

►► **Prof. Dr. Fredrik Roggan**

►► Prof. Dr. F. Roggan | Bernauer Str. 146 | 16515 Oranienburg

Fraktion DIE LINKE.
im Abgeordnetenhaus von Berlin
Niederkirchnerstraße 5
10111 Berlin

► Professor für Strafrecht

► Dienstliche Erreichbarkeit:

FH der Polizei des Landes
Brandenburg

Bernauer Str. 146
16515 Oranienburg

Tel.: 03301 / 850 - 2545
Fax: 03301 / 850 - 2509


www.fhpolbb.de

► Berlin/Oranienburg,
14.01.2018

**Entwurf eines Artikel-Gesetzes für mehr Sicherheit und
Datenschutz in Berlin**
Gutachten

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

zu dem Entwurf für ein „Artikel-Gesetz für mehr Sicherheit und Datenschutz in Berlin“ (im Folgenden: ASOG-E) nehme ich – vorbehaltlich etwaiger Ergänzungen – wie folgt gutachterlich Stellung. Dabei erfolgt eine Beschränkung auf die nach hiesiger Ansicht problematischen Aspekte:

Gliederung:

I. Vorbemerkungen

II. Zur Gesetzgebungskompetenz

1. Konkretisierung der Gesetzgebungskompetenzen
2. Zum Regelungsbereich der §§ 100f Abs. 1, 100h Abs. 1 StPO
3. Zur Bedeutung der Möglichkeit einer nicht-erkennbaren Videoüberwachung nach § 24a Abs. 2 ASOG-E
4. Zur Unterscheidbarkeit der bestehenden und zu schaffenden (Observations-)Befugnisse
5. Keine Gesetzgebungskompetenz für nicht zwingend offene Videoüberwachungen

III. Bestimmtheitsfragen

1. Videoüberwachung an gefährdeten Objekten (§ 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ASOG-E)
2. Dauerhafte Videoüberwachung an gefährlichen Orten (§ 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 iVm S. 2 ASOG-E)
3. Zum Begriff der „möglichst intelligenten Videoaufklärung“ (§ 24a Abs. 1 S. 4 ASOG-E)
4. Bedingungen für nicht-erkennbare Maßnahmen (§ 24a Abs. 2 ASOG-E)
5. Verweisung auf Löschung oder Vernichtung (§ 24a Abs. 3 u. 4 ASOG-E)
6. Das Pre-Recording von „wenigen Minuten“ bei Videoüberwachungen zur Eigensicherung (§ 19a Abs. 1 S. 3 ASOG-E)

IV. Verhältnismäßigkeitsfragen

1. Videoüberwachungen auch als nicht-erkennbare Maßnahmen
 - a) Allgemeine Eignungsfragen bei nicht-erkennbarer Videoüberwachung
 - b) Insbesondere: Verwendbarkeit von Tonaufnahmen im Strafverfahren
 - c) Zur Unverhältnismäßigkeit nicht-erkennbarer Videoüberwachung an allgemein zugänglichen Orten
2. Insbesondere: Auch akustische Überwachung (Tonaufnahmen)
3. Kein Erfordernis erheblicher Straftaten an gefährlichen Orten (§ 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ASOG-E)

V. Zusammenfassung der Ergebnisse

I. Vorbemerkungen

Der Entwurf eines Artikel-Gesetzes für mehr Sicherheit und Datenschutz in Berlin ist schon deswegen für eine wörtliche bzw. unveränderte Änderung des ASOG ungeeignet, weil sein Text Fußnoten enthält, die ihrerseits auf die Entwurfsbegründung verweisen. Fußnoten sind in Gesetzestexten aber nur in wenigen Konstellationen tunlich. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn einzelne, zu einem bestimmten Stichtag feststehende Gegebenheiten, die nicht in einem neu gefassten Wortlaut berücksichtigt werden sollen, sich aber unmittelbar auf die Geltung oder rechtserheblichen Inhalt auswirken – etwa eine Nichtigkeitserklärung des *Bundesverfassungsgerichts* – kenntlich gemacht werden sollen.

Vgl. dazu Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, bspw. Rdnr. 891.

Eine solche oder vergleichbare Ausnahmekonstellation ist vorliegend aber nicht einschlägig. Auch enthält bislang kein anderes Landesgesetz Verweise auf die jeweilige Gesetzesbegründung. Im Gegensatz zum vorliegenden Entwurf sollte auch weiterhin eine strikte Separierung von Gesetzestext und Gesetzesbegründung gewahrt werden.

Ungewöhnlich ist ferner, dass sich namentlich in der Entwurfsbegründung ungewöhnlich viele Rechtschreibfehler finden lassen. Im geforderten Gesetzestext selber wäre ggf. der Doppelpunkt in § 24a Abs. 1 S. 1 ASOG-E zu entfernen.

II. Zur Gesetzgebungskompetenz

Eine polizeirechtliche Befugnis zur Videoüberwachung könnte als rein präventive Maßnahme ausgestaltet werden. In einem solchen Falle könnten an der Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin keinerlei Zweifel bestehen (Art. 70 Abs. 1 GG), sofern eine entsprechende Regelung nicht ausnahmsweise der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes (vgl. bspw. Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG – Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus) zuzuordnen wäre. Die Gesetzgebungskompetenz des Landes stände folglich außer Frage, wenn die Befugnis alleine der Straftatenverhütung als Ausprägung rein präventiv-polizeilicher Aufgabenwahrnehmung diene. Diesen Eindruck soll offenkundig die Entwurfsbegründung vermitteln.

Vgl. Fußnote 2: Die Neuregelung „dient der vorbeugenden Verhütung von Straftaten“.

Tatsächlich soll § 24a ASOG-E jedoch – und dies gewiss nicht zuletzt – auch im Dienste der Strafverfolgungsvorsorge stehen, wie sich aus der Regelung zur Datenvernichtung in § 24a Abs. 3 ASOG-E, nach der diese zu unterbleiben hat, soweit die gespeicherten Daten nicht zur Verfolgung von Straftaten benötigt werden, unproblematisch ergibt.

Vgl. dazu statt vieler *Petri*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, S. 778 f.

Sie ist damit auch (!) dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG und damit der konkurrierenden Gesetzgebung zuzuordnen. Aufgrund der fehlenden Verpflichtung der Polizei zur offenen Durchführung der Videoüberwachung (§ 24a Abs. 2 ASOG-E) bestehen an der Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin durchgreifende Bedenken, weil der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz im Bereich der nicht-erkennbaren bzw. verdeckten Datenerhebungen

näher zu diesem Problemkreis *Neskovic/Uhlig*, NVwZ 2014, 335 (338 f.); *Zöller/Ihwas*, NVwZ 2014, 408 (412); *Roggan*, NVwZ 2011, 590 ff.

durch Bild- und Tonaufnahmen abschließend Gebrauch gemacht hat.

1. Konkretisierung der Gesetzgebungskompetenzen

Nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* ist die Strafverfolgungsvorsorge dem „gerichtlichen Verfahren“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuzuordnen: Dabei stehe die Ungewissheit, ob die zur Strafverfolgung vorsorglich gespeicherten Daten für diesen Zweck später benötigt werden, der Zuordnung entsprechender Regelungen zur Gesetzgebungskompetenz für das gerichtliche Verfahren nicht entgegen. Entscheidend sei, ob der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz im Sinne von Art. 72 Abs. 1 GG in abschließender Weise Gebrauch gemacht hat. Inwieweit bundesgesetzliche Regelungen erschöpfend sind, könne nicht allgemein, sondern nur anhand der einschlägigen Bestimmungen und des jeweiligen Sachbereichs festgestellt werden. Es ist in erster Linie auf das Bundesgesetz selbst, sodann auf den hinter dem Gesetz stehenden Regelungszweck, ferner auf die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien abzustellen.

BVerfGE 113, 348 (370 f.); vgl. auch *BVerwG*, NVwZ 2012, 757 (760).

Mit Blick auf § 24a ASOG-E, insbesondere die Möglichkeit zur nicht-erkennbaren Videoüberwachung gemäß § 24a Abs. 2 ASOG-E, stellt sich somit die Frage, ob der Bundesgesetzgeber mit den §§ 100f Abs. 1, 100h Abs. 1 StPO

nicht abschließende Regelungen im Bereich der heimlichen Bild- und Tonaufzeichnungen für strafverfolgende Zwecke geschaffen hat. Wäre dies der Fall, so wäre der Berliner (Landes-)Gesetzgeber daran gehindert, weitere Befugnisse für nicht-erkennbare bzw. nicht-offene Bild- und Tonaufnahmen außerhalb von Wohnungen zu schaffen. Der Eintritt einer solchen Sperrwirkung zu Lasten der Länder setzt nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* voraus, dass der Gebrauch der Kompetenz durch den Bund bei Gesamtwürdigung des Normenkomplexes hinreichend erkennbar ist. Hat der Bund einen Sachbereich in diesem Sinne abschließend geregelt, ist die Gesetzgebung den Ländern unabhängig davon versperrt, ob die landesrechtlichen Regelungen den bundesrechtlichen Bestimmungen widerstreiten oder sie nur ergänzen.

Vgl. BVerfGE 113, 348 (372).

2. Zum Regelungsbereich der §§ 100f Abs. 1, 100h Abs. 1 StPO

Nach §§ 100f Abs. 1, 100h Abs. 1 StPO dürfen *auch ohne Wissen* der Betroffenen außerhalb von Wohnungen Bild- und Tonaufnahmen hergestellt werden. Nach dem Wortlaut dieser Vorschriften sind die Maßnahmen also nicht ausgeschlossen, wenn sie von den Betroffenen bemerkt werden.

Vgl. nur Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 60. Aufl. 2017, § 100f Rdnr. 1.

Im Fall des § 100f Abs. 1 StPO handelt es sich um Straftaten, die auch eine Telekommunikationsüberwachung rechtfertigen würden, im Fall des § 100h Abs. 1 StPO um beliebige, nach herrschender Meinung sogar (Verkehrs-)Ordnungswidrigkeiten.

Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, § 100h Rdnr. 1 mwN; vgl. aber SK-StPO/*Wolter/Greco*, 5. Aufl. 2016, § 100h Rdnr. 6.

Vorausgesetzt wird jeweils ein Tatverdacht gegen (mindestens) eine bestimmte Person, die jedoch nicht das einzige von der Datenerhebung betroffene Individuum zu sein braucht: Zulässig sind die Maßnahmen auch dann, wenn Dritte unvermeidbar (mit-)betroffen werden (§§ 100f Abs. 3, 100h Abs. 3 StPO). Gemein ist diesen Vorschriften, dass sie unauffällige, heimliche Beobachtungsmaßnahmen beschreiben.

Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, § 100f Rdnr. 1 unter Verweis auf BGHSt 53, 294 (301).

Letztere erlangen dadurch einen Observationscharakter, der durch den Wortlaut des § 100h Abs. 1 Nr. 2 StPO noch bestätigt wird („sonstige besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel“). Festzuhalten ist damit, dass das Strafprozessrecht ein differenziertes, je nach Eingriffsintensität unterscheidendes,

Instrumentarium zur Anfertigung von solchen Bild- und Tonaufnahmen kennt, die von den Betroffenen nicht bemerkt werden sollen.

3. Zur Bedeutung der Möglichkeit einer nicht-erkennbaren Videoüberwachung nach § 24a Abs. 2 ASOG-E

Nach § 24a Abs. 2 ASOG-E *soll* der Umstand einer Beobachtung kenntlich gemacht werden. Es handelt sich insoweit um eine bundesweit einmalige Regelung, denn in anderen Polizeigesetzen wird stets ein Gebot der Offenheit der Videoüberwachung von öffentlich zugänglichen Orten statuiert. Dieses Gebot kann sich entweder bereits aus dem allgemeinen Grundsatz zur offenen Datenerhebung ergeben,

wie etwa im Falle des § 26 BPolG, vgl. dazu *R. P. Schenke*, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, § 26 BPolG Rdnr. 31

oder, wie bei der geltenden Regelung, aus einer ausdrücklichen Anordnung in der Befugnis zur Videoüberwachung selbst (§ 24a Abs. 2 ASOG). Nur ausnahmsweise werden in Fällen bestimmter, konkret umschriebener Anlässe auch verdeckte Datenerhebungen erlaubt (vgl. etwa § 32 Abs. 2 NdsSOG).

Die vorgeschlagene Regelung stellt eine Abkehr von der ausnahmslos offen durchzuführenden Videoüberwachung von allgemein zugänglichen Orten dar, weil sie der Polizei implizit die Möglichkeit zur nicht-erkennbaren Durchführung einräumt. Die Formulierung „soll kenntlich gemacht werden“ bedeutet, dass es sich bei der offenen Videoüberwachung zwar um den Regelfall handelt, die Polizei hiervon aber unter gesetzlich nicht näher umschriebenen Voraussetzungen abweichen kann (dazu näher unter III.4.). Lediglich in der Entwurfsbegründung werden beispielhaft Gründe für eine unterlassene Kennzeichnung eines überwachten Orts genannt.

Vgl. Fußnote 10 ASOG-E: „Vandalismus“.

Nach der Entwurfsbegründung soll es sich vorliegend *nicht* um einen Fall „intendierten Ermessens“ handeln, die Richtung der Ermessenbetätigung mithin *nicht* durch die vorgeschlagene Regelung vorgezeichnet sein.

Zum Begriff vgl. nur *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, S. 149 f.

Sie verspricht sich hiervon namentlich eine Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten, ob die Kennzeichnung eines videoüberwachten Bereichs hinreichend erkennbar war.

Vgl. Fußnote 10 ASOG-E.

Übernahme man dieses Verständnis, so würde der Polizei weitestgehend „erlassen“, eine nicht-offen durchgeführte Videoüberwachung einzelfallbezogen, ausführlich – und namentlich mit überprüfbaren Tatsachen – begründen zu müssen. Folgte man hingegen dem überkommenen Verständnis der „Soll-Vorschriften“ im gesetzlichen Sprachgebrauch,

vgl. dazu Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), Handbuch der Rechtsförmlichkeit, RdNr. 84

so würde zwar kein Ermessen eröffnet, die Abweichung von der Regel jedoch auf atypische, begründungsbedürftige Fallkonstellationen beschränkt.

Vgl. BVerfGE 119, 331 (351 f.).

Unabhängig von den divergierenden Verständnissen einer Soll-Vorschrift (wie vorliegend § 24a Abs. 2 ASOG-E) lässt sich feststellen, dass eine Videoüberwachung an den in § 24a Abs. 1 ASOG-E genannten Orten mit nicht zuletzt strafverfolgungsvorsorgender Zielrichtung auch nicht-offen erfolgen kann. Damit rücken entsprechende Datenerhebungen in methodischer Hinsicht an diejenigen nach den §§ 100f Abs. 1, 100h Abs. 1 StPO heran. Wie auch bei letztgenannten kommt es nicht darauf an, ob die Nicht-Erkennbarkeit der Datenerhebungen polizeilicherseits nicht zu vermeiden ist oder erfolgreich Vorkehrungen zu ihrer planvollen Verdeckung unternommen werden. Damit drängt sich die Frage auf, ob die vorgeschlagene Regelung nicht insgesamt den Bereich der bundesgesetzlich abschließend geregelten, dem „gerichtlichen Verfahren“ dienenden, nicht-erkennbaren Bild- und Tonaufnahmen in oben genanntem Sinne (unter II.2.) ergänzt.

4. Zur Unterscheidbarkeit der bestehenden und zu schaffenden (Observations-)Befugnisse

Der Bundesgesetzgeber hat die tatbestandlichen Voraussetzungen von außerhalb von Wohnungen auch ohne Wissen der Betroffenen anzufertigenden Tonaufnahmen nach § 100f Abs. 1 StPO im Interesse rechtsstaatlicher Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit möglichst genau zu regeln versucht und an den von bestimmten Tatsachen abhängigen Verdacht von bestimmten, auch im Einzelfall schwer wiegenden Straftaten geknüpft. Dem Erfordernis eines möglichst frühzeitigen Einsatzes solcher technischen Mittel hat der Bundesgesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er keine Tatvollendung verlangt, sondern das Erreichen des Versuchsstadiums einer solchen Straftat ausreichen lässt. Damit sind die tatbestandlichen Voraussetzungen sogar noch enger gefasst als bei § 100a Abs. 1 Nr. 1 StPO, wo auch die (strafbare) Vorbereitung einer Straftat ausreicht. Aufgrund

der hohen Eingriffsintensität ordnet § 101 Abs. 3 StPO überdies die Kennzeichnung entsprechend erlangter, personenbezogener Daten an. Diese gezielten Eingrenzungen könnten hinfällig werden, wenn die Länder vergleichbare Maßnahmen zu Tonaufnahmen ebenfalls mit dem Ziel der Sicherung späterer Strafverfolgung unter anderen, etwa geringeren, Voraussetzungen normieren könnten. Damit entstünde das Risiko widersprüchlicher Regelungen oder von Überschneidungen unterschiedlicher Normen.

Bei einem Vergleich mit der geplanten Regelung des § 24a ASOG-E mit § 100f Abs. 1 StPO zeigt sich, dass in den Fällen des Versuchs von „§ 100a-Katalogtaten“ zugleich auch die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Speicherung nach § 24a Abs. 3 ASOG-E erfüllt sind – mit dem Unterschied freilich, dass die vorherige Aufzeichnung nicht nur bei jedweder Straftat, sondern auch ohne jeden Straftatverdacht und ohne klare Adressatenregelung zulässig wäre. Weiterhin fehlt jede weitere, der Nicht-Erkennbarkeit der (Erhebungs-)Maßnahme geschuldete, besondere Kennzeichnung der Daten. Vielmehr werden unbemerkt angefertigte Tonaufnahmen unterschiedslos wie solche, die aus offenen Datenerhebungen stammen, behandelt.

Freilich ist nicht zu verkennen, dass sich die Zielrichtungen der hier zu vergleichenden Maßnahmen jedenfalls aus polizeilicher Perspektive gravierend unterscheiden. Während es bei Maßnahmen nach der Strafprozessordnung um die gezielte Ausforschung bestimmter Individuen mittels spezieller, für Observationszwecke bestimmter technischer Mittel, beispielsweise Richtmikrofone, geht, handelt es sich bei Tonaufnahmen an bestimmten Plätzen (§ 24a Abs. 1 ASOG-E) zunächst einmal um das gerade nicht zielgerichtete „Hineinhorchen“ in den öffentlich zugänglichen Raum. In vielen Fällen werden in letztgenannten Fällen stationäre Anlagen zum Einsatz kommen. Indessen ist in Rechnung zu stellen, dass das Gesetz weder in Fällen von offenen noch von nicht-erkennbaren Maßnahmen Restriktionen enthält, die das gezielte Erfassen von akustischen Interaktionen zwischen bestimmten Individuen verbietet. Dies kommt etwa – die entsprechende Mikrofontechnik vorausgesetzt – in Betracht, wenn die Polizei bei einer Videoüberwachung in Echtzeit eine erkennbar sich anbahnende Straftat nicht nur zum Anlass eines visuellen Heranzoomens des Geschehens nimmt, sondern auch ggf. vorhandene Mikrofone entsprechend ausrichtet. Dann sind nicht nur die Zielrichtungen der Maßnahmen kaum mehr zu unterscheiden, sondern auch die Grundrechtsrelevanz aus der Perspektive der Betroffenen. Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass § 24a ASOG-E Maßnahmen mit Observationscharakter erlaubt. Nach der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* handelt es sich bei Observationsmaßnahmen nach § 100h StPO – und es ist zu ergänzen: erst recht nach

§ 100f StPO – um verdeckte, auf bestimmte Zielpersonen fokussierte Ermittlungsmaßnahmen, die im Hinblick auf ihr „äußeres Gepräge, ihren Einsatzzweck und die grundrechtliche Betroffenheit der observierten Person(en) *bedeutsame Unterschiede zur offenen Beobachtung* [Hervorhebung F.R.] von Kriminalitätsschwerpunkten mittels Bildübertragung und –aufzeichnung“ aufweise.

BVerwG, NVwZ 757 (761).

Diese bedeutsamen Unterschiede lassen sich im Falle von nicht zwingend offen vorzunehmenden Tonaufnahmen nicht mehr diagnostizieren.

Ebenso *Petri*, in: Handbuch des Polizeirechts, S. 781; *Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2017, S. 105.

Vergleichbares gilt für nicht-erkennbare Bildaufnahmen, wenngleich insoweit die tatbestandlichen Schwellen nach § 100h Abs. 1 StPO niedriger liegen.

5. Keine Gesetzgebungskompetenz für nicht zwingend offene Videoüberwachungen

Die vorgeschlagene Regelung erlaubt offene wie auch nicht-erkennbare Überwachungsmaßnahmen optischer und akustischer Natur. Bei nicht-erkennbaren Maßnahmen wäre § 24a ASOG-E im Hinblick auf die Verfolgungsvorsorge parallel zu der strafprozessualen anwendbar. Entsprechende Datenerhebungen wären im Vorfeld des Versuchs oder der Ausführung unter den gezeigten, geringeren rechtsstaatlichen Anforderungen möglich als dann, wenn der Täter schon konkret zu einer bestimmten Rechtsgutverletzung angesetzt hat. Ein solches Konzept wurde vom *Bundesverfassungsgericht* als „in sich widersprüchlich“ bezeichnet.

BVerfGE 113, 348 (374 f.).

Es ist nicht erkennbar, dass der Bundesgesetzgeber einen solchen Widerspruch hat in Kauf nehmen wollen. Festzustellen ist damit, dass der Berliner Gesetzgeber mit der Einführung der gegenständlichen Befugnisse seine Gesetzgebungskompetenz überschreiten würde. Hiermit einher geht nach hiesiger Einschätzung ein hohes Risiko verfassungsgerichtlicher Beanstandung. Mit der Verabschiedung dieser als zentral zu bezeichnenden Regelung würde damit das Gegenteil von Rechtssicherheit, von der in der Entwurfsbegründung die Rede ist,

Fußnote 10 ASOG-E

bewirkt.

III. Bestimmtheitsfragen

Das Bestimmtheitsgebot soll sicherstellen, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und dass die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchführen können. Ferner erlauben die Bestimmtheit und Klarheit einer Norm, dass die betroffenen Bürgerinnen und Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen können.

St. Rspr., vgl. etwa BVerfGE 133, 277 (336).

Dabei sind die Bestimmtheitsanforderungen umso höher, je intensivere Grundrechtseingriffe durch die Regelung selber oder aufgrund ihrer erlaubt werden.

Für Ermächtigungen zu Überwachungsmaßnahmen verlangt das Bestimmtheitsgebot zwar nicht, dass die konkrete Maßnahme vorhersehbar ist, wohl aber, dass die betroffene Person grundsätzlich erkennen kann, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der Überwachung verbunden ist. Hinreichend bestimmte Voraussetzungen des staatlichen Eingriffs – und damit der ihn begrenzenden Maßstäbe – kommen auch Personen zugute, denen die konkreten Handlungsvoraussetzungen nicht bekannt sein können, weil sie den Anlass nicht geschaffen haben und eher zufällig betroffen sind.

BVerfGE 113, 348 (376).

Diesen Anforderungen genügen mehrere der geforderten Neuregelungen nicht.

1. Videoüberwachung an gefährdeten Objekten (§ 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ASOG-E)

Wie auch bislang schon (§ 24a Abs. 1 ASOG) soll die Videoüberwachung an gefährdeten Objekten erlaubt werden. Dabei wird eine im Vergleich mit der bisherigen Rechtslage erweiterte Aufzählung der exemplarisch genannten („insbesondere“) gefährdeten Objekte gefordert. Von Bedeutung ist hierbei nicht die bloße Anzahl (elf) der nicht abschließend genannten, zu überwachenden Objekte, sondern das Verhältnis der entsprechenden Begrifflichkeiten zueinander. Semantisch stehen die Objekte schlicht „nebeneinander“ und scheinen keine begrifflichen Überschneidungen aufzuweisen. Demgegenüber machte die geltende Regelung deutlich, dass es sich etwa bei „Gebäuden“ um einen Unterfall der „Bauwerke“ handelte.

Offenbar ging es den Entwurfsverfassern um eine möglichst umfassende Aufzählung von zu überwachenden Objekten. Dabei erweckt der Wortlaut der Aufzählung den Eindruck, dass es sich beispielsweise bei einem Gebäude nicht um ein

Bauwerk („oder“) handelt. Bei einem Amtsgebäude scheint es sich nicht um ein Gebäude (von öffentlichem Interesse) zu handeln und ein öffentliches Verkehrsmittel besitzt offenbar keine räumlichen Berührungspunkte mit Verkehrsanlagen oder -einrichtungen. Eine Neigung zur begrifflichen Beliebigkeit zeigt die vorgeschlagene Regelung, wenn dort von einem „Gelände von öffentlichem Interesse“ die Rede ist und sich ein solches offenbar von anderen in der Aufzählung genannten Flächen unterscheidet. Seiner natürlichen Wortbedeutung nach handelt es sich dabei entweder um eine Landschaft bzw. ein nicht begrenztes Gebiet in seiner natürlichen Beschaffenheit oder ein bestimmtes, in seinen Grenzen festgelegtes Stück Land.

Duden, Deutsches Universalwörterbuch (Hrsg.: Dudenredaktion), 8. Aufl. 2015, Stichwort „Gelände“.

Selbst wenn man bei einer Interpretation die zweite, engere Wortbedeutung zugrunde legte, wäre eine Begrenzungswirkung kaum zu erkennen, denn sie enthält nicht einmal eine Aussage zur Frage einer wie auch immer gearteten Bebauung oder sonstigen Nutzung. Auch ist unklar, in welchem Verhältnis der Begriff des Geländes zu demjenigen des Objekts steht. Letzterem ist immerhin eine gewisse räumliche Konkretisierung (Bsp.: Bauwerk) begrifflich eigen.

Es zeigt sich, dass die Aufzählung gefährdeter Objekte in § 24a Abs. 1 Nr. 1 ASOG-E in Anbetracht ihrer begrifflichen Weite und unsystematischer Aneinanderreihung zu einer Verunklarung, nicht aber zu der gebotenen Konkretisierung der zu überwachenden Objekte führt. Hilfreich ist insoweit auch die Entwurfsbegründung

vgl. Fußnote 4 ASOG-E

nicht, in der – wiederum exemplarisch – Gebäude der Strafgerichtsbarkeit, der Staatsanwaltschaft und Justizvollzugsanstalten genannt werden. Nicht einmal ansatzweise wird erkennbar, welche Objektkategorie veranschaulicht werden soll. Unter Bestimmtheitsgesichtspunkten handelte es sich im Vergleich mit der geltenden Regelung nicht nur um einen erheblichen Rückschritt, sondern im Ergebnis auch um eine Regelung, die verfassungsrechtlich nicht tragbar ist.

2. Dauerhafte Videoüberwachung an gefährlichen Orten (§ 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 iVm S. 2 ASOG-E)

Bei der Frage, ob die Videoüberwachung an einem gefährlichen Ort stattfinden soll, handelt es sich nach der geforderten Neuregelung um eine solche des (Entschließungs-)Ermessens (vgl. § 24a Abs. 1 S. 1 ASOG-E: „kann“). Hiervon macht § 24a Abs. 1 S. 2 ASOG-E insbesondere in Fällen von „belebten Orten“

und „großen Fahrradabstellplätzen“ insoweit eine Ausnahme, als dort eine Videoüberwachung stattfinden „soll“. Die Nicht-Überwachung von solchen – nicht abschließend aufgezählten – gefährlichen Orten ist mithin nur in atypischen Konstellationen zulässig und im Einzelfall begründungsbedürftig.

Vgl. dazu abermals nur *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 149.

Als zumindest fragwürdig erweist sich vor diesem Hintergrund die Behauptung der Entwurfsbegründung, dass die Entscheidung in jedem Einzelfall dem Ermessen der Polizei überlassen sei.

Vgl. Fußnote 7 ASOG-E.

Hat die Polizei mithin einen bestimmten Ort als gefährlichen Ort qualifiziert, wäre sie nach der geforderten Regelung grundsätzlich zur Überwachung verpflichtet. Eine solche „Soll-Videoüberwachung“ ist dem deutschen Polizeirecht, namentlich den Polizeigesetzen anderer Bundesländer, bislang fremd. Gleiches gilt für die „Fiskalmahnung“ nach § 24a Abs. 1 S. 3 ASOG-E, die sich nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut alleine auf Maßnahmen nach § 24a Abs. 1 S. Nr. 2 ASOG-E bezieht („dabei“).

Nach dem Wortlaut von § 24a Abs. 1 S. 2 ASOG-E handelt es sich bei belebten Orten und großen Fahrradabstellplätzen um Referenzflächen: Weisen andere gefährliche Orte einen vergleichbaren Charakter auf, so gilt auch dort die grundsätzliche Pflicht zur polizeilichen Videoüberwachung. Es kommt für das Normverständnis mithin entscheidend darauf an, was diese Orte zu besonders überwachungsbedürftigen Orten macht. Die Entwurfsbegründung erweist sich als wenig hilfreich, weil dort die „belebten Orte“ überhaupt nicht näher definiert werden und die „großen Fahrradabstellplätze“ lediglich in quantitativer Hinsicht näher umrissen werden.

Vgl. Fußnote 7 ASOG-E: Mindestens 100 Plätze.

Nach der gängigen Wortbedeutung ist ein Ort als belebt anzusehen, wenn er sich als lebhaft, bevölkert oder auch „voll Leben und Betrieb“ erweist. In Betracht kommt auch ein Verständnis, nach dem er lebendig, „beseelt“ oder auch von Leben erfüllt zu sein hat.

Duden, Deutsches Universalwörterbuch, Stichwort „belebt“.

Diese Umschreibungen zeigen, dass es sich bei diesem Begriff nicht nur um einen tendenziell positiv besetzten, sondern vor allem um einen solchen handelt, der im Bereich von bestimmten Befindlichkeiten und persönlichen Wertungen anzusiedeln ist: Ob ein Ort etwa „voll Leben und Betrieb“ oder gar „beseelt“ wahrgenommen wird, dürfte regelmäßig von einer individuellen Wahrnehmung bzw.

Bewertung abhängen, ist einer objektiven Beurteilung dagegen kaum zugänglich. Überdies lässt die geforderte Regelung im Unklaren, ob das Belebte ein dauerhafter Zustand zu sein hat oder eine – wie auch immer zu verstehende – erhöhte oder überdurchschnittliche Frequentierung eines Orts auch tageszeitabhängig sein kann. Richtigerweise ist der „belebte Ort“ dem Polizeirecht daher bislang fremd.

Als weitere Referenz für eine verpflichtende Videoüberwachung von gefährlichen Orten nennt der geforderte § 24a Abs. 1 S. 2 ASOG-E große Fahrradabstellplätze, die ihrerseits allerdings nicht „belebt“ zu sein brauchen. Als Maßnahmezweck nennt die Entwurfsbegründung die „Bekämpfung von Diebstählen“, womit mutmaßlich die Verhütung oder auch nachträgliche Aufklärung von Fahrraddiebstählen gemeint ist. Freilich trägt eine solche Zweckbestimmung nichts zur Frage bei, warum ausgerechnet Fahrradabstellplätze als Beispiel für besonders überwachungsbedürftige, gefährliche Orte herangezogen werden.

Während also schon die beispielhafte Nennung der nur mühsam näher zu konturierenden Orte einer „Soll-Videoüberwachung“ als eher willkürlich zu betrachten ist, erhält die Regelung insgesamt einen unverständlichen Charakter durch die hier so verstandene „Fiskalmahnung“ nach § 24a Abs. 1 S. 3 ASOG-E. Offenbar soll sie sich einschränkend auf die Entscheidung nach § 24a Abs. 1 S. 2 ASOG-E auswirken (vgl. dazu Fußnote 8 ASOG-E), denn eine Priorisierung von Videoüberwachungsmaßnahmen nach noch vorhandenen Haushaltsmitteln kann sich bei der Entscheidung über die *eine* Maßnahme lediglich nachteilig für eine *andere* auswirken. Erstmals hätten damit in eine Entscheidung über eine polizeiliche Maßnahme in Anwendung einer Soll-Vorschrift fiskalische Überlegungen einzufließen. Zwar ist polizeiliche Arbeit faktisch stets auch von zur Verfügung stehenden personellen wie auch letztlich fiskalischen Rahmenbedingungen abhängig. Entsprechende Bedingungen aber in eine polizeiliche Entscheidung wie die hier interessierende verpflichtend einzubinden, erscheint schon aus allgemein rechtsstaatlichen Gründen unvertretbar. Vor allem aber könnte der Eindruck entstehen, als könnten solche Motive eine Relativierung einer im Grundsatz bestehenden Verpflichtung bewirken.

Dies macht die Regelung namentlich auch bei einer Gesamtschau mit der inhaltlich kaum nachvollziehbaren Nennung der genannten Referenzflächen einer „Soll-Videoüberwachung“ insgesamt unverständlich. Sie ist als mit dem Bestimmtheitsgrundsatz unvereinbar anzusehen.

3. Zum Begriff der „möglichst intelligenten Videoaufklärung“ (§ 24a Abs. 1 S. 4 ASOG-E)

Nach § 24a Abs. 1 S. 4 ASOG-E soll die Polizei stets den neuesten Stand der Technik wählen, um „möglichst intelligente Videoaufklärung“ durchführen zu können. Eine solche Formulierung ist nicht nur unter dem Gesichtspunkt einer in Gesetzestexten zu vermeidenden Verwendung von Modewörtern

vgl. abermals Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Rdnr. 76

als verunglückt zu bezeichnen, sondern auch unter Bestimmtheitsaspekten jedenfalls dann zweifelhaft, wenn mit ihr spezifische Grundrechtseingriffe, die im übrigen Wortlaut der Regelung keinen Niederschlag finden, gerechtfertigt werden sollen. Letzteres ist nach der Entwurfsbegründung, in der von einem „speziellen Algorithmus, der potentiell gefährliche Situationen automatisch erkennt“, die Rede ist, offenbar der Fall.

Vgl. Fußnote 9 ASOG-E.

Der Begriff der „möglichst intelligenten Videoaufklärung“ ist dem Polizeirecht bislang fremd. Daran scheitert schon jeder Versuch, auf eine überkommene Auslegung zurückgreifen zu können. Im Bereich der datenschutzrechtlichen Literatur wird der Begriff der „intelligenten Videoüberwachung“ insbesondere im Zusammenhang mit biometrischen Gesichtserkennungsverfahren verwandt. Gemeint ist dort die Verwendung spezieller Software, die den Menschen, insbesondere also auch einen am Überwachungsmonitor sitzenden Polizeibeamten, bei der Interpretation und Auswertung von Videoaufnahmen zu unterstützen vermag.

Vgl. etwa *Hornung/Schindler*, ZD 2017, 203 (204).

Für sich genommen wird das hier interessierende Adjektiv gleichgesetzt mit Begriffen wie etwa „zeigend“, „klug“ oder „begabt“.

Duden, Deutsches Universalwörterbuch, Stichwort „intelligent“.

Daraus ergibt sich aber keine klare, für die Rechtsanwender hinreichend verständliche und ggf. auch begrenzende Handlungsanweisung. Vielmehr lässt sich der Normappell so verstehen, dass die Polizei veraltete Videoüberwachungstechnik aussondern und stattdessen nicht näher bezeichnete, die Polizei maximal unterstützende Hard- und Software verwenden soll. Eine solch offene Formulierung, die letztlich die weitestgehend mögliche Ausforschung der von der Videoüberwachung betroffenen Individuen fordert, ist als das Gegenteil einer eingriffsregulierenden Bestimmung anzusehen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass in Anbetracht der erheblichen Eingriffsintensität der Videoüberwachung (näher dazu unter Punkt IV.) eine in einer entsprechenden Ermächtigungsnorm enthaltene, pauschale Aufforderung zu einer technischen „Überwachungsoptimierung“ die Bestimmtheitsanforderungen klar verfehlt. Vielmehr wäre angesichts des Umstands, dass namentlich mit dem Einsatz von Gesichtserkennungssystemen spezifische Gefahren für die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen einhergehen,

näher etwa *Hornung/Schindler*, ZD 2017, 203 (206 ff.)

von einem Gesetzgeber die sorgfältige Einhegung entsprechender Möglichkeiten

zu den entsprechenden Anforderungen an einen solchen Einsatz am Beispiel des Bahnhofs Berlin Südkreuz vgl. *Schindler*, ZD-Aktuell 2017, 05799 – beck-online

zu erwarten.

4. Bedingungen für nicht-erkennbare Maßnahmen (§ 24a Abs. 2 ASOG-E)

Nach § 24a Abs. 2 ASOG-E „soll“ der Umstand der Beobachtung kenntlich gemacht werden. Eine nähere Bestimmung, unter welchen Bedingungen die regelmäßig offen durchzuführende Videoüberwachung durch eine nicht-erkennbare Maßnahme, die dadurch den Charakter einer Observation sämtlicher Betroffener erhält, ersetzt werden darf, enthält die geforderte Regelung nicht. Lediglich in der Entwurfsbegründung wird – zumindest ansatzweise – erläuternd ausgeführt, dass die Kenntlichmachung der überwachten Orte nur dann unterlassen werden solle, wenn „wichtige Gründe im Einzelfall dagegen sprechen“. Exemplarisch wird auf einen drohenden – allerdings nicht näher konkretisierten – „Vandalismus“ hingewiesen. Gemeint kann insoweit aber lediglich ein gegen eine Überwachungstechnik gerichteter Vandalismus sein. Die (Soll-)Formulierung – so die Entwurfsbegründung weiter – meine auch kein intendiertes Ermessen, so dass Rechtsstreitigkeiten wegen vermeintlich unzureichender Kennzeichnung vermieden werden könnten.

Vgl. Fußnote 10 ASOG-E.

Tatsächlich können beispielsweise räumliche Gründe die Kenntlichmachung eines Bereichs als überwachtem Ort erschweren. Auch ist nicht völlig von der Hand zu weisen, dass sich Vandalismus auch gegen die eingesetzte Überwachungstechnik richten kann, so dass ein unterlassener Hinweis auf dieselbe einen entsprechenden Schutz versprechen kann. Auch andere Gründe könnten für ein – auch absichtsvolles – Unterlassen einer Beschilderung (so § 24a Abs. 2 ASOG) herangezogen werden.

In jedem Falle handelt es sich aber um eine extreme Steigerung der Eingriffsintensität der Überwachungsmaßnahmen im Vergleich zu einer offenen Durchführung. Denn eine nicht sicher erkennbare Videoüberwachung würde die permanente Befürchtung von Individuen begründen, auch ohne Wissen und damit einer Möglichkeit zur Vermeidung zum überwachten Subjekt zu werden (näher zur Verhältnismäßigkeit unten Punkt IV.1c). Diese stark erhöhte Eingriffsintensität müsste sich in entsprechend präzise formulierten Voraussetzungen für eine ausnahmsweise nicht-erkennbare Videoüberwachung niederschlagen. Indessen unternimmt die vorgeschlagene Regelung nicht einmal einen solchen Versuch. Nicht einmal dann, wenn die Entwurfsbegründung („wichtige Gründe im Einzelfall“) in den Regelungsvorschlag integriert worden wäre, wäre den Bestimmtheitserfordernissen genüge getan. Dadurch fehlt der Polizei nicht nur jeder steuernde und begrenzende Handlungsmaßstab. Die von einer solchen Videoüberwachung betroffenen Personen können auch nicht erkennen, bei welchen Anlässen (also etwa dem Passieren von bestimmten Bereichen) und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der unbemerkten Überwachung verbunden ist. Namentlich gilt das auch für die Vielzahl der Personen, die für den Anlass der Videoüberwachung nicht verantwortlich und damit in jeder Hinsicht zufällig betroffen sind.

Damit ist festzustellen, dass eine völlig kategorienlose Ermöglichung einer nicht-erkennbaren Videoüberwachung die Bestimmtheitserfordernisse, die generell für nicht-erkennbare bzw. verdeckte Überwachungsmaßnahmen gelten, klar verfehlt. Sie wäre ebenso deutlich verfassungswidrig.

5. Verweisung auf Löschung oder Vernichtung (§ 24a Abs. 3 u. 4 ASOG-E)

§ 24a Abs. 4 ASOG-E statuiert eine Benachrichtigungspflicht in Fällen, in denen die Daten nicht entsprechend „Absatz 4“ gelöscht oder vernichtet werden. Die Anordnung ergibt offensichtlich keinen Sinn und ist damit *unklar* im verfassungsrechtlichen Sinne, da die Vernichtungsregelung sich tatsächlich in Absatz 3 befindet. Insoweit wäre zwingend eine Korrektur vorzunehmen.

Nicht nachvollziehbar ist weiterhin, dass § 24a Abs. 4 ASOG-E auf eine Löschung oder Vernichtung verweist, die offensichtlich in Bezug genommene Regelung aber lediglich von Vernichtung spricht (§ 24a Abs. 3 ASOG-E). Damit stellt sich die Frage, warum der Entwurf eine solche Beschränkung vornimmt.

Nach § 4 Abs. 2 Nr. 6 BlnDSG handelt es sich beim Löschen um das Beseitigen von gespeicherten Daten. Dagegen ist dem Berliner Datenschutzrecht der Begriff der Datenvernichtung fremd. Im geltenden ASOG wird er allerdings im Zusam-

menhang mit Datenerhebungen bei öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen (§ 24 Abs. 2 ASOG) und an gefährdeten Objekten (§ 24a Abs. 3 ASOG) verwandt. Dabei betrifft die Verpflichtung zur *Datenlöschung* Daten auf digitalen Speichermedien, diejenige zur *Datenvernichtung* hingegen solche, die sich auf verkörpertem, also beispielsweise ausgedruckten Fotos befinden. Eine Vernichtung meint bei einer systematischen Betrachtung der einschlägigen Bestimmungen des Berliner Polizeirechts also das *physische Löschen* von Daten-Beständen.

Knape/Schönrock, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, 11. Aufl. 2016, § 24a Rdnr. 27; *Tschisch*, in: Baller/Eiffler/Tschisch, ASOG Berlin, 2004, § 24 Rdnr. 14; ungenau *Söllner*, in: Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 2017, § 24a Rdnr. 19 f., der lediglich allgemein von Löschung spricht.

Gegenstand einer Datenbeseitigung nach § 24a Abs. 3 S. 2 ASOG-E sind Aufnahmen, die zuvor zur Beobachtung an eine Polizeidienststelle übertragen und aufgezeichnet wurden. Diese werden dort freilich regelmäßig in digitaler Form auf entsprechenden Medien gespeichert. Ebenso regelmäßig könnten sie demzufolge nach Zeitablauf Gegenstand einer Beseitigung durch Löschung in bezeichnetem Sinne sein. Eben dies ordnet § 24a Abs. 3 S. 2 ASOG-E jedoch nicht an, sondern fordert nach dem insoweit klaren Wortlaut die (physische) Vernichtung der Datenbestände und damit der entsprechenden Speichermedien.

Die geforderte Regelung stellt sich nicht als unvereinbar mit dem Bestimmtheitsgrundsatz dar, hat bei einer systematischen Betrachtung jedoch eine wenig sinnvolle Art der Datenbeseitigung zum Gegenstand, die von den Entwurfverfassern kaum beabsichtigt sein dürfte.

6. Das Pre-Recording von „wenigen Minuten“ bei Videoüberwachungen zur Eigensicherung (§ 19a Abs. 1 S. 3 ASOG-E)

Bei Videoaufnahmen zur Eigensicherung, die auch nach geltender Rechtslage bereits grundsätzlich zulässig ist, sollen nach der geforderten Neuregelung auch sog. Vorabaufnahmen erlaubt sein. Die Dauer dieses Pre-Recording soll „wenige Minuten“ betragen. Während dieser Zeit befinden sich die Bild- und Tonaufnahmen in dem Datenspeicher des optisch-elektronischen Mittels (in Anbetracht der geforderten Tonaufnahmen wäre richtigerweise von „optisch/akustisch-elektronischen Mitteln zu sprechen). Eine parallele Regelung befindet sich in § 27a Abs. 3 BPolG (dazu aber näher im Folgenden). Die Entwurfsbegründung meint, dass das vorgesehene Forschungsinstitut eine Empfehlung für eine geeignete Dauer des Pre-Recording erarbeiten solle.

Vgl. Fußnote 14 ASOG-E.

Schon vor dem Hintergrund der Wesentlichkeitstheorie erscheint das Überantworten der Bestimmung der zulässigen Dauer einer Datenspeicherung an ein Forschungsinstitut kaum vertretbar. Vor allem verlangt aber auch der Bestimmtheitsgrundsatz eine möglichst genaue Bestimmung des Befugnisumfangs in oben genanntem Sinne. Deshalb ist die Verwendung von unbestimmten Zahlwörtern in Gesetzestexten grundsätzlich unzulässig, wenn eine numerische Festlegung ohne weiteres möglich ist. Dies ist bei der – unabdingbaren! – Bestimmung der maximalen Dauer einer Datenspeicherung der Fall, wie schon das Beispiel des Bundespolizeigesetzes zeigt: Nach § 27a Abs. 3 S. 2 BPolG sind die Pre-Recording-Daten automatisch nach höchstens 30 Sekunden spurlos zu löschen.

Zur gesetzgeberischen Motivation vgl. BT-Drucks. 18/10939, S. 13.

Diese Festlegung hätte ohne weiteres zum Vorbild für die hier interessierende Neuregelung herangezogen werden können.

Unabhängig von diesem leicht vermeidbaren Bestimmtheitsdefizit stellt sich die Frage, weshalb die Dauer des Pre-Recording nach Berliner Landesrecht diejenige nach Bundespolizeirecht um ein vielfaches überschreiten sollte. Namentlich ist nicht ersichtlich, weshalb sich die Belange der Eigensicherung von Polizeibeamten mittels Videoüberwachung zwischen Landes- und Bundespolizei derart gravierend unterscheiden sollen. Deshalb wäre jede zahlenmäßige Festlegung auf einen längeren Zeitraum als 30 Sekunden von vornherein zumindest mit dem Verdacht der Unverhältnismäßigkeit verbunden.

IV. Verhältnismäßigkeitsfragen

Es bedarf an dieser Stelle keiner näheren Erörterung, dass die polizeiliche Videoüberwachung von allgemein zugänglichen Orten mit Eingriffen in die informationelle Selbstbestimmung

BVerfGE 65, 1 (41)

sämtlicher Personen, die sich dort aufhalten oder dieselben lediglich passieren, verbunden ist.

Vgl. nur BVerfGK 10, 330 (336) sowie zu Datenerhebungen nach Versammlungsrecht auch BVerfGE 122, 342 (368 ff.).

Die auf den zu schaffenden Befugnissen basierenden Eingriffe wären aber nur dann verfassungsrechtlich zu rechtfertigen, wenn sie sich insgesamt als verhältnismäßig darstellen würden, ihre Bestimmungen im Einzelnen also zur Errei-

chung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und schließlich auch verhältnismäßig im engeren Sinne wären.

St. Rspr.; vgl. nur BVerfGE 141, 220 (265) mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

Als geeignet erweist sich eine Befugnis, wenn sie den angestrebten Zweck zumindest fördern kann, ohne dass in jedem Einzelfall eine solche Zweckförderung auch (vollständig) feststellbar sein muss (sog. Teileignung).

Vgl. statt vieler nur *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20 Rdnr. 150.

Erforderlichkeit meint, dass zur Zweckerreichung das mildeste Mittel gleicher Wirksamkeit einzusetzen ist. Auf diesen beiden ersten Ebenen streitet eine Einschätzungsprärogative zugunsten des bzw. eines Gesetzgebers, so dass sich die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung auf die Beanstandung eindeutig nicht erforderlicher Befugnisse beschränkt.

Sachs, GG, Art. 20 Rdnr. 153.

Es soll an dieser Stelle deshalb ausreichen, auf die nicht hinreichend sicher feststellbare Nicht-Eignung

vgl. dazu etwa *Knape*, *Die Polizei* 2017, 207 (208): „grundsätzlich nicht ungeeignet“

sowie Nicht-Erforderlichkeit hinzuweisen.

Verhältnismäßig im engeren Sinne sind solche Befugnisse, die nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen und bei einer Gesamtwürdigung die Grenze des Zumutbaren wahren.

Vgl. auch insoweit nur *Sachs*, GG, Art. 20 Rdnr. 154, jew. mwN.

Besondere Beachtung verdient letztgenannte Stufe der Verhältnismäßigkeit bei Befugnissen, die zu Eingriffen mit hoher Streubreite ermächtigen

BVerfGE 125, 260 (318 ff.)

oder die heimlich erfolgen. Letzteres soll nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* in einem Rechtsstaat die Ausnahme bilden und bedarf der besonderen Rechtfertigung.

Vgl. etwa BVerfGE 120, 274 (325) mwN.

Nichts anderes kann für sonstige nicht-erkennbare (Informations-)Eingriffe gelten, denn aus der Perspektive der Grundrechtsträger macht es keinerlei Unterschied, ob der Staat seine Maßnahmen gezielt verdeckt oder andere Gründe dazu führen, dass bestimmte Informationserhebungen unbemerkt bleiben. Schon an dieser Stelle ist festzuhalten, dass die erhebliche Streubreite einerseits und die

Nicht-Erkennbarkeit von Datenerhebungen in einer potenzierten Eingriffsintensität münden.

Keiner näheren Begründung bedarf die Bejahung eines legitimen Ziels der Videoüberwachung im Allgemeinen. Sie soll der Gefahrenabwehr einschließlich der vorbeugenden Straftatenbekämpfung (§ 1 Abs. 1, Abs. 3 ASOG) dienen bzw. kann diesem Zweck im Einzelfall auch tatsächlich dienen.

Jedoch begegnen Teile der vorgeschlagenen Neuregelungen auf verschiedenen Ebenen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zum Teil grundsätzlichen Bedenken und sind nach hier vertretener Ansicht aufgrund fehlender Angemessenheit insgesamt verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

1. Videoüberwachungen auch als nicht-erkennbare Maßnahmen

Bereits unter Bestimmtheitsgesichtspunkten (oben Punkt III.4.) war es von Bedeutung, dass die geforderte Regelung keine spezifischen Maßgaben enthält, wann genau eine Videoüberwachung nicht als solche erkennbar sein muss. Die dort festgestellten Bestimmtheitsdefizite schlagen im Ergebnis auch auf die Verhältnismäßigkeit der gegenständlichen Datenerhebungen durch und führen jedenfalls auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu deren Verfassungswidrigkeit.

a) Allgemeine Eignungsfragen bei nicht-erkennbarer Videoüberwachung

Nicht infrage zu stellen ist zunächst, dass es sich bei der offenen Durchführung einer Videoüberwachung auch nach der geforderten Neuregelung um den Regelfall handelt, bei der nicht-erkennbaren hingegen um den (gesetzlich aber nicht näher konkretisierten) Ausnahmefall. Es bedarf keiner näheren Begründung, dass es gerade die Offenheit der Maßnahme ist, die eine (im weiteren Sinne) präventive Wirkung zu entfalten vermag. Angesprochen sind damit namentlich die sog. Abschreckungseffekte,

dazu schon BVerfGK 10, 330 (336)

die nicht nur auf die sich rechtstreu verhaltenden BürgerInnen im Falle von Grundrechtsausübungen wirken oder wirken können, sondern im Einzelfall auch auf rational die Strafverfolgungsgefahren abwägenden, potentiellen Straftäter.

Vgl. etwa Siegel, NVwZ 2012, 738 (740): „Hauptzweck“ der Maßnahme.

Auch allgemein könnten potentielle Störer bei einer „umsichtigen“, die Videoüberwachung einkalkulierenden Betrachtung zum Schluss eines zu hohen Risikos

von gefahrenabwehrenden polizeilichen Maßnahmen gelangen und von der Verursachung von Störungen der öffentlichen Sicherheit deshalb absehen.

Ausf. dazu zuletzt *Knape*, Die Polizei 2017, 207 (208).

Es ist deshalb nicht überraschend, dass sich die Rechtsprechung in der Vergangenheit zum Teil detailliert mit der Gewährleistung der Offenheit der polizeilichen Videoüberwachung befasste und – freilich in Anwendung einer Befugnis zur ausschließlich offenen Maßnahmedurchführung – zur Rechtswidrigkeit des Einsatzes einzelner Kameras gelangte, die zwar auf einer Internetseite polizeilichersseits veröffentlicht wurden, jedoch am Ort der Überwachung nicht erkennbar waren: Erst die Erkennbarkeit einer Videoüberwachung rechtfertigt ihren Einsatz als Maßnahme der Gefahrenverhütung.

VG Hannover, NVwZ-RR 2011, 943 (945 f.); zum Gebot der Offenheit vgl. auch *VGH Mannheim*, NVwZ 2004, 498 (505) sowie jüngst *Knape*, Die Polizei 2017, 207 (209).

Dies verdeutlicht die Bedeutung der Offenheit der Videoüberwachung als Eignungsbedingung im hier interessierenden Sinne.

Demgegenüber vermag die nicht erkennbare Videoüberwachung eine solche Abschreckungswirkung nicht zu entfalten.

Ebenso *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 2016, S. 251.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn ein Postulat des Inhalts existierte, dass jedermann jederzeit und an beliebigem Ort mit einer unbemerkten polizeilichen Videoüberwachung rechnen müsse und die genannten Abschreckungseffekte demzufolge auch außerhalb gekennzeichneteter Bereiche wirkten. Soweit ersichtlich, wird dies aber nicht einmal erwogen.

Freilich wäre eine nicht-erkennbare Videoüberwachung aus diesem Grunde nicht umfänglich ungeeignet, denn für unmittelbar gefahrenabwehrende Maßnahmen wäre auch eine solche Datenerhebung dienstbar zu machen: Voraussetzung ist insoweit, dass eine Live-Beobachtung des Ortes durch Polizeibeamte am Monitor stattfindet und im Falle einer sich anbahnenden Gefahr – z.B. per Funk – ein entsprechender Einsatzbefehl erteilt werden kann, der seinerseits durch „mit Eile“ entsandte, bereits bereitgestellte oder aus anderen Gründen im Nahbereich befindliche Einsatzkräfte unverzüglich umgesetzt werden kann.

Knape, Die Polizei 2017, 207 (208 f.); *Petri*, in: Handbuch des Polizeirechts, S. 779; zu dieser Eignungsbedingung früher schon *Zöller*, NVwZ 2005, 1235 (1239); *Roggan*, NVwZ 2001, 134 (137 f.).

Stehen entsprechende Einsatzkräfte nicht zur Verfügung und existiert auch keine anderweitige Möglichkeit zur polizeilichen Intervention,

die Entwurfsbegründung erwägt akustische Fernansprachen („Hier spricht die Polizei ...“), vgl. Fußnote 7 ASOG-E

entfällt die Eignung der Maßnahme auch zu diesem Zweck. Insoweit hätte es sich auf der Ebene der Eignung von nicht-erkennbaren Videoüberwachungen positiv ausgewirkt, wenn der Entwurf eine Verpflichtung zur ununterbrochenen Live-Überwachung bei jederzeitigen (!), polizeilichen Interventionsmöglichkeit explizit bestimmt hätte.

b) Insbesondere: Verwendbarkeit von Tonaufnahmen im Strafverfahren

Ist eine jederzeitige Live-Beobachtung von den hier interessierenden Orten aus beliebigen Gründen nicht möglich, so verbleibt lediglich noch die Eignung der gespeicherten Aufnahmen für spätere, strafverfolgende Maßnahmen. Bedeutung erlangt insoweit aber der Umstand, dass die vorgeschlagene Regelung in § 24a Abs. 1 S. 1 ASOG-E auch Tonaufnahmen gestattet (näher dazu unten Punkt IV. 2.). Sollen auch Tonaufnahmen aus nicht-erkennbaren Datenerhebungen im Strafverfahren verwendet werden, so setzt § 161 Abs. 2 StPO hierfür klare Maßstäbe. Die Vorschrift lautet:

Ist eine Maßnahme nach diesem Gesetz nur bei Verdacht bestimmter Straftaten zulässig, so dürfen die auf Grund einer entsprechenden Maßnahme nach anderen Gesetzen erlangten personenbezogenen Daten ohne Einwilligung der von der Maßnahme betroffenen Personen zu Beweis Zwecken im Strafverfahren nur zur Aufklärung solcher Straftaten verwendet werden, zu deren Aufklärung eine solche Maßnahme nach diesem Gesetz hätte angeordnet werden dürfen. (...)

Inhalt dieser Verwendungsbeschränkung ist im Wesentlichen der Gedanke des – zulässigen (!) – hypothetischen Ersatzeingriffs. Er führt gleichsam zur Gleichbehandlung aller vom Verdacht bestimmter Straftaten abhängiger Ermittlungsmaßnahmen, zu denen insbesondere heimliche Maßnahmen zählen.

Vgl. dazu nur Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 161 Rdnr. 18b.

Damit gerät abermals § 100f Abs. 1 StPO in den Blick, nach dessen Wortlaut akustische Überwachungsmaßnahmen außerhalb von Wohnungen nur zulässig sind, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht von (auch im Einzelfall schwer wiegenden) schweren Straftaten nach dem (abschließenden) Katalog des § 100a Abs. 2 StPO begründen. Möglich ist die Verwendung von Tonaufnahmen zu Beweis Zwecken demzufolge beispielsweise bei der Verfolgung von Tötungsdelikten und Raubstrafaten (vgl. § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. h und k), nicht jedoch von gefährlichen Körperverletzungen (§ 224 StGB), besonders schweren Fällen des Diebstahls (§ 243 StGB), Freiheitsberaubungen (§ 239 StGB), Bedrohungen (§ 241 StGB) oder Nötigungen (§ 240 StGB). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die

Verurteilung eines Täters der letztgenannten Delikte nicht auf die hier interessierenden Daten gestützt werden darf („zu Beweis Zwecken“). In Betracht kommen hierfür lediglich die regelmäßig gleichzeitig gespeicherten Bildaufnahmen, weil für optische Überwachungsmaßnahmen nach § 100h StPO keine Beschränkung auf die Aufklärung bestimmter Delikte existiert.

Vgl. dazu *Knape/Schönrock*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 24 Rdnr. 43.

Weiter bedeutet dies, dass die aus akustischen Überwachungsmaßnahmen nach § 24a Abs. 1 ASOG-E stammenden Daten bei der Verfolgung von Delikten, die typischerweise auf öffentlich zugänglichen Flächen begangen werden, – jedenfalls nach herrschender Meinung – lediglich als sog. Spurenansätze für weitere Ermittlungen verwendbar sind.

Vgl. dazu statt vieler Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, § 161 Rdnr. 18d; gegen eine Verwendung als Spurenansatz etwa HK-StPO/*Zöller*, 5. Aufl. 2012, § 161 Rdnr. 32.

Zusammengefasst lässt sich feststellen, dass sich Tonaufnahmen aus nicht-erkennbaren Videoüberwachungen nur sehr eingeschränkt für strafprozessuale Zwecke verwenden ließen. Freilich lässt sich ihre Eignung zur Zweckerreichung auch nicht gänzlich ausschließen (sog. Teileignung).

c) Zur Unverhältnismäßigkeit nicht-erkennbarer Videoüberwachungen an allgemein zugänglichen Orten

Bereits bei einer offenen, polizeilichen Videoüberwachung handelt es sich um einen bedeutenden Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht sämtlicher Personen, die einen kameraüberwachten Bereich passieren und dies namentlich dann, wenn sich dies, beispielsweise beim Besuch von Amtsgebäuden, als unvermeidbar darstellt. Diese Bedeutung ist bislang in keiner Senatsentscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* hervorgehoben worden, wurde in einer Kammerentscheidung jedoch deutlich angesprochen: Eine Videoüberwachung sei ein „intensiver Eingriff“. Sie beeinträchtigt alle, die den betroffenen Raum betreten. Sie diene dazu, belastende hoheitliche Maßnahmen vorzubereiten und das Verhalten der den Raum nutzenden Personen zu lenken. Das Gewicht der Maßnahme werde dadurch erhöht, dass infolge der Aufzeichnung das gewonnene Bildmaterial in vielfältiger Weise ausgewertet, bearbeitet und mit anderen Informationen verknüpft werden könne. Vor allem aber erfasse eine Videoüberwachung überwiegend Personen, die selbst keinen Anlass schafften, dessentwegen die Überwachung vorgenommen werde.

BVerfGK 10, 330 (339).

Während also bereits die offene Datenerhebung (und –speicherung) aufgrund ihrer großen Streubreite eine Maßnahme mit hoher Eingriffsintensität ist, so wird dieselbe noch gesteigert, wenn die Maßnahme als solche nicht mehr zwingend erkennbar sein muss. In diesem Zusammenhang ist weiterhin die Dauerhaftigkeit der Maßnahmen in Rechnung zu stellen.

Das *Bundesverfassungsgericht* hat sich in der Vergangenheit mehrfach mit heimlichen bzw. verdeckten Datenerhebungsbefugnissen befasst. Diese waren regelmäßig dadurch gekennzeichnet, dass ihre Nicht-Erkennbarkeit aus Gründen der Zweckerreichung von Seiten der Ermittlungs- und/oder Sicherheitsbehörden oder Geheimdienste konzeptionell beabsichtigt war.

Vgl. etwa BVerfGE 109, 279 – Lauschangriffe; 113, 348 – Telekommunikationsüberwachungen; 120, 274 – Online-Durchsuchungen; 141, 220 – BKA-Gesetz.

Dagegen ist bislang keine Entscheidung bekannt, in der sich das *Gericht* mit der Nicht-Erkennbarkeit von Maßnahmen aus Gründen des Schutzes der Überwachungstechnik selber oder anderen Gründen befassen musste. Maßgeblich für die Eingriffsintensität ist indessen nicht – wie bereits angeführt – die staatliche Motivation für die Nicht-Erkennbarkeit, sondern die Perspektive der Grundrechtsträger. Deshalb lassen sich die Erwägungen des *Bundesverfassungsgerichts* zu heimlichen bzw. verdeckten Maßnahmen auf die hier interessierende, geforderte Befugnis in § 24a Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 ASOG-E übertragen.

Bei einer Gesamtschau der geforderten Videoüberwachungsbefugnis zeigt sich dabei, dass in ihr große Streubreite und Heimlichkeit eine die Eingriffsintensität solcher Datenerhebungen exorbitant erhöhende Symbiose eingehen. In den Fällen von § 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 ASOG-E – anders als bei tatsächlichen Anhaltspunkten für die Annahme einer bevorstehenden gemeingefährlichen Gewalttat nach Nr. 3 – fehlen überdies konkrete Anlässe für die Maßnahmen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass das individuelle Verhalten von unbestimmbar vielen Personen bis hin zu (nur) vermeintlich vertraulichen Gesprächen, beispielsweise auf einem Gelände von öffentlichem Interesse (vgl. dazu oben Punkt III.1.), zum Gegenstand von unbemerkten Datenerhebungen werden könnte. Eine solch weite Befugnis kennt in der Bundesrepublik kein Vorbild. Eine solche Möglichkeit kann nur unter engsten tatbestandlichen Voraussetzungen, namentlich zum Schutze höchstrangiger Rechtsgüter noch mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinne vereinbar sein, weil sie bei den Grundrechtsträgern ohne weiteres ein Gefühl des ständigen Überwachtwerdens hervorrufen kann. Bei der offenen bzw. bekannten Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten etwa verlangt das *Bundesverfassungsgericht* zur Vermeidung einer solchen „diffusen Be-

drohlichkeit“ von auf Vorrat gespeicherten Daten vom Gesetzgeber wirksame Transparenzregeln.

BVerfGE 125, 260 (335).

Im Ergebnis bedeuten diese Überlegungen, dass die geforderte Regelung die Anforderungen, die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an eine auch nicht-erkennbare Datenerhebung stellt, in vielerlei Hinsicht klar verfehlt: Weder wird eine Zweckgefährdung zum Anknüpfungspunkt gemacht, noch eine spezifische Gefahrenlage verlangt. Die auf Vorrat gespeicherten Daten brauchen auch nicht als solche gekennzeichnet zu werden, die nicht-erkennbar erhoben wurden (vgl. etwa § 101 Abs. 3 StPO). Und schließlich erweist sich die geforderte Befugnis aufgrund nicht zwingend offener Maßnahmedurchführung als sog. verletzungsgeeignete Befugnis, womit kernbereichsschützende Regelungen für eine Verfassungsmäßigkeit zwingend erforderlich wären.

Dazu BVerfGE 141, 220 (277 f.).

Die Befugnis ist daher insgesamt unverhältnismäßig.

2. Insbesondere: Auch akustische Überwachung (Tonaufnahmen)

Unter Zurückstellung der soeben begründeten, grundsätzlichen Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der geforderten Regelung nach § 24a ASOG-E bedarf es unter Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit der Erörterung, ob bzw. unter welchen Bedingungen eine auch akustische Überwachung von öffentlich zugänglichen Orten zu rechtfertigen ist.

In Fällen der offenen Videoüberwachung wird die Frage der durchaus unterschiedlichen Eingriffsintensität von optischer und akustischer Überwachung unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme im Einzelfall behandelt: Bei der Anwendung der Vorschriften sei die gesteigerte Eingriffsintensität von Tonaufnahmen besonders zu beachten.

Petri, in: Handbuch des Polizeirechts, S. 780.

Folgt man dieser Auffassung, so wären die nicht differenzierenden tatbestandlichen Voraussetzungen bei einschränkender Auslegung der Befugnis mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar.

Anders stellt sich dies jedenfalls bei nicht-erkennbarer Maßnahmedurchführung dar. Denn die Nicht-Erkennbarkeit erhöht die Anforderungen an eine Eingriffsbefugnis nicht nur unter Bestimmtheitsaspekten, sondern verlangt auch explizit geregelte tatbestandliche Voraussetzungen für besonders eingriffsintensive Datener-

hebungen. Von letzteren ist schon deswegen auszugehen, weil § 24a Abs. 1 ASOG-E nicht nur ein „Hineinhören“ in das auf öffentlich zugänglichem Grund akustisch wahrnehmbare Geschehen im Sinne eines (kleinen) Lauschangriffs auf sämtliche sich dort aufhaltende Personen gestattet, sondern auch das Fokussieren der Videoüberwachung auf bestimmte Individuen erlaubt. Bei einem solchen Übergang von Übersichtsaufnahmen (optischer wie akustischer Natur) verschwimmen die Grenzen zu den besonderen Datenerhebungen, wie sie nicht nur das Polizeirecht (§ 25 Abs. 1 Nr. 2 ASOG), sondern auch das Strafprozessrecht (§§ 100f, 100h StPO) kennt. Jeweils wird dort allerdings dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durch enge tatbestandliche Voraussetzungen Geltung verschafft. Besonders deutlich wird dies bei einem Vergleich der strafprozessualen Befugnisse zu akustischen und optischen Datenerhebungen: Während der Einsatz technischer Mittel zum Zwecke von Bildaufnahmen (unter einfachen Subsidiaritätsbedingungen) bereits beim Anfangsverdacht beliebiger Straftaten zulässig ist (§ 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO), werden akustische Überwachungsmaßnahmen außerhalb von Wohnungen (unter strengen Subsidiaritätsbedingungen) an bestimmte Tatsachen geknüpft, die den Verdacht von schweren Straftaten im Sinne des § 100a Abs. 2 StPO begründen, und dies insgesamt unter dem Vorbehalt einer richterlichen Entscheidung (§ 100f Abs. 4 i.V.m. § 100e Abs. 1, 3, 5 S. 1 StPO). Unproblematisch lässt sich diese Differenzierung bei verdeckten Datenerhebungen als Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes interpretieren. Eine Entsprechung fehlt in der geforderten Vorschrift des § 24a ASOG-E völlig.

Damit ist festzustellen, dass die fehlende, verfassungsrechtlich aber gebotene Unterscheidung zwischen bloßen optischen und kumulativ hinzutretenden akustischen Datenerhebungen spätestens in Fällen ihrer nicht-erkennbaren Durchführung zur Unverhältnismäßigkeit der in Rede stehenden Befugnis führt.

3. Kein Erfordernis erheblicher Straftaten an gefährlichen Orten (§ 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ASOG-E)

Unter erneuter Zurückstellung der unter Punkt II.1. begründeten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung des § 24a ASOG-E insgesamt bedarf auch die Definition der Orte, an denen die Videoüberwachungen stattfinden dürfen, unter dem Blickwinkel des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes näherer Betrachtung. Hierbei zeigt sich, dass der explizit geforderte Verzicht auf das Erfordernis von erheblichen Straftaten in § 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ASOG-E

die Entwurfsbegründung spricht – sprachlich verunglückt – von der „Einschränkung der Erheblichkeit“, vgl. Fußnote 5 ASOG-E

nicht nur zu begrifflichen Verwerfungen innerhalb des ASOG, sondern auch zu Verhältnismäßigkeitsproblemen führen würde.

Dem ASOG ist – wie auch den anderen Polizeigesetzen –

vgl. dazu *Rachor*, in: Handbuch des Polizeirechts, S. 401

der Begriff des „gefährlichen Orts“ bislang unbekannt, so dass sich sogleich feststellen lässt, dass er durch die geforderte Regelung eingeführt wird. Nach einheitlichem Verständnis des geltenden § 21 Abs. 2 Nr. 1 ASOG umschreibt diese Regelung aber solche kriminalitätsbelasteten Orte, an denen anlasslose Identitätsfeststellungen zulässig sind, in typisierender Weise,

Söllner, in: Polizei- und Ordnungsrecht, § 21 Rdnr. 10; *Knape/Schönrock*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, § 21 Rdnr. 48; *Baller*, in: ASOG Berlin, § 20 Rdnr. 9

ohne freilich eine Legaldefinition zu beinhalten. Erkennbar nimmt die geforderte Regelung – ohne dass dies im Ansatz zu beanstanden wäre – Bezug auf diese überkommene Örtlichkeitstypisierung. Gleichzeitig relativierte sie aber ihre Bedeutung („soweit“) in dreierlei Hinsicht: Ihr Wortlaut – erstens – möchte die Videoüberwachung auch an solchen Orten erlauben, an denen tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dort beliebige Straftaten, also auch solche, die der Bagatelldelinquenz zuzurechnen sind, verabredet, vorbereitet oder verübt werden. Hierin liegt eine Absenkung der Eingriffsvoraussetzungen im Vergleich zu denjenigen für Identitätsfeststellungen nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 a) aa) ASOG. Auch – zweitens – mit Blick auf § 21 Abs. 2 Nr. 1 a) cc) ASOG entfernt sich die geforderte Vorschrift vom bisherigen Verständnis der gefährlichen Orte, weil das bloße Sichverbergen von gesuchten Straftätern an einem Ort weder mit der Verabredung oder Vorbereitung noch dem Verüben von Straftaten gleichzusetzen ist. Und schließlich – drittens – sollen nach der Entwurfsbegründung Orte nicht erfasst werden, an denen Personen der Prostitution nachgehen (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 b) ASOG.

So explizit Fußnote 5 ASOG-E.

Freilich ist mit der Feststellung dieser Relativierung, bei der sich auch von der Einführung einer neuen Kategorie von gefährlichen Orten sprechen ließe, noch keine Aussage dazu getroffen, ob § 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ASOG-E auch mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinne vereinbar ist. Von Bedeutung ist insoweit, dass eine Befugnis zur Videoüberwachung von öffentlich zugänglichen Orten wegen ihrer erheblichen Eingriffsintensität nur dann mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar ist, wenn ihr ein Ausnahmecharakter zukommt. Im Falle einer Parallelvorschrift wurde das von der Rechtsprechung angenommen,

wenn an einem Ort nicht nur wiederholt Straftaten begangen worden sind, sondern auch Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort auch künftig mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist.

BVerwG, NVwZ 2012, 757 (762).

Unter diesem Blickwinkel ist die geforderte Vorschrift schon deswegen unzulänglich, weil sie auf in der Vergangenheit wiederholt begangene Straftaten verzichtet und sich stattdessen auf eine Prognose ohne näher umrissenen Erfahrungsbezug beschränkt. Dass die tatsächlichen Anhaltspunkte, von denen in § 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ASOG-E die Rede ist, nicht zuletzt aus der wiederholten Begehung von Straftaten zu bestehen haben, wäre in die Vorschrift also hineinzuzinterpretieren. Als Vorbild für eine solch ergänzende, verfassungskonforme Interpretation könnte etwa die Regelung von § 21 Abs. 3 BWPolG dienen, nach der ein videoüberwachter Ort sich in seiner Kriminalitätsbelastung *deutlich* von anderen abheben muss.

Der Wortlaut von § 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ASOG-E lässt nach hier vertretener Auffassung eine hinreichend enge Bestimmung der Orte, an denen die Videoüberwachungen zulässig sein soll, vermissen. Angemessen können die gegenständlichen Datenerhebungen nach verbreiteter Ansicht aber nur an Kriminalitätsbrennpunkten bzw. gefährlichen Orten im überkommenden Sinne sein,

Petri, in: Handbuch des Polizeirechts, S. 783; *Kugelman*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 2012, S. 196; vgl. auch *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 2016, S. 113; jüngst *Knape*, Die Polizei 2017, 207 (209)

also solchen Orten, an denen in der Vergangenheit bereits Straftaten von erheblicher Bedeutung in weit überdurchschnittlicher Häufigkeit begangen wurden und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dies auch in Zukunft zu erwarten ist. Den Ausnahmecharakter der Befugnis vermag die Wendung von den gefährlichen Orten in § 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ASOG-E aus den genannten Gründen nicht hinreichend zu vermitteln.

V. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Der Bundesgesetzgeber hat im Bereich der nicht-erkennbaren Datenerhebungen und –speicherungen durch technische Mittel außerhalb von Wohnungen zum Zwecke der Strafverfolgung von seiner Gesetzgebungskompetenz in abschließender Weise Gebrauch gemacht. Insoweit ist der Landesgesetzgeber an der Schaffung von Befugnissen mit strafverfolgungsvorsorgendem Charakter gehindert. Weil § 24a Abs. 2 ASOG-E die Möglichkeit zu nicht-erkennbaren

Videoüberwachungen einschließlich entsprechend motivierten Datenspeicherungen eröffnet, wäre ein Volksbegehren mit dem Inhalt des gegenständlichen Entwurfs nach hiesiger Ansicht insgesamt unzulässig im Sinne von § 11 Abs. 1 S. 1 AbstG.

2. Die Regelung zu Videoüberwachungen an gefährdeten Objekten nach § 24a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ASOG-E begegnet unter Bestimmtheitsgesichtspunkten erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.
3. Die Soll-Regelung hinsichtlich einer dauerhaften Videoüberwachung von „gefährlichen Orten“ ist mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 GG) abgeleiteten Bestimmtheitsgrundsatz nach hiesiger Auffassung unvereinbar.
4. Bei der Wendung von einer „möglichst intelligenten Videoaufklärung“ in § 24a Abs. 1 S. 4 ASOG-E handelt es sich nicht nur um einen in der Gesetzes-sprache untunlichen Modebegriff, sondern auch unter Bestimmtheitsgesichts-punkten untragbare Formulierung, die im Ergebnis als Gebot einer sukzessi-ven Überwachungsoptimierung verstanden werden könnte.
5. Die fehlende Regelung, wann eine Videoüberwachung nicht als solche er-kenubar sein muss (§ 24a Abs. 2 ASOG-E), ist mit dem aus dem Rechts-staatsprinzip (Art. 20 GG) abgeleiteten Bestimmtheitsgrundsatz nach hiesiger Auffassung unvereinbar.
6. Der Verweis von § 24a Abs. 4 ASOG-E „auf sich selber“ ist offensichtlich unsinnig.
7. Die fehlende – präzise! – Festlegung auf eine maximal zulässige Dauer des „Pre-Recording“ bei Videoüberwachungen zur Eigensicherung (§ 19a Abs. 1 S. 3 ASOG-E) ist mit dem Bestimmtheitsgrundsatz nach hier vertretener An-sicht unvereinbar.
8. Nicht-erkennbare Videoüberwachungen im öffentlichen Verkehrsraum (§ 24a Abs. 2 ASOG-E) sind mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Ver-hältnismäßigkeitsgrundsatz (im engeren Sinne) nach hier vertretener Auffas-sung klar unvereinbar.
9. Unter Zurückstellung der unter 8. genannten Bedenken sind insbesondere nicht-erkennbare Tonaufnahmen im öffentlichen Verkehrsraum (§ 24a Abs. 1

S. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASOG-E) mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht vereinbar.

10. Eine Absenkung der Eingriffsschwelle für Videoüberwachungen unter das Niveau für Identitätsfeststellungen an gefährlichen Orten im überkommenen Sinne begegnet unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten erheblichen Bedenken.

Für Nachfragen, Anregungen o. ä. stehe ich gerne zur Verfügung.