



Baden-Württemberg

HOCHSCHULE FÜR POLIZEI BADEN-WÜRTTEMBERG
Fakultät III - Rechtswissenschaften - PROF. DR. ANDREAS NACHBAUR

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

Datum 15. Mai 2022

Name Dr. Andreas Nachbaur

Aktenzeichen Anhörungsverfahren –
Stellungnahme Änderungsentwurf

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

99096 Erfurt

THÜR. LANDTAG POST
16.05.2022 07:08

12382/2022

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) – Änderungsantrag der Fraktionen DIE LINKE, der CDU,
der SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN (Vorlage 7/3500)

im Rahmen des schriftlichen Anhörungsverfahrens

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,
für die Gelegenheit zur neuerlichen Stellungnahme im Rahmen des o. g.
Anhörungsverfahrens bedanke ich mich.

I. Verbesserungen

Der geänderte Gesetzentwurf (nachfolgend GE) bringt gegenüber dem
ursprünglichen Entwurf **deutliche Verbesserungen** in Bezug auf
Bestimmtheit, Verhältnismäßigkeit und **Normenklarheit**:

- Höhere tatbestandliche Anforderungen für die dauerhafte
Speicherung („Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen...“ anstatt
„nach den Umständen...erforderlich“ sowie Verzicht auf die
Schutzgüter Freiheit und Eigentum, § 33a Abs. 1 Satz 2 GE).

- konkrete Pre-Recording-Speicherfrist von maximal 30 Sekunden anstatt „kurzfristig“ (§ 33a Abs. 1 Satz 1 GE).
- Normierung grundsätzlicher Maximalspeicherfrist von 30 Tagen (§ 33a Abs. 5 Satz 2 GE).
- Speicherung über 30 Tagefrist hinaus nur zur Verfolgung von Straftaten, nicht auch von Ordnungswidrigkeiten (§ 33a Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 GE).
- Lösungsverbot auf Verlangen des Betroffenen (§ 33a Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 GE).
- Aufnahme einer Regelung zur Verhinderung missbräuchlicher Löschung durch beteiligte und/oder betroffene Polizeibeamte (§ 33a Abs. 5 Satz 5 GE).

Soweit der Änderungsentwurf die Bodycam-Einsatzmöglichkeit auf den öffentlich zugänglichen Raum beschränkt, vermeidet er zudem den in der aktuellen verfassungsrechtlichen Konstellation unlösbaren Konflikt mit dem Wohnungsgrundrecht des Art. 13 GG.

II. Neue bzw. weiterhin bestehende Kritikpunkte

Gleichwohl ist der Änderungsentwurf aus verfassungsrechtlicher Sicht an verschiedenen Stellen **weiterhin kritisch** zu sehen:

- Soweit **Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume** für den Bodycam-Einsatz geöffnet werden (§ 33a Abs. 3 Satz 3 GE), bleibt die **Unvereinbarkeit mit Art. 13 GG** bestehen.
- Bestehen bleiben auch die grundsätzlichen **Bedenken gegen das Pre-Recording** aufgrund der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Landes (auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume unterfallen dem Schutz des Art. 13 GG).
- Zudem werden nunmehr die Tatbestandsvoraussetzungen für die kurzzeitige **30 Sekundenaufzeichnung** im Zwischenspeicher (§ 33a Abs. 1 Satz 1 GE) durch den **Verzicht auf** das Vorliegen (irgend)einer **konkreten polizeilichen Gefahr** in kaum vertretbarer Weise gelockert.

- Die Regelung zum **Kernbereichsschutz** des § 33a Abs. 4 GE gilt weiterhin **nur** für die **dauerhafte Aufzeichnung**, nicht aber die kurzzeitige Aufzeichnung im Zwischenspeicher.
- Die Regelungen des **§ 33a Abs. 4 Satz 2 GE** („unverzögliche Löschung durch berechtigte Person“ – wer ist das?) und des § 33a Abs. 5 Satz 5 GE (Löschverbot für betroffene/beteiligte Polizeibeamte) wirken **ungereimt** bzw. nicht aufeinander abgestimmt.

Im Detail wird auf die genannten Kritikpunkte im Rahmen der Beantwortung der Fragen des Innen- und Kommunalausschusses eingegangen.

III. Fragenkatalog des Innen- und Kommunalausschusses

Vorbemerkung:

Antworten auf einige der Fragen finden sich bereits in meiner schriftlichen Stellungnahme v. 9.6.2021 zum ursprünglichen Gesetzentwurf der CDU-Fraktion (LT-Drs. 7/2792) bzw. dem Änderungsantrag der Fraktion der FDP (Vorlage 7/1993). Um Wiederholungen zu vermeiden, verweise ich auf diese Stellungnahme (Zuschrift 7/1259 zu LT-Drs.7/2792).

Zudem beschränke ich mich nachfolgend auf die Beantwortung der Rechtsfragen (Antworten zu geben auf technische Fragen und Fragen der Praktikabilität einzelner Regelungen, sehe ich mich nicht „in der ersten Reihe“).

Frage 1 und 19:

Für die **dauerhafte Aufzeichnung** sind die Voraussetzungen mit dem Erfordernis von „Tatsachen“ als Prognosebasis sowie der Beschränkung auf (konkrete) Gefahren für Leib oder Leben von Polizeibeamten bzw. dritten Personen tatbestandlich **angemessen gefasst** (§ 33a Abs. 1 Satz 2 GE).

Für die **kurzzeitige Speicherung** von 30 Sekunden hingegen – siehe § 33a Abs. 1 Satz 1 GE – erscheint der **Tatbestand** nunmehr nahezu **voraussetzungslos**. Dies muss als **unangemessen** und als Rückschritt gegenüber der Ursprungsfassung bezeichnet werden. Der tatbestandlich **vollständige Verzicht auf eine konkrete Gefahr für ein Rechtsgut** stellt den Bodycam-Einsatz in dieser Konstellation letztlich in das Belieben

des jeweiligen Polizeibeamten. Verlangt wird lediglich ein Zusammenhang mit irgendeiner polizeilichen Maßnahme „zur Gefahrenabwehr oder zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten“. Ein solcher Kontext dürfte letztlich – unterstellt, die Polizei agiert nicht völlig grundlos - bei jedwedem polizeilichen Tätigwerden gegeben sein.

Die **Quasi-Tatbestandslosigkeit** der kurzzeitigen Speichermöglichkeit nach § 33a Abs. 1 Satz 1 GE steht im Übrigen in erstaunlichem Kontrast zur Gesetzesbegründung S. 2: Das Pre-Recording wird dort zwar als *„Regelfall beim Beginn einer als gefahrträchtig eingeschätzten Maßnahme“* bezeichnet, im Tatbestand aber wird eine entsprechende Gefahrensituation überhaupt nicht verlangt. Gleichzeitig betont die Gesetzesbegründung, *„Pre-Recording“* könne *„einen erheblichen Eingriff auch hinsichtlich der nicht erkennbaren Tonaufzeichnung gegenüber zeitlich vorgelagerten Unbeteiligten bedeuten“*. Erheblicher Grundrechtseingriff einerseits also ohne tatbestandlich geforderte Gefahrensituation andererseits - wie passt dies zusammen?

Frage 2:

Wird Pre-Recording im Kontext des Art. 13 GG nicht mangels Gesetzgebungskompetenz des Landes für verfassungswidrig erachtet (so aber der Unterzeichner¹), ist die vorgesehene **30 Sekunden-Speicherfrist** einer 60 Sekundenfrist wegen der geringeren Eingriffsintensität aus Gründen der **Verhältnismäßigkeit** vorzuziehen.

Frage 3:

Das Tatbestandsmerkmal **„betroffene Person“** in § 33a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GE ist im Interesse der Rechtssicherheit **konkretisierungsbedürftig**. Der aktuelle Gesetzeswortlaut lässt offen, ob „betroffene Personen“ iSd Norm nur Personen sind, die der Kameraträger erfassen will oder sämtliche Personen, die faktisch von der Kamera erfasst werden - mithin auch unvermeidbar/vermeidbar betroffene Dritte. Eine entsprechende Klarstellung ist sinnvoll und wünschenswert.

Frage 4:

Eine **automatisierte Aufzeichnung** für den Fall des Schusswaffeneinsatzes (§ 33a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GE) ist aus rechtlicher Sicht **uneingeschränkt positiv zu bewerten**: Sie garantiert in dieser

¹ Zur näheren Begründung siehe S. 5 ff. der Stellungnahme *Nachbaur* v. 9. 6. 2021 zum ursprünglichen GE der CDU-Fraktion, Zuschrift Nr. 7/1259 zur LT- Drs. 7/2792.

Situation den Kamera-Einsatz losgelöst von subjektiven Einschätzungen der Handelnden und damit ein größtmögliches Maß an Objektivität. Kommt es zum Einsatz der Schusswaffe, wird der Kamera-Einsatz zudem immer auch verhältnismäßig sein.

Aus den nämlichen Gründen halte ich auch den Gedanken einer **Ausweitung** der automatisierten Aufzeichnung auf andere grundrechtsintensive Formen des unmittelbaren Zwangs (Reizstoffsprüngerät; Schlagstock) für **begrüßenswert**. Auch in diesen Fällen der Anwendung unmittelbaren Zwangs dürfte eine automatische Aufzeichnung in aller Regel mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sein.

Frage 6:

In rechtlicher Hinsicht handelt es sich bei **§ 33a Abs. 2 GE** um eine geeignete und **angemessene**, ausgesprochen **bürgerfreundliche Regelung**. Eine andere Frage ist die nach der Praktikabilität (die zu beantworten mir die Sachkunde fehlt).

Frage 7:

Uneingeschränkt **zu begrüßen** ist zunächst, dass Wohnungen im engeren Sinne sowie Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume mit Bezug zu Berufsgeheimnisträgern und Berufshelfern gem. **§ 33a Abs. 3 Satz 1 und 2 GE** nunmehr aus dem Anwendungsbereich der Bodycam ausgenommen werden sollen.

Die verbleibende (Ausnahme-)Regelung des **§ 33a Abs. 3 Satz 3 GE** für sonstige Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume ist verfassungsrechtlich aus mehreren Gründen **kritisch zu sehen**.

1. Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume unterfallen nach der Rechtsprechung der Obergerichte insgesamt, d.h., auch ohne Bezug zu besonders geschützten Berufsgeheimnisträgern/Berufshelfern, dem **Schutz des Art. 13 GG**.

Eine Differenzierung zwischen Wohnungen im engeren Sinn einerseits sowie Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen andererseits ist zwar im Grundsatz verfassungsrechtlich zulässig (und wurde einfachgesetzlich bspw. auch in § 25 Abs. ThürPAG umgesetzt, wo im Tatbestand für das Betreten einer Wohnung zwischen unterschiedlich schutzbedürftigen Räumlichkeiten unterschieden wird). Die tatbestandlich vollständige oder auch nur annähernde Gleichsetzung von Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen mit öffentlich zugänglichen Orten aber erscheint mit Blick

auf Schutzzweck und Stellenwert des Art. 13 GG schwerlich vertretbar. Denn Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume fallen – wovon auch die Entwurfsbegründung ausgeht² - unstrittig in den Schutzbereich des Art. 13 GG³. Der Wohnungsbegriff wird traditionell sehr weit verstanden, nach der Rechtsprechung der Obergerichte erfasst er nicht nur Wohnungen im klassischen Sinne, sondern alle Räume, die der allgemeinen Zugänglichkeit entzogen sind und dem Berechtigten als Stätte seines privaten Lebens und Wirkens dienen⁴. Über diese weit gefasste Definition fallen insbesondere auch Ladengeschäfte, Gaststätten, Diskotheken, Spielhallen, Gewerberäume jeder Art oder auch Bordelle etc. und damit Räumlichkeiten in den Schutzbereich des Wohnungsgrundrechts, in denen gefahrträchtige Einsatzsituationen für die Polizei erfahrungsgemäß nicht ungewöhnlich sind.

Über § 33a Abs. 3 Satz 3 GE werden Räume der genannten Art für Bodycam-Einsätze grundsätzlich geöffnet und – abgesehen von der gegenüber § 33a Abs. 1 Satz 2 GE gesteigerten Tatbestandshürde („gegenwärtige“ Gefahr) dem öffentlich zugänglichen Straßenraum gleichgestellt. Dies widerspricht dem abgestuften Schutzkonzept des BVerfG für Wohnungen im engeren Sinn einerseits und Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen andererseits. Ausschließlich zu betrieblichen oder geschäftlichen Zwecken genutzten Räumen ist ihrer Zweckbestimmung nach im Vergleich zu klassischen Wohnungen zwar eine größere Offenheit nach außen eigen, die es rechtfertigt, sie in typisierender Betrachtung als geringer geschützt anzusehen als Privaträume⁵. Das ändert aber nichts daran, dass diese Räume grundsätzlich weiter am Schutz des Art. 13 GG teilhaben. Das jeweilige Schutzniveau und Schutzbedürfnis solch minder schutzbedürftiger Räumlichkeiten bestimmt sich anhand des Grades der vom Inhaber gewollten Offenheit nach außen sowie der Bestimmung zur Aufnahme sozialer Kontakte mit Dritten.⁶ Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume können deshalb einfachgesetzlich nicht ohne Verstoß gegen Art. 13 Abs. 1 GG und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dem öffentlichen Straßenraum gleichgestellt werden.

2. Zum Zweiten fehlt dem Landesgesetzgeber die Kompetenz, Räumlichkeiten, die nach der Rechtsprechung des BVerfG – wenn auch minderschutzbedürftig - in den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG fallen, auf Basis einer landesrechtlichen Norm für polizeiliche Eingriffsmaßnahmen „zu öffnen“, die den einschlägigen qualifizierten Gesetzesvorbehalten des

² Siehe LT-Drs. 7/3500, S. 4.

³ st. Rspr. seit BVerfG NJW 1971, 2299 ff.; BVerfGE 42, 212, 219; BVerfGE 44, 353, 371; BVerfGE 76, 83, 88; BVerfGE 97, 228, 266; Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rn. 5 mwN.

⁴ BGH NJW 1998, 3284, 3285; Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 13 Rn. 10 f.

⁵ BVerfG NJW 2004, 999, 1004.

⁶ BVerfG NJW 1971, 2299; BVerfGE 97, 228, 266 (= NJW 1998, 1627, 1631 – „Kurzberichterstattung“).

Art. 13 Abs. 4 und 5 GG zuwiderläuft. Dass eine Regelung zum Einsatz der Bodycam in Art. 13 Abs. 1 GG unterfallenden Räumen sich an den Schranken des Art. 13 Abs. 4 und 5 GG messen lassen muss, wurde in der Stellungnahme v. 9.6.2021⁷ ausführlich begründet.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass § 33a Abs. 3 Satz 3 GE im Ergebnis auch dann nicht anders zu bewerten wäre, wenn die Vorschrift - entgegen der Auffassung des Unterzeichners - dem Eingriffsvorbehalt des Art. 13 Abs. 7 GG unterfallen würde.

Insbesondere ließe sich die fragliche „Ausnahmeregelung“ zu Lasten von minder schutzbedürftigen Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen nicht über die Rechtsprechung des BVerfG zu den aufsichtsrechtlichen Betretungs- und Nachschaurechten solcher Räumlichkeiten legitimieren. Denn die ergebnisorientierte und dogmatisch wenig stringente⁸ - in der Literatur überwiegend Ablehnung erfahrende⁹ - Rechtsprechung, wonach das Betreten von Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen unter bestimmten einschränkenden Voraussetzungen nicht als Eingriff in das Wohnungsgrundrecht zu werten sein soll,¹⁰ ist auf den Bodycam-Einsatz aus mehreren Gründen nicht übertragbar:

Erstens bezieht sich die zitierte Rechtsprechung nicht auf das allgemeine Gefahrenabwehrrecht, sondern nur auf spezialgesetzlich normierte Betretungs- und Besichtigungsrechte der Wirtschafts-, Arbeits- und Steueraufsicht, wo die Eingriffsbefugnis jeweils schon durch die fachliche Aufgabenstellung eine klare Eingrenzung erfährt.¹¹ Zum zweiten greifen Herstellung und Speicherung von Bild- und Tonaufnahmen anders und wesentlich intensiver in Art. 13 GG ein als das Betreten im Kontext behördlicher Nachschaurechte. Und drittens wird § 33a Abs. 3 Satz 3 GE den vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung geforderten Anforderungen an die Bestimmtheit¹² einer das Betreten legitimierenden Rechtsgrundlage nicht gerecht: Die Vorschrift lässt wohl „Zweck oder Umfang“ der mit ihr verbundenen Ermächtigung erkennen, ihre Anwendbarkeit ist aber nicht

⁷ Siehe S. 13 f. bzw. S. 16 f. der Stellungnahme *Nachbaur* v. 9. 6. 2021 zum ursprünglichen GE der CDU-Fraktion (Zuschrift Nr. 7/1259 zu LT-Drs. 7/2792).

⁸ BeckOK PolR BW/*Nachbaur*, 24. Ed. 1.3.2022, § 36 PolG, Rn. 10.2.

⁹ Die Rechtsprechung des BVerfG läuft im Ergebnis auf eine richterrechtliche Ergänzung der Schrankenvorbehalte des Art. 13 GG hinaus. Zur Kritik s. *Gornig*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 13 Rn. 155; *Gusy* JuS 1980, 718; *Lübbe-Wolff* DVBl 1993, 762; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte Staatsrecht II, 34. Aufl. 2018, Rn. 1024 f.; *Voßkuhle* DVBl 1994, 611, 616 f.; *Ennuschat* AöR 2002, 252, 287 f.

¹⁰ BVerfG NJW 1971, 2299, 2301; 1998, 1627, 1631; NVwZ 2007, 1049; NJW 2008, 2426.

¹¹ BeckOK PolR BW/*Nachbaur*, 24. Ed. 1.3.2022, § 36 PolG, Rn. 37.

¹² Das Gesetz muss u. a. „Zweck, Gegenstand und Umfang“ des Betretens deutlich erkennen lassen und das Betreten auf Zeiten beschränken, in denen die Räume normalerweise für die betriebliche Benutzung zur Verfügung stehen, s. BVerfGE, 97, 228, 266; BVerfG NJW 1971, 2299.

„auf Zeiten beschränkt, in denen Arbeits- Betriebs oder Geschäftsräume normalerweise für die betriebliche Benutzung zur Verfügung stehen“.

3. Für die polizeiliche Praxis könnte sich § 33a Abs. 3 Satz 3 GE im Übrigen als **problematisch** erweisen in Bezug auf Räumlichkeiten, die Wohn- und Geschäftszwecken gleichermaßen dienen (**Mischnutzung**, bspw. im Fall der Wohnungsprostitution). Worauf soll der Rechtsanwender für den Kamera-Einsatz dann abstellen? Auf die jeweils aktuelle Nutzung im Moment des Einsatzes? Oder auf die überwiegende Nutzung der Räumlichkeit und wenn ja, wie soll er diese feststellen?

Zudem wird die im Rahmen der Normanwendung erforderliche **Abgrenzung** der „erlaubten“ von den „verbotenen“ **Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen** mit bzw. ohne Berufsgeheimnisträger- oder Berufshelferbezug **kaum** mit der für die Polizeipraxis notwendigen Rechtssicherheit **zu leisten** sein. Die Bezugnahme auf die §§ 53, 53a StPO wird hier nur bedingt hilfreich sein, da der nach diesen Vorschriften zeugnisverweigerungsberechtigte Personenkreis nicht nur recht umfänglich, sondern teilweise auch strittig ist. In gefahrträchtigen Einsatzsituationen, in denen schnelle Entscheidungen verlangt sind, dürfte sich die Verweisung in die StPO schnell als Überforderung herausstellen.

Frage 8:

Hält man den Wohnungseinsatz der Bodycam für prinzipiell verfassungswidrig, weil er – neben weiteren Unzulänglichkeiten - mit dem aktuellen Schrankenregime des Art. 13 GG nicht in Einklang zu bringen ist, spielt es keine Rolle, ob nur kurzfristig oder dauerhaft aufgezeichnet wird. Aufzeichnungen sind dann unabhängig von ihrer zeitlichen Dauer zwingend verfassungswidrig, weshalb sichergestellt sein muss, dass in Räumen mit Wohnungsqualität auch Vorabaufnahmen unterbleiben.

Frage 9:

Da Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume dem Wohnungsgrundrecht unterfallen, ist ein entsprechender **Richtervorbehalt** nach Art. 13 Abs. 4 GG **gleichermaßen rechtlich zwingend wie aus praktischen Gründen unsinnig**, weshalb eine Regelung wie die des § 33a Abs. 3 Satz 3 GE ohne vorherige Grundgesetzänderung nicht verfassungskonform zu gestalten ist. Denn **Art. 13 Abs. 4 Satz 1 GG** gebietet die Einholung einer richterlichen Entscheidung nicht erst für die weitere Verwendung erhobener Daten, sondern bereits für deren erstmalige Erhebung, mithin auch schon für deren kurzfristige Speicherung (Pre-Recording).

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, wäre kaum verfassungskonform zu gestalten. Denn der verfassungsrechtlich vorgesehene Ausnahmefall würde in der Bodycam-typischen Einsatzsituation die Regel bilden und eine entsprechende Gefahr-im Verzug-Vorschrift das Regel-Ausnahmeverhältnis des verfassungsrechtlichen Richtervorbehalts in der Praxis damit zwangsläufig konterkarieren.

Das Erfordernis einer vorherigen richterlichen Entscheidung im Kontext der Bodycam wäre im Übrigen auch vollkommen praxisfern und wenig sachdienlich, da die Polizei in Bodycam-typischen Einsatz-Situationen rasch handeln muss und nicht erst eine richterliche Entscheidung einholen kann. Gleichwohl kann fehlende verfassungskonforme Praktikabilität die Missachtung zwingender verfassungsrechtlicher Vorgaben nicht rechtfertigen.¹³

Art. 13 Abs. 5 Satz 1 GG verlangt eine richterliche Entscheidung zwar erst für die weitere Verwendung von Bild- und Tonaufzeichnungen; eine Subsumtion des § 33a Abs. 3 Satz 3 GE unter diesen Schrankenvorbehalt scheidet aber schon daran, dass er Eingriffe in Art. 13 Abs. 1 GG ausschließlich zum Schutz der am Einsatz in einer Wohnung tätigen Personen legitimieren kann und nicht – wie in § 33a Abs. 3 Satz 3 GE vorgesehen – auch zugunsten Dritter.

Bezeichnender Weise haben unter dem Eindruck die Eingriffsvorbehalte des Art. 13 GG nur fünf Länder (Bayern, Baden-Württemberg, NRW, Saarland und Mecklenburg-Vorpommern) beschlossen, den Einsatz der Bodycam in dem Wohnungsgrundrecht unterfallenden Räumlichkeiten zuzulassen und dies – anders als in § 33a Abs. 3 Satz 3 GE vorgesehen – mehrheitlich ohne Pre-Recording-Funktion. In allen anderen Bundesländern, die die Bodycam eingeführt haben¹⁴, wurde deren Einsatz aus gutem Grund auf den öffentlich zugänglichen Raum beschränkt.

Frage 10:

„*Befriedetes privates Besitztum*“ im Sinne von Vorgärten, Kleingartenanlagen etc. unterfällt – soweit einer Wohnung zuzuordnen – dem Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG und kommt somit nach der vorgesehenen Regelung des § 33a Abs. 3 Satz 1 GE für den Einsatz der Bodycam nicht in

¹³ *Nachbaur*, VBIBW 2021, 55, 62.

¹⁴ 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).

Betracht. Mit Blick auf den Schutzzweck des Art. 13 GG ist dies – im Unterschied zu § 33a Abs. 3 Satz 3 GE - konsequent und angemessen.

Frage 11:

Die Regelung des § 33a Abs. 4 Satz 2 GE („unverzögliche Löschung“ kernbereichsrelevanter Aufzeichnungen „durch die berechtigte Person“) wirkt mit Blick auf § 33a Abs. 5 Satz 5 GE ungereimt. Denn unklar bleibt, wer diese Person sein sollte, nachdem „beteiligte und betroffene Polizeibeamte“ nach § 33a Abs. 5 Satz 5 GE die Löschung vernünftigerweise nicht sollen vornehmen dürfen. Andere potentiell „*berechtigte Personen*“ iSd § 33a Abs. 4 Satz 2 GE werden aber typischerweise nicht vor Ort sein.

Frage 12:

Kernbereichsrelevante Situationen sind sowohl im öffentlichen Raum wie auch in Arbeits- Betriebs- und Geschäftsräumen vorstellbar und dies unabhängig davon, ob diese Räumlichkeiten Berufsgeheimnistägern oder Berufshelfern dienen. Hiervon geht auch das BVerfG aus, wenn es in seiner Entscheidung zum BKA-Gesetz beispielhaft Situationen und Örtlichkeiten benennt, in bzw. an denen es zu kernbereichsrelevanten Bild- und Tonaufnahmen kommen kann, „*sei es im Auto, sei es abseits in einem Restaurant, sei es zurückgezogen bei einem Spaziergang*“.¹⁵ 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 Einsatzgeschehen¹⁶.

Frage 13:

Kommt es zu kernbereichsverletzenden Aufzeichnungen, sind diese zwingend jeder Verwendung entzogen und unter keinem Gesichtspunkt – auch nicht mit eventueller richterlicher Genehmigung - verwertbar. Der verfassungsrechtliche Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung gewährleistet dem Individuum einen Bereich höchstpersönlicher Privatheit gegenüber jeder Form von Überwachung in- und außerhalb von Wohnungen¹⁷. 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.¹⁸ Ein „zusätzlicher Richtervorbehalt“ ist insoweit überflüssig.

¹⁵ BVerfG NJW 2016, 1781, 1792 (Rn. 176)

¹⁶ Weitere Beispiele bei Poscher, JZ 2009, 269, 271 und Ziebarth, Die Polizei 2017, 76, 77.

¹⁷ BVerfG NJW 2016, 1781, 1792 (Rn. 176).

¹⁸ Ständige Rechtsprechung, BVerfG NJW 2016, 1781, 1787 (Rn.120); BVerfGE 109, 279, 313.

Frage 14:

Der Einsatz der Bodycam in Wohnungen ist aus mehreren Gründen verfassungswidrig: **fehlende Gesetzgebungskompetenz des Landes, Unvereinbarkeit mit dem Schrankenregime des Art. 13 GG** sowie Unvereinbarkeit mit dem Verfassungsgrundsatz der **Verhältnismäßigkeit**. Der tatsächliche Nutzen der Bodycam in Wohnungen wird in der rechtspolitischen Diskussion erheblich überschätzt, weshalb schon Geeignetheit (deeskalierende Wirkung höchst fragwürdig) und Erforderlichkeit des Einsatzes zu bezweifeln sind. Erst recht lässt die Abwägung der betroffenen Interessen den Einsatz in der räumlich besonders geschützten Privatsphäre unangemessen erscheinen, ein Überwiegen des –bei genauerer Betrachtung letztlich ja repressiv motivierten¹⁹ - Aufzeichnungsinteresses ist nicht vertretbar.

Verfassungswidrig ist aus den genannten Gründen nicht erst die dauerhafte Aufzeichnung, sondern zwingend auch schon die kurzzeitige Speicherung, weshalb Pre-Recording und Tonaufzeichnung in der Wohnung unterbleiben müssen. Die bloße Möglichkeit nachträglicher Löschung gegebenenfalls rechtswidrig angefertigter Aufnahmen analog § 35 Abs. 6 ThürPAG halte ich für nicht ausreichend.

Frage 15:

Eine **Aufbewahrungsdauer** der Aufzeichnungen von **30 Tagen** erscheint mit Blick auf die jeweiligen Interessen (Löschung versus weitere Verwendungsmöglichkeit) **angemessen**. Denn innerhalb dieses Zeitraums dürfte in der Regel zu klären sein, ob das Datenmaterial über die genannte Frist hinaus zu einem der in § 33a Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 – 5 GE abschließend benannten zulässigen Zwecke benötigt wird.

Frage 16 und 20:

Nein, die Beschränkung auf die Verfolgung lediglich von Straftaten wie in § 33a Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 GE vorgesehen ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit vorzuziehen. Jede Verlängerung der Speicherdauer des erhobenen Bild- und Tonmaterials über die 30 Tagesfrist des § 33a Abs. 5 Satz 2 hinaus ist als zusätzlicher, nicht unerheblicher Grundrechtseingriff zu werten, der in keinem angemessenen Verhältnis zur Verfolgung „nur“ einer Ordnungswidrigkeit steht. Die in der Qualifizierung eines

¹⁹ Zur ausf. Begründung siehe S. 5 ff. der Stellungnahme *Nachbaur* v. 9. 6. 2021 zum ursprünglichen GE der CDU-Fraktion, Zuschrift Nr. 7/1259 zu LT- Drs. 7/2792.

Fehlverhaltens als Ordnungswidrigkeit und damit als bloßes Verwaltungsunrecht zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung spricht gegen klar gegen eine entsprechende Speicherverlängerung zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten.

Frage 18:

Für eine Normierung des Kameraeinsatzes zu genuin strafprozessualen Zwecken fehlt dem Landesgesetzgeber selbstverständlich die Zuständigkeit.

Kompetenzrechtlich anders zu beurteilen ist es, wenn – wie in § 33a Abs. 1 Satz 1 GE vorgesehen – der Kameraeinsatz zwar im Rahmen der Durchführung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen, aber auch in diesem Kontext mit präventiver Zielrichtung ermöglicht wird. Kompetenzrechtlich zwingende Tatbestandsvoraussetzung des Kamera-Einsatzes (auch) in der Variante „...*bei der Durchführung...von Maßnahmen zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten...*“ muss die Abwehr einer Gefahr sein. Die Situation ist insoweit dem Fall der Eigensicherungsdurchsuchung im Kontext einer Personenkontrolle vergleichbar, die immer auf polizeigesetzlicher Grundlage erfolgt unabhängig davon, ob der Zweck der Personenkontrolle präventiver oder repressiver Natur ist.²⁰

Frage 19:

Siehe hierzu (auch) die Ausführungen zu Frage 1:

Die „Quasi“-**Tatbestandslosigkeit** (Verzicht auf das Vorliegen einer polizeilichen Gefahr) für die wenn auch nur kurzzeitige 30 Sekunden-Aufzeichnung ist mit Blick auf die damit verbundenen Grundrechtseingriffe **verfassungsrechtlich nicht haltbar**. Als tatbestandliche Mindestvoraussetzung des Kameraeinsatzes zu fordern ist in jedem Falle das Vorliegen einer (einfachen) Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung.

Für den erheblich intensiveren Grundrechtseingriff der dauerhaften Speicherung hingegen wäre das Vorliegen einer bloß einfachen Gefahr nicht ausreichend. Zu verlangen ist insoweit – wie in § 33a Abs. 1 Satz 2 GE auch vorgesehen – das Vorliegen einer qualifizierten Gefahrensituation.

²⁰ BeckOK PolR BW/ *Nachbaur*, 24. Ed. 1.3.2022, § 34 Rn. 44; Ruder/Pörtl, *Polizeirecht Baden-Württemberg*, 9. Aufl. 2021, § 3 Rn. 226.

Frage 20 (und 16):

Hinsichtlich der Frage „Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit als Aufzeichnungsgrund“ ist zu differenzieren:

- Soweit es im Kontext einer Maßnahme zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten zu einer qualifizierten Gefahrensituation (=Gefahr für Leib oder Leben eines Polizeibeamten oder eines Dritten) kommt, ist nicht die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit, sondern die qualifizierte Gefahr der Grund der (dauerhaften) Aufzeichnung; in diesem Verständnis ist gegen die Regelung des § 33a Abs. 1 Satz 1 iVm Satz 3 nichts einzuwenden.
- Für die flüchtige Aufzeichnung im Zwischenspeicher nach § 33a Abs. 1 Satz 1 GE hingegen ist die Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit ohne gleichzeitiges Vorliegen einer hieraus resultierenden zumindest einfachen Gefahr für ein polizeiliches Schutzgut als Aufzeichnungsgrund verfassungsrechtlich inakzeptabel (siehe auch Antwort auf Frage 1: Der in § 33a Abs. 1 Satz 1 GE normierte Verzicht auf das Vorliegen einer polizeilichen Gefahr bedarf der Korrektur).
- Als Grund für ein Abweichen von der automatisierten Regellöschung dauerhafter Aufzeichnungen nach 30 Tagen ist die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten in § 33a Abs. 5 Satz 3 GE zu Recht nicht vorgesehen (zur Begründung siehe Antwort zu Frage 16).

Frage 21:

Ein Verstoß gegen das Gebot der Normenklarheit ist nicht erkennbar: Der Terminus „flüchtig“ erfährt bereits unmittelbar in § 33a Abs. 1 Satz 1 GE eine Konkretisierung („30 Sekunden“), für den Begriff der „dauerhaften Aufzeichnung“ ergibt sich die Konkretisierung („30 Tage“) aus § 33a Abs. 5 Satz 1 GE.

Frage 22:

§ 33a Abs. 1 Satz 3 GE („dauerhafte Aufzeichnung **soll** zudem erfolgen, wenn...“) ist für alle drei vorgesehenen Varianten als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Warum?

- Für die Variante 1 („*ausdrückliches Verlangen betroffener Person*“) erläutert die **Gesetzesbegründung** auf S. 1, dass auf Antrag „*die Aufzeichnung des Geschehens mittels Aufnahmegerat **erfolgen muss***“. Der Gesetzeswortlaut ist aber ein anderer.

- In der Variante 3 (Schusswaffeneinsatz) – so explizit der Wortlaut des § 33a Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GE – „erfolgt die Auslösung der dauerhaften Aufzeichnung automatisiert“. Auch insoweit erscheint die Soll-Vorschrift ungereimt.

Frage 24:

Die Termini „Beendigung“ und auch der Begriff „Abschluss der Maßnahme“ in § 33a Abs. 1 Satz 7 GE sind nicht eindeutig im Sinne der in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden ratio legis. Sie sollten entsprechend der Erläuterungen in der Gesetzesbegründung hierzu („Gesamtgeschehen“) deutlicher gefasst werden, um den mit der Regelung intendierten Zweck in der Praxis auch zu erreichen und der Polizei bei der Rechtsanwendung Rechtsicherheit zu bieten.

Frage 25:

Die Vorschrift wäre – was positiv zu sehen ist - mit einer solchen Ergänzung zwar konsistent zu anderen Regelungen, die den bestmöglichen Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung zum Ziel haben, so etwa § 34a Abs. 4 ThürPAG im Rahmen der Telefon- oder § 35 Abs. 6 ThürPAG im Rahmen der Wohnraumüberwachung. Zu bezweifeln ist allerdings, ob eine entsprechende Regelung im Kontext des Bodycam-Einsatzes auch praktikabel wäre. Denn anders als im Rahmen einer Telefon- oder Wohnraumüberwachungsmaßnahme befinden sich diejenigen, die die Regelung bezüglich der Bodycam umzusetzen hätten, in der unmittelbaren Einsatzsituation und sind in der Regel gefordert, unter großem Zeitdruck zu entscheiden und agieren.

Frage 27:

Dass der die Kamera tragende Beamte über den Kamera-Einsatz zu entscheiden hat, liegt in der Natur der Sache und bedarf keiner ausdrücklichen Normierung (notwendig und sinnvoll hingegen wäre eine Regelung der Frage, wer die zur Löschung „berechtigte Person“ iSd § 33a Abs. 4 Satz 2 GE ist, siehe hierzu auch die Antwort auf Frage 11).

Villingen-Schwenningen, 15.5.2022

Prof. Dr. Andreas Nachbaur