



LDA Brandenburg · Stahnsdorfer Damm 77 · 14532 Kleinmachnow

Dagmar Hartge

Verfassungsgericht des Landes Brandenburg
Der Präsident
Jägerallee 9-12
14469 Potsdam

Datum: 24. September 2019

Bearbeiterin: Frau Schnorr

Telefon: 033203 356-0

Telefax: 033203 356-49

Zeichen: So/082/19/1349

(Zeichen bei Antwortschreiben bitte angeben)

Stellungnahme zu der Verfassungsbeschwerde betreffend die Kraftfahrzeug-Kennzeichenspeicherung in Brandenburg
- Geschäftszeichen VfG Bbg 62/19

Sehr geehrter Herr Dr. Achenbach,
geehrte Damen und Herren,

für die Übersendung der Verfassungsbeschwerde betreffend die Kraftfahrzeug-Kennzeichenspeicherung in Brandenburg vom 02. August 2019 und die mir eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme gemäß § 25a Verfassungsgerichtsgesetz Brandenburg danke ich.

Artikel 11 Abs. 1 der Landesverfassung Brandenburg schützt das Recht jeder Person, über die Preisgabe und die Verwendung seiner Daten selbst zu bestimmen. Die Formulierung übernimmt den Wortlaut aus dem Leitsatz im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Persönlichkeitsschutz vom 15. Dezember 1983, in dem dieses das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ableitete. Der vom Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Artikel 2 Absatz 1 GG i. V. m. Artikel 1 Absatz 1 GG und Art. 10 Abs. 1 Landesverfassung Brandenburg verbürgte Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen¹. Das Grundrecht dient dabei auch dem Schutz vor einem Einschüchterungseffekt, der entstehen und zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung anderer Grundrechte führen kann, wenn für den Einzelnen nicht mehr erkennbar ist, wer, was, wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß.² Die Freiheit des Einzelnen, aus eigener Selbstbestimmung zu planen und zu entscheiden, kann dadurch wesentlich gehemmt werden. Einschränkungen dieses Rechts sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig und bedürfen einer normenklaren gesetzlichen Rechtsgrundlage.³

Seit 2010 nutzt die Polizei in Brandenburg das automatische Kennzeichenerfassungssystem KESY sowohl zu gefahrenabwehrrechtlichen Zwecken gem. § 36a Brandenburgisches Polizei-

¹ BVerfG, Urteil vom 2.3.2006 - 2 BvR 2099/04, Rn. 85

² s. Fußnote 1 aaO. Rn. 86

³ BVerfGE 65,1 2. Leitsatz

gesetz (BbgPolG) als auch zu repressiven Zwecken. Gegenwärtig sind nach unserem Kenntnisstand neun stationäre Kameras auf Bundesautobahnen im Land Brandenburg in Betrieb, die mehrheitlich Abschnitte nahe der Landes-/Bundesgrenze erfassen. Das Verfahren wird im Einsatz- und Lagezentrum des Polizeipräsidiums der Polizei in Potsdam von zwei Fachkoordinatoren betreut, die für die Anwendung und den Betrieb von KESY verantwortlich sind. Das polizeiliche Kennzeichenerfassungssystem kann im sog. Fahndungsmodus und im sog. Aufzeichnungsmodus betrieben werden. Im Fahndungsmodus lesen die Geräte die Kennzeichen aller passierenden Fahrzeuge aus und gleichen sie mit dem Inhalt einer zuvor mit einem oder mehreren gesuchten Kennzeichendaten befüllten Fahndungsdatei ab. Bei einer Übereinstimmung (Trefferfall) werden diese Trefferdaten (Bildaten) digitalisiert gespeichert. Ergibt der Abgleich keinen Treffer, werden die Daten unverzüglich, selbstständig und spurlos aus dem Speicher gelöscht. Darüber hinaus kann das System auch im Aufzeichnungsmodus betrieben werden. Dabei werden alle Kraftfahrzeugkennzeichen, die die Kontrolleinrichtung passieren, eingelesen und gespeichert. Auch hier wird ein digitales Bild erzeugt, dessen Teilinhalte - Zeichen- und Ziffernkombination der Kennzeichen - automatisiert recherchierbar werden. Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene unterschiedslose Speicherung des gesamten Fahrzeugverkehrs, der eine Straße mit Erfassungsgeräten passiert, betrifft ausschließlich den sog. Aufzeichnungsmodus des Systems.

I. Anwendungsbereich Brandenburgisches Polizei-, Justizvollzugs- und Maßregelvollzugsdatenschutzgesetz (BbgPJMDSG)⁴

Gemäß § 1 Abs. 1 BbgPJMDSG gilt das Gesetz für die Verarbeitung personenbezogener Daten in Dateisystemen zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten und der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit durch die Polizei, auch für die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Ordnung sowie für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten sowie die Justizvollzugs- und Maßregelvollzugsbehörden für vollzugliche Zwecke. Das Gesetz gilt damit auch für die Datenverarbeitung bei repressivem Handeln der Polizei auf Basis der Strafprozessordnung.

1. Personenbezogene Daten

Gemäß § 2 Nr. 1 BbgPJMDSG sind personenbezogene Daten alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (betroffene Person) beziehen. Als „identifizierbar“ wird eine Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser Person sind, von anderen Personen unterschieden werden kann.

Die Tatsache, dass Kraftfahrzeugkennzeichen öffentlich zugänglich sind und für sich genommen keinen hohen Informationsgehalt haben, ist nicht relevant. Der Schutzzumfang des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung umfasst auch öffentlich zugängliche personenbezogene Daten. Das Recht schützt das Interesse des Betroffenen, dass die personenbezogenen

⁴ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Polizei sowie den Justiz- und Maßregelvollzug des Landes Brandenburg und zur Änderung weiterer Gesetze vom 19. Juni 2019 (GVBl I Nr. 43)

Informationen nicht im Zuge automatisierter Informationserhebung zur Speicherung mit der Möglichkeit der Weiterverwertung erfasst werden.⁵

Mit der Erfassung der Kraftfahrzeugkennzeichen sowie Ort, Datum, Uhrzeit und Fahrtrichtung des Fahrzeugs werden personenbezogene Daten verarbeitet, denn jedem erfassten Kennzeichen lässt sich zumindest über eine Halteranfrage nach § 33 StVG der Halter oder die Halterin und damit eine bestimmte Person zuordnen.

2. Datenschutzrechtlich Verantwortlicher

Gemäß § 2 Nr. 7 BbgPJMDSG ist datenschutzrechtlich „Verantwortlicher“ die öffentliche Stelle im Sinne von Nummer 20 Buchstabe b und d, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet.

a) Mittel der Verarbeitung

Das Kennzeichenerfassungssystem KESY ist eine IT-Anwendung, die von der Polizei in Brandenburg betrieben wird. Sie wurde in Brandenburg zur präventiv polizeilichen Nutzung eingeführt. Die Polizei ist für die Anschaffung und Nutzung der Geräte zuständig. Sie legt Standorte und Anzahl der Kameras in Brandenburg nach einsatztaktischen Gesichtspunkten fest. Sie ist auch verantwortlich für die IT-Sicherheit des Verfahrens, indem sie alle erforderlichen technisch-organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung des Datenschutzes trifft. Die Kennzeichen werden von polizeilichen Kameras unabhängig von der jeweiligen Zweckbestimmung erfasst und sowohl zur Gefahrenabwehr als auch zur Strafverfolgung im Polizeipräsidium von einer speziellen KESY-Stelle im Einsatzleitzentrum der Polizei verwaltet und gespeichert. Die Anwendung ist von freigeschalteten weiteren Nutzungsberechtigten bei der Polizei von speziellen Rechnern im Polizeinetz aufrufbar. Zugriffsberechtigungen erhalten polizeiliche Ermittler nur auf Antrag, sofern eine Notwendigkeit für das Ermittlungsverfahren besteht und – soweit erforderlich – ein entsprechender gerichtlicher Beschluss bzw. eine staatsanwaltliche Anordnung vorliegt. Bei der repressiven Nutzung sichten kriminalpolizeiliche Ermittler das Beweismaterial, exportieren und speichern Trefferlisten in Dateien und fassen Ergebnisse zusammen.

Staatsanwaltschaften aus Brandenburg oder anderen Ländern, die die Nutzung von KESY zur Ermittlungsunterstützung beantragen, haben dagegen keine Kenntnisse und keine Kontrolle über den Betrieb, einzelne Abläufe oder technisch-organisatorische Aspekte des Verfahrens. Es ist davon auszugehen, dass vielfach keine Kenntnis über die unterschiedlichen Modi der Kennzeichenerfassung oder Standorte der Kameras besteht. Bedienstete der Staatsanwaltschaften können auch nicht direkt auf die gespeicherten, digitalisierten Daten zugreifen, sondern erhalten von den zuarbeitenden kriminalpolizeilichen Stellen zusammenfassende Auswertungen. Bei der Einführung des Verfahrens galt das Brandenburgische Datenschutzgesetz i.d.F. vom 25.05.2010. Das zu diesem Verfahren zwingend zu erstellende Verzeichnis (gem. § 8 BbgDSG a.F.) führt sachgerecht das Polizeipräsidium, Einsatz und Lagezentrum als datenschutzrechtlich verantwortliche Organisationseinheit auf.

Die Polizei entscheidet damit im KESY-Verfahren ausschließlich über die Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten. Dies schließt bereits eine Verantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft im Sinne des § 2 Nr. 7 BbgPJMDSG aus.

⁵ BVerfG, Urteil vom 11. März 2008, 1 BvR 2074/05 Rnr. 66, 67

b) Zwecke der Verarbeitung

Der Verantwortliche müsste zudem allein oder gemeinsam mit anderen über Zwecke der Verarbeitung entscheiden. Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit einer Staatsanwaltschaft für Datenerhebungen zu repressiven Zwecken könnte sich aus der Anordnung zum Einsatz des Kennzeichenerfassungssystems ergeben.

Bei repressiver Nutzung wird der Einsatz von KESY als strafprozessuale Maßnahme für ein bestimmtes Ermittlungsverfahren autorisiert. Dazu werden staatsanwaltliche Anordnungen erlassen, die, wie im hier vorliegenden Beschwerdefall, in Verbindung mit einem gerichtlichen Beschluss zur längerfristigen Observation (§ 163f StPO) die Verwendung besonderer, für Observationszwecke bestimmter, technischer Mittel gem. § 100 h Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO erlauben. Die Staatsanwaltschaft bedient sich damit im Wege der Amtshilfe oder einer Beauftragung eines technischen Verfahrens, das die Polizei in Brandenburg betreibt. Insoweit ist fraglich, ob die strafprozessuale Anordnung den Zweck der Datenverarbeitung derart bestimmt, dass von einer alleinigen Entscheidung der anordnenden Stelle über die Zwecke der Verarbeitung auszugehen ist.

Dagegen spricht bereits, dass mehrere Anordnungen unterschiedlicher Gerichte und Staatsanwaltschaften für den gleichen Zeitraum vorliegen können. Einem vom Ministerium des Innern und für Kommunales verfassten Bericht zur Anwendungspraxis von KESY ist zu entnehmen, dass für das Jahr 2018 insgesamt 95 Beschlüsse zur längerfristigen Observation vorlagen.⁶ In dem KESY Verfahren werden die Bilddaten aller zur repressiven Nutzung erfassten Kennzeichen zentral in einer Datenbank erfasst und gespeichert. Eine Unterscheidung nach anordnender Stelle erfolgt nicht. Der Zweck der Verarbeitung für den gespeicherten Datenbestand würde demnach von unterschiedlichen öffentlichen Stellen, also unterschiedlichen Verantwortlichen bestimmt.

Zudem wird das Kennzeichenerfassungssystem KESY, wie oben erläutert, auch zu präventiven Zwecken eingesetzt und dient daher nicht nur Zwecken der Strafverfolgung. Hinsichtlich der Verantwortlichkeit bei derartigen Verfahren - sog. Mischdateien - hat der Gesetzgeber in § 483 Abs. 3 StPO eine Zuordnung bei der speichernden Stelle vorgesehen. Die Norm legt fest, dass sich die Verarbeitungs- und Nutzungsregeln sowie Betroffenenrechte bei der Speicherung von Daten zu repressiven und präventiven Zwecken in einer Datei nach dem für die speichernde Stelle geltenden Recht richtet. Die speichernde Stelle für Daten, die im Zusammenhang mit dem Kennzeichenerfassungssystem erhoben werden, ist unzweifelhaft die Polizei. Obwohl die aus dem Einsatz zur Gefahrenabwehr und zur Strafverfolgung resultierenden personenbezogenen Daten physisch getrennt sind, ist die Datensammlung als Mischdatei im Sinne der Vorschrift anzusehen.

Der Begriff einer „Datei“ in § 483 Abs. 3 StPO ist insoweit auslegungsbedürftig. Die StPO selbst enthält dazu keine Definition. In der spezialgesetzlichen Norm des § 48 BbgPolG wird die „Errichtung von Dateien“ mit der Verpflichtung zur Erstellung eines Verfahrensverzeichnis verknüpft, d. h. dass „Datei“ synonym zu dem Begriff des Verfahrens (also einer IT-Anwendung) verwendet wird. Dies wird auch durch die sog. „Dateienrichtlinie - Polizei“ des

⁶ s. Bericht des MIK über die Anwendungspraxis der automatischen Kennzeichenerfassung (KESY) zur Strafverfolgung und Gefahrenabwehr im Land Brandenburg, vom 1. Juli 2019 vorgelegt von Landeskriminaldirektor Michael Scharf, S. 4 (Der Bericht wurde über die Internetplattform netzpolitik.org unauthorisiert veröffentlicht.)

Ministeriums des Innern⁷ gestützt, in der unter Punkt 1 bestimmt wird, dass „diese Richtlinie [...] für alle automatisierten Dateien (IT-Anwendungen) im Sinne des § 48 des Brandenburgischen Polizeigesetzes und des § 483 der Strafprozessordnung, welche bei der Polizei des Landes Brandenburg errichtet und in denen personenbezogene Daten verarbeitet werden“, gelte. Im weiteren Verlauf der Dateienrichtlinie werden die Begriffe „Datei“ und „Verfahren“ synonym verwendet. Dieser weite Begriff deckt sich auch mit der neuen Begrifflichkeit der StPO. Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (im folgenden JI-Richtlinie) in der StPO⁸ sieht der derzeitige Änderungsentwurf zur StPO vor, dass der Begriff „Datei“ in § 483 durch „Dateisystem“ ersetzt wird. Dieser Begriff ist auch in der JI-Richtlinie normiert (Art. 3 Nr. 6): Ein Dateisystem ist danach „jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, unabhängig davon, ob diese Sammlung zentral, dezentral oder nach funktionalen oder geografischen Gesichtspunkten geordnet geführt wird“.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass die IT-Anwendung KESY als Datei im Sinne des § 483 Abs. 3 StPO als Mischdatei anzusehen ist.

Darüber hinaus trifft die Staatsanwaltschaft in der Praxis vielfach keine eindeutige Entscheidung darüber, ob das Kennzeichenerfassungssystem oder andere technische Einsatzmittel zu Ermittlungszwecken genutzt werden sollen. Die staatsanwaltlichen Anordnungen enthalten häufig lediglich den Wortlaut des Gesetzestextes in § 100 h Abs. 1 Nr. 2 StPO (Verwendung technischer Mittel), den die ausführende Polizei in eigener Verantwortung umsetzt. Auch dies spricht gegen die Datenverantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft. Erst im Mai 2019 wurde durch Erlass und Verfügung des Polizeipräsidenten des Landes Brandenburg konkretisierend festgelegt, dass bei Beschlüssen und Anordnungen auf hinreichend konkrete Formulierungen zum Umfang der Kennzeichenfahndung hinzuwirken ist.⁹

Eine gerichtliche oder staatsanwaltliche Anordnung, das Kennzeichenerfassungssystem bei Ermittlungen zu nutzen bzw. im Aufzeichnungsmodus zu betreiben, ist daher keine dominierende Zweckbestimmung, die eine datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für ein polizeiliches Datenverarbeitungsverfahren begründet. Die Polizei ist daher datenschutzrechtlich Verantwortlicher im Sinne des § 2 Nr. 7 BbgPJMDSG.

Sowohl die Bilddatenverarbeitung durch die Polizei selbst, als auch auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft unterliegen damit dem Anwendungsbereich des BbgPJMDSG.

II. Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung

Eingriffe in das grundgesetzlich geschützte Persönlichkeitsrecht bedürfen einer normenklaren gesetzlichen Grundlage. Entsprechende Befugnisnormen sind in spezialgesetzlichen Rechtsgrundlagen, im Brandenburgischen Polizeigesetz und in der Strafprozessordnung aufgeführt. Gemäß § 3 Nr. 1 BbgPJMDSG müssen personenbezogene Daten auf rechtmäßige Weise (Grundsatz der Rechtmäßigkeit) und nach Treu und Glauben verarbeitet werden, d. h. durch eine Rechtsgrundlage legitimiert sein. Dieser Grundsatz findet sich auch in der spezialgesetzlichen Vorschrift des § 29 Abs. 1 Brandenburgisches Polizeigesetz (BbgPolG), wonach die Polizei

⁷ s. Richtlinie des Ministeriums des Innern über die Errichtung von Dateien in denen personenbezogene Daten auf Grundlage des Brandenburgischen Polizeigesetzes automatisiert verarbeitet werden vom 27.01.2012

⁸ s. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die Verordnung (EU) 2016/679, BT Drs 19/4671

⁹ s. Fußnote 3, aaO. S. 23

personenbezogene Daten nur erheben kann, soweit dies durch dieses Gesetz oder andere Rechtsvorschriften über die Datenerhebung der Polizei zugelassen ist.

Eine Befugnis zur präventiven Nutzung der anlassbezogenen automatischen Kennzeichenfahndung wurde in Brandenburg mit dem Vierten Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Polizeigesetzes im Dezember 2006 in § 36a BbgPolG zunächst befristet in das Polizeigesetz aufgenommen und später entfristet. Für die Stellungnahme ist diese Rechtsgrundlage ohne Belang.

Ein repressiver Einsatz, der auch der Verfassungsbeschwerde zugrunde liegt, richtet sich nach den Vorschriften der Strafprozessordnung. Mögliche Befugnisnormen sind danach die Eilfahndung gem. § 100h Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO (Verwendung besonderer technischer Mittel), die längerfristige Observation unter Verwendung besonderer, für Observationszwecke bestimmter, technischer Mittel gem. § 100h Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 163f Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 StPO, die Einrichtung von Kontrollstellen gem. § 111 StPO und polizeiliche Beobachtung gem. § 163e StPO.

1. Datenverarbeitung Begriffsbestimmungen

Die Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen umfasst aus datenschutzrechtlicher Sicht mehrere Verarbeitungsschritte, die jeweils von der Rechtsgrundlage umfasst sein müssen. Es ist also insbesondere zwischen Erhebung, Abgleich, Speicherung, Offenlegung und zweckändernder Nutzung von Daten zu unterscheiden.

a) Erhebung

Gemäß § 2 Nr. 2 a BbgPJMDStG ist „Erheben“ (Erhebung) das Beschaffen personenbezogener Daten über die betroffene Person.

Durch die auf den Straßenabschnitten montierten Kameras werden die Kennzeichentafeln sowie zusätzlich der gesamte rückwärtige Bereich des Kraftfahrzeugs bei einer unbegrenzten Anzahl von Fahrzeugen abgelichtet. Dies macht die Daten für die Behörden verfügbar und stellt einen Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dar.

Im Fahndungsmodus ist diese Erfassung aller Kennzeichen die notwendige Vorstufe für einen automatisierten technischen Datenabgleich, der der Filterung nach dem/den gesuchten Fahrzeugen dient. Auch wenn im Fahndungsmodus der Abgleich dazu führt, dass nur die „Treffer“ dauerhaft gespeichert, die „Nichttreffer“ dagegen spurlos und anonym gelöscht werden, ist das behördliche Interesse auch an letzteren Daten zu bejahen. Die Nichttreffer-Daten werden nicht nur zufällig und ungezielt – allein technikbedingt – miterfasst, sondern sind notwendiger und gewollter Teil der Kennzeichenkontrolle. Es besteht ein verdichtetes Interesse an allen Fahrzeugen und Insassen, die in die Fahndungsmaßnahme einbezogen werden, da sie durch den Abgleich daraufhin überprüft werden, ob weitere Maßnahmen, wie etwa eine Identitätskontrolle, gegen sie durchzuführen ist. Der Datenabgleich hat damit ebenfalls Eingriffsqualität. Jede Kraftfahrzeugkennzeichenkontrolle begründet einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aller Personen, deren Kennzeichen in die Kontrolle einbezogen werden, auch wenn das Ergebnis zu einem „Nichttreffer“ führt und die Daten sogleich gelöscht werden.¹⁰

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 18.12.2018 – 1 BvR 142/15, 1. Leitsatz, Rz. 45 ff

b) Speicherung

Gemäß § 2 Nr. 2 Buchstabe f BbgPJMDSG ist „Speichern“ (Speicherung) das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren personenbezogener Daten auf einem Datenträger zum Zwecke der weiteren Verarbeitung.

Ablichtungen und Lesungen der eingesetzten Geräte werden auf einem Server des Brandenburgischen IT-Dienstleisters ZITBB im Auftrag des Zentraldienstes der Polizei gespeichert und sind für polizeiliche Auswertungen für Zugriffsberechtigte nutzbar.

Im hier nicht relevanten Fahndungsmodus werden nur „Trefferfälle“ dauerhaft digitalisiert gespeichert. Anderes gilt für den Aufzeichnungsmodus. Bei diesem werden alle erfassten Fahrzeuge gespeichert. In diesem Modus bleibt die Abgleichsmöglichkeit mit Fahrzeugdaten (die nach dem Erfassungszeitpunkt als gesucht eingegeben werden) dauerhaft – bis zur Löschung des Datenbestands - erhalten. Nach Angaben des Polizeipräsidiums liegen Kennzeichendaten, die im Aufzeichnungsmodus erfasst und gespeichert wurden, seit April 2017 vor.¹¹

c) Offenlegung

„Offenlegen“ (Offenlegung) ist gemäß § 2 Nr. 2 Buchstabe g BbgPJMDSG jede Bereitstellung personenbezogener Daten zur Kenntnisnahme, insbesondere durch „Übermitteln“ (Übermittlung), das heißt das Bekanntgeben personenbezogener Daten an Dritte in der Weise, dass die personenbezogenen Daten an Dritte weitergegeben werden oder Dritte zur Einsicht oder zum Abruf bereitgehaltene personenbezogene Daten einsehen oder abrufen.

Die gespeicherten KESY-Daten werden von berechtigten Nutzern der ermittelnden Polizeidienststelle gesichtet, Textdaten in CSV-Dateien exportiert und für weitere Abgleiche im Dateisystem zum Ermittlungsfall gespeichert und ausgewertet. Falls erforderlich können Daten auf externe Festplatten kopiert und an die sachleitende Staatsanwaltschaft übermittelt werden. In der Regel erhält die Staatsanwaltschaft jedoch nur einen Bericht.

d) Nutzung

Gemäß § 2 Nr. 2 Buchstabe i BbgPJMDSG ist „Nutzen“ (Nutzung) jede sonstige Verwendung personenbezogener Daten durch den Verantwortlichen zur Erfüllung seiner Aufgaben.

Eine weitere polizeiliche Nutzung der gespeicherten Kennzeichen auch die der miterfassten nichtbeschuldigten Personen für repressive Zwecke wird auf § 483 Abs. 2 StPO gestützt. Dabei handelt es sich um Kennzeichen, die zu Zwecken des Erstverfahrens erhoben wurden. Datenschutzrechtlich muss eine Zweckänderung durch eine Rechtsgrundlage legitimiert sein. Die Übermittlung der Daten für andere Strafverfahren erfolgt gemäß § 487 Abs. 1 StPO.

2. Befugnisnorm: § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO

Die Norm erlaubt die Herstellung von Bildaufnahmen ohne Wissen des Betroffenen außerhalb von Wohnungen, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre. Sie ist jedoch aus datenschutzrechtlicher Sicht keine ausreichende Rechtsgrundlage für die beim Einsatz von KESY stattfindenden Prozesse. Beim Kennzeichenerfassungssystem werden zwar digitale Bilder erzeugt, diese werden aber im Fahndungsmodus unmittelbar einem automatischen Abgleich unterzogen und anschließend nur die Trefferdaten, im Aufzeichnungsmodus

¹¹ s. Fußnote 3, aaO. S. 4

aus alle erhobenen Daten, in automatisiert recherchierbare Teilinhalte zerlegt und gespeichert. Dies geht über das Erstellen einer Bildaufnahme hinaus.

3. Befugnisnorm: § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO

Der Einsatz des Kennzeichenerfassungssystems zu repressiven Zwecken wird auf Beschlüsse und Anordnungen zur längerfristigen Observation gemäß § 163f i.V.m. § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO gestützt. Danach dürfen auch ohne Wissen der Betroffenen außerhalb von Wohnungen sonstige besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel verwendet werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre. Fraglich ist, ob diese Norm eine geeignete Rechtsgrundlage darstellt.

a) Maßnahme richtet sich gegen Beschuldigte

Gemäß § 100h Abs. 2 Satz 1 StPO dürfen sich die in Absatz 1 genannten Maßnahmen nur gegen Beschuldigte richten. Soweit in gerichtlichen Beschlüssen zur längerfristigen Observation beschuldigte Personen und konkrete Fahrzeuge benannt werden, richtet sich die Maßnahme gegen Beschuldigte.

Das Kennzeichenerfassungssystem KESY müsste ein technisches Mittel im Sinne der Vorschrift sein. Als solche sind Mittel anzusehen, die weder ausschließlich das Aufzeichnen von Bildern noch von Worten betreffen.¹² Die eingesetzten Kameras erstellen nicht ausschließlich eine Ablichtung des Kraftfahrzeugs. In Kombination mit der technischen Digitalisierung von Teilinhalten des Bildes und der daran geknüpften Möglichkeit, Abgleiche und automatische Recherchen nach Zeichenfolgen durchzuführen, sind sie als technisches Mittel einzuordnen. (Zu der Frage, ob die Kennzeichenerfassung als Mittel der Massenkontrolle die vorgesehene Eingriffsintensität im Gegensatz zu anderen technischen Mitteln wie Bewegungsmeldern, Peilsendern oder Nachtsichtgeräten unverhältnismäßig übersteigt s.u. unter 4.)

Der Einsatz ist nur rechtmäßig, wenn eine Straftat von erheblicher Bedeutung vorliegt. In den Fällen, in denen ein Beschluss zur längerfristigen Observation nach § 163f StPO besteht, ist dieses Tatbestandsmerkmal gerichtlich festgestellt worden.

Weiterhin ist erforderlich, dass die Ermittlungen auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wären (Subsidiaritätsklausel). Dies ist nur einer Beurteilung im Einzelfall zugänglich. Die Anforderungen sind jedoch gering und dürften häufig erfüllt sein.

b) Maßnahme erfasst andere Personen

Von der Kennzeichenerfassungsanlage werden im Aufzeichnungsmodus in der Regel über längere Zeiträume alle in den Erfassungsbereich einfahrenden Kraftfahrzeugkennzeichen erfasst. Über eine Halterabfrage gem. §§ 33 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 1 Satz 2 StVG kann die Polizei die Halter der Fahrzeuge und über diese die Identität der Fahrer ermitteln. Neben konkret Beschuldigten kann sich die Maßnahme daher auch auf andere Personen auswirken.

Der Einsatz von sonstigen technischen Mitteln gegen Nichtbeschuldigte /dritte Personen ist nach § 100h Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StPO nur zulässig, wenn bestimmte Tatsachen den

¹² s. Meyer-Großner /Schmitt, StPO Kommentar 61. Aufl. 2018, § 100h Rnr. 2

Verdacht begründen, dass die Zielperson mit einem Beschuldigten in Verbindung steht oder eine Verbindung hergestellt wird. Ferner muss anzunehmen sein, dass die Maßnahme zur Sachverhaltsaufklärung oder Ermittlung des Aufenthalts des Beschuldigten führt und dass das Ermittlungsziel auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

Aus dem Wortlaut von Observationsbeschlüssen oder Anordnungen gem. § 100h Abs. 1 Nr. 2 StPO müsste sich in diesen Fällen anhand konkreter Tatsachen entnehmen lassen, dass es Kontaktpersonen zu den Beschuldigten gibt oder geben könnte, die in die Maßnahme mit einbezogen werden sollen. Aus uns bekannt gewordenen gerichtlichen Beschlüssen und staatsanwaltlichen Anordnungen können wir dies nicht bestätigen. Das Herstellen einer Verbindung zu einer den Ermittlern noch unbekanntem Kontaktperson könnte ggf. anzunehmen sein, wenn in einem Fall von Bandendiebstahl mit Verbringung des Diebesguts über die Grenze Hinweise auf ein Pilotfahrzeug bestehen, das den Beschuldigten vorausfährt. Voraussetzung wäre, dass den Ermittlern bekannt ist, dass ein Beschuldigter zum Zeitpunkt der Datenerhebung tatsächlich in einem Fahrzeug unterwegs ist. Dies dürfte in der Regel nicht der Fall sein.

Darüber hinaus kann nicht davon ausgegangen werden, dass gegen alle Halter und Fahrzeugführer der aufgezeichneten Fahrzeuge der Verdacht begründet ist, dass sie mit einem Beschuldigten des zugrundeliegenden Observationsbeschlusses in Verbindung stehen oder eine Verbindung hergestellt werden kann. Dies ist bereits aus kriminalistischer Sicht sinnlos und denklogisch unmöglich. Entsprechende Tatsachen ließen sich allenfalls für einzelne Fahrzeuge feststellen.

Fraglich ist, ob dritte Personen nur unvermeidbar von der Maßnahme mitbetroffen sind oder ob die Polizei zielgerichtet gegen Halter und Fahrzeugführer von Fahrzeugen, die nicht in Observationsbeschlüssen aufgeführt sind, vorgehen will. Diese müssten Zielpersonen der Maßnahme sein. Wie voranstehend unter II 1. a) erläutert, richtet sich die Kennzeichenfahndung gegen alle Fahrzeuge und Personen, die bei einem Einsatz durch den Erfassungsvorgang mit einbezogen werden. Jedes Fahrzeugkennzeichen wird im Aufzeichnungsmodus zum Zielobjekt. Jeder Halter eines Fahrzeugs bzw. Fahrer eines Fahrzeugs ist betroffen, weil sich das polizeiliche Interesse darauf richtet, alle vorbeifahrenden Kennzeichen gezielt zu erfassen und zu speichern, um sie ggf. dem konkreten Ermittlungsvorgang zuzuordnen und weitere Personen identifizieren zu können. Die Mitbetroffenheit ist gerade kein Begleiteffekt der Datenerhebung. Die nichtbeschuldigten Halter und Fahrzeugführer sind daher keine unvermeidbar mitbetroffenen Dritten im Sinne des § 100h Abs. 3 StPO, sondern Zielpersonen.

Nach unserer Einschätzung liegen daher bereits tatbestandliche Voraussetzungen zur Erfassung von Dritten nicht vor. Die Kennzeichenerfassung gegen Nichtbeschuldigte kann nicht auf § 163f i.V.m. § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO gestützt werden.

4. Verhältnismäßigkeit

Als Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist die Ermächtigung, die die Erfassung und Speicherung unzähliger Kennzeichen rechtfertigen soll, am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Sie muss danach einen legitimen Zweck verfolgen, zur Erreichung

des Zwecks geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein und zugleich den Grundsätzen der Normenklarheit und Bestimmtheit genügen.¹³

Aus den nachfolgend aufgeführten Gründen bestehen erhebliche Zweifel, dass die Norm, unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten die darauf gestützten Speicherungen einer unbegrenzten Anzahl von Fahrzeugkennzeichen über alle verfügbaren Kennzeichenerfassungsanlagen in Brandenburg trägt.

Die Tragweite des Eingriffs deckt sich aus meiner Sicht nicht mit den gesetzlich derzeit bestehenden Voraussetzungen der Rechtsgrundlage, was sich aus der Entwicklung der Norm erklären lässt. Technische Überwachungsmittel, die ursprünglich unter diese Norm subsumiert wurden, haben erheblich geringere oder keine Auswirkungen auf unbeteiligte Personen. Dies spiegelt sich in den Einschränkungen, die der Gesetzgeber für den Einsatz bestimmt hat.

Die Ermächtigung für den Einsatz von technischen Mitteln außerhalb von nicht allgemein zugänglichen Wohnungen wurde durch das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität 1992 als § 100c Abs. 1 in die Strafprozessordnung eingeführt. Technische Mittel sollten nach der Gesetzesbegründung solche sein, die keine Aufnahmen oder Aufzeichnungen von Wort und Bild ermöglichen, sondern lediglich Signale aussenden wie z. B. Peilsender.¹⁴ Unter Zugrundelegung der vom Gesetzgeber vorgestellten Einsatzmöglichkeiten wurde die Zulassung der Maßnahme lediglich von einem Anfangsverdacht abhängig gemacht hat und der Einsatz dieser Mittel an die niedrigste Subsidiaritätsstufe („wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre“) gebunden.

Zwar sind, wenn zugleich eine längerfristige Observation angeordnet wird, die Anordnungs Voraussetzungen des § 163f StPO zu beachten, diese begrenzen die Verwendung des technischen Mittels Kennzeichenfahndung jedoch nur unzureichend. So gibt es für die Dauer des Einsatzmittels selbst keine gesetzlich festgelegte zeitliche Begrenzung. Die längerfristige Observation kann gerichtlich bis zu drei Monate angeordnet und unbegrenzt oft bei Vorliegen der Voraussetzungen verlängert werden. Die Kennzeichenfahndung wird regelmäßig parallel zu jedem neuen Beschluss durch die Staatsanwaltschaft verlängert. Dies führt dazu, dass ein einziges Ermittlungsverfahren, für das fortlaufend Beschlüsse zur längerfristigen Observation unter Verwendung technischer Mittel (KESY) erlassen werden, eine vollständige Aufzeichnung des gesamten Fahrzeugverkehrs entlang der KESY-Kontrollstellen für Monate oder Jahre zur Folge haben kann.

Im Gegensatz zu anderen Ermittlungsmaßnahmen, die auf die Erhebung der Daten von Tatverdächtigen, Beschuldigten oder deren Kontaktpersonen abzielen (z. B. eine Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO), zielt die Kennzeichenfahndung – wie bereits erwähnt – auf die Erhebung der Daten aller Verkehrsteilnehmer im Erfassungsbereich ab. Alle Verkehrsteilnehmer, die sich im Zeitpunkt der Maßnahme auf dem entsprechenden Verkehrsabschnitt bewegen, sind während der Erfassungszeit Ziel der Ermittlungsmaßnahme. Die Einbeziehung der Daten auch von dritten Personen, deren Abgleich letztlich im Fahndungsmodus nicht zu einem Treffer führt, erfolgt nicht ungezielt und allein technikbedingt, sondern ist notwendiger und gewollter Teil der Kontrolle und gibt der Fahndungsmaßnahme erst ihren Sinn.¹⁵ Diese

¹³ BVerfG, Beschluss vom 18.12.2018 – 1 BvR 142/15, Rn. 82

¹⁴ s. BT-Drs. 12/989, S. 39

¹⁵ s. Fußnote 12 aaO. Rn. 45

Nichttrefferfälle sind im Aufzeichnungsmodus den erfassten dritten Personen gleichzusetzen, die für Ermittlungen ohne Bedeutung sind. Die tatsächlich tatverdächtige Person bzw. Personen nehmen - sofern es überhaupt zu einem Trefferfall kommt - prozentual einen verschwindend geringen Anteil ein, wohingegen quantitativ nahezu ausschließlich die Daten nicht tatverdächtiger Dritter verarbeitet werden.¹⁶

Durch die Aufzeichnung der Bilder und technische Digitalisierung der Zeichenkombination werden diese recherchefähig und bieten dauerhaft (bis zur Löschung) die Möglichkeit eines Abgleichs. Dabei erstreckt sich die Maßnahme in ihrem weitaus größeren Teil auf Betroffene, gegen die jedenfalls im Zeitpunkt der Anordnung der Maßnahme keinerlei Anfangsverdacht einer Straftat besteht. Um dennoch einen Eingriff in die Rechte Unbeteiligter rechtfertigen zu können, bedarf es aus meiner Sicht hoher Hürden, die gesetzlich in der Ermächtigungsnorm, die als Rechtfertigungsgrundlage für den Eingriff dienen soll, normiert sein müssten. Maßnahmen, die Eingriffe in die Rechte derart vieler Unbeteiligter bewirken, sollten allenfalls als „Ultima Ratio“ zulässig sein. Das bedeutet, dass die aufzuklärenden Straftaten hinreichend schwerwiegend sein und ein akuter Schutzbedarf für hohe Schutzgüter bestehen sollte, als auch im Hinblick auf die Täterermittlung andere Methoden keinen Ermittlungsansatz erbracht haben oder mit hoher Wahrscheinlichkeit erbringen würden.

Problematisch ist, dass die Anwendungspraxis mangels konkretisierender Festlegungen der Rechtsgrundlage stark variiert. Für den Einsatz technischer Mittel muss die Anlasstat eine Straftat von erheblicher Bedeutung sein, ohne dass sie dem Katalog des § 100a Abs. 2 StPO anzugehören braucht. Nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung muss die Straftat im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mindestens dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzurechnen sein, darüber hinaus den Rechtsfrieden empfindlich stören und dazu geeignet sein, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen.¹⁷ In einem vom Bundeskriminalamt durchgeführten Ermittlungsfall wurden 2012 nach jahrelangen erfolglosen Ermittlungen wegen Beschusses von Autotransportern schließlich über einen Zeitraum von ca. sechs Monaten mehrere Kennzeichenlesegeräte an Autobahnschwerpunktstrecken eingesetzt, um Kennzeichenabgleiche durchzuführen.¹⁸ Während es in diesem Fall um eine anhaltende Gefährdung von Leib und Leben anderer Personen ging, wurde in Brandenburg die Kennzeichenfahndung auch zur Ermittlung von Eigentumsdelikten (schwerer Bandendiebstahl) eingesetzt.

Der Betrieb im Aufzeichnungsmodus birgt die Gefahr einer systematischen und flächendeckenden Erfassung der Verkehrsteilnehmer. Mittels der aufgezeichneten Daten können Bewegungsprofile der die entsprechenden Autobahnabschnitte nutzenden Verkehrsteilnehmer erstellt werden. Die Schwere des Eingriffs in die Betroffenenrechte wird insbesondere durch eine Gesamtbetrachtung deutlich. Das Vorliegen mehrerer bundesweit getroffene Anordnungen zur längerfristigen Observation unter Einsatz technischer Mittel legitimiert im Ergebnis einen flächendeckenden Betrieb der brandenburgischen Kennzeichenerfassungsanlagen im Aufzeichnungsmodus. Umso geringer die gesetzlichen Anforderungen an den Einsatz sind, desto größer ist die Gefahr, dass im Ergebnis eine Datenerhebung und Speicherung unzähliger Autobahnnutzer zu befürchten ist, die in Bezug auf den Einzelnen jeweils anlasslos erfolgt. Aufgrund der Möglichkeit, den gespeicherten Datenpool gemäß §§ 483 Abs. 2, 487 StPO zweckändernd für andere Strafverfahren zu nutzen, kann bei einem sich erst später entwi-

¹⁶ BVerfG, Urteil vom 2.3.2006 - 2 BvR 2099/04

¹⁷ BeckOK StPO/Hegmann, 34. Ed. 1.7.2019, StPO § 100h Rn. 12

¹⁸ sog. „Autotransporterfall“, Einzelheiten dazu in BT Drs. 17/14794 vom 25.09.2013

ckelnden Tatverdacht gegen einen zum Aufzeichnungszeitpunkt unbeteiligten Verkehrsteilnehmer auf alle gespeicherten Daten „rückwirkend“ zugegriffen werden.

In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass sich die Frühjahrskonferenz der Justizministerinnen und Justizminister 2019 mit dem repressiven Einsatz von automatisierten Kennzeichenlesesystemen (AKLS) befasst hat. In dem Beschluss der Konferenz spricht sich diese dafür aus, eine ausdrückliche Regelung für den Einsatz der AKLS zu schaffen, die Voraussetzungen, Umfang und Grenzen des Einsatzes von AKLS im Strafverfahren festlegt.¹⁹

5. Anwendungspraxis

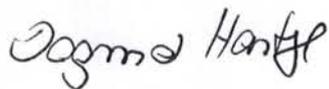
Die Kennzeichenerfassung führte in der Praxis dazu, dass bei der brandenburgischen Polizei basierend auf mehreren gerichtlichen Beschlüssen (fortlaufende Verlängerungen in einzelnen Verfahren oder sich überlappende Beschlüsse unterschiedlicher Gerichte bundesweit) und staatsanwaltlicher Anordnungen ein Datenpool mit Kennzeichendaten unbekannter Größe seit April 2017 gespeichert ist. Eine Löschung dieser verdeckt erhobenen Kennzeichendaten muss gemäß § 101 Abs. 8 Satz 1 StPO unverzüglich erfolgen, wenn diese zur Strafverfolgung und für eine etwaige gerichtliche Überprüfung der Maßnahme nicht mehr erforderlich sind. Hinsichtlich der Speicherdauer ist es äußerst problematisch, dass eine angeordnete Löschung in einem Ermittlungsverfahren nur erfolgen kann, wenn Daten nicht aufgrund eines anderen – zeitlich wirksamen Beschlusses – weiterhin gespeichert werden müssen. Dieser Verlängerungserfolg ist insbesondere für die überwiegende Anzahl von Daten der miterfassten Personen, die weder beschuldigt noch Kontaktpersonen sind, aus meiner Sicht als unverhältnismäßig einzustufen.

Ergebnis:

Der Einsatz des Kennzeichenerfassungssystems KESY im Aufzeichnungsmodus und die dadurch verursachte Erfassung von Nichtbeschuldigten kann nicht auf § 163f i.V.m. § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO gestützt werden. Aus datenschutzrechtlicher Sicht legt die Rechtsgrundlage die Voraussetzungen und Beschränkungen der Maßnahme nicht hinreichend konkret fest. Dieser Mangel und die konkrete Anwendungspraxis führen zu unverhältnismäßigen Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bei einer Vielzahl von Betroffenen.

Aus den oben unter 2. b) genannten Gründen halte ich (anders als das AG Frankfurt (Oder)) den Beschwerdeführer, der geltend macht, von der Erfassung durch das brandenburgische Kennzeichenerfassungssystem im Aufzeichnungsmodus betroffen zu sein, für eine Zielperson dieser polizeilichen Maßnahme.

Mit freundlichen Grüßen



Dagmar Hartge

¹⁹ s. Beschluss der 90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 5. und 6. Juni 2019, TOP II. 6. Ziffer 2.