



Baden-Württemberg

HOCHSCHULE FÜR POLIZEI BADEN-WÜRTTEMBERG
FAKULTÄT III – RECHTSWISSENSCHAFTEN – PROF. DR. ANDREAS NACHBAUR

Hochschule für Polizei BW · Sturmbühlstr. 250 · 78054 Villingen-Schwenningen

Datum 9.6.2021

Name

Durchwahl

E-Mail

Aktenzeichen

Thüringer Landtag
Innen- und Kommunalausschuss
Jürgen-Fuchs-Straße 1

99096 Erfurt

Thüringer Landtag

Z u s c h r i f t

7/1259

zu Drs. 7/2792

Schriftliche Stellungnahme
für den Innen- und Kommunalausschuss des Thüringer Landtags zum „Gesetz
zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes - Offener Einsatz mobiler
Bildaufnahme- und Tonaufzeichnungsgeräte“, Gesetzentwurf der Fraktion der
CDU (LT-Drs. 7/2792) sowie zum Änderungsantrag der Fraktion der FDP
(Vorlage 7/1993)

im Rahmen des schriftlichen Anhörungsverfahrens

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen des o. g. Anhörungs-
verfahrens bedanke ich mich.

Vorbemerkung:

Wenn nachfolgend von § 33a **PAG-E** die Rede ist, beziehen sich die
Ausführungen auf den Gesetzentwurf der CDU-Fraktion. Ausführungen zum
Änderungsantrag der FDP-Fraktion sind mit § 33a **PAG-EÄ** gekennzeichnet.

Gliederung

A. § 33a PAG-E

Seite

I. Zweck der Bodycam – einseitige Ausrichtung.....	3
II. Pre-Recording: Gesetzgebungskompetenz des Landes?.....	5
1. Nachträgliche Speicherung der Vorabaufnahme - kein „repressiver Nebenzweck“	5
2. Abschließende Bundesregelung?.....	8
a) Strafverfolgung oder Strafverfolgungsvorsorge?.....	8
b) Einsatz im öffentlichen Raum (§ 33a Abs. 1 Satz 1 PAG-E).....	10
c) Einsatz in der Wohnung (§ 33a Abs. 2 Satz 1 PAG-E).....	11
III. Schrankenregime des Art. 13 GG.....	12
1. Art. 13 Abs. 5 GG	13
2. Sonstige Schrankenvorbehalte des Art. 13 GG.....	14
a) Art. 13 Abs. 7 GG.....	14
b) Art. 13 Abs. 3 GG.....	15
c) Art. 13 Abs. 4 GG.....	16
aa) Einbeziehung weiterer Schutzgüter („Leib, Freiheit, Eigentum“).....	16
bb) Richtervorbehalt.....	17
IV. Bestimmtheitsgrundsatz.....	18
1. Terminologisches.....	18
2. Tatbestandliche Voraussetzungen.....	20
a) Tatbestandsmerkmal „kurzzeitig“.....	20
b) Prognosebasis.....	20
V. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	21
VI. Kernbereichsschutz.....	22
VII. Ergebnis/Empfehlung.....	23
B. PAG-EÄ – Änderungsantrag FDP-Fraktion.....	24
C. Fragen Innen- und Kommunalausschuss.....	25

A. § 33a PAG-E

Mit § 33a PAG-E soll eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen werden für den Einsatz der Bodycam zur Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen sowohl an öffentlich zugänglichen Orten als auch in Wohnungen inklusive der sog. „Pre-Recording“-Funktion. Die geplante Regelung geht damit weit über das in den beiden Pilotversuchen der letzten Jahre im Rahmen des § 33 Abs. 6 ThürPAG Erprobte (nur öffentlicher Raum; kein Pre-Recording; keine Tonaufnahmen) hinaus. Der Gesetzentwurf wird nachfolgend unter primär verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt.

I. Zweck der Bodycam – einseitige Ausrichtung

Während der Einsatz von Bodycams in Deutschland ein vergleichsweise noch jüngeres Phänomen ist,¹ hat die Körperkamera im angelsächsischen Raum schon vor geraumer Zeit Eingang in das polizeiliche Handlungsinstrumentarium gefunden – freilich mit gänzlich anderer Intention und anderem Verwendungszweck: In Großbritannien wird die Körperkamera zur Strafverfolgung eingesetzt, in den USA soll sie primär Polizeigewalt verhindern bzw. gegebenenfalls dokumentieren sowie die Transparenz staatlichen Handelns stärken.² Demgegenüber hatten und haben die Gesetzgeber in allen Bundesländern, die die Bodycam mittlerweile eingeführt haben, primär den (Eigen-)Schutz von Polizeibeamten sowie dritter Personen im Blick.³ Die Verhinderung von Polizeigewalt und/oder Herstellung von Transparenz polizeilichen Handelns war ganz überwiegend kein Schutzziel der jeweiligen Landesgesetzgebung⁴.

Vor diesem Hintergrund ist es positiv zu bewerten, dass die Körperkamera nach § 33a Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 3 PAG-E auch auf „*ausdrückliches Verlangen*“ der von der polizeilichen Maßnahme betroffenen Personen soll eingesetzt werden können, der Kamera-Einsatz also nicht exklusiv der alleinigen Entscheidung der jeweiligen Polizeibeamten vorbehalten ist. Gleichwohl dürfte es in der Praxis wenig wahrscheinlich sein, dass ein Kameraträger – einer entsprechenden Aufforderung Betroffener folgend –

¹ „Vorreiter“ in Deutschland war Hessen mit einem bereits 2013 gestarteten Pilotprojekt; mittlerweile wurden spezifische Bodycam-Regelungen in allen Bundesländern geschaffen mit – soweit ersichtlich – Ausnahme von Berlin, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

² Ruthig, GSZ 2018, 12; Kipker/Gärtnner, NJW 2015, 296.

³ Martini/Nink/Wenzel, NVwZ-Extra 24/2016, 1, 4 f.

⁴ Siehe bspw. die Begründung zum entsprechenden Gesetzentwurf in Baden-Württemberg, LT-Drs. BW 16/334 S. 4 f. und LT-Drs. BW 16/8484 S. 119 f.; 142 f.; auch nach Ziebarth (Die Polizei 2017, 76, 80) sind diese Zwecke allenfalls als eventuelle „Nebenwirkung“ einzuordnen.

während bzw. unmittelbar vor oder nach einem polizeilichen Fehlverhalten aktiv die Speichertaste betätigt.

Gegebenenfalls kommt den Regelungen zur weiteren Verarbeitung und Löschung der auf dem Speichermedium der Bodycam fixierten Daten entscheidende Bedeutung zu: Ist gewährleistet, dass die einen Einsatz mittels Bodycam dokumentierenden Beamten/Beamtinnen nach Beendigung des Einsatzes keinen Zugriff mehr auf die erzeugten Bild- und Tonaufzeichnungen haben? Nur so wäre sicherzustellen, dass die Löschung eventuell Fehlverhalten dokumentierenden Datenmaterials unterbleibt. Sind es hingegen die sich potentiell nicht korrekt verhaltenden Kräfte des Polizeivollzugsdienstes, die die Löschung bewerkstelligen können, wird entsprechendem Bild- und Tonmaterial mutmaßlich keine lange Haltbarkeit beschieden sein.

§ 33a PAG-E bleibt hier – ungeachtet der verwiesenen Normen des ThürDSG – hinter dem im Interesse effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) gebotenen Standard deutlich zurück. Anstatt – wie bspw. in § 27a Abs. 4 BPolG, § 27a Abs. 4 PolG RhPf oder § 15c Abs. 4 PolG NRW – ein klares und eindeutiges Löschverbot „auf Verlangen des Betroffenen“ zu etablieren, entscheidet gem. § 33a Abs. 4 Satz 3 PAG-E über die Löschung der Daten allein „*der Dienststellenleiter oder ein von ihm Beauftragter*“. Ein Mitsprache- bzw. „Veto“-Recht seitens der von der Datenerhebung betroffenen Personen ist nicht vorgesehen. Bei der Entscheidung über die Frage der Datenlöschung bleiben die Betroffenen außen vor.

Bodycam-Datenmaterial sollte jedoch auch denjenigen zur Verfügung stehen, die ein Fehlverhalten der Polizei rügen möchten.⁵ Solange die Entscheidungshoheit über Löschung oder dauerhafte Speicherung des Datenmaterials exklusiv bei der Polizei liegt, bleibt die u.a. von der Neuen Richtervereinigung zu Recht eingeforderte „Waffengleichheit“⁶ zwischen Staat und Bürger beim Umgang mit den mittels Bodycam erzeugten Daten Illusion.

⁵ So auch Kipker/Gärtner, NJW 2015, 296, 299 und 301; Martini/Nink/Wenzel, NVwZ 2016, 1772; BeckOK PolR NRW/Arzt, 17. Ed. 1.3.2021, § 15c, Rn. 61 ff.; Zöller Stellungnahme v. 27.9.2016 im Innenausschuss des Landtags von NRW, LT-Drs. 16/4193 v. S. 11 f.; Feltes, Stellungnahme v. 27.9.2016 im Innenausschuss des Landtags von NRW, LT-Drs. 16/4218, S. 8; Nachbaur, Schriftliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung – Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 für die Polizei in Baden-Württemberg und zur Änderung weiterer polizeirechtlicher Vorschriften (Drucksache 16/8484) – im Rahmen der Anhörung v. 14.9.2020, S. 26 f. Die nämliche Forderung wird u.a. auch seitens der Neuen Richtervereinigung erhoben, s. LT-Drs. BW 16/8484 S. 232 f. (Im baden-württembergischen Gesetzgebungsverfahren zur Einführung des Bodycam-Einsatzes in Wohnungen).

⁶ Siehe Stellungnahme Neue Richtervereinigung zur Parallelregelung im baden-württembergischen Gesetzentwurf, LT-Drs. BW 16/8484 S. 232.

II. Pre-Recording: Gesetzgebungskompetenz des Landes?

Auf die Problematik der Gesetzgebungskompetenz des Landes für die Pre-Recording-Funktion einer Bodycam wird in der Begründung zu § 33a PAG-E erstaunlicherweise mit keinem Wort eingegangen. Ist die Frage schon generell hochumstritten⁷, so ist sie zumindest für das Pre-Recording in der Wohnung im Ergebnis zu verneinen⁸. Der Grund hierfür liegt im doppelunktionalen Charakter des Kamera-Einsatzes. § 33a Abs. 2 Satz 1 PAG-E ist mit seinem intendierten Abschreckungs- und Einschüchterungseffekt zwar primär gefahrenabwehrrechtlich ausgerichtet.⁹ Die Pre-Recording-Speicherermächtigung mit der Speichermöglichkeit auch der sog. Vorabaufnahme schließt aber repressive Motive erkennbar nicht nur mit ein; in Bezug auf die nachträgliche Speicherung der Vorabaufnahme steht die repressive Motivation vielmehr im Vordergrund.¹⁰

Wirkt eine Norm zugleich präventiv und repressiv, sind die Kompetenzen von Bund und Ländern sorgfältig zu unterscheiden. Die jeweilige Kompetenzzuweisung und damit die Ausgestaltung einer solchen Regelung ist „strikt von der Zwecksetzung her“¹¹ zu bestimmen.

1. Nachträgliche Speicherung der Vorabaufnahme - kein „repressiver Nebenzweck“

⁷ Ausführlich hierzu mwN Zöller, Der Einsatz der Bodycam zur polizeilichen Gefahrenabwehr, S. 62 ff.

⁸ Deshalb erklärt bspw. Art. 33 Abs. 4 Satz 4 BayPAG das Pre-Recording in der Wohnung ausdrücklich für unzulässig. In Rheinland-Pfalz (§ 27a Abs. 3 POG), Hamburg (§ 18 Abs. 5 PolDVG) und NRW (§ 15c PolG) ist Pre-Recording insgesamt unzulässig. Außerhalb von Wohnungen sind in Brandenburg, Sachsen und Mecklenburg-Vorpommern „Vor-Aufnahmen“ von 60 Sekunden gestattet (§ 31a Abs. 2 BbGPol; § 57 Abs. 4 SächsPVDG; § 32a Abs. 1 SOGM-V); in Niedersachsen sind gem. § 32 Abs. 4 NPOG 30 Sekunden erlaubt; in Bayern, dem Saarland, Bremen und Hessen ist Pre-Recording „kurzzeitig“ ohne Nennung eines konkreten Zeitlimits zulässig, s. Art. 33 Abs. 4 BayPAG, § 27 Abs. 3 SPoLG, § 29 Abs. 5 BremPoLG und § 14 Abs. 6 HSOG.

⁹ Kompetenzrechtlich unproblematisch ist insoweit, dass die Bodycam gem. § 33a Abs. 1 PAG-E auch bei der Durchführung von Maßnahmen „zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten“ eingesetzt werden kann. Denn entscheidende Voraussetzung ist auch in dieser Tatbestandsvariante die Abwehr einer Gefahr (dies übersehen Martini/Nink/Wenzel, NVwZ-Extra 24/2016, 1, 9). Die Situation ist vergleichbar dem Fall der Eigensicherungsdurchsuchung während einer Personenkontrolle, die unabhängig davon auf polizeigesetzlicher Grundlage erfolgt, ob die Personenkontrolle präventiv oder repressiv motiviert ist (BeckOK PolR BW/ Nachbaur, 21. Ed. 1.1.2021, § 29 Rn. 36; Ruder, Polizeirecht Baden-Württemberg, 8. Aufl. 2015, Rn. 703).

¹⁰ Strafverfolgungsvorsorge als „eigentlicher Gesetzeszweck“, so bspw. Ziebarth, Die Polizei 2017, 76, 79; „zum anderen erfolgen die Aufnahmen bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung zielgerichtet mit Blick darauf, sie gegebenenfalls für Zwecke einer späteren Strafverfolgung zu nutzen“, so der Landesdatenschutzbeauftragte Baden-Württemberg, LT-Drs. 16/580, S. 9 f.; ebenso - für die Parallelregelung in NRW - BeckOK PolR NRW/Arzt, 17. Ed. 1.3.2021, § 15c Rn. 6 f.; zur bayrischen Parallelnorm BeckOK PolR Bayern/Rosch/Müller-Eiselt, 16. Ed. 15.3.2021, Art. 33 PAG Rn. 66, die von „Janusköpfigkeit“ der Befugnis sprechen, da sie „insbesondere mit der verarbeitungsfähigen Aufzeichnung auch als Beweismittel dienen und damit zu Strafverfolgungszwecken eingesetzt werden“.

¹¹ BVerfG NJW 2019, 827, 832 (Rn. 74).

Unter den in des § 33a Abs. 1 (und Abs. 2) PAG-E näher beschriebenen Voraussetzungen soll neben der Aufzeichnung ab dem Moment der Aktivierung der Speichertaste auch die im Rahmen des Pre-Recording erfolgte „Vorabaufnahme“ und damit die - in temporärer Hinsicht zudem mit „kurzzeitig“ höchst unpräzise bestimmte - davor aufgenommenen Sequenz nachträglich und längerfristig, d.h., über die kurzzeitige Fixierung im Zwischenspeicher hinaus perpetuiert werden. Ein (primär) präventiver Speicherzweck ist insoweit schwerlich begründbar. Denn der vom Gesetzgeber beabsichtigte Abschreckungseffekt des Kameraeinsatzes tritt ungeachtet des gefahrenabwehrrechtlich formulierten Wortlauts des § 33a Abs. 1 und 2 PAG-E im Rahmen der genannten Pre-Recording-Sequenz in den Hintergrund. Mehr noch: er spielt so gut wie keine Rolle mehr. Wirkt die Kamera nicht wie gewünscht Straftat-abschreckend und es kommt trotz der im Pre-recording-Modus laufenden Bodycam zur weiteren Eskalation, d.h., einer Gefahrensituation „für Leib, Leben, Freiheit oder Eigentum“ und damit einem strafrechtlich relevanten Verhalten, dann kann jedenfalls die Speicherung der letzten Sekunden vor Eintritt der Gefahr bzw. Begehung der Tat zur Gefahrenabwehr schon theoretisch nichts mehr beitragen. Wenn die mit dem Kameraeinsatz seitens der Polizei verbundene Hoffnung auf deeskalierende Wirkung enttäuscht wurde, verfolgt die Speicherung der Vorabaufnahme zwangsläufig auch keinen präventiven Zweck mehr.

Für anderslautende Behauptungen bzw. Begründungen seitens der jeweiligen Gesetzgeber war und ist erkennbar der Wunsch der Vater des Gedankens. So wurde als Zweck der Pre-Recording-Funktion in der Begründung zum baden-württembergischen Gesetzentwurf ebenso ehrlich wie bezeichnenderweise auf eine „möglichst umfassende Dokumentation der unmittelbaren Vorgeschichte einer konkreten Konfliktsituation“¹² verwiesen, eine Begründung, die klar erkennbar auf die nachträgliche, insbesondere strafrechtliche Aufarbeitung des Geschehens und damit die Strafverfolgung und die Strafverfolgungsvorsorge abstellt.¹³

Bestätigt und unterstützt wird diese Einschätzung durch die in die gleiche Richtung weisende Begründung im Gesetzentwurf zu § 33a PAG-E¹⁴ sowie

¹² LT-Drs. 16/334, S. 5; passend dazu wurde der auf Pre-Recording verzichtende SPD-Gesetzentwurf (LT-Drs. 16/308) kritisiert, weil er es nicht ermögliche, „die entscheidenden Sekunden vor dem Angriff auf einen Polizeibeamten im Nachhinein auszuwerten“ (LT-Drs. 16/588, S. 3).

¹³ Geteilt wird diese Einschätzung auch vom Landesdatenschutzbeauftragten Baden-Württemberg, s. Stellungnahme zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/580, S. 12: Die Begründung legt „die Vermutung nahe, dass das Pre-Recording in Wahrheit vor allem auf die Beweissicherung für nachfolgende Strafverfahren zielt“.

¹⁴ Drs. 7/2792 S. 5: „...mögliche Verbesserung der Beweissicherung im Strafverfahren (Repression)“.

entsprechende Feststellungen im Abschlussbericht der Universität Jena zum Pilotprojekt II in Thüringen vom Januar 2020.¹⁵

Für den Fall stationärer Videoüberwachung von Straßen und Plätzen im Rahmen der Gefahrenvorsorge wurde eine Landeskompetenz von der Rechtsprechung zwar bestätigt, auch wenn das dabei gewonnene Datenmaterial zur Strafverfolgung genutzt wird.¹⁶ Denn ein „*repressiver Nebenzweck*“ – so der VGH BW – komme hier lediglich „*im Einzelfall*“ zur Geltung und sei daher nicht geeignet, die mit der Gesamtmaßnahme verfolgte primäre Zweckrichtung der Straftatenverhütung zu verdrängen oder zu überlagern.¹⁷

Auf die Pre-Recording-Regelung des § 33a Abs. 1 und 2 PAG-E lässt sich diese Rechtsprechung jedoch nicht übertragen. Denn der Speichervorgang beim Bodycam-Einsatz betrifft Situationen, in denen sich typischerweise bereits weit mehr als bei der stationären Videoüberwachung von Plätzen konkretisiert hat, ob und gegebenenfalls welche Straftat bevorsteht bzw. zu deren Begehung bereits angesetzt wird. Es geht hier nicht mehr um „*in ungewisser Zukunft möglicherweise bevorstehende Straftaten*“¹⁸ im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zur Abgrenzung von Landes- und Bundeskompetenz. Die Schulterkamera kommt schließlich nicht anlasslos zum Einsatz; die Aufzeichnung bzw. Speicherung nach § 33a Abs. 1 und 2 PAG-E setzt vielmehr erst im unmittelbaren Vorfeld möglicher Schäden an „*Leib, Leben, Freiheit oder Eigentum*“, d.h. der Begehung von Straftaten oder sogar bereits nach deren Beginn ein. Damit hat der Aspekt der Strafverfolgung im Verhältnis zur Prävention beim Einsatz der Bodycam ein gänzlich anderes Gewicht als im Falle der auf öffentlichen Plätzen permanent laufenden, stationären Überwachungskameras.¹⁹ Insbesondere das über das kurzzeitige Speichern hinaus erfolgende Abspeichern der im Rahmen des Pre-Recording entstandenen Vorabaufnahme erfolgt nicht mehr präventiv-objektiv zum Schutze der Rechtsordnung, sondern ist bereits repressiv-personenbezogen auf die künftige Verfolgung eines Straftäters ausgerichtet²⁰. Im Falle der dauerhaften Speicherung auch der Pre-Recording-Vorabaufnahme kann folglich nicht mehr von einem bloßen

¹⁵ S. 4: „Ferner werden Videoaufnahmen der Bodycam als zusätzliches Beweismittel in Strafverfahren gewertet und könnten somit eine Beweislage erhärten sowie die Objektivität der Beweisführung fördern“ (detaillierte Ausführungen hierzu aus Sicht der befragten Richter siehe S. 43 ff. im Abschlussbericht). Festgestellt wurde auch, dass das Vorhandensein der Bodycam (aufgrund höherer Erfolgsaussicht?) das Stellen Strafanzeigen wegen Widerstandshandlungen oder Beleidigungen seitens der Polizei befördert (siehe S. 56).

¹⁶ VGH BW, NVwZ 2004, 498, 499 (zu § 21 PolG BW a.F.); dagegen Zöller, NVwZ 2005, 1235, 1239; krit. auch Schnabel, NVwZ 2010, 1457, 1459.

¹⁷ VGH BW, a. a. O.

¹⁸ BVerfG NJW 2019, 827, 831 (Rn. 68).

¹⁹ Martin/Nink/Wenzel, NVwZ-Extra 24/2016, 1, 8 f.

²⁰ BVerfG NZV 2019, 182, 187 (Rn. 69).

„repressiven Nebenzweck“ im Sinne der zitierten VGH-Entscheidung ausgegangen werden. Die Repression ist insoweit - wenn nicht sogar der alleinige - so jedenfalls der Hauptzweck der Speicherung²¹.

2. Abschließende Bundesregelung?

Steht im Falle der Vorabaufnahme also die Beschaffung von Datenmaterial zu repressiven Zwecken im Vordergrund (Beweissammlung, Beweissicherung), gehört der Regelungsgegenstand in den Bereich von Strafverfolgung und/oder Strafverfolgungsvorsorge²², welcher der konkurrierenden Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Sachgebiet „gerichtliches Verfahren“) unterfällt.

Für die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der Regelung entscheidend ist daher, inwieweit der Bundesgesetzgeber im Anwendungsbereich Bereich des § 33a Abs. 1 und 2 PAG-E von seiner Kompetenz zur Regelung des „gerichtlichen Verfahrens“ in abschließender und damit Sperrwirkung für die Länder entfaltender Weise Gebrauch gemacht hat. Denn die Länder sind im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG von der Gesetzgebung ausgeschlossen, solange und soweit der Bund seine Gesetzgebungszuständigkeit ausgeschöpft hat.

Inwieweit bundesgesetzliche Regelungen erschöpfend sind, ist anhand der einschlägigen Bestimmungen des jeweiligen Sachbereichs festzustellen.²³ Dabei ist zu beachten, dass der Bund von seiner Kompetenz nicht nur dadurch Gebrauch machen kann, dass er eine Regelung trifft; vielmehr kann auch das „absichtsvolle Unterlassen“ einer Regelung Sperrwirkung für die Länder erzeugen.²⁴ Zu einem erkennbar gewordenen Willen des Bundesgesetzgebers, zusätzliche Regelungen auszuschließen, darf sich ein Landesgesetzgeber nicht in Widerspruch setzen, auch wenn das Bundesgesetz für unzureichend gehalten wird.²⁵

a) Strafverfolgung oder Strafverfolgungsvorsorge?

Klärungsbedürftig ist zunächst die Frage, ob die dauerhafte Speicherung der Vorabaufnahme überhaupt noch dem Bereich der Strafverfolgungsvorsorge und nicht schon dem der Strafverfolgung im engeren Sinne zuzurechnen ist. Denn letzteren Falles ist in Gestalt der StPO ohne jeden Zweifel von

²¹ Ebenso der Landesdatenschutzbeauftragte Baden-Württemberg („Vermutung, dass das Pre-Recording in Wahrheit vor allem auf die Beweissicherung für nachfolgende Strafverfahren zielt“), Stellungnahme zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/580, S. 12.

²² BVerfG NJW 2005, 2603, 2605 ff.; VGH BW, NVwZ-RR 2015, 26.

²³ BVerfG NJW 2005, 2603, 2606; BVerfGE 109, 190, 229.

²⁴ BVerfGE 32, 319, 327 f.; BVerfGE 98, 265, 300.

²⁵ BVerfGE 98, 265, 300; BVerfGE 109, 190, 230.

einer abschließenden Bundesregelung auszugehen; hinsichtlich der bei Bestehen eines Anfangsverdachts iSd § 152 StPO einsetzenden Strafverfolgung normiert die StPO die polizeilichen Befugnisse gem. § 6 EGStPO (Kodifikationsprinzip) in abschließender Weise.²⁶ Dass der Landesgesetzgeber nicht befugt ist, für seine Polizei explizit strafprozessuale Ermittlungsbefugnisse zu schaffen, ist unstrittig.²⁷

Die Annahme, dass sich der Gesetzentwurf in § 33a Abs. 1 und 2 PAG-E mit der nachträglichen Speicherung der Pre-Recording-Aufnahme eine Technik zu Nutze macht, die letztlich der gezielten Beweismittelbeschaffung zu einem Zeitpunkt dient, zu dem bereits der Anfangsverdacht einer Straftat im Raum steht, ist keinesfalls abwegig. Denn die nachträgliche Speicherung der Vorabaufnahme wird nicht selten zu einem Zeitpunkt erfolgen, zu dem Straftaten – bspw. in Gestalt beleidigender Äußerungen gegenüber den die Kamera einsetzenden Polizeibeamten oder auch Widerstandshandlungen – als Vorstufe eines möglichen Körperverletzungsdelikts schon begonnen oder bereits stattgefunden haben. Die Definition des BVerfG von Maßnahmen der Strafverfolgungsvorsorge als *„Maßnahmen, die auf die Verfolgung noch nicht begangener, sondern in ungewisser Zukunft möglicherweise bevorstehender Straftaten zielen“*²⁸, trifft auf die Speicherung der Vorabaufnahme nur noch schwerlich zu. Wird die Bodycam aber schon zu Beginn oder im Verlaufe eines Einsatzes bei Vorliegen des Anfangsverdachts einer Straftat aus Gründen der Beweissicherung genutzt, kann dies ab dem Moment des Anfangsverdachts nur noch nach Maßgabe der StPO zulässig sein.²⁹

Unterstellt, der Kameraeinsatz dient im Schwerpunkt (noch) der Strafverfolgungsvorsorge, ist die Frage nach der Existenz einer abschließenden Bundesregelung nicht gleichermaßen eindeutig. Die Regelungen des Bundes sind hier nicht in einer der Strafverfolgung im engeren Sinne vergleichbaren Weise „dicht“, da auf dem Gebiet der Strafverfolgungsvorsorge kein allgemeiner abschließender Regelung-Kodex existiert. Anders ist dies jedoch zu sehen, soweit im Einzelfall explizite Bundesermächtigungen zur Strafverfolgungsvorsorge wie bspw. §§ 81 b Alt. 2 StPO, 81 g StPO oder 484 StPO vorhanden sind.³⁰ Gleiches kann für StPO-Ermächtigungen gelten, welche die Verfolgungsvorsorge jedenfalls mit einschließen oder als Absage an ergänzende, explizit

²⁶ BVerwG NVwZ 2012, 757, 760 (Rn. 35).

²⁷ S. etwa *Schenke/Schenke*, in: Steiner (Hrsg.) *Besonderes Verwaltungsrecht*, 8. Aufl. 2006, Rn. 225; *Fischer*, VBilBW 2002, 89, 90.

²⁸ BVerfG NJW 2019, 827, 831 (Rn. 68).

²⁹ BeckOK PolR NRW/Arzt, 17. Ed. 1.3.2021, § 15c Rn. 60.

³⁰ BVerwG, NVwZ 2012, 757, 760.

strafverfolgungsvorsorgende Vorschriften zu verstehen sind („absichtsvolle Nichtregelung“) und damit ergänzende landespolizeigesetzliche Ermächtigungsgrundlagen ausschließen (wollen).

Für die Ermächtigung des § 33a PAG-E ist insoweit zu differenzieren zwischen dem Einsatz der Bodycam im öffentlichen Raum (Abs. 1) und dem Einsatz in einer Wohnung (Abs. 2).

b) Einsatz im öffentlichen Raum (§ 33a Abs. 1 PAG-E)

Die Begründung zum Gesetzentwurf setzt sich mit der Frage der Existenz einer für den Einsatz der Bodycam an öffentlich zugänglichen Orten eventuell vorhandenen, Sperrwirkung entfaltende Bundesregelung nicht auseinander. Lediglich im Abschlussbericht der Universität Jena zum Pilotprojekt II wird diese Problematik unter Hinweis auf die Existenz des § 100h StPO zumindest in knapper Form erwähnt.³¹

Zwar hat das BVerwG im „Reeperbahn“-Urteil entschieden, dass die Länder nicht gehindert sind, jenseits der §§ 81b, 100 h und 100 f StPO landesrechtliche Regelungen zur Strafverfolgungsvorsorge zu treffen; als Argument für das Fehlen einer abschließenden Bundesregelung in Bezug auf den Einsatz von Körperkameras ist die Reeperbahn-Entscheidung gleichwohl nur bedingt tauglich.³² Denn in diesem Urteil ging es – anders als beim Pre-Recording – um den Fall anlassloser, dauernder Überwachung von Kriminalitätsschwerpunkten durch stationäre Kameras und nicht um einen punktuellen, anlassbezogenen Kameraeinsatz.³³ Auf der Basis des § 100 h Abs. 1 StPO zulässig sind im Übrigen bezeichnenderweise nur Bild-, nicht aber auch Tonaufnahmen;³⁴ da eine für den Landesgesetzgeber Sperrwirkung entfaltende Bundesregelung auch in Gestalt einer „absichtsvollen Nicht-Regelung“ vorhanden sein kann,³⁵ bestünde für den Landesgesetzgeber vor diesem Hintergrund Veranlassung, sich genauer mit der Frage einer eventuell bestehenden abschließenden Bundesregelung auseinanderzusetzen. So hat bspw. der VGH BW 2014 die Existenz einer abschließenden Bundesregelung jedenfalls für die Anfertigung verdeckter Bild- und Tonaufnahmen ausdrücklich bejaht.³⁶ In Erwägung zu ziehen ist

³¹ Kruse/Kaufmann/Schweinberger, Abschlussbericht der Universität Jena, S. 14 f.

³² BVerwG, NVwZ 2012, 757, 761 m. Bspr. Waldhoff, JuS 2013, 94 ff.; zustimmend Kipker/Gärtner, NJW 2015, 296, 297.

³³ Ebenso der Landesdatenschutzbeauftragte Baden-Württemberg, LT-Drs. 16/580, S. 13.

³⁴ Hier auf weisen auch Kruse/Kaufmann/Schweinberger hin, siehe Abschlussbericht der Universität Jena, S. 15.

³⁵ BVerfG NJW 1999, 841; NJW 2005, 2603; sehr krit. gegenüber der Annahme einer Landeskompetenz Roggan, NVwZ 2001, 134, 138 f.; Schnabel NVwZ 2010, 1457, 1458 f; zurückhaltend auch der Landesdatenschutzbeauftragte, LT-Drs. 16/580, S. 12 f.

³⁶ VGH BW, NVwZ-RR 2015, 26.

im Fall der Bodycam zudem auch die Generalklausel des § 163 b Abs. 1 StPO.³⁷

c) Einsatz in der Wohnung (§ 33a Abs. 2 PAG-E)

Erst recht gilt dies – sorgfältige Prüfung einer eventuell existierenden Bundesregelung – für die in § 33a Abs. 2 PAG-E vorgesehene Einsatzmöglichkeit der Bodycam in der Wohnung. Für den Einsatz in der Wohnung ist aus dem zitierten Urteil des BVerwG schon deswegen nichts abzuleiten, weil sich dieses Urteil auf die offene Videoüberwachung im öffentlichen Raum und den damit verbundenen Grundrechtseingriff „nur“ in das informationelle Selbstbestimmungsrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG iVm Art. 2 Abs. 1 GG bezieht. Der Einsatz technischer Überwachungsmittel in Räumlichkeiten, die dem Wohnungsgrundrecht unterfallen, ist von deutlich höherer Eingriffsintensität und hat mit Blick auf Art. 13 GG die Qualität eines zusätzlichen Grundrechtseingriffs. Der Bodycam-Einsatz bedarf daher in dieser Konstellation einer eigenständigen kompetenzrechtlichen Bewertung.

Mit § 100c StPO existiert eine explizite Bundesregelung für die akustische Wohnraumüberwachung mit technischen Mitteln zu repressiven Zwecken. Technische Mittel zur optischen Überwachung einer Wohnung sind demgegenüber in der StPO nicht zugelassen. Insoweit – Kamera-Einsatz in der Wohnung – handelt es sich um eine absichtsvolle, Sperrwirkung entfaltende Nichtregelung im oben beschriebenen Sinne. Denn der Kameraeinsatz in der Wohnung zu Strafverfolgungszwecken wurde – im Unterschied zur präventiv motivierten Wohnraumüberwachung – 1997 im Gesetzgebungserfahren zur Änderung des Art. 13 GG (Einführung „großer Lauschangriff“) nach kontroverser Diskussion vom verfassungsändernden Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt.³⁸ Es liegt daher nahe, die Möglichkeiten staatlicher Eingriffe in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung in Gestalt akustischer und(!) optischer Überwachungsmaßnahmen mit technischen Mitteln zu repressiven Zwecken als vom Bundesgesetzgeber in dem den Eingriffsvorbehalt des Art. 13 Abs. 3 GG ausfüllenden § 100c StPO abschließend geregelt zu verstehen.

Die einfachgesetzlich in § 100c StPO normierte Wohnraumüberwachung wird zwar in der Praxis im Unterschied zum Bodycam-Einsatz regelmäßig verdeckt durchgeführt; der Anwendungsbereich der Norm ist aber keineswegs auf heimliche Maßnahmen beschränkt, wie schon der Wortlaut

³⁷ BeckOK PolR NRW/Arzt, 17. Ed. 1.3.2021, § 15c Rn. 60.

³⁸ Vgl. Entwurfsbegründung, BT-Drs. 13/8650, S. 4 (in Bezug auf Art. 13 Abs. 4 betont die Entwurfsbegründung dessen Charakter als „abschließende Spezialregelung“, a.a.O. S. 5).

der Vorschrift deutlich macht (§ 100c Abs. 1 Satz 1 StPO: „**Auch** ohne Wissen des Betroffenen...“). Wenn in der Kommentarliteratur zu § 100c StPO erläutert wird, die Maßnahme sei auch gegen den Willen des Betroffenen möglich, „wenn er den Einsatz bemerkt hat“³⁹, spricht dies ebenfalls für ein solches Verständnis der Norm⁴⁰. Und nicht zuletzt ist auch der dem § 100c StPO zugrundeliegende Eingriffsvorbehalt des Art. 13 Abs. 3 GG insoweit offen formuliert und enthält keine Beschränkung auf heimliche Maßnahmen. Es kann daher nicht angenommen werden, dass der Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 1 GG ermächtigt wäre, über eine von ihm geschaffene Rechtsgrundlage neben und über 100c StPO hinaus zu repressiven Zwecken mit technischen Mittel – sei es offen, oder verdeckt – in die räumlich geschützte Privatsphäre einzugreifen. Art. 13 Abs. 3 GG spricht sehr dafür, dass jedenfalls der Einsatz einer Kamera in der Wohnung gegen den Willen des Wohnungsinhabers zu Zwecken der Strafverfolgung – offen oder verdeckt – generell unzulässig und die Möglichkeit von Tonaufnahmen durch § 100c StPO abschließend normiert ist. Soweit deshalb im Rahmen des § 33a Abs. 2 Satz 1 repressive Motive eine Rolle spielen, die nicht mehr als bloßer „Nebenzweck“ einer Gefahrenabwehrmaßnahme erklärt werden können (s. o.), sondern – wenn nicht schon der Strafverfolgung im engeren Sinne – jedenfalls der Strafverfolgungsvorsorge zuzuordnen sind, ist die Befugnis des § 33a Abs. 2 PAG-E kompetenz- und damit verfassungswidrig.

Zumindest für den Einsatz in der Wohnung sollte daher dem Beispiel Bayerns⁴¹ folgend schon auf Grund fehlender Gesetzgebungskompetenz des Landes auf die Pre-Recording-Funktion verzichtet werden.

III. Schrankenregime des Art. 13 GG

Eine zweite, im Ergebnis zur Gänze zur Verfassungswidrigkeit des § 33a Abs. 2 PAG-E (Einsatz der Bodycam in Wohnungen) führende Problematik bildet das Schrankenregime des Art. 13 GG.

Die Erkenntnis, dass dem Einsatz einer Bodycam Eingriffsqualität zukommt, ohne dass es darauf ankäme, ob erhobene Daten früher oder später,

³⁹ KK-StPO/Bruns, § 100c StPO, Rn. 5.

⁴⁰ Zudem deutet die Gesetzesbegründung zu § 100c StPO (BT-Drs. 15/4533, S. 26) darauf hin, dass es dem gesetzgeberischen Willen entspricht, § 100c StPO auch dann anzuwenden, wenn Wohnungsinhaber und Bewohner mit der Maßnahme einverstanden sind (a.A. – „nur heimliche Maßnahmen“ – ohne Begründung Sitzberger, Die Polizei 2017, 211, 214).

⁴¹ In Bayern ist Pre-Recording gem. Art. 33 Abs. 4 Satz 4 BayPAG in der Wohnung ausdrücklich unzulässig. In Rheinland-Pfalz (§ 27a Abs. 3 POG), Hamburg (§ 18 Abs. 5 PolDVG) und NRW (§ 15c PolG) ist das Pre-Recording insgesamt unzulässig.

automatisch oder manuell wieder gelöscht werden, darf seit den Beschlüssen des BVerfG von 2019 zur automatischen Kennzeichenerfassung⁴² als gesichert gelten.⁴³ Auch dass der Einsatz der Bodycam in der Wohnung als eigenständiger (zusätzlicher) Eingriff in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung zu werten und nicht etwa vom Recht auf Betreten mit abgedeckt ist⁴⁴, dürfte heute nicht mehr ernsthaft bestritten werden⁴⁵. Ein solcher Eingriff kann folglich verfassungsrechtlich nur im Rahmen der Gesetzesvorbehalte des Art. 13 Abs. 2 – 7 GG zulässig sein.

1. Art. 13 Abs. 5 GG

Ausweislich der Begründung zu § 33a PAG-E soll der geplante Wohnungseinsatz der Körperkamera durch die Schranke des Art. 13 Abs. 5 GG legitimiert sein („in Übereinstimmung mit Art. 13 Absatz 5 Grundgesetz...“)⁴⁶.

Diese Feststellung ist unter zweierlei Gesichtspunkten unzutreffend:

a) Zum einen lässt Art. 13 Abs. 5 Satz 1 GG den präventiven Kamera-Einsatz in der Wohnung zwar unter gelockerten formellen Voraussetzungen zu (kein Richtervorbehalt); dies allerdings nur, wenn der Einsatz **„ausschließlich zum Schutz der am Einsatz in einer Wohnung tätigen Personen“** erfolgt. In diesem Fall ist eine vorherige richterliche Entscheidung nicht verlangt. § 33a Abs. 2 Satz 1 PAG-E sieht den Bodycam-Einsatz jedoch nicht ausschließlich zum Schutz von Polizeibeamten oder sonstigen am Einsatz beteiligten Personen vor, sondern ohne jede Einschränkung zum Schutz *„eines Polizeibeamten oder eines Dritten“*. Die Regelung zielt also ausdrücklich über den Kreis der am Einsatz beteiligten Personen hinaus und bezieht Dritte, bspw. die im Kontext häuslicher Gewalt gefährdeten Personen mit ein. Dies mag sachdienlich sein, geht aber klar über das hinaus, was eine auf Basis des Schrankenvorbehalts des Art. 13 Abs. 5 GG gestützte Regelung verfassungsrechtlich zulässt. Durchgreifende

⁴² BVerfG NJW 2019, 827 ff. und 842 ff.

⁴³ Schon früher ausführlich zu Eingriffsqualität und – Intensität der Bodycam's. Zöller, Der Einsatz von Bodycams zur polizeilichen Gefahrenabwehr, S. 62 ff.

⁴⁴ Ruthig GSZ 2018, 12,14; BVerfG NJW 2004, 999, 1005; siehe auch BVerfG NJW 2018, 2185 (Rn. 22): Ermächtigt ein Gesetz zum Betreten der Wohnung, nicht aber dazu, in der Wohnung bestimmte Handlungen vorzunehmen, ist selbst der im Verweilen zwecks Handlungsvornahme zu sehende Eingriff nicht gerechtfertigt.

⁴⁵ a.A. noch Sitzberger, Die Polizei 2017, 211, 213. Auch im Verfahren zur Einführung der Parallelnorm in Bayern (Art. 33 Abs. 4 BayPAG) wurde 2018 noch auf die Entwurfsbegründung zur Einführung des § 15c PolG NRW im Jahre 2016 Bezug genommen, in der dem Bodycam-Einsatz in der Wohnung die Qualität eines eigenständigen, über das Betreten der Wohnung hinausgehenden Grundrechtseingriffs abgesprochen bzw. dieser zumindest relativiert wurde, s. Bayerischer Landtag, Drs. 17/20425, S. 51 f. bzw. Landtag NRW, Drs.16/12361, S. 14.

⁴⁶ LT-Drs. 7/2792, S. 6.

Bedenken entsprechender Art gelten im Kontext des Art. 13 Abs. 5 GG auch für die über den Eigensicherungsgedanken hinausweisenden Schutzgüter Freiheit und Eigentum. Denn die Verfolgung weiterer, sonstiger Zwecke lässt sich über Art. 13 Abs. 5 GG nicht legitimieren.⁴⁷ Gerade die Verfolgung weiterer Zwecke aber stellt in der polizeilichen Praxis die typische Situation eines Bodycam-Einsatzes dar. Denn Polizeibeamte werden sich regelmäßig aus konkretem Grund – typischerweise zur Verhütung oder Aufklärung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten – in eine Wohnung begeben, bspw. weil sie zu einem Streit im familiären Bereich oder einem Nachbarstreit gerufen werden.

b) Zum anderen verlangt Art. 13 Abs. 5 Satz 2 GG eine nachträgliche richterliche Entscheidung ausdrücklich sowohl im Falle präventiver wie repressiver Verwertung von über Art. 13 Abs. 5 Satz 1 GG erlangter Erkenntnisse („...nur zum Zwecke der Strafverfolgung oder der Gefahrenabwehr...“); § 33a Abs. 6 Satz 1 PAG-E sieht eine richterliche Entscheidung nur für den Fall einer Verwendung zur Gefahrenabwehr vor.

Dieses Defizit wird auch nicht durch die Lösungsregelung des § 33a Abs. 4 PAG-E kompensiert, da die dort zugelassene weitere Verwendung erlangter Wohnungsdaten zu auch strafprozessualen Zwecken nicht an eine vorherige richterliche Entscheidung gebunden wird, sondern Satz 3 lediglich auf den insoweit hinter den Anforderungen des Art. 13 Abs. 5 Satz 2 GG zurückbleibenden § 33a Abs. 6 PAG-E verweist.

2. Sonstige Schrankenvorbehalte des Art. 13 GG

§ 33a Abs. 2 PAG-E ist verfassungsrechtlich auch über keinen der sonstigen Schrankenvorbehalte des Art. 13 GG zu rechtfertigen.

a) Art. 13 Abs. 7 GG

Art. 13 Abs. 7 GG⁴⁸ kommt schon seinem Wortlaut nach („Eingriffe und Beschränkungen...im Übrigen...“) als Basis der Neuregelung nur in Betracht, soweit es sich dabei nicht um eine Eingriffsart handelt, die bereits einem der Schrankenvorbehalte der Absätze 2-5 unterfällt. Es dürfte also beim Bodycam-Einsatz der Sache nach weder um Durchsuchung noch um technische Wohnraumüberwachung zur Strafverfolgung noch um präventive technische Wohnraumüberwachung oder präventive technische

⁴⁷ Kühne, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 13 Rn. 47; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 13 Rn. 35; Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rn. 32; Papler, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 13 Rn. 107; Löffelmann, BayVBl. 2019, 121, 126.

⁴⁸ „Auffangtatbestand“, BeckOK GG/Kluckert, 46. Ed. 15.2.2021, Art. 13 Rn. 24; Kunig, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 13 Rn. 57; Papler, in: Manz/Dürig, GG, Art. 13 Rn. 117; Kühne, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 13, Rn. 46; Hermes, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 13, Rn. 110; Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rn. 34.

Wohnraumüberwachung ermittelnder Amtsträger gehen. Mit § 33a Abs. 2 POG-E wird aber gerade eine Regelung vorgeschlagen, die – jedenfalls nach Auffassung der Entwurfsverfasser – im Schwerpunkt der Gefahrenabwehr in Wohnungen mit Hilfe technischer Mittel dient. Denn Bodycams sind zweifelsohne technische Mittel zur Erzeugung von Bild- und Tonaufnahmen. Beim Einsatz in der Wohnung sind sie als technische Mittel der optischen und akustischen Überwachung im Sinne des Art. 13 Abs. 3, 4 und 5 GG zu qualifizieren⁴⁹. Mittels Kamera und Mikrofon werden dabei Personen, Gegenstände, Gespräche und Vorgänge etc. aufgezeichnet, d.h., es wird das Geschehen in einer Wohnung in Bild und Ton festgehalten, welches der durch Art. 13 Abs. 1 GG geschützten räumlichen Privatsphäre zuzuordnen ist.

Die verfassungsrechtlich zulässigen Möglichkeiten für den Einsatz technischer Mittel zur Überwachung von Wohnungen aber sind für Zwecke der Strafverfolgung in Art. 13 Abs. 3 GG und für Zwecke der Gefahrenabwehr in den Abs. 4 und 5 des Art. 13 GG abschließend normiert. Dass die klassische, auf Art. 13 Abs. 3, 4 oder 5 GG basierende Wohnraumüberwachung im Unterschied zum Bodycam-Einsatz typischerweise verdeckt und nicht offen erfolgt, ändert nichts an diesem Befund: Heimlichkeit ist schon dem Wortlaut nach keine Voraussetzung des Einsatzes technischer Mittel im Sinne des Art. 13 Abs. 3, 4 und 5 GG; zudem war eine derartige Beschränkung auch vom verfassungsändernden Gesetzgeber 1997 weder intendiert noch wurde sie damals mit einer solchen Restriktion umgesetzt⁵⁰. Der Auffangtatbestand des Art. 13 Abs. 7 GG scheidet daher im Ergebnis als Grundlage für den Bodycam-Einsatz in der Wohnung aus.⁵¹

b) Art. 13 Abs. 3 GG

Art. 13 Abs. 3 GG scheidet als Eingriffsbasis ebenfalls aus, da dieser Eingriffsvorbehalt zum einen nur repressiv motivierte Maßnahmen zulässt, für die das Land schon keine Gesetzgebungskompetenz hat (s. o.), zum anderen, weil danach nur Mittel für die akustische, nicht aber – wie in § 33a

⁴⁹ Ruthig GSZ 2018, 12, 14.

⁵⁰ Ruthig GSZ 2018, 12, 14; ebenso der bayrische Datenschutzbeauftragte, Tätigkeitsbericht 2018 unter Punkt 4.1.1 (abrufbar unter <https://www.datenschutz-bayern.de/tbs/tb28/k4.html>).

⁵¹ Zöller, Der Einsatz von Bodycams zur polizeilichen Gefahrenabwehr, S. 74; Schmidt, Polizeiliche Videoüberwachung durch den Einsatz von Bodycams, S. 439; Guckelberger DVBl 2017, 1121, 1128; Petri, Stellungnahme zum Gesetz zur Neuordnung des bayrischen Polizeirechts v. 21. 12. 2017, S. 27; Löffelmann, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Gesetz zur Neuordnung des bayrischen Polizeirechts v. 30.1.2018, S. 27; aA – freilich ohne nähere Begründung – Sitzberger, Die Polizei 2017, 211, 214; Ziebart, Die Polizei 2017, 76, 77; Pöhl, VBIBW 2021, 45, 51 f.

Abs. 2 PAG-E vorgesehen – auch Mittel für die optische Überwachung zugelassen sind.

c) Art. 13 Abs. 4 GG

Art. 13 Abs. 4 GG lässt präventiv motivierte Eingriffe zur Abwehr „*dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr*“ zu, verlangt aber vor Einsatz der technischen Mittel zum Schutz der genannten Rechtsgüter im Grundsatz eine richterliche Anordnung, die nur ausnahmsweise bei Gefahr im Verzug verzichtbar und gegebenenfalls „*unverzüglich*“ nachzuholen ist.

aa) Einbeziehung weiterer Schutzgüter

Unproblematisch dürfte sein, dass § 33a Abs. 2 Satz 1 PAG-E tatbestandlich neben dem Rechtsgut „Leben“ auch Gefahren „nur“ für Leib und Freiheit einer Person benennt; denn die Formulierung „insbesondere“ in Art. 13 Abs. 4 GG macht deutlich, dass das Schutzgut Leben hier nur beispielhaft benannt ist. In Betracht kommen mithin auch weitere Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit, soweit sie dem qualifizierten Rechtsgüterschutz gerecht werden, der mit dem gleichzeitigen Erfordernis der „dringenden Gefahr“ verbunden ist. Für das Vorliegen einer dringenden Gefahr ist nach der Rechtsprechung der Obergerichte zunächst darauf abzustellen, ob das konkret gefährdete Rechtsgut ein wichtiges bzw. hochwertiges ist⁵². Während vom BVerfG zusätzlich noch auf das dem hochrangigen Rechtsgut jeweils drohende Schadensausmaß und die Schadenswahrscheinlichkeit abgestellt wird⁵³, lässt das BVerwG eine unter Berücksichtigung der „*jedesto-Formel*“ zu ermittelnde „hinreichende Wahrscheinlichkeit“⁵⁴ der Schädigung des bedrohten wichtigen Rechtsguts ausreichen.

Die in § 33a Abs. 2 Satz 1 PAG-E neben der Lebens- zusätzlich genannte Leibes- und Freiheitsgefahr wird dem Erfordernis eines hochrangigen gefährdeten Rechtsguts sicher gerecht. Mit Blick auf das Kriterium „Schadensausmaß“ ist allerdings anzumerken, dass nicht schon jedwede zu befürchtende „einfache“ Körperverletzung ausreichen dürfte, um eine dringende Leibesgefahr iSd Art. 13 Abs. 4 Satz 1 GG bejahen zu können. Wegen der Vergleichbarkeit mit der Lebensgefahr ist für die Bestimmung des Kreises der tauglichen Schutzgüter vielmehr eine restriktive Auslegung geboten. Um § 33a Abs. 2 Satz 1 PAG-E daher mit dem in Art. 13 Abs. 4 GG verlangten qualifizierten Rechtsgüterschutz in Einklang zu bringen, wäre

⁵² BVerwG NJW 1975, 130, 132; BVerfG NJW 2016, 1781, 1792 (Rn. 184); BVerfGE 130, 1, 32.

⁵³ BVerfG NJW 2016, 1781, 1792 (Rn. 184); BVerfGE 130, 1, 32.

⁵⁴ BVerwG NJW 1975, 130, 132.

im konkreten Anwendungsfall eine Leibesgefahr zu verlangen, die jedenfalls über Körperverletzungen einfacher Art hinausweist.⁵⁵

Im Ergebnis abzulehnen ist der in Art. 13 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich geforderte, qualifizierte Rechtsgüterschutz hingegen in Bezug auf das Schutzgut Eigentum. Denn Gefahren für Sachgüter können Überwachungsmaßnahmen nach der Rechtsprechung des BVerfG nur im Falle einer gemeinen Gefahr rechtfertigen.⁵⁶ Ohne eine solchermaßen gesteigerte Gefahrenlage ist die Vergleichbarkeit mit der in Art. 13 Abs. 4 GG – wenn auch nur beispielhaft – genannten „dringenden“ Gemein- oder Lebensgefahr nicht gegeben.⁵⁷

bb) Richtervorbehalt

Zudem entspricht die geplante Regelung zweifelsohne nicht den Anforderungen des Richtervorbehalts aus Art. 13 Abs. 4 Satz 1 GG. Denn § 33a PAG-E sieht in Abs. 6 Satz 1 (gegebenenfalls iVm Abs. 4 Satz 4) eine richterliche Entscheidung erst für die „Verwertung“ der nach § 33a Abs. 2 PAG-E „erlangten Erkenntnisse“, d.h., erst für die weitere Verarbeitung der bereits erhobenen Daten, bspw. deren längerfristige Speicherung und nicht bereits für deren erstmalige Erhebung und/oder kurzfristige Speicherung (Pre-Recording) vor.

Auch eine – nach Art. 13 Abs. 4 Satz 2 GG grundsätzlich zulässige – Regelung, wonach bei Gefahr im Verzug von der vorherigen richterlichen Entscheidung ausnahmsweise abgesehen werden kann, ist in § 33a PAG-E nicht enthalten (Abs. 6 Satz 2 regelt nur den Fall der Datenverwertung, nicht den der Datenerhebung). Eine solche Regelung wäre im Übrigen auch kaum verfassungskonform zu gestalten, da der verfassungsrechtlich vorgesehene Ausnahmefall in der Bodycam-typischen Einsatzsituation die Regel bilden dürfte und eine entsprechende Gefahr-im Verzug-Vorschrift das Regel-Ausnahmeverhältnis des verfassungsrechtlichen Richtervorbehalts in der Praxis damit zwangsläufig konterkarieren müsste.

Das Erfordernis einer vorherigen richterlichen Entscheidung wäre auch praxisfremd und wenig sachdienlich, da die Polizei in Bodycam-typischen Einsatz-Situationen – bspw. mit Blick auf Polizeieinsätze in einer Wohnung im Kontext häuslicher Gewalt – rasch handeln muss und nicht erst eine richterliche Entscheidung einholen kann. Gleichwohl kann die fehlende verfassungskonforme Praktikabilität einer solchen Regelung die

⁵⁵ BeckOK GG/Kluckert, 46. Ed. 15.2.2021, Art. 13 Rn. 19a.

⁵⁶ BVerfGE 109, 279, 379.

⁵⁷ BeckOK GG/Kluckert, 46. Ed. 15.2.2021, Art. 13 Rn. 19a.

Missachtung zwingender verfassungsrechtlicher Vorgaben nicht rechtfertigen.⁵⁸

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der in § 33a Abs. 2 Satz 1 PAG-E vorgesehene Bodycam-Einsatz in der Wohnung mit Art. 13 GG in seiner aktuellen Fassung nicht vereinbar ist⁵⁹. Das mag man aus polizeilicher Sicht bedauern; der Weg der Bodycam in die Wohnung in der in § 33a Abs. 2 Satz 1 PAG-E vorgesehen Form wird jedoch rechtssicher nur über eine vorherige – auf bundespolitischer Ebene eher nicht mehrheitsfähige – Verfassungsänderung zu ebnen sein.

Stand heute haben unter dem Eindruck die Eingriffsvorbehalte des Art. 13 GG bezeichnender Weise nur fünf Länder (Bayern, Baden-Württemberg, NRW, Saarland und Mecklenburg-Vorpommern) beschlossen, den Einsatz der Bodycam in der Wohnung zuzulassen und dies – anders als in § 33a Abs. 2 Satz 1 PAG-E vorgesehen – mehrheitlich ohne Pre-Recording-Funktion. In allen anderen Bundesländern, die die Bodycam eingeführt haben⁶⁰, wurde deren Einsatz aus gutem Grund auf den öffentlich zugänglichen Raum beschränkt.

IV. Bestimmtheitsgrundsatz

Mit Blick auf den aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitenden Bestimmtheitsgrundsatz und dem Gebot der Normenklarheit bestehen gegen § 33a Abs. 1 und 2 PAG-E Bedenken in mehrerlei Hinsicht.

1. Terminologisches

Orientiert an den Begrifflichkeiten des Art. 3 der JI-Richtlinie 2016/680 für die einzelnen Vorgänge im Prozess der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Polizei, wo klar zwischen „Erheben“ und „Speicherung“

⁵⁸ *Nachbaur*, VBIBW 2021, 55, 62.

⁵⁹ So – Verstoß gegen Art. 13 GG – für die Parallel-Bestimmung des § 15c PolG NRW auch BeckOK PolR NRW/Arzt, 17. Ed. 1.3.2021, § 15c PolG, Rn. 35; *Zöller*, Stellungnahme im Innenausschuss des Landtags von NRW im Rahmen der Anhörung vom 27.09.2016, LT-Drs. 16/4193, S. 9 f.; ders., Der Einsatz von Bodycams zur polizeilichen Gefahrenabwehr, S. 74; *Petri*, ZD 2018, 453, 458; *Löffelmann*, BayVBl. 2019, 121, 126; *Nachbaur*, VBIBW 2021, 55, 61 f.; ders., Schriftliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung – Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 für die Polizei in Baden-Württemberg und zur Änderung weiterer polizeirechtlicher Vorschriften (Drucksache 16/8484) – im Rahmen der Anhörung v. 14.9.2020, S. 32 f.; Zweifel auch bei *Ogorek*, DÖV 2018, 688, 696.

⁶⁰ Hessen (§ 15 Abs. 6 HSOg), Bremen (§ 29 Abs. 5 BremPolG), Hamburg (§ 18 Abs. 5 PolDVG), Niedersachsen (§ 32 Abs. 4 NPOG), Rheinland-Pfalz (§ 27a Abs. 3 POG), Sachsen (§ 57 Abs. 4 SächsPVDG), Sachsen-Anhalt (§ 16 Abs. 3 SOGLSA), Brandenburg (§ 31a Abs. 2 Satz 2 BbgPolG).

unterschieden wird, ist die Regelung des § 33a Abs. 1 PAG-E ungereimt bzw. handwerklich-sprachlich misslungen:

Nach § 33a Abs. 1 Satz 1 PAG-E soll die Polizei, „...Daten in ihrem Zwischenspeicher kurzzeitig speichern (Vorabaufnahme) und durch offene Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen erheben...“ können. Zwischen Datenerhebung und Datenspeicherung ist aber terminologisch zu differenzieren. Jeder – auch der nur kurzzeitigen (genannt Vorabaufnahme oder Pre-Recording) – Speicherung von Daten im Sinne einer Fixierung von Daten auf einem Datenträger muss notwendigerweise zunächst deren Erhebung vorausgehen. Und für den Fall, dass die (erhobenen und kurzfristig gespeicherten) Daten nicht fortlaufend überschrieben werden, wird der Erhebung und kurzfristigen Speicherung typischerweise deren (längerfristige) Speicherung im Sinne der genannten „Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen“ folgen.

Systematisch zutreffend und terminologisch klar wäre daher, in § 33a Abs. 1 PAG-E von „Erhebung und kurzfristiger Speicherung von Bild- und Tonaufnahmen im Zwischenspeicher (Vorabaufnahme)“ bzw. von „Erhebung und längerfristiger Speicherung von Bild- und Tonaufnahmen“ zu sprechen.

Zu bemängeln ist zudem, dass (mutmaßlich) identische Vorgänge beim Einsatz der Bodycam in den Absätzen 1 und 2 des § 33a PAG-E ohne erkennbaren Grund ⁶¹ mit unterschiedlichen Begrifflichkeiten umschrieben werden (Abs. 1 Satz 3: „Über die Aufzeichnung entscheidet...“, Abs. 2 Satz 3: „Über die Anfertigung der technischen Aufzeichnungen in Wohnungen... entscheidet...“), ein Umstand, der für die polizeiliche Praxis bei Anwendung der Norm nicht zur Rechtssicherheit beitragen wird.

Die zitierten Regelungen lassen im Übrigen offen, wer über das Pre-Recording, also den Kameraeinsatz ohne (längerfristige) Aufzeichnung entscheidet. Denn das Pre-Recording wird in Abs. 1 als „im Zwischenspeicher kurzzeitiges Speichern (Vorabaufnahme)“ bezeichnet, begrifflich also klar von der (längerfristig gedachten) „Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen“ unterschieden. Dies kann nur so verstanden werden, dass sich die Regelungen zur Entscheidungsbefugnis „über die Aufzeichnung“ (Abs. 1 Satz 3) bzw. die „Anfertigung der technischen Aufzeichnungen“ (Abs. 2 Satz 3) nicht auch auf das Pre-Recording beziehen.

⁶¹ Oder sind mit „Aufzeichnung“ in Abs. 1 bzw. „Anfertigung... der Aufzeichnungen“ in Abs. 2 unterschiedliche Vorgänge gemeint?

2. Tatbestandliche Voraussetzungen des § 33a Abs. 1 und 2 PAG-E

a) „Tatbestandsmerkmal „kurzzeitig“

Die Bestimmung der (maximal) zulässigen Dauer der Vorabaufnahme bis zur automatischen Überschreibung bzw. alternativ der längerfristigen Speicherung fällt mit dem Tatbestandsmerkmal „kurzzeitig“ ohne Not sehr unbestimmt aus. Soll – wie vom Unterzeichner aus verfassungsrechtlichen Gründen vorgeschlagen, s.o. – nicht gänzlich auf die Pre-Recording-Funktion verzichtet werden, wäre hier die Benennung eines konkreten zeitlichen Limits vorzugswürdig. Inwiefern eine entsprechende Konkretisierung für die Polizeipraxis nachteilig sein könnte, ist nicht erkennbar.

b) Prognose-Basis

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Kameraeinsatz im öffentlichen Raum und in Wohnungen sind mit den Formulierungen „nach den Umständen...“ (Abs. 1) bzw. „den konkreten Umständen des Einzelfalles... erforderlich“ (Abs. 2) in einer im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz kaum mehr akzeptablen Weise unpräzise gefasst. Mit einer solchermaßen vage formulierten Prognosebasis wird dem Rechtsanwender suggeriert, dass letztlich bereits ein entsprechendes „Bauchgefühl“ den Kameraeinsatz legitimieren könnte.

Der Kameraeinsatz kommt jedoch zwingend nur auf tatsächengestützter Basis in Betracht. Denn Voraussetzung ist nach dem Wortlaut der Vorschrift immer eine (konkrete) Gefahr für bestimmte, ausdrücklich benannte Rechtsgüter. Da eine konkrete Gefahr im polizeirechtlichen Sinne – auch die einfache Gefahr – ausnahmslos eine auf Tatsachen gegründete prognostische Einschätzung über einen künftigen Geschehensablauf verlangt⁶², sind Tatsachen als Basis der von der Polizei anzustellenden Prognose in keinem Fall entbehrlich. Schon im Interesse größtmöglicher Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sollte der Gesetzgeber dem Rechtsanwender deshalb die Notwendigkeit einer Tatsachenbasis als Grundlage seiner Entscheidung über den Kameraeinsatz auch durch eine entsprechend ausformulierte Ermächtigungsgrundlage deutlich vor Augen führen.

Vorzugswürdig wäre daher in § 33a Abs. 1 und 2 PAG-E eine Formulierung wie: „...wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dies zum Schutz... erforderlich ist“. Entsprechende tatbestandliche Anforderungen finden sich

⁶² BeckOK PolR BW/Trurnit, 21. Ed. 1.1.2021, § 1 PolG, Rn 19; BeckOK PolR NRW/Arzt, 17. Ed. 1.3.2021, § 15c, Rn. 39.

u.a. in den Parallelbestimmungen der Polizeigesetze von Niedersachsen,⁶³ Nordrhein-Westfalen⁶⁴ und Baden-Württemberg.⁶⁵

V. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Auch unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit begegnet § 33a PAG-E Bedenken. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass die vorgesehene Verbindung von optischer und akustischer Überwachung mittels Bild- und Tonaufnahmen eine deutlich höhere Eingriffsintensität aufweist als eine nur optische oder nur akustische Überwachung. Die Verbindung beider Überwachungsmethoden bedarf unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit besonderer Rechtfertigung⁶⁶, die bspw. im Schutz hochrangiger Rechtsgüter gesehen werden kann. Hiervon kann in Bezug auf das in § 33a PAG-E (auch) genannte Rechtsgut Eigentum jedoch nicht ausgegangen werden. Woraus sich in diesem Fall die besondere Rechtfertigung für die kumulative Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen ergeben könnte, ist nicht erkennbar. Die Kombination von (nicht hochrangigem) Schutzgut Eigentum und hoher Eingriffsintensität infolge gleichzeitiger optischer und akustischer Überwachung ist unangemessen und mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht vereinbar.

Wird die Bodycam in der Wohnung eingesetzt, haben aus Gründen der Verhältnismäßigkeit strengere Voraussetzungen als für deren Einsatz im öffentlichen Raum zu gelten. Folgerichtig macht § 33a Abs. 2 Satz 1 PAG-E den Wohnungs-„Einsatz“ der Bodycam und damit sowohl Pre-Recording wie längerfristige Speicherung von in einer Wohnung erhobenen Daten vom Vorliegen einer „gegenwärtigen Gefahr“ abhängig, während im öffentlichen Raum nur eine einfache Gefahr für die jeweiligen Schutzgüter verlangt wird.

Über die in § 33a Abs. 2 PAG-E gegenüber § 33a Abs. 1 PAG-E („nach den Umständen...“) gleichzeitig gesteigerten Anforderungen an die Prognosebasis („nach den konkreten Umständen des Einzelfalls...“) werden die Voraussetzungen für den Wohnungs-Einsatz der Bodycam allerdings nur scheinbar erhöht. Faktisch sind die Einsatzbedingungen dadurch um kein Jota strenger ausgestaltet als beim Einsatz im öffentlichen Raum, da die Einsatzentscheidung immer – auch im Rahmen des § 33a Abs. 1 PAG-E – auf den jeweiligen konkreten Einzelfall bezogen sein muss. Sowohl dem

⁶³ § 32 Abs. 4 NPOG.

⁶⁴ § 15c PoG NRW.

⁶⁵ § 44 Abs. 8 PolG BW (dort nur für den Fall der dauerhaften Speicherung).

⁶⁶ BVerfG NJW 2014, 1781, 1792 (Rn. 185).

Rechtsanwender als auch den Betroffenen werden mit dieser Formulierung irreführenderweise gesteigerte tatbestandliche Anforderungen suggeriert, die tatsächlich nicht verlangt sind.

VI. Kernbereichsschutz

Grundsätzlich positiv zu bewerten ist die Regelung zum Kernbereichsschutz in § 33a Abs. 5 PAG-E, da sie jedenfalls ihrem Wortlaut nach nicht auf den Bodycam-Einsatz in Wohnungen beschränkt ist⁶⁷. Denn Kernbereichsschutz ist nicht notwendigerweise ortsbezogen, sondern inhaltlich-sachlich zu verstehen⁶⁸ und kernbereichsrelevante Situationen können sich auch außerhalb von Wohnungen ergeben.⁶⁹ Im Bereich öffentlich zugänglicher Orte mögen Eingriffe in den Kernbereich privater Lebensführung mittels Bodycam unwahrscheinlicher sein, sie sind dort aber nicht ausgeschlossen. Das BVerfG führt in seiner Entscheidung zum BKA-Gesetz selbst beispielhaft Situationen und Örtlichkeiten an (*„sei es im Auto, sei es abseits in einem Restaurant, sei es zurückgezogen bei einem Spaziergang“*), in bzw. an denen es außerhalb einer Wohnung zu kernbereichsrelevanten Bild- und Tonaufnahmen kommen kann.⁷⁰ Auch andere Situationen sind denkbar, etwa ein höchstpersönliches Streitgespräch zwischen Eheleuten auf der Straße oder ein sich plötzlich von der Straße in eine öffentliche Toilettenanlage verlagerndes Einsatzgeschehen.⁷¹

Zu bemängeln ist die Regelung zum Kernbereichsschutz jedoch wegen ihrer (mutmaßlichen?) Beschränkung auf die *„Aufzeichnung...“*, zumindest aber unter dem Aspekt fehlender Normenklarheit. Denn mit Blick auf und im Vergleich zum Wortlaut des § 33a Abs. 1 PAG-E lässt die Formulierung *„...Aufzeichnung personenbezogener Daten...“* in Abs. 5 darauf schließen, dass die Regelung erst die längerfristige Speicherung und nicht auch schon das *„kurzzeitige Speichern im Zwischenspeicher (Vorabaufnahme)“* verunmöglichen soll. Der verfassungsrechtliche Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung gewährleistet dem Individuum aber einen Bereich höchstpersönlicher Privatheit gegenüber jeder Form von

⁶⁷ Die Begründung zum Gesetzentwurf lässt freilich Zweifel aufkommen, ob dies auch gewollt ist, da hier nur auf den Wohnungseinsatz abgestellt wird, vgl. Drs. 7/2792, S. 6.

⁶⁸ Ausführlich und überzeugend zur (Fehl-)Vorstellung, der Kernbereichsschutz-Auftrag des GG könne auf Wohnungen beschränkt werden, Poscher JZ 2009, 269, 271 ff.

⁶⁹ Dies gilt nicht nur für seltene, außergewöhnliche Ausnahmekonstellationen (nur in diesem Fall bedurfte es keiner eigenständigen gesetzlichen Regelung; Grenzen, die sich aus dem Kernbereichsschutz ergeben, wären dann im konkreten Einzelfall vom Rechtsanwender unmittelbar von Verfassungs wegen zu beachten, siehe dazu BVerfG NJW 2016, 1781, 1787 (Rn. 123).

⁷⁰ BVerfG NJW 2016, 1781, 1792 (Rn. 176)

⁷¹ Weitere Beispiele bei Poscher, JZ 2009, 269, 271 und Ziebarth, Die Polizei 2017, 76, 77.

Überwachung in- und außerhalb von Wohnungen⁷². Er sichert einen dem Staat nicht verfügbaren Menschenwürdekern, weshalb selbst überragende Interessen der Allgemeinheit einen Eingriff in den absolut geschützten Bereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen können.⁷³

Um den verfassungsrechtlich gebotenen Kernbereichsschutz beim Einsatz der Bodycam zu gewährleisten, sollte daher die – falls so zu verstehen – Begrenzung des Kernbereichsschutzes in § 33a Abs. 5 PAG-E auf die „Aufzeichnung personenbezogener Daten“ aufgegeben und auf den Einsatz der Bodycam insgesamt erweitert bzw. gegebenenfalls eine weniger missverständliche Formulierung gewählt werden.

VII. Ergebnis/Empfehlung

1. Die Lösungsregelung in § 33a Abs. 4 PAG-E ist mit Blick auf die grundgesetzliche Garantie effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 GG unbefriedigend.

2. Für die Pre-Recording-Funktion der Bodycam fehlt dem Land zumindest in Bezug auf den Einsatz in der Wohnung die Gesetzgebungskompetenz.

3. Die in § 33a Abs. 2 PAG-E vorgesehene Ermächtigung für den Wohnungseinsatz der Bodycam ist mit dem Schrankenregime des Art. 13 GG nicht vereinbar und verstößt daher insgesamt gegen Art. 13 Abs. 1 GG.

4. Die Tatbestandsvoraussetzungen für den Kameraeinsatz sind teilweise (Prognosebasis; Speicherfristen) zu unbestimmt und kollidieren mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normenklarheit sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit in jedem Falle zu streichen ist das Schutzgut „Eigentum“.

5. Die Regelung zum Kernbereichsschutz in § 33a Abs. 5 PAG-E bedarf der Erweiterung bzw. der Klarstellung.

Zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Rechtslage beim Einsatz der Bodycam als polizeiliches Einsatzmittel wird daher empfohlen, die Pre-

⁷² BVerfG NJW 2016, 1781, 1792 (Rn. 176).

⁷³ Ständige Rechtsprechung, BVerfG NJW 2016, 1781, 1787 (Rn.120); BVerfGE 109, 279, 313.

Recording-Funktion in § 33a PAG-E zu streichen und auf die Ermächtigung zum Einsatz der Bodycam in der Wohnung zu verzichten. Ohne vorherige Änderung des Art. 13 GG ist der Wohnungseinsatz der Körperkamera nicht in einer Weise verfassungskonform zu gestalten, die den Anforderungen und Bedürfnissen der polizeilichen Praxis (Rechtssicherheit!) gerecht würde.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Kameraeinsatz im öffentlichen Raum sollten zudem konkreter gefasst, die Regelung zum Kernbereichsschutz erweitert (bzw. klargestellt) und die Weiterverarbeitungs- und Lösungsregelung um einen Passus im Sinne eines Lösungsverbots auf Verlangen betroffener Personen ergänzt werden.

B. § 33a PAG-EÄ - Änderungsantrag der Fraktion der FDP

Der Änderungsantrag der Fraktion der FDP ist insgesamt sowohl handwerklich-sprachlich als auch unter dem Aspekt einschlägiger verfassungsrechtlicher Vorgaben als wesentlich besser gelungen zu bezeichnen.

I. Er zeichnet sich im Vergleich zu § 33a PAG-E durch präzisere, den Anforderungen von Bestimmtheit, Verhältnismäßigkeit und dem Gebot der Normenklarheit weit mehr gerecht werdende Formulierungen aus:

- Tatbestandsvoraussetzung „*tatsächliche Anhaltspunkte*“ anstatt „*nach den Umständen...erforderlich*“ (§ 33a Abs. 1 Satz 1 PAG-EÄ)
- konkrete Pre-Recording-Speicherfrist von 30 Sekunden anstatt „*kurzfristig*“ (§ 33a Abs. 4 Satz 2 PAG-EÄ)
- Normierung grundsätzlicher Maximalspeicherfrist von 30 Tagen (§ 33a Abs. 6 Satz 1 PAG-EÄ)
- Lösungsverbot auf Verlangen des Betroffenen (§ 33a Abs. 6 Nr. 2 PAG-EÄ)
- Konsistente Regelung zum Schutz sowohl von Berufsgeheimnisträgern wie Berufshelfern (§ 33a Abs. 2 PAG-EÄ).

Insbesondere aber vermeidet § 33a PAG-EÄ durch die Beschränkung der Bodycam-Einsatzmöglichkeit auf den öffentlich zugänglichen Raum den geschilderten, in der aktuellen verfassungsrechtlichen Konstellation letztlich unlösbaren Konflikt mit Art. 13 GG.

II. Zu kritisieren ist die auch in § 33a Abs. 4 PAG-EÄ enthaltene – wenngleich im Vergleich zu § 33a PAG-E deutlich präzisere – Regelung zur Pre-Recording-Funktion der Bodycam. Hält man die nachträgliche Speichermöglichkeit der 30-Sekunden Pre-Recording-Sequenz aufgrund ihrer primär repressiven Motivation mangels Zuständigkeit des Landesgesetzgebers für generell kompetenzwidrig, sollte dem Beispiel der Mehrheit anderer Bundesländer folgend auch für den Bodycam-Einsatz im öffentlichen Raum darauf verzichtet werden.

III. Verfassungsrechtlich unhaltbar ist allerdings die in § 33a Abs. 1 Satz 1 PAG-Ä (scheinbar) formulierte Möglichkeit, die Bodycam quasi alternativ nicht nur zur Gefahrenabwehr, sondern nach Satz 1 Nr. 2 lit. a und b pauschal auch „zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten...“ einzusetzen. Der Gesetzestext erweckt in dieser Fassung den unzutreffenden Eindruck, die Körperkamera könne auch als genuines Mittel der Strafverfolgung zum Einsatz kommen. Ohne klarstellende Beschränkung in der Gesetzesformulierung – wie etwa in § 33a Abs. 1 PAG-E vorgesehen –, dass der Kameraeinsatz zwar auch im Rahmen der Durchführung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen, aber auch in diesem Kontext nur mit präventiver Zielrichtung in Betracht kommt, ist die Entwurfsfassung kompetenzwidrig. Zwingende Voraussetzung des Kamera-Einsatzes muss auch in der Tatbestandsvariante des § 33a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 PAG-EÄ die Abwehr einer Gefahr sein. Die tatbestandlichen Voraussetzungen müssen vergleichbar dem Fall der Eigensicherungsdurchsuchung im Kontext einer Personenkontrolle ausgestaltet sein, die immer auf präventivgesetzlicher Grundlage erfolgen kann unabhängig davon, ob der Zweck der Personenkontrolle präventiver oder repressiver Natur ist.⁷⁴

C. Fragenkatalog des Innen- und Kommunalausschusses

Die Beantwortung der **Fragen Nr. 1 und 5** ergibt sich aus den Ausführungen zum Entwurf des § 33a PAG-E.

Frage 2:

Zumindest der Wohnungseinsatz von Bodycams dürfte – ungeachtet seiner Unvereinbarkeit mit dem Schrankenregime des Art. 13 GG, s.o. – auch aus Verhältnismäßigkeitsgründen verfassungswidrig sein. Der Nutzen des Einsatzes von Bodycams in Wohnungen wird in der rechtspolitischen Diskussion erheblich überschätzt, weshalb schon dessen Geeignetheit und

⁷⁴ BeckOK PolR BW/ Nachbaur, 21. Ed. 1.1.2021, § 29 Rn. 36.

Erforderlichkeit zu bezweifeln sind. Erst recht lässt die Abwägung der betroffenen Interessen den Einsatz in der räumlich besonders geschützten Privatsphäre unangemessen erscheinen.

Frage 3 und 4:

Die dem Unterzeichner bekannten Untersuchungen zur Frage einer potentiell deeskalierenden Wirkung der Bodycam zeigen im Ergebnis kein einheitliches Bild.

Eindeutig scheint lediglich die Erkenntnis zu sein, dass die Körperkamera jedenfalls in Bezug auf betrunkene oder anderweitig in einem psychischen Ausnahmezustand befindliche Personen keinerlei positiven Effekte zeitigt, sondern ganz im Gegenteil – sofern die Kamera durch entsprechend eingeschränkte Personen überhaupt noch bemerkt oder zur Kenntnis genommen wird – eher negative Reaktionen (Aggressivität) hervorruft.

Auch in Bezug auf den Einsatz in der Wohnung scheint die Körperkamera durchaus eskalierendes Potential zu haben, weil betroffene Personen sich in besonderer Weise „angefasst“ fühlen, wenn sie in den eigenen vier Wänden gefilmt werden.

Villingen-Schwenningen, 9.6.2021