

Art. 1, Art. 2 GG; §§ 90, 93 BVerfGG

Digitale Kennzeichenerfassung teilweise verfassungswidrig

BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 2795/09, 1 BvR 3187/10, BeckRS 2018, 37208

BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15, BeckRS 2018, 37186

Fall

Mit § 22 a PolG führte das Land L eine neue Ermächtigungsgrundlage ein, aufgrund derer Polizeibehörden durch technische Hilfsmittel automatisch die Kennzeichen vorbeifahrender Fahrzeuge erfassen können. Dabei fertigt ein stationär oder mobil betriebenes Kamerasystem zunächst Abbildungen der Kennzeichen vorbeifahrender Fahrzeuge an. Das Kennzeichen wird mit einer auf einem angeschlossenen Laptop hinterlegten Datenbank abgeglichen, die alle zur Fahndung ausgeschriebenen Kfz-Kennzeichen enthält. Liefert der Abgleich keinen Treffer (Nichttreffer), wird das Bild unverzüglich gelöscht. Meldet das Programm einen Treffer, wird das Bild gespeichert und auf dem Bildschirm angezeigt. Polizeibeamte prüfen, ob das Bild und das im Fahndungsbestand gespeicherte Kennzeichen übereinstimmen. Ist dies nicht der Fall (unechter Treffer), löscht ein Polizeibeamter den gesamten Vorgang. Sofern die Überprüfung einen Treffer bestätigt (Trefferfall), werden die Daten gespeichert und ggf. weitere polizeiliche Maßnahmen in die Wege geleitet. Weder Fahrzeugführer noch -halter werden über die Kennzeichenkontrolle informiert.

B erfährt 6 Monate nach dem Inkrafttreten des § 22 a PolG von der Norm und erhebt beim Verwaltungsgericht Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Kennzeichenüberwachung. Er habe seinen Wohnsitz im Land L, sei Halter eines Kfz und als Pendler regelmäßig mit dem Fahrzeug unterwegs. Es sei deshalb wahrscheinlich, dass er von der automatischen Kennzeichenkontrolle erfasst würde. Diese sei aufgrund der verfassungswidrigen Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig; die Norm verletze das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Das Verwaltungsgericht weist die Klage als unstatthaft und damit unzulässig ab. Mit der Feststellungsklage könne nicht losgelöst von einer eigenen, konkret feststehenden Betroffenheit die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Maßnahme einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung zugeführt werden. Berufung und Revision bestätigen die Klageabweisung als unzulässig. Das Verfahren nimmt vier Jahre in Anspruch.

Drei Wochen nach Zustellung der Revisionsentscheidung erhebt B formgerecht Verfassungsbeschwerde zum BVerfG und wendet sich dabei ausschließlich gegen § 22 a PolG. Das Land L trägt vor, die Verfassungsbeschwerde sei aufgrund Fristablaufs bereits unzulässig. Jedenfalls sei sie aber unbegründet, da im Nichttrefferfall bereits kein Grundrechtseingriff vorliege und die übrigen Eingriffe vor dem Hintergrund der durch die Norm geschützten Rechtsgüter gerechtfertigt seien. Hat die Verfassungsbeschwerde Erfolg?

Bearbeitungsvermerk: Auf alle Fragen zur Kennzeichenerfassung ist – ggf. hilfsgründerlich – einzugehen; Verarbeitung, Speicherung und Nutzung der Daten sind nicht zu prüfen. Das Gesetzgebungsverfahren wurde ordnungsgemäß durchgeführt. Auf die DSGVO und das BDSG ist nicht einzugehen.

Lösung

Die Verfassungsbeschwerde hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

Leitsätze

1. Eine automatisierte Kraftfahrzeugkennzeichenkontrolle begründet Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aller Personen, deren Kennzeichen in die Kontrolle einbezogen werden, auch wenn das Ergebnis zu einem „Nichttreffer“ führt und die Daten sogleich gelöscht werden (Änderung der Rspr.).
2. Automatisierte Kraftfahrzeugkennzeichenkontrollen müssen angesichts ihres Eingriffsgewichts dem Schutz von Rechtsgütern von zumindest erheblichem Gewicht oder einem vergleichbar gewichtigen öffentlichen Interesse dienen.

§ 22 a PolG

(1) ¹Der Polizeivollzugsdienst kann zur Abwehr einer Gefahr oder zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten bei Kontrollen nach § 26 Abs. 1 durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel automatisch Bilder von Fahrzeugen aufzeichnen und deren Kennzeichen erfassen lassen ... ⁴Der Einsatz technischer Mittel nach Satz 1 ist in geeigneter Weise für Kontrollzwecke zu dokumentieren.

(2) ¹Die ermittelten Kennzeichen dürfen automatisch mit dem Fahndungsbestand der Sachfahndungsdateien des beim Bundeskriminalamt ... geführten polizeilichen Informationssystems abgeglichen werden ... ³Der Abgleich nach Satz 1 beschränkt sich auf Kennzeichen von Fahrzeugen, die

1. zur polizeilichen Beobachtung, verdeckten Registrierung oder gezielten Kontrolle ...
 2. auf Grund einer erheblichen Gefahr zur Abwehr einer Gefahr,
 3. auf Grund des Verdachts einer Straftat zum Zwecke der Strafverfolgung oder
 4. aus Gründen der Strafvollstreckung
- ausgeschrieben sind ...

§ 22 a PolG (Fortsetzung)

(3) ¹Die nach Absatz 1 Satz 1 erhobenen Daten sind, sofern die erfassten Kennzeichen nicht im Fahndungsbestand enthalten sind, unverzüglich nach Durchführung des Datenabgleichs automatisch zu löschen ...

(4) ¹Ist das ermittelte Kennzeichen im Fahndungsbestand enthalten (Trefferfall), dürfen das Kennzeichen, die Bildaufzeichnung des Fahrzeugs sowie Angaben zu Ort, Fahrtrichtung, Datum und Uhrzeit gespeichert werden ...

Auch wenn der Grundrechtseingriff zumindest beim Nichttreffer fraglich ist, sollten Sie diese Frage nicht in der Zulässigkeit thematisieren! Das BVerfG (1 BvR 142/15) führt dazu aus: „[31] ... Die Frage, ob eine Kennzeichenkontrolle gegenüber dem Beschwerdeführer tatsächlich einen Grundrechtseingriff begründet, ist wesentlicher Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und wurde von den Fachgerichten nicht einheitlich beurteilt. Insofern ist eine Grundrechtsverletzung jedenfalls möglich.“

Da sich die Voraussetzungen für die eigene und gegenwärtige Betroffenheit aus den Vorgaben für die unmittelbare Betroffenheit ableiten, ist es angezeigt, von der üblichen Prüfungsreihenfolge abzuweichen.

Den Grund für die Subsidiarität gegenüber fachgerichtlichem Rechtsschutz benennt das BVerfG (1 BvR 2795/09) ausdrücklich: „[42] ... Damit soll erreicht werden, dass das Bundesverfassungsgericht nicht auf ungesicherter Tatsachen- oder Rechtslage weitreichende Entscheidungen treffen muss, sondern zunächst die für die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts primär zuständigen Fachgerichte die Sach- und Rechtslage vor einer Anrufung des Bundesverfassungsgerichts aufgearbeitet haben.“

A. Zulässigkeit

I. Mit der Erhebung der Individualverfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 13 Nr. 8 a BVerfGG ist zugleich der **Rechtsweg** zum und die **Zuständigkeit** des BVerfGG eröffnet.

II. Als natürliche Person ist B gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG **beteiligtenfähig**.

III. Nach § 90 Abs. 1 BVerfGG kann jeder Akt der öffentlichen Gewalt tauglicher **Beschwerdegegenstand** sein. B wendet sich nicht gegen die klageabweisenden Urteile der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern geht mit seiner Verfassungsbeschwerde **ausschließlich gegen § 22 a PolG** vor. Es liegt somit eine **Rechtssatzverfassungsbeschwerde** vor.

IV. B müsste zudem **beschwerdebefugt** sein, § 90 Abs. 1 BVerfGG.

1. Aufgrund der mit der automatisierten Kennzeichenerfassung einhergehenden Datenverarbeitung ist eine Verletzung des **Rechts auf informationelle Selbstbestimmung** als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nicht von vornherein ausgeschlossen. B ist mit seinem Kfz in Bereichen unterwegs, in denen die Kennzeichenerfassung stattfindet, sodass er **möglicherweise in seinen Grundrechten verletzt** ist.

2. B müsste zudem **selbst, gegenwärtig und unmittelbar** betroffen sein.

a) Fraglich ist bereits, ob B **unmittelbar** betroffen ist. Einerseits ist § 22 a PolG keine sog. self-executing Norm, sondern ermächtigt zur Vornahme der Kennzeichenkontrollen. Andererseits ist eine gerichtliche Überprüfung nicht möglich, wenn die Betroffenen keine Kenntnis von der Maßnahme erhalten.

1 BvR 2795/09: „[36] ... [Die] Möglichkeit, eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz zu erheben, das zu heimlichen Maßnahmen berechtigt, entfällt unter dem Gesichtspunkt der Unmittelbarkeit jedenfalls in der Regel nur, wenn die **spätere Kenntniserlangung des Betroffenen durch eine aktive Informationspflicht des Staates rechtlich gesichert** ist ...“

§ 22 a Abs. 1 S. 1 PolG sieht die verdeckte Kennzeichenerfassung ohne anschließende Benachrichtigung vor. B ist folglich durch das Gesetz unmittelbar betroffen, da ihm ein Rechtsschutz anderenfalls nicht möglich wäre.

b) B müsste jedoch auch **selbst** und **gegenwärtig** betroffen sein.

1 BvR 2795/09: „[39] Ergibt sich die konkrete Beeinträchtigung erst durch die Vollziehung des angegriffenen Gesetzes und erlangen die Betroffenen in der Regel keine Kenntnis von den Vollzugsakten, besteht jedenfalls die Möglichkeit der eigenen und gegenwärtigen Betroffenheit, wenn der Beschwerdeführer darlegt, dass er **mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die auf den angegriffenen Rechtsnormen beruhenden Maßnahmen in seinen Grundrechten berührt wird** ...“

B ist Halter eines Kfz und als Pendler unterwegs. Es besteht damit eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass er von den Kennzeichenerfassungen betroffen sein wird. Er ist selbst sowie gegenwärtig betroffen und beschwerdebefugt.

V. Da sich die Verfassungsbeschwerde des B unmittelbar gegen ein formelles Gesetz richtet, steht ein **erschöpfender Rechtsweg** i.S.d. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG nicht zur Verfügung (vgl. § 93 Abs. 3 BVerfGG).

VI. Allerdings könnte die Verfassungsbeschwerde **subsidiär** sein.

1. 1 BvR 2795/09: „[43] Der Grundsatz der Subsidiarität erfordert ... grundsätzlich, vor Einlegung einer Verfassungsbeschwerde **alle zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten zu ergreifen**, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern. Das gilt **auch**, wenn **zweifelhaft** ist, ob ein entsprechender **Rechtsbe-**

helf statthaft ist und im konkreten Fall **in zulässiger Weise eingelegt** werden kann. [44] Wenn sich eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz wendet, kann daher gegebenenfalls auch die Erhebung einer **Feststellungs- oder Unterlassungsklage** zu den zuvor zu ergreifenden Rechtsbehelfen gehören ...“

Vom vorherigen fachgerichtlichen Rechtsschutz soll insbesondere Gebrauch gemacht werden, um auslegungsbedürftige und -fähige Rechtsbegriffe durch die Fachgerichtsbarkeit aufarbeiten zu lassen. Dies gilt selbst für den Fall, dass das angerufene Fachgericht die Klage zum Anlass nimmt, von einer **konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG** Gebrauch zu machen.

2. Allerdings erkennt das BVerfG auch **Ausnahmen** von der Subsidiarität an.

a) Einer vorherigen Einschaltung der Fachgerichtsbarkeit bedarf es nicht, ...

1 BvR 2795/09: „[44] ... , soweit es allein um die sich unmittelbar aus der Verfassung ergebenden Grenzen für die Auslegung der Normen geht [und soweit] die Beurteilung einer Norm **allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft**, die das Bundesverfassungsgericht zu beantworten hat, ohne dass von einer vorausgegangenen fachgerichtlichen Prüfung verbesserte Entscheidungsgrundlagen zu erwarten wären, ...“

b) 1 BvR 2795/09: „[45] Eine Pflicht zur Anrufung der Fachgerichte besteht des Weiteren nicht, wenn die angegriffene Regelung die Beschwerdeführer zu **gewichtigen Dispositionen** zwingt, die **später nicht mehr korrigiert** werden können, wenn die **Anrufung der Fachgerichte offensichtlich sinn- und aussichtslos** wäre oder sie **sonst nicht zumutbar** ist. Dies gilt – vorbehaltlich der Möglichkeit vorbeugenden einstweiligen Rechtsschutzes – grundsätzlich auch dann, wenn Beschwerdeführer zunächst ein **Straf- oder Bußgeldverfahren** gegen sich ergehen lassen müssten und sie erst in diesem Rahmen die Verfassungswidrigkeit der Norm geltend machen könnten.“

3. Für den vorliegenden Fall gilt: B hat vor der Erhebung der Verfassungsbeschwerde auf dem Verwaltungsrechtsweg **Feststellungsklage** erhoben und damit um fachgerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht. Auch das Berufungswie das Revisionsverfahren hat er erfolglos durchgeführt, um eine Inzidentkontrolle durch die Fachgerichtsbarkeit und eine Aufbereitung des Streitstoffes zu erreichen. Die Verfassungsbeschwerde ist demgemäß nicht subsidiär.

VII. Jedoch könnte die Verfassungsbeschwerde **verfristet** sein.

1. B hat die Verfassungsbeschwerde 4,5 Jahre nach dem Inkrafttreten des § 22 a PolG erhoben, sodass die **Jahresfrist aus § 93 Abs. 3 BVerfGG** nicht eingehalten worden ist.

2. Zu berücksichtigen ist aber, dass es zu der Fristversäumnis nur durch die Anrufung der Fachgerichtsbarkeit gekommen ist, zu der B wegen des **Grundsatzes der Subsidiarität** verpflichtet war. Um ihm den Weg zur Verfassungsbeschwerde nicht zu verschließen, spricht sich das BVerfG für eine **rechtsschutzfreundliche Auslegung der gesetzlichen Fristen** aus. Dieser bedarf es,

1 BvR 2795/09: „[48] ... wenn ein Beschwerdeführer in Rücksicht auf die genannten Subsidiaritätsanforderungen gegenüber den unmittelbaren Wirkungen eines Gesetzes zunächst fachgerichtlichen Rechtsschutz gegenüber den von ihm gerügten Grundrechtsverletzungen sucht, dieses Begehren dann aber **von den Fachgerichten** letztlich **als unstatthaft** oder aus anderen Gründen **als unzulässig beurteilt** wird. Einer Verfassungsbeschwerde derselben Person, die diese anschließend unmittelbar gegen das Gesetz erhebt, kann dann die Frist des Art. 93 Abs. 3 BVerfGG nicht entgegengehalten werden. Sofern die Person den **fachgerichtlichen Rechtsschutz gegen das Gesetz innerhalb eines Jahres nach dessen Inkrafttreten anhängig** gemacht hat, gilt vielmehr – bezogen auf die abschließende fachgerichtliche Entscheidung – die **Monatsfrist des § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG für die Einlegung der Rechtssatzverfassungsbeschwerde entsprechend** ...“

Das BVerfG nutzt die vorliegende Entscheidung, um die aktuelle Weiterentwicklung des Subsidiaritätsgrundsatzes (vgl. bereits RÜ 2019, 111) voranzutreiben und listet lehrbuchartig die Voraussetzungen und Ausnahmen der Subsidiarität auf – obwohl es im konkreten Fall überhaupt nicht darauf ankam, da die Beschwerdeführer nicht um fachgerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht hatten! Für Ihre Examensklausur bedeutet das: Ihnen müssen die abstrakten Voraussetzungen bei allen künftigen Fällen geläufig sein, da sich diese an der Rspr. des BVerfG orientieren. Ausführungen sollten Sie in Ihrer Klausurlösung allerdings nur zu den Punkten machen, die in Ihrem konkreten Fall problematisch sind!

Keiner rechtsschutzfreundlichen Auslegung bedarf es, wenn das Fachgericht über die Begründetheit der Klage entscheidet. BVerfG (1 BvR 2795/09): „[47] ... Soweit ein Beschwerdeführer gegenüber Wirkungen eines Gesetzes ... **in zulässiger Weise** fachgerichtlichen Rechtsschutz erwirkt und ein **Sachurteil** erstreitet, steht ihm hiergegen schon nach allgemeinen Grundsätzen die Verfassungsbeschwerde in Form einer **Urteilsverfassungsbeschwerde** offen, in deren Rahmen er **mittelbar auch die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes** geltend machen kann. Insoweit gilt – unabhängig von dem Zeitpunkt, zu dem der fachgerichtliche Rechtsstreit anhängig gemacht wird und unabhängig von der Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG – die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG.“

Faktisch gilt in diesen – wenngleich praktisch seltenen – Fällen eine Doppelfrist.

Unerheblich ist, ob man die einzelnen Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als eigenständige Grundrechte begreift (so der 1. Senat des BVerfG) oder ob man sie (nur) als Ausformung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ansieht (so der 2. Senat).

Die nebenstehende Definition des Schutzbereichs (vgl. BVerfG RÜ 2018, 721, 725) gibt das BVerfG in den hier zugrunde liegenden Entscheidungen nicht wieder, sondern definiert den Schutzbereich über die möglichen Eingriffe und Gefahren, die dem Persönlichkeitsrecht aufgrund der Möglichkeiten der modernen Datenverarbeitung drohen (sog. eingriffsbezogene Schutzbereichsauslegung).

Das Verwaltungsgericht hat B 6 Monate nach dem Inkrafttreten der Norm angerufen. Die Verfassungsbeschwerde hat B drei Wochen nach der Zustellung der Revisionsentscheidung erhoben. Somit sind die Fristen gewahrt.

VIII. Die Formvorschriften (§§ 23, 92 BVerfGG) hat B eingehalten.

Die Verfassungsbeschwerde ist folglich zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit B durch § 22 a PolG in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt ist (vgl. § 95 BVerfGG). Hier kommt eine Verletzung des **Rechts auf informationelle Selbstbestimmung** als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in Betracht.

I. Zunächst müsste ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegen.

1. Der Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt insoweit den Schutz des Einzelnen gegen eine unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner personenbezogenen Daten voraus. Insoweit trägt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ...

a) 1 BvR 142/15: „[37] ... **Gefährdungen und Verletzungen** der Persönlichkeit Rechnung, die sich für den einzelnen, insbesondere unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung, **aus informationsbezogenen Maßnahmen** ergeben ... 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 könnten. Der mit solchen technischen Möglichkeiten einhergehenden gesteigerten Gefährdungslage entspricht der hierauf bezogene Grundrechtsschutz.“

Im Betrieb erfassen die eingesetzten Systeme einzelne Kfz-Kennzeichen, die einem Fahrzeug und darüber dem jeweiligen Halter zugeordnet sind. Über die Kennzeichen lassen sich deren Name, Anschrift sowie weitere Informationen ermitteln. Der Schutzbereich ist somit grundsätzlich betroffen.

b) Etwas anderes könnte sich jedoch daraus ergeben, dass das Kfz-Kennzeichen **keine sensiblen Daten** enthält.

1 BvR 142/15: „[38] 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 die Verhaltensfreiheit des Betroffenen haben. Insofern gibt es unter den Bedingungen der elektronischen Datenverarbeitung **kein schlechthin, also ungeachtet des Verwendungskontextes, belangloses personenbezogenes Datum mehr.**“

c) Auch dass die Kfz-Kennzeichen **für jedermann sichtbar** am Fahrzeug angebracht sind, führt zu keinem anderen Ergebnis.

1 BvR 142/15: „[39] ... Auch wenn der Einzelne sich in die Öffentlichkeit begibt, schützt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dessen Interesse, dass die damit verbundenen personenbezogenen Informationen nicht im Zuge automatisierter Informationserhebung zur Speicherung mit der Möglichkeit der Weiterverwertung erfasst werden.“

2. Aus § 22 a PolG müsste sich zudem ein **Eingriff** in den Schutzbereich ergeben. Nach dem weiten Eingriffsbegriff liegt ein solcher vor bei jeder Beeinträchtigung des Schutzbereichs durch ein dem Staat zurechenbares Handeln. Bezogen auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist ein Eingriff bei der **staatlichen Erfassung personenbezogener Daten** zu bejahen.

a) Zweifel an der Eingriffsqualität ergeben sich hier daraus, dass keine punktuelle Datenerfassung erfolgt, sondern die Kennzeichen aller vorbeifahrenden Fahrzeuge erfasst werden. Hierin sieht das BVerfG einen Eingriff, wenn die Erfassung eines größeren Datenbestandes nur Mittel zum Zweck für eine weitere Verkleinerung der Treffermenge ist, sich das **behördliche Interesse an den betroffenen Daten** aber zuvor bereits **verdichtet** hat.

1 BvR 142/15: „[50] ... In der ex-ante-Perspektive der Behörde, die für die Einrichtung einer Kennzeichenkontrolle maßgeblich ist, besteht ein spezifisch verdichtetes Interesse daran, die Kennzeichen aller an der Kennzeichenerfassungsanlage vorbeifahrenden oder sonst in die Kontrolle einbezogenen Fahrzeuge zu erfassen, weil es gerade um deren Kontrolle selbst geht. Zu diesem Zweck werden die Daten gezielt erhoben und es kommt auch auf deren Zuordenbarkeit zu den jeweiligen Personen an ...“

b) Allerdings ist zu berücksichtigen, dass im **Nichttrefferfall** nach § 22 a Abs. 3 PolG eine automatisierte Löschung der erhobenen Daten stattfindet.

1 BvR 142/15: „[51] ... [Das] ändert nichts daran, dass [die Betroffenen] durch die Kennzeichenkontrolle einer staatlichen Maßnahme unterzogen werden, mit der sich ihnen gegenüber ein spezifisches Fahndungsinteresse zur Geltung bringt. Mit ihr werden die Betroffenen daraufhin überprüft, ob sie oder die von ihnen mitgeführten Sachen behördlich gesucht werden. Zugleich wird ihre ungehinderte Weiterfahrt unter den Vorbehalt gestellt, dass Erkenntnisse gegen sie nicht vorliegen. Eine solche Maßnahme ist nicht erst hinsichtlich der Folgen, sondern als solche freiheitsbeeinträchtigend. Zur Freiheitlichkeit des Gemeinwesens gehört es, dass sich die Bürgerinnen und Bürger grundsätzlich **fortbewegen können, ohne dabei beliebig staatlich registriert zu werden**, hinsichtlich ihrer Rechtschaffenheit Rechenschaft ablegen zu müssen und dem **Gefühl eines ständigen Überwachterdens** ausgesetzt zu sein. Jederzeit an jeder Stelle unbemerkt registriert und darauf überprüft werden zu können, ob man auf irgendeiner Fahndungsliste steht oder sonst in einem Datenbestand erfasst ist, wäre damit unvereinbar ...“

Folglich liegt ein Eingriff in den Schutzbereich vor.

II. Der Eingriff ist **verfassungsrechtlich gerechtfertigt**, sofern das Grundrecht einschränkbar ist und sich der konkrete Eingriff als verfassungsgemäße Konkretisierung der Einschränkungsmöglichkeit darstellt.

1. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kann – jenseits des Kernbereichs privater Lebensgestaltung – auf der **Grundlage eines Parlamentsgesetzes** beschränkt werden (vgl. Art. 2 Abs. 1 GG).

2. Die Einschränkungsmöglichkeit wird durch § 22 a PolG **verfassungsgemäß konkretisiert**, sofern die Vorschrift formell und materiell verfassungsgemäß ist.

Kein Eingriff soll hingegen vorliegen, wenn die Daten ungezielt und allein technikbedingt zunächst miterfasst, aber unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder anonym, spurenlos und ohne Erkenntnisinteresse für die Behörde gelöscht werden.

Der unmittelbare Bezug zu personenbezogenen Daten unterscheidet die Kennzeichenerfassung von Geschwindigkeits- und Rotlichtkontrollen. 1 BvR 142/15: „[52] ... Dort wird das Fahrverhalten zunächst ohne Erfassen des Kennzeichens und damit unabhängig von einer persönlichen Zuordenbarkeit der Kraftfahrzeuge kontrolliert. Personenbezogene Daten werden erst dann erhoben, wenn eine Übertretung gemessen und hierdurch ausgelöst ein Lichtbild erstellt wird. Dass dort ein Grundrechtseingriff nur im Trefferfall anzunehmen ist, lässt sich auf die Kennzeichenkontrolle nicht übertragen ...“

In der Vorgängerentscheidung zur automatisierten Kennzeichenerfassung hatte das BVerfG die Eingriffsqualität im Nichttrefferfall noch verneint (vgl. BVerfG RÜ 2008, 254, 256). Diese Rspr. gibt das BVerfG in der vorliegenden Entscheidung ausdrücklich auf und betont in 1 BvR 142/15: „[47] Die Erfassung der Kennzeichen und der sich anschließende Abgleich stellen sich ... als Grundrechtseingriffe gegenüber allen Personen dar, deren Kennzeichen in die Kontrolle einbezogen werden.“

§ 26 PolG

(1) Die Polizei kann die Identität einer Person feststellen, ...

4. wenn sie an einer Kontrollstelle angetroffen wird, die von der Polizei zum Zwecke der Fahndung nach Straftätern eingerichtet worden ist,

5. wenn sie innerhalb eines Kontrollbereichs angetroffen wird, der von der Polizei eingerichtet worden ist zum Zwecke der Fahndung nach Personen, die als Täter oder Teilnehmer eine der in § 100 a der Strafprozessordnung genannten Straftaten begangen oder in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht oder durch eine Straftat vorbereitet haben. Der Kontrollbereich kann, außer bei Gefahr im Verzug, nur vom Innenministerium oder von einem regionalen Polizeipräsidium eingerichtet werden, ...

In Hessen ermächtigt § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG zur Errichtung von Kontrollstellen zur Verhütung von versammlungsrechtlichen Straftaten (sog. Vorfeldmaßnahme). Auch diese Vorschrift hält das BVerfG (1 BvR 2795/09) für verfassungswidrig: „[62] ... Da die Vorschrift folglich dazu ermächtigt, den Zugang zu Versammlungen zu kontrollieren, liegt in ihr ein Eingriff in Art. 8 Abs. 1 GG. Ein solcher Eingriff unterliegt nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG in formeller Hinsicht dem Zitiergebot, dem das Hessische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht genügt (vgl. § 10 HSOG, der Art. 8 GG nicht aufführt).“

a) In **formeller Hinsicht** ist nur die **Gesetzgebungskompetenz des Landes L** fraglich. Dieses besitzt die Kompetenz nur, soweit das GG nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, Art. 70 Abs. 1 GG.

aa) Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt nicht aus **Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG**. Die dort vorgesehene **Regelung des Straßenverkehrs** dient nur dem Zweck, die spezifischen Gefahren, Behinderungen und Belästigungen auszuschalten oder zu mindern, die mit der Straßennutzung verbunden sind. Darum geht es bei der Kennzeichenkontrolle nicht.

bb) Allerdings könnte § 22 a PolG die Kompetenz des Bundes in Bezug auf das **gerichtliche Verfahren** nach **Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG** entgegenstehen.

1 BvR 142/15: „[67] Die Kompetenzmaterie ‚**gerichtliches Verfahren**‘ ... ist weit zu verstehen. Sie reicht **von der Einleitung des Verfahrens bis zur Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidung**. Umfasst ist das eigentliche gerichtliche und das vorgelagerte behördliche Verfahren, sofern es – wie vom Grundsatz her das in der Strafprozessordnung geregelte polizeiliche und staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren – mit dem gerichtlichen Verfahren in einem untrennbaren funktionalen Zusammenhang steht ... Gegenstand der Regelungen ist die **repressive Polizeitätigkeit**, also diejenige, welche in Reaktion auf den Verdacht der Beteiligung einer Person an einer geschehenen oder unmittelbar bevorstehenden strafbaren Handlung vorgenommen wird.

[69] Demgegenüber richtet sich die **Gefahrenabwehr** auf die Beseitigung und Verhinderung von Gefahren und Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Sie ist nicht repressiv-personenbezogen auf die Verfolgung von Straftätern ausgerichtet, sondern **präventiv-objektiv** unmittelbar auf den Schutz der Integrität der Rechtsordnung und der durch sie geschützten Rechtsgüter. Hierzu gehört auch die Verhinderung von Straftaten.“

(1) Ob **§ 26 Abs. 1 Nr. 4** und **Nr. 5 PolG** die Strafverfolgung oder die Gefahrenabwehr regelt, richtet sich nach der Zielsetzung der Vorschrift, wie sie sich in objektiver Sicht aus ihrer Ausgestaltung ergibt. Schon ihrem Wortlaut nach gestattet sie die Kontrollstellen nur zur **Fahndung nach Straftätern**.

1 BvR 2795/09: „[58] ... Eine Ermächtigung zur Fahndung nach Straftätern kann jedoch nicht als Regelung verstanden werden, die ihren Schwerpunkt nach präventiven Zwecken dient ... Wenn ... eine Norm ihrer objektiven Fassung nach allein auf das Strafrecht bezogen ist, kann sie kompetenzrechtlich nicht bereits deshalb der Gefahrenabwehr zugeordnet werden, weil das Strafrecht immer auch präventiv der Sicherheit dient. Die Fahndung nach Straftätern gehört vielmehr **unzweifelhaft zur Strafverfolgung**.“

Die Errichtung von Kontrollstellen zu diesem Zweck hat der Bundesgesetzgeber durch **§ 111 StPO** abschließend geregelt, sodass die Regelung nicht nach Art. 72 Abs. 1 GG durch Landesrecht ergänzt werden kann. Folglich sind § 26 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 5 PolG nicht von der Gesetzgebungskompetenz des Landes gedeckt und deshalb **formell verfassungswidrig**.

(2) 1 BvR 2795/09: „[60] Die formelle Verfassungswidrigkeit des § 26 Abs. 1 Nr. 4 und 5 [PolG] **erfasst auch die Ermächtigung zur Kennzeichenkontrolle nach § 22a Abs. 1 Satz 1 [PolG]**, soweit sie auf § 26 Abs. 1 [PolG] verweist. Der Verweis ... dient dazu, die Kennzeichenkontrolle zu begrenzen, indem er sie an die dort festgelegten Zwecke und Voraussetzungen bindet. Wenn dieser Anknüpfungspunkt hier wegen der fehlenden Gesetzgebungskompetenz für die Regelung leerläuft, dann fehlt es insoweit an einer hinreichend bestimmten und begrenzten Anknüpfung für die Kennzeichenerfassung und ist ... auch die Ermächtigung zu einer hierauf gestützten Kennzeichenkontrolle verfassungsrechtlich nicht tragfähig ...“

Folglich ist § 22 a Abs. 1 S. 1 PolG formell verfassungswidrig, soweit er die Kennzeichenerfassung an den genannten Kontrollstellen betrifft.

(3) § 22 a Abs. 1 S. 1 PolG könnte aber **im Übrigen** kompetenzgemäß erlassen und damit formell verfassungsgemäß sein.

1 BvR 2795/09: „[65] ... Die Vorschriften erlauben die Kennzeichenerfassung als Grundlage für eine Kennzeichenkontrolle ... nur für Zwecke, für die auch eine Identitätsfeststellung zulässig ist. Diese haben – außer dem ... § 26 Abs. 1 Nr. 4 und 5 [PolG] – ihrem Schwerpunkt nach alle eine **präventive Zielrichtung**, nämlich die Unterstützung der Polizei bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben der Gefahrenabwehr nach dem Polizeigesetz. Genauer sind dies ... die Abwehr von einzelnen Gefahren, die Gefahrenabwehr in Bezug auf gefährliche Orte, der Schutz von gefährdeten Orten sowie der Schutz vor grenzüberschreitender Kriminalität ... Dass einige dieser Zwecke bei objektivierter Betrachtung im Ergebnis **zugleich der Strafverfolgung dienen**, stellt die **präventive Ausrichtung der Normen nicht in Frage.**“

Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Landesgesetzgeber Vorschriften erlässt, die sowohl präventive als auch repressive Wirkungen haben und damit **doppelfunktional** sind. Für die Abgrenzung ist der **Schwerpunkt des verfolgten Zweckes** maßgeblich. Dieser liegt hier im präventiven Bereich, sodass sich § 22 a PolG insoweit als formell verfassungsgemäß erweist, als Kennzeichenkontrollen in den Fällen des § 26 Abs. 1 Nr. 1–3 PolG durchgeführt werden.

b) § 22 a PolG ist insoweit auch **materiell verfassungsgemäß**, wenn der Gesetzgeber alle Einschränkungen beachtet hat, denen er bei der Ausgestaltung der Einschränkungsmöglichkeit unterliegt. Hierunter fällt insbesondere der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**.

aa) Die Kennzeichenerfassung dient ausweislich des Wortlauts von § 22 a Abs. 1 S. 1 PolG der Gefahrenabwehr und damit einem **legitimen Zweck**. Sie fördert diesen Zweck jedenfalls mittelbar, indem sie die Wahrscheinlichkeit erhöht, gesuchte Personen oder Sachen zu erfinden, sodass sie **geeignet** und mangels eines mildereren, gleich geeigneten Mittels auch **erforderlich** ist.

bb) Die Kennzeichenerfassung ist **angemessen**, wenn die bewirkten Nachteile nicht außer Verhältnis zu den bezweckten Vorteilen liegen.

(1) Das Verhältnis ist nur ausgeglichen, wenn die Kennzeichenerfassung durch einen **im Verhältnis zum Grundrechtseingriff hinreichend gewichtigen Rechtsgüterschutz** gerechtfertigt ist.

(a) Maßgeblich ist deshalb, **wie schwerwiegend der Grundrechtseingriff durch die Kennzeichenerfassung** ist. Die Kontrollen finden zwar im öffentlichen Verkehrsraum statt und erfassen nur Daten, die ohne Weiteres für alle erkennbar sind. Auch der Personenbezug lässt sich nur mittelbar über einen Datenabgleich herstellen. Für ein geringes Eingriffsgewicht spricht zudem, dass die überwiegende Zahl der Betroffenen keinen unmittelbar beeinträchtigenden Folgen ausgesetzt ist und im Nichttrefferfall alle Daten sofort gelöscht werden.

1 BvR 142/15: „[98] Das **Eingriffsgewicht erhöhend** zeichnen sich die Kontrollen dadurch aus, dass sie sich schon ihrem Prinzip nach nicht auf Personen beschränken, die objektiv in einer Gefahrenlage verfangen sind, sondern sich **auf eine unbestimmte Vielzahl von Personen erstrecken**, die von vornherein hierzu keinen Anlass gegeben haben. Sie können praktisch jede und jeden treffen. Solche Informationserhebungen haben grundsätzlich eine hohe Eingriffsintensität. Weiter fällt belastend ins Gewicht, dass die Maßnahmen **verdeckt** durchgeführt werden. Gerade bei Ermittlungsmaßnahmen mit großer Streubreite wie hier der im öffentlichen Raum stattfindenden seriellen Kontrolle von Personen in großer Zahl zu Fahndungszwecken kann dadurch ein **Gefühl des Überwachtwerdens** entstehen. Dass die von der Kennzeichenkontrolle erfassten Personen dies außerhalb

§ 26 PolG

(1) Die Polizei kann die Identität einer Person feststellen,

1. um im einzelnen Falle eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen,

2. wenn sie an einem Ort angetroffen wird, an dem erfahrungsgemäß Straftäter sich verbergen, Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben, sich ohne erforderlichen Aufenthaltstitel oder ausländerrechtliche Duldung treffen oder der Prostitution nachgehen,

3. wenn sie in einer Verkehrs- oder Versorgungsanlage oder -einrichtung, einem öffentlichen Verkehrsmittel, Amtsgebäude oder einem anderen besonders gefährdeten Objekt oder in unmittelbarer Nähe hiervon angetroffen wird und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass in oder an Objekten dieser Art Straftaten begangen werden sollen, ...

Der legitime Zweck wird doppelt relevant: Zum einen muss es überhaupt (irgendeinen) legitimen Zweck geben, zum anderen muss er ausreichend gewichtig sein, um einen Gegenpol zum Grundrechtseingriff bilden und diesen rechtfertigen zu können. Das BVerfG thematisiert diesen Punkt ausdrücklich erst im Rahmen der Angemessenheit.

Das BVerfG weist ausdrücklich darauf hin, dass es Aufgabe des Gesetzgebers ist, die Eingriffsvoraussetzungen festzulegen; ihm kommt insoweit eine Einschätzungsprärogative zu. Es steht ihm frei, die Kontrollen an im Einzelnen aufgezählte Gefahrenlagen oder an typisiert umschriebene Situationen anzuknüpfen. Es bedürfe jeweils eines die konkrete Kontrolle rechtfertigenden Grundes, der auf einer hinreichenden Tatsachenbasis beruht und dem staatlichen Handeln nachprüfbar Grenzen setzt. Jedenfalls gilt: 1 BvR 142/15: „[92] ... Die Durchführung von Kontrollen zu beliebiger Zeit und an einem beliebigen Ort ins Blaue hinein ist mit dem Rechtsstaatsprinzip grundsätzlich unvereinbar.“

Ermächtigungen zur Kennzeichenerfassung finden sich im Bund und einigen Bundesländern: § 27 b BPolG, § 22 a PolG BW, § 39 BayPAG, § 24 c ASOG, § 14 a HSOG, § 43 a SOG M-V, § 32 Abs. 5 Nds-SOG, § 27 b POG RP, § 19 a SächsPolG, § 33 Abs. 7 ThürPAG.

des Trefferfalls nicht bemerken, hebt das hierin liegende Eingriffsgewicht nicht auf. Denn dadurch entfällt zwar die Lästigkeit solcher Maßnahmen, nicht aber der Kontrollcharakter und die darin liegende Beeinträchtigung der individuellen Freiheit, die zugleich die Freiheitlichkeit der Gesellschaft insgesamt betrifft.“

(b) 1 BvR 142/15: „[99] Dem **erheblichen Eingriffsgewicht** automatisierter Kraftfahrzeugkennzeichenkontrollen entspricht es, dass sie zu ihrer Rechtfertigung jeweils auf Gründe gestützt werden müssen, die dem **Schutz von Rechtsgütern von zumindest erheblichem Gewicht oder sonst einem vergleichbar gewichtigen öffentlichen Interesse dienen**. Zu diesen Rechtsgütern zählen zunächst die besonders schutzwürdigen Rechtsgüter wie Leib, Leben und Freiheit der Person und der Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder. Darüber hinaus kommen aber auch Rechtsgüter in Betracht, die unterhalb dieser für besonders eingriffssensitive Überwachungsmaßnahmen geltenden Schwelle wie etwa der Schutz von nicht unerheblichen Sachwerten ...“

§ 22 a Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 26 Abs. 1 Nr. 1 PolG erlaubt die Kennzeichenerfassung generell zur Gefahrenabwehr, **ohne dass die bedrohten Rechtsgüter näher eingegrenzt** wären. Insoweit erweist sich die Vorschrift als **unangemessen**. Soweit eine Kennzeichenerfassung an gefährlichen oder gefährdeten Orten (§ 26 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 PolG) erfolgt, sind die geschützten Rechtsgüter eingegrenzt, sodass die Vorschriften insoweit angemessen sind.

cc) 1 BvR 142/15: „[101] Im Übrigen folgen aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung gewisse **übergreifende Anforderungen an Transparenz, individuellen Rechtsschutz und aufsichtliche Kontrolle** ...“

(1) Auch wenn die Maßnahmen verdeckt erfolgen und den Betroffenen nicht mitgeteilt werden, ist ein **ausreichender individueller Rechtsschutz** dadurch sichergestellt, dass Betroffene die Kennzeichenüberprüfung mittelbar zur Überprüfung stellen können, wenn sie fachgerichtlich gegen Folgemaßnahmen vorgehen, die durch die Kennzeichenerfassung ausgelöst wurden.

(2) Aus dem Gesichtspunkt der Transparenz und der aufsichtlichen Kontrolle ergibt sich zudem das Erfordernis, die **Entscheidungsgrundlagen** für die jeweilige Kontrollstelle **zu dokumentieren**. Die Entscheidung über die Einrichtung einer Kontrollstelle vollzieht sich allein im Inneren der Behörde und wird den Betroffenen nicht mitgeteilt und schon gar nicht begründet. Die Dokumentationspflicht ist deshalb in dreifacher Hinsicht von Bedeutung:

1 BvR 142/15: „[157] ... Zum einen **rationalisiert und mäßigt es die Entscheidung der Behörde selbst**, wenn diese sich über ihre Entscheidungsgrundlagen Rechenschaft ablegen muss. Zum anderen ermöglicht die Dokumentation erst eine **aufsichtliche Kontrolle durch den Datenschutzbeauftragten**, der in Fällen eingeschränkter individualrechtlicher Rechtsschutzmöglichkeiten wie hier gesteigerte Bedeutung zukommt. Schließlich wird damit die **verwaltungsgerichtliche Kontrolle erleichtert**, wenn solche Maßnahmen bekannt werden.“

Eine solche Dokumentationspflicht ist in § 22 a Abs. 1 S. 4 PolG vorgesehen, sodass die Regelung insoweit den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt.

Ergebnis: § 22 a PolG ist teilweise formell verfassungswidrig (soweit er auf § 26 Abs. 1 Nr. 4 u. Nr. 5 PolG verweist), teilweise materiell verfassungswidrig (soweit er auf § 26 Abs. 1 Nr. 1 PolG verweist) und im Übrigen (soweit er auf § 26 Abs. 1 Nr. 2 u. Nr. 3 PolG verweist) verfassungsgemäß. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und teilweise begründet. In dem dargestellten Umfang hat sie Erfolg.

RA Christian Sommer