

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 10 BV 09.2641
Sachgebietsschlüssel: 510

Rechtsquellen:

Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 8, Art. 70 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4,
Art. 100 Abs. 1 GG
§ 90 Abs. 2 BVerfGG
§ 40 Abs. 1 Satz 1, § 108 Abs. 1 VwGO
§ 6 EGStPO
§ 180h Abs. 1, § 111, § 163b, § 163d StPO
Art. 2 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5, Art. 33 Abs. 2 Satz 2 bis 5, Art. 36,
Art. 38 Abs. 3, Art. 48 PAG
Art. 99 SDÜ

Hauptpunkte:

- automatisierte Kennzeichenerfassung
- öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
- allgemeine Unterlassungsklage
- Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung
- kein Grundrechtseingriff bei sog. „Nicht-Treffer“
- Gesetzgebungskompetenz des Landes
- Normenbestimmtheit und -klarheit
- Verhältnismäßigkeit der maßgeblichen Regelungen
- kein Vollzugsdefizit

Leitsätze:

Die hier entscheidungserheblichen Regelungen über die automatisierte Kennzeichenerfassung und den Abgleich mit polizeilichen Dateien in Bayern stellen noch verfassungsgemäße Beschränkungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung dar. Auch ein Vollzugsdefizit liegt derzeit in Bayern nicht vor.

Urteil des 10. Senats vom 17. Dezember 2012

(VG München, Entscheidung vom 23. September 2009, Az.: M 7 K 08.3052)

10 BV 09.2641
M 7 K 08.3052

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** *****

***** ** *****

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwaltskanzlei *** **** * *****

***** ** ***** ** ****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

automatisierter Kennzeichenerfassung;

hier: Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
München vom 23. September 2009,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 10. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Senftl,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Eich,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Martini

aufgrund weiterer mündlicher Verhandlung vom 10. Dezember 2012

am 17. Dezember 2012

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.
Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

1 Der Kläger wendet sich mit seiner Berufung gegen die automatisierte Erfassung und den automatisierten Abgleich seiner jeweiligen Kraftfahrzeugkennzeichen mit polizeilichen Fahndungsbeständen auf öffentlichen Verkehrsflächen in Bayern.

2 Die dafür maßgeblichen Vorschriften lauten wie folgt:

3 Art. 33 Abs. 2 Satz 2 bis 5 PAG:

4 Darüber hinaus kann die Polizei unbeschadet des Art. 30 Abs. 3 Satz 2 durch den verdeckten Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme bei Vorliegen entsprechender Lageerkenntnisse in den Fällen des Art. 13 Abs. 1 Nrn. 1 bis 5 Kennzeichen von Kraftfahrzeugen sowie Ort, Datum, Uhrzeit und Fahrtrichtung erfassen. Zulässig ist der Abgleich der Kennzeichen mit polizeilichen Fahndungsbeständen, die erstellt wurden

5 1. über Kraftfahrzeuge oder Kennzeichen, die durch Straftaten oder sonst abhanden

6 gekommen sind,

7 2. über Personen, die ausgeschrieben sind

8 a) zur polizeilichen Beobachtung, gezielter Kontrolle oder verdeckter Registrierung,

9 b) aus Gründen der Strafverfolgung, Strafvollstreckung, Auslieferung oder Überstellung,

10 c) zum Zweck der Durchführung ausländerrechtlicher Maßnahmen,

11 d) wegen gegen sie veranlasster polizeilicher Maßnahmen der Gefahrenabwehr.

12 Ein Abgleich mit polizeilichen Dateien, die zur Abwehr von im Einzelfall oder im Hinblick auf bestimmte Ereignisse allgemein bestehenden Gefahren errichtet wurden, ist nur zulässig, wenn dies zur Abwehr einer solchen Gefahr erforderlich ist und diese Gefahr Anlass für die Kennzeichenerfassung war. Die Kennzeichenerfassung darf nicht flächendeckend eingesetzt werden.

13 Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG:

14 Die Polizei kann die Identität einer Person feststellen

15 1. zur Abwehr einer Gefahr,

16 2. wenn die Person sich an einem Ort aufhält,

17 a) von dem auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass dort

18 aa) Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben,

19 bb) sich Personen ohne erforderliche Aufenthaltserlaubnis treffen, oder

20 cc) sich Straftäter verbergen, oder

21 b) an dem Personen der Prostitution nachgehen,

22 3. wenn sie sich in einer Verkehrs- oder Versorgungsanlage oder -einrichtung, einem öffentlichen Verkehrsmittel, Amtsgebäude oder einem anderen besonders gefährdeten Objekt oder in unmittelbarer Nähe hiervon aufhält und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass in oder an Objekten dieser Art Straftaten begangen werden sollen, durch die in oder an diesen Objekten befindliche Personen oder diese Objekte selbst unmittelbar gefährdet sind,

23 4. an einer Kontrollstelle, die von der Polizei eingerichtet worden ist, um Straftaten im Sinn von § 100a der Strafprozessordnung (StPO) oder Art. 20 Abs. 1 Nrn. 1 und 3, Abs. 2 Nr. 5 oder Ordnungswidrigkeiten im Sinn von Art. 21 Abs. 1 Nrn. 8 und 9 des Bayerischen Versammlungsgesetzes (BayVersG) zu verhindern,

24 5. im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 km sowie auf Durchgangsstraßen (Bundesautobahnen, Europastraßen und andere Straßen von erheblicher Bedeutung für den grenzüberschreitenden Verkehr) und in öffentlichen Einrichtungen des internationalen Verkehrs zur Verhütung oder Unterbindung der unerlaubten Überschreitung der Landesgrenze oder des unerlaubten Aufenthalts und zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität...

25 Art. 38 Abs. 3 PAG:

26 Die nach Art. 33 Abs. 2 Satz 2 erfassten Kennzeichen sind nach Durchführung des Datenabgleichs unverzüglich zu löschen. Soweit ein Kennzeichen in den abgeglichenen Fahndungsbeständen oder Dateien enthalten und seine Speicherung oder Nutzung im Einzelfall zur Abwehr einer Gefahr oder für Zwecke, zu denen die Fahndungsbestände erstellt oder die Dateien errichtet wurden, erforderlich ist, gelten abweichend hiervon Abs. 1 und 2 sowie die Vorschriften der Strafprozessordnung. Außer in den Fällen des Art. 33 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 Buchst. a dürfen Einzelerfassungen nicht zu einem Bewegungsbild verbunden werden.

- 27 Der Beklagte setzt seit dem Jahr 2006 in Bayern stationäre und mobile Kennzeichenerfassungsgeräte ein. Derzeit besitzt er 25 automatisierte Kennzeichenerkennungssysteme, davon 22 stationäre, die insgesamt 30 Fahrspuren abdecken, und drei mobile.
- 28 Die stationären Geräte sind aktuell auf zwölf Standorte verteilt und befinden sich insbesondere an den Bundesautobahnen in Bayern. Die mobilen Anlagen werden anlassbezogen eingesetzt, z.B. bei internationalen Fussballturnieren oder ähnlichen Großereignissen. Der jeweilige Standort wird gemäß jährlich aktualisierter Lageerkennnisse durch das Landeskriminalamt bestimmt. Diese Lagebeurteilung wird im Bayerischen Staatsministerium des Innern dokumentiert und der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz jährlich hierüber informiert.
- 29 Die stationären Kennzeichenerfassungsanlagen bestehen aus Kameras, die den fließenden Verkehr auf jeweils einer Fahrspur von hinten erfassen und das Kennzeichen eines jeden durchfahrenden Fahrzeugs mittels nicht sichtbarem Infrarotblitz bildlich aufnehmen. Der aus dem digitalen Bild des Kennzeichens durch eine spezielle (OCR-)Software ausgelesene digitale Datensatz mit den Ziffern und Buchstaben des Kennzeichens wird über eine Datenleitung an einen am Fahrbahnrand in einem verschlossenen Behälter untergebrachten stationären Rechner weitergeleitet, in dem das erfasste Kennzeichen automatisch mit verschiedenen im Rechner abgespeicherten (Fahndungs-)Dateien abgeglichen wird. Die erfassten Kraftfahrzeugkennzeichen werden ausschließlich mit Datensätzen verglichen, die aus Kennzeichen von Kraftfahrzeugen etc. bestehen und aus dem Sachfahndungsbestand von INPOL sowie für den Schengenbereich von SIS bzw. NSIS stammen. Anlass- und einzelfallbezogen findet auch ein Abgleich mit spezifischen Dateien (z.B. der Datei „Gewalttäter Sport“) statt.
- 30 Bei mobilen Anlagen erfolgt die Erfassung der Kennzeichen über am Fahrbahnrand aufgestellte Kameras. Der Abgleich wird über einen mobilen Rechner in einem vor Ort abgestellten Polizeifahrzeug vorgenommen.
- 31 Das im Bildspeicher (RAM) der automatischen Kennzeichenlesesysteme digital erfasste und bildlich dargestellte Kennzeichen wird dort nach dem Datenbankabgleich sogleich mit einem Grauwert überschrieben. Die zum Abgleich verwendeten stationären oder mobilen Rechner verfügen über eine sog. Log-Datei, in der die Kennzeichen jedoch nicht bildlich, sondern in anonymisierter Form und mit einer kryptologischen Hashfunktion (als sog. MD5-Checksumme) des Kennzeichentextes gespeichert werden.

- 32 Ergibt sich beim Datenabgleich kein Treffer auf dem jeweiligen Rechner, wird das aufgenommene Kennzeichen nach dem Abgleich automatisch und ohne dass es von irgendjemandem zur Kenntnis genommen wird, direkt aus dem Arbeitsspeicher des Rechners gelöscht. Im Fall eines Treffers, d.h. einer vom System festgestellten Übereinstimmung zwischen dem erfassten Kennzeichen und den auf dem Rechner im Datenbanksystem abgespeicherten Datensätzen (der Fahndungsdateien) wird der Treffer temporär in der Datenbank auf diesem Rechner gespeichert und entweder gleichzeitig über eine Datenleitung an den Zentralrechner der Einsatzzentrale des jeweils zuständigen Polizeipräsidiums übermittelt oder auf dem mobilen Rechner (Notebook) vor Ort am Bildschirm aufgezeigt. Es erfolgt dann dort durch die zuständigen Polizeibeamten eine visuelle Kontrolle der vom System gemeldeten Übereinstimmung. Erweist sich der Treffer als Fehlermeldung, weil das erfasste und das abgespeicherte Kraftfahrzeugkennzeichen tatsächlich doch nicht übereinstimmen, gibt der Polizeibeamte durch Betätigen des Buttons „Entfernen“ auf dem Rechner den Befehl, den gesamten Vorgang zu entfernen; in diesem Fall verbleibt auch auf dem Rechner in der Einsatzzentrale als „Spur“ der Treffermeldung nur noch die MD5-Quersumme. Im Trefferfall, also bei Übereinstimmung des erfassten mit einem gespeicherten Kraftfahrzeugkennzeichen startet der Polizeibeamte eine manuelle Abfrage bei der betreffenden Fahndungsdatei, speichert dann den Vorgang bzw. die Daten und veranlasst gegebenenfalls weitere polizeiliche Maßnahmen.
- 33 Im Zeitraum Juni bis einschließlich September 2011, für den erstmals detaillierte Zahlen ermittelt wurden, kam es monatlich zu etwa acht Millionen Kennzeichenerfassungen. Davon waren 40.000 bis 50.000 Treffermeldungen (Übereinstimmungen und Fehlermeldungen) und 500 bis 600 echte Treffer (nur Übereinstimmungen) pro Monat.
- 34 Mit Schriftsatz vom 29. Mai 2008 erhob der Kläger Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg auf Unterlassung der Erfassung und des Abgleichs seiner Kraftfahrzeugkennzeichen. Er trug vor, dass er seinen Hauptwohnsitz in Abensberg sowie einen weiteren Wohnsitz in Salzburg habe. Regelmäßig pendele er mit einem Personenkraftwagen zwischen diesen beiden Orten und sei auch ansonsten häufig in Bayern, insbesondere im Grenzgebiet zu Österreich, unterwegs. Seine Fahrleistung betrage ca. 25.000 km im Jahr. Anlässlich dieser zahlreichen Fahrten müsse er damit rechnen, regelmäßig in standortfeste oder mobile Kennzeichenkontrollen des Beklagten zu geraten. Auch wenn sein Kfz-Kennzeichen derzeit nicht in einer Datei gespeichert sei, befürchte er, irrtümlich angehalten und kontrolliert zu werden. Es sei

auch nicht ausgeschlossen, dass irgendwann eine Speicherung, womöglich irrtümlich, erfolgen werde. Durch die mit Sicherheit in der Vergangenheit bereits erfolgte und in Zukunft noch erfolgende Erfassung und den Abgleich seines Kraftfahrzeugkennzeichens werde er in seinen Grundrechten verletzt. Er laufe fortwährend Gefahr, zum Objekt eines verfassungswidrigen Datenabgleichs zu werden. Deshalb stehe ihm ein grundgesetzlicher Anspruch darauf zu, dass der Beklagte es unterlasse, durch den verdeckten Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme Kennzeichen von Kraftfahrzeugen, die auf ihn zugelassen seien, zu erfassen und mit polizeilichen Dateien abzugleichen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beeinträchtigt der automatisierte Abgleich seiner Kraftfahrzeugkennzeichen nämlich sein allgemeines Persönlichkeitsrecht. Daneben greife die Maßnahme auch in sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Dieses Grundrecht schütze vor jeglicher Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe persönlicher Lebenssachverhalte ohne den Willen des Betroffenen. An einem Eingriff fehle es nur, soweit Daten unmittelbar nach der Erfassung wieder spurlos ausgesondert würden. Dies sei hier aber nicht der Fall, denn die Löschung der Daten erfolge erst nach ihrem Abgleich mit dem Fahndungsbestand. Der Grundrechtseingriff erfolge zudem ohne verfassungsmäßige gesetzliche Grundlage, da Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG mit dem Grundgesetz unvereinbar sei. Art. 33 Abs. 2 Satz 2 und 3 PAG sowie Art. 38 Abs. 3 PAG verstießen daneben sowohl gegen das Bestimmtheitsgebot als auch gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot.

35 Das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 23. Juni 2008 (Az. RN 4 K 08.936) an das Bayerische Verwaltungsgericht München verwiesen.

36 Der Beklagte trat der Klage des Klägers entgegen und bezog sich darauf, dass die Regelungen des Polizeiaufgabengesetzes, das mit Gesetz vom 8. Juli 2008 an die vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 11. März 2008 (1 BvR 2074/05 u.a. – BVerfGE 120, 378) aufgestellten allgemein zu beachtenden verfassungsrechtlichen Grundsätze zu den Regelungen über den verdeckten Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme angepasst worden sei, verfassungsgemäß seien. Der Kläger habe nur die vor dem 1. August 2008 geltenden Regelungen angegriffen. Zur Neuregelung im PAG habe er bislang nichts vorgetragen. Die vom Kläger beanstandeten Maßnahmen der Kennzeichenerkennung sowie des Datenabgleichs verletzten ihn nicht in seinen Rechten. Ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle

Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG liege allenfalls dann vor, wenn ein erfasstes Kennzeichen im Speicher festgehalten werde und gegebenenfalls Grundlage weiterer Maßnahmen werden könne.

37 Mit Urteil vom 23. September 2009 wies das Bayerische Verwaltungsgericht München die Klage des Klägers ab. Die Klage sei als vorbeugende Unterlassungsklage zulässig, jedoch unbegründet. Zwar liege durch die verdeckte automatisierte Kennzeichenerfassung eine persönliche und gegenwärtige Betroffenheit des Klägers in seinem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vor, jedoch reiche für einen Unterlassungsanspruch die Betroffenheit in einem Grundrecht noch nicht aus. Voraussetzung hierfür sei ein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts. Zu einem solchen komme es dann nicht, wenn der Abgleich mit dem Fahndungsdatenbestand unverzüglich vorgenommen werde und im sog. Nichttrefferfall die Daten anonym blieben und sofort spurlos und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, gelöscht würden. Ein Eingriff liege daher nur im sog. Trefferfall vor, d.h., wenn ein erfasstes Kennzeichen im Speicher festgehalten werde und gegebenenfalls Grundlage weiterer Maßnahmen werden könne. Insoweit sei nicht auszuschließen, dass auch der Kläger einmal als fehlerhafter Trefferfall erfasst werde, denn die automatisierten Kennzeichenerfassungssysteme wiesen nach Angaben des Beklagten eine technische Fehlerquote von knapp 5% auf. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sei aber nicht schrankenlos gewährleistet. Der Kläger müsse Beschränkungen seines Rechts hinnehmen, die auf einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage beruhten. Diesen Anforderungen genügten die Ermächtigungsgrundlagen für die automatisierte Kennzeichenerfassung in Bayern.

38 Mit Schriftsatz vom 21. Oktober 2009 legte der Kläger die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung ein, die er wie folgt begründete: Aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG habe er einen Anspruch darauf, dass das beklagte Land es unterlasse, durch den verdeckten Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme Kennzeichen von Kraftfahrzeugen, die auf ihn zugelassen seien, zu erfassen und mit polizeilichen Dateien abzugleichen. Die Maßnahme stelle nämlich einen Eingriff in die genannten Grundrechte dar, der nicht gerechtfertigt sei. Der automatisierte Abgleich der klägerischen Kraftfahrzeugkennzeichen greife in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers ein. Zudem erfolge auch ein Eingriff in sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Der Grundrechtseingriff entbehre einer verfas-

sungsmäßigen gesetzlichen Grundlage. Als Grundlagen des hier streitgegenständlichen Eingriffs kämen Art. 33 Abs. 2 Satz 2 bis 5 PAG sowie Art. 38 Abs. 3 PAG in Frage. Diese Normen seien jedoch bereits deshalb nicht verfassungsgemäß und damit nichtig, weil sie Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und 4 GG verletzen. Eine Gesetzgebungszuständigkeit des beklagten Landes sei nämlich für die Maßnahme des Kraftfahrzeug-Massenabgleichs nur gegeben, wenn der Abgleich gesetzlich auf Ausschreibungen beschränkt werde, die allein und unmittelbar der Abwehr von Gefahren einschließlich der Verhinderung von Straftaten dienen. Eine solche Beschränkung sehe Art. 33 Abs. 2 PAG aber nicht vor. Er lasse vielmehr einen Abgleich mit praktisch dem gesamten Fahndungsbestand, also auch mit Ausschreibungen zu Strafverfolgungs- und ausländerrechtlichen Zwecken zu. Damit diene er schwerpunktmäßig repressiven Zwecken. Soweit der Bundesgesetzgeber die Polizei ermächtigen wollte, bei Gelegenheit präventiver Maßnahmen oder sonst repressiv tätig zu werden, habe er dies in der Strafprozessordnung getan. Zu einem repressiven Kraftfahrzeug-Massenabgleich bei Gelegenheit einer entsprechenden Präventivmaßnahme befuge die Strafprozessordnung aber nicht. Dies habe der Landesgesetzgeber zu respektieren. Die genannten Rechtsvorschriften verstießen auch gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot. Weder sei der Erhebungs- und Verwendungszweck festgelegt, noch sei eindeutig bestimmbar, mit welchen Dateien der Abgleich erfolge. Der weitere Umgang mit den erhobenen und den durch Abgleich gewonnenen Daten in Trefferfällen sei ebenfalls nicht bereichsspezifisch und präzise geregelt. Schließlich verstießen die genannten Bestimmungen gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot. Denn Grundrechte dürften nur eingeschränkt werden, soweit dies im überwiegenden Allgemeininteresse erforderlich sei. Zwar könnten die Normen im Einzelfall der Abwehr schwerer Gefahren dienen, im Regelfall gehe es bei dem Kennzeichenabgleich jedoch um Ziele und Belange von geringem Gewicht. Zudem sei die hohe Eingriffsintensität des Kraftfahrzeug-Massenabgleichs in den Blick zu nehmen. Denn jede Kraftfahrzeugnutzung auf einer überwachten Straße werde automatisch erfasst, ohne dass es eine Eingriffsschwelle gebe. Dem sehr beschränkten Nutzen einer allgemeinen Kennzeichenüberwachung stehe aufgrund der Vielzahl betroffener Personen und wegen der fehlenden Verdachtsschwelle ein schwerwiegender Eingriff in die Freiheit der Bürger gegenüber. Der Kraftfahrzeug-Massenabgleich werde nicht ohne Grund als Präzedenzfall für eine immer weiter reichende Kontrolle unbescholtener Bürger und die Beobachtung ihres Verhaltens angesehen. Nur angedeutet werden sollten auch die gegebenen Missbrauchs- und Irrtumsgefahren einer automatisierten Kennzeichenüberwachung. Wäge man die ver-

fassungsrechtlichen Interessen auf der Grundlage dieser Umstände gegeneinander ab, so ergebe sich, dass der praktische Nutzen eines dauerhaften Kraftfahrzeug-Massenabgleichs in einem deutlichen Missverhältnis zu den damit verbundenen Nachteilen für die Betroffenen und die Gesellschaft insgesamt stehe. Auch der Verweis des Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG auf Art. 13 Abs. 1 PAG genüge dem Verhältnismäßigkeitsgebot nicht. Schließlich müssten die Betroffenen von dem Kraftfahrzeug-Massenabgleich in Kenntnis gesetzt werden, damit sie sich gegen unzulässige Kontrollen zur Wehr setzen könnten. Die derzeitige Praxis des verdeckten Einsatzes der Maßnahme verstoße gegen Art. 19 Abs. 4 GG.

39 Der Kläger beantragt,

40 den Beklagten in Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 23. September 2009 zu verurteilen, es zu unterlassen, durch den verdeckten Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme Kennzeichen von Kraftfahrzeugen, die auf den Kläger zugelassen sind, zu erfassen und mit polizeilichen Dateien abzugleichen.

41 Der Beklagte beantragt,

42 die Berufung als unzulässig zu verwerfen,
43 hilfsweise:
44 die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

45 Er ist der Auffassung, das Verwaltungsgericht habe die Klage des Klägers zu Recht abgewiesen. Im Rahmen einer Novellierung des Polizeiaufgabengesetzes habe der Gesetzgeber die Befugnis für den verdeckten Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme in das Polizeiaufgabengesetz aufgenommen. Mit dem Gesetz zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes vom 8. Juli 2008 seien die Regelungen über den verdeckten Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme an die vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 11. März 2008 aufgestellten allgemein zu beachtenden verfassungsrechtlichen Grundsätze angepasst worden. Sie seien zumindest in der jetzigen Fassung verfassungsgemäß.

46 In der mündlichen Verhandlung vom 17. Oktober 2011 wurde die Sach- und Rechtslage eingehend erörtert und mit den Beteiligten ein diesen vorab übermittelter Fra-

genkatalog, der sich insbesondere mit der Funktionsweise und den technischen Grundlagen der Kennzeichenerfassung sowie dem weiteren Verfahren im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen befasste, besprochen. Mit Beschluss des Senats vom 17. Oktober 2011 wurde der Beklagte zur Beantwortung weiterer Fragen aufgefordert. Auf das Antwortschreiben des Bayerischen Staatsministerium des Innern vom 2. Januar 2012 sowie die Erwiderung des Klägers im Schriftsatz vom 5. März 2012 mit dem Nachtrag vom 6. März 2012 sowie die nochmalige Stellungnahme des Beklagten vom 3. Mai 2012 wird ausdrücklich Bezug genommen.

- 47 In der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2012 wurde die Sach- und Rechtslage weiter erörtert sowie der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz als sachkundige Person befragt.
- 48 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 49 Die Berufung des Klägers ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das Verwaltungsgericht München hat die auf die Unterlassung der automatisierten Kennzeichenerfassung sowie des „Massenabgleichs“ gerichtete Klage (dazu 1.) des Klägers zu Recht als zulässig erachtet (2.), aber als unbegründet (3.) abgewiesen. Dieser hat keinen Anspruch darauf, dass der Beklagte es unterlässt, durch den verdeckten Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme Kennzeichen von Kraftfahrzeugen, die auf ihn zugelassen sind, zu erfassen und mit polizeilichen Daten abzugleichen. Die Berufung des Klägers ist daher zurückzuweisen.
- 50 1. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die vom Kläger erhobene Unterlassungsklage, mit der er (nur) verhindern will, dass der Beklagte die Kennzeichen seiner Fahrzeuge automatisiert erfasst und mit polizeilichen Dateien abgleicht. Nicht dagegen richtet sich seine Klage auf (vorbeugende) Unterlassung weiterer Maßnahmen der Polizei.

- 51 Der Streitgegenstand in einem Verwaltungsstreitverfahren ergibt sich aus dem Klageantrag und der Angabe des Klagegrundes (Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand August 2012, § 121 Rn. 56).
- 52 Dem Klageantrag und dem Klagevorbringen des Klägers auch im Berufungsverfahren lässt sich entnehmen, dass er sich ausschließlich gegen die automatisierte Erfassung und den Datenabgleich wendet. Er will mit seiner Unterlassungsklage verhindern, dass er, wie er befürchtet, bereits durch die Kennzeichenerfassung und den „Massenabgleich“ einer ständigen polizeilichen Überwachung unterliegt und dadurch in seinen Grundrechten verletzt wird. Er meint nämlich, die automatisierte Kennzeichenerfassung ermögliche die Speicherung seiner persönlichen Daten und womöglich sogar die Erstellung eines Bewegungsbildes. Er wendet sich aber nicht gegen weitere Maßnahmen der Polizei, die auf eine andere Ebene führen und über die die Polizei im Fall eines Treffers eine neue, eigenständige Entscheidung treffen muss (vgl. dazu auch Braun, BayVBI 2011, 549; Kempfler/Käb BayVBI 2011, 556). Die Klage umfasst schon vom Antrag her nicht einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Nutzung und Weitergabe der erfassten Daten. Auch aus dem ergänzenden Vorbringen des Klägers in den mündlichen Verhandlungen des Senats ergibt sich nicht, dass sein Rechtsschutzbegehren auch die Verarbeitung der erfassten Daten mit einbezieht.
- 53 2. Das Verwaltungsgericht hat die Klage des Klägers zutreffend für zulässig erachtet.
- 54 2.1. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet. Entgegen der erstmals im Berufungsverfahren geäußerten Rechtsauffassung des Beklagten liegt keine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art vor, für die die Verwaltungsgerichte nicht zuständig wären.
- 55 Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben. Verfassungsrechtliche Streitigkeiten sind nach herrschender Meinung aber nicht schlechthin alle Streitigkeiten, für deren Entscheidung die Anwendung von Vorschriften des Bundes- oder Landesverfassungsrechts in Betracht kommt (Kopp/Schenke, VwGO, 18. Auflage 2012, § 40 Rn. 32). Denn bei fast jeder Streitigkeit mit staatlicher Beteiligung wird auch über Verfassungsrechtssätze gestritten. Für eine enge Auslegung des in Rechtsprechung und Lehre nicht eindeutig abgegrenzten Begriffs der verfassungsrechtlichen Streitigkeit spricht auch § 90 Abs. 2 BVerfGG, da nach dieser Bestimmung die Verfassungsbeschwerde prinzipiell erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden kann. Als Rechtsweg kommt bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten in

der Regel aber der Verwaltungsrechtsweg in Betracht (Schoch/Schneider/Bier, a.a.O., § 40 Rn. 138).

- 56 Nach insbesondere im Schrifttum, aber auch in der Rechtsprechung verbreiteter Auffassung kommt es für das Vorliegen einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf die sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit an. Danach müssen einerseits am Rechtsstreit Verfassungsorgane oder ähnliche Streitsubjekte auf beiden Seiten beteiligt sein und zudem muss materielles Verfassungsrecht inmitten stehen (vgl. Schoch/Schneider/Bier, a.a.O., § 40 Rn. 141). Demgemäß wird regelmäßig das Vorliegen einer Verfassungsstreitigkeit bei einem Rechtsstreit zwischen dem Bürger und dem Staat verneint (vgl. BVerwG, U.v. 2.7.1976 – VII C 71.75 – BVerwGE 51, 69/71). Selbst wenn man aber maßgeblich darauf abstellt, ob die Auslegung und die Anwendung verfassungsrechtlicher Normen den eigentlichen Kern des Rechtsstreits bilden oder ob das streitige Rechtsverhältnis entscheidend vom Verfassungsrecht geprägt wird (vgl. BVerwG, U.v. 3.11.1988 – 7 C 115.86 – BVerwGE 80, 355/357; BVerwG, U.v. 6.6.1997 – 4 A 21/96 – NVwZ 1998, 500), ist das Vorliegen einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit hier nicht zu bejahen. Denn eine solche liegt nicht bereits deshalb vor, weil die maßgeblichen einfachgesetzlichen Regelungen der Erfüllung von Verfassungsgeboten dienen oder die Beurteilung eines Rechtsverhältnisses nicht unerheblich von verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten abhängt (BVerwG, U.v. 11.7.1985 – 7 C 64.83 – DÖV 1986, 244). Letzteres ist hier der Fall. Der Kläger macht einen Unterlassungsanspruch geltend, den er zwar verfassungsrechtlich begründet, mit dem er sich aber letztendlich gegen die Anwendung und den Vollzug einfachrechtlicher Vorschriften des bayerischen Polizeirechts wendet. Sein Antrag ist darauf gerichtet, dass der Beklagte es unterlässt, diese polizeirechtlichen Vorschriften in seinem Fall anzuwenden. Sieht man – wie der Senat – als entscheidend an, welche „Ebene des Rechtssystems“ das dem Streit zugrunde liegende Rechtsverhältnis prägt (so Rennert in Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 40 Rn. 20), ist somit im vorliegenden Fall von einem einfachrechtlichen Rechtsverhältnis auszugehen. In diesem wird zwar ein verfassungsrechtlicher Bezug hergestellt, es liegt aber keine verfassungsrechtliche Streitigkeit vor. So hat auch das Bundesverfassungsgericht in einem vergleichbaren Fall (BVerfG, B.v. 2.12.1986 – 1 BvR 1509/83 – BVerfGE 74, 69/74) eine Verfassungsbeschwerde mit der Begründung verworfen, dass „der Beschwerdeführer, obwohl gegen die Norm selbst kein fachgerichtlicher Rechtsweg eröffnet ist, in zumutbarer Weise einen wirkungsvollen Rechtsschutz zunächst durch Anrufung der Fachgerichte erlangen kann“. Es hat weiter ausgeführt, dass es zu den Aufgaben eines jeden Ge-

richts gehöre, im Rahmen seiner Zuständigkeit bei Verfassungsverletzungen Rechtsschutz zu gewähren. Handle es sich um ein förmliches Gesetz und teile das Fachgericht die geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken, so setze es das Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG aus und führe eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts herbei. Im anderen Fall sei gegen die letztinstanzliche Entscheidung die Verfassungsbeschwerde gegeben. Diese Gesichtspunkte sollen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auch dann gelten, wenn das angegriffene Gesetz der Verwaltung oder den Gerichten keinen Auslegungs- oder Entscheidungsspielraum lässt.

- 57 Die vom Beklagten in Bezug genommene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. September 1991 (1 BvR 879/90 – NJW 1992, 735) führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn dieser Fall unterscheidet sich vom Fall des Klägers darin, dass die dortige Beschwerdeführerin eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage selbst angegriffen hat, während der Kläger sich gegen konkrete Maßnahmen der Polizei wendet, die auf Vorschriften des bayerischen Landesrechts gestützt sind. Auch prüft das Bundesverfassungsgericht nicht, ob eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt, sondern die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde und bejaht diese. Im Gegensatz dazu kommt in der vorliegenden Streitsache eine der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts unterliegende Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG bereits wegen des Grundsatzes der Subsidiarität nicht in Betracht.
- 58 Hinzu kommt, dass der Kläger seine Klage zwar im Wesentlichen damit begründet, dass die Bestimmungen über die automatisierte Kennzeichenerfassung verfassungswidrig seien, daneben aber auch die rechtswidrige Durchführung des Kennzeichenmassenabgleichs rügt. Nachdem der Senat aber unabhängig vom Parteivorbringen den Streitfall innerhalb des Berufungsantrags vollumfänglich überprüft (§ 128 VwGO), wäre deshalb auch eine Entscheidung zugunsten des Klägers – ohne auf Verfassungsrecht einzugehen – aus anderen Gründen möglich (vgl. Voßkuhle in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 6. Aufl. 2010, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a Rn. 191). Insoweit verbietet es Art. 19 Abs. 4 GG, dem Kläger die Zulässigkeit seiner Unterlassungsklage abzuspochen und ihm damit seinen Rechtsschutz im Hinblick auf mögliche nichtverfassungsrechtliche Argumente zu beschneiden (vgl. BVerfG, U.v. 29.7.2010 – 1 BvR 1634/04 – NVwZ 2010, 1482).
- 59 2.2. Die Klage ist als allgemeine Unterlassungsklage zulässig. Der Kläger möchte erreichen, dass schlichtes Verwaltungshandeln, nämlich die Erfassung und der Datenabgleich seiner Kraftfahrzeugkennzeichen, unterbleibt. Sowohl die Erfassung als

auch der Abgleich sind keine Verwaltungsakte im Sinne von Art. 35 Satz 1 BayVwVfG, weshalb die im Verhältnis zur allgemeinen Leistungsklage, zu der als Unterfall die Unterlassungsklage zählt, speziellere Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) hier nicht in Betracht kommt. Dass demgegenüber das Verwaltungsgericht von einer vorbeugenden Unterlassungsklage ausgegangen ist, ist unerheblich. Denn die vorbeugende Unterlassungsklage unterscheidet sich von der allgemeinen Unterlassungsklage lediglich dadurch, dass eine Beeinträchtigung noch nicht erfolgt ist, sondern erst in Zukunft zu befürchten ist (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 42 Rn. 66). Der Kläger ist jedoch aufgrund seiner zahlreichen Fahrten auf bayerischen Autobahnen mit großer Wahrscheinlichkeit bereits mehrfach in automatisierte Kennzeichenkontrollen geraten. Sein Begehren knüpft daher an bereits erfolgte polizeiliche Maßnahmen an und ist darauf gerichtet, gleichartige künftige Maßnahmen abzuwehren. Für die Zulässigkeit der vorliegenden Klage spielt dieser Unterschied aber keine Rolle.

60 2.3. Schließlich liegt auch das als allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung für alle Verfahrensarten, also auch für Leistungsklagen (vgl. BVerwG, U.v. 17.1.1989 – 9 C 44.87 – BVerwGE 81, 164/166) erforderliche Rechtsschutzbedürfnis des Klägers vor. Die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr (vgl. BVerwG, U.v. 25.1.2012 – 6 C 9.11 – NVwZ 2012, 757) ist gegeben. Der Kläger hat hinreichend dargetan, dass er häufig auf bayerischen Autobahnen unterwegs ist und deshalb jederzeit von entsprechenden polizeilichen Maßnahmen betroffen sein kann. Hinzu kommt, dass eine polizeiliche Kontrolle mit Hilfe von Kennzeichenerfassungssystemen für den Kläger als Autofahrer nicht erkennbar ist, weil die Erfassung der einzelnen Kennzeichen beim Passieren der Aufnahmekameras von hinten erfolgt und der verwendete Infrarotblitz unsichtbar ist. Die Erfassung geschieht damit heimlich mit der Folge, dass der Kläger ihr nicht ausweichen kann. Zudem sind dem Kläger die einzelnen Standorte der Erfassungssysteme nicht bekannt. Auch aufgrund der Heimlichkeit der Maßnahme kommt ein nachträglicher Rechtsschutz gegen die Erkennung und den Datenabgleich nicht in Betracht.

61 Das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers ist auch durch die Änderung des Polizeiaufgabengesetzes zum 1. August 2008 nicht entfallen. Denn die Regelungen über die automatisierte Kennzeichenerfassung sind zwar teilweise abgeändert worden, der Kläger behauptet aber auch hinsichtlich dieser Vorschriften eine Rechtsbeeinträchtigung.

- 62 Eine mögliche Grundrechtsbeeinträchtigung beim Kläger besteht nach Auffassung des Senats deshalb im Hinblick auf den sog. „unechten Treffer“ (s. dazu im Folgenden 3.1.3.).
- 63 Kein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers bestünde demgegenüber, wenn er sich mit seiner Klage über die Kennzeichenerfassung und den Datenabgleich hinaus auch gegen weitergehende Maßnahmen der Polizei, wie die Verarbeitung und Nutzung seiner Daten in einem echten Trefferfall, gerichtet hätte. Denn insoweit würde es beim Kläger an einer hinreichend bestimmten Gefahr einer Grundrechtsbeeinträchtigung fehlen. Eine drohende konkrete Rechtsverletzung ist überhaupt nicht abzu-
sehen. Es besteht nämlich zur Überzeugung des Senats allenfalls eine minimale, letztlich zu vernachlässigende Wahrscheinlichkeit, dass der Kläger jemals in eine dem Kennzeichenabgleich dienende Datei – womöglich auch nur irrtümlich – aufgenommen wird und er bei einem solchen Abgleich als „echter“ Treffer aufscheint, insbesondere, dass der Kläger irgendwann nach Erfassung und Abgleich als ein in einer polizeilichen Datei geführter Straftäter polizeilich behandelt wird. Ausländerrechtliche Maßnahmen gegen ihn sind wegen seiner deutschen Staatsangehörigkeit ohnehin nicht zu erwarten.
- 64 3. Die danach zulässige Unterlassungsklage ist jedoch unbegründet.
- 65 Der Senat ist nicht zur Überzeugung gelangt, dass die automatisierte Kennzeichenerfassung auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruht. Eine vom Kläger angeregte Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG kommt deshalb nicht in Betracht. Zwar geht der Senat von einem Grundrechtseingriff beim Kläger aus (dazu 3.1.), jedoch beruht dieser auf einer verfassungsmäßigen Rechtsgrundlage, nämlich Art. 33 Abs. 2 Satz 2 bis 5 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 sowie Art. 38 Abs. 3 des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz - PAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. September 1990 (GVBl S. 397), zuletzt geändert am 20. Dezember 2011 (GVBl S. 689) (dazu 3.2.). Schließlich bestehen auch keine rechtlichen Bedenken hinsichtlich des Vollzugs der automatisierten Kennzeichenerfassung (dazu 3.3).
- 66 3.1. Die automatisierte Kennzeichenerfassung greift in den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (3.1.1.) ein, wenn das Kennzeichen nicht unverzüglich mit dem Fahndungsbestand abgeglichen und ohne weitere

Auswertung sofort wieder gelöscht wird (BVerfG, U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07 – BVerfGE 120, 378/399). Danach liegt ein Grundrechtseingriff beim sog. „Nichttreffer“ nicht vor (dazu 3.1.2.), wohl aber beim sog. „unechten Treffer“ bzw. Syntaxfehler (dazu 3.1.3.) und beim „echten Treffer“ (dazu 3.1.4.).

- 67 3.1.1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet die aus dem Grundsatz der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden (BVerfG, U.v. 4.4.2006 – 1 BvR 518/02 – BVerfGE 115, 320/341). Es sichert seinen Trägern insbesondere Schutz gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe der auf sie bezogenen, individualisierten oder individualisierbaren Daten. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung trägt Gefährdungen und Verletzungen der Persönlichkeit Rechnung, die sich für den einzelnen, insbesondere unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung, aus informationsbezogenen Maßnahmen ergeben (BVerfG, U.v. 11.3.2008 a.a.O. S. 397).
- 68 Eine derartige Maßnahme kann auch die beobachtende oder observierende Tätigkeit der Polizei darstellen und damit den grundrechtlichen Schutzbereich berühren und die rechtliche Qualität von Grundrechtseingriffen gewinnen (BVerfG, U.v. 4.4.2006 a.a.O. S. 342). Dabei ist ohne Belang, ob die durch Beobachtung oder Observierung erlangte Information öffentlich zugänglich ist. Auch ein Kraftfahrzeugkennzeichen, das bei Fahrten über öffentliche Straßen von jedermann wahrnehmbar ist, stellt eine personenbezogene Information dar, deren Erfassung, Speicherung und eventuelle spätere Verwertung in den Schutzzumfang des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen kann. So bestimmt Art. 4 Abs. 1 BayDSG, dass personenbezogene Daten Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse bestimmter oder bestimmbarer natürlicher Personen sind. Eine Einschränkung bezüglich des Ortes, an dem die Daten erfasst werden, enthält das Gesetz nicht.
- 69 Des Weiteren sieht das Bundesverfassungsgericht auch dann, wenn die Erfassung eines größeren Datenbestandes letztlich nur Mittel zum Zweck für eine weitere Verkleinerung der Treffermenge ist, bereits in der Informationserhebung einen möglichen Eingriff, soweit die Informationen für die Behörden verfügbar gemacht werden und die Erhebung die Basis für einen nachfolgenden Abgleich mit Suchkriterien bildet (BVerfG, U.v. 11.3.2008 a.a.O. S. 398).

- 70 3.1.2. Nach der aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens und insbesondere den in den mündlichen Verhandlungen erfolgten ausführlichen Erläuterungen der Technik der automatisierten Kennzeichenerfassung gewonnenen Überzeugung (§ 108 Abs. 1 VwGO) des Senats liegt ein Grundrechtseingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung beim sog. „Nichttreffer“ nicht vor. Der Senat legt seiner Beurteilung dabei die Abgrenzungsmaßstäbe zugrunde, wie sie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur automatisierten Kennzeichenerfassung in Hessen und Schleswig-Holstein (U.v. 11.3.2008 a.a.O.) entwickelt hat. Die automatisierte Kennzeichenerfassung begründet danach dann keinen auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bezogenen Gefährdungstatbestand, wenn die gewonnenen Daten unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder spurlos, anonym und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, ausgesondert werden. Zu einem Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung kommt es dann nicht, wenn der Abgleich mit dem Fahndungsbestand unverzüglich vorgenommen wird und negativ ausfällt sowie rechtlich und technisch gesichert ist, dass die erfassten Kennzeichen anonym bleiben und sofort spurlos und ohne die Möglichkeit, einen Bezug zum Fahrer, Beifahrer oder Halter des Fahrzeugs herzustellen, gelöscht werden (BVerfG, U.v. 11.3.2008 a.a.O. S. 399). Diese Voraussetzungen liegen in Bayern bei einem „Nichttreffer“ sowohl in faktischer als auch in rechtlicher Hinsicht vor.
- 71 Der Beklagte hat im Rahmen der mündlichen Verhandlungen sowie in seinen schriftlichen Ausführungen zu dem ihm im Berufungsverfahren vom Senat vorgelegten Fragenkatalog ausführlich dargelegt, wie die Kennzeichenerfassung und der Datenabgleich im sog. „Nichttrefferfall“ technisch erfolgen. Danach besteht nach Ansicht des Senats keine realistische Möglichkeit der Herstellung eines Personenbezugs, der zu einer Grundrechtsverletzung des Klägers führen könnte.
- 72 So erfolgt die Kennzeichenerfassung mittels eines von hinten auf das jeweilige Kraftfahrzeug gerichteten Infrarotblitzes, der lediglich das Kennzeichen mit seiner Buchstaben- bzw. Ziffernfolge erfasst. Weder sind das Kraftfahrzeug selbst geschweige denn seine Insassen auf dem von den Kameras aufgenommenen Bildern zu erkennen. Allenfalls über die auf dem Bild (schwach) sichtbaren Rücklichter des Kraftfahrzeugs – sofern das Licht angeschaltet ist – könnte ein Experte womöglich Rückschlüsse auf die jeweilige Automarke bzw. den jeweiligen Fahrzeugtyp ziehen oder erkennen, ob es sich um einen Pkw oder um einen Lkw handelt. Beim sog. „Nichttreffer“ sieht aber keine natürliche Person dieses Bild, denn der Abgleich erfolgt ausschließlich automatisch. Der Kläger tritt beim Vorgang der Erfassung seines

Kennzeichens damit nicht aus seiner Anonymität heraus. Das Bild des Kennzeichens wird erstmals im Falle eines Treffers (vgl. 3.1.3. und 3.1.4.) von einer Person, nämlich dem bearbeitenden Polizeibeamten, wahrgenommen. Dagegen bleibt die Anonymität beim Nichttreffer auch nach der Erfassung gewahrt, denn das Kennzeichen wird nicht als solches in einer Datei gespeichert, sondern es bleibt im Arbeitsspeicher des stationären oder mobilen Rechners, auf den das in eine Buchstaben-Ziffern-Folge umgewandelte Bild von der Kamera übertragen wird. Insbesondere wird die sog. „Select-Abfrage“ nach dem Ergebnis der in der mündlichen Verhandlung ausführlich erfolgten technischen Erläuterungen zur Überzeugung des Senats nicht in einer Transaktions-Log-Datei gespeichert. Im lokalen Rechner gespeichert sind lediglich die Fahndungsbestände, mit denen die erfassten Kennzeichen abgeglichen werden. Der Abgleich selbst findet wiederum im Arbeitsspeicher statt, und zwar sofort nach der Erfassung des Kennzeichens. Da der Abgleich ebenso wie die Erfassung automatisiert im Rechner erfolgt, ist die Unverzögerlichkeit der Vornahme des Abgleichs gewährleistet. Zwischen Erfassung und Abgleich liegt lediglich die Zeitspanne, die von den automatisch arbeitenden Geräten aus technischen Gründen benötigt wird. Nach Angaben des Beklagten ist dies eine Zeitspanne von ca. 0,5 Sekunden. Dass die Daten beim sog. „Nichttreffer“ anonym bleiben und keine Möglichkeit zur Herstellung eines Personenbezugs besteht, wird des weiteren dadurch gewährleistet, dass in diesen Fällen nach der Kennzeichenlesung und dem Datenabgleich der Bildspeicher, auf dem das Kennzeichen zu erkennen ist, mit einem Grauwert überschrieben wird und damit nicht mehr abgelesen werden kann. Eine gesonderte Löschung ist aus diesem Grund nicht mehr notwendig. Damit ist dem Erfordernis einer spurlosen Löschung im Sinne der angeführten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Genüge getan. Dem steht auch der Hinweis des Klägers auf möglicherweise rechtsmissbräuchliche oder verbrecherische Manipulationen nicht entgegen. Denn im Fall eines Nichttreffers ist ein eventueller Missbrauch, z.B. durch Hacker, mangels gespeichertem, rückverfolgbarem Log ohnehin ausgeschlossen. Die Kameras selbst speichern die aufgenommenen Bilder nämlich nicht. Deshalb steht gemäß § 108 Abs. 1 VwGO zur Überzeugung des Gerichts fest, dass in diesem Fall keine realistische Möglichkeit des Missbrauchs besteht und durch die vom Beklagten dargelegte Handhabung der streitgegenständlichen polizeilichen Maßnahmen, die vom Senat nicht angezweifelt wird, die Anonymität der Daten, ihre spurlose Löschung und die Unmöglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, technisch gesichert ist.

- 73 Spurenlosigkeit und Anonymität sind aber auch hinreichend rechtlich gesichert. Denn die in Art. 38 Abs. 3 Satz 1 PAG verankerte Pflicht, die erfassten Kennzeichen nach Durchführung des Datenabgleichs unverzüglich zu löschen, bezieht sich in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 Satz 2 und 3 PAG auch auf die Erfassung und beinhaltet bei verfassungskonformer Auslegung die gesetzliche Verpflichtung der Polizei, beide automatisierten Maßnahmen – also Erfassung und Abgleich – zu verknüpfen und nicht nur die Löschung unverzüglich nach dem Abgleich, sondern auch den Abgleich unverzüglich nach der Erfassung vorzunehmen. Dies ergibt sich bereits aus der Verzahnung von Satz 2 und Satz 3 in Art. 33 Abs. 2 PAG, wo Erfassung und Abgleich als ein automatisierter, in einem Rechner stattfindender Vorgang angesehen werden. Der Regelung darüber, wann eine automatisierte Erfassung von Kraftfahrzeugen erfolgen darf, folgt unmittelbar die Vorschrift über die für den Abgleich zugelassenen Dateien. Eine Speicherung der erfassten Daten sieht das Gesetz vor dem Abgleich nicht vor. Indem der Gesetzgeber nur den Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme zulässt, ist von vornherein gesichert, dass nur automatisierte Systeme, also Systeme, die technisch wie beschrieben die Erfassung und den Datenabgleich in einem „Arbeitsgang“ ohne Zwischenschaltung einer Speicherung oder einer bildlichen Darstellung, die von der Polizei eingesehen werden könnte, erledigen, zum Einsatz kommen. Durch die gesetzliche Verankerung des automatisierten Verfahrens zur Erfassung und zum Abgleich von Kraftfahrzeugkennzeichen ist der Gesetzgeber dem Erfordernis der rechtlichen Sicherung von Anonymität, spurloser Löschung und der Unmöglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, ebenso wie dem Erfordernis der „Unverzüglichkeit“ hinreichend nachgekommen. Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. So sollte nach der Begründung des Änderungsantrags zum Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes (LT-Drs. 15/10522 S. 1), der später ohne Änderungen übernommen worden ist, mit dieser Regelung den Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 11. März 2008 entsprochen werden.
- 74 Schließlich spielt es deshalb auch keine Rolle, dass in Art. 38 Abs. 3 Satz 1 PAG von einer unverzüglichen Löschung die Rede ist, wohingegen das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 11. März 2008 eine sofortige Löschung verlangt. Denn der ansonsten im juristischen Sprachgebrauch übliche Unterschied zwischen unverzüglich im Sinne von „ohne schuldhaftes Zögern“ und sofort im Sinne von „ohne jegliches Zögern“ greift bei der vom Gesetzgeber vorausgesetzten Automatik der Kennzeichenerfassung und des Abgleichs nicht. Dass die vom Gesetzgeber vorausgesetzten Systeme so aufgebaut sind, dass der jeweils nächste Schritt in unmittelbarer

automatischer Abfolge vorgenommen wird, steht zur Überzeugung des Senats fest. Auch das Kriterium der sofortigen Löschung ist damit erfüllt.

- 75 3.1.3. Demgegenüber ist ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dann zu bejahen, wenn ein erfasstes Kennzeichen in einem Speicher festgehalten wird und gegebenenfalls Grundlage weiterer Maßnahmen werden kann. Dies ist nicht erst bei einem echten Treffer, also der tatsächlichen Übereinstimmung der abgeglichenen Kennzeichen, sondern bereits beim sog. „unechten Treffer“ bzw. Syntaxfehler der Fall.
- 76 Fehler bei der Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen können zunächst durch falsche Ablesung des Kennzeichens wegen schlechter Bildqualität auftreten (z.B. M-08 statt M-88). Zudem kommen Verwechslungsfehler vor (M-AN statt MA-N). Derartige Verwechslungen, insbesondere bei Trennung der Buchstaben durch einen Gedankenstrich, beruhen auf einer falschen Auslesung durch das Erfassungsgerät und sind als systematische Fehler dem Erfassungssystem immanent. So kann das Lesegerät auch nicht zwischen inländischen und ausländischen Kennzeichen unterscheiden.
- 77 Angesichts der relativ häufigen Fehlertreffer, die sich nach Angaben des Beklagten auf eine Zahl von 40.000 bis 50.000 im Monat belaufen, und der häufigen Fahrten des Klägers auf bayerischen Autobahnen besteht eine noch hinreichend beachtliche Wahrscheinlichkeit dafür, dass sein Kennzeichen irgendwann als Fehlertreffer aufscheint und er damit in den Bereich des Grundrechtseingriffs gerät bzw. bereits geraten ist. Ein konkreter Eingriff in sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung durch eine fehlerhafte Erfassung seines Kennzeichens ist deshalb bei ihm nach Auffassung des Senats zu bejahen.
- 78 Bei diesen sog. „unechten Treffern“ liegt der Grundrechtseingriff allerdings wohl nicht bereits in einer Speicherung des Kennzeichens, sondern darin, dass eine Person, nämlich der bearbeitende Polizeibeamte, das Kennzeichen ablesen kann. Die vorübergehende Speicherung des Kennzeichens nach der Übermittlung an den zentralen Z-Server in der zuständigen Einsatzzentrale oder der entsprechenden Meldung an den mobilen Rechner vor Ort erfolgt nämlich nicht in Form des ursprünglich erfassten Kennzeichens, sondern wird in einen sog. MD5-Code übertragen, den man sich den Angaben des Herstellers des Erfassungssystems zufolge als anonymisierte Quersumme der digitalisierten Zeichen vorstellen kann. Die Speicherung dieses Codes in einem Pufferspeicher begründet jedoch wohl noch keinen grundrechtsrelevanten Gefährdungstatbestand, denn das ursprüngliche Kennzeichen lässt sich nach Auffassung des Senats praktisch kaum rückverfolgen oder ausgehend von

dieser Quersumme reproduzieren, da bei dieser Methode weitere Sicherheitsparameter verwendet werden. Zwar kann nicht absolut ausgeschlossen werden, dass in Ausnahmefällen eine Deanonymisierung des MD5-Codes erfolgen könnte, jedoch wäre dies nach Überzeugung des Senats nicht mit einem zumutbaren und verhältnismäßigen technischen Aufwand möglich. Dass eine sichere Feststellung der Identität des Kennzeichens durch Rückverfolgung des MD5-Codes in der Regel nicht möglich ist, hat auch der Landesbeauftragte für den Datenschutz in der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2012 bestätigt. Zudem geht offenbar auch das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik davon aus, dass eine Authentifizierung nach Umwandlung des Kennzeichens in einen MD5-Code im Umkehrweg nicht sicher erfolgen kann, wie der Hersteller der Kennzeichenerfassungssysteme ausgeführt hat.

- 79 Ein Grundrechtseingriff ist beim unechten Treffer aber jedenfalls dann zu bejahen, wenn das Kennzeichen für den sachbearbeitenden Polizeibeamten, also für eine Person, einsehbar ist. Dies erfolgt beim Fehlertreffer dadurch, dass das fehlerhaft ausgelesene Kennzeichen zusammen mit dem Foto des erfassten Kennzeichens und darüber hinaus noch mit Angaben von Ort, Datum, Uhrzeit und Fahrtrichtung (vgl. Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG) auf dem Bildschirm des jeweiligen Polizeibeamten, d.h. auf dem Bildschirm des Zentralrechners der Einsatzzentrale bzw. auf dem mobilen Rechner vor Ort erscheint und der Beamte die Übereinstimmung des erfassten Kennzeichens mit dem vermeintlichen Treffer der Datenbank überprüfen muss. Zwar wird der Beamte beim Fehlertreffer feststellen, dass die beiden Kennzeichen nicht übereinstimmen – nur dann liegt ein Fehlertreffer vor – und den gesamten Vorgang umgehend durch die Eingabe des Befehls „Entfernen“ löschen, jedoch ist schon dadurch die Möglichkeit der Herstellung eines Personenbezugs gegeben. Allein das Betrachten des erfassten Kennzeichens durch den Beamten hebt nämlich die Anonymität des ansonsten vollständig automatisierten Vorgangs auf, auch wenn der Beamte die Maßnahme korrekt abwickelt und das Kennzeichen, ohne dieses zu notieren, zu speichern oder es sich zu merken, wieder löscht. Denn ausschlaggebend für den Grundrechtseingriff ist nicht, dass der Polizeibeamte – womöglich unter Verstoß gegen bestehende Dienstvorschriften – das erfasste Kennzeichen absichtlich oder auch nur irrtümlich weiter bearbeitet, sondern allein die Tatsache, dass durch das Aufscheinen des Kennzeichens und das Lesen des Kennzeichens durch eine Person die Möglichkeit der Herstellung eines Personenbezugs entsteht. Ab diesem Zeitpunkt kann das erfasste Kennzeichen zur Auswertung durch staatliche Stellen zur Verfügung stehen. Damit beginnt die spezifische Persönlichkeitsgefährdung für Verhal-

tensfreiheit und Privatheit, die den Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung auslöst (BVerfG, U.v. 11.3.2008 a.a.O. S. 400; BVerfG, U.v. 4.4.2006 – 1 BvR 518/02 – BVerfGE 115, 320/343).

- 80 3.1.4. Im sog. echten Trefferfall liegt grundsätzlich ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vor. Denn wenn zwischen dem erfassten Kraftfahrzeugkennzeichen und dem in einer Datei, mit der der Abgleich erfolgt, gespeicherten Kraftfahrzeugkennzeichen Übereinstimmung vorliegt, werden die erfassten Daten immer gespeichert und stehen damit für weitere polizeiliche Maßnahmen zur Verfügung. Da sich die Klage des Klägers aber dagegen nicht richtet und für eine darauf gerichtete Unterlassungsklage im Übrigen auch kein Rechtsschutzbedürfnis bestünde (vgl. oben unter 1. und 2.3.), braucht auf den Trefferfall nicht weiter eingegangen zu werden.
- 81 3.2. Besteht danach die Möglichkeit, dass ein Kraftfahrzeugkennzeichen des Klägers als sog. Fehlertreffer erfasst und mit polizeilichen Daten abgeglichen wird, wird in sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen. Dieses Grundrecht wird allerdings nicht schrankenlos gewährleistet. Der Kläger muss aber nur solche Beschränkungen seines Rechts hinnehmen, die auf einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage beruhen (vgl. BVerfG, U.v. 11.3.2008 a.a.O. S. 401). Die rechtlichen Anforderungen an eine solche verfassungsmäßige gesetzliche Grundlage sind durch die hier maßgeblichen und entscheidungserheblichen Normen des Polizeiaufgabengesetzes erfüllt. Der Landesgesetzgeber ist für den Erlass der Ermächtigung zuständig (dazu 3.2.1.). Die gesetzlichen Regelungen der automatisierten Kennzeichenerfassung entsprechen dem Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit (dazu 3.2.2.). Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – insbesondere unter Berücksichtigung von Art und Intensität des Grundrechtseingriffs – wird noch gewahrt (dazu 3.2.3.).
- 82 3.2.1. Dem Beklagten steht die Gesetzgebungskompetenz für die Regelungen der automatisierten Kennzeichenerfassung zu. Diese Kompetenz beruht auf Art. 70 Abs. 1 GG, wonach die Länder das Recht der Gesetzgebung haben, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Zwar hat der Verfassungsgeber dem Bund u.a. im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 GG die Gesetzgebungsbefugnis auf dem Gebiet des Strafrechts, des gerichtlichen Verfahrens sowie des Ausländerrechts erteilt. Er hat aber den Ländern das

allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht als Gegenstand ihrer Gesetzgebungskompetenz belassen. Damit darf der Freistaat Bayern das Recht zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, wozu auch die Verhütung von Straftaten gehört, selbst regeln (Uhle in Maunz/Dürig, GG, Stand Oktober 2008, Art. 70 Rn. 111). Für die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten besteht keine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (BVerfG U.v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 – BVerfGE 113, 348/369). Die für das vorliegende Streitverfahren maßgeblichen Vorschriften zur automatisierten Kennzeichenerfassung und zum Datenabgleich bleiben innerhalb dieses Kompetenzrahmens.

- 83 Die Regelungen über die Kennzeichenerfassung und den Datenabgleich dienen zunächst bzw. unmittelbar weder einer strafverfolgenden, repressiven Tätigkeit der Polizei, die der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG unterliegt, noch sind sie der Strafverfolgungsvorsorge, nämlich der Sicherung von Beweismitteln für ein künftiges Strafverfahren, zuzurechnen, die ebenfalls kompetenzmäßig zum „gerichtlichen Verfahren“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gehört (BVerfG, U.v. 27.7.2005 a.a.O. S. 369). Denn der Zweck der automatisierten Kennzeichenerfassung einschließlich des Datenabgleichs, auf den hinsichtlich der Zuordnung einer Maßnahme maßgeblich abzustellen ist (BVerfG, U.v. 27.7.2005 a.a.O. S. 368; BVerfG, U.v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94 u.a. – BVerfGE 100, 313/372), ist auf die präventive polizeiliche Tätigkeit der Gefahrenabwehr gerichtet. Hierzu gehört auch die Gefahrenvorsorge, bei der bereits im Vorfeld konkreter Gefahren staatliche Aktivitäten entfaltet werden, um die Entstehung von Gefahren zu verhindern bzw. eine wirksame Bekämpfung sich später realisierender, momentan aber noch nicht konkret drohender Gefahren zu ermöglichen. Die Gefahrenvorsorge umfasst auch die Verhütung von noch nicht konkret drohenden Straftaten (BVerwG, U.v. 25.1.2012 – C 9/11 – NVwZ 2012, 757). Hierzu gehört auch die Unterbindung von Störungen, z.B. solcher, die in einer noch andauernden Verletzung der Rechtsordnung bestehen (Berner/Köhler/Käβ, PAG, 20. Auflage 2010, Art. 2 Rn. 42). Damit ist auch z.B. das Auffinden von gestohlenen Kraftfahrzeugen, das in Bayern mit ein Hauptanwendungszweck der automatisierten Kennzeichenerfassung ist, von den klassischen polizeilichen Aufgaben umfasst. Denn mit dem im Trefferfall erfolgenden Anhalten des gestohlenen Kraftfahrzeugs kann neben der Unterbindung eines strafbaren Verhaltens häufig die Begehung von Anschlussstraftaten (z.B. bei Bandenkriminalität) oder sonstigen weiteren Straftaten verhindert werden (vgl. auch Guckelberger, NVwZ 2009, 352). Dass damit gegebenenfalls später auch strafprozessuale Ziele erreicht

werden wie z.B. die Festnahme eines Autodiebs, steht dem nicht entgegen. Denn der präventive Aspekt der Kennzeichenerfassung entfällt nicht deshalb, weil das Erkennen und eventuelle Anhalten eines gestohlenen Kraftfahrzeugs womöglich im Zusammenhang mit einer Straftat steht.

- 84 Der präventive Zweck der Erfassung und des Abgleichs von Kraftfahrzeugkennzeichen ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der zugrunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen. So stellt Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG, der die Voraussetzungen eines verdeckten Einsatzes automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme regelt, selbst nicht ausdrücklich auf einen bestimmten Zweck ab. Dass die Gefahrenprävention Zweck der Kennzeichenerfassung ist, ergibt sich aber aus dem Verweis auf das Vorliegen entsprechender Lageerkenntnisse und die in Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG genannten Voraussetzungen, die im Wesentlichen den jeweiligen Anlass umschreiben, der Maßnahmen zur Gefahrenabwehr erforderlich macht. Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 PAG ermächtigt ausdrücklich zu polizeilichen Maßnahmen zur Abwehr einer (konkreten) Gefahr. Nr. 2 bezieht sich auf Orte, an denen die dort anwesenden Personen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung herbeiführen können, die es zu verhindern gilt, sei es, dass sie Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben, Straftaten im Zusammenhang mit dem Ausländerrecht drohen oder sich Straftäter verbergen. Schließlich ist die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch an solchen Orten hinreichend gefährdet, an denen Personen der Prostitution nachgehen. In Nr. 3 wird eine Verknüpfung von Orten und Personen beschrieben, die zu einer Gefahr werden könnte. Auch Nr. 4 spricht eindeutig von der Verhinderung von Straftaten und damit von einer originären Aufgabe der Polizei im präventiven Bereich. Schließlich dient auch die Nr. 5 („zur Verhütung oder Unterbindung...“) präventiven Zwecken, nämlich der Verhütung oder Unterbindung der unerlaubten Überschreitung der Landesgrenze und des unerlaubten Aufenthalts sowie der (präventiven) Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität. Dass bei der praktischen Anwendung womöglich auch Ergebnisse erzielt werden, die dem repressiv-polizeilichen Sektor zuzurechnen sind, ändert nichts an der schon im Tatbestand des Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG verankerten präventiv-polizeilichen Zweckbestimmung der Norm (vgl. BayVerfGH, E.v. 28.3.2003 – Vf. 7-VII-00 u.a. – BayVBI 2003, 560). Aber auch die Aufzählung der polizeilichen Fahndungsbestände in Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG, mit denen die Kennzeichen abgeglichen werden dürfen, spricht nicht gegen den präventiven Zweck der Maßnahme. Denn diese Aufzählung dient nicht dazu, den Zweck der Erfassung und des Datenabgleichs zu umschreiben, sondern zählt lediglich Da-

teien auf, in denen Kraftfahrzeugkennzeichen gespeichert sind, und zwar aus den unterschiedlichsten Gründen. Zu Recht weist der Beklagte darauf hin, dass auch Dateien, die z.B. aus Gründen der Strafverfolgung erstellt worden sind, dazu verwendet werden können, Personen anzuhalten, um so weitere rechtswidrige Zustände zu beenden oder die Begehung weiterer Straftaten zu verhindern.

85 Der Zweck des Einsatzes automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme, nämlich die Identifizierung eines Kraftfahrzeugs zum Zwecke der Gefahrenabwehr (vgl. Kempfler/Käß, BayVBl 2011, 556; Braun, BayVBl 2011, 549) wird zudem durch die Begründung des Änderungsantrags zum Gesetzentwurf zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes (LT-Drs. 15/10522) deutlich. Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 11. März 2008 sollten die Vorschriften zur automatisierten Kennzeichenerfassung mit dieser Gesetzesänderung den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts angepasst und einer eventuellen Verfassungswidrigkeit (auch) der bayerischen Regelung der Kennzeichenerfassung vorgebeugt werden. Der Gesetzgeber hat in dieser Gesetzesbegründung ausdrücklich seine Absicht bekundet, den rechtsstaatlichen Erfordernissen bei einem Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung entsprechend nachzukommen und deshalb die Gefahrenabwehr als Zweck der automatisierten Kennzeichenerfassung erneut – wie schon in der Begründung zum Gesetzentwurf vom November 2004 (LT-Drs. 15/2096) – in den Mittelpunkt seiner Erwägungen gestellt (LT-Drs. 15/10522 S. 1 f.).

86 Kompetenzrechtliche Zweifel hat der Senat demgegenüber, soweit in Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG bestimmt ist, dass ein Kennzeichen, das in den abgeglichenen Fahndungsbeständen oder Dateien enthalten ist, im Einzelfall nicht nur zur Abwehr einer Gefahr, sondern auch für Zwecke, zu denen die Fahndungsbestände erstellt oder die Dateien errichtet wurden, gespeichert oder genutzt werden kann, sofern dies erforderlich ist. Vor allem eine Verwendung der gewonnenen Daten zum Zwecke der Strafverfolgung könnte in die Kompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG eingreifen. Denn durch die Normierung dieses Verwendungszwecks könnte der Landesgesetzgeber die automatisierte Kennzeichenerfassung auch zu strafverfolgenden, repressiven Zwecken zugelassen haben. Fehlt bei repressiv strafverfolgender Tätigkeit der Polizei eine strafprozessuale Ermächtigung für bestimmte polizeiliche Maßnahmen, so kann dieses Handeln – wie sich aus dem Folgenden ergibt – möglicherweise nicht hilfsweise auf eine polizeiliche Ermächtigung gestützt werden (vgl. dazu Hilger in Löwe-Rosenberg, StPO, 24. Auflage 1989, § 6 EGStPO Rn. 1). Sowohl das Straf-

recht als auch der Strafvollzug einschließlich der Strafverfolgungsvorsorge unterliegen nämlich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes (BVerfG, U.v. 27.7.2005 a.a.O. S. 371). Die Regelungskompetenz des Bundes für das strafprozessuale Ermittlungsverfahren ist insoweit gegeben, als es um die Aufklärung und Verfolgung von Straftaten geht. Es muss sich dabei immer um Fälle handeln, in denen tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass bestimmte strafbare Handlungen begangen worden sind. In diesem Bereich sind die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG von der Gesetzgebung ausgeschlossen, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit durch Gesetz Gebrauch gemacht hat oder eine Materie bewusst nicht geregelt hat (zum sog. absichtsvollen Regelungsverzicht vgl. BVerfG, U.v. 27.7.2005 a.a.O. S. 372 f.). Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner die offene Videoüberwachung der Reeperbahn in Hamburg betreffenden Entscheidung vom 25. Januar 2012 (6 C 9/11 – NVwZ 2012, 757) die Frage, ob der Bund von dieser Zuständigkeit abschließend Gebrauch gemacht hat, im Hinblick auf die Strafverfolgung letztendlich offen gelassen und lediglich in Bezug auf die Strafverfolgungsvorsorge entschieden, dass die Regelungen des Bundes auf diesem Gebiet nicht abschließend seien. Demgegenüber hat der Thüringer Verfassungsgerichtshof (U.v. 21.11.2012 – 19/09 – DVBl 2013, 111) entschieden, dass (zumindest mit § 100a StPO) keine abschließende Regelung bezüglich der Telekommunikationsüberwachung zu präventiven Zwecken durch den Bundesgesetzgeber getroffen worden sei. Eine möglicherweise abschließende Regelung der polizeilichen Befugnisse auf dem Gebiet der Strafverfolgung könnte sich allerdings aus § 6 EGStPO ergeben. § 6 Abs. 1 EGStPO (in der Fassung des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 12. September 1950) bestimmt nämlich, dass die prozessrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze für alle Strafsachen, über die nach den Vorschriften der Strafprozessordnung zu entscheiden ist, außer Kraft treten. Damit wollte der Bundesgesetzgeber offensichtlich unterbinden, dass die einzelnen Länder unterschiedliche strafprozessrechtliche Vorschriften erlassen und die Voraussetzungen des Strafprozesses einschließlich vorprozessualer Maßnahmen bundeseinheitlich regeln. Für eine abschließende Regelung der Strafprozessordnung spricht die detaillierte Normierung der Befugnisse und Maßnahmen von Polizei und Staatsanwaltschaft im Vorfeld des Strafprozesses, zu denen auch der Kennzeichenerfassung ähnliche Maßnahmen zählen, wie z.B. Kontrollstellen nach § 111 StPO (vgl. Pfeiffer, StPO, 3. Auflage 2001, § 111 Rn. 1; Meyer-Goßner, StPO, 55. Auflage 2012, § 111 Rn. 1), der Einsatz weiterer technischer Mittel nach § 100h Abs. 1 StPO, die Identitätsfeststellung nach § 163b StPO (vgl. Pfeiffer a.a.O. § 163b Rn. 1) oder die

Schleppnetzfahndung gemäß § 163d StPO (vgl. Pfeiffer a.a.O. § 163d Rn. 1; Meyer-Goßner a.a.O. § 163d Rn. 1). Andererseits enthält die StPO keine ausdrückliche Regelung über eine automatisierte Kennzeichenerfassung, weshalb in der Literatur z.T. insoweit keine Kompetenzsperre für die Länder gesehen wird (vgl. Bodenbrenner/Heinemann, NVwZ 2010, 679; Guckelberger, NVwZ 2009, 352). Der Gesetzgeber hat bisher auch nicht klar und eindeutig zu erkennen gegeben, dass er absichtlich von einer derartigen gesetzlichen Regelung absehen will. Zwar war der Einsatz der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen durch den Bundesgrenzschutz bereits einmal Thema im Deutschen Bundestag, jedoch wurde ein Antrag zu dessen Einführung auf Empfehlung des Innenausschusses vom 13. April 2005 aus Gründen der fraglichen Effizienz und der Datenschutzproblematik abgelehnt, ohne dass die Frage der Kompetenz erörtert worden wäre (vgl. BT-Drs. 15/5266).

87 Für den vorliegenden Fall bedarf es allerdings keiner abschließenden Entscheidung dieser Fragen. Denn auch bei einer Kompetenzüberschreitung durch den Landesgesetzgeber würde diese lediglich zu einer Teilnichtigkeit der Regelungen des Polizeiaufgabengesetzes zur Kennzeichenerfassung führen. Dabei spielt es keine entscheidende Rolle, ob man Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG inhaltlich als Zweckänderungsbestimmung versteht (vgl. Berner/Köhler/Käß, PAG, 20. Auflage 2010, Art. 38 Rn. 14) oder als Regelung der Verwendungszwecke der automatisierten Kennzeichenerkennung an sich (vgl. BT-Drs. 15/10522 S. 2). Nach ersterer Ansicht wollte der Gesetzgeber mit Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG offenbar erreichen, dass erst auf einer zweiten Ebene – als erste Ebene ist die Erfassung und der Abgleich des Kennzeichens zu sehen –, nämlich wenn es um die Speicherung oder Nutzung der Daten geht, weitere Zwecke in den Blick genommen werden dürfen als nur die Gefahrenabwehr. Allerdings stellt sich dann die Frage der Zweckänderung. Speicherung und Verwendung personenbezogener Informationen und Daten sind nämlich grundsätzlich an den Zweck und an das Verfahren gebunden, für die sie erhoben werden (BVerfG, U.v. 7.12.2011 – 2 BvR 2005/09 u.a. – NJW 2012, 907). Eine Zweckänderung bedarf einer formell und materiell verfassungsgemäßen Rechtsgrundlage und muss durch Allgemeinbelange gerechtfertigt sein, die die grundrechtlich geschützten Interessen überwiegen. Insbesondere dürfen der Verwendungszweck, zu dem die Erhebung erfolgt ist, und der veränderte Verwendungszweck nicht miteinander unvereinbar sein. Dies liegt dann vor, wenn mit der Zweckänderung grundrechtsbezogene Beschränkungen des Einsatzes bestimmter Erhebungsmethoden umgangen würden, weil der Bundesgesetzgeber in der Strafprozessordnung die Erfassung von Kraft-

fahrzeugkennzeichen nicht zugelassen hat. Im vorliegenden Fall hätte eine Zweckänderung zur Konsequenz, dass der Landesgesetzgeber Regelungen auf einem Gebiet trifft, für das er möglicherweise keine Kompetenz besitzt. Ob eine solche Kompetenzüberschreitung vorliegt, braucht im vorliegenden Rechtsstreit aber nicht entschieden zu werden, denn die Klage des Klägers richtet sich (lediglich) gegen die Erfassung und den Datenabgleich, nicht aber gegen die auf einer anderen zweiten Ebene erfolgende Speicherung oder Nutzung der Daten. Denn Speicherung und Nutzung stellen gesonderte polizeiliche Maßnahmen dar, die einer neuen Entscheidung bedürfen und sich nach den jeweils maßgeblichen polizeilichen Bestimmungen richten.

- 88 Versteht man andererseits Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG als Regelung der Verwendungszwecke der automatisierten Kennzeichenerkennung an sich und ergäbe sich danach eine Kompetenzüberschreitung durch den Landesgesetzgeber deshalb, weil er für den Erlass von Vorschriften auf dem Gebiet der Strafverfolgung nicht zuständig ist, so würde dies allenfalls zu einer Teilnichtigkeit von Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG führen, die aber für die Entscheidung im vorliegenden Verfahren nicht erheblich wäre. Denn die Nichtigkeit einzelner Vorschriften hat grundsätzlich nicht die Nichtigkeit auch der übrigen Bestimmungen des Gesetzes zur Folge. Aus der Nichtigkeit einzelner Vorschriften folgt vielmehr die Nichtigkeit des ganzen Gesetzes nur dann, wenn sich aus dem objektiven Sinn des Gesetzes ergibt, dass die übrigen mit der Verfassung zu vereinbarenden Bestimmungen keine selbständige Bedeutung haben, oder dann, wenn die verfassungswidrige Vorschrift Teil einer Gesamtregelung ist, die ihren Sinn und ihre Rechtfertigung verlöre, nähme man einen ihrer Bestandteile heraus, wenn also die nichtige Vorschrift mit den übrigen Bestimmungen so verflochten ist, dass sie eine untrennbare Einheit bilden, die nicht in ihre einzelnen Bestandteile zerlegt werden kann (vgl. BVerfG, B.v. 12.11.1958 – 2 BvL 4/56 u.a. – BVerfGE 8, 274/301). Im vorliegenden Fall könnten die für die automatisierte Kennzeichenerfassung maßgeblichen Vorschriften auch bei einer teilweisen Nichtigkeit des Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG im Hinblick auf den Strafverfolgungszweck der Maßnahmen sinnvoll für sich bestehen und vollzogen werden, denn zumindest der gesamte Bereich der Gefahrenabwehr behielte seine selbständige Bedeutung. Der Strafverfolgungszweck der Kennzeichenerfassung ist auch mit den verbleibenden übrigen Bestimmungen nicht so verflochten, dass diese eine untrennbare Einheit bilden. Vielmehr steht dieser Zweck allenfalls neben den anderen vom Gesetzgeber verfolgten Zwecken, insbesondere dem der Gefahrenabwehr. Die mögliche Teilnichtigkeit im dargelegten Umfang hätte daher keine Auswirkungen auf das Regelungssystem der Kennzeichenerfassung in Bayern im

Übrigen. Für die Klage des Klägers hätte eine Teilnichtigkeit keine entscheidungserhebliche Bedeutung, weil die streitgegenständlichen Maßnahmen insbesondere zum Zwecke der Gefahrenabwehr weiter vorgenommen werden dürften.

89 Da der Kläger deutscher Staatsangehöriger ist und daher von ausländerrechtlichen Maßnahmen von vornherein nicht erfasst werden kann, braucht auf die Frage der Kompetenz des beklagten Landes im Hinblick auf die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes auf dem Gebiet des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts der Ausländer (Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG) und die Nutzung und Speicherung von erfassten Kennzeichen zum Zwecke des Abgleichs mit Ausländerdateien ebenfalls nicht weiter eingegangen zu werden.

90 Keine kompetenzrechtlichen Probleme ergeben sich insoweit, als die automatisierte Kennzeichenerfassung im Vorfeld von Versammlungen der Polizei als Mittel dient, gewaltbereite oder sonst kriminelle Teilnehmer oder Besucher solcher Veranstaltungen herauszufiltern und so Gefahren für die Versammlung selbst oder beteiligte Personen abzuwehren. Selbst wenn durch diese (Vorfeld-)Maßnahmen in das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG, das nicht nur die Teilnahme an einer bestehenden Versammlung, sondern namentlich den Zugang zu einer bevorstehenden Versammlung schützt (BVerfG, U.v. 11.6.1991 – 1 BvR 772/90 – BVerfGE 84, 203/209), eingegriffen wird, ist das beklagte Land seit der Föderalismusreform im Jahr 2006 und der expliziten Herausnahme des Versammlungsrechts aus dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG ausschließlich für die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Versammlungsrechts zuständig (Uhle in Maunz/Dürig, GG, Stand Oktober 2008, Art. 70 Rn. 123).

91 3.2.2. Die Regelungen im Bayerischen Polizeiaufgabengesetz zur automatisierten Kennzeichenerfassung entsprechen den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit dieser Normen.

92 Das Bestimmtheitsgebot soll sicherstellen, dass der betroffene Bürger sich auf belastende Maßnahmen einstellen kann, dass die gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können (BVerwG, U.v. 25.1.2012 – 6 C 9/11 – NVwZ 2012, 757). Der Gesetzgeber hat deshalb Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs hinreichend bereichsspezifisch, präzise und normenklar festzulegen (BVerfG, U.v. 3.3.2004 – 1 BvF 3/92 – BVerfGE 110, 33/53). Der Aspekt der Bindung

der Verwaltung ist bei einer Überwachungsmaßnahme dann besonders wichtig, wenn der Betroffene von ihr keine Kenntnis hat, sie also heimlich geschieht. Die konkreten Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Ermächtigung richten sich nach der Art und der Schwere des Eingriffs (BVerfG, U.v. 3.3.2004 a.a.O. S. 54). Ermächtigt eine gesetzliche Regelung zu einem Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, so hat das Gebot der Bestimmtheit und Klarheit auch die spezifische Funktion, eine Umgrenzung des Anlasses der Maßnahme und auch des möglichen Verwendungszwecks der betroffenen Informationen sicherzustellen (BVerfG, U.v. 11.3.2008 a.a.O. S. 408).

- 93 Unter Zugrundelegung dieser Vorgaben hält der Senat die maßgeblichen Regelungen zur automatisierten Kraftfahrzeugkennzeichenerfassung für hinreichend bestimmt.
- 94 Ausgehend von der Grundsatznorm des Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG sind der Anlass und der Zweck der Kennzeichenerfassung durch die Verweisung auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG und die weitere Voraussetzung, dass entsprechende Lageerkenntnisse vorliegen müssen, ausreichend bestimmt. Denn für die Präzisierung ist, da nicht jeder Einzelfall konkret bezeichnet werden kann, eine Umschreibung bzw. die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ausreichend. Die Auslegungsbedürftigkeit als solche steht dem Bestimmtheitserfordernis nicht entgegen, solange die Auslegung unter Nutzung der juristischen Methodik zu bewältigen ist (BVerfG, U.v. 3.3.2004 – 1 BvF 3/92 – a.a.O. S. 56). Danach ergibt sich aus Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG der jeweilige Anlass, aber auch der Zweck für die automatisierte Kennzeichenerfassung. Es werden nämlich insbesondere die Örtlichkeiten aufgezählt, an denen Erfassungsmaßnahmen durchgeführt werden können. Der Gesetzgeber unterscheidet dabei zwischen Orten, an denen sich bestimmte Personen aufhalten, besonders gefährdeten Orten, besonderen Kontrollstellen der Polizei und bestimmten Verkehrswegen. Zu den jeweiligen Örtlichkeiten wird zur weiteren Eingrenzung beschrieben, welche Personen Anlass zu polizeilichen Maßnahmen geben können, welche Objekte die Kennzeichenerkennung rechtfertigen, welche Straftaten es im Rahmen der Kontrollstellen zu unterbinden gilt und wo und zu welchem Zweck im Grenzgebiet polizeiliche Maßnahmen durchzuführen sind. Für eine Kennzeichenerfassung im Rahmen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 PAG muss zudem auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen sein, dass an dem betreffenden Ort ein Personenkreis verkehrt, der Anlass für polizeiliche Maßnahmen gibt. In Nr. 3 wird die Verknüpfung einer Person mit Einrichtungen oder Objekten, die konkret aufgezählt

sind (z.B. Amtsgebäude, öffentliche Verkehrsmittel u.ä.) gefordert und zudem verlangt, dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass in oder an Objekten dieser Art Straftaten begangen werden sollen, durch die in oder an diesen Objekten befindliche Personen oder diese Objekte selbst unmittelbar gefährdet sind. Auch hier ist Zweck der Maßnahme die Gefahrenabwehr. Zur Verhinderung von Straftaten, also wiederum zum Zweck der Abwehr von Gefahren, ist die Kennzeichenerfassung an dafür eingerichteten Kontrollstellen der Polizei nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 PAG zulässig. Die Voraussetzungen hierfür, also der Anlass, nämlich die Errichtung einer Kontrollstelle ausschließlich zum Zwecke der Verhinderung genau bezeichneter Straftaten ist ebenfalls bestimmt genug. Schließlich sind auch in Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG hinreichend präzise die Örtlichkeiten beschrieben, die zum Zwecke der Verhinderung von Gefahren im Bereich des grenzüberschreitenden Verkehrs überwacht werden können. Damit sind wiederum Anlass und Zweck der Maßnahme ausreichend bestimmt (zur Bestimmtheit u.a. des Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 PAG vgl. BayVerfGH, E.v. 7.2.2006 – Vf. 69-VI-04 – BayVBl 2006, 339). Dass in Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 PAG in Anlehnung an die Generalklausel in Art. 11 Abs. 1 PAG als Tatbestandsvoraussetzung lediglich „zur Abwehr einer (konkreten) Gefahr“ genannt wird, steht der ausreichenden Bestimmtheit dieser Norm nicht entgegen. Denn im Polizeirecht ist die Verwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs deshalb unbedenklich, weil er in jahrzehntelanger Entwicklung durch Rechtsprechung und Lehre nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend präzisiert, in seiner Bedeutung geklärt und im juristischen Sprachgebrauch verfestigt ist (zur polizeirechtlichen Generalklausel vgl. BVerfG, U.v. 23.5.1980 – 2 BvR 854/79 – BVerfGE 54, 143/144 f.). Die Polizei muss nämlich gerade im präventiven Bereich einen gewissen Spielraum für ihr Handeln haben, um den jeweiligen Anforderungen in einer bestimmten Situation zur Abwehr einer bestehenden Gefahr genügen zu können. Für die Polizei muss die Möglichkeit bestehen, eine konkrete Gefahr auch in einer atypischen Situation mit situationsangemessenen Mitteln abwenden zu können (vgl. Rachor in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Auflage 2012, E 714 ff.).

- 95 Des weiteren ist in Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG eindeutig gesetzlich festgelegt, welche Daten im Rahmen der Kennzeichenerfassung erfasst werden dürfen. Neben dem Kennzeichen des jeweiligen Kraftfahrzeugs sind dies Ort, Datum, Uhrzeit und Fahrtrichtung. Diese Aufzählung ist präzise und eindeutig und schließt es insbesondere aus, dass weitere Informationen und personenbezogene Daten über das Fahrzeug und vor allem über die Insassen des betroffenen Fahrzeugs erhoben werden.

96 Dem Gebot der Normenbestimmtheit und der Normenklarheit genügt auch Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG, in dem der Gesetzgeber die polizeilichen Fahndungsbestände benennt, mit denen der Abgleich der Kennzeichen erfolgen darf. Während in der bis zum 31. Juli 2008 geltenden Fassung bestimmt war, dass der Abgleich „mit dem Fahndungsbestand“ erfolgen darf, wird dies nunmehr dahingehend präzisiert, dass es sich um polizeiliche Fahndungsbestände handeln muss, die zu bestimmten Zwecken erstellt worden sind. Dass es sich dabei um Datenbestände handelt, in denen Kraftfahrzeugkennzeichen enthalten sind, versteht sich von selbst, weil nur so ein Abgleich der erfassten Kennzeichen mit diesen Datenbeständen möglich ist. Nach der Aufzählung in Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG handelt es sich in der Nr. 1 um Dateien über Kraftfahrzeuge oder Kennzeichen, die abhanden gekommen sind und bei der Nr. 2 um Dateien über Personen, die zu bestimmten Zwecken ausgeschrieben sind. Zudem wird in Art. 33 Abs. 2 Satz 4 PAG ein Abgleich mit weiteren polizeilichen speziellen Dateien zum Zwecke der Gefahrenabwehr ebenfalls ausreichend umschrieben. In Anknüpfung an die obigen Ausführungen zur polizeilichen Generalklausel genügt auch Art. 33 Abs. 2 Satz 4 PAG dem Bestimmtheitsgebot, denn dessen Tatbestandsvoraussetzungen sind zumindest durch Auslegung hinreichend bestimmbar und konkretisierbar. Mit ihnen ist es der Polizei möglich, in atypischen Situationen durch Einsatz der Kennzeichenerfassung unter den in Art. 33 Abs. 2 Satz 4 PAG genannten Voraussetzungen im Einzelfall oder anlässlich bestimmter Ereignisse ihrer Aufgabe der Gefahrenabwehr nachzukommen. Wie sich aus der Gesamtschau der Regelungen ergibt, dient der Abgleich der erfassten Kraftfahrzeugkennzeichen den Zwecken der Gefahrenabwehr, auch wenn die Fahndungsbestände womöglich in einem anderen Zusammenhang erstellt worden sind. Auch wenn die Fahndungsbestände teilweise sowohl zu repressiven als auch zu gefahrenabwehrenden Zwecken erstellt worden sind und eine Differenzierung innerhalb der Fahndungsbestände nicht erkennbar und wohl auch nicht möglich ist, darf mit solchen sog. Mischdateien abgeglichen werden, denn in Verbindung mit den Vorgaben insbesondere in Art. 13 Abs. 1 PAG sind Anlass und Zweck der Maßnahme hinreichend klar und bestimmt festgelegt. Eine Ermächtigung zum Zugriff auf solche Mischdateien widerspricht auch nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (U.v. 11.3.2008 a.a.O. S. 422) nicht dem Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit, sofern jedenfalls – wie im vorliegenden Fall – die Zugriffszwecke hinreichend bestimmt sind.

- 97 Die Aufzählung der zum Abgleich der Kennzeichen verwendeten Dateien in Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG genügt den Anforderungen an die Normenbestimmtheit auch insoweit, als dort die Dateien lediglich umschrieben und nicht mit ihrer Bezeichnung aufgeführt sind. Denn die Angabe des Dateinamens (z.B. der vom Beklagten verwendeten Dateien INPOL und SIS) besagt nichts über deren Inhalt. Vielmehr könnte dieser unter Beibehaltung des Dateinamens laufend abgeändert und erweitert werden, ohne dass dies sowohl für den betroffenen Bürger als auch für die überprüfenden Gerichte ohne Weiteres nachvollziehbar wäre. Eine solche dynamische Verweisung wäre aber nicht bestimmt genug (BVerfG, U.v. 11.3.2008 a.a.O. S. 414). Demgegenüber bietet die vom Gesetzgeber verwendete Umschreibung der Dateien eine genauere Vorstellung darüber, welchen Inhalt eine verwendete Datei hat und zu welchem Zweck sie erstellt worden ist. Aus diesen Gründen bedarf es auch keiner Nennung der Rechtsgrundlage der Fahndungsdateien.
- 98 Schließlich wird mit dem Erfordernis des Vorliegens entsprechender Lageerkenntnisse als handlungsbegrenzendes Element (BayVerfGH, E.v. 7.2.2006 a.a.O.) in Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG der Anwendungsbereich der automatisierten Kennzeichenerfassung nochmals eingengt und begrenzt, indem die weitere Voraussetzung des Vorliegens von Lageerkenntnissen gesetzlich vorgeschrieben wird. Dass die konkreten Lageerkenntnisse selbst im Gesetz nicht im Einzelnen aufgeführt werden, steht der Normbestimmtheit nicht entgegen. Denn eine derartige Festschreibung ist für den Normgeber schlichtweg unmöglich. Die Lageerkenntnisse, die auf kontinuierlichen Lagebeurteilungen und -bewertungen des Landeskriminalamts beruhen, maßgebend für den jeweiligen Standort der Erfassungssysteme sind und vom Innenministerium dokumentiert werden, werden jährlich aktualisiert bzw. dienen anlassbezogen dem Einsatz mobiler Geräte. Durch dieses vom Gesetzgeber mit der Novellierung des Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG zum Zwecke der rechtlichen Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008 in das Polizeiaufgabengesetz übernommene handlungsbegrenzende Tatbestandselement, das sich nach dem Willen des Gesetzgebers (vgl. LT-Drs. 15/10522 S. 2 Nr. 1) und dem Wortlaut des Art. 33 Abs. 2 PAG auf die durch Art. 13 Abs. 1 PAG umschriebenen besonderen Gefährdungstatbestände bezieht, wird der Normenbestimmtheit und -klarheit hinreichend Rechnung getragen (BayVerfGH, E.v. 7.2.2006 a.a.O.), denn dadurch wird ihnen die für eine gerichtliche Kontrolle erforderliche Kontur gegeben.

- 99 Schließllich werden in den maßgeblichen Vorschriften auch die Grenzen der Kennzeichenerfassung klar umschrieben. So verbietet etwa Art. 33 Abs. 2 Satz 5 PAG den flächendeckenden Einsatz der Kennzeichenerfassung. Was unter flächendeckend zu verstehen ist, kann im Wege der Auslegung ermittelt werden und ist deshalb hinreichend präzise festgelegt. Auch für einen betroffenen Bürger ist damit klargestellt, dass die Polizei die automatisierte Kennzeichenerfassung nicht an jeder beliebigen Verkehrsfläche einsetzen, sondern lediglich anlassbezogen und einem konkreten präventiven Zweck dienend durchführen darf. Eine flächendeckende Erfassung läge dann vor, wenn engmaschig über ganz Bayern verteilt ein Netz von Kennzeichenerfassungssystemen aufgebaut wäre, die praktisch das gesamte Verkehrsverhalten der Straßennutzer überwachen. Das Verbot derartiger polizeilicher Maßnahmen ist klar und deutlich im Gesetz verankert.
- 100 Art. 38 Abs. 3 Satz 1 PAG in der vom Senat vorgenommenen Auslegung entspricht ebenfalls dem Bestimmtheitsgrundsatz. Dort ist die Löschung von erfassten Kennzeichen klar geregelt. Wie oben bereits dargelegt wurde, ist mit der Verpflichtung zur unverzüglichen Löschung der Kennzeichen nach dem Datenabgleich zugleich, weil automatisiert erfolgend, der sofortige Datenabgleich nach der Erkennung der Kennzeichen festgeschrieben. Ebenso eindeutig ist die Vorschrift des Art. 38 Abs. 3 Satz 2 PAG hinsichtlich der Speicherung oder Nutzung der Kennzeichen im Fall eines echten Treffers, der vorliegend aber nicht Streitgegenstand ist.
- 101 In Art. 38 Abs. 3 Satz 3 PAG ist eine weitere Begrenzung der polizeilichen Maßnahme vorgesehen, die ebenfalls klar und deutlich abgefasst ist. Danach dürfen Einzelerfassungen nur unter bestimmten Voraussetzungen zu einem Bewegungsbild verbunden werden. Damit ist die Erstellung eines Bewegungsbildes nur in eng begrenzten Fällen unter den in Art. 36 PAG genannten Voraussetzungen bzw. nach Art. 99 SDÜ erlaubt sowie eine routinemäßige Erstellung ausgeschlossen. Im Übrigen handelt es sich auch hierbei um eine Vorschrift über die Speicherung und Nutzung der Daten, gegen die die Unterlassungsklage nicht gerichtet ist.
- 102 3.2.3. Die Bestimmungen des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes über die automatisierte Kennzeichenerfassung genügen auch dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit. Dieses verlangt, dass der Staat mit dem Grundrechtseingriff einen legitimen Zweck mit geeigneten, erforderlichen und angemessenen Mitteln verfolgt (BVerfG, U.v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98 u.a. – BVerfGE 109, 279/335).

- 103 Mit dem Ziel der Abwehr von Gefahren verfolgen die Regelungen einen legitimen Zweck. Die Gefahrenabwehr ist gemäß Art. 2 Abs. 1 PAG zweifelsohne die grundlegende Aufgabe der Polizei (Berner/Köhler/Käb, PAG, 20. Auflage 2010, Art. 2 Rn. 3). Ihr obliegt es, eine Kernaufgabe des Staates, nämlich seine Bürger vor Gefahren zu schützen, umzusetzen.
- 104 Die streitgegenständlichen Vorschriften sind zur Zweckerreichung auch geeignet, weil mit ihrer Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann (BVerfG, U.v. 3.3.2004 a.a.O. S. 336). Die Eignung scheidet nicht an der großen Streubreite der Kennzeichenerfassung, die nur in vergleichsweise wenigen Fällen Erkenntnisse verspricht (BVerfG, U.v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94 u.a. – BVerfGE 100, 313/373). Denn eine Maßnahme ist auch dann geeignet, wenn sie nur teilweise Erfolg hat (BVerfG, U.v. 3.3.2004 a.a.O. S. 338). Insgesamt ermöglicht oder erweitert die Kennzeichenerfassung jedenfalls die Durchführung weiterer polizeilicher Maßnahmen im sog. echten Trefferfall.
- 105 Der Geeignetheit der Kennzeichenerfassung steht auch nicht entgegen, dass die Kosten für die Anschaffung und den Unterhalt der Erfassungssysteme hoch und demgegenüber die Erfolge des massenhaften Abgleichs nur relativ gering sind. Auch wenn die Maßnahme „unrentabel“ wären bzw. „ein Missverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag“ (Breyer, NVwZ 2008, 824) festzustellen wäre, würde daraus kein ungeeigneter Eingriff in Rechte des Klägers folgen.
- 106 Die angegriffenen Vorschriften sind zur Erreichung ihres Zwecks auch erforderlich. Ein gleich wirksames, aber die Grundrechte des Klägers weniger beeinträchtigendes milderes Mittel steht nicht zur Verfügung. Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung des erstrebten Zieles steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspielraum zu, dessen Handhabung nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann (BVerfG, U.v. 3.3.2004 a.a.O. S. 340).
- 107 Nach der Einschätzung des Gesetzgebers war die Einführung der automatisierten Kennzeichenerfassung aufgrund aktueller Entwicklungen im Bereich der organisierten Kriminalität und des internationalen Terrorismus sowie zur Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit erforderlich. Der technische Fortschritt sollte der Polizei die Möglichkeit zur Optimierung ihrer Aufgabenerfüllung durch den Einsatz neuer Technologien eröffnen (vgl. LT-Drs. 15/2096 S. 1). Diese Einschätzung ist nicht zu beanstanden. Denn der Einsatz von Streifenpolizisten oder die Kontrolle einzelner Kraftfahrzeuge in Form von Stichproben an herkömmlichen Kontrollstellen erreicht nicht die

gleiche Effizienz wie die automatisierte Kennzeichenerfassung. Auch eine Abstufung zwischen offener und verdeckter Kennzeichenerfassung im Rahmen der Erforderlichkeit führt zu keinem anderen Ergebnis. Gerade die verdeckte Maßnahme ist nämlich erforderlich, um vorbeifahrende Kraftfahrzeuge, deren Kennzeichen in den Datenbeständen gespeichert sind, herauszufiltern. Bei einer offenen Erfassung würden die betreffenden Personen andere Routen wählen und sich so dem Zugriff der Polizei entziehen.

- 108 Die Vorschriften zur automatisierten Kennzeichenerfassung wahren bei einer Gesamtabwägung auch noch die Grenzen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn.
- 109 Das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn verlangt, dass die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht des ihn rechtfertigenden Grundes stehen darf. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, in abstrakter Weise einen Ausgleich zwischen der Pflicht des Staates zum Rechtsgüterschutz und dem Interesse des Einzelnen an der Wahrung seines Rechts zu erreichen. Sind Grundrechtseingriffe einer bestimmten Eingriffsintensität erst von bestimmten Stufen an zulässig, sind entsprechende Eingriffsschwellen gesetzlich zu gewährleisten. Für die Angemessenheit einer grundrechtsbeschränkenden Maßnahme ist insbesondere die Eingriffsintensität mitentscheidend. Daher ist bedeutsam, wie viele Personen wie intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt sind und ob diese Personen hierfür einen Anlass gegeben haben. Das Gewicht der Beeinträchtigung hängt davon ab, ob die Betroffenen als Personen anonym bleiben, welche persönlichkeitsbezogenen Informationen erfasst werden können und welche Nachteile den Grundrechtsträgern aufgrund dieser Maßnahmen drohen oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet werden. Auch macht es einen Unterschied, ob die Ermittlungsmaßnahmen im privaten oder beruflichen Bereich oder in der Öffentlichkeit stattfinden und ob und in welcher Zahl unverdächtige Dritte mitbetroffen werden (BVerfG, U.v. 3.3.2004 a.a.O. S. 353).
- 110 Der Gesetzgeber ist grundsätzlich nicht daran gehindert, im Bereich des Polizeirechts neue Ermittlungsmöglichkeiten aufgrund neuartiger oder veränderter Gefährdungs- und Bedrohungssituationen fortzuentwickeln (BVerfG, U.v. 4.4.2006 a.a.O. S. 360). Er darf sich zum Zwecke der Gefahrenabwehr durch Übergriffe der organisierten Kriminalität oder terroristischer Aktivitäten, aber auch zur Verhinderung allgemein überhandnehmender Kriminalität durch die Öffnung der Grenzen in Europa generell der automatisierten Kennzeichenerfassungssysteme bedienen. Dabei hat er aber für Grundrechtseingriffe einer bestimmten Eingriffsintensität entsprechende

Eingriffsschwellen durch eine gesetzliche Regelung zu gewährleisten. Insbesondere lässt die Verfassung grundrechtseingreifende Ermittlungen „ins Blaue hinein“ nicht zu (BVerfG, U.v. vom 11.3.2008 a.a.O. S. 429).

- 111 Diesen Anforderungen werden die bayerischen Regelungen zur automatisierten Kennzeichenerfassung bei verfassungskonformer Auslegung trotz Bedenken bzw. Zweifeln hinsichtlich einzelner Gesichtspunkte bei der gebotenen Gesamtabwägung noch gerecht.
- 112 Die automatisierte Kennzeichenerfassung und der Datenabgleich dienen nach den in den maßgeblichen Vorschriften klar und bestimmt benannten Zwecken der Gefahrenabwehr. Dabei können die Einsatzzwecke durchaus von unterschiedlichem Gewicht sein. So stellt sich der Zweck, gestohlene Kraftfahrzeuge aufzufinden, um Anschlussstaten der jeweiligen Fahrer zu verhindern und den rechtswidrigen Zustand zu beenden, als weniger gewichtiger Eingriffszweck dar als etwa die Verhinderung terroristischer Anschläge oder der Schutz von Personen (vgl. z.B. Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 PAG). Je geringer ein Eingriff und je gewichtiger der Zweck der Maßnahme ist, desto eher ist ein Grundrechtseingriff angemessen.
- 113 Unter Berücksichtigung der vielfältigen Aspekte der automatisierten Kennzeichenerfassung ist zunächst festzustellen, dass der Gesetzgeber schwerwiegende Eingriffe, die nur zu besonders wichtigen Zwecken erfolgen dürfen, von vornherein ausgeschlossen oder eng begrenzt hat. So bestimmt Art. 38 Abs. 3 Satz 3 PAG, dass Einzelerfassungen nur in den Fällen des Art. 33 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 Buchst. a PAG zu einem Bewegungsbild verbunden werden dürfen. Die Erstellung eines Bewegungsbildes greift ganz erheblich in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Ein Bewegungsprofil gibt dem Staat die Möglichkeit, das Bewegungsverhalten einer Person im öffentlichen Raum festzustellen und zu dokumentieren. Dabei kann z.B. nicht nur festgestellt werden, wo sich die Person oder ihr Kraftfahrzeug befindet, sondern es können auch Erkenntnisse über Kontakte und Begleitpersonen sowie über mitgeführte Sachen gewonnen werden. Der Gesetzgeber hat deshalb bei der hier in Bezug genommenen polizeilichen Beobachtung gemäß Art. 36 PAG zur Voraussetzung gemacht, dass zu erwarten bzw. die Annahme gerechtfertigt ist, dass diese Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen werden. Zudem sind die Betroffenen in bestimmter Weise über die Maßnahme zu unterrichten. Schließlich darf die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung auch nur durch bestimmte

Stellen angeordnet werden und ist zu befristen. Ebenso ist einer unbegrenzten Möglichkeit der Erstellung eines Bewegungsbildes durch gezielte Kontrolle oder verdeckte Registrierung (vgl. Art. 33 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 Buchst. a PAG) durch die hierfür in Art. 99 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) normierten besonderen Voraussetzungen vorgebeugt.

- 114 Ein nicht mehr zu rechtfertigender Grundrechtseingriff bestünde des Weiteren bei einem routinemäßigen und flächendeckenden Einsatz der Erfassungssysteme. Auch insoweit hat der bayerische Gesetzgeber aber tatbestandliche Eingrenzungen vorgesehen. Nach Art. 33 Abs. 2 Satz 5 PAG ist der flächendeckende Einsatz der Kennzeichenerfassung grundsätzlich nicht erlaubt. Auch durch die Normierung von Anlass und Zweck sowie dem Erfordernis des Vorhandenseins bestimmter Lageerkenntnisse ist eine routinemäßige Erfassung von vorneherein nicht zulässig. Als routinemäßig und flächendeckend ist eine Maßnahme einzuordnen, die ohne besonderen Anlass und Zweck im gesamten Gebiet des Freistaates an allen wichtigen Verkehrspunkten stattfindet. Ein solcher Einsatz käme einer dauernden Beobachtung durch die Polizei nahe. Er würde die freie Bewegungsmöglichkeit der Bürger erheblich einschränken, weil deren Fahrten auf öffentlichen Straßen praktisch unbeschränkt überwacht werden könnten. Eine derart massive Überwachung durch den Staat ist aber durch die genannten Regelungen gerade nicht zulässig. Eingriffserhöhend wirkt sich jedenfalls aber der nach der gesetzlichen Regelung in Bayern zugelassene Dauerbetrieb der Kennzeichenerfassungssysteme aus.
- 115 Die Eingriffsintensität wird weiter durch die große Streubreite der Erfassungsmaßnahmen erhöht. Bei der automatisierten Kennzeichenerfassung wird jedes Fahrzeug, das den Kontrollort passiert, von den Kameras erfasst und jedes erfasste Kennzeichen mit dem jeweiligen Datenbestand abgeglichen, ohne dass der einzelne Fahrer dafür einen Anlass gegeben hat. Andererseits liegt – wie oben dargelegt – allein in der Erfassung und dem Abgleich in den Fällen des Nichttreffers noch kein Grundrechtseingriff. Von den nach den statistischen Erhebungen durchschnittlich acht Millionen Kennzeichenerfassungen im Monat, die für sich genommen als eine riesige Datenmenge erscheinen, kommt es allerdings „nur“ zu 40.000 bis 50.000 Treffermeldungen (fehlerhafte und echte Treffer) und von diesen wiederum zu lediglich 500 bis 600 echten Treffern. Damit verringert sich die grundrechtsrelevante Streubreite, auf die es hier maßgeblich ankommt, auf einen Anteil von 0,6 Prozent

der erfassten Kraftfahrzeuge. Das heißt, von allen erfassten Kennzeichen zählen nur 0,6 Prozent zu denjenigen, bei denen eine Grundrechtsbeeinträchtigung vorliegt.

- 116 Weiter ist zu berücksichtigen, dass die gewonnenen Informationen, nämlich das Kennzeichen, Ort, Datum, Uhrzeit und Fahrtrichtung des Fahrzeugs (vgl. Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG), aus Daten bestehen, die ohnehin öffentlich bekannt und für jedermann wahrnehmbar sind (so auch Kempfler/Käβ, BayVBl 2011, 556; Soria, DÖV 2007, 779). So kann jeder am Straßenrand postierte Polizist oder auch ein sonstiger Dritter diese Daten selbst gewinnen, indem er das Kennzeichen eines vorbeifahrenden Fahrzeugs notiert und Ort, Datum, Uhrzeit und Fahrtrichtung daneben vermerkt. Zwar wird es in der Praxis wegen der Vielzahl der passierenden Fahrzeuge, noch dazu auf den Autobahnen auf mehreren Spuren, nicht möglich sein, alle Fahrzeuge zu erfassen, was wiederum die Eingriffsintensität gerade der automatisierten Kennzeichenüberwachung erhöht. Jedoch ist der Grundrechtseingriff beim einzelnen Fahrzeug gering. Dieser verstärkt sich nur dann wieder, wenn es zu einem echten Treffer kommt; letzteres ist allerdings nur in 0,006% bis 0,0075% der erfassten Fahrzeugkennzeichen der Fall. Dies wird noch dadurch relativiert, dass es in diesen Fällen zuvor zu einer Aufnahme des Betroffenen in die Fahndungsdatei kommen musste, was wiederum nicht ohne einen durch besondere Vorschriften bestimmten Grund erfolgen durfte.
- 117 Die automatisierte Kennzeichenerfassung erfolgt auch nicht anlasslos auf irgendwelchen öffentlichen Straßen und Plätzen. Die Örtlichkeiten, an denen die Polizei Erkennungssysteme aufstellen oder installieren darf, sind in Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG genau umschrieben. Grundrechtseingreifende Ermittlungen „ins Blaue hinein“ sind damit nicht möglich. Vielmehr muss der jeweilige Ort, an dem die Informationsgewinnung erfolgt, unter die tatbestandliche Eingrenzung von Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG fallen. Zwar sind diese Tatbestände relativ weit gefasst, jedoch ist hinreichend klar bestimmt, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, um an der jeweiligen Örtlichkeit Kennzeichenerfassungsmaßnahmen vornehmen zu dürfen. Diese gesetzliche Konkretisierung erlaubt einerseits, im konkreten Fall die notwendigen Maßnahmen ergreifen zu können, die an einem der beschriebenen Orte notwendig sind, zum anderen ist durch die Eingrenzung in Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG sowohl für den betroffenen Bürger als auch für die die Maßnahme überprüfenden Gerichte hinreichend nachvollziehbar, warum gerade an diesem Ort eine Kennzeichenerfassung erfolgen soll.

- 118 Da die Kennzeichenerfassung und der Datenabgleich nicht anlasslos und darüber hinaus nur entsprechend den jeweiligen Lageerkenntnissen erfolgen, wird durch die automatisierte Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen auch nicht eine unbegrenzte Kontrolle aller Verkehrsteilnehmer ausgeübt. Zwar kann sich durchaus subjektiv das Gefühl des Überwachtwerdens einstellen, da die Erfassung für den Bürger nicht erkennbar, also heimlich, erfolgt und er nicht weiß, was und ob sein Verhalten überwacht und aufgezeichnet wird. Er befürchtet womöglich sogar, dass seine erfassten Daten gespeichert und weiterverarbeitet werden. Andererseits halten sich die Einschüchterungseffekte dann in Grenzen, wenn die Erfassung weder flächendeckend noch routinemäßig erfolgt und auch nicht dem Zweck der Erstellung von Bewegungsprofilen dient, sondern anlassbezogen nach den jeweiligen Lageerkenntnissen durchgeführt wird. Da sich diese Eingrenzung aus dem Gesetz selbst ergibt, wiegt dieses subjektive Gefühl objektiv nicht so schwer, auch wenn der durchschnittliche Kraftfahrzeugfahrer die maßgeblichen Vorschriften selbst nicht kennt.
- 119 Der Einschüchterungseffekt beim Bürger ist aber tatsächlich deshalb nicht so gewichtig, weil die Erfassung und der Datenabgleich anonym erfolgen, die Kennzeichen nach der Erfassung und dem Abgleich sofort wieder gelöscht und – sofern kein echter Treffer vorliegt – nicht dauerhaft gespeichert werden. Aufgrund dieser Ausgestaltung der Kennzeichenerfassung wird in die Rechte des Bürgers, dessen Kennzeichen nicht in einer polizeilichen Datei gespeichert ist, allenfalls bei einem unechten Treffer und auch dann nur geringfügig eingegriffen. Im Falle eines unechten Treffers wird von einem die Nachkontrolle übernehmenden Polizeibeamten lediglich sein Kraftfahrzeugkennzeichen zusammen mit Ort, Datum, Uhrzeit und Fahrtrichtung abgelesen. Im Gegensatz dazu würde er bei einer Kontrolle durch Streifenbeamte oder anlässlich sonstiger Verkehrsüberwachungsmaßnahmen z.B. an Kontrollstellen angehalten werden und müsste seine Papiere vorzeigen. Gerade in diesen Fällen wäre dann ein Personenbezug bereits hergestellt, der bei der automatisierten Kennzeichenerfassung im hier streitgegenständlichen Bereich der Kennzeichenerfassung und des Datenabgleichs allenfalls möglich ist. Bis auf das Kennzeichen des jeweiligen Personenkraftwagens werden keine persönlichen Daten des Fahrers bekannt, es sei denn, sein Kennzeichen wäre in einer polizeilichen Datei enthalten.
- 120 Aus diesen Gründen verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch nicht eine von Kritikern der automatisierten Kennzeichenerfassung geforderte Benachrichti-

gungspflicht. Denn im Falle einer Benachrichtigung wäre es unabdingbar, persönliche Daten des Betroffenen zu erfassen und zu speichern, denn ansonsten wäre logischerweise eine Benachrichtigung nicht möglich. Würde man demnach eine Benachrichtigungspflicht bereits im Falle der Kennzeichenerfassung und des Datenabgleichs verlangen, wäre die Polizei gezwungen, nicht nur das Kennzeichen des Betroffenen mit den Kennzeichen in den polizeilichen Daten abzugleichen und anschließend – wenn kein Treffer vorliegt – das verschlüsselt gespeicherte Kennzeichen sofort zu löschen, sondern die Polizei müsste den Halter des Kennzeichens ermitteln, Namen und Adresse speichern und ihm dann eine Benachrichtigung zukommen lassen. Dieses Verfahren wäre geradezu kontraproduktiv zum Erfordernis der Anonymität und der spurlosen Löschung des erfassten Kennzeichens.

- 121 Im Übrigen besteht auch keine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers, bei der automatisierten Kennzeichenerfassung eine Benachrichtigung der Betroffenen vorzuschreiben. Denn eine solche wird auch vom Bundesverfassungsgericht nur in den Fällen verlangt, in denen Datenerhebungen heimlich erfolgen, Auskunftsansprüche aber nicht eingeräumt worden sind oder den Rechten des Betroffenen nicht angemessen Rechnung tragen (BVerfG, U.v. 13.6.2007 – 1 BvR 1550/03 u.a. – BVerfGE 118, 168/208). Einen (einklagbaren) Auskunftsanspruch gewährt hier Art. 48 PAG. Danach erteilt die Polizei dem Betroffenen auf Antrag grundsätzlich Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten. Zudem müssen Grundrechtseingriffe von besonderem Gewicht vorliegen (vgl. BVerfGE, U.v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94 u.a. – BVerfGE 100, 313/359, 361 f.; BVerfG, U.v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98 u.a. – BVerfGE 109, 279/371). Ob der Grundrechtseingriff bei der automatisierten Kennzeichenüberwachung im Verhältnis zu den diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Überwachungsmaßnahmen nach Art. 10 GG (Telekommunikationsüberwachung) bzw. Art. 13 GG (großer Lauschangriff, akustische Wohnraumüberwachung) ähnlich schwer wiegt, ist zudem fraglich.
- 122 Aus diesen Gründen ist insoweit jedenfalls die Verhältnismäßigkeit der Vorschriften über die automatisierte Kennzeichenerfassung nicht zu verneinen. Eine Verpflichtung zum Aufstellen von Hinweisschildern an den Kontrollstellen ergibt sich damit auch nicht aus Art. 19 Abs. 4 GG.
- 123 Des weiteren grenzt auch das Erfordernis des Vorliegens entsprechender Lageerkennnisse nach Art. 33 Abs. 2 Satz 2 PAG den Grundrechtseingriff ein. Die Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen ist nur dann zulässig, wenn am jeweiligen Ein-

satzort diese Lageerkenntnisse auf eine konkrete Gefahr oder zumindest auf das allgemein gesteigerte Risiko von Rechtsgutgefährdungen oder -verletzungen hindeuten (Berner/Köhler/Käb, PAG, 20. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 18). Diese Lageerkenntnisse werden vom Beklagten entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, U.v. 11.3.2008 a.a.O. S. 431) auch schriftlich dokumentiert und einmal jährlich dem Landesbeauftragten für den Datenschutz vorgelegt. Dieser hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 10. Dezember 2012 glaubhaft versichert, dass die ihm vorgelegten Lageerkenntnisse entsprechende Gefahrensituationen schlüssig bzw. nachvollziehbar umschreiben.

- 124 Schließlich ist in Art. 33 Abs. 2 Satz 3 PAG die Umschreibung des dem Abgleich der Kennzeichen dienenden Datenbestands einerseits hinreichend gesetzlich konkretisiert, andererseits ist die Vorschrift insoweit immer noch weit gefasst. Der Polizei ist ein Abgleich mit einer großen Anzahl von Dateien, die zu unterschiedlichen Zwecken erstellt wurden, erlaubt. Dass dies noch als verhältnismäßig angesehen werden kann, beruht darauf, dass eine Zweckbindung für die Kennzeichenerfassung und den Kennzeichenabgleich gesetzlich festgeschrieben ist, die Maßnahme nur in den in Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PAG genannten Fällen und nur bei Vorliegen entsprechender Lageerkenntnisse durchgeführt werden darf. Insbesondere ist dabei in die Interessenabwägung mit einzubeziehen, dass die eigentlich von der Maßnahme Betroffenen – nämlich diejenigen, die im Zusammenhang mit einem Kennzeichen als echte Treffer aufscheinen – auch regelmäßig einen Anlass für die Aufnahme in einen Fahndungsbestand gegeben haben.
- 125 Nach alledem erweisen sich die automatisierte Kennzeichenerfassung und der Kennzeichenabgleich nach den maßgeblichen Vorschriften des Polizeiaufgabengesetzes des Beklagten in der Gesamtschau noch als verhältnismäßig. Zwar steht fest, dass es sich bei der Erfassung und dem Abgleich um gewichtige und einschneidende Maßnahmen handelt, jedoch hat der Gesetzgeber in den entsprechenden Regelungen auch hinreichende handlungsbegrenzende Maßnahmen und Sicherungen vorgesehen. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass besonders schwerwiegende Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch ein Verbot der flächendeckenden Erfassung und eine strikte Begrenzung bei der Erstellung eines Bewegungsbildes gesetzlich ausgeschlossen sind und im sog. „Nichttrefferfall“ kein relevanter Grundrechtseingriff vorliegt. Ansonsten sind Anlass und Zweck der Maßnahme hinreichend begrenzt und stehen mit der dadurch bewirkten Rechtsgutver-

letzung in einem ausgewogenen Verhältnis. Bei einer nochmaligen umfassenden Gegenüberstellung der Grundrechtsbeeinträchtigung durch die Erfassung und den Datenabgleich von Kraftfahrzeugkennzeichen und dem damit verfolgten gesetzlichen Ziel der Gefahrenprävention überwiegt nach Auffassung des Senats das öffentliche Schutzinteresse die grundrechtlich geschützten privaten Belange der betroffenen Bürger. Der besonders hohen Eingriffsintensität insbesondere durch die heimliche Datenerfassung, die große Streubreite der Maßnahme und die Möglichkeit der zeitlich unbegrenzten Kennzeichenerfassung steht ein relativ kleiner Kreis von in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung betroffenen Personen, nämlich (nur) 0,6% aller erfassten Personen, gegenüber, bei denen der Grundrechtseingriff – auch unter Berücksichtigung der Öffentlichkeit der erfassten Daten – nicht zu gewichtigen Nachteilen führt, sofern sie nicht zu den 0,006% bis 0,0075% der Personen gehören, die als „echte Treffer“ allerdings regelmäßig selbst Anlass für den Eingriff gegeben haben. Auch bei einem im Alltag womöglich zumeist nur geringen Eingriffszweck, wie z.B. dem Auffinden von gestohlenen Kraftfahrzeugen, rechtfertigt die mit der Kennzeichenerfassung ermöglichte verstärkte Abwehr von ganz erheblichen Gefahren z.B. durch Terrorismus, grenzüberschreitende und Bandenkriminalität, die zu einer Gefährdung von hohen Rechtsgütern wie Leib und Leben der Bürger führen können, letztlich den Einsatz automatisierter Kennzeichensysteme. Angesichts der Eingrenzung dieser polizeilichen Maßnahmen durch die ausführlich dargelegten gesetzlichen Vorgaben sieht der Senat die streitgegenständlichen Regelungen trotz Bedenken insbesondere wegen des Fehlens einer zeitlichen Begrenzung insgesamt noch als verhältnismäßig an. Jedenfalls hat der Senat nicht die für die angeregte Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG erforderliche volle Überzeugung gewinnen können, dass die gesetzlichen Regelungen nicht verhältnismäßig und damit verfassungswidrig sind (Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand Juli 2012, § 80 Rn. 21).

- 126 3.3. Ein Rechtsanspruch des Klägers auf Unterlassung der Erfassung und des Datenabgleichs seiner Kraftfahrzeugkennzeichen ergibt sich auch nicht aufgrund eines Vollzugsdefizits. Durchgreifende Bedenken hinsichtlich des Vollzugs der Vorschriften über die Kennzeichenerfassung bestehen nicht. Weder sind solche substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich. Insbesondere hat sich die Mutmaßung des Klägers, der Beklagte gleiche auch mit fragmentarischen Kennzeichen ab, nicht als zutreffend erwiesen. Diesbezüglich hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung des Senats am 10. Dezember 2012 glaubhaft ausgeführt und bestätigt, dass,

wie gesetzlich vorgesehen, nur vollständige Kraftfahrzeugkennzeichen erfasst und abgeglichen werden, nicht aber Teile eines Kennzeichens. Nach diesen wird in Bayern nicht gefahndet. Wäre dies der Fall, könnte in der Tat eine große Anzahl von Personen, die keinen Anlass für die polizeiliche Maßnahme geschaffen haben, weil ihr Kraftfahrzeugkennzeichen in keiner polizeilichen Datei enthalten ist, durch eine solche Maßnahme deshalb entgegen den gesetzlichen Vorgaben in ihren Rechten beeinträchtigt werden, weil bei Übereinstimmung des gesuchten Teil-Kennzeichens ihr (Teil-)Kennzeichen als Treffer erkannt und deshalb gespeichert und weiter verarbeitet würde. Durch den Verzicht auf die Erfassung von Teil-Kennzeichen besteht jedoch in Bayern die Möglichkeit einer derartigen Rechtsverletzung nicht.

127 Schließlich hat der Senat auch keine Zweifel am ordnungsgemäßen Vollzug des Gesetzes, soweit dieses in Art. 33 Abs. 2 Satz 5 PAG den flächendeckenden Einsatz der Kennzeichenerfassung verbietet. Denn die vom Beklagten angegebene Anzahl von Erfassungsgeräten, die nicht angezweifelt wird, erlaubt mit ihren 25 Anlagen lediglich eine punktuelle Überwachung. Auf der beträchtlichen Gesamtfläche Bayerns ist mit diesen 25 Geräten ein flächendeckender Einsatz schlichtweg nicht möglich.

128 Nicht zur Überprüfung des Senats standen im Übrigen hier die vom Kläger bezogen auf mögliche staatliche Überwachungsmaßnahmen dargelegten „Horrorszenarien“. Soweit in anderen Staaten eine Überwachung von Bürgern stattfindet, die weit über das hinausgeht, was deutsche und konkret bayerische Gesetze erlauben, ist dies für das vorliegende Verfahren ohne Belang. Insbesondere ist nicht darüber zu entscheiden, ob der Einsatz der auf den Bermudas bzw. in Malaysia verwendeten RFID-Chips bzw. RFID-Lesegeräte auch in Bayern möglich wäre. Denn der Einsatz dieser Chips bedürfte weitergehender Vorschriften, die bislang nicht existieren. Auch der wiederholte Hinweis des Klägers auf die Möglichkeit des Missbrauchs der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen durch den Staat greift nicht, da dem in einer gefestigten Demokratie durch die unterschiedlichsten Instrumente (Gerichte, freie Presse etc.) vorgebeugt ist.

129 Die Berufung des Klägers war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.

130 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit stützt sich auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

- 131 Die Revision war zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

- 132 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) schriftlich eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.
- 133 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

135

Beschluss:

136 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 2, § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG).

137 Senftl

Eich

Dr. Martini