



Prof. Dr. Kyrill-A. Schwarz, Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg

97070 Würzburg
Domerschulstraße 16
Telefon: (0931) 31-8 82335
E-Mail: Kyrill-alexander.schwarz@uni-wuerzburg.de
Sekretariat: E. Fickenscher

Der Präsident des Landtags
Nordrhein-Westfalen
Herrn André Kuper, MdL

per Mail

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
17/3675**

Alle Abg

Würzburg, den 25.2.2021

**Sachverständige Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung – Gesetz zur Änderung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes und zur Änderung weiterer Gesetze
LT-Drs. 17/11622 v. 28.10.2020**

Mit Schreiben vom 4. Januar 2021 hat der Präsident des Landtags Nordrhein-Westfalen den Unterzeichner um eine sachverständige Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Änderung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes und zur Änderung weiterer Gesetze (LT-Drs. 17/11622) gebeten. Dieser Bitte komme ich mit der nachfolgenden Stellungnahme gerne nach.

Die Stellungnahme beschränkt sich aus Gründen der eigenen Sachkunde auf die in Art. 7 des Gesetzentwurfs normierten Befugnisse zum Einsatz körpernah getragener Aufnahmegeräte (sog. „Bodycams“) durch die Vollzugskräfte der Ordnungsbehörden.

I. Vorbemerkung

Während der Einsatz von Bodycams durch die Polizei in der Zwischenzeit in den polizeirechtlichen Bestimmungen einer Vielzahl von Bundesländern gesetzlich geregelt

- vgl. nur Art. 33 Abs. 4 BayPAG; § 44 Abs. 5 – 8, 11 PolG BW; § 14 Abs. 6 HSOG; § 32 Abs. 4 Nds. SOG; § 57 SächsPVDG -

ist und auch im Schrifttum

- siehe nur *Arzt/Schuster*, DVBl. 2018, S. 351 ff.; *Kipker/Gärtner*, NJW 2015, S. 296 ff.; *Köhler/Thielecke*, NVwZ 2019, S. 920 ff.; *Lachenmann*, NVwZ 2017, S. 1424 ff.; *Nachbaur*, VBl.BW 2021, S. 55 (59 ff.); *Ogorek*, DÖV 2018, S. 688 ff.; *Pörtl*, VBl.BW 2021, S. 45 (51 ff.); *Ruthig*, GSZ 2018, S. 12 ff. -

– wenngleich durchaus kontrovers – diskutiert worden ist, geht der Gesetzentwurf der Landesregierung nunmehr einen Schritt weiter und schafft auch für den Einsatz von Bodycams bei einem Einsatz der Ordnungsbehörden eine gesetzliche Grundlage. Dabei stellen sich indes durchaus verfassungsrechtliche Fragestellungen, die nicht unbeantwortet bleiben dürfen.

II. Bewertung des Antrags im Einzelnen

Im Ansatz völlig zutreffend greift der Gesetzentwurf die in der jüngeren und jüngsten Vergangenheit zunehmend auftretenden verbalen und körperlichen Übergriffe auf Vollzugskräfte der Ordnungsbehörden auf und erinnert hier daran, dass es auch eine zentrale Fürsorgeverpflichtung des Staates ist, diejenigen zu schützen, die mit der Erfüllung staatlicher Aufgaben im Allgemeininteresse betraut sind; dies mag repressiv mit den entsprechenden Straftatbeständen der §§ 113 ff. StGB erfolgen, um so „Respekt und Wertschätzung“ gegenüber der Staatsgewalt zum Ausdruck zu bringen und diese auch strafrechtlich zu bewehren.

- vgl. insoweit nur die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften vom 14.2.2017, BT-Drs. 18/11161, S. 1 -

Umgekehrt ist es dem Staat – und hier dem Landesgesetzgeber – unbenommen, auch im präventiven polizeilichen Bereich entsprechende Maßnahmen zu normieren. Im Nachfolgenden will ich mich im Wesentlichen auf zwei Fragen beschränken; dies betrifft zum einen die Frage der Gesetzgebungskompetenz des Landes Nordrhein-Westfalen (dazu unter 1); zum anderen stellt sich die Frage nach der materiellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs (dazu unter 2).

1. Zur Gesetzgebungskompetenz des Landes

Ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung

- LT-Drs. 17/11622, S. 3, 54 -

soll der Einsatz der sog. „Bodycams“ jedenfalls auch – neben dem Schutz der Ordnungskräfte und der Deeskalationswirkung – der **Beweissicherung** dienen. Während der Eigenschutz und die Deeskalation unstreitig als präventive Ziele – und damit tauglicher Regelungsgegenstand einer landesrechtlichen, gefahrenabwehrrechtlichen Vorschrift – in Frage kommen, ist die Beweissicherung als Maßnahme der Strafverfolgungsvorsorge eher repressiver Natur. Dies gilt insbesondere dann, wenn es während des Einsatzes der Ordnungskräfte zu einem strafrechtlich relevanten Verhalten kommt und damit die deeskalierende Wirkung gar nicht eingetreten ist; hier könnte man in der Tat die Ansicht vertreten, dass die Datenaufzeichnung bereits repressiv-personenbezogen mit Blick auf die künftige Verfolgung eines Straftäters erfolgt.

- allgemein zur Abgrenzung BVerfGE 150, 244 (274) -

Vor diesem Hintergrund mag man zunächst der Ansicht sein, dass eine jedenfalls auch im Bereich der Strafverfolgung sich auswirkende Gesetzgebung, die nämlich insoweit dem Bereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG unterfällt, nicht in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fallen kann, da insoweit die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG eingreift.

- so beispielsweise – allerdings die Differenzierungen der Rechtsprechung des BVerfG ausblend – auch *Nachbaur*, VBl.BW 2021, S. 55 (61) -

Die Existenz solcher – doppelfunktionaler – Regelungen ist indes anerkannt und wird auch von der Rechtsprechung

- siehe nur zuletzt *BVerfGE* 150, 244 (275 f.): „Die repressive Verfolgung von Straftätern dient zwangsläufig auch präventiv dem Schutz der Sicherheit, ebenso wie umgekehrt präventive Maßnahmen zum Schutz der Rechtsordnung und damit zum Schutz der Bürgerinnen und Bürger die Ergreifung von Straftätern und anschließende repressive Maßnahmen befördern können. Insofern gehen die Regelungsbefugnisse von Bund und Ländern Hand in Hand und sind in ihren Wirkungen miteinander eng verwoben. Dabei ist es auch möglich, dass Regelungen doppelfunktional ausgerichtet sind und sowohl der Strafverfolgung als auch der Gefahrenabwehr – und entsprechend sowohl der Strafverfolgungsvorsorge als auch der Gefahrenvorsorge – dienen. Für die Abgrenzung maßgeblich ist hier zunächst der Schwerpunkt des verfolgten Zwecks. Bei doppelfunktionalen Maßnahmen, bei denen sich ein eindeutiger Schwerpunkt weder im präventiven noch im repressiven Bereich ausmachen lässt, steht dem Gesetzgeber ein Entscheidungsspielraum für die Zuordnung zu und können entsprechende Befugnisse unter Umständen sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene geregelt werden. Der Landesgesetzgeber ist folglich nicht an dem Erlass einer der Gefahrenabwehr dienenden Regelung gehindert, weil diese ihren tatsächlichen Wirkungen nach auch Interessen der Strafverfolgung dient und damit Regelungsbereich des Bundesberührt. Maßnahmen können vielmehr auch als Landespolizeirecht zulässig sein, wenn sie präventiv und repressiv zugleich wirken. (...) Genauso wie der Bundes Maßnahmen zur Strafverfolgung regeln darf, die sich ihrer Wirkung nach zugleich förderlich für die Gefahrenabwehr auswirken, dürfen die Länder Regelungen zur Gefahrenabwehr treffen, die sich zugleich förderlich für die Strafverfolgung auswirken.“ -

mit Zustimmung des Schrifttums

- ausführlich zum Problem auch *Schoch*, Polizei- und Ordnungsrecht, in: ders. (Hg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 15. Aufl., 2013, Kapitel 2, Rdnr. 13 ff.; *Thiel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 4. Aufl., 2020, § 4 Rdnr. 17 ff. -

grundsätzlich gebilligt.

Wollte man hier der Regelung unterstellen, es handele sich um eine primär repressive Regelung, so dürfte sie sich als kompetenz- und damit als verfassungswidrig erweisen. Indes kann man der Bestimmung auch einen Inhalt beimessen, der im Schwerpunkt gerade auf Deeskalation und Eigensicherung der Ordnungskräfte abzielt; dann ist der Kompetenzbereich des Landesgesetzgebers unstreitig eröffnet.

2. Materielle Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes von Bodycams in Wohnungen

Der Gesetzentwurf sieht in Art. 7 eine Änderung des Ordnungsbehördengesetzes dahingehend vor, dass in § 24 OBG NW auf die Bestimmungen des PolG NW verwiesen wird, die als Rechtsgrundlage für den Einsatz sog. Bodycams in Frage kommen (vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 6 OBG NW i.V.m. § 15c PolG NW).

Diese Verweistechnik begegnet weder unter dem Aspekt der rechtsstaatlich gebotenen Normklarheit noch in der Sache selbst verfassungsrechtlichen Bedenken.

So verfolgt der Gesetzentwurf schon insoweit ein legitimes Ziel, als der Einsatz von Bodycams in erster Linie dem Schutz der Ordnungskräfte vor körperlichen Übergriffen und Gewalttaten gegen ihre Personen zu dienen bestimmt ist. Der Schutz erstreckt sich aber auch auf den Schutz

Dritter und nimmt damit eine Situation in den Blick, in denen auch Unbeteiligte der Gefahr körperlicher Angriffe durch potentielle Störer ausgesetzt sein könnten. Mit der Erstreckung auch auf Wohnungen (§ 24 OBG NW i.V.m. § 15c Abs. 2 PolG NW) kann die Bodycam auch in Fällen häuslicher Gewalt verwendet werden.

Soweit das Gesetz für den Einsatz von Bodycams in Wohnung das Vorliegen einer dringenden Gefahr für Leib oder Leben erforderlich macht, so wird mit diesen Beschränkungen den Vorgaben von Art. 13 Abs. 7 GG Rechnung getragen. Dies ist auch Konsequenz der Tatsache, dass nach allgemeiner Ansicht Art. 13 Abs. 4 GG den offenen Einsatz technischer Mittel nicht erfasst

- dazu nur *Pöhl*, VBIBW 2021, S. 45 (51); *Schenke*, VerwArch 2019, S. 436 (457 ff.) -

und zudem der Einsatz von Bodycams nicht der Überwachung von Wohnraum „dient“. Ziel der Maßnahme ist – im Gegensatz zu Maßnahmen nach Art. 13 Abs. 3 und 4 GG – nicht die Gewinnung bestimmter Erkenntnisse durch heimliche Überwachungsmaßnahmen.

Auch Art. 13 Abs. 5 GG vermag in concreto nicht einzugreifen, da die Bestimmung ausweislich ihres Wortlauts ausschließlich auf die Eigensicherung abzielt, hier aber auch eine Sicherung gegenüber Dritten in Frage kommt.

Insoweit kommt es entscheidend auf die Regelung in Art. 13 Abs. 7 GG an, der eine „Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“ als tatbestandliche Voraussetzung für eine unter dem Eingriffsniveau von Art. 13 Abs. 3 und 4 GG liegende Einschränkung des besonderen Schutzes der Wohnung normiert.

Im Übrigen trägt der Gesetzentwurf sowohl den von der Rechtsprechung entwickelten Gedanken des Kernbereichsschutzes ebenso Rechnung (§ 24 OBG NW i.V.m. § 15c Abs. 5 PolG NW) wie der Forderung nach prozeduralem Grundrechtsschutz, wenn der Gesetzentwurf für die Verwertung entsprechend erlangter Daten einen Richtervorbehalt implementiert (§ 24 OBG NW i.V.m. § 15c Abs. 6 PolG NW).

gez. Prof. Dr. *Kyrill-A. Schwarz*