art. 2 Abs. 1 GG kennt eine Schrankentrias, die nach FÖR-Auffassung auf die „verfassungsmäßige Ordnung“ verengt werden kann³⁷. Zur verfassungsmäßigen Ordnung zählen alle Gesetze, die formell und materiell verfassungsmäßig sind. Wenn also die formelle Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes bejaht werden kann, dann verengt sich die Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit im Rahmen der speziellen Schranke („verfassungsmäßige Ordnung“) bei Art. 2 Abs. 1 GG auf die Prüfung der allgemeinen Schranke, des „Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im weiteren Sinne“.³⁸ Bei Art. 2 Abs. 1 GG besteht also die Besonderheit, dass der im deutschen Verfassungsrecht³⁹ in grammatischer Auslegung nicht ermittelbare „Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne“ (FÖR-Terminologie: dogmatische Auslegung) ausnahmsweise im Rahmen der „speziellen Schranke“ zu prüfen ist.

Von der formellen Verfassungsmäßigkeit von § 14 Abs. 5 HSOG ist auszugehen (siehe bereits oben unter A.) Im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit (zweite Komponente der Zugehörigkeit eines Gesetzes zur verfassungsmäßigen Ordnung) ist bei Art. 2 Abs. 1 GG eine Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im weiteren Sinne vorzunehmen.

b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne

Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein, um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken – Tauglichkeit des Mittels für den Zweck.
Erforderlichkeit	Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist.
Verhältnismäßigkeit	Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut darf nicht au-

³⁶ Vgl. CyLaw-Report XXI, S. 29.

³⁷ So auch Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar, 2005, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 33 m.w.N.. „Die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung hat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine so umfassende Bedeutung gewonnen, dass in der Rechtsprechung „die Rechte anderer“ und „das Sittengesetz“ als Schranke der freien Entfaltung der Persönlichkeit nicht herangezogen werden.“

³⁸ Zur großen Bedeutung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im weiteren Sinne bei Art. 2 Abs. 1 GG auch Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar 2005, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 25-31.

³⁹ FEX: anders im europäischen Recht (Art. 5 Abs. 3 EG).

im engeren Sinne

ßer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts stehen – Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

aa) Geeignetheit

§ 14 Abs. 5 HSOG müsste geeignet sein, das Rechtfertigungsrechtsgut zu fördern. Wie bereits oben unter A., I., ausgeführt, lässt es das BVerfG dahinstehen, ob das Kennzeichenscanning präventiven oder repressiven Zwecken dient. Jedenfalls sollen durch den Abgleich mit dem Fahndungsbestand weitere Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgebeugt bzw. die Ergreifung von Straftätern oder Diebesgut ermöglicht werden. Grundsätzlich bejaht das BVerfG die Geeignetheit des Kennzeichenscanning zur Förderung dieses Rechtfertigungsrechtsguts. Rechtfertigungsrechtsgüter sind die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die Verbesserung der Methoden der Strafverfolgung. Die Geeignetheit ist nicht deswegen zu verneinen, weil die Zahl der Treffer hinter der Zahl der erfassten Kennzeichen zurückbleibt. Die Maßnahme ist also geeignet, um den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts zu bewirken.

BVerfG Rn. 165:

b) Das Mittel der Kennzeichenerfassung **ist zur Verfolgung präventiver und gegebenenfalls repressiver Zwecke jedenfalls insoweit geeignet**, als die Erfassung des Kennzeichens die Durchführung weiterer auf die Zweckverfolgung bezogener Maßnahmen ermöglicht oder erleichtert.

FEX: Ist Radio Frequency Identification geeigneter als das Kennzeichenscanning?

Der Vorschlag der Beschwerdeführer (siehe oben unter Teil 1), dass RFID besser geeignet sei – preisgünstiger und weniger fehleranfällig – als die Kennzeichenerfassung, wird vom BVerfG nicht aufgenommen.

bb) Erforderlichkeit

Das Kennzeichenscanning müsste erforderlich sein. Es darf kein anderes, gleich wirksames und weniger einschränkendes Mittel zur Verfügung stehen, um das Rechtfertigungsrechtsgut zu schützen. Der Gesetzgeber hat einen Einschätzungsspielraum. Berücksichtigt man die Reichweite des Kennzeichenscanning, ist ein gleich wirksames aber weniger einschneidendes Mittel nicht ersichtlich.

BVerfG Rn. 166:

Ob es jeweils mildere Mittel gibt, die Zweifel an der Erforderlichkeit begründen können, lässt sich mangels Konkretisierung der Zwecke nicht umfassend klären. Da die automatisierte Kennzeichenerfassung **aufgrund der möglichen Zahl der Erfassungsvorgänge eine neuartige Reichweite der Beobachtung ermöglicht, ist anzunehmen, dass für eine Reihe polizeilicher Maßnahmen mildere Mittel nicht ersichtlich sind.**

cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

FÖR-Dogmatik:

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist wie folgt vorzugehen:

- (1) Zunächst ist das **Eingriffsrechtsgut** zu identifizieren.
- (2) Als nächstes ist der **Eingriff** zu identifizieren.
- (3) Die **Qualität des Eingriffs** – schwer oder leicht – ist zu ermitteln.
- (4) Das **Rechtfertigungsrechtsgut** ist zu identifizieren.
- (5) Die **Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts** durch den Eingriff zu prüfen.
- (6) Anschließend ist die **Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts** zu bewerten.
- (7) Schließlich ist die **Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut mit der Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts in Beziehung zu setzen und abzuwägen.**

(1) Eingriffsrechtsgut

Eingriffsrechtsgut ist das Recht am eigenen Bild und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, siehe oben unter 1., a), aa)).

(2) Eingriff

Auch der Eingriff ist bereits oben präsentiert worden (siehe oben unter 2.).

(3) Qualität des Eingriffs

Zu prüfen ist die Schwere des Eingriffs. Dabei differenziert das BVerfG zwischen folgenden Kriterien:

- Art der erfassten Informationen (Objekt)
- Zweck
- Umstände ihrer Erhebung (etwa Heimlichkeit) – Qualität der Informationstechnologie
- Größe des betroffenen Personenkreises („Streubreite“)
- (Multi)Funktionalität der möglichen Datennutzung

BVerfG Rn. 79:

Die **Heimlichkeit einer in Grundrechte eingreifenden staatlichen Ermittlungsmaßnahme führt zur Erhöhung des Gewichts** der gesetzgeberischen Freiheitsbeeinträchtigung. Dem Betroffenen wird durch die Heimlichkeit des Eingriffs vorheriger Rechtsschutz faktisch verwehrt und nachträglicher Rechtsschutz kann zumindest erschwert werden. Er kann also nicht selbst darauf hinwirken, die Eingriffsintensität durch erfolgreichen Rechtsschutz zu verringern, etwa für die Zukunft zu beseitigen. Die Heimlichkeit staatlicher Informationseingriffe betrifft darüber hinaus die Gesellschaft insgesamt. (...)

Auch die Tatsache, dass die Datenerhebungen ohne konkreten Anlass und in großer Streubreite (verhältnismäßig wenig Treffer) - über die Formulierung „Abgleich des Fahndungsbestands“ hinaus – erfolgen sollen, steigert die Eingriffsqualität. Auch die Erzeugung eines Gefühls des Überwachtseins und des Misstrauens des Staates gegenüber den Bürgern (siehe oben unter 1., a), aa)) ist ein Argument für die Schwere des Eingriffs.

BVerfG Rn. 78:

(...) Informationserhebungen gegenüber Personen, die **den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben, sind grundsätzlich von höherer Eingriffsintensität als anlassbezogene** (...) Die Unbefangenheit des Verhaltens wird insbesondere gefährdet, wenn die Streubreite von Ermittlungsmaßnahmen dazu beiträgt, dass Risiken des Missbrauchs und

ein Gefühl des Überwachtwerdens entstehen. Das aber ist gerade bei der seriellen Erfassung von Informationen in großer Zahl der Fall.

Weil das Kennzeichenscanning auch Instrument polizeilicher Beobachtung sein kann, erhöht sich die Schwere des Eingriffs.

BVerfG Rn. 136:

cc) Die gesetzlichen Ermächtigungen sind so unbestimmt gefasst, dass sie es nicht ausschließen, auch **Ausschreibungen zur polizeilichen Beobachtung als Bestandteil des Fahndungsbestands anzusehen mit der Folge, dass mit Hilfe der automatisierten Kennzeichenerfassung auch die polizeiliche Beobachtung** durchgeführt werden kann. Damit ändert sich die Qualität der Kennzeichenerfassung, die nunmehr über die Erlangung von Informationen über die Person des Halters oder Fahrers hinausgeht. Der Eingriff erhält dadurch eine veränderte Qualität mit gesteigerter Intensität und bedarf einer darauf abgestimmten Eingriffsermächtigung.

BVerfG Rn. 30:

(...) Da durch ein einziges Erfassungsgerät bis zu 3.000 Kennzeichen pro Stunde erkannt werden könnten, sei die Kennzeichenerfassung kein „Minus“ zu den bisherigen Kontrollen mit Identitätsfeststellung, sondern ein **quantitatives und qualitatives „Aliud“**. Die Maßnahme ermögliche die Erstellung von Bewegungsprofilen. Tatsächlich hätten 14 % der Treffer in der hessischen Praxis Ausschreibungen zur „polizeilichen Beobachtung und Insassenfeststellung“ zum Gegenstand. (...)

BVerfG Rn. 142:

(...) Durch die Möglichkeit, sowohl die Kennzeichenerfassung als auch den Abgleich automatisiert vorzunehmen, wird eine systematische, räumlich weitreichende Sammlung von Informationen über das Bewegungsverhalten von Fahrzeugen und damit auch von Personen technisch und mit relativ geringem Aufwand möglich. Sie kann - anders als etwa die Observation über das satellitengestützte „Global Positioning System“ (GPS) mittels Einbaus eines Peilsenders (...) - ohne **weiteres auch bei einer großen Zahl von Personen durchgeführt werden.**

Es liegt nach der Rechtsprechung des BVerfG ein schwerer Eingriff vor.

(4) Rechtfertigungsrechtsgut

Das Rechtfertigungsrechtsgut wurde bereits oben präsentiert (siehe oben unter aa)).

(5) Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts

Die Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts muss nicht mehr nachgewiesen werden – diese Prüfung ist bereits im Rahmen der Geeignetheit (siehe oben unter aa)) geleistet worden.

(6) Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts

FEX: Qualität der Förderung

Hierbei ist in einer prognostischen Betrachtung zu prüfen, ob es sich um eine geringe oder größere Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts handelt. Es gilt, dass bei besonders wichtigen Rechtfertigungsrechtsgütern vielleicht schon Eingriffe als Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts gerechtfertigt werden, mit denen nur eine geringe Erfolgsaussicht (Förderung) verbunden werden kann (bzw. nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine geringe

Erfolgsaussicht mit ihnen verbunden ist). In der Terminologie des BVerfG handelt es sich bei solchen Rechtfertigungsrechtsgütern um „überragend wichtige Rechtsgüter“:

„Ferner sind überragend wichtig solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt. Hierzu zählt etwa auch die Funktionsfähigkeit wesentlicher Teile existenzsichernder öffentlicher Versorgungseinrichtungen.“⁴⁰

Man könnte argumentieren, dass das Kennzeichenscanning eine große Förderung eines wichtigen Rechtfertigungsrechtsguts darstellt. Dem steht aber die Unbestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage entgegen.

BVerfG Rn. 171:

Die angegriffene Vorschrift hat den Verwendungszweck so weit gefasst, dass sie erhebliche Grundrechtseingriffe bis hin zur Nutzung der Kennzeichenerfassung für Zwecke der Observation ebenso wenig ausschließt wie den routinedeckenden und flächendeckenden Einsatz der Erfassungsgeräte. **Die Gesetzgeber haben es unterlassen, tatbestandliche Eingrenzungen vorzusehen und, soweit Maßnahmen der automatisierten Kennzeichenerfassung grundsätzlich unbedenklich sind, auf sie abgestimmte materielle Anforderungen zu normieren und gegebenenfalls ergänzende verfahrensrechtliche Sicherungen vorzusehen.** Dies führt zur Unverhältnismäßigkeit der Bestimmungen, weil durch sie unangemessene Grundrechtseingriffe ermöglicht werden

In den Worten des BVerfG: hessisches Recht ermögliche Ermittlungen „ins Blaue“ hinein:

BVerfG Rn. 172:

(1) Mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist es insbesondere nicht vereinbar, dass die angegriffenen Vorschriften aufgrund ihrer unbestimmten Weite anlasslos erfolgende oder - wie es jedenfalls in Hessen nicht ausgeschlossen ist - flächendeckend durchgeführte Maßnahmen der automatisierten Erfassung und Auswertung von Kraftfahrzeugkennzeichen ermöglichen. So erlaubt § 14 Abs. 5 HSOG die automatisierte Erhebung der Daten von Kraftfahrzeugkennzeichen ohne **Einschränkung „auf öffentlichen Straßen und Plätzen“**. (...) **In beiden Ländern werden daher die von der Verfassung nicht zugelassenen grundrechtseingreifenden Ermittlungen „ins Blaue hinein“ ermöglicht.**

(7) Abwägung

Das Gewicht des Eingriffs in die Rechte der informationellen Selbstbestimmung und am eigenen Bild darf nicht außer Verhältnis zu der Qualität der Förderung der Rechtfertigungsrechtsgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung stehen.

BVerfG Rn. 168:

aa) (1) Das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verlangt, dass die Schwere der gesetzgeberischen Grundrechtsbeschränkung bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe steht (...). In dem Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht des Staates zum Rechtsgüterschutz und dem Interesse des Einzelnen an der Wahrung seiner von der Verfassung verbürgten Rechte ist es dabei zunächst Aufgabe des Gesetzgebers, in abstrakter Weise einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu erreichen (...). **Dies kann dazu führen, dass Grundrechtseingriffe einer bestimmten Eingriffsintensität erst von bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen an**

⁴⁰ BVerfG, Urteil v. 27.02.2008, Az.: 1 BvR 370/07, Rn. 247.

vorgesehen werden dürfen. Entsprechende Eingriffsschwellen sind durch eine gesetzliche Regelung zu gewährleisten (...).

Nach Auffassung des BVerfG handelt sich um einen schweren Eingriff, der nur beim Bestehen einer konkreten Gefahr („hinreichende Wahrscheinlichkeit“) für die Rechtfertigungsgüter gerechtfertigt werden kann:

BVerfG Rn. 169:

(...) Selbst bei höchstem Gewicht der drohenden Rechtsgutbeeinträchtigung kann allerdings auf das Erfordernis einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit nicht verzichtet werden. Grundrechtseingreifende Ermittlungen „ins Blaue hinein“ lässt die Verfassung nicht zu (...).

Weil hessisches Recht diese hinreichende Wahrscheinlichkeit der Gefährdung nicht dartut, bejaht das BVerfG die Verfassungswidrigkeit. Darüber hinaus „rächt“ sich ein weiteres Mal, dass der Gesetzgeber unpräzise und wenig konkret gearbeitet hat und auch über die Speicherung und Nutzung der Daten keine Regelung getroffen hat:

BVerfG Rn. 178:

Weil in den gesetzlichen Regelungen eine Bindung der Kennzeichenerfassung und -verwendung an einen bestimmten Zweck oder auch nur den Zweck, für den das Kennzeichen in den Fahndungsbestand aufgenommen worden ist, fehlt, ist insbesondere nicht ausgeschlossen, dass gespeicherte Treffermeldungen bestehen bleiben und weiterverwendet werden, wenn der ursprüngliche Anlass für die Fahndungsausschreibung oder die Kennzeichenerfassung zwischenzeitlich entfallen ist. So kann etwa die in § 20 Abs. 3 Satz 1 HSOG angeordnete Bindung der Speicherung oder sonstigen Verarbeitung von personenbezogenen Informationen an den Zweck, zu dem sie erlangt wurden, ins Leere laufen, weil die angegriffenen Ermächtigungen den Erhebungszweck nicht festlegen. Ebenso kann das Gebot, gewonnene Informationen nur zu dem Zweck zu übermitteln, zu dem sie erlangt wurden (vgl. § 21 Abs. 1 Satz 1 HSOG), wegen der fehlenden gesetzlichen Zweckbindung wirkungslos bleiben. **Eine Regelung, die auf diese Weise den Grundsatz der Zweckbindung verfehlt oder gar zu „vagabundierenden“ Informationen führen kann, entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne nicht.**

„Vagabundierende“ Informationen sind verfassungswidrig. Das BVerfG gesteht dem Gesetzgeber durchaus Gestaltungsspielraum beim Kennzeichenscanning zu – diesen Gestaltungsspielraum muss er aber auch qualifiziert und differenziert nutzen.

BVerfG Rn. 183:

Für eine die Verhältnismäßigkeit wahrende Regelung (...) scheidet ein weit gefasster Verwendungszweck beispielsweise dann nicht aus, wenn er mit engen Begrenzungen der Eingriffsvoraussetzungen kombiniert ist (...) Möglich sind ferner Kombinationen von enger gefassten Zweckbestimmungen, die die Kennzeichenerfassung auf nicht eingriffintensivere Verwendungszwecke begrenzen, mit entsprechend geringeren Voraussetzungen für die Aufnahme in den Fahndungsbestand und die Voraussetzungen für den Erhebungsanlass

BVerfG Rn. 162:

3. Die angegriffenen Bestimmungen genügen in ihrer unbestimmten Weite auch dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit nicht.

In der vorliegenden angegriffenen Fassung des § 14 Abs. 5 HSOG steht die Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts zu der Schwere des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht am eigenen Bild (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) außer Verhältnis.

Teil 4: Ergebnis

Das Kennzeichenscanning greift in die Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht am eigenen Bild (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ein. Der Eingriff kann nicht durch § 14 Abs. 5 HSOG gerechtfertigt werden, da diese Ermächtigungsnorm materiell verfassungswidrig ist. Sie verstößt sowohl gegen den Bestimmtheitsgrundsatz wie die Rechte auf informationelle Selbstbestimmung und am eigenen Bild und ist daher nichtig.

FÖR-Hintergrund: Literaturforderungen zum Kennzeichenscanning

In der Folge der Entscheidung verlangt etwa die Literatur: Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit müsse dadurch Rechnung dadurch getragen werden, dass der abzugleichende Datenbestand vor jedem Einsatz festzulegen sei. Es dürften keine Dauerfahndungsstellen eingerichtet werden und das Kennzeichenscanning dürfe nicht flächendeckend erfolgen.⁴¹ Eine sinnvolle Anwendungsmöglichkeit für das Kennzeichenscanning seien Ringalarmfahndungen und Großveranstaltungen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für das Antreffen von gesuchten Kfz-Kennzeichen vorlägen.⁴² Die zur Zeit des Urteils verwendeten Kennzeichenlesegeräte seien zudem fehleranfällig gewesen mit einer Fehlerquote von bis zu 40%.⁴³ Wenn in Fahndungsdatenbanken Kennzeichen nur unvollständig bekannt seien, würden bei einem Kennzeichenabgleich des Weiteren mehrere Personen als Treffer eingestuft, die gar nicht gesucht würden, jedoch betroffen seien, weil die eigentlich gesuchte Person nicht weiter eingegrenzt worden sei. Sie werde erfasst, obwohl sie keinen Anlass geschaffen habe. Zudem sei die Zweckbindung bei der Datenverwendung nicht gesichert.

Teil 5: Schlussfolgerungen

A. Bewertung

Das BVerfG hat Maßstäbe für gesetzliche Regelungen zur Überwachung des Straßenverkehrs gesetzt. Das Kennzeichenscanning verletzt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht am eigenen Bild, sofern die Daten nach einem erfolglosen Abgleich (Nichttrefferfall) nicht umgehend gelöscht werden.

Um dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gerecht zu werden, bedarf eine Ermächtigungsgrundlage spezifischen qualitativen und differenzierten Konturen, nämlich Regelungen betreffend

- die Aufnahme in rechtmäßige Abgleichsdatenbestände, z.B. über eine Konkretisierung des Fahndungstatbestandes,
- den Ermittlungszweck und
- den Anlass der Erfassung der Kennzeichen und

⁴¹ Vgl. Hornmann, a.a.O., 669 (671) m.w.N.

⁴² Vgl. Hornmann, a.a.O., 669 (671).

⁴³ Vgl. Guckelberger, a.a.O., 352 (357).

- die informationstechnologische weitere Nutzung der Daten.

B. Bestätigung der Notwendigkeit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für die Videoaufzeichnung im öffentlichen Straßenraum

FEX: Beschluss des BVerfG vom 11.08.2009⁴⁴

Auch in einer weiteren Entscheidung hat das BVerfG⁴⁵ verlangt, dass für Videoaufzeichnungen im öffentlichen Straßenraum eine gesetzliche Ermächtigung notwendig ist.

BVerfG Rn. 7:

(...) Zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten seien von einer Autobahnbrücke aus alle durchfahrenden Fahrzeuge verdeckt gefilmt worden. Der jeweilige Fahrer sei erkennbar und identifizierbar aufgenommen worden. Eine vorherige Auswahl dahingehend, ob der Betroffene eines Verkehrsverstößes verdächtig sei, habe nicht stattgefunden. Daher hätte kein Verkehrsteilnehmer die Möglichkeit gehabt, sich durch rechtmäßiges Verhalten der Videoaufzeichnung zu entziehen. Die Löschung sei frühestens nach Auswertung erfolgt. Für eine derartige Geschwindigkeitsüberwachung bestehe keine gesetzliche Grundlage, weshalb der Grundrechtseingriff nicht gerechtfertigt sei.

In dem Verfahren ging es um einen Bußgeldbescheid wegen überhöhter Geschwindigkeit, der aufgrund einer Videoaufzeichnung erlassen wurde. Der Beschwerdeführer wendete sich gegen den Bescheid sowie die den Bescheid bestätigenden Urteile. Er rügte die fehlende Rechtsgrundlage für eine Videoaufzeichnung und beanspruchte, dass die Videoaufzeichnung nicht verwertet werden dürfe (Beweisverwertungsverbot; dazu siehe auch CyLaw-Report XXIII „GPS II“⁴⁶).

BVerfG⁴⁷ Rn. 2:

Der Beschwerdeführer legte fristgerecht Einspruch ein und rügte unter anderem, die Videoaufzeichnung des Verkehrsverstößes **sei ohne ausreichende Rechtsgrundlage angefertigt worden. Es habe an einem konkreten Tatverdacht gefehlt. Weder im Gefahrenabwehrrecht noch im Ordnungswidrigkeitenrecht finde sich eine Befugnis für eine allgemeine oder automatisierte Videoüberwachung, deren Voraussetzungen erfüllt seien. Aus der Schwere des Rechtsverstoßes ergebe sich ein Verwertungsverbot.** In der Hauptverhandlung wiederholte er die Einwendungen.

Der Landrat des Landkreises Güstrow stützte die Videoaufzeichnung auf einen „Erlass des Wirtschaftsministeriums Mecklenburg-Vorpommern zur Überwachung des Sicherheitsabstandes nach § 4 der Straßenverkehrsordnung vom 1. Juli 1999“. Es bestand also keine gesetzliche Grundlage, sondern eine grundsätzlich nur verwaltungsintern wirkende „Verwaltungsvorschrift“. Im Ergebnis hatte der Beschwerdeführer (vorläufig) Erfolg. Weil das Gericht die Notwendigkeit einer von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG⁴⁸ geforderten **gesetzlichen** Grundlage für die Videoüberwachung verkannte („verfassungsmäßige Ordnung“) lag nach Ansicht des BVerfG ein Verstoß gegen das Willkürverbot vor. Das Willkürverbot wird mit Art. 3 Abs. 1 GG begründet.

⁴⁴ Aus didaktischen Gründen erfolgt eine Vereinfachung der rechtlichen Würdigung.

⁴⁵ [BVerfG, Beschluss v. 11.08.2009, Az.: 2 BvR 941/08.](#)

⁴⁶ Vgl. [CyLaw-Report XXIII „GPS II“.](#)

⁴⁷ Ebd., die folgenden Urteilszitate beziehen sich sämtlich auf dieses Urteil.

⁴⁸ FEX: Zum einen liegt ein Eingriff in das Recht am eigenen Bild vor; zum anderen wird der Beschwerdeführer durch die Nutzung der Daten zur Überführung einer Ordnungswidrigkeit in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen.

Art. 3 GG - Gleichheit vor dem Gesetz

(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

Das Willkürverbot besagt, dass wesentlich Gleiches nicht willkürlich ungleich oder auch wesentlich Ungleiches nicht willkürlich gleich behandelt werden darf.⁴⁹ Der Verstoß gegen das Willkürverbot liegt im vorliegenden Fall darin, dass die richterlichen Entscheidungen über den Bußgeldbescheid unter keinem rechtlichen Aspekt vertretbar sind. Es handelt sich um einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, der nicht gerechtfertigt werden kann (RER-Prüfung)

BVerfG Rn. 14:

2. Die angegriffenen Entscheidungen halten einer an diesen Maßstäben ausgerichteten verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht stand. **Die Rechtsauffassung, die mittels einer Videoaufzeichnung vorgenommene Geschwindigkeitsmessung könnte auf einen Erlass eines Ministeriums gestützt werden, ist unter keinem rechtlichen Aspekt vertretbar und daher willkürlich.**

BVerfG Rn. 15:

a) In der vom Beschwerdeführer angefertigten Videoaufzeichnung liegt ein Eingriff in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung. **Dieses Recht umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, und daher grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen (...).** Durch die Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials wurden die beobachteten Lebensvorgänge technisch fixiert. Sie konnten später zu Beweis Zwecken abgerufen, aufbereitet und ausgewertet werden. Eine Identifizierung des Fahrzeuges sowie des Fahrers war beabsichtigt und technisch auch möglich. Auf den gefertigten Bildern sind das Kennzeichen des Fahrzeuges sowie der Fahrzeugführer deutlich zu erkennen. Das Amtsgericht hat im angegriffenen Urteil ebenfalls festgestellt, dass ausreichende Konturen auf den Bildern vorhanden sind, und den Beschwerdeführer als die abgebildete Person identifiziert. **Dass die Erhebung derartiger Daten einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt, entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (...).**

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kann zwar eingeschränkt werden („verfassungsmäßige Ordnung“). Eine Verwaltungsvorschrift (Erlass) kann keine Rechtsgrundlage für einen Grundrechtseingriff darstellen. Sie ist kein Parlamentsgesetz (FEX: Gesetzesvorbehalt). Auch in dieser neueren Entscheidung lässt das BVerfG erkennen, dass ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch Videoaufzeichnung einer hinreichend bestimmten und klaren Ermächtigungsgrundlage bedarf, weil technisch die Daten fixiert und später unter Umständen weiterverwendet werden, der Einzelne jedoch grundsätzlich das Recht hat selbst zu entscheiden, wann er persönliche Daten offenbart.

C. Weitere Rechtsprechung zum Kennzeichenscanning

Das Kennzeichenscanning wird in der Rechtsprechung durchaus unterschiedlich beurteilt. So entschied das Verwaltungsgericht München⁵⁰ bezüglich der entsprechenden Vorschriften im Bayerischen Polizeiaufgabengesetz (PAG), dass diese nicht zu unbestimmt oder unverhältnismäßig seien und daher kein Grundrechtsverstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vorliege. Die Vorschriften regelten die sofortige Löschung der Daten im

⁴⁹ Vgl. BVerfGE 1, 14 (52) u.a..

⁵⁰ Vgl. [Verwaltungsgericht München: Kfz-Kennzeichen-Scanning ist rechtmäßig, heise online 23.09.2009](#), Stand v. 27.11.2009.

Nichttrefferfall. Im Trefferfall könnte der Betroffene seine Rechte im Rahmen von folgenden polizeilichen Maßnahmen wahrnehmen. Das Gericht ließ jedoch die Berufung zu, so dass in einer höheren Instanz die Möglichkeit einer gegensätzlichen Entscheidung besteht. Nach der Medienberichterstattung wird Berufung eingelegt.⁵¹

Teil 6: Entwicklungen und Ausblick

A. Kennzeichenscanning in den Bundesländern – die Ergebnisse eines Gutachtens

Die Situation in den einzelnen Bundesländern hinsichtlich einer verfassungsgemäßen Grundlage für das Kennzeichenscanning, dem tatsächlichen Einsatz, einer geplanten Gesetzesänderung oder einer bereits geänderten Regelung und deren verfassungsmäßigen Bewertung ist sehr verschieden.

Ein Gutachten im Auftrag des ADAC⁵² ein Jahr nach der Entscheidung (2009) kommt zu dem Ergebnis, dass von den neun Ländern mit verfassungswidrigen Regelungen zu Kennzeichenscanning ein Jahr später noch immer mindestens zwei Länder (Bayern-geändert, Mecklenburg-Vorpommern-geplant, Niedersachsen-geändert [verweigert die Auskunft]) dieses Kontrollinstrument ohne verfassungsmäßige Gesetze nutzen. Die gesetzlichen Regelungen in zwei Ländern (Baden-Württemberg-neu gefasst, Berlin) entsprechen danach ebenfalls nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Vier Bundesländer (Schleswig-Holstein, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt) verzichten auf ein Kennzeichenscanning. In Sachsen ist ein Entwurf nicht weiterverfolgt worden. Vier weitere Bundesländer haben die Überwachung ausgesetzt, bislang aber noch kein neues Gesetz erlassen (Hamburg-geplant, Rheinland-Pfalz-geplant, Saarland-geplant, Hessen-geplant). Lediglich zwei Länder hätten eine verfassungsgemäße Regelung (Brandenburg, teilweise Thüringen-neu gefasst). Tatsächlich eingesetzt wird das Kennzeichenscanning in Bayern, Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern. In Baden-Württemberg ist der Einsatz geplant. In Berlin wird eine Rechtsgrundlage angewendet, die nicht ausdrücklich zum Einsatz von Kennzeichenscanning ermächtigt; die Vorschrift wird im Gutachten des ADAC als zu unbestimmt und unverhältnismäßig eingestuft.

B. Neuere Entwicklung in Hessen

I. Neuer Gesetzesentwurf in 2009

Im Koalitionsvertrag zwischen SPD und Grüne hieß es, dass der Datenschutz in Hessen verbessert und das Kennzeichenscanning abgeschafft werden sollte.⁵³ (2008). Inzwischen hat die neue Regierung von CDU und FDP Ende Juni 2009 einen neuen Entwurf zur Ände-

⁵¹ Vgl. [Streit um Kfz-Kennzeichen-Scanning geht in die nächste Runde, heise online 30.10.2009](#), Stand v. 27.11.2009.

⁵² Vgl. [Roßnagel, ADAC-Rechtsgutachten, Kennzeichenscanning - Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts](#), Stand v. 27.11.2009.

⁵³ Vgl. [Rot-Grün in Hessen will Kfz-Kennzeichen-Scanning abschaffen, heise online 30.10.2008](#), Stand v. 27.11.2009.

zung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) in den Landtag eingebracht, der sich um differenzierte und qualitative Konturierung bemüht.

Gesetzesentwurf § 14a HSOG - Automatische Kennzeichenlesesysteme

(1) Die Polizeibehörden können **zur Abwehr einer Gefahr** oder **zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten** bei Kontrollen nach § 18 durch den Einsatz technischer Mittel **automatisch Bilder von Fahrzeugen aufzeichnen und deren Kennzeichen erfassen**. Die Bildaufzeichnung nach Satz 1 kann auch erfolgen, wenn die Insassen der Fahrzeuge unvermeidbar betroffen werden. Datenerhebungen nach Satz 1 und 2 dürfen

1. **nicht flächendeckend**,

2. in den Fällen des § 18 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 **nicht dauerhaft** und

3. in den Fällen des § 18 Abs. 2 Nr. 5 und 6 **nicht längerfristig**

durchgeführt werden. Der Einsatz technischer Mittel nach Satz 1 ist in geeigneter Weise für Kontrollzwecke zu dokumentieren.

(2) Die ermittelten Kennzeichen können automatisch mit dem Fahndungsbestand der Sachfahndungsdateien des beim Bundeskriminalamt nach den Vorschriften des Bundeskriminalamtgesetzes vom 7. Juli 1997 (BGBl. I S. 1650), zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. Juni 2009 (BGBl. I S. 1226), und des beim Hessischen Landeskriminalamt nach den Vorschriften dieses Gesetzes geführten polizeilichen Informationssystems abgeglichen werden. Die Sachfahndungsdateien des polizeilichen Informationssystems umfassen auch die nach den Vorschriften des Schengener Durchführungsübereinkommens zulässigen Ausschreibungen von Fahrzeugkennzeichen im Schengener Informationssystem. Der Abgleich nach Satz 1 beschränkt sich auf Kennzeichen von Fahrzeugen, die

1. nach den §§ 163e und 463a der Strafprozessordnung, Artikel 99

des Schengener Durchführungsübereinkommens, § 17 Abs. 3 des Bundesverfassungsschutzgesetzes oder § 17,

2. aufgrund einer erheblichen Gefahr zur Abwehr einer Gefahr,

3. aufgrund des Verdachts einer Straftat für Zwecke der Strafverfolgung

oder

4. aus Gründen der Strafvollstreckung

ausgeschrieben sind. Der Abgleich darf nur mit vollständigen Kennzeichen des Fahndungsbestands erfolgen. Bewegungsbilder dürfen nicht erstellt werden.

(3) Die nach Abs. 1 Satz 1 erhobenen Daten sind, sofern die erfassten Kennzeichen nicht im Fahndungsbestand enthalten sind, sofort automatisiert zu löschen. Die Datenerhebung und der Datenabgleich im Falle des Satzes 1 dürfen nicht protokolliert werden.

(4) Ist das ermittelte Kennzeichen im Fahndungsbestand enthalten (Trefferfall), können das Kennzeichen, die Bildaufzeichnung des Fahrzeugs sowie Angaben zu Ort, Fahrtrichtung, Datum und Uhrzeit gespeichert werden. Das Fahrzeug und die Insassen können im Trefferfall angehalten werden. Weitere Maßnahmen dürfen erst nach Überprüfung Hessischer Landtag · 18. Wahlperiode · Drucksache 18/861 3 des Trefferfalls anhand des aktuellen Fahndungsbestands erfolgen. Die nach Satz 1 gespeicherten sowie durch weitere Maßnahmen erlangten personenbezogenen Daten können weiterverarbeitet werden, soweit dies erforderlich ist

1. zu dem Zweck, für den das Kennzeichen in den Fahndungsbestand aufgenommen wurde,

2. zur Verfolgung von Straftaten oder

3. zur Abwehr einer Gefahr.

II. Auszüge aus der Gesetzesbegründung (historische Auslegung)

1. Unterschiede zur Vorgängerregelung.

Der Entwurf sieht vor, dass der Einsatz von Kennzeichenscanning eingeschränkt ist auf die **Abwehr konkreter Gefahren** und auf **Orte, an denen mit erhöhter Wahrscheinlichkeit mit Straftaten** zu rechnen ist. Der Einsatz kann verdeckt und offen erfolgen. Um einer Umgehung der Kontrolle vorzubeugen, müsse ein verdeckter Einsatz ermöglicht werden.

In der Begründung des Gesetzesentwurfs wird hervorgehoben, dass in Abs.1 die Voraussetzungen für das Kennzeichenscanning und damit auch Anlass und Zweck geregelt seien.⁵⁴ Gespeichert werden sollen nur noch die Treffer. Abs. 3 regelt die Nichttrefferfälle und bestimmt, dass diese erhobenen Daten sofort gelöscht werden müssen. Bei den in Abs. 4 geregelten Trefferfällen bestimmt sich die Löschungspflicht nach § 27 Abs. 2 HSOG. Ein Abgleich darf nach Abs. 2 nur mit vollständigem Kennzeichen des Fahndungsbestands erfolgen. Bewegungsbilder bestimmter Personen sind nach Abs. 2 S. 3 rechtswidrig. Kritik übte die SPD bereits daran, dass Bildaufzeichnungen, die Fahrzeuginsassen miterfassen (Abs. 1 S. 2), gesetzlich erlaubt und die Formulierungen zu ungenau seien.⁵⁵ Auch Die Grünen äußerten sich skeptisch, ob dieses Gesetz einer Überprüfung vor dem BVerfG standhalten könne.⁵⁶

2. Kompetenzfrage weiterhin unbefriedigend „gelöst“

Die Regierung stützt die Vorschrift auf die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Polizeirecht und als Maßnahme der Gefahrenabwehr. Das Kennzeichenscanning kann im Ergebnis jedoch sowohl zu Gefahrenabwehr- wie Strafverfolgungsmaßnahmen führen (siehe auch oben unter Teil 3, A., I.). Denn der Fahndungsbestand setzt sich aus Fahndungsausschreibungen zusammen, die sowohl auf präventiver wie auf repressiver Rechtsgrundlage beruhen. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird die Zugehörigkeit zur präventiven Gefahrenabwehr auch damit begründet, dass Straftaten - die den repressiven Bereich eröffnen - eine fortdauernde Störung der öffentlichen Sicherheit darstellten, die zwitterhaft auch den präventiv-polizeilichen Handlungsbereich eröffneten. Falls ein neues Gesetz erlassen wird und Autofahrer erneut gegen dieses Verfassungsbeschwerde erheben, bleibt unter anderem abzuwarten, ob und wie sich das BVerfG hinsichtlich Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern äußern wird.

⁵⁴ Vgl. [Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP, Drucksache 18/861, 30.06.2009, zu Nr.5 \(§14a\)](#), Stand v. 27.11.2009.

⁵⁵ Vgl. [Kfz-Scanning soll in Hessen bald wieder möglich sein, heise online 23.06.2009](#), Stand v. 27.11.2009.

⁵⁶ Vgl. [Hessische Regierung plant Erweiterung des Polizeigesetzes, heise online 13.07.2009](#), Stand v. 27.11.2009.