



Stellungnahme

der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung polizei- und
ordnungsrechtlicher Vorschriften im Landesverwaltungsgesetz
(LVwGPORÄndG)

INHALTSVERZEICHNIS

A.	ERGEBNISSE	3
B.	VORBEMERKUNG.....	5
C.	STELLUNGNAHME.....	5
I.	NEUE BEFUGNISSE IM GEFAHRENVORFELD.....	5
1.	TELEKOMMUNIKATIONSÜBERWACHUNG, § 185A ABS. 1 SATZ 2 E.....	5
2.	AUFENTHALTSVERBOT UND -GEBOT, § 201 ABS. 2, 3 UND 4 NR. 1 UND 2 E; MELDEAUFLAGE NACH § 201 ABS. 6 UND 7 E; ELEKTRONISCHE AUFENTHALTSÜBERWACHUNG NACH § 201B ABS. 1 E.....	7
II.	ERWEITERUNG DER BEFUGNIS ZUR IDENTITÄTSFESTSTELLUNG (§ 181 ABS. 1 SATZ 2 NR. 5 E).....	8
1.	KEIN HINREICHENDER SACHLICHER UND ÖRTLICHER GRENZBEZUG	8
2.	VERSTÖßE GEGEN DAS VERFASSUNGSRECHTLICHE BESTIMMTHEITSGEBOT	10
2.1	„ERFORDERLICH ERSCHEINT“	10
2.2	GLEICHGEWICHTIGER SCHADEN FÜR SACH- ODER VERMÖGENSWERTE ODER DIE UMWELT	11
3.	RACIAL PROFILING	11

III.	ERWEITERUNG DER ANORDNUNGSBEFUGNIS ZUR ERHEBUNG PERSONENBEZOGENER DATEN IN UND AUS WOHNUNGEN AUF ALLE POLIZEIBEAMT*INNEN.....	12
IV.	EINSATZ VON BODYCAMS	14
1.	GLEICHSTELLUNG ÖFFENTLICH ZUGÄNGLICHER ORTE MIT GESCHÄFTSRÄUMEN UND UMFRIEDETEN BESITZTÜMERN	14
2.	RICHTERVORBEHALT FÜR AUFNAHMEN IN BESONDERS GESCHÜTZTEN GESCHÄFTSRÄUMEN	15
3.	KEIN KERNBEREICHSSCHUTZ.....	16

A. ERGEBNISSE

- 1) Die Voraussetzungen für eine Telekommunikationsüberwachung im Vorfeld einer konkreten Gefahr erfüllen nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen:
 - a) Eine reduzierte Wahrscheinlichkeitsprognose ist nach dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 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 § 185a Abs. 1 Satz 2 E in Bezug genommenen Straftaten deutlich mehr Straftatbestände und Rechtsgüter erfassen.

→ § 185a Abs. 1 Satz 2 E sollte deshalb – etwa in Anlehnung an die Regelungstechnik im BKA-Gesetz – dringend angepasst werden.
- 2) Verfassungsrechtlich hochproblematisch und von der – auf heimliche Überwachungsmaßnahmen beschränkten – Rechtsprechung des BVerfG nicht gedeckt ist die Möglichkeit, auch Aufenthaltsge- und -verbote, Meldeauflagen und Fußfesseln bereits im Vorfeld einer konkreten Gefahr anzuordnen. So tiefgreifende Maßnahmen sind im Gefahrenvorfeld verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

→ § 201 Abs. 2, 3 und 4 Nr. 1 und 2 E, § 201 Abs. 6 und 7 E und § 201b Abs. 1 E sollten deshalb grundlegend überarbeitet werden
- 3) Die Möglichkeit einer IDF in öffentlichen Einrichtungen des internationalen Verkehrs sowie auf Durchgangsstraßen geht über das verfassungsrechtlich Zulässige hinaus:
 - a) Die Befugnisnorm hat keinen hinreichenden sachlichen und örtlichen Grenzbezug im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG. Sachlich ist eine Begrenzung auf grenzüberschreitende Kriminalität erforderlich, örtlich ein Bezug zur Grenze zu gewährleisten.

b) Der Entwurf ist insofern zu unbestimmt, als eine IDF den Beamt*innen nur erforderlich „erscheinen“ und ein Sach- oder Vermögensschaden „gleichwertig“ mit einer Verletzung von Leib, Leben oder Freiheit sein muss.

→ Es sollte deshalb heißen „5. die in öffentlichen Einrichtungen des internationalen Verkehrs sowie auf Durchgangsstraßen (Bundesautobahnen, Europastraßen und andere Straßen im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 km) und die Identitätsfeststellung erforderlich ist zum Zwecke der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität.“

c) Schließlich wird der Entwurf seinem eigenen Anspruch nicht gerecht, Racial Profiling zu unterbinden, weil er dazu keine Anleitung bietet.

4) Dass bei Gefahr im Verzug die Überwachung von Wohnungen zum Schutz von Einsatzpersonen von allen Polizei-Beamt*innen angeordnet werden darf, entspricht weder den verfassungsrechtlichen Anforderungen noch den Regelungen in anderen Polizeigesetzen.

→ Die Anordnungsbefugnis in § 186 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 E bei Gefahr im Verzug sollte deshalb auf Beamt*innen des höheren Dienstes beschränkt werden.

5) Auch die Regelung zum Einsatz von Bodycams bedarf der Anpassung:

a) Zu Unrecht geht der Entwurf davon aus, dass Geschäftsräume und befriedetes Besitztum keine Wohnungen i.S.d. Art. 13 Abs. 1 GG seien. Weil sie es sind, sollte das Gesetz eine Unterscheidung zum Einsatz von Bodycams in der Öffentlichkeit treffen.

b) Der Entwurf bietet keinen Schutz für besondere Geschäftsräume wie etwa Anwaltskanzleien oder Arztpraxen.

c) Der Entwurf schützt nicht den Kernbereich privater Lebensgestaltung.

→ Der Bodycameinsatz sollte in Geschäftsräumen und auf befriedetem Besitztum nur bei einer dringenden Gefahr für Leib oder Leben zulässig sein. Vor dem Einsatz in besonders schutzwürdigen Geschäftsräumen sollte nach Möglichkeit ein*e Richter*in entscheiden. Außerdem sollte eine § 15c Abs. 5 und 6 PolG NRW entsprechende Regelung eingefügt werden.

B. VORBEMERKUNG

Der begutachtete Gesetzentwurf ist äußerst umfangreich. Die Autoren haben ihre Stellungnahme deshalb auf einige ausgewählte Aspekte des Gesetzentwurfs beschränkt. Mit der Auswahl ist keine Aussage getroffen über die Unbedenklichkeit der übrigen vorgesehen Änderungen.

§§ ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf das Landesverwaltungsgesetz; ein „E“ kennzeichnet Vorschriften, die durch das LVwGPOrÄndG neu eingeführt werden sollen.

C. STELLUNGNAHME

I. NEUE BEFUGNISSE IM GEFAHRENVORFELD

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Polizei eine Reihe von Maßnahmen – die Telekommunikationsüberwachung (TKÜ) nach § 185a Abs. 1 Satz 2 E, das Aufenthaltsverbot und das Aufenthaltsgebot nach § 201 Abs. 2, 3 und 4 Nr. 1 und 2 E, die Meldeauflage nach § 201 Abs. 6 und 7 E und die elektronische Aufenthaltsüberwachung nach § 201b Abs. 1 E – bereits im Vorfeld einer konkreten Gefahr ergreifen darf. Die Ausgestaltung der einzelnen Befugnisnormen geht jedoch weit über das hinaus, was das BVerfG in seiner BKAG-Entscheidung an Vorfeldbefugnissen für noch verhältnismäßig gehalten hat. Deshalb sind erhebliche Korrekturen angezeigt.

1. TELEKOMMUNIKATIONSÜBERWACHUNG, § 185A ABS. 1 SATZ 2 E

§ 185a Abs. 1 Satz 2 E erlaubt eine TKÜ bereits dann, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die betroffene Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat gemäß §§ 89a, 89b, 129a oder 129b StGB begehen wird (Nr. 1) oder dass das individuelle Verhalten einer Person eine konkrete Wahrscheinlichkeit dafür begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine Straftat gemäß §§ 89a, 89b, 129a oder 129b StGB begehen wird (Nr. 2). Die Gesetzesbegründung geht davon aus (vgl. S. 85), damit werde die BKAG-Entscheidung des BVerfG umgesetzt; und die Formulierung entspreche „derjenigen des § 51 BKAG“. Beides ist falsch.

Das BVerfG stellt in seiner BKAG-Entscheidung Anforderungen an die zu treffende Prognoseentscheidung bezüglich der Gefahrenlage im Vorfeld einer konkreten Gefahr auf¹. 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 heimliche Überwachungsmaßnahmen auch dann erlaubt werden, wenn „**das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird**“. Das BVerfG sieht zudem vor, dass eine reduzierte Wahrscheinlichkeitsprognose nur bei einer drohenden Gefahr für ein „**überragend wichtiges Rechtsgut**“ oder bei „**terroristischen Straftaten**“ verfassungsgemäß ist.² 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.³

Dem wird § 185a Abs. 1 Satz 2 E nicht gerecht. Denn danach soll eine TKÜ schon möglich sein, wenn eine Vorfeldstraftat nach den §§ 89a, 89b, 129a, 129b StGB bevorsteht. Diese Tatbestände bedrohen bereits ein Verhalten mit Strafe, das selbst nicht unmittelbar zu einem Schaden führt. So steht etwa nach § 129a Abs. 5 Satz 2 StGB unter Strafe, wenn jemand um Mitglieder oder Unterstützer für eine terroristische Vereinigung wirbt. Die Tat wird auch nur mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht. § 185a Abs. 1 Satz 2 E erlaubt folglich, dass überwacht wird, wer vielleicht in Zukunft einmal um Mitglieder oder Unterstützung für eine terroristische Vereinigung werben könnte. Als das BVerfG für die Terrorabwehr Lockerungen an den Gefahrbegriff formulierte, hat es ganz sicher nicht an Vorfeldstraftaten wie die §§ 129a und 129b StGB gedacht, sondern an Mord, Totschlag und so weiter.

Deshalb hat sich auch das BKAG für eine andere Systematik entschieden als der vorliegende Gesetzentwurf. § 51 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BKAG nehmen eine „Straftat nach § 5 Abs. 1 Satz 2“ in Bezug. § 5 Abs. 1 Satz 2 BKAG wiederum bezieht allein Straftaten ein, die § 129a Abs. 1 und 2 StGB bezeichnet sind, und

¹ BVerfG, Urteil v. 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1140/09 –, Rn. 112, 156 ff.

² BVerfG, Urteil v. 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1140/09 –, Rn. 112.

³ BVerfG, Urteil v. 27. Februar 2008 – 1 BvR 370/07 u.a. –, Rn. 247; BVerfG, Urteil v. 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1140/09 –, Rn. 108.

qualifiziert die in § 129a Abs. 1 und 2 StGB bezeichneten Straftaten – darunter Mord, Geiselnahme usw. – noch weiter durch eine Reihe von Merkmalen, die den Anwendungsbereich der § 51 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BKAG weiter einschränken.

Hinter all dem bleibt der vorliegende Gesetzentwurf weit zurück, **weshalb es verfassungsrechtlich dringend geboten ist, ihn an die Systematik des BKAG anzupassen.**

2. **AUFENTHALTSVERBOT UND -GEBOT, § 201 ABS. 2, 3 UND 4 NR. 1 UND 2 E; MELDEAUFLAGE NACH § 201 ABS. 6 UND 7 E; ELEKTRONISCHE AUFENTHALTSÜBERWACHUNG NACH § 201B ABS. 1 E**

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass auch Aufenthaltsge- und -verbote, Meldeauflagen sowie Fußfesseln bereits im Vorfeld einer konkreten Gefahr angeordnet werden können. Das ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

Alle genannten Maßnahmen greifen tief in die Grundrechte der Betroffenen ein. So gilt für Aufenthaltsgebote nur die Einschränkung, dass ein Hausarrest unzulässig ist (§ 201 Abs. 5 Satz 3 E); im Umkehrschluss sind damit offenbar Beschränkungen des Bewegungsradius auf wenige Meter um die Wohnung möglich. Meldeauflagen können extrem belastend sein, weil sie den Tagesablauf unterbrechen, Reisen unmöglich machen und die Betroffenen wiederholter Stigmatisierung aussetzen. Alles Vorgenannte gilt erst recht für Fußfesseln.

Es ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen, dass die Polizei so tiefgreifende Maßnahmen schon im Vorfeld einer konkreten Gefahr ergreifen darf. Der Gesetzentwurf kann sich dazu nicht auf das BVerfG stützen. Das **BVerfG** hatte die Anforderungen an die Gefahrenprognose nur für **heimliche Überwachungsmaßnahmen** im oben zur TKÜ beschriebenen Ausmaß herabgesenkt. Die Annahme liegt fern, dass eine Übertragung dieser Maßstäbe auch für **intensive imperative Maßnahmen** wie Aufenthaltsanordnungen, Meldeauflagen und Fußfesseln in Betracht kommt⁴. Denn ein bloßer Gefahrenverdacht reicht für die damit zusammenhängenden, endgültigen Grundrechtseingriffe regelmäßig nicht aus. Heimliche

⁴ Vgl. dazu ausführlich und zutreffend den Normenkontrollantrag von Matthias Bäcker gegen das SächsPVDG, online abrufbar unter https://www.gruene-fraktion-sachsen.de/fileadmin/user_upload/ua/201908-Normenkontrollklage-Polizeigesetz.pdf, S. 78 ff..

Überwachungsmaßnahmen können – sofern sich der Verdacht nicht erhärtet – ohne allzu großen Schaden für den Betroffenen wiedereingestellt werden; wer aber mit Aufenthaltsanordnungen, Meldeauflagen oder einer Fußfessel belastet ist, erlebt harte Einschränkungen und kann seine Harmlosigkeit kaum zeigen.

Zu diesen grundlegenden Vorbehalten hinzu kommen die oben zur TKÜ vorgetragenen Vorbehalte gegen die gewählte Gesetzessystematik, die es erlauben würde, Personen eine Fußfessel anzulegen, die vielleicht einmal in der Zukunft um Mitglieder oder Unterstützung für eine terroristische Vereinigung werben könnten. Dass das viel zu weit geht, dürfte offensichtlich sein. Es kommt darauf nach dem vorstehenden Absatz aber ohnehin nicht an, weil imperative Maßnahmen im Vorfeld einer konkreten Gefahr – zumindest jenseits von hier nicht gegenständlichen vorläufigen Sicherungsmaßnahmen – nicht zu rechtfertigen sind.

Es ist deshalb dringend zu raten, **die genannten Befugnisnormen grundlegend zu überarbeiten und insbesondere an das Erfordernis einer konkreten Gefahr zu knüpfen.**

II. ERWEITERUNG DER BEFUGNIS ZUR IDENTITÄTSFESTSTELLUNG (§ 181 ABS. 1 SATZ 2 NR. 5 E)

Gemäß § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E dürfen die Beamt*innen der Polizei die Identität einer Person feststellen, die sie in öffentlichen Einrichtungen des internationalen Verkehrs sowie auf Durchgangsstraßen (Bundesautobahnen, Europastraßen und andere Straßen von erheblicher Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität) antreffen, sofern die Identitätsfeststellung (im Folgenden: „IDF“) erforderlich erscheint, um grenzüberschreitende Kriminalität oder Straftaten von erheblicher Bedeutung zu bekämpfen, bei denen Schäden für Leib, Leben oder Freiheit oder gleichgewichtige Schäden für Sach- oder Vermögenswerte oder die Umwelt zu erwarten sind. Einer konkreten Gefahr bedarf es nicht. Auch spielt es keine Rolle, ob die betroffene Person Störer ist.

1. KEIN HINREICHENDER SACHLICHER UND ÖRTLICHER GRENZBEZUG

Die sachliche und örtliche Eingrenzung des § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E ist mit Blick auf die Entscheidung des BVerfG zu automatisierten

Kennzeichenkontrollen⁵ unzureichend. In der Entscheidung hielt das BVerfG nämlich fest, dass eine Befugnis, die allein durch eine weit gefasste Zwecksetzung definiert ist und zu praktisch anlasslosen Maßnahmen auch gegen Nichtstörer autorisiert, einer besonderen Rechtfertigung bedarf⁶.

Diese Rechtfertigung besteht darin, den mit dem Schengener Abkommen einhergehenden Wegfall innereuropäischer Grenzkontrollen zu kompensieren. Denn damit einher geht eine Erleichterung der Begehung grenzüberschreitender Delikte, sodass es gerechtfertigt ist, wenn der Gesetzgeber als Reaktion die allgemeinen Gefahrenabwehrbefugnisse erweitert. Voraussetzung ist allerdings, dass jene Erweiterungen sowohl **sachlich** als auch **örtlich** einen **konsequenten Grenzbezug** aufweisen⁷.

In **sachlicher** Hinsicht begegnet § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E damit teilweise Bedenken. Denn die Beamt*innen der Polizei dürfen die Identität nicht nur dann feststellen, wenn die Maßnahme zum Zwecke der Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität erforderlich erscheint, sondern auch allgemein zur Bekämpfung von Straftaten von erheblicher Bedeutung. Zwar ergibt sich aus seiner Begründung, dass der Gesetzentwurf vor allem internationale Strukturen und internationalen Terrorismus im Blick hat⁸. Beide lassen sich indes bereits unter den Begriff der grenzüberschreitenden Kriminalität subsumieren, der zweite Halbsatz nur die Tür zu allen möglichen anderen Delikten ohne grenzüberschreitenden Bezug öffnet. Der Gesetzgeber sollte ihn daher streichen.

Ebenfalls nachbessern muss der Gesetzgeber die **örtliche** Begrenzung des § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E. Denn das BVerfG hat in seiner Entscheidung zu automatisierten Kennzeichenkontrollen explizit festgestellt:

„Eine Befugnis zu Kontrollen allgemein auf Durchgangsstraßen im ganzen Land ist mit Bestimmtheitsanforderungen nicht vereinbar und reicht zu weit. Daran ändert die gesetzliche Erläuterung des Begriffs der Durchgangsstraße in der nachfolgenden Klammer nichts: Indem dort nicht nur Bundesautobahnen und Europastraßen, sondern auch „andere Straßen von erheblicher Bedeutung für den grenzüberschreitenden Verkehr“ genannt sind,

⁵ BVerfG, Beschl. v. 18. Dezember 2018 - 1 BvR 142/15.

⁶ BVerfG, Beschl. v. 18. Dezember 2018 - 1 BvR 142/15 - Rn. 142.

⁷ BVerfG, Beschl. v. 18. Dezember 2018 - 1 BvR 142/15 - Rn. 140, 147.

⁸ Begründung zum Entwurf S. 69.

ist eine hinreichend klare Beschränkung solcher Kontrollen nicht sichergestellt“.⁹

Der Gesetzgeber sollte den Begriff der Durchgangsstraßen daher entweder streichen oder Kontrollen allgemein auf ein Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 Kilometern beschränken.

2. VERSTÖßE GEGEN DAS VERFASSUNGSRECHTLICHE BESTIMMTHEITSGEBOT

Neben diesen materiellen Verstößen verletzt § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E an drei Stellen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot.

2.1 „ERFORDERLICH ERSCHEINT“

Eine Verletzung ergibt sich zunächst daraus, dass § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E den Vollzugsbeamt*innen der Polizei eine IDF erlaubt, wenn sie zur Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität oder von Straftaten von erheblicher Bedeutung „erforderlich erscheint“. Denn das BVerfG verlangt, dass eine Norm, die zu einem Eingriff in Grundrechte ermächtigt, den Anlass, Zweck und die Grenzen des Eingriffs bereichsspezifisch, präzise und normenklar festlegt. Als Anlass für eine IDF nach § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E dient die Erforderlichkeitsprognose. Ob diese an objektiven Kriterien zu messen ist oder allein vom Vorstellungsbild der entscheidenden Beamt*innen abhängt, bleibt aufgrund der Formulierung „erforderlich **erscheint**“ jedoch vollkommen unklar. Dieser Mangel an hinreichend klaren Maßstäben für eine Abwägungsentscheidung macht den Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung weder für die Betroffenen antizipier- noch dessen Rechtmäßigkeit gerichtlich kontrollierbar. Stattdessen steht der Grundrechtseingriff einseitig im Ermessen der Polizei, was einen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot begründet¹⁰. Es ist auch kein Grund dafür erforderlich, warum nicht auch für die IDF nach § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E die gewöhnlichen Maßstäbe einer Verhältnismäßigkeitsprüfung gelten sollten.

⁹ BVerfG, Beschl. v. 18. Dezember 2018 - 1 BvR 142/15 - Rn. 149.

¹⁰ Zu den Anforderungen an die Bestimmtheit BVerfG, Beschl. v. 03. März 2004 – 1 BvF 3/92 - Rn. 106 ff.

2.2 GLEICHGEWICHTIGER SCHADEN FÜR SACH- ODER VERMÖGENSWERTE ODER DIE UMWELT

Der zweite Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot ergibt sich daraus, dass § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E eine IDF nicht nur zur Bekämpfung von Straftaten erlaubt, bei denen ein Schaden für Leib, Leben und Freiheit droht, sondern auch, wenn durch die Straftaten „gleichgewichtige“ Schäden für Sach- oder Vermögenswerte oder die Umwelt zu erwarten sind. Denn es stellt sich schon grundsätzlich die Frage, ob überhaupt ein Fall denkbar ist, in dem ein Sach- oder Vermögensschaden eine Verletzung der Höchstgüter von Leib, Leben oder Freiheit aufwiegen kann. Jedenfalls enthält aber weder § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E noch die Gesetzesbegründung Maßstäbe, wann ein Schaden an einer Sache oder einem Vermögenswert so umfassend ist, dass er mit einer Beeinträchtigung des Lebens, des Leibes oder der Freiheit einer Person gleichzieht. Darauf kommt es indes nur an, wenn der Gesetzgeber entgegen der Ausführungen unter Ziff. II.1 an dem zu weit geratenen Gefahrenkatalog festhalten wollte.

3. RACIAL PROFILING

Schließlich führt der Gesetzentwurf aus, § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E sei so gefasst, dass „Racial Profiling“ konsequent unterbunden werde. Im Kontext des Gefahrenabwehrrechts beschreibt der Begriff, dass die Beamt*innen der Polizei die Entscheidung, ob sie eine polizeiliche Maßnahme vornehmen, vom Erscheinungsbild einer Person, etwa von deren Hautfarbe oder Gesichtszügen, abhängig machen¹¹. Die Begründung, warum § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E ein derartiges Vorgehen konsequent unterbinde, überzeugt allerdings nicht. Denn der Umstand, dass die Norm diskriminierungsfrei ausgestaltet sei und insbesondere nicht an Nationalität der Betroffenen anknüpfe¹², stellt nur einen von mehreren Bausteinen dar, die nötig sind, um Racial Profiling tatsächlich zu verhindern. Mindestens genauso wichtig ist es, sicherzustellen, dass die Polizeibeamt*innen die ihnen gewährte Befugnis auch diskriminierungsfrei **anwenden**. Dies belegt eine Studie des Deutschen Instituts für Menschenrechte zu § 22a Bundespolizeigesetz¹³ ebenso eindrücklich wie die Erfahrungen zur Stop-and-

¹¹ Hendrik Cremer, „Racial Profiling“ – Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1a BPolG, Vorwort.

¹² Begründung zum Entwurf S. 70.

¹³ Hendrik Cremer, „Racial Profiling“ – Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1a BPolG.

Frisk-Policy in New York¹⁴. Insoweit enthält § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E jedoch keinerlei Vorgaben, und das obwohl die Wahrscheinlichkeit, dass die Beamt*innen an die Länderkennung des Kennzeichens oder das Aussehen der PKW-Führer*innen anknüpfen, um zu entscheiden, wen sie einer IDF unterziehen, gerade im Bereich der Grenze besonders hoch ist.

Um Racial Profiling tatsächlich konsequent zu verhindern, sollte der Gesetzgeber folglich eine Konkretisierung des § 181 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 E vornehmen, indem er unmittelbar sowie mittelbar diskriminierende Kriterien ausdrücklich ausschließt oder diskriminierungsfreie Anknüpfungspunkte positiv nennt.

III. ERWEITERUNG DER ANORDNUNGSBEFUGNIS ZUR ERHEBUNG PERSONENBEZOGENER DATEN IN UND AUS WOHNUNGEN AUF ALLE POLIZEIBEAMT*INNEN

Verfassungsrechtlichen Bedenken in verfahrensrechtlicher Hinsicht begegnet zudem die geplante Erweiterung des Personenkreises, der befugt ist, eine Erhebung personenbezogener Daten mit technischen Mitteln in oder aus Wohnungen anzuordnen, die ausschließlich dem Schutz der bei einem polizeilichen Einsatz in Wohnungen tätigen Personen (etwa verdeckten Ermittlern) dient. Soweit Gefahr im Verzug ist, soll jene Erhebung nämlich durch **jede** Polizeivollzugsbeamt*in angeordnet werden dürfen, § 186 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 E. Dies wird den Vorgaben des Grundgesetzes, das in Art. 13 Abs. 1 GG die Unverletzlichkeit der Wohnung als elementaren, privaten Lebensraum gewährleistet, in dem jede*r grundsätzlich in Ruhe gelassen werden soll¹⁵, nicht gerecht.

Denn zwar verzichtet Art. 13 Abs. 5 GG auf einen Richtervorbehalt und spricht lediglich davon, dass die Maßnahme **durch eine gesetzlich bestimmte Stelle** angeordnet werden kann, was denknotwendig voraussetzt, dass der Gesetzgeber zunächst eine Stelle bestimmt. Schon dieser Maßgabe wird eine Eingriffsbefugnis für die Polizei nicht gerecht, die eine Entscheidung jedes*jeder beliebigen Polizei-Beamt*in ausreichen lässt. Zudem ist der Gesetzgeber nicht vollkommen frei darin, eine Zuweisung zu treffen. Vielmehr muss jene Bestimmung dem Gewicht des Eingriffs gerecht werden, der mit einer Datenerhebung innerhalb der

¹⁴ <https://www.nytimes.com/2019/11/17/nyregion/bloomberg-stop-and-frisk-new-york.html>.

¹⁵ BVerfG, Urteil v. 20. Februar 2001 – 2 BvR 1444/00 – Rn. 26.

Wohnung einhergeht, wie auch ein vergleichender Blick auf das BPolG, das BKAG und auch das Gefahrenabwehrrecht des Landes Bayern zeigt.

Nach § 28a Abs. 1 BPolG darf innerhalb einer Wohnung das nicht öffentlich gesprochene Wort abgehört und aufgezeichnet sowie Lichtbilder und Bildaufzeichnungen hergestellt werden, wenn dies zum Schutz von Leib, Leben oder Freiheit des verdeckten Ermittlers, der innerhalb jener Wohnung tätig wird, unerlässlich ist. Die Befugnis, derartige Maßnahmen anzuordnen, steht gemäß § 28a Abs. 3 PolG aber selbst bei Gefahr im Verzug allein Beamt*innen des höheren Diensts zu, die laut der Gesetzgebung

„über entsprechende beurteilungsrelevante Kenntnisse verfügen, die an der Deutschen Hochschule der Polizei oder im Rahmen eines juristischen Studiums vermittelt wurden“¹⁶.

Noch strenger ist das BKAG. Selbst bei Gefahr im Verzug für Leib, Leben oder Freiheit der verdeckten Ermittler*innen gestattet § 34 Abs. 3 BKAG nämlich nur den Abteilungsleiter*innen oder deren Vertretung, eine technische Überwachung innerhalb einer Wohnung anzuordnen.

Zurück bleibt § 186 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 E schließlich auch hinter der entsprechenden Regelung des Landes Bayern. Denn zwar erlauben Art. 41 Abs. 6 Satz 1 i.V.m. 36 Abs. 5 Satz 2 BayPAG den verdeckten Einsatz technischer Mittel innerhalb von Wohnungen allgemein als Maßnahme des Personenschutzes, ohne sich auf die Höchstgüter von Leib, Leben oder Freiheit zu beschränken. Die Anordnungsbefugnis überlassen die Vorschriften indes selbst bei Gefahr im Verzug nicht jeder*jedem Polizeivollzugsbeamt*in, sondern entweder einer Person, die durch die Leiterin des Landeskriminalamts oder eines Präsidiums der Landespolizei zu diesem Zweck bestellt wurde, oder dem verantwortlichen Einsatzleiter.

Es lässt sich daher festhalten: Keine der Regelungen, die eine Erhebung personenbezogener Daten mit technischen Mitteln in oder aus Wohnungen als Personenschutzmaßnahme erlaubt, gewährt das Anordnungsrecht allen Polizei-Beamt*innen. Stattdessen steht die Entscheidung selbst bei Gefahr im Verzug den Abteilungsleiter*innen (BKAG), Beamt*innen des höheren Diensts (BPolG)

oder zumindest einer Person zu, die von dem*der Leiter*in des Präsidiums des Landeskriminalamts oder der Landespolizei speziell bestellt wurde oder den Einsatz leitet (BayPAG). Bei allen können Vorkenntnisse erwartet werden, die entweder im Rahmen eines Studiums oder mehrjähriger Berufstätigkeit gesammelt wurden und es erlauben in Kenntnis der Tragweite des Eingriffs eine verfassungskonforme Abwägung zu treffen.

Dem Gesetzgeber ist daher zu empfehlen, von einer Zuweisung der Anordnungscompetenz an jede Polizeivollzugsbeamt*in Abstand zu nehmen und eine Einschränkung vorzusehen, die § 28a Abs. 3 BPolG entspricht.

IV. EINSATZ VON BODYCAMS

Die Regelung zum Einsatz von Bodycams in § 184a E ist ebenfalls korrekturbedürftig. Ausdrücklich zu begrüßen ist zunächst, dass der Gesetzentwurf vorsieht, Bild- und Tonaufzeichnungen auch zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit polizeilicher Maßnahmen zu verwenden (§ 184a Abs. 4 Nr. 3 E). Nachbessern sollte der Gesetzgeber allerdings beim Einsatz von Bodycams in Geschäftsräumen und auf befriedetem Besitztum.

1. GLEICHSTELLUNG ÖFFENTLICH ZUGÄNGLICHER ORTE MIT GESCHÄFTSRÄUMEN UND UMFRIEDETEN BESITZTÜMERN

Dies liegt einmal daran, dass der Entwurf schon grundsätzlich verkannt zu haben scheint, dass der Einsatz von Bodycams innerhalb von Geschäftsräumen sowie auf befriedetem Besitztum einen Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG begründet.

Anlass zu dieser Vermutung gibt die Gesetzesbegründung, wonach § 184a Abs. 1 Satz 1 E für Bild- und Tonaufzeichnungen gelte, die **außerhalb von Wohnungen** erstellt werden¹⁷. Diese Einschränkung ist als solche zwar zu begrüßen. Indem der Gesetzentwurf aber gleichzeitig Aufnahmen innerhalb von Geschäftsräumen und auf befriedetem Besitztum erlaubt, offenbart er ein Verständnis des Begriffs „Wohnung“, das dem des BVerfG¹⁸ und des EGMR¹⁹ widerspricht. Hiernach sind nämlich sowohl Geschäfts- und Betriebsräume als

¹⁷ Begründung Entwurf S. 79

¹⁸ BVerfGE 44, 353, 371; umfassend BVerfGE 32, 54, 69 ff.

¹⁹ EMGR NJW 1993, 718

auch befriedete Besitztümer Wohnungen im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG sowie des Art. 8 EMRK und zwar selbst dann, wenn der Grundrechtsträger sie der Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat²⁰.

Zwar scheint es denkbar, dass die Gesetzesbegründung den Begriff „Wohnung“ untechnisch verwendet und sich auf Räume bezieht, die ausschließlich privat genutzt werden. Selbst dann fehlt jedoch eine Rechtfertigung dafür, dass das Anfertigen von Bild- und Tonaufzeichnungen in Geschäftsräumen und auf befriedetem Besitztum unter denselben Voraussetzungen zulässig sein soll wie an öffentlich zugänglichen Orten. Denn zwar greift der Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG lediglich bei solchen Räumen in vollem Umfang durch, in denen sich das Privatleben im engeren Sinn abspielt, während das Schutzniveau sinkt, je offener ein Raum nach außen ist und je mehr er der Aufnahme sozialer Kontakte mit Dritten dient²¹. Den Schutz von Art. 13 Abs. 1 GG verlieren Räume aber selbst dann nicht, wenn sie für die Allgemeinheit geöffnet werden²².

Der Gesetzgeber sollte die Tatbestandsvoraussetzungen des § 184a deshalb so anpassen, dass sie die unterschiedliche Eingriffsintensität widerspiegeln. Denkbar scheint, den Einsatz von Bodycams an öffentlich zugänglichen Orten weiterhin an das Vorliegen einer konkreten Gefahr für die körperliche Unversehrtheit der Beamt*innen zu knüpfen. Für Aufnahmen in Geschäftsräumen sowie auf befriedetem Besitztum sollte der Gesetzgeber dagegen eine dringende Gefahr und außerdem die Zustimmung der Einsatzleitung verlangen (vgl. § 15c Abs. 2 PolG NRW).

2. RICHTERVORBEHALT FÜR AUFNAHMEN IN BESONDERS GESCHÜTZTEN GESCHÄFTSRÄUMEN

Daneben ist problematisch, dass § 184a E sämtliche Geschäftsräume unterschiedslos erfasst, ohne den Interessen bestimmter Berufsgruppen, insbesondere von Berufsgeheimnisträgern (§§ 53, 53a StPO), Rechnung zu tragen. Zu denken ist etwa an Rechtsanwält*innen und Ärzt*innen, aber auch Angestellte einer Suchtberatungsstelle²³, die zur erfolgreichen Ausübung ihres

²⁰ BVerfGE 97, 228, 265

²¹ BVerfGE 97, 228, 266

²² BVerfGE 97, 228, 265

²³ Für Angestellte einer Suchtberatungsstelle siehe BVerfGE 44, 353, 376

Berufs auf das Vertrauen ihrer Klient*innen und Patient*innen angewiesen sind, was voraussetzt, dass jegliche Korrespondenz geheim bleibt. Eben dies ist aber nicht gesichert, wenn die Polizei Bodycams innerhalb von Geschäftsräumen ohne Einschränkungen einsetzen darf. Denn hierdurch entsteht die Gefahr, dass die Beamt*innen Bildaufzeichnungen von Akten oder Befunden herstellen oder Gespräche mitschneiden oder auch nur die Anwesenheit bestimmter Personen aufzeichnen, wodurch das Vertrauen der Betroffenen erschüttert und den Vertrauensträger*innen ihre Tätigkeit zumindest erschwert wird.

Der Gesetzgeber sollte daher den Einsatz in Räumen, in denen Berufsheimnisträger ihre Tätigkeit ausüben, vollständig untersagen (Vgl. § 15c Abs. 3 Satz 3 PolG NRW), jedenfalls aber eine Verfahrensregelung aufnehmen, die eine Verwertung derart erlangter Daten an einen Richtervorbehalt knüpft (Vgl. § 15c Abs. 6 Satz 1 PolG NRW).

3. KEIN KERNBEREICHSSCHUTZ

Schließlich genügt § 184a verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht, soweit der Kernbereich privater Lebensführung betroffen ist. Jede*r Grundrechtsträger*in genießt einen Bereich höchstpersönlicher Privatheit, in den selbst dann nicht eingegriffen werden darf, wenn überragende Interessen der Allgemeinheit einen Eingriff gebieten²⁴. Dies hat der Gesetzgeber sicherzustellen, indem er für sämtliche Überwachungsmaßnahmen, die typischerweise zur Erhebung kernbereichsrelevanter Daten führen können, Regelungen schafft²⁵ und zwar auf zwei Ebenen. Zunächst muss schon die Datenerhebung so ausgestaltet werden, dass eine Erfassung von Kernbereichsinformationen möglichst ausgeschlossen ist. Sollte es hingegen zu einem Eindringen in den Kernbereich gekommen sein, muss der Gesetzgeber die damit einhergehenden Folgen minimieren, indem er die sofortige Löschung der Aufnahmen anordnet und jegliche Verwendung ausschließt²⁶.

Diese Vorgaben des BVerfG erfüllt der Entwurf bislang nicht. Denn zwar dürfen Bodycams innerhalb von Privatwohnungen nicht eingesetzt werden, sodass ein Bereich, in dem Informationen höchstpersönlicher Natur typischerweise geteilt

²⁴ BVerfG, Urteil v. 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1140/09 - Rn. 120.

²⁵ BVerfG, Urteil v. 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1140/09 - Rn. 123.

²⁶ BVerfG, Urteil v. 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1140/09 - Rn. 129.

werden, geschützt ist. Nichtöffentliche Kommunikation mit Personen des höchstpersönlichen Vertrauens findet indes nicht nur zwischen Ehepartner*innen und Familienmitgliedern statt, sondern auch gegenüber Strafverteidiger*innen und Ärzt*innen²⁷ und zwar in aller Regel in Geschäftsräumen. Hinzu kommt, dass § 184a in seiner derzeitigen Ausgestaltung auch Aufnahmen in Räumen wie Bordellen oder Striptease-Bars gestattet, die das Risiko bergen, Grundrechtsträger*innen leicht oder nicht bekleidet oder beim Geschlechtsverkehr zeigen.

Den damit einhergehenden Eingriffen in den Kernbereich muss der Gesetzgeber vorbeugen, indem er Regelungen aufnimmt, die denen des § 15c Abs. 5 PolG NRW entsprechen. Hiernach sind Aufzeichnungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, unzulässig. Ein bereits begonnener Aufzeichnungsvorgang ist unverzüglich zu unterbrechen, bereits angefertigte Aufnahmen sind unverzüglich zu löschen. Fortgesetzt werden darf eine einmal unterbrochene Aufnahme nur dann, wenn sich die Umstände der Aufnahme so geändert haben, dass davon ausgegangen werden kann, dass der Kernbereich nicht länger betroffen ist. Eine Verwertung von Aufnahmen, die nach einer Unterbrechung entstanden sind, unterliegt allerdings einem Richtervorbehalt (vgl. § 15c Abs. 6 PolG NRW).

Dr. Bijan Moini
Syndikusrechtsanwalt

Dr. iur. Nicolas Raitzsch
Ehrenamtlicher Mitarbeiter