

Teil 5

Ausschussvorlage INA/17/3

eingegangene Stellungnahmen zu der

Anhörung des Innenausschusses

zu dem

Gesetzentwurf

der Fraktion der FDP für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)

– Drucks. 17/133 –

Dr. Udo Kauß

Rechtsanwalt

RA Dr. Kauß, Herrenstraße 62, 79098 Freiburg

Hessische Staatskanzlei
Georg-August-Zinn-Str. 1

65183 Wiesbaden

Herrenstraße 62
79098 Freiburg i. B.

Telefon: 0761/702093
Telefax: 0761/702059

12/08/08 ka/sch
08/001100
(Bitte stets angeben)

**Gesetzesentwurf der Fraktion der FDP für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)
Hessischer Landtag Drucksache 17/133 vom 06.05.2008
hier: Anhörung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Ich danke für die Möglichkeit, zu dem oben bezeichneten Gesetzesentwurf und dort insbesondere zur dort vorgeschlagenen Vorschrift des § 14 Abs. 5 (automatische Kennzeichenerfassung) Stellung nehmen zu können.

Das Ergebnis meiner Untersuchung ist auf den S. 24 und 25 dargelegt. Ich empfehle, auf die Ermächtigung zur automatischen Kennzeichenerfassung zum Zwecke der Gefahrenabwehr zu verzichten. In jedem Fall sollte, wo die Schwelle einer im einzelnen Falle bestehenden, konkreten Gefahr für Leib und Leben oder für bedeutende Sachgüter nicht erreicht wird, dieses Fahndungsmittel keine Anwendung finden dürfen und im Übrigen besonderen Beschränkungen unterworfen werden.

I. Derzeitiger Stand der Gesetzgebung in den einzelnen Bundesländern

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSGOG) soll im Land Hessen der Polizei die Möglichkeit der automatisierten Kennzeichenerfassung und des Abgleiches mit polizeilichen Fahndungsdateien – erneut – gegeben werden. Es ist außer Streit, dass für diese Befugnis eine gesetzliche Ermächtigung gegeben sein muß. Neun Länder haben bzw. hatten

- 2 -

bereits eine solche Regelung geschaffen (Bayern, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Niedersachsen). In den anderen Bundesländern werden hierzu Vorbereitungen getroffen. In Bremen und Berlin sieht man keinen Bedarf für diese Fahndungsinstrument und verzichtet man deshalb vollständig auf die Schaffung einer gesetzlichen Ermächtigung. In Sachsen ist am 08.05.2008 durch den Sächsischen Landtag eine umfängliche Experten-Anhörung durchgeführt worden, die zum Stopp des Gesetzgebungsverfahrens bis auf weiteres geführt hat.

Gegen die entsprechenden Gesetzesbestimmungen des Landes Hessen (§ 14 Abs. 5 HSOG) sowie des Landes Schleswig-Holstein (§ 184 Abs. 5 LVwG Schleswig-Holstein) wurden von drei Bürgern, vertreten durch den Unterzeichner, Verfassungsbeschwerden erhoben, die u.a. vom Arbeitskreis gegen die Vorratsdatenspeicherung und der Bürgerrechtsorganisation Humanistischen Union unterstützt worden sind. Nach einer vom Bundesverfassungsgericht durchgeführten öffentlichen Anhörung am 20. November 2007 hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts mit Urteil vom 11. März 2008 sowohl die hessische als auch die schleswig-holsteinische Gesetzesbestimmung für verfassungswidrig und damit nichtig erklärt (AZ: 1 BvR 2074/05 und 1 BvR 1254/07). Damit durfte in diesen Ländern ab sofort die Fahndungsmethode der automatischen Kennzeichenerfassung nicht mehr eingesetzt werden. Da keine der anderen bisher geschaffenen gesetzlichen Bestimmungen den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht, wie ein zeitgleich bekannt gewordenes vom ADAC in Auftrag gegebenes Gutachten des Kasseler Datenschutzrechtlers Prof. Roßnagel ergibt, mit Ausnahme allenfalls der entsprechenden Regelung im brandenburgischen Polizeigesetz, dürfte eine umfängliche Novellierungstätigkeit der Landesgesetzgeber zu erwarten sein, es sei denn, es würde aus grundsätzlichen datenschutzrechtlichen, verfassungsrechtlichen sowie Effizienz- und Kostengesichtspunkten ganz auf diese Befugnis verzichtet.

II. Verfassungsrechtliche Determinanten

Das Bundesverfassungsgericht rügte insbesondere die mangelnde Bestimmtheit der gesetzlichen Bestimmungen und faßte seine Bedenken in seinen der Entscheidungsbegründung vorangestellten Leitsätzen zusammen, die nachfolgend zitiert werden:

„(1) Die automatische Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen zwecks Abgleich mit dem Fahndungsbestand greift dann, wenn der Abgleich nicht unverzüglich erfolgt und das Kennzeichen nicht ohne weitere Auswertung sofort und spurlos gelöscht wird, in

- 3 -

den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 GG) ein.

(2) Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage richten sich nach dem Gewicht der Beeinträchtigung, das insbesondere von der Art der erfassten Informationen, dem Anlass und den Umständen ihrer Erhebung, dem betroffenen Personenkreis und der Art der Verwertung der Daten beeinflusst wird.

(3) Die bloße Benennung des Zwecks, das Kraftfahrzeugkennzeichen mit einem gesetzlich nicht näher definierten Fahndungsbestand abzugleichen, genügt den Anforderungen an die Normenbestimmtheit nicht.

(4) Die automatisierte Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen darf nicht anlasslos erfolgen oder flächendeckend durchgeführt werden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist im Übrigen nicht gewahrt, wenn die gesetzliche Ermächtigung die automatisierte Erfassung und Auswertung von Kraftfahrzeugkennzeichen ermöglicht, ohne dass konkrete Gefahrenlagen oder allgemein gesteigerte Risiken von Rechtsgutgefährdungen oder –verletzungen einen Anlass zur Einrichtung der Kennzeichenerfassung geben. Die stichprobenhafte Durchführung einer solchen Maßnahme kann gegebenenfalls zu Eingriffen von lediglich geringerer Intensität zulässig sein.“

Mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf werde, wie dem Gesetzesentwurf einleitend vorangestellt ist, „ein verfassungskonformes Polizeirecht in Hessen geschaffen“, und der Polizei die Möglichkeit zur automatisierten Erfassung von Kfz-Kennzeichen durch Schaffung einer neuen Rechtsgrundlage gegeben, „die die verfassungsrechtlichen Vorgaben umsetzt“.

In Ergänzung und Ausformung der vorzitierten Leitsätze des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 11.03.2008 sind insbesondere folgende verfassungsrechtliche Determinanten zu beachten, an denen sich die vorgeschlagene Regelung zur automatischen Kfz-Kennzeichenerfassung zu messen haben wird:

1. Die Notwendigkeit gesetzlicher Regelung: „Irrungen/Wirungen“

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in mehreren Entscheidungen Variationen des im Jahre 1984 im Volkszählungs-Urteil (BVerfGE 65,1ff) aufgestellten Grundsatzes unternommen,

- 4 -

nach dem ein Informationseingriff, bei welcher Stufe, immer auch ein Eingriff in eine Grundrechtsposition, hier das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, enthält. Hieran hat sich in den kommenden Jahren eine umfängliche legislatorische Tätigkeit angeschlossen, die diesem aufgestellten Erfordernis nachzukommen bemüht war (Stichwort: Verrechtlichung des Informationsbereiches). In jüngeren Entscheidungen (BVerfGE 100, 313 (366); 107, 299 (328); 115, 320 (343) – und ganz aktuell in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 11.03.2008 (NJW 2008,1505 Rdnr. 68 f)) - hat das Bundesverfassungsgericht den im Volkszählungsurteil aufgestellten Grundsatz der rechtlichen Erheblichkeit auch (nur) informationeller Eingriffe nicht mehr in der ursprünglichen Stringenz verstanden wissen und will informationelle Zugriffe staatlicher Behörden dann nicht mehr als grundrechtsrelevante und damit rechtserhebliche Eingriffe ansehen, weil kein Gefährdungstatbestand gegeben sei, „soweit Daten unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder spurlos, anonym und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, ausgesondert werden“. Erstmals hat das Bundesverfassungsgericht diese über mehrere Entscheidungen hin sich ankündigende neue Linie wortgleich vorgegeben in seiner Entscheidung über die richterliche Anordnung der Herausgabe von Telefonverbindungsdaten von Rundfunkjournalisten (Urteil vom 12.03.2003, BVerfGE 107,299 Rdnr. 97). Wie bei der strategischen Telefonüberwachung durch den BND, bei der Rasterfahndung, der Schleierfahndung besteht das Besondere dieser Fahndungsmethode darin, auf die durch die Kontrolle Unbeteiligter bzw. Unverdächtiger erfassten Einzeldaten, sei es als Telefonverkehrsteilnehmer oder Strassenverkehrsteilnehmer, datenmäßig zuzugreifen und zu speichern. Obwohl damit alle Kontrollierten in gleicher Weise erfasst und auf deren Daten ein identischer Informationszugriff erfolgt, führt die neue Linie des Bundesverfassungsgerichts dazu, nur bei Übereinstimmung mit den Referenzdateien (sog. „Treffer“) die vorausgehende Erfassung und den Abgleich als rechtlich relevanten Eingriff zu werten, bei Nicht-Treffern hingegen selbst den Akt der vorausgehenden Erfassung und Speicherung als datenrechtlich irrelevant zu bewerten.

Für den Fall der automatischen Kennzeichenerfassung hat das Bundesverfassungsgericht (Rdnr. 68 und 69) im Urteil wörtlich ausgeführt:

„2. Zu einem Eingriff in den Schutzbereich des Rechtes 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 verschwinden, ohne die Möglichkeit einen Personenbezug herzustellen, gelöscht werden.

3. Demgegenüber kommt es zu einem Eingriff in das Grundrecht, wenn ein erfasstes Kennzeichen im Speicher festgehalten wird und ggf. Grundlage weiterer Maßnahmen werden kann... Ab diesem Zeitpunkt steht das erfasste Kennzeichen zur Auswertung

- 5 -

durch staatliche Stellen zur Verfügung und es beginnt die spezifische Persönlichkeitsgefährdung der Freiheit und Privatheit, die den Schutz des Grundrechtes auf informationelle Selbstbestimmung auslöst.“

Von dem Autor des ADAC-Gutachtens zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen der automatischen Kennzeichenerfassung, Alexander Roßnagel, ist in von der Partei der Grünen im Landtag von Baden-Württemberg am 09.05.2008 vorgenommenen Anhörung diese von dem im Volkszählungsurteil entwickelten Grundprinzip Abschied nehmende Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes auf den wohlmeinenden Begriff gebracht worden, dass die Feststellung des Bundesverfassungsgerichtes nicht als Zustandsbeschreibung zu verstehen sei, sondern als Vorgabe für eine Technik- und Rechtsgestaltung, die einen Grundrechtseingriff vermeiden will (Roßnagel, Verfassungsrechtliche Grenzen polizeilicher Kfz-Kennzeichenerfassung, zur Veröffentlichung in der NJW vorgesehen, mit Verweis auf Roßnagel/Pfitzmann/Garstka, Modernisierung des Datenschutzrechtes, Gutachten für das BMI 2001, Seite 68 ff, 113 ff). Dies ist eine Möglichkeit, mit der widerspruchsvollen Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes bis auf weiteres umzugehen, die im Ergebnis nur die Kontrolle sog. „Beteiligter“, also schon in den Abgleichsdateien erfaßter Personen, als Rechtseingriff wertet, eine gleichzeitige Kontrolle der Mehrzahl der Unbeteiligten, wenn deren Daten nach dem Kontrollprozess sofort wieder vernichtet werden, hingegen nicht.

Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung ergibt sich aus dem gleichwohl gezielten Personenbezug dieser Fahndungsmethode, der nur in den Fällen erfolglos ist, in denen keine entsprechenden Korrespondenzdaten in den polizeilichen Suchdateien vorhanden sind. Als Fahndungsinstrument richtet sich die automatische Kennzeichenerfassung gleichermaßen gegen solcherart Beteiligte und Unbeteiligte, letztere sind unabdingbarer Bestandteil und Objekt dieses Fahndungsinstruments.

Dieser rechtswissenschaftliche Widerspruch in den jeweiligen Begründungen des Bundesverfassungsgerichtes kann zunächst auf sich beruhen, da das Instrument der automatischen Kennzeichenerfassung als inhärente Voraussetzung die gezielte Personensuche hat und deshalb immer grundrechtliche Eingriffsqualität entwickelt mit der Konsequenz, dass der Einsatz dieses Fahndungsmittels immer einer gesetzlichen Begründung bedarf. Für die überwältigende Mehrzahl der unbeteiligt Kontrollierten entwickelt das Bundesverfassungsgericht aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit heraus ein Pendant eines von mir sogenannten „gefühlten Grundrechtseingriffes“, durch den auch insoweit Unbeteiligte vor dem unverhältnismäßigen Einsatz dieser Maßnahme geschützt werden können, wenn es feststellt:

- 6 -

„Wenn Personen, die keinen Erhebungsanlass gegeben haben, in großer Zahl in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, so können von hier auch allgemeine Einschüchterungseffekte ausgehen, die zur Beeinträchtigung bei der Ausübung von Grundrechten führen können.“

Nur darüber ist das durch die widersprüchliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes verursachte Manko ausgleichbar, dass unbeteiligte Personen, die keinen Erhebungsanlass gegeben haben, sich gegen eine konkrete Kontrolltätigkeit dennoch rechtlich zur Wehr setzen können, obgleich einer Kontrollmaßnahme gegenüber Unbeteiligten bei deren völlig anonymer Ausgestaltung keine Eingriffsqualität zukommen soll. Hierdurch hat eine Verschiebung der verfassungsrechtlichen Einordnung eines Informationseingriffs stattgefunden. Es soll danach kein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vorliegen, sondern es ist allenfalls die allgemeine Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz berührt. Ob hierdurch ein grundrechtsrelevanter Rechtseingriff gegeben ist, muß erst verfassungsrechtlich zisiert werden. Dies dürfte den Grundrechtsschutz vermindern: die vom Bundesverfassungsgericht aktivierten Einschüchterungseffekte sind Ansichtssache, je nach dem, wer darüber befindet. Darüber brauchte bisher bei einem klar definierbaren Informationseingriff gar nicht diskutiert werden.

Um hier auch Unbeteiligten, und gerade diesen, die Möglichkeit rechtlicher Kontrolle zu eröffnen, sollte der Gesetzgeber klarstellen, dass jede Person, unabhängig davon, ob sie einen Erhebungsanlass gegeben hat oder nicht, ob also Unbeteiligter oder Beteiligter, die Möglichkeit hat, die polizeiliche Kontrollmaßnahme der automatischen Kennzeichenerfassung auf ihre Rechtmäßigkeit gerichtlich überprüfen lassen zu können. Dies setzt bei nicht bemerkten Kontrollen eine für den Bürger und die Bürgerin zugängliche Offenbarung deren Einsatz voraus. Dies ist Ausfluß des Justizgewährleistungsrechts in Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes. Damit würde die Möglichkeit zur rechtlichen und auch gerichtlichen Überprüfung der Anwendung dieses Fahndungsinstruments nicht nur dem Kreis der Beteiligten, bzw. in der polizeilichen Sprache sogenannten polizeilich auffälligen Personen oder Verdächtigen mit einem Eintrag in die polizeilichen Dateien überlassen, und nicht von deren Grundrechtssensibilität und Grundrechtsverständnis abhängig gemacht.

2. Bestimmtheit der Ermächtigungen

Das Bundesverfassungsgericht hat die im schleswig-holsteinischen Gesetz vorgenommene Einschränkung, wonach die Informationserhebung „bei Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum

- 7 -

nach diesem Gesetz und anderen Gesetzen“ zulässig sei (§ 184 Abs. 5 Satz 1 LVwG) und ein „flächendeckender Einsatz technischer Mittel“ unzulässig sei (§ 188 Abs. 5 Satz 5 LVwG) als zu unbestimmt bezeichnet, weil durch die Begrenzung auf die Vornahme auf Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum nach dem LVwG sowie nach anderen Gesetzen zwar ein Anlass der Kennzeichenerfassung festgelegt werde, dabei aber jedoch nicht gesichert sei, dass dieser es zugleich rechtfertige, Kennzeichen zu erfassen und mit einem Fahndungsbestand abzugleichen, der keinen spezifischen Bezug zu dem Anlass der Kontrollen hat, weil in der Fassung des schleswig-holsteinischen Gesetzes ein

„Verständnis der Ermächtigung nicht ausgeschlossen (sei), nach dem eine allgemeine Verkehrskontrolle dazu benutzt werden kann ‚bei Gelegenheit‘ dieser Kontrolle mit der Kennzeichenerfassung alle sonst in Betracht kommenden Fahndungszwecke zu verfolgen...“

Das Bundesverfassungsgericht (Rdnr. 156) hat die aufgehobene hessische, namentlich aber die schleswig-holsteinische Regelung u. a. deshalb für zu unbestimmt gehalten, weil das Verbot des flächendeckenden Einsatzes einen Einsatz der Kennzeichenerfassung zu intensiverte Beobachtung gleichwohl nicht ausschließt:

Ein solcher Einsatz kommt etwa auch in dem in beiden Gesetzgebungsverfahren genannten Bereich des Kraftfahrzeugdiebstahls in Betracht, wenn die Suche nach gestohlenen Fahrzeugen nicht zugleich dem Zugriff dienen soll, sondern der Aufklärung von Strukturen der organisierten Kriminalität, etwa der Aufklärung von verschiebungsfähigen und Absatzmärkten von Diebesbanden. Ein derartiger Einsatz der Kennzeichenerfassung ‚beispielsweise auf Automärkten und Großparkplätzen‘ zur ‚Kriminalitätsbekämpfung im Bereich des organisierten Kfz-Diebstahls und der Kfz-Verschiebung‘ wurde im hessischen Anhörungsverfahren ausdrücklich nahegelegt...“

Damit hat das Gericht in einem konkreten Fall die Unzulässigkeit der automatischen Kennzeichenerfassung dargelegt und damit eine hohe grundrechtliche Hürde errichtet: nur dann, wenn mehr bezweckt ist als eine generelle Aufklärung von Strukturen, nämlich eine konkrete sich in den polizeilichen Suchdateien und darin gespeicherten Einzeldaten widerspiegelnde Ausrichtung auf gezielte Fahndungsmaßnahmen gegenüber Personen, genügen die Kontrollmaßnahme dem grundrechtlichen Bestimmtheitsgebot. Durch den Bezug zwischen konkreter Kontrollmaßnahme und Zielobjekt, der einzelnen Datenspeicherung, wird die verfassungsrechtlich geforderte Befugniseingrenzung geleistet.

Ausdrücklich fordert das Bundesverfassungsgericht weiter, dass die bei der automatischen Kennzeichenerfassung erhobenen Daten, die über die bloße Kennzeichenerfassung hinausgehen (verwandtes Fahrzeug, Zahl der Insassen, Physiognomie der Insassen etc.) im Gesetz näher zu bestimmen sind. In einer entsprechenden gesetzlichen Regelung müssen also Vorschriften enthalten sein, ob und welche Daten neben dem Kennzeichen erhoben werden

dürfen und welchen Kautelen für die weitere Verarbeitung und Speicherung auch im Trefferfall zu beachten sind.

3. Verhältnismäßigkeit der Ermächtigung

Hierzu führt das Bundesverfassungsgericht (Rdnr. 169) aus:

„Die Verfassung hindert den Gesetzgeber nicht daran, die traditionellen rechtsstaatlichen Bindungen im Bereich des Polizeirechts auf der Grundlage einer seiner Prerogative unterliegenden Feststellung neuartiger oder veränderter Gefährdungs- und Bedrohungssituationen und neuer Ermittlungsmethoden fortzuentwickeln (vgl. vgl. BVerfGE 115, 320, 360). Dabei gebietet es der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinne, dass der Gesetzgeber die Ausgewogenheit zwischen der Art und Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung einerseits und den zum Eingriff berechtigenden Tatbestandselementen andererseits, wie der Einschreitschwelle, in Wort, der geforderten Tatsachenbasis und dem Gewicht der geschützten Rechtsgüter, zu wahren hat. Je gewichtiger die drohende oder erfolgte Rechtsgutbeeinträchtigung und je weniger gewichtig der Grundrechtseingriff ist, um den es sich handelt, desto geringer muss die Wahrscheinlichkeit sein, mit der auf eine drohende oder erfolgte Verletzung des Rechtsgutes geschlossen werden kann und desto weniger fundiert dürfen ggf. die Tatsachen sein, die dem Verdacht zu Grunde liegen. Selbst bei höchstem Gewicht der drohenden Rechtsgutbeeinträchtigung kann allerdings auch das **Erfordernis der hinreichenden Wahrscheinlichkeit** (Hervorhebung RA) nicht verzichtet werden. Grundrechtseingreifende Ermittlungen ‚ins Blaue hinein‘ lässt die Verfassung nicht zu (vgl. BVerfGE 115, 320, 360 f m.w.N.).“

Weiter gibt das Urteil eine Reihe konkreter Situationen bzw. auszuschließender Sachverhalte an, durch die diese Ermächtigung in verhältnismäßiger Weise würde begrenzt werden können:

Rdnr. 173: Unzulässigkeit der Maßnahme, wenn sie unterschiedslos jeden nur deshalb trifft, weil er mit seinem Fahrzeug **ohne besonderen Anlass** (Hervorhebung RA) oder gar dauerhaft eingerichtete Stelle zur automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen passiert.

Rdnr. 174: Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch Beschränkung der Befugnis auf die **Abwehr einer konkreten Gefahr** (Hervorhebung RA).

Rdnr. 175: Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch **Beschränkung der Befugnis auf stichprobenhafte Durchführung zu konkreten Zwecken** (Hervorhebung RA) wie der Erfassung der Kennzeichen gestohlener Kraftfahrzeuge und die eingesetzte Vergleichsdatei sich auf die Daten gestohlener Fahrzeuge beschränkt.

Und das Bundesverfassungsgericht führt weiter aus (Rdnr. 175):

„Die automatisierte Kennzeichenerfassung ist auch nicht (in den für verfassungswidrig erklärten Gesetzen, RA) auf Situationen begrenzt worden, in denen Umstände der konkreten Örtlichkeit – z.B. das Fahren auf Straßen in Bereichen **nahe der Bundesgrenze** – oder dokumentierte Lageerkenntnisse über Kriminalitätsschwerpunkte einen Anknüpfungspunkt geben, der auf **gesteigerte Risiken der Rechtsgutgefährdung oder -verletzung und zugleich auf eine hinreichende Wahrscheinlichkeit** (Hervorhebung RA) hinweist, dass diesen Risiken mit Hilfe der automatisierten Kennzeichenerfassung begegnet werden kann.“

Und das Gericht fordert weiter (Rdnr. 177):

„Auch ist gesetzlich nicht ausgeschlossen worden, dass die automatisierte Kennzeichenerfassung erfolgt, obwohl der **ursprüngliche Anlass für die Aufnahme in den Fahndungsbestand entfallen** (Hervorhebung RA) ist. Ferner ist die Zweckbindung bei der Datenverwertung nicht hinreichend gesichert.“

Weiter verlangt das Bundesverfassungsgericht, auszuschließen, dass im Falle von Treffermeldungen die Speicherungen bestehen bleiben und weiter verwendet werden, wenn der ursprüngliche Anlass für die Fahndungsausschreibung oder die Kennzeichenerfassung zwischenzeitlich weggefallen ist (Rdnr. 178):

„Eine Regelung, die auf diese Weise den **Grundsatz der Zweckbindung** (Hervorhebung RA) verfehlt oder gar zu ‚vagabundierenden‘ Informationen führen kann, entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne nicht.“

Und das Gericht gibt dem Gesetzgeber folgenden Ratschlag (Rdnr. 182):

„Die Regelung über die automatisierte Erfassung der Kraftfahrzeugkennzeichen kann die verfassungsrechtlich geforderten Eingriffsvoraussetzungen auch für verschiedene Ebenen normieren: durch **einengende Regelungen erstens für die Aufnahme in die zulässigen Abgleichsdatenbestände**, etwa über den Fahndungsbestand, zweitens im Hinblick auf die **Erfassung der Kennzeichen** selbst und drittens betreffend die **weitere Verwertung** (Hervorhebung RA) der gewonnenen Informationen. Diese Ebenen sind in Bezug auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit und Bestimmtheit der Ermächtigung zur Kennzeichenerfassung in ihrem Zusammenhang zu sehen.“

4. Gesetzgebungskompetenz

Das Bundesverfassungsgericht hat sich ausdrücklich nicht mit der Frage der Gesetzgebungskompetenz auseinandergesetzt. Damit hat das Gericht jedoch nicht die behauptete Gesetzgebungszuständigkeit des Landesgesetzgebers für die gewünschten Befugnisse des automatischen Kennzeichenlesens bejaht. Vielmehr hat das Verfassungsgericht ausdrücklich hierauf verzichtet, weil bereits auf der Stufe des materiellen

Grundrechtsschutzes sich die Verfassungswidrigkeit der zur Prüfung gestellten Normen ergeben hat.

Nach der im Grundgesetz vorgenommenen Zuständigkeitsverteilung sind nur die Länder für die Regelung der Gefahrenabwehr zuständig. Für die Strafverfolgung besteht nach der Maßgabe des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG eine konkurrierende Kompetenz d. h., dass nur dem Bundesgesetzgeber die Kompetenz zusteht, festzulegen, welche Maßnahmen die Polizei zur Aufklärung von Straftaten beziehungsweise zur Fahndung von Personen und Sachen ergreifen darf. Da der Bundesgesetzgeber jedoch mit § 111 StPO (Schleierfahndung) für den Bereich der allgemeinen Kontrollen im öffentlichen Straßenverkehr zum Zwecke der Strafverfolgung bereits eine entsprechende Regelung getroffen hat, ist dieser Regelungsbereich dem Landesgesetzgeber verschlossen. Jeder Regelungsinhalt in entsprechenden Polizeigesetzen der Länder, der auf Zwecke der Strafverfolgung gerichtet ist, ist von daher auf Grund der Zuständigkeitsausschöpfung des Bundes verschlossen (vgl. Arzt, Automatisierte KFZ-Kennzeichenerkennung in Roggan/Kutscha (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, 2. Aufl. 2006, S. 229, 235; Roßnagel, ADAC-Gutachten aaO S. 26ff)

Die vorgeschlagene Regelung hält sich innerhalb des der landesrechtlichen Gesetzgebung belassenen Korridors der Gesetzgebung zu Zwecken der Gefahrenabwehr.

III. Detailprüfung des Umfanges der Befugnis in § 14 EHSOG

Vorgeschlagen ist folgende Bestimmung des § 14 Abs. 5 EHSOG:

- „(5) Die Polizeibehörden können die Kennzeichen von Fahrzeugen ohne Wissen der Person durch den offenen Einsatz technischer Mittel automatisiert erheben, wenn
1. dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben einer Person erforderlich ist,
 2. dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr erforderlich ist und die Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung nach § 18 Abs. 2 Nr. 1, 3 oder 5 vorliegen oder
 3. eine Person oder ein Fahrzeug nach § 17 ausgeschlossen wurde und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die für die Ausschreibung relevante Begehung von Straftaten unmittelbar bevorsteht.“

Diese Voraussetzungen gilt es im Einzelnen auf ihre Reichweite und rechtlichen Umfang sowie ihr Steuerungspotenzial für polizeiliches Handeln im Hinblick auf den Gesetzeszweck zu untersuchen.

1) Zu § 14 Abs. 5 Ziff. 1 EHSOG: AKLS „zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben einer Person erforderlich“

Das HSOG enthält in seinem allgemeinen Teil Vorschriften, die die Erhebung von Daten über den Bürger regeln. So ist zu verweisen auf die datenrechtliche Erhebungsgeneralklausel im § 13 HSOG. Danach dürfen Daten über Personen insbesondere dann erhoben werden, wenn diese eingewilligt haben, diese aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen, oder dies zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist. Von dieser Befugnis in ihrer hier nur in Frage kommenden letzten Variante kann also nur Gebrauch gemacht werden, wenn eine Sachlage vorliegt, in der eine Einwirkung auf die zu schützenden Güter Leib und Leben bereits begonnen hat oder in aller nächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht (siehe Roggan, Das novellierte brandenburgische Polizeigesetz in: Neue Justiz 05/2007, S. 202, Anm. 35 mit Verweis auf BVerfG, NJW 2006, 1939 (1947) Denninger in: Lisken/Denninger (Hrsg.), Hdb. des Polizeirechts, 3. Aufl. 2001, S. 220; vgl. auch Würtenberger/Heckmann (Fn 8), S. 179 f.; Schenke (Fn 8), S. 42; Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn 8), S. 70 f.; Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2004, S. 63).

Mit dem Kommentator Roggan des novellierten brandenburgischen Polizeigesetzes sind damit unter Hinweis auf die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern aus dem Jahre 1999 die hier errichteten tatbestandlichen Schwellen als kompetenziell unproblematisch, im Übrigen als bestimmt und verhältnismäßig anzusehen, weil eine hinreichende Beziehung zwischen dem verfolgten Ziel der Maßnahme sowie dem Gewicht des entsprechenden Belanges einerseits und der verdachtsunabhängigen Inanspruchnahme von sogenanntem Nichtstören andererseits besteht (Roggan aaO, S. 202). Damit ist von vornherein ausgeschlossen, was das Bundesverfassungsgericht als die Grenzlinie präventiver Maßnahmen bezeichnet hat, nämlich eine Fahndung „ins Blaue“ hinein. Es ist das Bestehen einer Beeinträchtigung von Rechtsgütern oder – kurz davor – eine unmittelbar bevorstehende Bedrohung der Rechtsgüter Leib und Leben gefordert.

Als weitere Voraussetzung muß die beabsichtigte Maßnahme der automatischen Kennzeichenerfassung auch tatsächlich geeignet sein, zur Bekämpfung bzw. Beseitigung dieser konkreten Gefahrensituation beizutragen. Schließlich ist darüber hinaus auch noch eine Ziel-Mittel-Relation vorzunehmen (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) und schließlich (Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne) eine Abwägung der mit der Maßnahme verbundenen Grundrechtseingriffe der von ihr betroffenen Bürger, der in ihrer Mehrzahl „Unbeteiligten“ oder in der polizeirechtlichen Terminologie sogenannten Nicht-Störern, mit der bestehenden Gefahrensituation vorzunehmen.

Insbesondere diese bereits im tradierten Polizeirecht entwickelten Prüfungspflichten und Prüfungsstufen, hierbei schon die ersten beiden Stufen der Geeignetheit und Erforderlichkeit, dürften über die Voraussetzung einer konkreten Gefahrensituation hinaus die Massnahme der automatischen Kennzeichenerfassung rechtsstaatlich einhegen helfen, denn nur dann, wenn die automatische Kennzeichenerfassung überhaupt geeignet scheint und keine andere erfolgsversprechende Maßnahme zum Zwecke der Abwehr der im konkreten Falle bestehenden Gefahr gegeben ist, ist die Maßnahme überhaupt einsetzbar und zulässig. Die so eingehegte Ermächtigung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

2) Zu § 14 Abs. 5 Ziff. 2 EHSOG: Einsatz der automatischen Kennzeichenerfassung, wenn „dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr erforderlich ist und die Voraussetzungen für eine Identitäts-Feststellung nach § 18 Abs. 2 Nr. 1, 3 oder 5 vorliegen“

Die Grenzziehungen, die in der vorbehandelten Ziff. 1 bestehen, sind in dieser Voraussetzung nicht gegeben. Dafür sorgt schon die vorgenommene Verweisungstechnik. Und es wird nicht mehr von einer Gefahr für Leib und Leben gesprochen, sondern nur noch von der Abwehr gegenwärtigen Gefahr für alle rechtlich möglichen Schutzgüter. Damit ist Zielrichtung dieser Vorschrift, mit dem Mittel der automatischen Kennzeichenerfassung jedwede Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung unterhalb der Schwelle der Gefahr für Leib und Leben abwehren zu wollen. Jedwede Rechtsverletzung, selbst die von sittlichen Normen (öffentliche Ordnung), oder die Gefahr eines Verstosses gegen eine Strafrechtsnorm gleich welcher Art, oder auch nur die Gefahr der Begehung einer bußgeldbewehrten Ordnungswidrigkeit, eröffnet die automatische Kennzeichenerfassung. Aufgrund dieser Weite ist sehr genau zu untersuchen, ob die weitere Voraussetzung dieser Vorschrift, nach der gleichzeitig die Befugnis zu Identitätsfeststellungen nach § 18 Abs. 2, Nr. 1, 3 oder 5 HSOG vorzuliegen haben, eine zureichende Begrenzung und Einengung zu leisten vermag.

Die Typik der in § 18 Abs. 2 Nr. 1, 3 oder 5 genannten Tatbestände liegt darin begründet, dass eben keine konkrete Gefahrensituation gefordert ist und sie sich qua Definition gegen Unbeteiligte richten und damit gegen Personen, gegen die keinerlei polizeilicher Verdacht besteht. Diese Vorschrift ist mit der Umsetzung des sog. Musterentwurfes für ein einheitliches Polizeirecht in das HSOG eingeführt worden. Im Rahmen dieses bundesweiten Umsetzungsprozesses ist Abschied genommen worden von dem Konzept eines rechtsstaatlich geprägten Polizeirechts. Überkommene rechtsstaatliche Grundfesten des Polizeirechts würden

- 13 -

eingerrissen und eine Plattform für einschneidende polizeiliche Maßnahmen bereits im Vorfeld der Gefahrenbekämpfung errichtet und damit eine völlig neue, gleichsam vor- und überpräventive Qualität erbracht (Arbeitskreis Polizeirecht, u.a. Denninger, Hoffmann-Riem, 1979, S. VII; vgl. Busch/Funk/Kauß/Narr/Werkentin, Die Polizei in der Bundesrepublik Deutschland. 1985, S. 198ff; Kauß, Der suspendierte Datenschutz bei Polizei und Geheimdiensten, 1989, S. 47ff).

Zum besseren Nachvollzug zitiere ich die Befugnisse der § 18 Abs. 2 Ziff. 1, 3 und 5 HSOG und beziehe diese anschließend in die Untersuchung ein:

§ 18 Abs. 2 Ziff. 1, 3 und 5 HSOG lauten:

„ Die Polizeibehörden können die Identität einer Person feststellen,

1. wenn die Person sich an einem Ort aufhält,

a) von dem aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass dort

aa) Personenstraftaten verabreden, vorbereiten oder verüben,

bb) sich Personen ohne erforderlichen Aufenthaltstitel treffen oder

cc) sich Straftäterinnen oder Straftäter verbergen, oder

b) an den Personen, der Prostitution nachgehen,

...

3. Die Person sich in einer Verkehrs- oder Versorgungsanlage oder – Einrichtung, einem öffentlichen Verkehrsmittel, Amtsgebäude oder einem anderen besonders gefährdeten Objekt oder in dessen unmittelbarer Nähe aufhält und tatsächlich Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass in oder an diesen Objekten Straftaten begangen werden sollen, durch die in oder an diesen Objekten befindliche Personen oder diese Objekte selbst unmittelbar gefährdet sind, und dies aufgrund der Gefährdungslage oder auf die Person bezogene Anhaltspunkte erforderlich ist,

...

5. Die Person an einer Kontrollstelle angetroffen wird, die von der Polizeibehörde auf öffentlichen Straßen oder Plätzen oder an anderen öffentlich zugänglichen Orten eingerichtet worden ist, um eine die in §§ 100a der Strafprozessordnung bezeichneten Straftaten oder eine Straftat nach §§ 27 des Versammlungsgesetzes zu verhüten. Die Einrichtung von Kontrollstellen ist nur mit Zustimmung des für die Polizei zuständigen Ministeriums oder von ihm benannter Stellen zulässig, es sei denn, dass Gefahr im Verzug vorliegt ...“

Kompliziert wird diese Befugnis des § 14 Abs. 5 EHSOG durch die Allianz mit den Kontrollbefugnissen in § 18 HSOG. Die Begründung des vorgelegten Entwurfes enthält keine Ausführungen, an welche Tatbestände hierbei gedacht worden ist. Deshalb kann eine Anleihe bei dem brandenburgischen Gesetzgeber und dessen wortgleicher Bestimmung gemacht

- 14 -

werden. Der Gesetzgeber in Brandenburg hat in seiner Gesetzesbegründung den Anwendungsbereich dieser für sich schwer verständlichen Befugniskumulation beschrieben:

„Danach kann die automatisierte Kennzeichenfahndung anlassbezogen an gefährlichen Orten oder Objekten nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 eingesetzt werden. Anwendungsbereiche hierfür sind beispielsweise Einkaufszentren, Geschäfte, Geldinstitute und andere Örtlichkeiten im Zusammenhang mit Überfallserien. Ähnliches gilt an besonders gefährdeten Orten (§ 12 Abs. 1 Nr. 3) wie beispielsweise Flughäfen, Bahnhöfen oder militärischen Einrichtungen ... Darüber hinaus wird eine Befugnis für den Einsatz ... in den Fällen des § 12 Abs. 1 Nr. 4, also etwa anstelle polizeilicher Kontrollstellen zur Verhinderung schwerwiegender Straftaten oder Straftaten nach § 27 des Versammlungsgesetzes geschaffen. Die Vorschrift ermöglicht beispielsweise die Kennzeichenerfassung zum Zwecke des Abgleiches mit polizeilichen Dateien bekannter Gewalttäter“ (LT-Drs. Brandenburg 4/3508,43; auch Roßnagel/ADAC-Gutachten, S. 38, der die Gesetzesbegründung in ihren wesentlichen Inhalten zitiert).

Man darf davon ausgehen, dass der Entwurf, da er im Wortlaut vollständig übernommen worden ist, sich auch diese Begründung zu Eigen macht. Die in der Begründung genannten Konstellationen sind jedoch solche, die eine Befugnis der Polizei zur automatischen Kennzeichenerfassung schon dann erlauben, wenn nur die Voraussetzungen für die Identitätsfeststellung gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 1, 3 oder 5 HSOG vorliegen, also ohne das vom Gesetzeswortlaut geforderte zusätzliche Vorliegen einer konkreten Gefahr.

Die weitere zweite Voraussetzung, nämlich „die Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr“, spielt in der brandenburgischen Gesetzesbegründung keine Rolle mehr, und in der Tat ist schwerlich ein Sachverhalt vorstellbar, in dem zum Einen eine gegenwärtige konkrete Gefahr (§ 14 Abs. 5 Ziff. 2 EHSOG, 1. Tatbestandsvoraussetzung) gegeben ist und zum Anderen (2. Tatbestandsvoraussetzung) die nur vertypen Verdachtskonstellationen des § 18 Abs. 2 HSOG vorliegen. Als Anwendungsbereiche des § 14 Abs. 5 Ziff. 2 EHSOG bleiben, nach dem Gefahren für Leib und Leben bereits durch § 14 Abs. 5 Ziff. 1 EHSOG abgedeckt sind, nur noch Gefahrenlagen der untersten Stufe übrig, also Gefahren für beliebige Sachgüter oder die drohende Begehung von Gesetzesverstößen jedweder Art, oder von Gefahren für die öffentliche Ordnung, also Gefahrensituationen durch Verletzung von Anstand, Moral und Sitte. Und diese gesetzessystematisch denkbaren gegenwärtigen Gefahrenlagen müssten gemeinsam mit der zweiten Tatbestandsvoraussetzung, den Kontrollszenarien des § 18 Abs. 2 HSOG bestehen, die gerade durch das Fehlen einer konkreten Gefahr definiert sind.

Die Vorschrift stellt in dieser Kumulation von tatbestandlichen Voraussetzungen nur eine scheinbare Beschränkung dar. Der brandenburgische Gesetzgeber hat es nicht einmal in seiner Gesetzesbegründung vermocht, einen Fall zu nennen, der gleichzeitige Erfüllung beider genannter Voraussetzungen zum Inhalt hat. Nimmt man den brandenburgischen Gesetzgeber

beim Wort, dann hat die Voraussetzung „zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr“ allenfalls kosmetische oder in ihrer Weite keine eingrenzende Wirkung mehr und ist der Einsatz der automatischen Kennzeichenerfassung schon dann möglich, wenn ohne Nachweis einer polizeilichen Gefahrensituation die Identitätsfeststellung Unbeteiligter an von der Polizei als gefährlich oder gefährdet definierten Örtlichkeiten, oder gelegentlich von Kontrollstellen nach § 18 Abs. 2 Ziff. 5 HSOG, erlaubt sein soll. Oder einfacher ausgedrückt: Gefahren lauern überall und immer, also sind Kontrollen an den genannten Orten immer und überall möglich.

Die mit Ziff. 2 beabsichtigte Eingrenzung erweist sich deshalb bei genauerer Überprüfung als **gesetzgeberischer Fake**, der auf der einen Seite den Rechtsgüterschutz absenkt (Gefahren geringster Intensität und nur für Sachen etc. reichen aus) und gleichzeitig Situationen, in denen ein Gefahrenzustand qua Definition nicht besteht, der massenhaften automatisierten Kontrolle v.a. Unbeteiligter zugänglich macht.

Ein solcher Gebrauch von der Befugnis der automatischen Kennzeichenerfassung würde jedoch die verfassungsrechtlichen Grenzen sprengen, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 11.03.2008 aufgestellt hat. Der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, dass die nicht zur Überprüfung anstehende brandenburgische Regelung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dadurch gerecht werde, dass den dort weiten Verwendungszwecken eine enge Begrenzung der Eingriffsvoraussetzungen selbst gegenüberstehe (RN 183), trägt bei näherer Betrachtung nicht.

Insoweit stimme ich auch nicht mit dem Verfasser des ADAC-Gutachtens Roßnagel in seinem rechtsvergleichenden Gutachten überein, der die brandenburgische Regelung als die überhaupt einzige Regelung bewertet, die verfassungsrechtlich unbedenklich sei. Es sind hier die Bedenken zu wiederholen, die die brandenburgische Landesdatenschutzbeauftragte gegenüber dieser neuen Befugnis erhoben hat, nämlich dass diese wie die Rasterfahndung ein *Verdachtsgewinnungsinstrument* sei, gerichtet gegen einen unbestimmten Personenkreis, von dem zum Zeitpunkt der Datenerfassung keine Gefahr im Sinne des Polizeirechts ausgeht (14. Tätigkeitsbericht 2006/2007 - 1.3.3).

3) § 14 Abs. 5 Ziff. 3 EHSOG (Polizeiliche Beobachtung)

Das Bundesverfassungsgericht hat den Klimax, den Scheitelpunkt, in dem die Ermächtigung der automatischen Kennzeichenerfassung eine bisher nicht gekannte neue Eingriffsintensität und damit neue Eingriffsqualität annimmt, in dem Übergang von der reinen Erlangung von

- 16 -

Informationen über die Person des Halters und des Fahrers zur sog. Polizeilichen Beobachtung gesehen. Wörtlich hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„Die gesetzlichen Ermächtigungen (Hessens und Schleswig-Holsteins) sind so unbestimmt gefasst, dass sie es nicht ausschließen, auch Ausschreibungen zu polizeilichen Beobachtungen als Bestandteil der Fahndung 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 der Informationen über die Person des Halters oder Fahrers hinausgeht. Der Eingriff erhält dadurch eine veränderte Qualität mit gesteigerter Intensität und bedarf einer hierauf abgestimmten Eingriffsermächtigung.“

Dieser Notwendigkeit einer spezifizierten gesetzlichen Erlaubnis der Polizeilichen Beobachtung hat der Entwurf in § 14 Abs. 5 Ziff. 3 Rechnung getragen. Dort ist der Einsatz der automatisierten Kennzeichenerfassung nur zulässig, wenn die automatisierte Kennzeichenerfassung zur Erhebung von Daten führt, die nach § 17 HSOG zur Polizeilichen Beobachtung ausgeschrieben sind und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die für die Ausschreibung relevante Begehung von Straftaten unmittelbar bevorsteht.

Zur Polizeilichen Beobachtung darf eine Bürger/Bürgerin nur ausgeschrieben werden, wenn, wie es in § 17 Abs. 2 Ziff. 1 HSOG heißt,

„die Gesamtwürdigung der Person und ihrer bisherigen Straftaten (es) erwarten lassen, dass sie auch künftig Straftaten mit erheblicher Bedeutung begeht.

und wenn

„die Voraussetzungen für die Anordnung einer Observation (§ 15 Abs. 2 Satz 1 und 2) gegeben sind.“

Also ist weiter der Blick in die Vorschrift des § 15 Abs. 2 HSOG gefordert, wo es in Satz 1 heißt:

„Die Polizeibehörden können durch Observation oder den Einsatz technischer Mittel personenbezogene Daten erheben

1. auch über andere als in den §§ 6 und 7 genannten Personen, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben und Freiheit einer Person erforderlich ist,
2. über Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass sie eine Straftat mit erheblicher Bedeutung begehen werden,
3. über Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass sie mit Personen in Verbindung stehen, die Straftaten der in Nr. 2 genannten Art begehen werden, und die Datenerhebung zur Verhütung dieser Straftaten erforderlich ist,
4. über die in § 13 Abs. 2 Nr. 3 genannten Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Maßnahme zum Schutz der gefährdeten Person rechtfertigen.“

In § 15 Abs. 2 Satz 2 HSOG wird einschränkend gefordert, dass der Einsatz offener Mittel hierbei nicht erfolgsversprechend sein darf.

Nur die Voraussetzung in § 15 Abs. 2 Ziff. 1 HSOG fordert das Vorliegen einer konkreten Gefahr. Alle weiteren Voraussetzungen verzichten auf das Vorliegen einer konkreten Gefahr und lassen „tatsächliche Anhaltspunkte“ ausreichen, dass z.B. Straftaten von „erheblicher Bedeutung“ begangen werden. Doch was sind Straftaten von erheblicher Bedeutung? Das HSOG enthält in § 13 Abs. 3 HSOG eine Legaldefinition: Dazu gehören

- Verbrechen (Mindeststrafe ein Jahr);
- Vergehen, die geeignet sind, den Rechtsfrieden besonders zu stören, soweit sie sich gegen Leib, Leben, Freiheit oder bedeutende Sach- Vermögenswerte richten, auch BtM-Kriminalität jeglicher Art, oder Straftaten jeder Art, wenn sie „gewerbs-, gewohnheits-, serien- oder bandenmäßig oder sonst organisiert“ begangen werden.

Auf Grund der definitorischen Weite des Begriffes der „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ und damit entsprechend weiter Befugnis zur Ausschreibung nach § 17 HSOG ist eine auch wirksame Begrenzung für polizeiliche Kontrolltätigkeit der automatischen Kennzeichenerfassung nicht gegeben. Denn solche Straftaten „von erheblicher Bedeutung“ werden das ganze Jahr über im ganzen Land begangen und steht damit ihre Begehung immer irgendwie „unmittelbar bevor“.

Damit wäre der jederzeitige und landesweite Einsatz der automatischen Kennzeichenerfassung zugelassen.

Für die Polizeiliche Beobachtung ist die automatisierte Kennzeichenerfassung das auf den Leib geschneiderte Fahndungsmittel. Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich hervorgehoben, wenn es hierin eine neue polizeiliche Handlungsqualität sieht. Ihr explizites Ziel ist die weitestgehende Erfassung und Dokumentation von Bewegungen der zur Polizeilichen Beobachtung ausgeschriebenen Personen und Sachen im gesamten öffentlichen Verkehrsraum zum Zwecke der vorbeugenden Verbrechensverhütung, und nicht dem des unmittelbaren polizeilichen Zugriffs. Die Polizeiliche Beobachtung bedarf keines besonderen personellen Einsatzes. Dieser beschränkt sich auf die Aufstellung des Lesegeräts, ob stationär oder mobil, und dessen ggf. ferngesteuerte An- und Abschaltung. Gerade weil die automatisierte Kennzeichenerfassung zum Zwecke der Polizeilichen Beobachtung keinen

Grenzen des sachlichen und personellen Aufwandes unterliegt, ist es umso notwendiger, die rechtlichen Bedingungen deren Einsatzes umso stringenter und restriktiver zu beschreiben.

Die bloße Übernahme des Textes der brandenburgischen Regelung genügt hier schon deshalb nicht, weil die brandenburgische Regelung in ihren Verweisungsnormen auf wesentlich engere Tatbestände verweist, bei deren Vorliegen eine Ausschreibung zur Polizeilichen Beobachtung überhaupt erfolgen darf. So gibt es kein bewertungsoffenes Blankett einer „Straftat von erheblicher Bedeutung“, sondern den Verweis auf den Straftatenkatalog des § 100a StPO. Da dieser Katalog immer noch allzu weit ist, wäre eine Auflistung der besonders schweren Straftaten die angemessene Lösung, um die automatisierte Kennzeichenerfassung rechtsstaatlich angemessen auf außergewöhnliche Gefahrenlagen zu beschränken.

Zwischen-Ergebnis

Allein die Befugnis in § 14 Abs. 5 Ziff. 1 EHSOG genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen, weil durch die Beschränkung auf konkrete Gefahren für Leib und Leben hinreichend bestimmt umrissene Risiken der Rechtsgutgefährdung oder Rechtsgutverletzung bekämpft werden sollen.

Die Absenkung der Befugnischwelle in § 14 Abs. 5 Ziff. 2 EHSOG auf Gefährdungssituationen allgemeinsten Art (bis hin zur Begehung von Ordnungswidrigkeiten und Verstößen gegen die Sittlichkeit) sowie auf Gefährdungen von Sachgütern jedweder Art lässt die automatisierte Kennzeichenerfassung unverhältnismäßig werden, zumal die zusätzlichen Eingriffsvoraussetzungen des § 18 Abs. 2 Ziff. 1, 3 und 5 HSOG allesamt Eingriffe im Vorfeld einer Gefahr zum Inhalt haben.

Schließlich erfolgen Identitätsfeststellungen nach § 18 Abs. 2 HSOG für die Betroffenen erkennbar und sind damit auch auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfbar. Maßnahmen der automatisierten Kennzeichenerfassung sind in aller Regel für die Betroffenen nicht erkennbar. Weder für den Fahrer des Fahrzeuges, keinesfalls für den Halter, wenn er nicht selbst am Steuer sitzt. Eine VerkehrsteilnehmerIn kann sich der Kontrolle in aller Regel auch nicht entziehen. Und sie sind in ihrer Möglichkeit der vollständigen Erfassung des gesamten Verkehrs, ob fließend oder stehend, nicht mit der singulärer Maßnahme der Identitätsfeststellung vergleichbar. Alltagskriminalität sollte der Bekämpfung mit alltäglichen Mitteln vorbehalten bleiben und nicht mit einer massenhaften Erfassung von Unbeteiligten einher gehen, denn anders würde die automatische Kennzeichenerfassung polizeilicher Alltag.

Mit Roggan (aaO) ist festzuhalten, dass eine solche Befugnis, soll sie den Bestimmtheitskriterien und dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entsprechen, hohe Anforderungen an die zeitliche Nähe der zu erwartenden Straftatenbegehung und damit auch des Ortes genügen muss, um nicht von vornherein am Verdikt der Unbestimmtheit zu scheitern. Diese Anforderungen sind jedoch selbst nicht im Gesetz formuliert. Wird der Strafenbereich, der die AKLS erlauben soll, nicht ganz erheblich eingeschränkt dadurch, dass die Alltagskriminalität und deren Verhinderung ausgenommen wird und eine Eingrenzung auf Straftaten von wirklicher erheblicher Bedeutung erfolgt, dann wird das Mittel der automatischen Kennzeichenerfassung zum ebenso alltäglichen Mittel polizeilicher Sicherheitswahrnehmung wie Straftaten von derart „erheblicher Bedeutung“ alltäglich sind.

4.) Gefahr: vermischte Anwendungen

Grenzt man die kontrollauslösenden Anlässe und die hierbei verwandten polizeilichen Referenzdateien und in ihnen gespeicherte Einzeldaten nicht auf diese kontrollauslösenden Anlässe ein, wird man die gleiche Erfahrung machen, wie sie bereits bei den Evaluationen bei der im Jahre 1998 geschaffenen Befugnis des § 22 Abs. 1 a BGSG im Jahre 1998 beziehungsweise 2007 evaluiert worden sind. Dort hat sich gezeigt, dass etwa 90 % der gemeldeten Treffer per Zufall erlangter „Beifang“ waren und nur 10 % in dem Bereich erzielt worden sind, mit dem die Maßnahme begründet worden war (vgl. Kant, „Evaluation“ der Schleierfahndung in Bürgerrechte und Polizei/CILIP 77, Heft 1, S. 46 ff. und Mauer/Kant „Vergrenzung“ des Inlandes, Bürgerrechte und Polizei/CILIP 89, Heft 1, 2008, S. 52 ff.). Es ist unschwer zu prognostizieren, dass bei einer Ausdehnung des Mittels der automatischen Kennzeichenerfassung die vom Bundesverfassungsgericht noch konstatierten systematischen Grenzen zwischen nur dem Mittel der automatischen Kennzeichenlesung und der polizeilichen Beobachtung verschwimmen beziehungsweise unkenntlich werden und jeder Einsatz der automatischen Kennzeichenerfassung zugleich auch die zusätzliche Leistung „Polizeiliche Beobachtung“ erbringt. Will man das nicht, und das Instrument der automatischen Kennzeichenerfassung nur dem Einsatz der im einzelnen Fall gegebenen Gefahrenfall vorbehalten, dann ist es dem Gesetzgeber verboten, darüber hinaus für vertyppte Gefahrensituation nach § 18 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 5 HSOG den Einsatz dieses Mittels zuzulassen. Nur so kann der Gefahr des Befugnis-Hopping entgegengewirkt werden, die eine rechtliche und gerichtliche Kontrolle bis zur Unwirksamkeit erschweren dürfte. Dem korrespondiert auf der anderen Seite die gefahren- und anlassbezogene Verwendung der polizeilich gespeicherter Daten in den Vergleichsdateien (s.u. 5).

5.) § 14 Abs. 5 Satz 2 EHSOG: Die polizeilichen Vergleichsdateien: Notwendigkeit grundrechtskonformer Erfassung und Dateien- und Datenpflege

Anders als in den für verfassungswidrig verworfenen Regelungen wird nicht der Anschein klar bestimmbarer Bezugsdateien erweckt. Der Verweis auf einen „Fahndungsbestand“ war vom Bundesverfassungsgericht als „dynamische“ Größe verworfen worden, die in ihrer Unbestimmtheit den zweiten Hauptgrund für den Ausspruch der Nichtigkeit geliefert hat. Im zu beurteilenden EHSOG wird mit der Übernahme der brandenburgischen Regelung eine funktionale Beschreibung der zum Abgleich zulässiger Weise zur Verfügung zu stellenden Vergleichsdaten vorgenommen und auf einen Verweis auf bestimmte Dateien oder Datenbestände, z.B. Fahndungsbestand, verzichtet. Damit rückt die einzelne Datenspeicherung ins Zentrum der Beachtung: Die mittels der automatischen Kennzeichenerfassung erhobenen Daten dürfen - nur - mit den im Zeitpunkt des Abgleichs rechtmäßig und noch aktuell zur Bekämpfung einer konkreten Gefahrensituation gespeicherten polizeilichen Daten abgeglichen werden.

Dies bedeutet die Notwendigkeit einer sorgfältigen Pflege der polizeilichen Datenbestände und verbietet der Polizei, allgemeine Fahndungsunterlagen zum Abgleich bereit zu stellen, insbesondere ganze Dateien, die zwar auch für den konkreten Gefahrenfall geeignete Daten enthalten mögen, aber auch hierfür nicht relevante Daten. Dieses Erfordernis führt dazu, dass die Polizei nur auf den jeweiligen Einzelfall hin errichtete Dateien, bestehend ausschließlich aus Daten mit konkretem Bezug zur im konkreten Einzelfall zu bekämpfenden Gefahr, zum Abgleich zur Verfügung stellen darf. Nur in dieser Beschränkung werden die oben geäußerten Bedenken gegen die Weite der Eingriffstatbestände zum Teil wieder ausgeglichen, aber auch nur unter der Bedingung, dass die Einhaltung dieser Vorschriften auch für den Bürger und für diesen durch die Gerichte, überprüfbar wird. Nur dadurch kann verhindert werden, dass ein begehrlicher „Beifang“ (s. o. 4.) entsteht, der in keinem Zusammenhang mit den eigentlichen mit der konkreten Kontrollmaßnahme beabsichtigten Zielen steht.

Im Übrigen ist es nur durch die Erhebung und Verwertung gewonnener Daten über den einzelnen Anlass bzw. die konkrete Gefahrensituation hinaus zu den geringen Trefferquoten bisheriger Praxis von 0,003 % gekommen. Und dass es überhaupt zu solchen Trefferquoten gekommen ist, liegt in dem Abgleich mit möglichst allen polizeilichen Fahndungsdateien jedweder Art begründet. Wenn – wie hier gefordert - in Beschränkung auf anlass- und gefahrenbezogene Vergleichsdaten automatisch kontrolliert wird, würde mit dem Wegfall der bisherigen Treffer im Bereich der Bagatell-Kriminalität und z.B. der massenhaften Notierung von Haftpflichtverstößen, die bisher den größten Teil der erzielten „Treffer“ lieferten, die

verbleibende Trefferquote nachdrücklich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit und auch Sinnhaftigkeit dieses Kontrollinstruments stellen.

III. Automatisierte Kennzeichenerfassung: ein teures Einsatzmittel

Der Einsatz der automatischen Kennzeichenerfassung an Orten nach § 14 Abs. 5 Nr. 1 u. 2 EHSOG ist nur dann verfassungsrechtlich zulässig, wenn der Abgleich mit den polizeilichen Referenzdateien unverzüglich vorgenommen wird. Wird der Abgleich später durchgeführt, dann entstehen unendliche personenbezogene Datensammlungen über erfassten Verkehr und damit die vom Bundesverfassungsgericht für unzulässig befundene Vermischung von Gefahrenabwehr und Polizeiliche Beobachtung. Diese Datensammlungen können Begehrlichkeiten wecken und bringen auch für die nur zum Zwecke allgemeiner Gefahrenabwehr (Ziff. 1 und 2) durchgeführten Kontrollen in die Nähe der viel restriktiver zulässigen Polizeilichen Beobachtung. Denn die Polizeiliche Beobachtung beschränkt sich darauf, diesen Vorgang und die Kontrollumstände zu dokumentieren und gerade keine polizeilichen Aktionen vor Ort vorzunehmen. Der Einsatz der automatischen Kennzeichenerfassung in § 14 Abs. 5 Ziff. 1 und 2 EHSOG hat damit zum inhärenten und logisch geforderten Inhalt, dass ein erzielter Treffer im Regelfall tatsächlich auch zu entsprechender polizeilicher Aktion vor Ort führt. Ist die polizeiliche Aktion vor Ort im Anwendungsfall nicht immer vorgegebenes Ziel der Einsatzes, dann ist der Einsatz der automatischen Kennzeichenerfassung per se unzulässig. Dies stellt einmal ganz besondere Anforderungen an die jeweilige Einsatzstärke und Einsatzgestaltung auf.

Der Polizeipräsident von Chemnitz/Erzgebirge Uwe Reißmann hat dies in einer Sachverständigenanhörung vor dem Sächsischen Landtag am 08.05.2008 (Wortprotokoll S. 27) mit der Forderung nach mehr Personal verbunden:

„Die automatisierte Kennzeichenüberwachung macht nur dann Sinn, wenn ich in entsprechendem Abstand Beamte vorhalte, die die Kontrolle durchführen. Es macht überhaupt keinen Sinn, wenn ich nur Daten erfasse und im Nachgang feststelle, dass da irgendwo jemand, der in einer Datei erfasst ist, vorbeigefahren ist. Unter dem Gesichtspunkt ist die Stelleneinsparung nicht relevant, sondern ich brauche Personal für die Kontrollstelle und für das Lesegerät.“

Und sein Kollege, der Polizeidirektor im Polizeipräsidium Oberfranken, Arnim Schmelzer hat dies bekräftigt (aaO., Wortprotokoll, S. 28):

„Ich möchte sogar noch eins drauf setzen. Die Dienststellen, wo automatisierte Kennzeichenerkennung läuft, müssen personell in der Lage sein, diese Treffer abzuarbeiten. Das heißt, man wird möglicherweise solche Dienststellen sogar verstärken müssen.“

Angesichts dieser Aussagen von Praktikern sollte die dem Gesetzesentwurf vorgestellte Aussage:

„E. Finanzielle Auswirkungen

Keine“

nochmals einer Überprüfung zu geführt werden. Dies gilt im Übrigen auch für die für das automatische Kennzeichenlesen notwendigerweise anzuschaffenden Geräte. Diese dürften nicht umsonst zu haben sein.

IV) Erforderlich: Anordnungen im Gesetz für die Minimalia eines datenschutzgerechten Design der verwendeten polizeilichen Software

Es sollte nicht der ausführenden Polizei überlassen bleiben, welche Verfahren sie bei der automatisierten Kennzeichenerfassung verwendet. Wenn es dem Gesetzgeber wirklich darum geht, zu verhindern, dass Bewegungsprofile der Bevölkerung entstehen und die einschneidende Maßnahme der polizeilichen Beobachtung wirklich nur der Verfolgung schwerster Kriminalität und der Abwehr von nur erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit vorbehalten bleibt, dann muß er der Polizei vorschreiben, welcher technischen Verfahren sie sich zu bedienen hat. Dann muß schon bei der Entwicklung und Gestaltung der entsprechenden Software darauf gesehen werden, dass auch den Belangen des Datenschutzes, insbesondere dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung Genüge getan wird.

Dies ist gerade bei der automatisierten Kennzeichenerfassung technisch möglich, ohne dass dies den Anforderungen der polizeilichen Seite Abbruch tut. Das Gegenteil ist der Fall: wenn die Videos und Daten der erfassten PKW im Nicht-Trefferfall sofort gelöscht werden, dann entstehen erst gar keine sicherheitsbehördlichen Begehrlichkeiten und muß die Polizei nicht erst vom Bürger das Vertrauen einfordern, dass sie mit den erlangten Daten nicht in unzulässigerweise umgehen wird.

- 23 -

Nachfolgend wird aus einer Erklärung zitiert, die der Unterzeichner in Zusammenarbeit mit der Mathematikerin und EDV-Spezialistin Prof. Britta Schinzel, Freiburg (auch Vorstandsmitglied des Forum der InformatikerInnen für den Frieden u. gesellschaftliche Verantwortung - FifF), für die Humanistischen Union, Landesverband Baden-Württemberg, erarbeitet haben. Würde die polizeiliche Software entsprechend gestaltet, dann würde einem Teil der Ängste vor dem Großen Bruder ihre Nahrung genommen. Dann würde zumindest die Mehrzahl der die Kontrollstellen passierenden Bürger nicht in den polizeilichen Dateien verharren und nicht auf eine „unverzügliche“ oder „sofortige“ Löschung warten müssen, deren genauer Zeitpunkt im Dunkeln bleibt. Denn: die erfaßten Kennzeichen würden, wenn kein Treffer vorliegt, durch die Daten des nächsten kontrollierten Fahrzeuges **überschrieben** werden, so daß immer nur ein einziges Kennzeichen im polizeilichen Arbeitsspeicher enthalten ist. Das Verfahren wird in der Erklärung wie folgt beschrieben und sollte den dargelegten Anforderungen Genüge tun:

„...Vorbeifahrende Fahrzeuge werden wie oben nach einem externen Impuls (z.B. Radar oder Lichtschranke) von einer Videokamera optisch erfasst. Mit Hilfe der oben genannten OCR- Software werden vom im Polizeifahrzeug mitgeführten Laptop aus die Buchstaben- und Ziffernfolge des Kennzeichens aus dem Videobild erkannt. Das so ermittelte Kennzeichen wird automatisch direkt mit den Kennzeichen der mitgeführten polizeilichen Fahndungsdatei vor Ort verglichen. Ein online-Vergleich mit einer zentralen Stelle hingegen ist aus Gründen der Datensicherheit und des Datenschutzes nicht vertretbar. Somit sind zunächst sowohl das Videobild als auch das erkannte alphanumerische Kennzeichen vorübergehend im Arbeitsspeicher vorhanden, wobei nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Bild auch auf die Festplatte gelangt. Das kann das Betriebssystem unaufgefordert tun, oder der Bildanalyseprozess kann es erforderlich machen. Nur dann, wenn ein Treffer erzielt wird, darf das Kennzeichen und gegebenenfalls auch die übrigen Umstände (Videobild, Ort, Zeit) abgespeichert werden und es erfolgen die konventionellen polizeilichen Maßnahmen des Zugriffs oder einer weiteren Auswertung. **Wenn kein Treffer erzielt wird, dann wird sowohl das Videobild als auch das erkannte alphanumerische Kennzeichen durch das nächste erfasste Bild bzw. Kennzeichen im Arbeitsspeicher oder falls es dort auch hingelangt ist, auf der Festplatte, überschrieben. Alle Nicht-Treffer werden somit unmittelbar nach erfolgtem Abgleich im lokalen Gerät sicher gelöscht und unbrauchbar gemacht. Eine Übertragung auf andere Medien, andere Geräte oder Systeme wird verlässlich unterbunden.**

Dadurch würde die Gefahr polizeilicher Bewegungsprofile zumindest für die übergroße Zahl der nicht gespeicherten, in jeder Hinsicht unverdächtigen VerkehrsteilnehmerInnen (das sind 99,7 %) technisch weitgehend ausgeschlossen.

In die Länderpolizeigesetze sind weiterhin Bestimmungen aufzunehmen, die die vorgeschlagenen datenschutzrechtlichen Mindestanforderungen bei der Gestaltung der von der Polizei verwendeten Software vorschreiben. Ein solches Fahndungssystem muss schon vom Design her die Anforderungen des Datenschutzes an Konzepten, Hardware und Software von Anfang an berücksichtigen. Eine weitere grundlegende Voraussetzung für ein Mindestmaß an Vertrauen in ein solches System ist die Nennung sämtlicher Hardwarekomponenten, die Offenlegung aller Schaltpläne und der freie Zugang zum Quelltext der Software. Schließlich muss ein solches System von unabhängigen Testexperten überprüft und die Ergebnisse müssen veröffentlicht werden.“

- 24 -

Es sollte für die heutige Gesetzgebung ein unabdingbares Erfordernis sein, dass der Gesetzgeber in den jeweiligen Gesetzen ein seinen Zwecken entsprechendes EDV-Design aufnimmt. Damit würde mit der Erfordernis datenschutzgerechter Gesetzgebung ernst gemacht. Dies muß umso mehr gelten, wenn der Gesetzgeber die erste massenhafte Kontrollbefugnis des öffentlichen Verkehrsraumes einrichten will. Wenn es es ihm ernst mit dem Bekenntnis ist, den unverdächtigen, den unschuldigen Bürger von einer sicherheitsbehördlichen Erfassung zu verschonen, dann hätte er hier durch eine entsprechende gesetzliche Anordnung die Chance dazu, ohne dass das eigentliche Ziel der Maßnahme Abbruch erfährt.

V. Forderungen an den Gesetzgeber:

1. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob bei verfassungskonformer Normierung der Befugnis der automatischen Kennzeichenerfassung und dann verfassungs- und gesetzeskonformen Gebrauchs dieser Befugnis diese einen nennenswerten polizeilichen Sicherheitsgewinn zu leisten vermag, der die massenhafte Kontrolle von unverdächtiger VerkehrsteilnehmerInnen rechtfertigt. Die vorgeschlagene Befugnis scheint mir deshalb verzichtbar.
2. Die Befugnis zur automatisierten Kennzeichenerfassung sollte, wenn überhaupt, nur bei konkreten Gefahrenlagen gem. § 14 Abs. 5 Ziff. 1 HSOG zugelassen werden. Wo die Schwelle einer konkreten Gefahr für Leib und Leben oder bedeutende Sachgüter nicht erreicht wird, sollte die automatisierte Kennzeichenerfassung verboten bleiben. Jede Erlaubnis der automatisierten Kennzeichenerfassung darüber hinaus vernachlässigt, dass die übergroße Mehrzahl der kontrollierten Personen unbeteiligt bzw. unverdächtig sind. Der Verweis auf die Eingriffsvoraussetzungen in § 18 Abs. 2 HSOG birgt auf Grund der mangelnden Konturen dieser Bestimmungen den Anreiz zum verfassungsrechtlich verbotenen anlasslosen Einsatz der automatischen Kennzeichenerfassung.
3. Die verfassungsrechtliche Bändigung dieses Massenkontrollmittels wäre auf der Anwenderseite nur durch strengste Bestimmungen für die zum Abgleich zur Verfügung zu stellenden Daten bzw. Dateien zu erreichen. Es kann keine generellen Abgleichsdateien geben, sondern für jeden Einsatz sind ausschließlich die Daten zur Verfügung zu stellen, die zur Bewältigung der konkreten Gefahrensituation geeignet und erforderlich sind. Dies ist in das Gesetz aufzunehmen. Ebenso ist aufzunehmen das Gebot, die gelegentlich der automatischen Kennzeichenerfassung erlangten Daten sofort abzugleichen und im Nichttreffer-Fall sofort zu löschen. Dies soll durch Überschreiben der Nichttreffer-Daten mit

- 25 -

den Daten des nachfolgenden Fahrzeuges geschehen. Ins Gesetz gehört auch eine enumerative Aufzählung der bei der Kontrolle zulässiger Weise zu erhebenden Daten.

4. Die Polizei berichtet alle drei Monate dem Landtag vom Einsatz der Maßnahme und deren Erfolg in qualifizierter Weise, also unter örtlicher Nennung der jeweiligen Einsätze, deren Zeitdauer, eingesetzten Polizisten, nach Anlass der Speicherung und Trefferquote und daraufhin getroffenen polizeilichen Maßnahmen, Nennung der Schutzgüter, schließlich der Erfolgshaftigkeit. Der Bericht erfolgt öffentlich, damit auch die einzelnen Bürger und Bürgerinnen Kenntnis von den konkreten Kontrollmaßnahmen erhalten und überhaupt eine Chance besteht, die polizeilichen Kontrollmaßnahmen einer externen, ggf. auch gerichtlichen Überprüfung zu führen können.
5. Die Anordnung der automatisierten Kennzeichenüberwachung darf nur durch den Behördenleiter erfolgen. Sie darf nur auf schriftlichen Einsatzbefehl erfolgen, der zugleich die jeweiligen Orte, die Zeitdauer der Maßnahme und den Grund für die Maßnahme genau bezeichnet. Die Zahl der kontrollierten Fahrzeuge und die Zahl der Treffer ist in qualifizierter Weise unter Nennung des Anlass der Speicherung zu dokumentieren.
6. Die im Gesetzesentwurf vorgenommene Befristung der Befugnis ist zu begrüßen. Eine Verlängerung sollte nur durch weiteren Beschluß des Parlaments nach vorheriger Beurteilung der Effizienz der neuen Kontrollmethode erfolgen.

gez. Dr. Udo Kauß, Rechtsanwalt in Freiburg,
Landesvorsitzender der Humanistischen Union Baden-Württemberg

Materialien:

Alexander Roßnagel, Kennzeichenscanning – verfassungsrechtliche Bewertung. Eine Studie im Auftrag des ADAC zur Mobilität. Januar 2008

Arzt, Clemens, Automatisierte Kfz-Kennzeichenerkennung – Anlass und verdachtsunabhängige Kontrolle von Jedermann, in Roggan/Kutscha, Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, 2. Auflage 2006, S. 229 – 244.

Roggan, Fredrik, Das novellierte Brandenburgische Polizeigesetz, Neue Justiz 2007, 1999.

Presseerklärung der Humanistischen Union, Landesverband Baden-Württemberg, vom 06.05.2008: Vorschlag zu einer datenschutzrechtlichen Eindämmung der Befugnis der automatischen Kennzeichenerfassung“ (**Anlage**)

Bundsvorstand:

Prof. Dr. Rosemarie Will, Vorsitzende
 Dr. Christoph Bruch
 Franz-Josef Hanke
 Johann-Albrecht Haupt
 Dr. Jens Puschke
 Dr. Fredrik Roggan, stellv. Vors.
 Björn Schreinermacher
 Hartmuth H. Wrocklage

Geschäftsführung:

Sven Lüders

Beiratsmitglieder:

Prof. Edgar Baeger
 Prof. Dr. Thea Bauriedl
 Prof. Dr. Volker Bialas
 Prof. Dr. Lorenz Böllinger
 Daniela Dehn
 Dr. Dieter Deiseroth
 Prof. Dr. Erhard Danningner
 Prof. Carl-Heinz Evers
 Prof. Dr. Johannes Feest
 Prof. Dr. Monika Frommel
 Prof. Dr. Hansjürgen Garstka

Prof. Dr. Gerald Grünwald
 Dr. Klaus Hahnzog
 Dr. Heinrich Hannover
 Prof. Dr. Hartmut von Hentig
 Heide Hering
 Dr. Dr. h.c. Burkhard Hirsch
 Prof. Dr. Herbert Jäger
 Prof. Dr. Walter Jens
 Prof. Dr. Helmut Kentler
 Elisabeth Kilali
 Ulrich Krüger-Limberger
 Prof. Dr. Erich Küchenhoff

Renate Künast, MdB
 Prof. Dr. Martin Kutschka
 Prof. Dr. Rüdiger Lautmann
 Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, MdB
 Dr. Till Müller-Heidelberg
 Prof. Dr. Heide Pfarr
 Claudia Roth, MdB
 Jürgen Roth
 Prof. Dr. Fritz Sack
 Klaus Scheunemann
 Georg Schlaga
 Helga Schuchardt

Prof. Klaus Staack
 Prof. Dr. Ilse Staff
 Prof. Dr. Wilhelm Steinmüller
 Werner Vitt
 Prof. Ulrich Vultejus
 Dr. Klaus Watertradt
 Heidemarie Wiczorek-Zeul, MdB
 Rosi Wolf-Almanasreh
 Prof. Dr. Karl-Georg Zinn

Stand: Dezember 2007

BÜRGERRECHTSORGANISATION seit 1961

HUMANISTISCHE UNION e.V. - Landesverband Baden-Württemberg

Bundesgeschäftsstelle
 :
 Tel.: 030 / 20 45 02
 -56
 Fax: 030 / 20 45 02 -
 57
 info@humanistische-
 union.de
 www.humanistische-
 union.de

**Humanistische
 Union**

Freiburg, 6.
 Mai 2008

Pressemitteilung

"Vorschlag zur datenschutzrechtlichen Eindämmung der Befugnis der automatischen Kennzeichenerfassung und deren polizeilicher Auswertung in den Länderpolizeigesetzen"

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 11.03.2008 die in den Polizeigesetzen Hessens und Schleswig-Holsteins geschaffene Befugnis zur automatischen Kennzeichenerfassung für verfassungswidrig und damit für nichtig erklärt. Das Bundesverfassungsgericht ist leider nicht den grundsätzlichen Bedenken der Beschwerdeführer gegen die Zulässigkeit der automatisierten Kontrolle des öffentlichen Verkehrsraumes gefolgt. Diese Befugnis aus dem Arsenal des Überwachungsstaates wird damit zum Standardrepertoire der polizeilichen Sicherheitsstrategien avancieren. Dies hat Auswirkungen auf die in den anderen sieben Bundesländern bereits bestehenden und in weiteren acht (Baden-Württemberg, Berlin, Hessen, NRW, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen) noch in Planung befindlichen gesetzlichen Grundlagen für diese Befugnis.

Um das Verfahren der automatischen Kennzeichenerfassung und deren polizeilicher Auswertung (KFZ-Scanning) zumindest im Ansatz datenschutzrechtlich angemessen zu gestalten und damit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 und den dort aufgestellten Anforderungen in EDV-technischer Hinsicht zu genügen, schlägt die Bürgerrechtsvereinigung Humanistische Union, Landesverband Baden-Württemberg (HU), unterstützt vom Forum InformatikerInnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung (FiFF) ein alternatives Verfahren bei der rechtlichen und technischen Gestaltung dieser Polizeibefugnis vor. Dadurch wird es ermöglicht, dass nur diejenigen Kennzeichen vom System gespeichert werden, bei denen ein Referenzdatum in den Vergleichsdateien vorhanden ist. Damit ist noch keine Aussage darüber getroffen, ob der Einsatz dieser Fahndungsmethode im Einzelfall rechtlich zulässig und die eingesetzten polizeilichen Vergleichsdateien und in ihnen enthaltene Daten selbst rechtmäßig sind.

Das bisher vorgesehene und in einigen Bundesländern verwendete Verfahren funktioniert wie folgt:

Vorbeifahrende Fahrzeuge werden nach einem externen Impuls (z.B. Radar oder Lichtschranke) von einer Videokamera optisch erfasst. Mit Hilfe einer hierfür entwickelten Software (OCR-System) wird aus dem Videobild die Zeichenfolge des Kennzeichens ausgelesen. Das so ermittelte Kennzeichen wird abgespeichert und sodann automatisch mit den polizeilichen Fahndungsdateien/ Vergleichsdateien abgeglichen. Dies geschieht entweder durch Übermittlung

an eine zentrale Stelle oder – wie dies meist geübte Praxis ist – durch Mitführen des Fahndungsdatenbestandes bzw. Vergleichsdatenbestandes auf einem Laptop vor Ort. Wird ein Treffer erzielt, so werden nicht nur das Kennzeichen, sondern auch die übrigen Umstände (Videobild des PKW inklusive Insassen, Ort, Zeit) abgespeichert. Erst jetzt erfolgen die konventionellen polizeilichen Maßnahmen des Zugriffs oder einer weiteren Auswertung. Die derzeitigen Systeme haben eine Leistung von bis zu 72.000 Kennzeichen pro Stunde.

Die Softwarespezifikation der Kfz-Erfassung kann und sollte demgemäß folgendermaßen geändert werden: Vorbeifahrende Fahrzeuge werden wie oben nach einem externen Impuls (z.B. Radar oder Lichtschranke) von einer Videokamera optisch erfasst. Mit Hilfe der oben genannten OCR- Software werden vom im Polizeifahrzeug mitgeführten Laptop aus die Buchstaben- und Ziffernfolge des Kennzeichens aus dem Videobild erkannt. **Das so ermittelte Kennzeichen wird automatisch direkt mit den Kennzeichen der mitgeführten polizeilichen Fahndungsdatei vor Ort verglichen. Ein Online-Vergleich mit einer zentralen Stelle hingegen ist aus Gründen der Datensicherheit und des Datenschutzes nicht vertretbar.** Somit sind zunächst sowohl das Videobild als auch das erkannte alphanumerische Kennzeichen vorübergehend im Arbeitsspeicher vorhanden, wobei nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Bild auch auf die Festplatte gelangt. Das kann das Betriebssystem unaufgefordert tun, oder der Bildanalyseprozess kann es erforderlich machen. **Nur dann, wenn ein Treffer erzielt wird, darf das Kennzeichen und gegebenenfalls auch die übrigen Umstände (Videobild, Ort, Zeit) abgespeichert werden** und es erfolgen die konventionellen polizeilichen Maßnahmen des Zugriffs oder einer weiteren Auswertung. **Wenn kein Treffer erzielt wird, dann wird sowohl das Videobild als auch das erkannte alphanumerische Kennzeichen durch das nächste erfasste Bild bzw. Kennzeichen im Arbeitsspeicher oder falls es dort auch hingelangt ist, auf der Festplatte, überschrieben. Alle Nicht-Treffer werden somit unmittelbar nach erfolgtem Abgleich im lokalen Gerät sicher gelöscht und unbrauchbar gemacht. Eine Übertragung auf andere Medien, andere Geräte oder Systeme wird verlässlich unterbunden.**

Dadurch würde die Gefahr polizeilicher Bewegungsprofile zumindest für die übergroße Zahl der nicht gespeicherten, in jeder Hinsicht unverdächtigen VerkehrsteilnehmerInnen (das sind 99,7 %) technisch weitgehend ausgeschlossen.

In die Länderpolizeigesetze sind weiterhin Bestimmungen aufzunehmen, die die vorgeschlagenen datenschutzrechtlichen Mindestanforderungen bei der Gestaltung der von der Polizei verwendeten Software vorschreiben. Ein solches Fahndungssystem muss schon vom Design her die Anforderungen des Datenschutzes an Konzepten, Hardware und Software von Anfang an berücksichtigen. Eine weitere grundlegende Voraussetzung für ein Mindestmaß an Vertrauen in ein solches System ist die Nennung sämtlicher Hardwarekomponenten, die Offenlegung aller Schaltpläne und der freie Zugang zum Quelltext der Software. Schließlich muss ein solches System von unabhängigen Testexperten überprüft und die Ergebnisse müssen veröffentlicht werden.

