

Stuttgart, 14. September 2020

Anlage zur Pressemitteilung vom 14.09.2020:

**Auszüge aus ausgewählten ergänzenden schriftlichen Stellungnahmen zur
Öffentlichen Anhörung vom Montag, 14. September 2020, 09:30 Uhr
Zum Gesetzentwurf der Landesregierung – Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 für
die Polizei in Baden-Württemberg und zur Änderung weiterer polizeirechtlicher Vorschriften
(Drucksache 16/8484)**

- I. Stellungnahme Herr **Rechtsanwalt Dr. Eren Basar**, Mitglied des
Gesetzgebungsausschusses Gefahrenabwehrrecht des Deutschen Anwaltsvereins

Dr. Basar nimmt ausschließlich zur Frage nach der Ausweitung der Kontroll- und
Durchsuchungsbefugnisse der Polizei Stellung:

„Diese Regelungen begegnen in den derzeitigen Ausgestaltungen **durchgreifenden
verfassungsrechtlichen** Bedenken und sollten daher gestrichen werden.“ (S. 2)

„Dieser Eingriff dürfte in der derzeitigen Ausgestaltung nicht gerechtfertigt sein. Die
Regelungen sind in der derzeitigen Ausgestaltung weder verhältnismäßig noch hinreichend
bestimmt.“ (S. 3)

„Ohne für den Verdacht einer Straftat oder einer bestimmten Gefahr verantwortlich zu sein,
sollen die Bürgerinnen und Bürger darauf vertrauen dürfen, „in Sicherheit Ihre Rechtsgüter
genießen zu können und vom Staat in Ruhe gelassen zu werden“. Anlasslose Befugnisse
stehen im Gegensatz zu diesem freiheitssichernden Grundsatz.“ (S. 4)

„In Bezug auf die Eingriffsintensität der geplanten Regelung ist zunächst hervorzuheben,
dass nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E BW prinzipiell jeder kontrolliert werden kann und
demzufolge auch damit rechnen muss, kontrolliert zu werden, ohne dafür selbst Anlass
geboten zu haben. Aus dieser Streubreite *kann* das Gefühl des Überwachtwerdens und
dadurch eine Einschüchterungswirkung entstehen, die eine **hohe Eingriffsintensität**
begründet. Diese hohe Eingriffsintensität wird durch die geplante Regelung jedoch nicht
kompensiert. Im Grundsatz ist der Zweck der Regelung, potentielle Straftäter aus ihrer
Anonymität zu holen und so Straftaten zu verhindern als Teil der Gefahrenvorsorge zulässig.
Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch klargestellt, dass Kontrollen zu beliebigen Zeiten

an beliebigen Orten ins Blaue hinein sind im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip dagegen unzulässig. An dieses Niveau reicht die vorgesehene Regelung jedoch heran. An den nötigen begrenzenden Kriterien fehlt es.“ (S. 9f.)

„Zwar wird von der Literatur im Rahmen von § 21 Abs. 1 S. 2 PolG BW (§ 44 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 PolG-E BW) eine verfassungskonforme Auslegung in Bezug darauf, dass „erfahrungsgemäß“ erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit entstehen können, vorgenommen. Dort wird davon ausgegangen, dass hierfür tatsächliche Anhaltspunkte die Grundlage bilden müssen. Auch bezüglich § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E BW spricht die Begründung in Bezug auf die Voraussetzung „erfahrungsgemäß“ davon, dass hierfür ebenfalls tatsächliche Anhaltspunkte notwendig sein sollen. Wie diese Erfahrung geniert wird und auf wessen „Erfahrung“ abgestellt wird, bleibt ungeklärt. An anderer Stelle geht der Entwurf davon aus, dass Veranstaltungen mit größerer Menschenmenge „oftmals“ Tatort für Straftaten seien, wengleich ein allgemeiner Hinweis auf eine bestimmte Veranstaltung Art und Größe wiederum nicht genügen soll. Der Widerspruch in der Begründung erleichtert eine Auslegung und damit zusammenhängend die Reichweite der Norm nicht. Der Vergleich mit § 27 Abs. 1 Nr. 4 PolG-E BW, der auf entsprechende Tatsachen abstellt, lässt zu mindestens den Umkehrschluss zu, dass Erfahrungssätze nicht mit entsprechenden Tatsachen gleichzusetzen sind. Gestützt wird dies dadurch, dass Regelungen anderer Länder zur Personenfeststellung ausschließlich auf tatsächliche Anhaltspunkte abstellen. Damit wird die Reichweite der Befugnis eher weit gezogen und überzieht die im BKA - Urteil für Vorfeldmaßnahmen formulierten Zulässigkeitsvoraussetzungen. Bloße Erfahrungssätze bilden keine rechtlich tragfähige Grundlage für Personenfeststellungen.“ (S. 10 f.)

„Weiterhin soll im Rahmen des Auswahlermessens die Verhältnismäßigkeit in „besonderem Maße“ berücksichtigt werden. Die Begründung spricht davon, dass bei der konkreten Auswahl eines Betroffenen „unter Berücksichtigung vorhandener Erfahrungswerte“ die Polizei „besonders sorgfältig“ zu prüfen habe, ob die Kontrolle angemessen ist. Voraussetzungen für die Personenauswahl werden jedoch nicht aufgestellt. Erneut sollen sich Bürger offenbar auf die nicht näher konkretisierte „Erfahrung“ verlassen. Eine wirksame Begrenzung des Tatbestandes findet auch durch dieses Merkmal nicht statt. Zur Verhältnismäßigkeit sind zudem Anforderungen an Transparenz, individuellen Rechtsschutz und die aufsichtliche Kontrolle zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang stehen die fehlenden Dokumentationspflichten ins Auge. Gerade vor dem Hintergrund, dass der Landesgesetzgeber keine näheren Voraussetzungen dafür geschaffen hat, unter welchen

konkreten Voraussetzungen Personen kontrolliert werden, ist die Dokumentation dieser nötig, um einen wirksamen Rechtsschutz gewährleisten zu können.“ (S. 11)

Zum Verhältnis zu ähnlichen Befugnissen der Strafprozessordnung: „Insofern bietet die Strafprozessordnung in „aufgeheizten“ Konstellationen bei Veranstaltungen und Ansammlungen die Möglichkeit, die Identität von Personen festzustellen. Dies ist deswegen nicht belanglos, weil in der Begründung des Gesetzesentwurfs auf die mit der Anziehung größerer Menschenmengen verbundene Wahrscheinlichkeit potentieller Straftaten hingewiesen wird. (...) Am Beleg der Notwendigkeit weitergehender Befugnisse als derer die bereits bestehen, fehlt es im Entwurf. Ohne eine Auseinandersetzung mit allen vorliegenden Standardbefugnissen besteht die Gefahr, dass die Schaffung der neuen Befugnis *ausschließ/ich* der Erleichterung der polizeilichen Arbeit dienen soll. Dieser Aspekt kann *allein* aber die Erforderlichkeit einer neuen Maßnahme nicht begründen.“ (S. 8 f.)

- II. **Prof. Mark A. Zöller**, Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Trier

„Selbstverständlich sind Identitätsfeststellungsmaßnahmen zweifellos sinnvoll, wenn **konkrete Anhaltspunkte für terroristische Anschläge** bestehen (z.B. bei Hinweisen von Seiten der Nachrichtendienste). Nicht zu überzeugen vermag aber die Bezugnahme auf aktuelle Gefährdungsanalysen für „Veranstaltungen und Ansammlungen **vergleichbarer Art und Größe**“. Der Sache nach bedeutet dies gerade eine **Loslösung von einem tatsächlichen Überwachungsanlass**. Die mit jeder Identitätsfeststellung verbundenen Grundrechtseingriffe wird man unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel nur dann zulassen können, wenn **für die konkret in Rede stehende Veranstaltung oder Ansammlung** eine aktuelle Gefährdungsanalyse durchgeführt worden ist und diese aufgrund belastbarer Indizien zu dem Ergebnis gekommen ist, dass Anhaltspunkte für einen terroristischen Anschlag vorliegen.“ (S. 10)

„Mit einem neuen § 44 PolG-E soll der Einsatz von Bodycams zukünftig auch innerhalb von Wohnungen ermöglicht werden. Bei dieser Thematik handelt es sich um einen „rechtspolitischen Dauerbrenner“, der in zahlreichen Bundesländern immer wieder – vor allem durch die Polizeigewerkschaften sowie die polizeiliche Führungsebene – neu entfacht wird, obwohl bereits seit Jahren bekannt ist, dass sich Rechtssicherheit in diesem Bereich

faktisch nur durch eine – auf bundespolitischer Ebene traditionell nicht mehrheitsfähige – Änderung von Art. 13 GG erzielen ließe. Zudem stellt der Ruf nach Bodycams in Wohnungen in weiten Teilen eher eine „Scheindiskussion“ dar, die mittlerweile mehr ideologisch als juristisch dominiert wird. Dass dieser Vorwurf nicht aus der Luft gegriffen ist, wird deutlich, wenn man sich die typischen Einsatzsituationen vor Augen führt. Meist geht es um Situationen, in denen die Streifenbeamten durch die Leitstelle über einen möglichen Fall häuslicher Gewalt informiert werden („Fahrt mal in die X-Straße, Hausnummer Y, Stockwerk Z. Da soll ein Mann seine Frau/Lebensgefährtin/Tochter verprügeln!“). Der Einsatz von Bodycams folgt der Idee der **Abschreckung mit drohender Strafverfolgung** (sog. „Prävention durch Repression“). Dem potenziell Aufzuzeichnenden soll verdeutlicht werden, dass sein strafbares Handeln durch Videotechnik gerichtsfest dokumentiert wird, so dass er mit einer sicheren strafrechtlichen Verurteilung zu rechnen hat, wenn er sein Verhalten nicht ändert. Im Idealfall soll ihn schon dieser Hinweis des kameraführenden Beamten von strafbarem Verhalten abbringen. Das funktioniert aber rein praktisch nur dann, wenn der **Gefährder oder Tatverdächtige (noch) zu rationalen Entscheidungen fähig** ist. Wer noch Herr seiner Sinne ist, wird nach Eintreffen der Polizei am Einsatzort sein Opfer aber auch ohne Einsatz von Videotechnik kaum ernsthaft weiterverprügeln, weil ja dann die Polizeibeamten als Zeugen und damit Beweismittel für ein späteres Strafverfahren zur Verfügung stehen. Und wer – insbesondere unter dem Einfluss von Alkohol und/oder Betäubungsmitteln, das nicht erkennt, der lässt sich außer durch unmittelbaren Polizeizwang durch nichts mehr – auch nicht durch Bodycams – von seinem Tun abbringen. Insofern wird der **Nutzen** des Einsatzes von Bodycams in Wohnungen in der aktuellen rechtspolitischen Diskussion maßlos überschätzt und **steht in keinem ernsthaften Verhältnis zu den verfassungsrechtlichen Risiken.**“ (S. 14)

„Nach **Art. 13 Abs. 4 Satz 1 GG** dürfen zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr, technische Mittel zur Überwachung von Wohnungen nur auf Grundlage einer **richterlichen Anordnung** eingesetzt werden. Bei Gefahr im Verzuge kann die Maßnahme gemäß Art. 13 Abs. 4 Satz 2 GG auch durch eine andere gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden; eine richterliche Entscheidung ist dann unverzüglich nachzuholen. Gemäß Art. 13 Abs. 4 GG kann die optische und akustische Überwachung zum Zweck der Gefahrenabwehr gerechtfertigt sein.⁴⁸ Erfasst werden davon insbesondere Videoüberwachungsmaßnahmen in Wohnräumen.⁴⁹ Eine Rechtfertigung des Einsatzes von Bodycams kommt unter den die Verhältnismäßigkeitsanforderungen konkretisierenden Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 4 GG im Falle des § 44 PolG-E aber schon deshalb nicht in Betracht, weil die Entwurfsverfasser

hier auf die Etablierung eines Richtervorbehalts verzichtet haben.⁵⁰ Die stattdessen vorgesehene, nachträgliche richterliche Zustimmung nach § 44 Abs. 6 PolG-E, die ohnehin bei Aufzeichnungen in Arbeits-, Betriebs- oder Geschäftsräumen nicht erforderlich sein soll, wirkt vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund einigermmaßen kurios.“ (S. 15 f.)

„Zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Rechtslage beim Einsatz von Bodycams als wichtigem Einsatzmittel der baden-württembergischen Polizei ist somit dringend zu empfehlen, in § 44 PolG-E die Nutzungsmöglichkeit für die Prerecording-Funktion bei Bodycams ersatzlos zu streichen. Entsprechendes gilt für den Einsatz von Bodycams in Wohnungen, der ohne Änderung des aktuell geltenden Verfassungsrechts (Art. 13 GG) nicht verfassungskonform in einer Art und Weise ausgestaltet werden kann, die den Anforderungen an die polizeiliche Einsatzpraxis genügen würde.“ (S. 17)

III. **Prof. Dr. Andreas Nachbaur**, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Hochschule für Polizei Baden-Württemberg

Zur Ausweitung der Kontroll- und Durchsuchungsrechte:

„Die Vorschrift ist gekennzeichnet durch eine Aneinanderreihung unbestimmter Rechtsbegriffe. Sie ist derart vage und unbestimmt formuliert, dass sie der Polizei im Ergebnis nahezu voraussetzungslos Personenfeststellungen im Kontext jeder größeren Veranstaltung und Ansammlung ermöglicht. Von einer Begrenzungsfunktion des gesetzlichen Tatbestandes kann in Bezug auf § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E nur noch schwerlich die Rede sein. Besondere Brisanz erfährt die Regelung zudem dadurch, dass über die Quasi-Verweisungen in §§ 34 und 35 PolG-E unter den genau gleich vagen Voraussetzungen als Folgemaßnahmen wesentlich intensivere Grundrechtseingriffe als bloße Identitätsfeststellungen möglich werden.

§ 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E ist weder mit den Verfassungsgrundsätzen der Normenklarheit und Bestimmtheit noch dem der Verhältnismäßigkeit vereinbar.

Eine Eingriffsermächtigung genügt nicht dadurch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass der Gesetzgeber – wie in § 27 Abs. 1 Nr. 2 Halbsatz 2 PolG-E vorgesehen – den Rechtsanwender im gesetzlichen Tatbestand an die Beachtung dieses Verfassungsprinzips erinnert.“ (S. 6 f.)

„Kontext und Örtlichkeiten möglicher Kontrollen werden in § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E mit „öffentlichen Veranstaltungen und „Ansammlungen“ nur höchst diffus umschrieben; über

den Zusatz „bei oder im Zusammenhang“ werden sie zusätzlich verwässert. Der einschränkende Nachsatz, wonach „...dort erfahrungsgemäß mit der Begehung von Straftaten gegen Leib, Leben oder Sachen von bedeutendem Wert zu rechnen“ sein muss, geht vollständig in der für das weitere Tatbestandsmerkmal „Gefährdungsrisiko“ verwiesenen Norm des § 44 Abs. 1 Satz 2 PolG-E auf. Eine befugnisbegrenzende Wirkung ist deshalb mit diesem Nachsatz nur scheinbar verbunden.⁹ Es handelt sich vielmehr um eine – weil verschleiern – überflüssige Dopplung tatbestandlicher Anforderungen.“ (S. 7)

„Als potentes Ziel eines terroristischen Anschlags kommt im Grunde jede Veranstaltung und jede Ansammlung von Menschen in Betracht. Und dass die öffentliche Sicherheit erfahrungsgemäß gefährdet ist, wenn Menschen in größerer Zahl zusammenkommen, ist als Tatbestandsmerkmal eine Selbstverständlichkeit ohne jede Begrenzungsfunktion. Was in § 44 Abs. 1 Satz 2 PolG-E mit „vergleichbarer Art und Größe“ gemeint ist – bspw. die Frage, ab welcher Größenordnung bzw. Teilnehmerzahl Kontrollen zulässig sein sollen – bleibt völlig im Dunkeln. Während in der Entwurfsbegründung-Allgemeiner Teil wiederholt nur von „Großveranstaltungen“¹³ die Rede ist, deckt jedenfalls der Wortlaut der Vorschrift im Grunde verdachtsunabhängige Personenkontrollen ab, sobald Menschen auch in kleinerer Zahl – zufällig oder geplant – in der Öffentlichkeit zusammenkommen (Ansammlung). (S. 7 f.)

„Weshalb die Vorschrift gerade in Bezug auf die in der Entwurfsbegründung angeführten „High Risk“-Fußballspiele erforderlich sein sollte, ist nicht recht erkennbar. Personenkontrollen sind und waren im Kontext von Fußballspielen auch bisher unter der Geltung des aktuellen Polizeigesetzes schon möglich, so nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 und gegebenenfalls Nr. 2 oder 3 PolG aF.“ (S. 8)

„Erfolgversprechender und im Sinne der Grundrechtsgarantien des Grundgesetzes auch geboten wäre es, wenn der Gesetzgeber dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dadurch Rechnung tragen würde, dass er die beiden Durchsuchungsermächtigungen im Tatbestand befugniseinschränkend ausgestaltet anstatt – verbunden mit einem Verhältnismäßigkeits-Appell an den Rechtsanwender – den ausufernden Tatbestand des § 27 Abs. 1 Nr. 2 PolG-E schlicht in §§ 34 Abs. 1 Nr. 3 und 35 Nr. 4 PolG-E hineinzukopieren. Er wird damit seiner Verantwortung nicht gerecht, das ihm als Gesetzgeber mögliche zu tun, um sicherzustellen, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Hinblick auf die die Grundrechte unterschiedlich intensiv tangierenden Maßnahmen nach §§ 27, 34 und 35 PolG-E bei der Rechtsanwendung hinreichend Beachtung findet.“ (S. 19 f.)

Zu Bodycams:

„Zumindest in der Wohnung sollte daher dem Beispiel Bayerns folgend und unabhängig aller Verhältnismäßigkeitsüberlegungen schon auf Grund fehlender Gesetzgebungskompetenz des Landes auf die Pre-Recording-Regelung verzichtet werden.“ (S. 34)

„Stand heute haben unter dem Eindruck die Eingriffsvorbehalte des Art. 13 GG bezeichnender Weise nur drei Landesparlamente (Bayern, NRW und Mecklenburg-Vorpommern) beschlossen, den Einsatz der Bodycam in der Wohnung zuzulassen und dies - anders als in § 44 Abs. 5 PolG-E vorgesehen - mit Ausnahme Mecklenburg-Vorpommerns ohne Pre-Recording-Funktion. In allen anderen Bundesländern, die eine Befugnisnorm Bodycam eingeführt haben¹²⁸, ist deren Einsatz aus gutem Grund auf den öffentlich zugänglichen Raum beschränkt.“

„Im Ergebnis bedeutet dies, dass mit dem Tatbestandsmerkmal der dringenden Gefahr in § 44 Abs. 5 Satz 2 und Abs. 8 Satz 2 PolG-E für den Bodycam-Einsatz in der Wohnung trotz „optisch“ gesteigerter Gefahrenqualität im Vergleich zur einfachen Gefahr für Leib oder Leben einer Person tatsächlich weithin nur scheinbar höhere Anforderungen verbunden sind. Eine Steigerung auf der Wahrscheinlichkeitsebene oder der Ebene der geschützten Rechtsgüter ist mit der dringenden Gefahr im Kontext des § 44 PolG-E nicht verbunden. Eingriffsbeschränkende Wirkung kann die dringende Gefahr im Vergleich zur einfachen Gefahr allein unter dem Gesichtspunkt des mutmaßlichen Schadensausmaßes bei drohenden Körperverletzungen entfalten und dies nur unter der Voraussetzung, dass das Kriterium Schadensausmaß – entgegen einer in der Literatur¹⁵⁶ und wohl auch seitens des BVerwG¹⁵⁷ hierzu vertretenen Auffassung – als ein den qualifizierten Rechtsgüterschutz ergänzendes Kriterium zur Bestimmung der dringenden Gefahr akzeptiert wird. Für die längerfristige Speicherung in- oder außerhalb einer Wohnung erzeugter Bild- und Tonaufnahmen über 60 Sekunden hinaus liegt die tatbestandliche Hürde für den Kameraeinsatz nach § 44 Abs. 8 Satz 1 bzw. Satz 2 PolG-E nahezu gleich hoch.“ (S. 49)

„Eine Differenzierung zwischen Wohnungen im engeren Sinn einerseits sowie Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen andererseits ist zwar aus verfassungsrechtlicher Sicht grundsätzlich „vertretbar“; auch in § 31 Abs. 1 bzw. 6 PolG – künftig § 36 PolG-E - unterscheidet der Gesetzgeber im Tatbestand für das Betreten einer Wohnung zwischen verschiedenen Arten von Räumlichkeiten. Nicht vertretbar aber ist – wie in § 44 PolG-E als Ergebnis der Differenzierung vorgesehen – eine vollständige Gleichsetzung von Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen mit öffentlich zugänglichen Orten und dies zudem in

offenem Widerspruch zu den Anforderungen der Eingriffsvorbehalte des Art. 13 GG. Denn Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume fallen – wovon zutreffend auch die Entwurfsbegründung ausgeht - unstrittig in den Schutzbereich des Art. 13 GG.“ (S. 50)

„In Bezug auf § 44 Abs. 5, Abs. 8 PolG-E wird empfohlen, die Pre-Recording-Möglichkeit zu streichen, auf eine Ermächtigung zum Einsatz der Bodycam in Wohnungen zu verzichten und die Regelung zum Kernbereichsschutz ortsunabhängig zu gestalten.“ (S. 58)

Allgemein:

„Kaum ein Polizeibeamter dürfte in der Lage sein, derart intransparente, in Bandwurmsätze verpackte und mit einer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe gespickte Vorschriften im Umfang von drei, vier oder noch mehr Textseiten anzuwenden. (...) **„Der Polizeibeamte, der diese Vorschriften anwenden muss, verdient unser Mitgefühl“** - das resignierende Fazit von *Scholler/Schloer*, bezogen auf die - aus heutiger Sicht geradezu harmlosen - Datenverarbeitungsvorschriften der 80er Jahre, verdient mehr denn je Zustimmung.“ (S. 63)