



**Forschungsinstitut für
öffentliche und private
Sicherheit (FÖPS Berlin)**

**Prof. Dr. Clemens Arzt
Direktor**

Alt-Friedrichsfelde 60
10315 Berlin

www.foeps-berlin.org
foeps@hwr-berlin.de

**Stellungnahme zur Anhörung des Innenausschusses der
Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg
am 18. November 2014**

**Entwurf des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes
über die Datenverarbeitung der Polizei
(Einführung so genannter Bodycams)**

vom 2. September 2014

Drucksache 20/12895

**Prof. Dr. jur. Clemens Arzt
Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
Fachbereich Polizei und Sicherheitsmanagement**

Zur Begründung und Zielrichtung der Maßnahme

Mit dem Gesetzentwurf betritt der Gesetzgeber in Hamburg weitgehend „unbestelltes“ Neuland in der Landschaft des Polizeirechts in Deutschland. Soweit erkennbar, hat allein Hessen bislang eine nur eingeschränkt vergleichbare Maßnahme gesetzlich eingeführt; in NRW wird sich der Landtag auf Antrag der Opposition mit dieser Frage im Januar 2015 befassen; ein Gesetzentwurf liegt dort nicht vor. Einige Bundesländer planen offenbar „Versuche“ ohne einschlägige Rechtsgrundlage. Daher ist eine Betrachtung der Hintergründe und Sinnhaftigkeit der Maßnahme indiziert, die über eine nur rechtliche Beurteilung hinausgeht.

Ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 2; s.a. Protokoll Innenausschuss Nr. 20/31) soll durch die Einführung von Bodycams der Fortentwicklung polizeilicher Einsatzmittel Rechnung getragen werden und Polizeibedienstete sollen vor einer (nicht belegten) Zunahme von gewalttätigen Übergriffen geschützt werden. Ziel sei, Bild- und Tonaufzeichnungen zum Schutz der Bediensteten und auch von Dritten einzusetzen. Das Ziel der Eigensicherung soll durch eine mutmaßlich deeskalierende Wirkung von Bild- und Tonaufnahmen erreicht werden. Ein Schutz der Betroffenen vor möglichen Polizeiübergriffen und deren Rechtsschutz nach Art. 19 IV GG ist damit offenbar nicht intendiert und auch gesetzlich nicht geregelt.

Seitens der Gewerkschaft der Polizei (GdP) wird die Einführung von Bodycams bspw. in Baden-Württemberg aus folgenden Gründen gefordert: *„Rüdiger Seidenspinner: Die GdP hat die Prüfung der Einführung angeregt und aufgrund der positiven Erfahrungen in Hessen einen Pilotlauf gefordert. Der Grund ist einfach: Unsere Kolleginnen und Kollegen haben es satt, im Zeitalter von Video-Handies immer nur gefilmt zu werden, wenn sie tätig werden. Was zum Tätigwerden geführt hat, welche Handlungen, Beleidigungen etc. vorgefallen sind, interessiert niemand. Des weiteren wollen wir die Body-Cam nicht flächendeckend, sondern bei geschlossenen Einsätzen und besonders in Konfliktbereichen.“* (http://www.gdp.de/gdp/gdpbw.nsf/id/DE_GdP-Digital-Nr-17-2014; Abruf 4.11.2014; Rechtsschreibung gemäß Original)

Dies spiegelt eine intensive Diskussion innerhalb der Polizei, die vergleichbar der Diskussion um die Kennzeichnungspflicht ein Recht zur Anonymität des polizeilichen Handelns insinuiert.

Andere Landesverbände der GdP wie auch die DPoIG haben sich dem Vorhaben der Einführung als gewerkschaftliche Forderung angeschlossen. Vertreter der GdP auf Bundesebene sind skeptischer und weisen zudem auf die Notwendigkeit einer „Eigensicherung“ der PolizeivollzugsbeamtInnen gegenüber dem Dienstherrn hin: *„ Oliver Malchow: Für die GdP und die örtlichen Personalräte ist es natürlich wichtig, dass die*

Körperkameras nicht zur Verhaltenskontrolle ihrer Kolleginnen und Kollegen herangezogen werden dürfen. Das heißt auch, dass die Aufzeichnungen nach entsprechender Frist gelöscht werden. So wurde es auch mit dem Dienstherrn vereinbart. ... Die GdP erachtet den Einsatz aber eher in Brennpunktbereichen als notwendig und steht einer grundsätzlichen Ausrüstung der Beamtinnen und Beamten mit Bodycams skeptisch gegenüber.“ (<http://www.ndr.de/fernsehen/sendungen/weltbilder/bodycam101.html>; Abruf 4.11. 2014).

Die Forderung nach der Einführung von Bodycams fügt sich ein in eine seitens der Polizei und insbesondere der vorgenannten Gewerkschaften seit Jahren forcierte Kampagne über aus ihrer Sicht mangelnden „Respekt“ gegenüber der Polizei und wachsende Gewalt gegen PolizeibeamtInnen (vgl. Schütte, Bürgerpolizei und Fehlerkultur, Die Polizei 2014, S. 311-322). Ob und inwieweit dies u.U. auch mit dem polizeilichen Verhalten im Einsatz und der immer weiter reichenden „Distanz“ zum Bürger qua Ausrüstung zu tun hat, wird dabei nicht diskutiert, worauf zutreffend in der Literatur hingewiesen wird: *„Es ist einerseits Tatsache, dass Polizist/innen in der Ausübung ihres Berufs körperlich angegangen und verletzt werden. Andererseits kann das Maß an Aufladung und Instrumentalisierung im Thema ‚Polizei und Gewalt‘ nicht ohne Wirkung auf die Mentalität im Polizeiberuf bleiben. ... Weil wir uns schwer damit tun, unser Handeln und gegebene Entwicklungen im Sinne der Mitverantwortung kritisch zu reflektieren, resultiert auch die materielle ‚Aufrüstung‘ der Polizei aus vermeintlich immer neuen und größeren Bedrohungen. Einsatzmehrzweckstock, bessere Schutzausstattung, ständiges Tragen der Schutzweste auf der Straße und neuerdings Pfefferspray aus der ‚Literdose‘, um im Bedarfsfall gleich ganze Arbeit zu leisten.“* (Schütte, a.a.O. S. 312; Hervorhebungen durch Kursivdruck im Original wurden durch Anführungszeichen ersetzt; Schütte ist Polizeioberrat und Leiter einer Inspektion in Hannover).

Nicht selten wird auch auf die Nutzung von Bodycams im Ausland, insbesondere in den USA und Großbritannien verwiesen. Die Rahmenbedingungen dort unterscheiden sich indes nicht nur rechtlich – insbesondere hinsichtlich des Schutzes des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, welches namentlich in den USA nicht existiert – sondern auch faktisch. In den USA werden Bodycams insbesondere deshalb genutzt, um Übergriffe der Polizei auf BürgerInnen zu verhindern respektive zu dokumentieren (vgl. <http://www.policefoundation.org/sites/g/files/g798246/f/201303/The%20Effect%20of%20Body-Worn%20Cameras%20on%20Police%20Use-of-Force.pdf>.) So führt das *US Department of Justice* beispielsweise aus: *„The recent emergence of body-worn cameras has already impacted policing, and this impact will increase as more agencies adopt this technology. Police agencies that are considering implementing body-worn cameras should not enter into this decision lightly. Once an agency travels down the road of deploying body-worn cameras, it will be difficult to reverse course because the public will come to expect the availability of video records.“*

When implemented correctly, body-worn cameras can help strengthen the policing profession. These cameras can help promote agency accountability and transparency, and they can be useful tools for increasing officer professionalism, improving officer training, preserving evidence, and documenting encounters with the public. However, they also raise issues as a practical matter and at the policy level, both of which agencies must thoughtfully examine. Police agencies must determine what adopting body-worn cameras will mean in terms of police-community relationships, privacy, trust and legitimacy, and internal procedural justice for officers.“ (<http://www.justice.gov/iso/opa/resources/472014912134715246869.pdf>).

In den USA wird die Diskussion also stark unter dem Paradigma des *community policing* und der Nachprüfbarkeit und Transparenz polizeilichen Handelns und nicht der Abwehr von Gefahren geführt.

In Großbritannien hingegen werden Bodycams derzeit zum Beispiel in Essex getestet, um deren Eignung zur Gewinnung von Beweismitteln in Fällen der häuslichen Gewalt zu testen (vgl. http://www.essex.police.uk/news_features/other_stories/body-worn_video_camera_trial_t.aspx). Auch diese Diskussion ist mithin mit der deutschen nicht vergleichbar.

Vertiefte sozialwissenschaftliche und rechtstatsächliche Untersuchungen über die Eignung von Videoaufnahmen zur Deeskalation bei Personen- oder Fahrzeugkontrollen in Deutschland, wo ja die Polizei seit Jahren über Videoaufnahmegeräte in Polizeifahrzeugen in vielen Bundesländern verfügt, sind nicht bekannt.

Auch in der Gesetzesbegründung finden sich keinerlei Hinweise auf die Erfahrungen mit dieser Maßnahme oder der Verweis auf eine wissenschaftliche Beurteilung des Nutzens der immerhin seit 2005 in § 8 Abs. 5 PolDVG vorgesehenen Maßnahme der Bild- und Tonaufzeichnungen zu Zwecken der Deeskalation, die hier als Zielrichtung der Gesetzesänderung angegeben wird. Es wird behauptet, aber nicht belegt, dass die Maßnahme überhaupt zur Deeskalation beitragen kann und nicht ansatzweise hinterfragt, ob diese nicht zumindest in Einzelfällen sogar „die Stimmung anheizen“ kann. Hinzu kommt, dass gewalttätige Übergriffe auf Polizeibedienstete eine schwere Straftat darstellen, die nur von Menschen in „überhitzten“ Konflikten oder in aus ihrer Sicht auswegloser Lage begangen werden dürften (so die tödlichen Schüsse bei polizeilichen Fahrzeugkontrollen, die als Argument für die Einführung von Videokameras in Polizeifahrzeugen angeführt wurden) und daher durch eine Bild- und Tonaufzeichnung kaum zu beruhigen sein werden.

Interessant ist in diesem Kontext auch, dass die Bild- und Tonaufzeichnungen bei Kontrollsituationen bereits im Jahr 2000 mit einer gestiegenen Gewaltbereitschaft gegen Polizeibedienstete begründet wurden (vgl. Beaucamp u.a., Hamburger Sicherheits- und

Ordnungsrecht, SOG/PolDVG, 2009, § 8 Rn. 27; s.a. Gesetzesbegründung S. 2). In der jetzigen Diskussion wird dabei darauf hingewiesen, dass seinerzeit Bodycams noch nicht verfügbar und daher nur Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte für Fahrzeuge gesetzlich vorgesehen waren. Eine neue Technik allein kann indes die Erforderlichkeit und Geeignetheit der erheblichen Einschränkung von Grundrechten schwerlich begründen, gerade dies scheint aber wesentlicher Ausgangspunkt in Satz 1 der Gesetzesbegründung zu sein.

Im öffentlichen Diskurs wird nicht selten mit pauschalen Hinweisen und Zahlen über Anzeigen zu strafrechtlich relevanten Widerstandshandlungen argumentiert, deren Generierung bei näherer Betrachtung allerdings allein in der Hand der anzeigenden PolizeibeamtInnen liegt und *in praxi* nicht selten die „Antwort“ auf Anzeigen gegen Polizeibeamte darstellen: *„Im Zuge der Debatte über Gewalt gegen Polizeibeamte sind sehr einseitige Problembeschreibungen entstanden, die ein Bild anlassloser Angriffe auf Polizisten zeichnen. Dies steht einem Verständnis der Geschehensabläufe entgegen, die aus kriminologischer Sicht möglichst wertfrei und unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung zu betrachten sind. Danach handelt es sich um komplexe Konfliktsituationen, die ein erhebliches Interaktionsgeschehen aufweisen und in der Regel von beiden Seiten mit gewaltsamen Mitteln ausgetragen werden. Dabei wird das Geschehen von den Beteiligten zumeist sehr unterschiedlich wahrgenommen und interpretiert. Die Entstehung und Entwicklung solcher Geschehensabläufe hängt daher maßgeblich auch vom Auftreten und Agieren der Einsatzkräfte ab. Angesichts dessen könnte eine Zunahme von Widerstandshandlungen beispielsweise auch mit veränderten Einsatzkonzepten der Polizei in Zusammenhang stehen, wie einem schnelleren Einsatz von Zwangsmitteln. Für die Polizei schafft § 113 StGB in dieser Interaktion die Möglichkeit, Folgsamkeit zu erzwingen und eigene Gewaltanwendung, auch im Nachhinein, zu legitimieren. Dies ist nicht unproblematisch, wenn man berücksichtigt, dass polizeiliches Fehlverhalten gerade in solchen Konfliktsituationen ein strukturelles Problem darstellt, das nicht nur einzelne „schwarze Schafe“ betrifft. Rechtstatsächlich schlägt sich die Rolle von § 113 StGB als machtvolle Konflikttressource in diesem Zusammenhang im Phänomen der so genannten Gegenanzeige nieder. Wird von der anderen Seite eine Anzeige wegen Körperverletzung im Amt erstattet, folgt im Gegenzug die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nach § 113 StGB; mitunter geschieht dies auch prophylaktisch, um einer Anzeige nach § 340 StGB zuvorzukommen bzw. dienstrechtlichen Konsequenzen vorzubeugen.“* (Singelstein/Puschke, NJW 2011, 3473/3476).

Auch aus Sicht des Datenschutzes wird die Maßnahme kritisiert. So äußert etwa der Landesbeauftragte für Datenschutz des Freistaats Bayern, Thomas Petri: *"Die Polizei sollte die Finger davon lassen. Solche Kameras sind eine Verdachtsansage gegen Polizei und Bürger."* (<http://www.sueddeutsche.de/muenchen/ueberschwachungstechnik-muenchner-polizei-will-body-cams-testen-1.1858542>; Abruf 4.11.2014) Petri teilt mit hin die Auffassung Schüttes (s.o. S. 3), dass hier ein unstreitig in großen Teilen der Be-

völkerung vorhandenes Vertrauen der BürgerInnen in die Polizei als ungewollte Nebenfolge untergraben werden könnte. Die Selbstwahrnehmung vieler Polizeibediensteten bezüglich einer vermeintlichen „Unbeliebtheit“ und geringen Ansehens ihres Berufs deckt sich seit vielen Jahren interessanterweise nicht mit dem tatsächlich vorhandenen Ansehen in der Bevölkerung (vgl. http://www.ifd-allensbach.de/uploads/tx_reportsndocs/PD_2013_05.pdf, Schaubild 1, Abruf 12.11.2014); ein Befund den hinsichtlich der Selbstwahrnehmung der Unterzeichner nach 15 Jahren Lehrtätigkeit am Fachbereich Polizei der Hochschule für Wirtschaft und Recht nur bestätigen kann.

Die stetig und mit hoher Frequenz wiederholte Forderung nach mehr Ausrüstung (vgl. aktuell nur einen Beitrag über Forderungen der GdP am 12.11.2014 (<http://www.sz-online.de/nachrichten/polizei-klagt-ueber-veraltete-schutzausruestung-2971234.html>)) kann so durchaus kontraproduktiv wirken. Wenn beispielsweise schon normale Streifenförmigkeit in einigen Bundesländern und der tägliche bahnpolizeiliche Dienst bei der Bundespolizei nicht mehr ohne Schutzweste durchgeführt wird und in bei fast jeder größeren Versammlung die eingesetzten Polizeibediensteten in voller Schutzausrüstung mit Helm etc. ihren Dienst versehen, wird dieses hohe Ansehen der Polizei auf Dauer nachhaltig beschädigt.

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass die Geeignetheit und die Notwendigkeit der Maßnahme deutlichen Zweifeln unterliegen, die in der Gesetzesbegründung weder problematisiert noch analysiert werden. Belege für eine deeskalierende und abschreckende Wirkung der seit 2005 in Hamburg bestehenden Möglichkeit von Videoaufzeichnungen in Kontrollsituationen werden hier – wie auch sonst im politischen Diskurs – nicht vorgelegt.

In der öffentlichen Berichtserstattung und auch der Argumentation des Senats werden hingegen Angaben über eine Reduzierung von Widerstandshandlungen in Hessen in Bezug genommen ohne auch nur ansatzweise die Frage zu stellen, ob eine Absenkung von (in der Presse berichteten) 27 auf 20 Straftaten in einem kurzen Untersuchungszeitraum nicht auch durch andere Gründe hervorgerufen sein könnte. Insgesamt kam es nach Informationen aus Hessen im Zeitraum Mai 2013 bis Mai 2014 zu einer Verringerung von 40 auf 35 Widerstandshandlungen im Testgebiet, davon rund die Hälfte während des Einsatzes der Bodycam und davon immerhin 3 mit einem Angriff just auf die Träger der Bodycam! Die These der wirksamen Abschreckung lässt sich hiermit schwerlich vereinbaren oder bedarf zumindest der näheren Untersuchung auf wissenschaftlicher Grundlage. Interne Berichte der Polizei können eine wissenschaftliche Begleitforschung sicher nicht ersetzen.

Im Übrigen kann schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung offenkundig in einem „Ausgehviertel“ wie Frankfurt Alt-Sachsenhausen hinsichtlich der Besucherfrequenz, dem Genuss von Alkohol und einer anderen „Stimmung“ der Besucher zum Beispiel ein

Winterhalbjahr nicht mit einem Sommerhalbjahr vergleichen werden; es wurde nicht dargelegt, ob und ggf. wie die Zahlen von angezeigten Widerstandshandlungen über mehrere Jahre (aus den vorgenannten Gründen unterteilt in Quartale) hinweg in diesem Bereich nach oben und nach unten differieren und es wurde bspw. nicht sozialwissenschaftlich hinterfragt, ob die Durchführung des Tests nicht auch bei den beteiligten Polizeibeamten eine Veränderung im Anzeigeverhalten herbeigeführt hat, da es sich bei Widerstandshandlungen um allein polizeiliche eingeleitete Strafverfahren handelt (s.o. S. 5), also nicht etwa der Betroffene oder Dritte hier Strafanzeige stellen werden (wie dies z.B. bei Körperverletzungen im Amt der Fall ist).

Auch unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Entscheidungsprärogative ist die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Gesetzesänderung daher mit einem deutlichen „Fragezeichen“ zu versehen.

Rechtliche Analyse der gesetzlichen Neuregelung

Grundrechtseingriff

Es handelt sich um einen erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, weil Bilder und Tonaufzeichnungen von natürlichen Personen und Dritten gefertigt werden sollen. Dies erwähnt die Gesetzesbegründung an keiner Stelle, es kann aber davon ausgegangen werden, dass auch der Gesetzgeber von einem Grundrechtseingriff ausgeht, weil sonst eine gesetzliche Eingriffsbefugnis nicht geschaffen werden müsste.

Nachfolgend werden wesentliche Probleme der vorgeschlagenen Regelung dargestellt. Soweit dabei Vorschläge für Änderungen des Wortlautes gemacht werden geschieht dies unter Hinweis darauf, dass der Verfasser die Maßnahme aus den oben dargestellten Gründen grundsätzlich für nicht erforderlich und nicht geeignet hält. Sollte der Gesetzgeber sich dieser Auffassung nicht anschließen, könnten die nachfolgenden Hinweise bei der weiteren Beratung Berücksichtigung finden.

Sachlicher Geltungsbereich

War die existierende Regelung in § 8 V 1 PolDVG beschränkt auf „Anhalte- und Kontrollsituationen im öffentlichen Verkehrsraum“ soll dieser Anwendungsbereich nunmehr deutlich erweitert werden. Nach Satz 1 n.F. darf die Polizei bei jedweder Maßnahme der Gefahrenabwehr oder Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten Bild- und Tonaufzeichnungen fertigen, soweit die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen (dazu sogleich).

Sachlich wird der Anwendungsbereich damit auf jedwede Maßnahme der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung erweitert. Der Gesetzesbegründung ist zuzustimmen, dass „Maßnahme“ nur das ist, was der Polizei befugnisrechtlich gestattet ist. Ein Streifenfang oder die Streifenfahrt reicht nicht aus – wobei Polizeibeamte in Berlin immer wieder von einer Nutzung der Videokamera in Fahrzeugen bereits vor Einleitung einer Maßnahme berichten. Eine Beschränkung auf „Maßnahmen aufgrund von Befugnissen zur ...“ wäre im Sinne der Bestimmtheit der Norm daher vorzugswürdig.

Deutlich enger ist hingegen die Regelung in Hessen, das in der öffentlichen Diskussion gerne als „Musterbeispiel“ für die Durchführung der Maßnahme angeführt wird. Nach § 14 VI SOG Hessen ist der Einsatz von Bodycams nur zulässig bei Maßnahmen der Identitätsfeststellung. Während Hamburg also eine Zulässigkeit bei allen präventiv- oder repressiv-polizeilichen Maßnahmen gestatten möchte, ist die hessische Regelung deutlich enger; wobei auch dort eine Ausweitung seitens der Polizei und der Gewerkschaften gefordert wird.

Räumlicher Geltungsbereich

Räumlich soll der Geltungsbereich entgegen der bisherigen Regelung auf alle öffentlichen Bereiche erstreckt werden, geht also anders als § 8 V PolDVG und vergleichbare landesrechtliche Regelungen weit über den öffentlichen Verkehrsraum hinaus. Dies erweitert die „Orte mit Option zum Grundrechtseingriff“ deutlich auf soziale Räume wie etwa Gaststätten und Diskotheken einerseits sowie Shopping Malls und vergleichbare Lokalitäten andererseits. Ob dies verhältnismäßig ist, muss bezweifelt werden, weil das Gesetz neben der Öffentlichkeit des Raumes keinerlei Beschränkungen oder Grenzen markiert. Nur in Parenthese sei dabei angemerkt, dass Standardsituationen wie die der häuslichen Gewalt nicht erfasst werden, was bspw. in einem Beitrag zur Thematik seitens der DPoIG übersehen wird, der zudem eine Vermischung der Bild- und Tonaufzeichnung zur Gefahrenabwehr und Repression als zulässig unterstellt (vgl. http://www.dpolg.de/upload/pdfpolsp/Polizeispiegel_Juni2014.pdf, Seite 20; Abruf 4.11.2014).

Tatbestandliche Voraussetzungen

Die Maßnahme soll zulässig sein, wenn dies „nach den Umständen zum Schutz von Polizeivollzugsbediensteten oder Dritten gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist“. Auch wenn die Formulierung nicht neu ist, bleibt unklar, ob tatbestandlich das Vorliegen einer konkreten Gefahr gefordert ist oder ob bereits unterhalb dieser Schwelle („nach den Umständen“) eine Zulässigkeit der Maßnahme gegeben sein soll.

Die Formulierung knüpft an die Regelungen zur Eigensicherungsdurchsuchung (§ 15 II SOG HH) an, worauf die Gesetzesbegründung zutreffend hinweist und wird in ver-

gleichbarer Weise in einigen Bundesländern (z.B. § 19a ASOG Bln) bei den Regelungen zur Videoüberwachung aus Polizeifahrzeugen bei Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum verwendet.

Hinsichtlich des Schutzgutes besteht Klarheit. Die Maßnahme ist nur zulässig zur Abwehr von Gefahren für Leib oder Leben, mithin hochrangigen Rechtsgüter. Jeder Einsatz „unterhalb“ dieser Grenze ist rechtswidrig, so wenn etwa die Möglichkeit verbaler Angriffe oder auch Beleidigungen zum Ausgangspunkt gemacht würde. Unklar ist jedoch, wie wahrscheinlich ein Angriff auf diese Schutzgüter sein muss. Ließe der Gesetzgeber den Zusatz „nach den Umständen“ weg, wäre mit Blick auf die allgemeine polizeirechtliche Terminologie vom Erfordernis einer konkreten Gefahr auszugehen, mithin einem Sachverhalt, bei dem aus Sicht eines objektiven Beobachters mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in konkreten Einzelfall in überschaubarer Zeit bei ungehindertem Geschehensablauf eine Verletzung der vorgenannten Schutzgüter droht (vgl. nur Rachor in: Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., E 97). Mit Blick auf die hochrangigen Schutzgüter genügt dabei nach der so genannten „Je-Desto-Formel“ bereits ein vergleichsweise geringer Grad von Wahrscheinlichkeit (vgl. nur Würtenberger/Heckmann, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Aufl., Rn. 417).

Da es sich hier um Tatbestandsvoraussetzungen handelt, hat die Polizei kein Ermessen bei der Beurteilung ob eine solche Gefahr vorliegt oder nicht; diese rechtliche Bewertung unterliegt der vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.

Unklarheit besteht mithin hinsichtlich des Zusatzes „nach den Umständen“. Nach der Gesetzesbegründung (S. 3) soll damit deutlich gemacht werden, dass über eine tatsächliche Gefährdung zu Beginn der Maßnahme „Unsicherheit“ besteht. Die Aufzeichnung sei nicht erst zulässig, wenn ein gewalttätiger Übergriff bereits begonnen habe oder unmittelbar bevorstehe, sondern bereits dann, wenn eine Situation bestehe, die auf Grund von polizeilichem Erfahrungswissen die Gefahr einer gewalttätigen Eskalation in sich berge.

Diese Begründung ist widersprüchlich und baut aus Sicht der hergebrachten Dogmatik des Polizeirechts auf falschen Prämissen auf:

Erstens ist Wesen der Gefahrenprognose – wie ausgeführt – immer der Zustand von „Unsicherheit“ über das Eintreten eines Schadens. Hier unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt nicht von typischen anderen Sachverhalten, bei denen tatbestandlich (nur) auf das Bestehen einer konkreten Gefahr abgestellt wird. Es sind immer die „Umstände“, also Tatsachen, auf deren Grundlage eine Prognose abzugeben ist, ob eine Schutzgutverletzung droht. Zweitens liegt bei einem „bereits begonnenen“ Angriff keine Gefahr mehr vor, sondern es ist bereits ein Schaden an einem polizeilichen Schutzgut eingetreten und es besteht zudem der Anfangsverdacht einer Straftat; in

diesem Falle richtet sich die Erhebung von Bildaufnahmen nach der StPO (so auch die Antwort des Senats auf eine kleine Anfrage, Drs. 20/12891 S. 1). Bemerkenswert ist allerdings, dass im Falle möglicher Straftaten bei dem vom Senat angeführten Rückgriff auf § 100h I 1 Nr. 1 StPO nur Bildaufnahmen gestattet sind, wohingegen in § 8 V PolDVG auch Tonaufzeichnungen gestattet sein sollen. Drittens läge im Falle eines „unmittelbar bevorstehenden“ Übergriffs bereits eine gegenwärtige Gefahr vor, also gerade kein Fall von „Umständen“, die eine Gefährdung befürchten lassen.

Auch eine systematische Betrachtung macht deutlich, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen alles andere als hinreichend bestimmt und für die Exekutive und den betroffenen Bürger wie auch die Gerichte mit hinreichender Sicherheit auszulegen und anzuwenden sind. § 8 PolDVG. Absätze 1 bis 3 verwenden jeweils als Tatbestandsvoraussetzungen das Vorhandensein von „Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen“. Die Formulierung „nach den Umständen“ in Absatz 5 weicht hiervon ab ohne deutlich zu machen, ob hier eine Anhebung- oder Absenkung der Eingriffsschwelle im Vergleich zu Absatz 1 bis 3 einerseits und zur konkreten Gefahr andererseits gemeint ist.

In der Literatur zu Maßnahmen der Videoüberwachung wie der (tatbestandlich vergleichbaren) Eigensicherung besteht keine Einigkeit, ob die Formulierung eine konkrete Gefahr erfordert (so etwa Knappe/Kiworr, § 19a ASOG Bln, 10. Aufl., S. 294; ebenso im Ergebnis Tegtmeyer, PolG NRW, 11. Aufl., § 39 Rn. 13; anders wohl Hornmann, HSOG, 2. Aufl., § 36 Rn. 13: „Tatsachen sind nicht erforderlich“; Rachor in: Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., E 588: „eine konkrete Gefahr muss nicht vorliegen“; Walter in: Drewes/Malmberg/Walter, § 43, Rn. 11: „es sind keine konkreten Anhaltspunkte erforderlich“).

Die Befugnis leidet also unter einem Bestimmtheitsproblem, was bei Informationserhebungsbefugnissen nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG als besonders problematisch zu bewerten ist. Das Bestimmtheitsproblem wäre einfach dadurch zu beseitigen, dass der Zusatz „nach den Umständen“ gestrichen wird. Gefordert wäre dann die – polizeirechtlich bekannte – konkrete Gefahr unter Berücksichtigung der „Je-Desto-Formel“.

Dieses Bestimmtheitsproblem spiegelt sich m.E. auch in den Ausführungen des Innen-senator, wenn dieser ausführt: *„Im Übrigen muss ich auch noch einmal darauf hinweisen, bei einer Verkehrskontrolle findet eine Aufzeichnung statt, ohne dass bereits erkennbar war, dass es zu einer Eskalation kommt. Also eigentlich viel niedrigschwelliger als bei dem, was wir jetzt, Stichwort Bodycams, ansprechen. Das muss man ja auch einmal einsortieren.“* (Wortprotokoll Innenausschuss, Drs. 20/31 S. 7) Auch wenn in der geplanten Neufassung die Schutzgüter (Leib und Leben) eindeutig begrenzt sind, fordert der jetzige Wortlaut des § 8 V PolDVG, dass die Bild- und Tonaufzeichnungen „zum Schutz der Vollzugsbediensteten ... erforderlich ist“. Erforderlichkeit ist dabei die

gängige datenschutzrechtliche Tatbestandsvoraussetzung und es ist m.E. nicht zutreffend, dass die jetzige Fassung des Gesetzes eine Aufzeichnung ohne konkreten Anlass gestatten würde, wie dies in den obigen Ausführungen offenbar angenommen wird.

Zulässigkeit von Bild- und Tonaufzeichnungen

Anders als das hessische „Vorbild“ sollen in Hamburg auch Tonaufzeichnungen zulässig sein, was einen deutlich intensiveren Grundrechtseingriff als die Fertigung von Bildaufnahmen alleine darstellt. Nicht erkennbar ist, weshalb diese Ausweitung der Eingriffsintensität zu einer Steigerung der „deeskalierenden Wirkung“ der Maßnahme führen sollte. Tatsächlich dürfte es hierbei eher um eine vorgezogene Beweissicherung im Falle von Beleidigungen gehen, die indes von der Zielsetzung der Abwehr von Gefahren für Leib und Leben nach dem Polizeirecht nicht erfasst sind.

Auch die Ausführungen des Innensenators deuten in diese Richtung: *„Und ich sage mit Verlaub, ..., es gibt Menschen, die mit einem sehr freundlichen Gesichtsausdruck einem Dinge sagen, die jedenfalls deutlich erkennen lassen, dass es gleich zu einer Eskalation kommt. Von daher war unsere Einschätzung, dass es Sinn macht, auch die Dimension der Tonaufzeichnungen zu nehmen, um auch die Entwicklung des gesamten Eskalationsmodus zu dokumentieren und entsprechend deutlich zu machen, warum dann die Entscheidung getroffen worden ist, einzuschalten beziehungsweise dann auch es belegen zu können.“* (Wortprotokoll Innenausschuss, Drs. 20/31 S. 8).

Von einer Befugnis zur der Bild- und Tonaufzeichnung zu Dokumentationszwecken ist jedoch in § 8 V PolDVG n.F. an keiner Stelle die Rede; diese dürfte vorrangig den Zweck der vorgezogenen Beweissicherung und im Nebenzweck den in § 16 PolDVG genannten Zwecken dienen.

Offene Durchführung

Da die Maßnahme ausweislich der Gesetzesbegründung der „Abschreckung“ dienen soll, ist eine offene Durchführung geboten. Ob hierbei allein die im Gesetz vorgesehene Festlegung auf die offene Durchführung genügt, muss allerdings bezweifelt werden, weil die Maßnahme nicht selten in „dynamischen“ Situationen zum Einsatz kommen dürfte. Der derzeitige Planungsstand der Polizei (Weste mit Aufschrift; vgl. Innenausschuss Wortprotokoll, Drs. 20/31 S. 17 f.) ist gesetzlich nicht fixiert und kann jederzeit geändert werden. Aus Gründen der Normenbestimmtheit und Normenklarheit wäre es daher unbedingt vorzugswürdig, ausdrücklich gesetzlich festzulegen, dass der Betroffene auf die Maßnahme „hinzuweisen“ ist (vgl. § 19a ASOG Bln für Personen- und Fahrzeugkontrollen), damit eine Erkennbarkeit und Offenheit der Durchführung sichergestellt werden kann; dies dient im Übrigen auch der Absicherung des Rechts auf

informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen sowie des grundrechtlichen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung nach Art. 19 IV GG.

Datenspeicherung und -löschung

Satz 1 soll den bisherigen Satz 1 des § 8 V PoIDVG ersetzen. Eingefügt werden soll sodann ein neuer Satz 2. Ob der bisherige Satz 2 damit zu Satz 3 werden soll, lässt der Gesetzentwurf offen; dies ist klarstellungsbedürftig, weil sonst eine Lösungsregelung fehlte.

Die Festlegung, dass die erhobenen Daten „unverzüglich zu löschen sind, soweit sie nicht für Zwecke der Strafverfolgung benötigt werden“ (§ 8 IV 4 PoIDVG) belässt die Entscheidung hierüber letztendlich bei der Polizei. Vorzugswürdig wäre eine Ergänzung um einen klaren Frist einerseits und eine Sperrung dieser Daten für eine noch festzulegende Frist vor Löschung, um auch dem Art. 19 IV GG Rechnung zu tragen. Dies unterstreichen die Ausführungen zu den geplanten zeitlichen Abläufen nach Anfertigung von Bild und Tonaufzeichnungen (Drs. 20/31 S. 12 und 18), die offenbar Zeitspannen von Donnerstagabend bis Montagnachmittag, also rund 80 bis 90 Stunden umfassen sollen. Eine Löschung und/oder Sperrung muss indes mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung binnen sehr kurzer und vom Gesetzgeber festzulegender Frist erfolgen.

§ 19a III ASOG Bln bspw. sieht für Bildaufnahmen bei Personen- und Verkehrskontrollen vor, dass diese „unverzüglich, spätestens aber am Tage nach dem Anfertigen zu löschen sind“, soweit nicht eine zulässige Zweckänderung zur Strafverfolgung erfolgt. Bereits diese Frist ist recht lang, berücksichtigt man den Umstand, dass hier anders als etwa bei der allgemeinen Videoüberwachung des öffentlichen Raumes bereits am Ende des Einsatzes feststeht, ob es aus Sicht der eingesetzten Polizeibediensteten zu einer Straftat gekommen ist, die eine Zweckänderung der präventiv-polizeilich erhobenen Daten zu repressiv-polizeilichen Zwecken rechtfertigen kann. Immerhin aber bestimmt das Berliner Gesetz eine „absolute“ Frist, was in Hamburg gerade nicht der Fall ist, so dass die Auffassung, die erhobenen personenbezogenen müssten polizeilich noch zwecks Auswertung gespeichert werden, im Gesetz keine eindeutige zeitliche Begrenzung findet. Eine bloße Erklärung der Polizei zur Speicherdauer (vgl. Innensenator Neumann, Wortprotokoll Innenausschuss, Drs. 20/31 S. 7 und Ausführungen Seite 12 und 18) reicht als normenklare und normenbestimmte Regelung nicht aus, auch wenn der Ansatz, die Löschungsbefugnis im Sinne einer funktionalen Zuständigkeitsverschiebung nach „oben“ durchaus nachvollziehbar und zu begrüßen ist.

Datensicherheit

Ausführungen zur Sicherheit der erhobenen Daten fehlen im Gesetzentwurf vollständig. Auch wenn es sich hierbei um Fragen der Ausführung handelt, sollten diese nicht allein in Verwaltungsvorschriften oder Ausführungsregelungen getroffen werden, weil die von der Maßnahme Betroffenen diese mangels Publizität nicht einsehen und bewerten können; auch der Gesetzgeber hat hierauf vor Verabschiedung des Gesetzes keinen Zugriff und kann diese Frage bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Maßnahme damit nicht zum Maßstab machen.

Evaluation

Ein Einsatz der Maßnahme im Rahmen eines Modellprojekts stellt eine Nutzung im realen Leben dar und bedarf daher einer Rechtsgrundlage; diese wurde hier vorgelegt. Wenn aber eine Evaluation der Maßnahme geplant und hinterher vom parlamentarischen Gesetzgeber auch nachvollzogen werden soll, ist diese mit einer Befristung der Maßnahme und klaren Vorgaben für die Evaluation wie auch die hierzu berufenen Instanzen zu verknüpfen, andernfalls bleibt das „Versprechen“ der Evaluation ein „Leeres“ und der parlamentarische Gesetzgeber gibt unabhängig von einem möglichen Modellversuch bereits jetzt die Zustimmung zur dauerhaften Einführung der Maßnahme.

Schaut man etwa auf die Zulässigkeit von Videoaufnahmen bei Verkehrskontrollen und die zuvor ebenfalls recht aufgeheizte Diskussion, so zeigt sich, dass auch diese Maßnahme nie evaluiert wurde oder gar eine kritische Reflektion über deren Notwendigkeit in den Landesparlamenten stattgefunden hätte. Dies mag verfassungsrechtlich zulässig sein, scheint aber aus meiner Sicht mit der Idee der Gewaltenteilung und dem Demokratieprinzip nur schwerlich kompatibel.

Berlin, den 13. November 2014

gez. Prof. Dr. Clemens Arzt