



Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig

Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
- Innen- und Rechtsausschuss -
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70

24105 Kiel

Hausanschrift:

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel

(0431) 880-3545, 895-0195

Telefax: (0431) 803471

e-mail: esjot@web.de



www.uni-kiel.de/oeffrecht/schmidt-jortzig

Kiel, den 11.08.2023

per Mail

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/1855

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Ermöglichung des Bodycam-Einsatzes nach
§ 184a LVwG in Wohnungen
– Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drucks. 20/988 –

Der jetzt zur Novellierung anstehende § 184a LVwG hatte seinerzeit, als er durch das “Gesetz zur Änderung polizei- und ordnungsrechtlicher Vorschriften im Landesverwaltungsgesetz (LVwGPORÄndG)” v. 26.02.2021 eingeführt wurde, beim nun eröffneten Einsatz sogenannter ‘Bodycam` deren Verwendung in Wohnungen bewusst ausgespart¹. Da die bisherige Vorschriftenfassung nach hiesiger Einschätzung verfassungsrechtlich unbedenklich war², kann und muss sich die verfassungsrechtliche Prüfung des jetzigen Entwurfs auf die neue, zusätzliche Grundrechtseinschränkung fokussieren.

¹ Einerseits wurde in der Entwurfsbegründung ausdrücklich festgehalten, dass nach der neuen Vorschrift Bild- und Tonaufnahmen nur „außerhalb von Wohnungen“ erstellt werden dürften (LT-Drs. 19/2118, „zu § 184a“, S. 79). Andererseits enthielt sich Art. 2 des Gesetzes bei Zitierung der eingeschränkten Grundrechte bezeichnenderweise einer Erwähnung von Art. 13 GG.

² Stellungnahme v. 3. 8. 2020 (LT-Umdruck 19/4337), S. 3/4.

I. Hierbei geht es diametral um das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG, Art. 3 LV SH.

1. Das Erste bei Initiativen zur Einschränkung oder Regulierung von Grundrechten ist immer die Frage nach einer dafür bestehenden Eingriffsermächtigung und dann, welche Voraussetzungen dort verlangt werden. Beides allerdings erschließt sich nun für den hier einschlägigen Grundrechtsartikel nicht unmittelbar.

a) Nach dem Wortlaut des 1998 neu gefassten Art. 13 GG scheint nämlich schon fraglich, ob hinsichtlich eines wohnungsinternen Einsatzes „technischer Mittel“ – und um solche handelt es sich ja bei den `Bodycams` – die Abs. 3 bis 5³ eine *lex specialis* sein sollen, also die allgemeine Eingriffseröffnung nach Abs. 7 ausschließen. Die dem Gesetzentwurf zugrundeliegende Auffassung, dass dies nicht der Fall sei und für die jetzt präsentierte Regelungsabsicht also Art. 13 Abs. 7 GG die gegebene Eingriffsermächtigung sei, kann ich wenigstens nicht teilen. Im Gegenteil: Meiner Meinung nach dürfen in (fremden) Wohnungen technische Mittel jenseits der Vorgaben von Art. 13 Abs. 3 bis 5 GG nicht eingesetzt werden.

Grund dafür ist vor allem die besondere Wertigkeit des Schutzguts „Unverletzlichkeit der Wohnung“. Zu Recht wird insoweit ja vom Bundesverfassungsgericht immer wieder betont, dass die Entfaltung des Einzelnen in seiner Wohnung zum Kernbereich der individuellen Lebensgestaltung gehört und also in Art. 1 Abs. 1 GG, dem absoluten Würdeschutz, mitverankert sei⁴: „Der Schutz der Menschenwürde wird durch Art. 13 Abs. 1 GG konkretisiert“, „die Privatwohnung ist als `letztes Refugium` ein Mittel zur Wahrung der Menschenwürde“, und „Die (zur Umsetzung des Grundrechtseingriffs bei Art. 13 GG) erforderliche gesetzliche Regelung kann und muss sicherstellen, dass die Menschenwürde im Einzelfall nicht verletzt wird“. Bereits diese Gravität verbietet es m. E., die im Grundrechtsartikel je spezifisch austarierten Voraussetzungen für die besonders heiklen Eingriffe mit „technischen Mitteln“ als nicht abschließend anzusehen und entsprechende Eingriffe nun also nach anderen, weniger strengen Maßstäben noch vornehmen zu wollen.

³ Der gleichfalls neu eingefügte Abs. 6 enthält lediglich bestimmte Kontrollvorgaben.

⁴ Ausführlich, immer wieder und mit großem Nachdruck in der Grundsatzentscheidung zum sog. `großen Lauschangriff`, U. v. 3.3.2004 (1 BvR 1084/99), BVerfGE 109, 279 (311 ff.).

Das hiergegen angeführte Argument⁵, dass der in Art. 13 Abs. 5 GG geregelte Einsatz 'technischer Mittel' „nach Systematik, Entstehungsgeschichte und Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers eindeutig auf verdeckte Maßnahmen zugeschnitten“ sei und deshalb staatliches Eingriffshandeln ohne den „eingriffserschwerenden Umstand der Heimlichkeit“ nicht davon erfasst werde, kann m. E. schon deshalb nicht verfangen, weil es einem Zirkelschluss unterliegt. Denn ob der „Umstand der Heimlichkeit“ gerade der „eingriffserschwerende“ Faktor für die normative Sonderstellung ist, soll doch erst noch bewiesen werden. Und ähnlich liegt es eben auch bei dem Aspekt, dass „der Einsatz der Bodycam dagegen eine offene technische Maßnahme“ sei⁶, denn es gibt den Bodycam-Einsatz ja auch verdeckt, und erst der Gesetzestext (§ 184a Abs. 2 Satz 1 LVwG-E) definiert ihn hier dann 'im Sinne des Absatz 1' als „offen“.

Im Übrigen führt die Entstehungsgeschichte⁷ der damaligen Art.-13-Reform (an der Unterzeichneter unmittelbar beteiligt war) nach hiesiger Beurteilung genau in die andere Richtung als im Gesetzentwurf angeführt: Die Heimlichkeit der im öffentlichen Streit rasch mit dem Kampfbegriff „großer Lauschangriff“ (im Gegensatz zum offen erfolgenden 'kleinen Lauschangriff') belegten akustischen Wohnraumüberwachung war nur für die allgemeinpolitische Diskussion der maßgebende Aufregungsfaktor. Im rechtspolitischen Diskurs und namentlich in der die Verfassungsänderung vorbereitenden Parteienkommission ging es statt dessen immer um die unterschiedlich intensive Relativierung des allseits hoch eingeschätzten Wohnungsgrundrechts, und dies wird ja erst recht in dem nachfolgend dann von rechtspolitischen Fachopponenten veranlassten Verfassungsgerichtsprozess deutlich.

Schließlich spricht auch die Systematik von Art. 13 GG gegen eine Überspielbarkeit der jeweils speziell eröffneten Eingriffsmöglichkeiten. Erkennbar nämlich sind die nach dem Grundsatzfanzal „Die Wohnung ist unverletzlich“ (Abs. 1) noch zugelassenen Eingriffe in Form einer Abstufung angelegt: Von beim Wohnungsgrundrecht besonders empfindlichen „Durchsuchungen“ (Abs. 2) reicht die Skala über „technische Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen“ aus Strafverfolgungsgründen (Abs. 3), Technikmitteln zur – nicht-akustischen – Wohnraumüberwachung zur Gefahrenabwehr (Abs. 4) und allgemeinem

⁵ LT SH, Drucks. 20/988: Begründung B 'Zu Absatz 2 Satz 1', S. 10.

⁶ Entwurfsbegründung a.a.O.

⁷ Für die Auslegung eines Rechtssatzes methodisch ohnehin nur relevant, wenn der Normwortlaut insoweit einen Anlass gibt. Und davon kann bei Abs. 5 des Art. 13 GG nicht die Rede sein, denn er setzt sich ja normativ gerade von Abs. 3 ab, indem er noch eine Regelung ohne die offenbar erregungsauslösende Qualifizierung „zur akustischen Überwachung“ vornimmt.

Technikeinsatz (Abs. 5) bis hinab zu „Eingriffen und Beschränkungen im übrigen“ (Abs. 7). Untere Stufen können mithin nicht in die nach Grundrechtsgefährdung höher eingeordneten hineinwirken.

b) Da auch bei Art. 13 GG (wie bei allen Grundrechten: Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG) nur die ausdrücklich erlaubten Einschränkungen möglich sind, muss, wer eine der dort extra geregelten Eingriffsformen ergreifen möchte, auch deren spezielle Kautelen einhalten. Andernfalls bleibt ihm nur, sich auf den allgemeinen Eingriffsvorbehalt nach Art. 13 Abs. 7 GG zu beschränken⁸. Soll also mit einem Polizeieinsatz in einer Wohnung unter Nutzung „technischer Mittel“ (wie eben der Bodycam) – auch – der Schutz dritter Personen bezweckt werden, ist dies nur unter den Abmessungen des Art. 13 Abs. 5 GG zulässig.

In dem dort maßgebenden Satz 1 der Norm könnte indessen zweifelhaft erscheinen, ob das „*ausschließlich*“ beim Technikeinsatz „zum Schutze der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen“ sich auf den zugelassenen Zweck, nämlich Schutz, oder die davon begünstigten Personen bezieht. Da Ausnahmezulassungen und Sonderregelungen immer restriktiv auszulegen sind, ist bei einem derart gewichtigen Grundrechtsschutzgut wie der hier in Rede stehenden ‚Unverletzlichkeit der Wohnung‘ tunlichst von einem Sowohl-als-Auch auszugehen. Als Zwischenergebnis lässt sich danach festhalten:

In Wohnungen eine polizeiliche Bodycam-Nutzung auch zum Schutz Dritter vorzusehen, ist nicht mit Art. 13 Abs. 5 Satz 1 GG vereinbar. Im Gesetzentwurf müssen deshalb in § 184a Abs. 2 Satz 1 LVwG-E die Worte „oder Dritten“ gestrichen werden.

Dies fällt allerdings faktisch auch nicht sonderlich ins Gewicht, wenn man einerseits auf die in Frage kommenden „Dritten“, andererseits die überhaupt erreichbaren Schutzeffekte schaut. Dass nämlich beim gezielten Polizeieinsatz in einer Wohnung (und nur darum geht es hier ja) auch noch „Bürgerinnen und Bürger“, wie es treuherzig erläutert wird,⁹ dabei sein könnten, darf man tunlichst bezweifeln. Der Wohnungsinhaber selber kann jedenfalls nicht gemeint sein, denn er rechnet bereits zum geschützten Grundrecht, ist also rechtsbegrifflich kein

⁸ oder auf die Kollisionsdoktrin des BVerfG (seit E 30, 173, 193) zu setzen: „Mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung (können selbst) uneinschränkbare Grundrechte in einzelnen Beziehungen durch kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte“ begrenzt werden. Diese Möglichkeit wird hier dann freilich normativ vom Allgemeinvorbehalt für „Eingriffe und Beschränkungen im übrigen“ (Art. 13 Abs. 7 GG) eingehegt.

⁹ Gesetzentwurf-Begründung (a.a.O.): Problembeschreibung, S. 2, sowie A. Allgemeiner Teil, S. 7.

„Dritter“. Und wenn wohnungsfremde, nicht einsatz-relevante Personen hinzukommen wollen (Schaulustige, Journalisten), würde man doch eher ihre Anwesenheitsberechtigung verneinen, als Schutzgedanken zu entwickeln. Vorstellbar bleiben als schutzbedürftige Drittpersonen im Zuge polizeilichen Bodycam-Einsatzes in Wohnungen mithin nur solche, die der Wohnungsinhaber selber eingelassen hat und die nun eben dort von Schädigung bedroht sind, also bei Fällen sog. ‚häuslicher Gewalt‘. Dann in die Wohnung einzudringen, wäre die Polizei aber sowieso befugt, ja, gehalten, wenn nämlich die staatliche Schutzpflicht für die Grundrechte des/der Dritten das Wohnungsgrundrecht an Gewichtigkeit übertrifft. Genau dafür greift denn auch die Eingriffsermächtigung gemäß Art. 13 Abs. 7 GG – freilich aber eben ohne Nutzung besonderer „technischer Mittel“ wie einer Bodycam.

Zu hinterfragen wäre außerdem noch, ob denn überhaupt schon durch das Bodycam-Tragen der im Einsatz befindlichen Polizisten (und nur darum geht es ja in Art. 13 Abs. 5 Satz 1 GG bzw. § 184a Abs. 1 und 2 LVwG-E) auch solche Personen geschützt werden können, die nicht selber die eingeschaltete Bodycam gegen den Angreifer richten und also das „deeskalierende Potenzial“ dieses Werkzeugs vermitteln (worauf ja die Regelung abstellt)¹⁰. Die Einbeziehung „Dritter“ in den Schutzzweck einer Bodycam-Nutzung der Polizei bei einem wohnungsinternen Einsatz bliebe also für den Dritten ohnehin relativ wirkungslos.

2. Nach Identifizierung des Gesetzesvorbehalts und seiner Grenzen gilt es, noch die Einhaltung der dort fixierten Voraussetzungen zu prüfen. Art. 13 Abs. 5 Satz 1 GG verlangt insoweit (in Anknüpfung an Abs. 4 Satz 1 bezüglich sicherheitsrechtlicher Wohnraumüberwachung) auch für den jetzt nicht-akustischen Technikeinsatz in der Wohnung einer abzuwehrenden „dringende(n) Gefahr für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr“. Dem nun wird § 184a Abs. 2 Satz 1 LVwG-E mit dem Erfordernis „einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit oder für die sexuelle Selbstbestimmung“ indessen gerecht. Denn im Polizei- und Sicherheitsrecht werden für die Kennzeichnung einer gesteigerten konkreten Gefahr unterschiedliche Spezifizierungen verwendet, „dringend“ oder „dringlich“ (bezogen auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts), „erheblich“ oder „akut“ (bezogen auf das Gewicht der sich abzeichnenden Rechtsgutverletzung). Der Sinne ist jeweils gleich: Immer geht es darum, dass hier die

¹⁰ Begründung (a.a.O.): A. Allgemeiner Teil, S.7.

Prognosedichte (‘Tiefenschärfe’) bei der geforderten Einschätzung einer schadensträchtigen Sachlage höher sein muss.

Im Übrigen unterliegt – wie jeder Grundrechtseingriff – auch die jetzt im Entwurf beabsichtigte Moderierung des Wohnungsgrundrechts dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Und dieses verlangt hier noch besondere Aufmerksamkeit, weil die ungestörte individuelle Entfaltung in der Privatwohnung für den Grundrechtsträger eben zum Kernbereich seiner privaten Lebensgestaltung gehört und deshalb u. U. sogar verfahrensmäßige Vorkehrungen für Kontrolle, Grenzeinhaltung oder Absicherung erfordert¹¹.

Die *Tauglichkeit* des Eingriffsmittels und die *Erforderlichkeit* seines Einsatzes, d. h. die sicherheitspolizeiliche Geeignetheit und Notwendigkeit der hierzu nun auch in Wohnungen zuzulassenden ‘Bodycam’, werden in der Entwurfsbegründung überzeugend dargelegt. Beide Bewertungen können hier deshalb so übernommen werden. Die (materielle) Verfassungsmäßigkeit des beabsichtigten Eingriffs entscheidet sich mithin dann bei der *Proportionalität* bzw. Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i. e. S.) in Bezug auf die Einschränkung des Wohnungsgrundrechts. Auch an dieser Stelle aber ruft das im Gesetzentwurf angelegte Maß m. E. keinerlei Probleme hervor. Es wird allen gebotenen Beachtungen, Gewichtungen und Abwägungen gerecht.

Dazu trägt ja auch bei, dass der Einsatz technischer Mittel nach § 184a Abs. 1 S. 1 LVwG-E offen erfolgt und auf die Aktion regelmäßig noch hingewiesen werden muss (§ 184a Abs. 4 LVwG-E). Dies trägt bereits dem Selbstbestimmtheitsaspekt des Persönlichkeitsrechts Rechnung. Außerdem wiederholen manche der neuen Regelungen (z. T. in verändertem Wortlaut) auch nur schon geltende verfassungskonforme Vorschriften, so etwa § 184a Abs. 1 Satz 2 LVwG-E die gleiche alte Norm, § 184a Abs. 3 LVwG-E den alten § 184a Abs. 1 Satz 2 LVwG, § 184a Abs. 5 Sätze 2 und 3 LVwG-E den alten § 184a Abs. 3 Sätze 2 und 3 LVwG oder § 184a Abs. 6 LVwG-E den alten § 184a Abs. 4 Satz 1 LVwG. Und § 184a Abs. 2 Satz 3 LVwG-E übernimmt seine einschlägige Kautel sogar gleich aus der Verfassung selbst (Art. 13 Abs. 5 Satz 2 GG).

¹¹ Zur Vorgabe entsprechender Austarierung ausführlich beispielsweise: BVerfGE 109, 279 ff. [StPO-Regelungen zum „Großen Lauschangriff“]; oder jüngst BVerfG, B. v. 9.12.2022, 1 BvR 1345/21 [Polizeirechtsnovelle Mecklenburg-Vorpommern].

II. Schließlich noch zur formellen Seite des Gesetzentwurfs zwei Anmerkungen.

- Die routinemäßige Angabe in D 1 des Entwurfskopfes „*Ein Erfüllungsaufwand für die Verwaltung entsteht nicht*“ ist mindestens ungenau. Denn selbstverständlich bedeutet schon der ausgeweitete Dokumentationsbedarf nach § 184a Abs. 5 LVwG-E einen Mehraufwand an Verwaltungsarbeit in der Polizeidienststelle, von der Kontrolle der nun detaillierteren Befugnisvoraussetzungen (§ 184a Abs. 1 und 2 LVwG-E) und novellierten Löschungspflichten (§ 184a Abs. 5 Satz 2 und Abs. 6 LVwG-E) oder der Prüfung möglicher Zeugnisverweigerungsrechte (§ 184a Abs. 3 LVwG-E) ganz zu schweigen.

Selbst wenn dieser Aspekt keinerlei Auswirkung auf die Vollständigkeit bzw. Rechtsgültigkeit der Vorlage als Gesetzentwurf hat, sollten die Angaben m. E. doch realitätsnah sein.

- Nachdrücklich empfehlen würde ich aber auf jeden Fall, dass der Gesetzentwurf in einem neuen Art. 2 (vor dem Schlussartikel zum Inkrafttretenszeitpunkt) noch dem Zitiergebot gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nachkommt und wie folgt also auf den Grundrechtsengriff hinweist:

„Durch dieses Gesetz wird das Recht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 des Grundgesetzes) eingeschränkt“.

Dass dies auch dann erforderlich ist, wenn das Stammgesetz bereits über eine entsprechende Benennung verfügt – hier: § 227 LVwG –, nun aber das Änderungsgesetz für dieses Grundrecht eben eine eigene, neue Einschränkung bringt, wurde bisher zwar noch nirgends ausdrücklich geklärt. Dafür sprechen jedoch sowohl die sog. „Warnfunktion“ des Zitiergebots (für den Gesetzgeber) als auch seine „Hinweis- und Verdeutlichungsfunktion“ (für den Rechtsanwender). Auch die überwiegende Literaturmeinung votiert deshalb entsprechend¹².

gez. Schmidt-Jortzig

¹² Michael Selk, in: JuS 1992, S. 816 (820); Jörg Singer, in: DÖV 2007, S. 496 (501 f. m. w. Nachw.); Barbara Remmert (2008), in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Rn. 46 zu Art. 19 Abs. 1; deutlich in diese Richtung zudem BVerfGE 113, 348 (348 LS).