



Stellungnahme

der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der
Richtlinie (EU) 2016/680 für die Polizei in Baden-Württemberg und zur
Änderung weiterer polizeirechtlicher Vorschriften

INHALTSVERZEICHNIS

A.	ERGEBNISSE	2
B.	VORBEMERKUNG.....	4
C.	STELLUNGNAHME.....	4
I.	MASSNAHMEN BEI ÖFFENTLICHEN VERANSTALTUNGEN UND ANSAMMLUNGEN	4
1.	PERSONENFESTSTELLUNG (§ 27 ABS. 1 NR. 2).....	4
2.	DURCHSUCHUNG VON PERSONEN (§ 34 ABS. 1 NR. 3).....	7
II.	VERARBEITUNG PERSONENBEZOGENER DATEN AUFGRUND EINER EINWILLIGUNG (§ 42)	8
III.	EINSATZ VON BODYCAMS	9
1.	BODYCAM-EINSATZ INNERHALB VON WOHNUNGEN (§ 44 ABS. 5 SATZ 2)	10
2.	BODYCAM-EINSATZ IN ARBEITS-, BETRIEBS- ODER GESCHÄFTSRÄUMEN (§ 44 ABS. 5 SATZ 3).....	15
3.	VERBOT VON AUFZEICHNUNGEN AUS DEM KERNBEREICH PRIVATER LEBENSGESTALTUNG (§ 44 ABS. 7 SATZ 1)	17
IV.	DATENERHEBUNG BEI STRAFTATEN MIT ERHEBLICHER BEDEUTUNG (§ 49 ABS. 1 NR. 2, 3)	17

A. **ERGEBNISSE**

- 1) Die vorgesehenen Rechtsgrundlagen für ID-Feststellungen (§ 27 Abs. 1 Nr. 2) und Durchsuchungen von Personen (§ 34 Abs. 1 Nr. 3) bei öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen sind verfassungsrechtlich problematisch:
 - a) Die Vorschriften sind zu unbestimmt. Es ist für die Normunterworfenen nicht absehbar, wann sie von den genannten Maßnahmen betroffen sein könnten. Denn das Gesetz definiert nicht hinreichend, wann Veranstaltungen und Ansammlungen besonders gefährdet sind.
 - b) Unabhängig davon wären Maßnahmen nach den vorgesehenen §§ 27 Abs. 1 Nr. 2 und 34 Abs. 1 Nr. 3 unverhältnismäßig, weil sie keinerlei Voraussetzungen unterliegen und dadurch zu praktisch wahllosen Grundrechtseingriffen gegenüber Personen führen können, die keinen Anlass zur Überprüfung ihrer Identität oder ihrer Durchsuchung gegeben haben.

→ Von der Einführung der genannten Rechtsgrundlagen sollte daher Abstand genommen werden. Mindestens aber sollte gesetzlich definiert werden, unter welchen genauen Voraussetzungen Veranstaltungen und Ansammlungen in den Anwendungsbereich des § 44 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 2 fallen.
- 2) Die Regelung zur Datenverarbeitung nach § 42 begegnet Bedenken, weil die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Norm durch die Formulierung in Abs. 5 unionsrechtlichen Vorgaben widerspricht; im Übrigen ist zweifelhaft, ob die unionsrechtlichen Anforderungen an die notwendige Freiwilligkeit der Einwilligung des Betroffenen erfüllt werden können.
- 3) Die vorgesehene Erweiterung des Einsatzes von Bodycams in Wohnungen (§ 44 Abs. 5 Satz 2) ist verfassungsrechtlich sehr bedenklich:
 - a) Der Bodycam-Einsatz ist nicht auf die in Art. 13 Abs. 4 und 5 GG genannten Fälle begrenzt. Art. 13 Abs. 7 GG ist – entgegen der Gesetzesbegründung – nicht einschlägig.
 - b) Es bestehen zudem erhebliche Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Ihre Eignung ist nach wie vor wissenschaftlich nicht belegt. Jedenfalls sind aber Aufzeichnungen von Personen in ihrem privaten

Umfeld im Verhältnis zu der unsicheren Verbesserung des Schutzes für Polizeibeamt*innen und Dritte unangemessen.

- c) Problematisch ist auch, dass der Einsatz von Bodycams in Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen unter denselben Voraussetzungen wie dem Einsatz im öffentlichen Raum möglich sein soll. Das aber scheint nur legitim, soweit Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume für die Allgemeinheit geöffnet sind.
- d) Schließlich ist die Beschränkung des Kernbereichsschutzes in § 44 Abs. 7 Satz 1 auf Aufzeichnungen in Wohnungen unzulässig. Der Kernbereich privater Lebensgestaltung ist unabhängig von dem Ort zu schützen, an dem die Betroffenen ihr Leben gestalten.

→ Von der Erweiterung des Bodycam-Einsatzes auch auf Wohnungen sollte deshalb Abstand genommen werden. Wenigstens sollten die unter c) und d) genannten Mängel korrigiert und sollte die Reform begleitet werden von einer Evaluierung der präventiven Eignung dieses Instruments.

- 4) Die Voraussetzungen für den Einsatz heimlicher Überwachungsmaßnahmen im Vorfeld einer konkreten Gefahr (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 und 3) erfüllen nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen:
 - a) Eine reduzierte Wahrscheinlichkeitsprognose ist laut Bundesverfassungsgericht nur bei einer drohenden Gefahr für ein „überragend wichtiges Rechtsgut“ oder bei „terroristischen Straftaten“ möglich. Überragend wichtige Rechtsgüter sind Leib, Leben und Freiheit der Person sowie solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt.
 - b) Diese Voraussetzungen erfüllt die vorgesehene Regelung nicht, weil die von § 49 Abs. 1 Nr. 2 und 3 in Bezug genommenen „Straftaten mit erheblicher Bedeutung“ (§ 49 Abs. 3) deutlich mehr Straftatbestände und Rechtsgüter erfassen.

→ Die Norm sollte deshalb – etwa in Anlehnung an die Regelungstechnik im BKA-Gesetz – dringend angepasst werden.

B. **VORBEMERKUNG**

Der begutachtete Gesetzentwurf ist äußerst umfangreich. Unter den gegenwärtigen Bedingungen war es den Autoren nur möglich, zu ausgewählten Aspekten des Gesetzentwurfs Stellung zu nehmen. Mit der Auswahl ist keine Aussage getroffen über die Unbedenklichkeit der übrigen vorgesehen Änderungen.

§§ ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf den begutachteten Gesetzentwurf. In den Fußnoten angegebene Internetlinks wurden zuletzt am 21. April 2020 auf ihre Aktualität überprüft.

C. **STELLUNGNAHME**

I. **MASSNAHMEN BEI ÖFFENTLICHEN VERANSTALTUNGEN UND ANSAMMLUNGEN**

1. **PERSONENFESTSTELLUNG (§ 27 ABS. 1 NR. 2)**

Nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 kann die Polizei die Identität einer Person feststellen, wenn sie bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen angetroffen wird, die ein besonderes Gefährdungsrisiko aufweisen und dort erfahrungsgemäß mit der Begehung von Straftaten gegen Leib, Leben oder Sachen von bedeutendem Wert zu rechnen ist. Ein „besonderes Gefährdungsrisiko“ weisen Veranstaltungen und Ansammlungen auf, wenn aufgrund einer aktuellen Gefährdungsanalyse anzunehmen ist, dass Veranstaltungen und Ansammlungen vergleichbarer Art und Größe von terroristischen Anschlägen bedroht sind (§ 44 Abs. 1 Nr. 1) oder aufgrund der Art und Größe der Veranstaltungen und Ansammlungen erfahrungsgemäß erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit entstehen können (§ 44 Abs. 1 Nr. 2). Bei der Auswahl der Person soll „in besonderem Maße“ der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden.

Die polizeiliche Identitätsfeststellung einer Person ist ein Eingriff in das in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verbürgte Recht auf informationelle

Selbstbestimmung.¹ Die Erweiterung des ohnehin umfangreichen Katalogs in § 27 Abs. 1 bedarf einer besonderen Rechtfertigung. In der vorgesehenen Ausgestaltung des § 27 Abs. 1 Nr. 2 ist diese **Erweiterung verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen**.

Erstens ist der **räumlich-sachliche Anwendungsbereich der Ermächtigungsgrundlage zu unbestimmt**. Die aktuelle Gefährdungsanalyse für Veranstaltungen oder Ansammlungen nach § 44 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 erstellt die Polizei selbst, ohne dass ihre Ergebnisse nach außen dringen, sodass für die*den Bürger*in im Voraus nicht ersichtlich ist, ob eine Veranstaltung von derartigen Identitätsfeststellungen betroffen sein kann. Aber auch die Voraussetzungen für die Feststellung einer besonderen Bedrohung nach § 44 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 sind zu unbestimmt: Es ist unklar, welche Gesichtspunkte in die Gefährdungsanalyse einzufließen haben, wie stark das Gefährdungspotenzial für Veranstaltungen und Ansammlungen vom Normalzustand abweichen muss und wie lange eine Gefährdungsanalyse „aktuell“ ist. Das alles verhindert auch eine effektive gerichtliche Kontrolle einer Identitätsfeststellung, die sich auf § 27 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 44 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 stützt, weil für ihre Rechtmäßigkeit das bloße Vorliegen der „aktuellen Gefährdungsanalyse“ genügt. Eine Kompensation durch besondere Zuständigkeits- oder Verfahrensvorschriften erfolgt nicht.²

Das gilt noch mehr für Veranstaltungen, bei denen i.S.d. § 44 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 aufgrund ihrer Art und Größe erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit entstehen können. Denn dafür sollen den Ausschlag allein die Erfahrungen der Polizei geben. Bürger*innen müssten in der Konsequenz bei zahlreichen Veranstaltungen mit Identitätskontrollen rechnen, ohne dass *ex ante* besonders betroffene Veranstaltungen auch nur ansatzweise bestimmt werden könnten.

Die Unsicherheit erhöht sich noch einmal für öffentliche Ansammlungen, also zufällige Zusammenkünfte einer größeren Anzahl von Personen. Es ist für die Betroffenen nicht erkennbar, ob sie z.B. nach der Einreihung in eine Menschenschlange mit einer Identitätsfeststellung zu rechnen haben, weil die

¹ BVerfGE, NVwZ 2016, 53 Rn. 12.

² Vgl. zum Ganzen OVG Hamburg, Urt. v. 13. Mai 2015 – 4 Bf 226/12 –, S. 17 ff. (Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Grundlage für sog. Gefahrengebiete).

Polizei bei längeren Menschenschlangen erfahrungsgemäß etwa mit Taschendiebstählen rechnet.

Auch ob die Gefahr von den beispielhaft genannten Taschendiebstählen die Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 Nr. 2 erfüllt, ist unklar, die Norm insoweit unbestimmt. Denn es wird nicht näher definiert, was unter dem qualifizierenden Merkmal der „Sachen von bedeutendem Wert“ zu verstehen ist. Sollte damit die Wertgrenze aus dem Strafrecht (z.B. §§ 315b und 315c StGB) gemeint sein – der BGH sieht diesen Wert etwa im Zusammenhang bei 750 €³ –, sollte das (weil systemfremd) klargestellt werden.

Zweitens **verstößt die Vorschrift gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**. Mag die Identitätsfeststellung bei Großveranstaltungen zwar geeignet und erforderlich sein, potenzielle Straftäter*innen zu identifizieren und dadurch Straftaten zu verhindern,⁴ so erscheint die Ermächtigungsgrundlage für diesen Zweck jedenfalls **unangemessen**.

Im Ausgangspunkt ist zunächst festzustellen, dass das Eingriffsgewicht erheblich ist. Das gilt bereits für die „einfache“ Identitätsfeststellung, weil sie eine hohe Streubreite aufweist, indem sie unzählige Nichtstörer betrifft, die zu der Identitätsfeststellung keinen anderen Anlass als den Besuch einer bestimmten Veranstaltung gegeben haben. Zum Gewicht des Eingriffs tragen die Begleit- (Durchsuchungen von Personen und Sachen nach § 34 Abs. 1 Nr. 3 sowie § 35 Nr. 4) und Folgemaßnahmen (wie Platzverweise, Ingewahrsahmnahmen, etc.) bei.

- Gemessen daran ist die **Eingriffsschwelle für Identitätskontrollen nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 zu niedrig**. Bei den betroffenen Veranstaltungen und Ansammlungen muss tatbestandlich „erfahrungsgemäß mit der Begehung von Straftaten gegen Leib, Leben oder Sachen von bedeutendem Wert zu rechnen“ sein. Konkrete Anhaltspunkte für die potenzielle Begehung einer solchen Straftat sind auf Grundlage dieser Formulierung nicht erforderlich; insbesondere wurde keine dem § 27 Abs. 1 Nr. 4 entsprechende, engere Formulierung gewählt, wonach „Tatsachen die Annahme rechtfertigen“ müssen, dass Straftaten

³ Siehe etwa BGH, Beschl. 28. September 2010 – 4 StR 245/10 (= NStZ 2011, 215).

⁴ So die Zweckbestimmung des Gesetzgebers, vgl. Begründung zum Gesetzentwurf, S. 26.

begangen werden sollen. Es genügt also bereits ein abstraktes Gefährdungsrisiko.⁵ Durch diese Abstraktion von einer konkreten Gefährdungslage wird die polizeiliche Eingriffsbefugnis in unzulässiger Weise vorverlagert.

Außerdem bietet das Kriterium der Gefahr von Straftaten gegen Leib oder Sachen von bedeutendem Wert keine sinnvolle Begrenzung des Anwendungsbereichs der Norm. Bei so gut wie jeder Veranstaltung einer gewissen Größe dürfte mit einfachen Körperverletzungen oder etwa dem Diebstahl eines (teuren) Smartphones zu rechnen sein. Geboten wäre hier zumindest die Einschränkung, dass eine erhebliche Häufung oder näher bestimmte Schwere zu erwarten ist.

- Ferner sieht der Entwurf keine relevante Eingriffsschwelle auf der Stufe der eigentlichen Identitätsfeststellung vor. Demgegenüber fällt die geringe Wahrscheinlichkeit, bei derartigen Veranstaltungen einen Treffer zu erzielen, nicht ins Gewicht gegenüber der Eingriffsintensität **nahezu wahlloser Personenfeststellungen** nur unter der „besonderen Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ (vgl. 2. Hs.). Maßnahmen gegen potenzielle Straftäter*innen können bereits auf Grundlage der allgemeinen Ermächtigung zur Identitätsfeststellung (§ 27 Abs. 1 Nr. 1) im einzelnen Falle einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ergriffen werden. Eine Überprüfung auch von Personen, die keine besondere Nähe zu der abzuwehrenden (abstrakten) Gefahr aufzeigen, ist unangemessen.

2. DURCHSUCHUNG VON PERSONEN (§ 34 ABS. 1 NR. 3)

Tatbestandlich entspricht § 34 Abs. 1 Nr. 3 dem § 27 Abs. 1 Nr. 2. Angesichts der schärferen Eingriffsbefugnis auf Rechtsfolgenseite im Falle einer Personendurchsuchung gelten die obigen Ausführungen mit Blick auf § 34 Abs. 1 Nr. 3 erst recht.

⁵ Siehe Begründung zum Gesetzentwurf, S. 26.

II. VERARBEITUNG PERSONENBEZOGENER DATEN AUFGRUND EINER EINWILLIGUNG (§ 42)

Nach § 42 Abs. 1 kann die Polizei zur Durchführung von Zuverlässigkeitsüberprüfungen personenbezogene Daten von Personen verarbeiten, denen zur Ausführung von Tätigkeiten bei Großveranstaltungen oder in öffentlichen Liegenschaften Zutritt gewährt werden soll. Dies setzt voraus, dass ihr zuvor von der um Zuverlässigkeitsüberprüfung ersuchenden Stelle die Überprüfung der Identität der betroffenen Personen und deren Einwilligung in die dafür erforderliche Datenverarbeitung schriftlich bestätigt werden.

In der Datenverarbeitung zur Durchführung einer Zuverlässigkeitsüberprüfung durch die Polizei liegt ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Dieser Eingriff wiegt schwer, weil im Rahmen von Zuverlässigkeitsüberprüfungen vielfach hochsensible Daten verarbeitet werden, z.B. zu politischen Meinungen und religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen.⁶

Die Ausgestaltung des § 42 ist verfassungsrechtlich bedenklich. Zum einen ist der **Anwendungsbereich der Norm zu weit**. Denn er wird durch § 42 Abs. 5 über die an sich gegenständliche Zuverlässigkeitsüberprüfung hinaus erheblich erweitert. Danach soll die Polizei zu anderen in § 11 Abs. 1 niedergelegten Zwecken (Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit) Daten auf Grundlage einer Einwilligung verarbeiten können. § 42 Abs. 5 ist jedoch offen formuliert; Nrn. 1 und 2 sind als Regelbeispiele normiert („insbesondere“). Das widerspricht dem Erwägungsgrund 35 der Richtlinie 2016/680, die Einwilligung als Grundlage der Datenverarbeitung nur in sehr begrenzten Ausnahmefällen einzuholen.⁷

Zum anderen ist problematisch, dass die erforderliche **Einwilligung der betroffenen Person oftmals nicht freiwillig** sein wird, obwohl dies Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung ist (§ 12 Nr. 18). Da der

⁶ Vgl. Begründung zum Gesetzentwurf, S. 38.

⁷ Darauf verweisend sogar die Begründung zum Gesetzentwurf, S. 39.

Gesetzentwurf mit Blick auf die Einwilligung auf die Definition der DS-GVO zurückgreift,⁸ ist auch zur Bestimmung des Begriffs der Freiwilligkeit auf die DS-GVO abzustellen. Nach Art. 7 Abs. 4 DS-GVO und Erwägungsgrund 42 ist eine Einwilligung freiwillig, wenn sie ohne jeden Druck und Zwang abgegeben wird; dies setzt echte Wahlfreiheit voraus, sodass die betroffene Person in der Lage sein soll, die Einwilligung zu verweigern, ohne dadurch Nachteile zu erleiden. Regelmäßig wird eine Zuverlässigkeitsüberprüfung nach § 42 jedoch Voraussetzung dafür sein, dass eine Tätigkeit in einem gewünschten Bereich möglich ist, z.B. im Falle einer journalistischen Akkreditierung. So werden Arbeitnehmer*innen regelmäßig gezwungen sein, einer Datenverarbeitung zuzustimmen, um nicht arbeitsrechtliche Konsequenzen zu befürchten. Insoweit hat die betroffene Person keine echte Wahlfreiheit und handelt folglich auch nicht freiwillig. Mit dem Einwilligungserfordernis wird der baden-württembergische Gesetzgeber außerdem nicht den Vorgaben der umzusetzenden Richtlinie 2016/680 gerecht. Nach Erwägungsgrund 35 dieser Richtlinie soll nämlich in Fällen, in denen die Polizei die betroffene Person auffordert, ihren Anordnungen nachzukommen, keine echte Wahlfreiheit – und daher keine wirksame Einwilligung – gegeben sein. Regelmäßig fordert die Polizei die Veranstalter aber dazu auf, dafür zu sorgen, dass alle im Rahmen der Veranstaltung Tätigen einer Zuverlässigkeitsüberprüfung unterzogen werden.⁹ Diese Aufforderung wird schließlich an die betroffene Person weitergeleitet, sodass die polizeiliche Aufforderung „ausgelagert“ wird. Faktisch kommt dies einer polizeilichen Aufforderung gegenüber der betroffenen Person gleich. Eine freiwillige Willensbekundung scheidet insofern in diesem Fall nach dem Verständnis des Richtliniengabers aus.

III. EINSATZ VON BODYCAMS

Schon die Ermächtigung zu Bodycam-Einsätzen außerhalb von Wohnungen nach der bisherigen Fassung des § 21 Abs. 5 PolG BW (künftig § 44 Abs. 5 Satz 1) ist problematisch, weil die **Eingriffsschwelle für Bodycam-Einsätze zu gering** ist. Es wird einzig das Vorliegen einer einfachen Gefahr gefordert; erhöhte Anforderungen an das gefährdete Schutzgut (z.B. Leib und Leben) und

⁸ Begründung zum Gesetzentwurf, S. 13.

⁹ Vgl. *Datenschutzkonferenz*, Zuverlässigkeitsüberprüfungen bei öffentlichen und privaten Veranstaltungen nur im erforderlichen Maß und nach einem rechtsstaatlichen und transparenten Verfahren, 2018, S. 1, abrufbar unter https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20180426_en_zuverlaessigkeitspruefungen_veranstaltungen.pdf.

Gefahrengrad (z.B. erhebliche, gegenwärtige oder dringende Gefahr) unterbleiben. Selbst für geringfügige Rechtsverletzungen ist demnach der Einsatz von Bodycams grundsätzlich erlaubt. Im Gegensatz dazu bestehen in anderen Bundesländern erhöhte Eingriffsschwellen – selbst für das Pre-Recording.¹⁰

Zwar sind für die dauerhafte Speicherung erhöhte Anforderungen zu erfüllen, § 21 Abs. 6 Satz 1 PolG BW (künftig: § 44 Abs. 8); als eigenständiger, schwerwiegender Eingriff benötigt aber bereits die Aufnahme in der Pre-Recording-Funktion eine erhöhte Eingriffsschwelle zu ihrer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.¹¹ Der Anwendungsbereich dieser ohnehin schon problematischen Ermächtigung soll nun noch auf den nicht-öffentlichen Raum erweitert werden. Insbesondere soll ein Bodycam-Einsatz samt Speicherung in Wohnungen und Arbeits-, Betriebs- oder Geschäftsräumen erlaubt sein. Diese neuen Befugnisse stoßen auf erhebliche Bedenken.

1. **BODYCAM-EINSATZ INNERHALB VON WOHNUNGEN (§ 44 ABS. 5 SATZ 2)**

Der Polizeivollzugsdienst kann bei der Durchführung von Maßnahmen zur Gefahrenabwehr oder zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten zur Abwehr einer Gefahr Daten durch Anfertigen von Bild- und Tonaufzeichnungen mittels körpernah getragener Aufnahmegeräte erheben (§ 44 Abs. 5 Satz 1). Dies soll gemäß § 44 Abs. 5 Satz 2 fortan auch bei Wohnungseinsätzen zur Abwehr einer dringenden Gefahr für Leib oder Leben einer Person gelten.

In der Vorschrift liegt ein **nicht zu rechtfertigender Eingriff in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung** (Art. 13 Abs. 1 GG). Mit der Unverletzlichkeit der Wohnung wird im Zusammenhang mit der Menschenwürde und im Interesse der freien Entfaltung der Persönlichkeit ein elementarer, privater Lebensraum gewährleistet; in den eigenen Wohnräumen soll jede*r

¹⁰ Vgl. § 15c Abs. 1 Satz 1 PolG NRW („konkrete Gefahr für Leib oder Leben“); § 32a Abs. 2 Satz 1 SOG M-V („im Einzelfall bevorstehende Gefahr für Leib oder Leben“); § 57 Abs. 4 Satz 1 SächsPVDG („zur Eigensicherung gegen eine Gefahr für Leib oder Leben oder zum Schutz Dritter gegen eine Gefahr für Leib oder Leben“).

¹¹ Vgl. insoweit auch *Arzt*, Stellungnahme zu § 57 SächsPVDG, 2019, S. 9, abrufbar unter https://www.hwr-berlin.de/fileadmin/portal/Dokumente/Prof-Seiten/Arzt/Arzt_Innenausschuss_LT_Sachsen_12-3-2019_PoIG_%C3%84nd.pdf.

grundsätzlich in Ruhe gelassen werden.¹² Jeder Bodycam-Einsatz – selbst bei Nutzung der Pre-Recording-Funktion – ist ein Eingriff in dieses Grundrecht.¹³

§ 44 Abs. 5 Satz 2 wird den **verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Ermächtigungsgrundlage für Bodycam-Einsätze in Wohnungen nicht gerecht**. Diese Anforderungen ergeben sich aus Art. 13 GG und variieren je nach Art des Eingriffs. So darf der Einsatz technischer Mittel zur Überwachung von Wohnungen nur zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr, sowie nach einer richterlichen Anordnung erfolgen (Art. 13 Abs. 4 Satz 1 GG). Ohne richterliche Anordnung sind derartige Wohnraumeinsätze nur zum Schutze der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen verfassungsrechtlich zulässig (Art. 13 Abs. 5 Satz 1 GG). Nach Art. 13 Abs. 7 GG dürfen sonstige gesetzliche Eingriffe auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung – ohne richterliche Anordnung – vorgenommen werden.

Laut Gesetzesbegründung stützt sich die Vorschrift auf Art. 13 Abs. 7 GG.¹⁴ Art. 13 Abs. 7 GG ist jedoch ein Auffangtatbestand, der nur gilt, wenn Art. 13 Abs. 2 bis Abs. 5 GG nicht einschlägig sind. Allerdings ist ein Bodycam-Einsatz als „technisches Mittel zur Überwachung“ i.S.d. Art. 13 Abs. 4 und 5 GG zu verstehen.¹⁵ Technische Mittel zur Überwachung meinen die akustische und optische Präventivüberwachung.¹⁶ Der Wortlaut der Norm ist „technikoffen“ gestaltet, sodass keine Beschränkung auf den Stand der Technik zur Zeit der Einführung des Art. 13 Abs. 4 und Abs. 5 GG vorgesehen ist.¹⁷ Demgemäß kann

¹² BVerfGE 139, 245 Rn. 5; NJW 2019, 1428 Rn. 52.

¹³ *Martini/Nink/Wenzel*, NVwZ-Extra 24/2016, 1, 11; *Zöller*, Der Einsatz von Bodycams zur polizeilichen Gefahrenabwehr, 2017, S. 69, 73; *Schmidt*, Polizeiliche Videoüberwachung durch den Einsatz von Bodycams, 2018, S. 418.

¹⁴ Begründung zum Gesetzentwurf, S. 42.

¹⁵ *Petri*, ZD 2018, 453, 458; *ders.*, Stellungnahme des LfDI Bay zum PAG-Neuordnungsgesetz, 2017, S. 26, abrufbar unter https://pag-kritik.de/wp-content/uploads/2018/05/Stellungnahme_-_Datenschutzbeauftragter-zum-PAG-Neuordnungsgesetz-Entwurf.pdf; *Bäuerle*, in: Möstl/Mühl, Beck'scher Online-Kommentar Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, 5. Edition 2016, § 14 Rn. 14; *Zöller*, Stellungnahme zum PolG NRW, 2016, S. 9 f, abrufbar unter https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMS_T16-4193.pdf;jsessionid=D042202387ACDE7BE4C2D731099C8268.

¹⁶ BT-Drs. 13/8650, S. 5; *Kühne*, in: Sachs, GG, 8. Auflage 2018, Art. 13 Rn. 46.

¹⁷ *Gornig*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 1, 6. Auflage 2010, Art. 13 Rn. 138.

auch neuartige, mobile Videotechnik – wie eine Bodycam – darunter fallen. Dass Wohnraumüberwachungen nach Art. 13 Abs. 4 GG zwar typischerweise heimlich erfolgen,¹⁸ lässt nicht darauf schließen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Norm auf heimliche Überwachungsmaßnahmen beschränken wollte¹⁹; zumal sich das nicht aus dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 4 GG ergibt. Vielmehr muss es angesichts der Bedeutung der Unverletzlichkeit der Wohnung auf die objektive Überwachungseignung der jeweiligen technischen Wohnraumüberwachung ankommen. Insofern ist es unschädlich, dass das Filmen mittels einer Bodycam offen stattfindet (§ 44 Abs. 10). Die Rechtsgrundlage zum Bodycam-Einsatz in Wohnungen muss deshalb den **verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 13 Abs. 4 GG** genügen. Demnach ist eine **vorherige richterliche Anordnung** einzuholen; nur bei Gefahr im Verzuge dürfte eine solche nachgeholt werden. Eine richterliche Mitwirkung sieht der Gesetzentwurf indes nur für die weitere Verarbeitung von Aufzeichnungen vor, nicht aber für den Einsatz als solchen (§ 44 Abs. 6 Satz 1). Die technische Überwachung realisiert sich indes bereits in der Aufzeichnung. Zur Bestimmung des Eingriffscharakters einer staatlichen Überwachungsmaßnahme ist nämlich die Finalität der Maßnahme maßgeblich, nicht die Weiterverwertung der Daten.²⁰ Insbesondere hat die Aufzeichnung mittels Bodycam bereits eine (intendierte) einschüchternde Wirkung und das Potenzial einer späteren Weiterverwertung.

Ohne richterliche Anordnung sind derartige Wohnraumeinsätze nur zum Schutze der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen verfassungsrechtlich zulässig (Art. 13 Abs. 5 Satz 1 GG). § 44 Abs. 5 Satz 2 beschränkt sich jedoch nicht auf den Schutz der Polizeibeamt*innen, die im jeweiligen Einsatz tätig sind, sondern erfasst auch Dritte, wie sich aus der offengehaltenen Formulierung des § 44 Abs. 5 Satz 2 („einer Person“) sowie aus einem Umkehrschluss zu § 44 Abs. 8 Satz 2 ergibt.²¹

¹⁸ *Papier*, in: Maunz/Dürig, 84. EL 2018, GG, Art. 13 Rn. 47; *Kühne*, in: Sachs, GG, 8. Auflage, Art. 13 Rn. 47.

¹⁹ *Petri*, Stellungnahme des LfDI Bay zum PAG-Neuordnungsgesetz, 2017, S. 26; abrufbar unter https://pag-kritik.de/wp-content/uploads/2018/05/Stellungnahme_-_Datenschutzbeauftragter-zum-PAG-Neuordnungsgesetz-Entwurf.pdf.

²⁰ Vgl. BVerfGE 150, 244 Rn. 45.

²¹ Vgl. zum Ganzen auch *Arzt*, in: Möstl/Kugelmann, BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, 12. Edition 2019, § 15c PolG NRW Rn. 34 ff.

Unabhängig davon **verstößt die Ermächtigung zum Bodycam-Einsatz in Wohnungen auch gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, wonach jede staatliche Maßnahme einen legitimen Zweck in geeigneter, erforderlicher und angemessener Weise verfolgen muss. Die Gefahrenabwehr, die durch den Bodycam-Einsatz verfolgt wird, ist ein legitimer Zweck. Der Schutz von Polizeibeamt*innen und Dritten vor Gefahren für Leib und Leben hat einen hohen Wert. Allerdings erscheint **die Eignung des Einsatzes von Bodycams zur Erreichung dieses Zweckes fraglich**; es mangelt insoweit bislang an fundiertem, wissenschaftlichem Beleg.²² So stellt beispielsweise das Institut für Polizei- und Kriminalwissenschaft der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW in einem Zwischenbericht zur Effektivität von Bodycams fest, dass ein Rückgang der Straftaten gegenüber Polizeivollzugsbeamt*innen nicht nachweisbar sei.²³ Auch erste Studienergebnisse eines hessischen Pilotprojekts zur vermeintlichen Wirksamkeit von Bodycams²⁴ bieten aufgrund der geringen Anzahl an Erhebungen und der fehlenden externen wissenschaftlichen

- 22 So auch *Scharlau*, Stellungnahme von Amnesty International zum Entwurf des POG Niedersachsen, 2018, S. 18 f. m.w.N., abrufbar unter <https://www.amnesty.de/sites/default/files/2018-08/Amnesty-Stellungnahme-NPOG-Entwurf-Niedersachsen-August2018.pdf>; *Petri*, Stellungnahme des LfDI Bay zum PAG-Neuordnungsgesetz, 2017, S. 25 f., abrufbar unter https://pag-kritik.de/wp-content/uploads/2018/05/Stellungnahme_-_Datenschutzbeauftragter-zum-PAG-Neuordnungsgesetz-Entwurf.pdf; *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme zum Einsatz von Bodycams bei der Polizei, 2016, S. 5, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/494776/248d5d35c5d066614a2476440b1af03b/18-4-728-data.pdf>; vgl. auch Datenschutzkonferenz, Orientierungshilfe der Datenschutzaufsichtsbehörden, 2019, S. 3, abrufbar unter <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2019/03/Bodycams.pdf>; zum Ganzen siehe *Schmidt*, Polizeiliche Videoüberwachung durch den Einsatz von Bodycams, 2018, S. 211 ff.
- 23 *Kersting/Reutemann/Scheer-Vesper*, Zwischenbericht zur deeskalierenden Wirkung von Bodycams, 2018, abrufbar unter <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV17-640.pdf>.
- 24 Innenministerkonferenz, Sachstandsbericht „Auswertung der Pilotprojekte zum Einsatz von Body-Cams“ anlässlich der 59. Sitzung des UA FEK, 2015, S. 7, abrufbar unter http://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2015-12-03_04/anlage6.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D2+&cd=5&hl=de&ct=clnk&gl=de.

Begleitung des Projekts²⁵ keinen (eine gesetzgeberische Entscheidung leitenden) Erkenntnisgewinn.

Zudem ist die Ausgestaltung des § 44 Abs. 5 Satz 2 zur Erreichung dieser Zwecke **unangemessen**, da die Dringlichkeit der zu erreichenden Zwecke – die Abwehr einer dringenden Gefahr für Leib oder Leben einer Person – nicht die Schwere des Eingriffs in die Unverletzlichkeit der Wohnung überwiegt. Angesichts der hohen Bedeutung der Unverletzlichkeit der Wohnung ist die Eingriffsintensität bei Aufzeichnungen in den eigenen Räumlichkeiten durch staatliche Akteure erheblich. Insbesondere hat die betroffene Person bei einer mobilen Wohnraumüberwachung – anders als im Falle einer stationären Videoüberwachung – nicht die Möglichkeit, sich durch Eigenbewegungen der Maßnahme zu entziehen. Des Weiteren werden Betroffene oftmals in besonders sensiblen Momenten gefilmt. Zum einen wird die Lebensführung in der Privatwohnung in besonderem Maße von individuellen Gepflogenheiten geprägt sein, beispielsweise in Bezug auf die Auswahl der Kleidung, die Gepflegtheit der eigenen Person, die in der Wohnung aufbewahrten Gegenstände oder den Hygienezustand der Räumlichkeiten. Darüber hinaus liegt es auf der Hand, dass die Reichweite der Maßnahme regelmäßig auch nahestehende Personen betreffen wird, beispielsweise Familienangehörige, Freund*innen oder Partner*innen. Zudem liegt eine besondere Eingriffsintensität auch in der Unausgeglichenheit, weil die Angehörigen des Polizeidienstes die betroffene Person einseitig filmen. Insbesondere obliegt es einzig der persönlichen Einschätzung der Beamt*innen, ob und was gefilmt wird; diese einseitige Objektivität der Aufnahme²⁶ geht wiederum zulasten des Betroffenen.

Diese tiefen Eingriffe in die Privatsphäre der Betroffenen wiegt der erhoffte zusätzliche Schutz für die betroffenen Polizeibeamt*innen und Dritte, den die Erweiterung des Bodycam-Einsatzes auf Wohnungen bezwecken soll, nicht auf.

²⁵ Arzt, Einführung von Mini-Schulterkameras (BodyCams) bei der Polizei erproben, NRW-LT-Drs. 16/5923, 2015, S. 7, abrufbar unter https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMS_T16-2458.pdf;jsessionid=CFE9C0F6606BBC0FDD87797016220DA7; Lehmann, Schriftliche Stellungnahme zu Bodycams (Niedersachsen), 2018, S. 6, abrufbar unter <https://kfn.de/wp-content/uploads/2020/03/Stellungnahme%20Bodycam.pdf>.

²⁶ Vgl. auch *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme zum Einsatz von Bodycams bei der Polizei, S. 7, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/494776/248d5d35c5d066614a2476440b1af03b/18-4-728-data.pdf>.

Zumindest aber ist die Angemessenheit des Bodycam-Einsatzes zweifelhaft, solange über das Ausmaß der präventiven Wirkung keine hinreichenden Erkenntnisse bestehen.

Dieses Missverhältnis kann auch der Richtervorbehalt für die weitere Verarbeitung einer Aufzeichnung nach § 44 Abs. 6 Satz 1 nicht aufwiegen. Die Norm ist bereits zu unbestimmt: Weder wird näher bezeichnet, zu welchen Zwecken die Aufzeichnung weiterverarbeitet werden darf, noch sind die Voraussetzungen dargestellt, die richterlich zu prüfen sind. Vor allem aber geht der Richtervorbehalt ohne näher bezeichnetes Prüfprogramm insgesamt ins Leere.

Unklar ist auch, worauf sich die richterliche Zustimmung bei § 44 Abs. 5 Satz 2 überhaupt beziehen soll. Denn die nur vorübergehend, nämlich 60 Sekunden lang gespeicherten Daten sind einer weiteren Verarbeitung nicht zugänglich; der richterlichen Zustimmung fehlt damit das Bezugsobjekt. Eine Weiterverarbeitung kommt nur für die dauerhaft gespeicherten Daten nach § 44 Abs. 8 Satz 2 in Betracht.

2. **BODYCAM-EINSATZ IN ARBEITS-, BETRIEBS- ODER GESCHÄFTSRÄUMEN (§ 44 ABS. 5 SATZ 3)**

Von den gegenüber § 44 Abs. 5 Satz 1 erhöhten Anforderungen bei Wohnungseinsätzen, namentlich dem Erfordernis einer dringenden Gefahr für Leib oder Leben, wird für Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume in § 44 Abs. 5 Satz 3 eine Rückausnahme vorgesehen. In diesen Räumlichkeiten soll die – wie eingangs erwähnt – zu niedrige Eingriffsschwelle des § 44 Abs. 5 Satz 1 für Bodycam-Einsätze genügen, d.h. eine einfache Gefahr. Auch mit Blick auf die weitere Verarbeitung (§ 44 Abs. 6 Satz 2) und die Speicherung (§ 44 Abs. 8 Satz 3) unterliegen Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume nicht den strengeren Anforderungen für Wohnraumeinsätze. Dazu wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt, dass Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume zwar grundsätzlich dem Wohnungsbegriff unterfielen, die Anforderungen des Art. 13 Abs. 7 GG indes geringer ausfielen. Aus diesem Grund sei eine

Differenzierung zwischen Wohnungen im engeren Sinne und Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen vertretbar.²⁷

In dieser Pauschalität übersteigt § 44 Abs. 5 Satz 3 die Grenze des verfassungsrechtlich zulässigen Maßes. Wie richtigerweise in der Gesetzesbegründung angenommen, erstreckt sich der Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung auch auf Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume.²⁸ Je nach Sozialbezug und Offenheit fällt der grundrechtliche Schutz solcher Räume im Vergleich zu privaten Wohnräumen schwächer aus.²⁹ Dies bedeutet indes nicht, dass das Schutzniveau von Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen dem Schutzniveau öffentlich zugänglicher Bereiche entspräche. Vielmehr bestimmt sich das Schutzbedürfnis nach dem Willen der*des Inhaberin*Inhabers, d.h. anhand der Offenheit nach außen und der Bestimmung zur Aufnahme sozialer Kontakte für Dritte.³⁰

Durch die pauschale Herausnahme von Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen aus dem Anwendungsbereich der erhöhten Anforderungen für Bodycam-Einsätze in Wohnungen entzieht sich der Gesetzgeber jedoch einer dem entsprechenden Schutzniveau angemessenen, differenzierten Ausgestaltung. Insofern verkennt der Gesetzgeber, dass in Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen in der Regel ein gegenüber dem öffentlichen Raum deutlich erhöhter Grad an Privatheit herrscht. Lediglich für Ladengeschäfte mit erheblichem Publikumsverkehr oder für die öffentlich zugänglichen Bereiche von Arbeitsstätten wie Bibliotheken oder Theatern kann von einem auf den öffentlichen Raum herabgesenkten Schutzbedürfnis ausgegangen werden. Diese notwendige Differenzierung muss sich im Gesetz widerspiegeln.

Hinsichtlich der für die Allgemeinheit geschlossenen Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sind dann die bereits gegen § 44 Abs. 5 Satz 2 geäußerten Bedenken zu berücksichtigen.

²⁷ Begründung zum Gesetzentwurf, S. 42 mit Verweis auf BVerfGE 97, 228, 266.

²⁸ St. Rspr. der BVerfGE, siehe z.B. 32, 54, 68 ff.; 42, 212, 219; 44, 353, 371; 97, 228, 265.

²⁹ BVerfGE 32, 54, 75 f.

³⁰ Vgl. BVerfGE 32, 54, 75 f.; BVerfGE 97, 228, 266; darauf verweisend sogar die Begründung zum Gesetzentwurf, S. 42.

3. **VERBOT VON AUFZEICHNUNGEN AUS DEM KERNBEREICH PRIVATER LEBENSGESTALTUNG (§ 44 ABS. 7 SATZ 1)**

§ 44 Abs. 7 Satz 1 sieht vor, dass eine Aufzeichnung personenbezogener Daten in Wohnungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, unzulässig ist. Diese Beschränkung ist zu begrüßen, weil verfassungsrechtlich geboten.

Unverständlich ist allerdings, weshalb lediglich Aufzeichnungen bei Wohnraumeinsätzen von dieser Ausnahme erfasst sind: die jetzige Fassung der Ausnahmeregelung **bildet die verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der privaten Lebensgestaltung nur unzureichend ab**. Denn der Kernbereich privater Lebensgestaltung ist ein absolut geschützter Teil der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), in den der Staat unabhängig von einer Güterabwägung nicht eindringen darf.³¹ Durch den ausdrücklichen Bezug auf Maßnahmen nach § 44 Abs. 5 Satz 2 entsteht jedoch der Eindruck, nur in diesem Bereich seien Aufzeichnungen im Kernbereich privater Lebensgestaltung unzulässig. Der Kernbereich privater Lebensgestaltung mag speziell bei Wohnraumeinsätzen betroffen sein, kann aber auch außerhalb davon betroffen sein,³² z.B. bei einem Streitgespräch zu höchstpersönlichen Befindlichkeiten zwischen Ehepartnern oder Verwandten in einem Park. Der Schutz des Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung darf aber nicht davon abhängen, an welchem Ort die Aufnahme erfolgt.

IV. **DATENERHEBUNG BEI STRAFTATEN MIT ERHEBLICHER BEDEUTUNG (§ 49 ABS. 1 NR. 2, 3)**

Der Polizeivollzugsdienst kann personenbezogene Daten durch besondere Überwachungsmaßnahmen bei Personen erheben, die in § 49 Abs. 1 näher bestimmt sind. Insbesondere können Maßnahmen unabhängig von einer konkreten Gefahr gegenüber Personen getroffen werden, bei denen bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie innerhalb eines überschaubaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat

³¹ BVerfGE 6, 32, 41; 80, 367, 373.

³² BVerfGE 141, 220, Rn. 176 (im Auto, abseits im Restaurant, zurückgezogen bei einem Spaziergang); Poscher, JZ 2009, S. 269, 271; vgl. auch Schmidt, Polizeiliche Videoüberwachung durch den Einsatz von Bodycams, 2018, S. 326.

mit erheblicher Bedeutung (i.S.d. Abs. 3) begehen werden (Nr. 2) oder deren individuelles Verhalten die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines überschaubaren Zeitraums eine Straftat mit erheblicher Bedeutung begehen werden (Nr. 3).

Dadurch soll § 22 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 20 Abs. 3 Nr. 1 PolG BW an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus seiner Entscheidung vom 20. April 2016³³ angepasst werden.³⁴ Das Bundesverfassungsgericht stellt darin Anforderungen an die zu treffende Prognoseentscheidung bezüglich der Gefahrenlage im Vorfeld einer konkreten Gefahr. Eine hinreichend konkretisierte Gefahr kann danach schon bestehen, „**wenn bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen.**“ In Bezug auf terroristische Straftaten könnten Überwachungsmaßnahmen auch dann erlaubt werden, wenn „**das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird.**“

Begrüßenswert ist insofern zwar, dass tatsächliche Anhaltspunkte für das „künftige“ Begehen einer Straftat (§ 20 Abs. 3 Nr. 1 PolG BW) nicht mehr genügen sollen, sondern § 49 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen fordert. **Die Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ist dennoch unzureichend.** Freilich lässt das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung ausdrücklich offen, welche allgemeinen Grenzen bei Befugnissen ohne Terrorismusbezug nach den Landespolizeigesetzen im Falle der Reduktion der Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufes einzuhalten sind.³⁵ Gleichzeitig sieht das Bundesverfassungsgericht aber auch vor, dass eine reduzierte Wahrscheinlichkeitsprognose nur bei einer drohenden Gefahr für ein „**überragend wichtiges Rechtsgut**“ oder bei „**terroristischen Straftaten**“ verfassungsgemäß ist.³⁶ Überragend wichtige Rechtsgüter sind Leib, Leben und Freiheit der Person sowie solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die

³³ BVerfGE 141, 220 Rn. 112, 156 ff.

³⁴ Siehe Begründung zum Gesetzentwurf, S. 49.

³⁵ BVerfGE 141, 220 Rn. 156; darauf verweisend auch Begründung zum Gesetzentwurf, S. 50.

³⁶ BVerfGE 141, 220 Rn. 112.

Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt.³⁷

Dem werden die in § 49 Abs. 3 legaldefinierten „Straftaten mit erheblicher Bedeutung“ nicht gerecht. Zunächst verkennt der Entwurf die Unterscheidung zwischen den (herabgesenkten) Anforderungen an Überwachungsmaßnahmen in Bezug auf terroristische Straftaten einerseits und in Bezug auf Gefahren für überragend wichtige Rechtsgüter andererseits, indem er die Tatbestände in § 49 Abs. 1 Nr. 2 und 3 jeweils an dieselben „Straftaten mit erheblicher Bedeutung“ knüpft.

Des Weiteren genügt die Legaldefinition des § 49 Abs. 3 aber weder der einen noch der anderen Variante. Nach dieser Vorschrift sollen sämtliche Verbrechen eine „erhebliche Bedeutung“ haben, dazu alle in § 49 Abs. 3 Nr. 2 näher qualifizierten Vergehen. Unter die Verbrechen fallen aber auch Straftatbestände wie die Geldfälschung (§ 146 StGB) oder der Meineid (§ 154 StGB), also Normen, die keine „überragend wichtigen Rechtsgüter“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schützen. Erst recht befinden sich unter den Verbrechenstatbeständen zahlreiche, die keinen terroristischen Bezug haben. Noch weiter von den Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts entfernt sich die Einbeziehung von Vergehen. So könnte beispielsweise bereits ein gewerbsmäßiger Diebstahl (§§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB) nach § 49 Abs. 3 Nr. 2 lit. c) eine Straftat „mit erheblicher Bedeutung“ sein, obwohl insofern weder Leib, Leben und Freiheit der Person noch staats- oder existenznotwendige Güter der Allgemeinheit betroffen sind. Zwar müssen die Vergehen „im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet (sein), den Rechtsfrieden besonders zu stören“ (§ 49 Abs. 3 Nr. 2); dies garantiert jedoch nicht, dass nur Fälle erfasst sind, bei denen es um den Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter im oben genannten Sinne geht. Wiederum erst recht gilt hinsichtlich § 49 Abs. 1 Nr. 3, dass die Beschränkung auf terroristische Straftaten durch die Einbeziehung einer breiten Anzahl von Vergehen verfehlt wurde.

Es ist verfassungsrechtlich dringend geboten, § 49 grundlegend zu überarbeiten. Die Tatbestände des § 49 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3 müssen an eine Prognose von Schäden für die jeweils vom Bundesverfassungsgericht

genannten Rechtsgüter anknüpfen.³⁸ Anbieten könnte sich eine dem BKA-Gesetz entsprechende Regelung (vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BKAG), insbesondere die Verknüpfung der genannten Tatbestände mit einer § 5 Abs. 1 Satz 2 BKAG vergleichbaren Norm.

Dr. Bijan Moini
Syndikusrechtsanwalt

Christian Ollig, Maître en Droit
Ehrenamtlicher Mitarbeiter

³⁸ Vgl. zu der parallelen Kritik am SächsPVDG den Normenkontrollantrag von *Bäcker* vom 1. August 2018, S. 20 ff., abrufbar unter https://www.gruene-fraktion-sachsen.de/fileadmin/user_upload/ua/201908-Normenkontrollklage-Polizeigesetz.pdf; sowie zur parallelen Kritik am BayPAG die Verfassungsbeschwerde von *Hong* und *Wächtler*, S. 36 ff., abrufbar unter https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2018/10/GFF_Verfassungsbeschwerde_BayPAG_anonym.pdf.