Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW

Mülheim
Thesis
Fachbereich PVD
Erstgutachterin: Frau Kretschmann-Schepanski
Zweitgutachter: Herr Springer

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Polizeibeamten und wie sie sich vor Aufnahmen durch Dritte schützen können

Simon Patberg
Kurs: MH P 17/56
Einstellungsjahrgang: 2017
Tel.: 0173 1309638
E-Mail: simon.patberg@studium.hspv.nrw.de

Abgabedatum: 10.05.2020
Verfasser: Prüfungsamt
Gültig ab: 01.01.2020

- 1.Einleitung
- 2.Rechtliche Begutachtung
- 5.2. Online Quellen
- 1.1. Sachverhalte
- 2.2. Strafrechtliche Begutachtung
- 2.2.2. Verstoß gegen 201 StGB
- 2.2.3. Verstoß gegen 201a StGB
- 2.3. Eingriffsrechtliche Begutachtung
- 2.3.1. Gefahrenabwehrende Maßnahmen

- 2.3.1.1. Untersagen des Fotografierens § 8 PolG NRW
- 2.3.1.2. Identitätsfeststellung § 12 II PolG NRW
- 2.3.1.3. Sicherstellung des Mobiltelefons § 43 PolG NRW
- 2.3.2. Strafprozessuale Maßnahmen
- 2.3.2.1. Identitätsfeststellung § 163b StPO
- 2.3.2.2. Sicherstellung des Mobiltelefons § 94 StPO
- 2.3.2.3. Einziehung § 111b StPO
- 3.Problematiken
- 3.2. Kritik Flyer
- 4.Fazit
- 5.Literaturverzeichnis
- 5.3. Gerichtsurteile

1.Einleitung

Bei der Polizei erscheint ein neues Phänomen immer häufiger im Einsatzgeschehen, das sogenannte „Cop-Recording". „Cop Recording" beschreibt das Filmen oder Abhören von Polizeibeamten während eines Einsatzes. Wie kommt es dazu? Das Smartphone ist im Zeitalter der Digitalisierung ein immer präsenter werdender Alltagsgegenstand, der die meisten Menschen den ganzen Tag über begleitet und zahlreiche mediale Tools bietet. Von der Kamera über das Mikrofon bis zu etlichen weiteren Gadgets. So verwundert es nicht, dass beim Zusammentreffen von Polizei und Bürgern immer häufiger auf das Smartphone zurückgegriffen und damit der Polizeieinsatz dokumentiert wird. Das Phänomen ist mittlerweile so verbreitet, dass sich in den verschiedenen App-Stores spezielle Anwendungsprogramme (Apps) befinden, welche das verdeckte Abhören im Hintergrund, also ohne sichtbare Aktion auf dem Display, möglich machen. So kommt es mittlerweile nicht nur vor, dass Polizisten durch das offensichtliche Vorhalten der Kamera durch Dritte gefilmt oder videografiert, sondern auch abgehört werden, ohne dass es durch die Beamten wahrgenommen wird. Die Apps sind teilweise direkt mit dem Internet verbunden, sodass die Aufzeichnungen, egal ob es sich um Video oder Audiodateien handelt, direkt mit Freunden oder auf Servern geteilt werden können und sich bei der Kontrolle vor Ort nicht mehr auf den Smartphones vor Ort befinden. Ebenfalls gibt es Internetseiten, bei denen Benutzer solcher „Cop-Recording"-Apps ihre Dateien/Videos hochladen können und diese dann für jedermann einzusehen sind. Auf der Internetseite www.openwatch.net wird das Thema der Polizeigewalt groß thematisiert und um das Hochladen solcher Dateien mit polizeikritischem Inhalt geworben. 1 Eine weitere Website, die zwar nicht speziell damit wirbt und nicht ausschließlich diese Inhalte verbreitet, ist YouTube. Es ist möglich, über YouTube Videos und Tonmitschnitte zu verbreiten, und zwar durch und für jedermann. Dort erscheinen beispielsweise nach der Eingabe des Suchwortes „Polizeieinsatz" zahlreiche Videovorschläge.2 In diesem Zusammenhang ergibt sich die Fragestellung, ob sich Polizisten im Dienst filmen und abhören lassen müssen. Hat ein Bürger das Recht, eine polizeiliche Maßnahme, die ihn oder andere in seinem Umfeld betrifft, zu dokumentieren? Und welche Rechte haben die Polizeibeamten in solch einem Szenario? Zu hinterfragen ist, ob die Beamten, nur weil sie stellvertretend für die staatlichen Institutionen agieren, von ihrem Recht am eigenen Bild Abstand nehmen müssen. Oder können die Beamten in Einsatzsituationen gegen das Filmen ihrer Person vorgehen? Mit diesen Fragen werde ich mich in der folgenden Bachelorausarbeitung auseinandersetzen und die aktuelle Gesetzgebung kritisch bewerten.

2.Rechtliche Begutachtung

2.1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird aus den Artikeln 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG zitiert. Das ist das Recht zum Schutz der Unantastbarkeit der Würde des Menschen, welche in Artikel 1 I GG verankert ist, und zum anderen das Recht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit, das sich aus Artikel 2 I GG ergibt. Somit ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein Zusammenschluss mehrerer Grundrechte und wird namentlich nicht in den Artikeln des Grundgesetzes erwähnt. Durch das Zusammenwirken der Grundrechte wird eine Abgrenzung zur allgemeinen Handlungsfreiheit deutlich, welche eine eher generelle Stellung zum Schutz der Person des Einzelnen einnimmt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht will die Persönlichkeit des Einzelnen im Detail und in der Tiefe des Seins, in Bezug auf den Art 1 Abs. 1 GG, schützen.6 Das eigenständige Grundrecht entwickelte sich aus der Rechtsprechung heraus und ist explizit darauf ausgelegt, bei Veränderungen gesellschaftlicher und technischer Gegebenheiten anpassungsfähig zu sein und fortlaufend das Rechtsgut der Persönlichkeit zu schützen. Somit verliert das allgemeine Persönlichkeitsrecht niemals an Bedeutung, sondern gewinnt diese im Zeitalter der sozialen Netzwerke und enormer Datenmengen, welche über neuartige Technologien verschoben und verschickt werden, eher dazu.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann man insofern von Art. 2 Abs. 1 GG unterscheiden, dass die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG das aktive „Tun", also die Freiheit des selbstbestimmten Handelns, sichert und das allgemeine Persönlichkeitsrecht das „Sein" schützt. Das „Sein" im Sinne der Ausprägung eines Charakters und das Selbstbestimmen, was von diesem Charakter preisgegeben werden soll. Es ist die passive Freiheit, die durch dieses Grundrecht gesichert wird.7 Definiert wird dieses Grundrecht laut Bundesgerichtshof so, dass es das Recht des Einzelnen auf Achtung und Entfaltung seiner Persönlichkeit ist.8 Als sachlicher Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts könnte man die Privatheit und die Privatsphäre der Person anführen. Diese sind relativ zu sehen und können nur subjektiv von Person zu Person und in Einzelfällen betrachtet werden, da jeder Mensch seine Privatsphäre anders bewertet. Ebenfalls ist zu beachten, dass die Auffassung von Privatsphäre sich ebenfalls im Wandel der Zeit befindet und die Preisgabe von Daten und Informationen zur eigenen Person anders bewertet wird als vor der Digitalisierung.9 Ein Beispiel für diesen Prozess sind Influencer („Als Influencer werden Personen bezeichnet, die aus eigenem Antrieb Inhalte zu einem Themengebiet in hoher und regelmäßiger Frequenz veröffentlichen und damit eine soziale Interaktion initiieren. Dies erfolgt über internetbasierte Kommunikationskanäle wie Blogs und soziale Netzwerke wie Facebook, Instagram, YouTube, Snapchat oder Twitter"10), die ihren Alltag verfilmen und die Videos auf Internetplattformen, wie z.B. YouTube, hochladen und damit Geld verdienen. Bei diesen Menschen ist fraglich, wie die Privatheit im Vergleich zu einer Person zu sehen ist, die ihr Leben nur mit den engsten Freunden und der Familie teilt und nicht mit einer Community, welche mehrere Millionen Menschen umfassen kann, wobei der Personenkreis in keiner Weise eingeschränkt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu dem Fall geäußert und befunden, dass der Schutzbereich einschließt, „Grundbedingungen dafür zu sichern, dass die einzelne Person ihre Individualität selbstbestimmt entwickeln und wahren kann". 11 Es ist jedoch allgemein angesehen, dass „der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts […] sich nicht exakt definieren oder gar auf

eine subsumtionsfähige Formel bringen" lässt. „Der weite Umfang des Schutzbereichs verdeutlicht die kaum noch zu überschauende Rechtsprechung."12 Eine grobe Aufzählung der Persönlichkeiten und der Arten der Lebensgestaltung, die durch das Grundrecht geschützt werden, sind u.a. die Darstellung der Person in der Öffentlichkeit, das Recht am eigenen Bild und am eigenem Namen, die Wahrung der Ehre und das Recht am eigenen Wort. Schlussendlich ist ebenfalls die informationelle Selbstbestimmung inbegriffen. Die vorliegende Ausarbeitung wird sich vor allem mit dem Recht am eigenen Bild und am eigenen Wort auseinandersetzen. Diese grundrechtlichen Schutzgüter finden ihre Strafvorschriften in den §§ 201, 201a StGB und im § 22 des Kunsturhebergesetzes. Da sich die Ausarbeitung u.a. auch mit der Verbreitung der Video- und Fotomaterialien beschäftigt, fließt die Wahrung der eigenen Ehre und der Darstellung in der Öffentlichkeit ebenfalls in die Arbeit mit ein. Das Recht am eigenen Bild wird so definiert, dass eine Person das Recht hat zu bestimmen, wie ihre Persönlichkeit anderen gegenüber dargestellt wird. Im Kunsturhebergesetz, welches die strafrechtliche Ausformung des aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hervorgehendem Recht am eigenem Bild ist, wird das Recht am eigenem Bild so definiert, dass Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden dürfen. (§ 22 KUG) Das Recht am eigenen Wort wird so verstanden, dass eine Person selber bestimmen kann, wer das eigens gesprochene Wort hören soll und das dieses nicht vor Unberechtigten abgespielt werden darf. Hier werden ebenfalls Aufnahmen des gesprochenen Wortes hinzugenommen.13 Der persönliche Schutzbereich definiert sich so, dass alle natürlichen Personen als Grundrechtsträger in Frage kommen können. Eine natürliche Person ist ein Mensch, der sich auf geltendes Recht berufen kann. Das Pendant hierzu ist die juristische Person.14 Alle natürlichen Personen können sich auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen, somit spielt die Staatsangerhörigkeit und die Herkunft der betroffenen Person keine Rolle. Bei diesen Rechten spricht man von Jedermannsrechten.15

Auch Polizeibeamte sind natürliche Personen und können sich ebenfalls, gemäß des persönlichen Schutzbereiches, auf das Grundrecht berufen. Fraglich ist jedoch, ob sich dieses Recht, aufgrund der Zugehörigkeit, zu den staatlichen Institutionen als Exekutive, bei der Ausübung des Berufes wiederruft oder eingeschränkt wird. Polizeibeamten befinden sich aufgrund ihres Beamtentums und der Rolle in einer staatlichen Institution in einem Sonderstatusverhältnis. Dieses Sonderstatusverhältnis bringt unter anderem Pflichten mit, welche die Beamten zu erfüllen haben, lehnt aber nicht die Befähigung ab, sich auf Grundrechte als Grundrechtsträger berufen zu können.1617 In einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.07.2015 wurde dieser Fall behandelt. Im weiteren Verlauf der Ausarbeitung wird genauer auf das
Urteil eingegangen, an dieser Stelle ist jedoch anzumerken, dass sich Polizeibeamte in diesem Verfahren auf das Recht am eigenen Bild und damit auf das Grundrecht des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes berufen konnten. Somit sind Polizeibeamte fähig, Träger des in Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG verankerten allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu sein.

Da sich Polizeibeamte laut Urteil auf das Recht berufen können, ist festzustellen, ob und in welcher Form ein Eingriff in dieses Recht stattgefunden hat. Generell wird bei einem Eingriff immer das hoheitliche Handeln, also sozusagen das staatliche Handeln geprüft, welches „dem Grundrechtsträger unmittelbar oder mittelbar in seiner Grundrechtsposition mehr als nur unerheblich beeinträchtigt" 18. In der vorliegenden Konstellation agieren jedoch nicht die Beamten als staatliche Exekutive, sondern das polizeiliche Gegenüber, welches keine hoheitlichen Maßnahmen treffen kann. Um den Schutz der Grundrechte ebenfalls von Bürger zu Bürger zu

schützen, gibt es staatliche Schutzpflichten, die sicherstellen, dass Bürger nicht befähigt sind, Grundrechte von anderen Bürgern einzuschränken. Welche Grundrechte solche staatlichen Schutzpflichten verfügen, ist nicht abschließend geklärt. Generell gelten die Freiheitsrechte und explizit Artikel 2 GG als schutzpflichtig.19 Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die darin inbegriffenen Schutzgüter des Bildes und des gesprochenen Wortes bedürfen somit des staatlichen Schutzes, sobald es zu einer Gefährdung dieses Rechtsgutes kommt. „BVerfG wie auch weite Teile der Literatur scheinen grundsätzlich von dem klassischen Gefahrenbegriff des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts auszugehen, wonach zumindest solche Ereignisse, die bei ungehindertem Kausalverlauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden führen, im Wege der grundrechtlichen Schutzpflichten auszuschließen sind." 20 Tritt solch eine Gefährdung ein, hat der Staat zu agieren. Dabei ist dem Staat in seinen Handlungen ein gewisses Ermessen eingeräumt und zwar das Untermaßverbot. Das Untermaßverbot ist das Gegenteil des eingriffsrechtlichen Übermaßverbotes und stellt sicher, dass der Staat einschreiten muss. Wie ist dabei eine Einzelfallentscheidung und liegt einer genauen Verhältnismäßigkeitsprüfung zugrunde. Der Staat darf somit nicht untätig bleiben, muss aber die Verhältnismäßigkeit wahren. Die Handlungen nach dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht sind eingeschränkt. Ob Eingriffsmaßnahmen aufgrund von Einschränkungen des Rechts am eigenen Wort oder Bild getroffen werden können, stellt einen Streitpunkt dar. Polizeidirektor Christoph Keller sieht es so, dass bei Verstößen gegen das Allgemeine Persönlichkeitsrecht durchaus polizeiliches Eingreifen rechtmäßig sein kann, auch wenn die Strafbarkeit der Verletzungshandlung fehlt. Diese gelte seiner Meinung nach besonders dann, wenn es bei den Eingriffen sich um Porträtaufnahmen handelt, die den Einzelnen in seinem Recht am eigenen Bild einschränken.21 Die Gegenmeinung dazu wird durch das Bundverwaltungsgericht geschützt, das der Auffassung ist, dass es einfachgesetzliche Ausformungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, speziell für das Recht am eigenen Bild, sowie für das Recht am gesprochenen Wort gibt. Diese Gesetze, also die §§ 201, 201a StGB und § 33 KUG, sind als Lex specialis anzuwenden.22 Ein Rückschluss vom Lex specialis auf das Lex generalis ist, wie das BVerwG 2012 feststellte, dahingehend nicht möglich.23 Die rechtliche Einordnung, die Keller in seiner Ausarbeitung vertritt, würde eine enorme Erweiterung der Handlungsalternativen für Polizisten bedeuten und würde in der Praxis eine einfachere Handhabung ermöglichen.

Im Endeffekt ist jedoch festzustellen, dass sich Polizeibeamte zwar auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen können, das Wort und Bild auch geschützt sind durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG die Strafvorschriften, trotz Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, geprüft werden müssen da die weiteren Strafvorschriften als Lex specialis gewertet werden müssen.

5.2. Online Quellen

Berliner Morgenpost (Hg.) (2019): Fler fährt ohne Führerschein und gibt Behörden die Schuld. Rapper Fler ist von der Polizei angehalten worden – ohne Führerschein. Fler sagt: Das stimmt nicht. Schuld sind Berlins Behörden. Online verfügbar unter

https://www.morgenpost.de/vermischtes/article227188645/Fler

beleidigt-die-Polizei-in-Kontrolle-und-teilt-auf-Twitter-aus.html, zuletzt geprüft am 29.04.2020.

Bundeszentrale für politische Bildung (Hg.): Natürliche Person. Online verfügbar unter https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/recht-a-z/22587/natuerliche-person, zuletzt geprüft am 01.05.2020.

CDU/CSU,FDP,Bündnis90 Die Grünen, SPD (2004): Entwurf eines … Strafrechtsänderungsgesetzes – §201a StGB (… StrÄndG). Hg. v. Deutscher Bundestag (Drucksache 15/2466). Online verfügbar unter dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/024/1502466.pdf, zuletzt geprüft am 06.05.2020.

Daniel Weidemann Wiss. Mitarbeiter (2016): Religiöse Symbole vor Gericht – Teil 1. Öffentliches Recht. Hg. v. Zeitschrift für das Juristische Studium. Online verfügbar unter www.zjs online.com/dat/artikel/2016_3_1006.pdf, zuletzt geprüft am 01.05.2020.

Deges, Frank: Influencer. Was ist "Influencer"? Hg. v. Gabler Wirtschaftslexikon. Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH. Online verfügbar unter

https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/influencer-100360, zuletzt geprüft am 01.05.2020.

Dr.
Angelika Günzel,
Wiss. Mitarbeiterin (2012):
Grundrechtsberechtigung. Hg. v. Uni Trier. Online verfügbar unter

https://www.uni trier.de/fileadmin/fb5/prof/OEF004/Aktuelles_Semester_-_Guenzel/Erasmus.GR/5.Grundrechtsberechtigung.pdf, zuletzt geprüft am 01.05.2020.

Dreier, Thomas; Schulze, Gernot (2018): Urheberrechtsgesetz. Verwertungsgesellschaftenrecht, Kunsturhebergesetz : Kommentar.

Unter Mitarbeit von Louisa Specht-Riemenschneider. 6. Auflage. München: C.H. Beck. Online verfügbar unter https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FDreierSchulzeKoUrhG_6%2Fcont%2FDreierSchulzeKoUrhG%2Ehtm.

Duden (Hg.) (2020): Kopie. Bibliographisches Institut GmbH. Online verfügbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/Kopie, zuletzt geprüft am 06.05.2020.

Edwin Washington (2016): Welcome to OpenWatch. Hg. v. Anders Norén. Online verfügbar unter http://openwatch.net/, zuletzt geprüft am 06.05.2020.

Gerd Niewerth (2019): Video zeigt, wie Clan-Leute Essener Polizisten demütigen. Ein Video aus Essen sorgt im Netz für Aufregung: Es zeigt, wie Clan-Mitglieder einen Polizisten bedrohen, beschimpfen und einschüchtern. Hg. v. WAZ. Funke Mediengruppe. Online verfügbar unter https://www.waz.de/staedte/essen/video-zeigt-wie-clan-leute-essener-polizisten-demuetigen-id226754779.html, zuletzt geprüft am 01.05.2020.

Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW (Hg.) (2016): Modulhandbuch. Bachelorstudiengang PVD 2016. Fachbereich Polizei (Senatsbeschluss vom 28. Juni 2016). Online verfügbar unter https://www.hspv.nrw.de/dateien_studium/studium und lehre/BA/pvd/modulbeschreibung/60_Modulhandbuch_PVD_ab_EJ_2016__idF_18.08.16__gltg__01.09.16__letzte_red._AEnderung_03.04.17.pdf, zuletzt geprüft am 06.05.2020.

I. **Richter** (2013): Allgemeines Persönlichkeitsrecht. Hg. v. Jura Individuell. Online verfügbar unter www.juraindividuell.de/pruefungsschemata/allgemeines-persoenlichkeitsrecht-art-2-i-gg-art-1-i-gg-apr/, zuletzt geprüft am 01.05.2020.

Konrad Alber (1981): Zum Tatbestandsmerkmal "nichtöffentlich" in § 201 Abs 1 Nr 1 StGB | JR 1981, 495-498. Online verfügbar unter https://www.juris.de/perma?d=BJLU020698255, zuletzt geprüft am 01.05.2020.

Matthias Borgmann (2004): Von Datenschutzbeauftragten und Bademeistern - Der strafrechtliche Schutz am eigenen Bild durch den neuen § 201 a StGB. Hg. v. NJW (2133-2135). Online verfügbar unter https://www.juris.de/perma?d=SBLU220660400, zuletzt geprüft am 06.05.2020.

Minister für Inneres und Kommunales (2015): Armbruch bei Fotoaufnahmen - Dürfen Polizistenim Einsatz fotografiert werden ? Antwort der Landesregierung auf die kleine Anfrage 3010 vom 7. Januar 2015 des Abgeordneten Daniel Schwerd PIRATEN.

Drucksache 16/7701. Hg. v. Landtag Nordrhein-Westfalen (Drucksache 16/7888). Online verfügbar unter

https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD16-7888.pdf?von=1&bis=0, zuletzt geprüft am 01.05.2020.

Philipp Otto (2017): Das Recht am eigenen Bild. Hg. v. Bundeszentrale für politische Bildung. Online verfügbar unter

https://www.bpb.de/gesellschaft/digitales/persoenlichkeitsrechte/244849/das-recht-am-eigenen-bild, zuletzt geprüft am 02.05.2020.

Prof. **Dr. Friedrich Schoch** (2013): Der Schutz privater Rechte im Polizei- und Ordnungsrecht (468-477). Online verfügbar unter

http://www.juraexamen.info/wp-content/uploads/jura-2013-0063.pdf, zuletzt geprüft am 01.05.2020.

Prof. Dr. **Sabine Trepte**, Philipp K. Masur, Dr. Thilo von Pape: Privatheit im Wandel? Eine repräsentative Umfrage und eine Inhaltsanalyse zur Wahrnehmung von Privatheit in Deutschland. Hg. v. Universität Hohenheim. Online verfügbar unter https://minderrkm.de/forum-privatheit-de/aktuelles/veranstaltungen/veranstaltungsdokumente/2014-10-20-symposium-forum-privatheit/Forumsbeitraege/Trepte_Privatheit-aus psycholog.-Perspektive_Kick-Off-Forpri_2014-10-17.pdf, zuletzt geprüft am 08.05.2020.

Professor Dr. Klaus **Ferdinand Gärditz** (2019): § 1 Grundrechtsfunktionen und Grundrechtstypen. Online verfügbar unter

https://www.jura.unibonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Gaerditz/Vorlesung/Grundrechte/Grundrechte-AP1.pdf, zuletzt geprüft am 01.05.2020.

Stefan Himmler: Rechtsfragen zum Verbreiten/Veröffentlichen von Sach- und Personenfotos. In: *Kriminalistik* 2018 (11), S. 663–668. Online verfügbar unter https://www.kriminalistik.de/.

Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, Sylvia Gabelmann, Katja Kipping, Caren Lay, Cornelia Möhring, Niema Movassat, Petra Pau, Martina Renner, Kersten Steinke, Friedrich Straetmanns, Dr. Kirsten Tackmann, Hubertus Zdebel und der Fraktion DIE LINKE (2020): Kleine Anfrage. Gefahr der rechtsmissbräuchlichen Beschlagnahme von Mobiltelefonen bei Versammlungsgeschehen. Hg. v. Deutscher Bundestag (Drucksache 19/16339). Online verfügbar unter

http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/19/163/1916339.pdf, zuletzt geprüft am 06.05.2020.
Volker Ulrich (1998): Tod eines Patriarchen. Lothar Machtan über Bismarcks Sterben - und die Paparazzi der Jahrhundertwende. In: *Die Zeit*
1998
(40). Online verfügbar unter

https://www.zeit.de/1998/40/Tod_eines_Patriarchen#!top-of

overscroll, zuletzt geprüft am 01.05.2020.
Wissenschaftliche Dienste (2019): Die Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs. Anknüpfungspunkte für eine Strafbarkeit nach deutschem Recht. Hg. v. Deutscher Bundestag (WD
7
-
3000
-
141/19), zuletzt aktualisiert am

https://www.bundestag.de/resource/blob/665962/ab8f492ad748163e

b3f641fe25aaff00/WD-7-141-19-pdf-data.pdf, zuletzt geprüft am 06.05.2020.
Yannick Börner (2018): Seit wann gibt es Handys? Entwicklung im Zeitverlauf. Hg. v. CHIP Digital GmbH 2020. Online verfügbar unter

https://praxistipps.chip.de/seit-wann-gibt-es-handys-entwicklung-im

zeitverlauf_101085, zuletzt geprüft am 02.05.2020.

1.1. Sachverhalte

Es gibt verschiedene Beispiele von Mitschnitten einzelner Polizeieinsätze, die an die Öffentlichkeit gelangt sind und einen sehr hohen Bekanntheitsgrad erreicht haben. Dies liegt u.a daran, dass die Thematik „Polizei" und das gesellschaftliche Interesse an der Berufsgruppe in der Gesellschaft sehr polarisieren und sehr viel Aufsehen erregen. Folgend werden verschiedene Beispiele aufgezeigt, bei denen Polizeieinsätze gefilmt wurden. Nach der Veröffentlichung haben diese allesamt einen großen Bekanntheitsgrad erreicht Das erste Beispiel stammt vom 22.09.2019. Es handelt sich um ein Video einer Person, welche vom eigentlichen Polizeieinsatz nicht betroffenen ist. Der Videoinhalt zeigt den Berliner Deutschrapper Fler, mit offiziellem Namen Patrick Losensky, der durch eine Berliner Polizeistreife angehalten und überprüft wurde. Diese Verkehrskontrolle artete aus und es kam zu mehreren Beleidigungen durch Herrn Losensky gegenüber den Beamten, sodass er zur Eigensicherung der Beamten gefesselt werden musste. Aus dem Kontext des Videos geht hervor, dass der Rapper keine gültige Fahrerlaubnis besitzt und daher weitere Maßnahmen durch die Polizisten getroffen werden mussten. In dem Video ist zu sehen, wie der Rapper die einschreitenden Beamten verbal beleidigt und unter anderem als „Fan-Boys" bezeichnet. Das Video ging im Internet viral und hat allein auf dem YouTube-Kanal der Bild-Zeitung fast eine Million Aufrufe, was aber nur einen Bruchteil des eigentlichen medialen Interesses widerspiegelt. Auch auf etlichen weiteren Internetplattformen wurde das Video kommentiert. In folge des Videos sind Bilder der einschreitenden Beamten in den sozialen Medien präsent.3

Ein weiterer, ähnlich gelagerter Fall ist der eines Sportstudenten aus Köln, der am 26.12.2014 die Festnahme eines Dritten gefilmt hat. Der Student wurde durch die Beamten aufgefordert, das Filmen der Maßnahmen einzustellen und sich auszuweisen. Das Filmen stellte er daraufhin ein, weigerte sich jedoch, seine Identität offenzulegen, da er seiner Ansicht nach keine Straftat begangen habe. Durch die Anwendung von Zwang wurde die Maßnahme dennoch vollzogen, der Student erlitt dabei einen Oberarmbruch. Durch eine kleine Anfrage des Abgeordneten Daniel Schwerd von der Piraten-Partei wurde der Sachverhalt im Jahr 2015 im Landtag von Nordrhein-Westfahlen behandelt.4 Ebenfalls immer wieder im Internet vertreten sind Videos, veröffentlicht von Clanmitgliedern, die Respektlosigkeiten gegenüber dem Staat zeigen und damit die Stärke der Clans zeigen sollen. So findet man im Netz beispielsweise ein Video, in dem eine Person, augenscheinlich mit Migrationshintergrund verbal-aggressiv gegenüber einem Polizeibeamten auftrat. Die Presse verbreitete das Video, wodurch auch die Identität des Polizisten publik wurde.5 Problematisch an solchen Videos ist nicht nur, dass möglicherweise die Identität der einschreitenden Beamten aufgedeckt wird und dass dadurch die allgemeinen Persönlichkeitsrechte tangiert werden, sondern auch, dass es sich immer nur um Ausschnitte des Einsatzes handelt. Ausschnitte zeigen nur einen Teil des Geschehens und somit nicht immer den gesamten Kontext des Polizeieinsatzes und dessen Hintergründe. Schnell sieht es so aus, als wären die getroffenen Maßnahmen unverhältnismäßig oder die Polizisten erscheinen in Situationen, wie z.B. der Verkehrskontrolle des Deutschrappers, handlungsunfähig und wehrlos. Auf die angeführten Beispiele wird im Verlauf der Arbeit zurückgegriffen um reale Beispiele zu den teilweise sehr theoretischen Paragrafen nennen zu können.

2.2. Strafrechtliche Begutachtung

er folgende Abschnitt der Ausarbeitung wird sich mit den Strafvorschriften im Bezug zum Recht am eigenen Bild und am Wort beschäftigen. Die einzelnen Paragrafen werden aufgeführt und ihre Problematiken dargelegt. Besonderes Augenmerk liegt auf den allgemeinen Umständen der Gesetzgebung, wie Erschaffungszeitraum und Ähnliches, den Tatbeständen und den Rechtfertigungsgründen. Soweit es geht, werden die Paragrafen auch in dieser Reihenfolge aufgeführt und erörtert.

2.2.1. Kunsturhebergesetz

Das Kunsturhebergesetz besteht schon seit dem 09.01.1907 und ist eine einfachgesetzliche Ausgestaltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und dessen Recht am eigenen Bild. Relevant für die Ausarbeitung sind die §§ 22, 23 und 33 KUG. Diese Paragrafen beinhalten Straftatbestände, Ausnahmen der Strafbarkeit und die Strafandrohung. Das KUG ist eine Reaktion der Gesetzgebung auf eine rechtliche Lücke, welche zu seiner Schöpfungszeit entdeckt wurde. Ein Bild des früheren Reichskanzlers Otto von Bismarck zeigte den von Natur aus kritisch zu Bildern eingestellten Politiker, tot auf seinem Sterbebett. Den Hamburger Fotografen Willy Wilcke und Max Christian Priester gelang die historische Aufnahme, welche den verstorbenen Reichskanzler in seinem Sterbebett zeigte. Infolgedessen konnten sie jedoch nur aufgrund von Hausfriedensbruch angeklagt werden. Ein Straftatbestand aufgrund des verbreiteten Bildnisses gab es noch nicht.24 Das KUG versuchte, diese Lücke zu schließen und ist bis dato in Verbindung mit dem § 201a StGB die einzige Strafvorschrift, welche das Recht am eigenen Bild zu schützen versucht. Der § 22 KUG definiert die Schutzgüter dieses Gesetzes so, dass Bildnisse von Personen nur dann verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden dürfen, wenn der oder die Abgebildete eingewilligt hat. Das Tatobjekt dieses Paragrafen ist somit das Bildnis einer Person. Ein Bildnis ist nach Definition „jede Wiedergabe der äußeren Erscheinungsweise einer Person, soweit sie als solche erkennbar ist. Nicht erforderlich ist das Erkennen von Gesichtszügen, wenn die Person aufgrund des mit abgebildeten Umfeldes identifiziert werden oder wenn sie von ihren Bekannten zugeordnet werden kann."25 Somit kann der § 22 KUG ebenfalls zutreffen, wenn die abgebildete Person mit einem schwarzen Balken versehen ist, der die Gesichtspartien der Person unkenntlich macht.26 Gemäß der Rechtsprechung ist ausschließlich eine vollkommende Verpixelung des Gesichts ausreichend, um eine Person unkenntlich zu machen und dem Schutzbereich des § 22 KUG zu entziehen. Als Bildnis an sich kann sowohl ein Video als auch eine Fotografie in Frage kommen. Entscheidend ist ausschließlich die Erkennbarkeit der Person.27 Die Tathandlung des § 23 KUG ist sehr begrenzt und wirft in der Praxis Probleme auf. Als Tathandlung berücksichtigt ist ausschließlich das Verbreiten und das öffentliche Zur-Schau-Stellen eines Bildnisses. Nicht inbegriffen ist die Aufnahme an sich. Zur Verbreitung gibt es verschiedene Definitionen. Zum einen wird die Definition aus dem § 17 UrhG verwendet. Demnach liegt eine Verbreitungshandlung dann vor, „wenn das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes in der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht werden."28 Dies stellt jedoch die Mindermeinung dar. Nach der herrschenden Meinung ist das

„Verbreiten" weiter zu fassen, sodass ein Verbreiten außerhalb der Öffentlichkeit, also im privaten Umfeld ebenfalls inbegriffen ist.

Gemeint ist somit jegliche Verbreitung, auch im privaten Bereich, womit ebenfalls das Verbreiten des Bildnisses in einer WhatsApp Gruppe abgedeckt ist. 29 Unerheblich von dem Tatbestand ist, ob es sich um das Original oder um ein Vervielfältigungsstück handelt. Beim Verbreiten des Bildnisses bekommt ein Dritter zudem noch die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Bildnis oder eines Vervielfältigungsstück dessen.30 Bei dem Zur-Schau-Stellen kommt es hingegen offensichtlich auf die Öffentlichkeit an. Zur-Schau-Stellen ist die „Dritten verschaffte Möglichkeit, das Bildnis wahrzunehmen, wobei es auf die Art des Sichtbarmachens nicht ankommt."31 Das bloße Zeigen des Bildes an einen Freund oder anderen Bekannten ist somit nicht vom Tatbestand betroffen, da in diesem Fall keine Öffentlichkeit besteht. Ein Verbreiten mittels Internet ist dagegen zweifelsohne ein „Zur-Schau-Stellen". 32 Bei der Öffentlichkeit wird auf die urheberrechtliche Definition aus dem § 15 Abs. 3 UrhG zurückgegriffen. Diese Definition fordert ein qualitatives sowie ein quantitatives Element. Quantitativ bedeutet: eine Vielzahl von Personen muss involviert sein, die als Adressaten fungieren. Qualitativ heißt: die Personen dürfen keine persönlichen Bindungen zueinander haben. Für eine persönliche Bindung ist jedoch wirklicher Kontakt erforderlich, nicht aber illusorische Verbindung via. Facebook-Freundschaft oder Ähnlichem. 33 Mit den beiden Tathandlungen ist der § 22 KUG sehr vage und in der Praxis kaum als wirklicher Schutz anzusehen. Ein Bildnis einer Person kann in der Öffentlichkeit aufgenommen werden und stellt so in dieser Konstellation, ohne Anmerkung einer Veröffentlichungsabsicht, keine strafbare Handlung dar. Das Foto befindet sich dennoch dann im Speicher des jeweiligen Aufnahmegerätes. Bei einer unbekannten Person entzieht sich nun das angefertigte Bild vollends der Kontrolle der Person, die fotografisch festgehalten wurde. Das Foto kann jedoch noch später, ohne Kenntnisnahme der abgebildeten Person, veröffentlicht werden. Zurückverfolgen, wer im Internet ein Bild verbreitet hat, stellt sich häufig als sehr schwierig heraus, wenn der Täter Alias-Personalien verwendet oder gar das Bildnis anonym postet.

Wenn der Täter sich mit der Rechtsprechung auskennt, ist der Schutz des § 22 KUG somit nicht wirklich existent. Zu befürworten wäre die Ausweitung des Schutzbereiches auf die Aufnahme an sich, da sonst die Kontrolle über das eigene Bild verloren geht. In der momentanen Rechtsprechung schützt der § 22 KUG nur das Recht am eigenen Bild, wenn die Person, die das Bild anfertigt, der geschädigten Person bekannt ist oder sich die Quellen zurückverfolgen lassen. Dieser Zustand war vielleicht 1907 realisierbar, aber in heutigen Zeiten des Internets ist er eher eine Wunschvorstellung. Gerade im Internet ist es besonders schwer, das Bildnis wieder zu entfernen, da der Zugriff durch Dritte unbegrenzt ist und diese das Bild wiederrum speichern und weiterverbreiten können. Die Strafbarkeit der Handlung kann jedoch unter bestimmten Rechtfertigungsgründen entfallen, z.B. wenn der Verbreitung eine Einwilligung durch die abgebildete Person vorausgeht. Bei Aufnahmen von Polizisten bei der Ausübung ihres Berufes ist davon auszugehen, dass meistens keine Einwilligung besteht. Weiter erwachsen aus § 23 KUG Ausnahmetatbestände, bei denen es keiner Einwilligung bedarf und die Bildnisse dennoch veröffentlicht werden dürfen. Besonders für die Polizeiarbeit relevant sind Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte, welche nach § 23 Abs. 1 KUG keiner Einwilligung bedürfen. Dieser Absatz dient dem Informationsinteresse der Allgemeinheit.34 Eine grobe Definition, was Zeitgeschehen überhaupt ist, gibt ein Urteil des Reichsgerichts, aus dem Jahr 1929, welches immer noch Anwendung findet: Zeitgeschehen sind „Erscheinungen im Leben der Gegenwart, die von der

Öffentlichkeit beachtet werden, bei ihr Aufmerksamkeit finden und Gegenstand der Teilnahme oder Wissbegier weiter Kreise sind." 35 Der BGH definiert weiter, dass zur Zeitgeschichte, auch Geschehnisse gesellschaftlicher Relevanz gehören. 36 Das können Sachverhalte unterhaltender oder historisch- politischer Art sein.37 „Straftaten gehören grundsätzlich zum Geschehen der Zeitgeschehen, weil die Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung und die Beeinträchtigung von Rechtgütern der betroffenen Bürger oder der Gemeinschaft ein durchaus anzuerkennendes Interesse an näherer Information über Tat und Täter begründen."38 Befasst sich die Dokumentation mit einem solchen zeitgeschichtlichem Ereignis, so dürfen Fotos und Videos von Beteiligten veröffentlicht werden. Im Regelfall wären dann Polizeibeamte bei der Ausübung ihres Berufes als Teil der Strafverfolgungsbehörden beteiligt und müssten die Veröffentlichung dulden.39

Weiter wurde im Zusammenhang mit Bildnissen der Zeitgeschichte zwischen absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte unterschieden. Absolute Personen der Zeitgeschichte sind Personen, die nicht Aufgrund von bestimmten Ereignissen in der Öffentlichkeit stehen. Prominente wären hiervon eingeschlossen, Polizeibeamte nicht. Relative Personen der Zeitgeschichte stehen im Bezug zu einem Ereignis der Zeitgeschichte und erscheinen nur deshalb im Blickpunkt.40 Hierzu können Polizeibeamte zählen, wenn sie an entsprechenden Ereignissen teilnehmen, wie z.B. Tätlichkeiten, Einkesselungen oder Einsätzen von Sonderkommandos.41 Nach neuester Rechtsprechung kann jedoch bei absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte nicht mehr unmittelbar von einer Erlaubnis ausgegangen werden.
Vielmehr muss eine Verhältnismäßigkeit der zu beschränkenden Güter durchgeführt werden.42 Abzuwägen wären hierbei die Rechtsgüter des Polizeibeamten, das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und die Informations- sowie Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG. „Zusammenfassend ist folgender Grundsatz: Je stärker der Polizeibeamte im Fokus der Öffentlichkeit steht, desto eher wird er eine Bildberichterstattung dulden müssen."43 44 Bei den erstellten Bildnissen darf es sich dennoch nicht um Porträtfotos handeln, sondern das Ereignis an sich muss deutlicher im Vordergrund stehen als der involvierte Polizeibeamte.

Im Kontext zu Polizeiarbeit dürfen auch, Bildnisse von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen ohne Erlaubnis verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden. Dies ergibt sich aus § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG. Versammlungen sind ebenfalls Teil der Polizeiarbeit und bedürfen zum Teil des Schutzes durch Einsatzhundertschaften. Bildnisse dieser Veranstaltungen dürfen ohne Einwilligung veröffentlicht werden, sofern sie die Versammlung und nicht den Polizeibeamten als vordergründigen Inhalt darstellen. 45 Wenn der Polizeieinsatz die Versammlung prägt, ist dies anders. In einem solchen Fall dürfen die Beamten vordergründig, jedoch nicht isoliert dargestellt werden.46 Die Begriffe „Versammlung" und „Aufzüge" sind hier weit zu fassen. Es ist jede Ansammlung von Menschen inbegriffen, die einen gemeinsamen Willen haben, etwas zu tun.47 Von diesen Ausnahmetatbeständen gibt es wiederum eine Regulierung. Der Duldungspflicht einer Veröffentlichung steht das berechtigte Interesse des Einzelnen gegenüber. „Solche entgegenstehenden berechtigten Interessen seien darin zu sehen, dass die konkrete Gefahr der Verbreitung dieser Bildaufnahmen im Internet mit deutlicher Tendenz – zur Bloßstellung, Anprangerung und sogar Beleidigung sowie Einschüchterung opponierender Personen und Gegendemonstranten - gedroht habe."48 Das „berechtigte Interesse" ist in der Rechtsprechung nicht klar definiert und wird nur durch Fallbeispiele in einem Rahmen gehalten, was wiederum einen großen rechtlichen Abwägungsprozess nach sich zieht und jeden Einzelfall zu rechtlichem Neuland macht. Grundlegend ist immer das „schutzwürdige Informationsinteresse der

Allgemeinheit und die berechtigten Interessen des Abgebildeten im Rahmen einer umfassenden Einzelfallprüfung gegeneinander abzuwägen."49 Das Kunsturhebergesetz ist in Bezug auf seinen Schutzmechanismus sehr kritisch zu betrachten. Das Gesetz stammt aus dem Jahr 1907, was zunächst grundlegend die Frage aufwirft, in wie weit das Gesetz mit den veränderten Bedingungen mithalten kann. Ein Indiz hierfür ist, dass Bildnisse von Person angefertigt und gespeichert, jedoch nicht veröffentlicht werden dürfen. Hieraus ergibt sich die Frage, wo dann noch die Kontrolle über das Bildnis der eigenen Person ist. Ab dem Moment, in dem das Bild auf dem Speicher einer fremden Person ist und kein Kontakt mehr zu dieser Person besteht, ist die Kontrolle verloren. Diese Problematiken bestanden 1907 nicht, da Bilder nicht in dieser Vielzahl gefertigt wurden und die Möglichkeiten des Verbreitens bis auf die Printmedien weitestgehend eingeschränkt war. Bei solchen Veröffentlichungen ist der Herausgeber meistens bekannt. Das ist im Zeitalter des Internets nicht mehr der Fall und stellt
ein Problem dar, da die Täter nicht mehr zurückverfolgt werden können.

Weiterhin ist das technische Instrument Smartphone soweit perfektioniert, dass Bilder, die eigentlich eine Versammlung zeigen sollten, so genau sind, dass einzelne Personen durch Heranzoomen herausgearbeitet werden und so Porträtaufnahmen dieser Person entstehen können. Weiter auszuführen ist, inwieweit die Abbildung einer Person und deren Erkennbarkeit mit der Informations- und Pressefreiheit kollidiert. Die Tatsache, dass ein Polizist auf einem veröffentlichtem Bild, erkennbar ist oder nicht, verändert nicht die Tatsache und Aussage der Anwesenheit der Polizei. Das öffentliche Interesse liegt in diesem Fall nicht am Beteiligtsein eines bestimmten
Polizisten, sondern nur am allgemeinen Erscheinen der Polizei.

2.2.2. Verstoß gegen 201 StGB

Die Strafvorschrift aus § 201 StGB ist die strafrechtliche Ausformung des im Grundrecht unter Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG verankerten allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und dem darunter gefasstem Recht am eigenen Wort. Der Paragraf befindet sich im 15. Abschnitt des StGB, der sich allgemein mit den Verletzungen des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs befasst.

Der erste Absatz des Paragrafen befasst sich mit der Aufnahme des nicht-öffentlich gesprochenen Wortes und der Verbreitung und Zugänglichmachung für Dritte. Im zweiten Absatz (des Gesetzes) wird dann auf das Abhören von Dritten mittels Abhörgerät und das Verbreiten der daraus gewonnenen Informationen eingegangen. Ein
Verstoß gegen die ersten beiden Absätze ist mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit einer Geldstrafe zu bemessen. Bereits der Versuch ist strafbar. Allgemein ist zum § 201 StGB zu sagen, dass er aus dem Jahre 1967 stammt und zunächst unter der Paragrafennummer § 298 geführt wurde. 1990 wurde der zweite Absatz hinzugefügt. Der technische Fortschritt ist in den letzten 30 Jahren jedoch exponentiell gestiegen, sodass mittlerweile fast jeder mit Hilfe eines handelsüblichen
Smartphones die Möglichkeiten besitzt, Bilder und Videos zu produzieren. Ebenfalls brachte die technische Entwicklung neue qualitative Erfolge, was die Rechtsprechung vor neue Herausforderungen stellt. Zudem sind die technischen Geräte viel verbreiteter und günstiger, sodass jeder als potentieller Täter in Frage kommen kann, nicht nur Personen, die sich in diesem Bereich besonders auskennen. Hier ist, wie beim Kunsturheberrecht, zu hinterfragen, ob die damalige Gesetzgebung im digitalem Zeitalter noch zeitgerecht ist. 50 Der objektive Tatbestand stellt sich aus der Aufnahme des nicht öffentlich gesprochenen Wortes eines Anderen, auf einem Tonträger oder dem Gebrauchen oder Zugänglichmachen einer solch hergestellten Aufnahme, dar. Das in diesem Absatz behandelte Hauptproblem, ist das Tatobjekt des nicht-öffentlich gesprochenen Wortes im Hinblick auf die Polizeiarbeit. Das gesprochene Wort ist in diesem Zusammenhang problemlos als „mündliche Äußerung einer durch die Lautgestalt symbolisch vermittelten Gedankenerklärung" zu definieren. 51 Hierbei ist davon auszugehen, dass sich Polizeibeamte im Einsatzgeschehen und im Kontakt zum polizeilichen Gegenüber verständlich und lageangepasst artikulieren. Daher wird auf andere Äußerungen, wie bspw. Singen, nicht weiter eingegangen und daraus keine Problemstellung entwickelt. Auf den Inhalt des gesprochenen Wortes wird im § 201 StGB keine Rücksicht genommen. Es kann sich um jeglichen Inhalt, ob dienstlich oder privat sogar Selbstgespräche, handeln.52 Die Problematik des § 201 StGB liegt in dem Aspekt des „nicht- öffentlich"-Seins im Zusammenhang mit der polizeilichen Einsatzbewältigung. Nicht öffentlich ist das gesprochene Wort, wenn es sich nach dem Willen des Sprechers an einen bestimmten Personenkreis richtet und nur für diesen speziellen Hörerkreis wahrnehmbar ist. Der Sprechende muss die Kontrolle über die Reichweite seiner Äußerung besitzen.53 Thomas Fischer bewertet in seinem Kommentar zum StGB nach einem Verweis auf die Nicht-Öffentlichkeit eines polizeilichen Beschuldigtenverhöres die Sachlage so, dass „in der Regel jedes sonstige in dienstlichen oder beruflichen Zusammenhang gesprochene, nicht an einen bestimmten nicht abgeschlossenen Personenkreis gerichtete Wort", als öffentlich anzusehen ist. 54 Fischer ist der Ansicht, dass vor allem das subjektive Empfinden des Sprechers und der Sinn und

Zweck der Unterredung von Bedeutung sind. Weiter geht er darauf ein, dass unbemerkte Dritte, die der Unterredung folgen, eine faktische Öffentlichkeit schaffen können. Dabei muss der Sprecher aus der Situation heraus erkennen, dass weitere Personen, außer denen, die von ihm direkt angesprochen werden, der Unterredung folgen. Das ist z.B. bei einem abgesperrtem Einsatzort der Fall, bei dem ein Beamter das Wort an von der Öffentlichkeit getrennte Zeugen richtet. Es handelt sich um das Nicht- öffentlich gesprochene Wort. Es ist davon auszugehen, dass keiner der Passanten die Absperrung überschreitet und so der Unterredung folgen kann. Überschreitet dennoch ein Außenstehender die Absperrung, so kann der Beamte mit einem solchen Verhalten nicht rechnen und das Tatobjekt des nicht öffentlich gesprochenen Wortes ist weiterhin gegeben.

Eine genaue Subsumtion für den polizeilichen Alltag kann nicht gefasst werden, da der Kontakt zum polizeilichen Gegenüber in jeder Einsatzlage unterschiedlich ist und auch das Verhalten von unbeteiligten Dritten von Einsatz zu Einsatz variiert. Es ist eine Einzelfallentscheidung, ob Polizeibeamte davon ausgehen können, dass ihr Wort als öffentlich gilt oder nicht. Somit kann jedes Einsatzgeschehen, bei dem sich das polizeiliches Gegenüber mit Passanten vermischt und keine stringente Trennung durch eine Absperrung oder durch das Aufbauen von Distanzen gegeben ist, als faktische Öffentlichkeit gewertet werden. Das Mithören durch Dritte in einem solchen Fall kann kaum vollkommen ausgeschlossen werden. Ein Polizeibeamter kann ebenfalls nicht immer darauf achten, dass ausschließlich das polizeiliche Gegenüber die Meinungsäußerung der Polizeibeamten wahrnimmt. In hektischen Einsatzlagen kann das gesprochene Wort der Beamten lauter sein als bei einer „normalen" Konversation, um so eine kontrollierte Gesprächsführung und oder Zurechtweisung des polizeilichen Gegenübers zu gewährleisten. Nach der Rechtsprechung könnte sich ein Beamter, der z.B. in einer Kneipe einen lautstarken Disput mit einem Gast führt, nicht mehr auf das nicht-öffentlich gesprochene Wort berufen, da eine faktische Öffentlichkeit besteht, wenn in der Kneipe zeitgleich weitere Gäste bewirtet werden. Es würde keine Strafbarkeit gem. § 201 StGB bestehen, da das Tatobjekt des nicht öffentlich gesprochenen Wortes nicht erfüllt ist.55 Somit hieße es bei geltender Rechtsprechung, dass folglich Polizeibeamte bei Ausübung ihrer polizeilichen Pflichten in bestimmten Einsatzlagen sich nicht auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen können. Da besonders auch die gefahrenabwehrenden Maßnahmen, nach dem PolG NRW, zum Schutz des Grundrechtes nicht getroffen werden können.56 Dieses Szenario bestätigt ebenfalls das Landgericht Kassel im Beschluss vom 23.09.2019. In diesem Verfahren geht es um die Beschlagnahme eines Smartphones aufgrund der Beweissicherung nach Straftaten gem. § 201 StGB und § 33 KUG. Das Landgericht bestätigt zwar, dass es sich generell bei polizeilichen Vernehmungen um das nicht öffentlich gesprochene Wort handelt, sah in diesem Einzelfall jedoch davon ab und bejahte die faktische Öffentlichkeit. Sie wurde nicht aufgrund der Tatsache bejaht, dass die Klägerin begründete, dass es ihr gelungen sei, das Gespräch aufzuzeichnen und der Polizeibeamte damit hätte rechnen können (was bei einer positiven Bewertung dieser Begründung die Gegenstandslosigkeit des § 201 StGB bedeutet hätte). Das Gericht bewertete vielmehr die Tatsache positiv, dass sich „in unmittelbarer Reichweite […] mindestens zwei weitere von Maßnahmen betroffene Personen" aufgehalten haben, sowie „ein halbes Dutzend weiterer „Nichtpolizeibeamter", welche das gesprochene Wort [hätten] hören" können.57 Da das Landesgericht Kassel das Tatobjekt des nicht öffentlich gesprochenen Wortes verneinte und eine faktische Öffentlichkeit sieht, wurde keine strafbare Handlung begangen und die Beschlagnahme für unrechtmäßig erklärt. Das Smartphone musste ausgehändigt werden.58 Wenn das Tatobjekt des nicht öffentlich gesprochenen Wortes zu bejahen ist, z.B. in Fällen einer

allgemeinen Verkehrskontrolle oder einer Verkehrskontrolle nach einem Ordnungswidrigkeiten-Verstoß, bei welcher anzunehmen ist, dass sich erstmals keine Dritten in das Geschehen drängen können, so gibt es vier Tathandlungen, die aus den ersten zwei Absätzen des Paragrafen hervorgehen.

Tathandlungen: Grundlegend ist das in § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB fixierte „Aufnehmen" des gesprochenen Wortes. Unter „Aufnehmen" versteht Fischer das „mechanisch, elektromagnetische, digitale oder auf sonstige Weise geschehende Fixieren des Wortes auf einem Tonträger."59 Diese Definition lässt großen Spielraum und kann somit auf alle digitalen Varianten angewendet werden. Somit kommt es nicht drauf an, ob das Abhören durch ein Smartphone, ein spezielles Aufnahmegerät oder eine Videokamera stattfindet. Das Aufnehmen mittels Cop-Recorder oder einer ähnlichen Applikation wäre ebenfalls vom Tatbestand des § 201 StGB erfasst und beim nicht-öffentlich gesprochenen Wort ebenfalls strafbar. Tonträger sind nach Absatz 1 Nr.1 „alle Geräte mit akustischer Wiedergabemöglichkeit."60 Dies trifft auf meisten modernen Smartphones der heutigen Zeit zu. Weiter ist das „Gebrauchen" einer solchen Aufnahme strafbar. „Gebrauchen" ist nach Fischer das Vorspielen der Audiodatei für sich selbst oder vor Dritten.61 Nach dem Wortlaut des Gesetzes, § 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB, wird von der „so hergestellten Aufnahme" gesprochen. Dabei bezieht sich das „so hergestellt" auf das „unbefugt", aus dem ersten Satz des ersten Abschnittes. Demnach kann nur ein rechtswidriges Gebrauchen vorliegen, wenn das Aufnehmen rechtswidriger Natur war. Damit kann nach herrschender Meinung eine Aufnahme, die durch Einwilligung oder ähnliche Rechtfertigungsgründe oder der nicht tatbestandlichen Erfüllung des nicht-öffentlich gesprochenen Wortes, nicht unbefugt gebraucht werden, und die Tathandlung des Gebrauchens entfällt. Kein
„Gebrauchen" hingegen besteht, wenn der gedankliche Inhalt der Aufnahme schriftlich veröffentlicht wird.62 Das „Gebrauchen" beinhaltet ebenfalls das Erstellen einer Kopie. Fraglich ist nun, ob das Hochladen einer solchen Aufnahme in eine Cloud ein Kopieren darstellt. Viele der Applikationen oder auch der Smartphones sind heutzutage mit dem Internet verbunden und können auf online Speicherplätze, sogenannte Clouds, zurückgreifen. Eine Kopie stellt eine „Abschrift, Durchschrift oder sonstige originalgetreue Reproduktion" dar.63 Dieser Kopiervorgang muss schlussendlich nicht stattgefunden haben, wenn keine Duplikate auf dem Smartphone zurückbleiben. Dies ist jedoch ebenfalls nur von relativer Bedeutung, da durch das Erstellen der Originalaufnahme und die Kenntnisnahme des Inhaltes, eine Aufnahme gem. § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB und ein Gebrauchen gem. § 201 Abs. 1 Nr. 2 bereits vorgelegen hat.64 Bedeutender ist das Hochladen in eine Online-Cloud für die nächste tatbestandlich erfasste Tathandlungsmöglichkeit, das Zugänglichmachen für Dritte.

„Zugänglichmachen" ist das Ermöglichen des Zugriffs auf die Aufnahmen durch einen beliebigen Dritten, z.B. durch das Überlassen eines Tonträgers. 65 Das Ermöglichen des Zugriffs kann durch heutige Technik u.a. über die Cloud stattfinden, auf deren Speicherort mehrere Personen nach Überlassen der Zugangsdaten zugreifen und Dateien miteinander teilen können. Diesen „Service" bietet u.a. auch die Online-Plattform OpenWatch.net an, die, wie bereits in der Einleitung erwähnt, gezielt auf den Content von Cop-Recordern und anderen Videomaterialien abzielt, um diese im Internet zu verbreiten. Somit wäre das Hochladen in eine solche Cloud oder einen solchen Server ebenfalls strafbar, weil es den Zugriff ermöglicht. Hierbei könnte der § 201 Absatz 2 Nr. 2 das Lex specialis sein, da der Personenkreis, denen die Datei zugänglich gemacht wurde, in den meisten Fällen nicht eingeschränkt ist und man somit nicht mehr von einer genauen Anzahl Dritter

sprechen kann. Weiter befasst sich der § 201 Abs. 2 Nr. 1 StGB mit dem Abhören eines Gesprächs mittels Abhörgerät. Nach Fischer ist ein Abhörgerät eine „verbotene technische Einrichtung, die das Wort über dessen natürlichen Vernehmungsbereich hinaus für den Täter hörbar macht."66 Inbegriffen sind hierbei versteckt angebrachte Mikrofone, Richtmikrofone und drahtlose Kleinstsender. „Aufgrund der technischen Entwicklung fallen unter den Tatbestand daher auch Telefone bzw. Geräte mit Telekommunikationsfunktion."67 Eine weitere Variante der Begehung des § 201 StGB ist in Absatz 2 Nr. 2 festgeschrieben. In diesem Abschnitt wird die öffentliche Mitteilung, eines aus Absatz 1 Nr.1 aufgenommenen oder eines aus Absatz 2 Nr. 1 abgehörten nicht öffentlich gesprochenen Wortes behandelt. Bei der öffentlichen Mitteilung kommt es nicht darauf an, wie der Inhalt preisgegeben wird. Es kann der Wortlaut wiedergegeben werden, jedoch reicht ebenfalls die Wiedergabe des wesentlichen Inhaltes. Tathandlung ist hierbei das öffentliche Mitteilen. Eine „Mitteilung ist öffentlich, wenn der Wortlaut oder der wesentliche Inhalt einer Äußerung von einem größeren, nach der Zahl und Individualität unbestimmten und auch nicht durch nähere Beziehung verbundenen Personenkreis zur Kenntnis genommen werden kann."68 Dieser Fall würde eintreten, wenn der Tatverdächtige, welcher eine solche Aufnahme besitzt, diese den sozialen Netzwerken wie Facebook, Twitter oder YouTube hochlädt, um sie seinen Followern (d.h. „In sozialen Netzwerken regelmäßiger Empfänger von Nachrichten einer bestimmten Person, Institution o. Ä."69) und allen weiteren Personen, die in diesem Bereich ihr Interesse bekunden, einsehbar macht. Genau dasselbe Prinzip verfolgt das Hochladen des Inhaltes auf die Netzwerke der Internetseite OpenWatch.net. Ein Hochladen würde das öffentliche Mitteilen darstellen und der Tatbestand würde, im Sinne der Tathandlung, erfüllt sein.

Tatbestandslos gemäß der Bagatellklausel wird der § 201 Abs. 2 Nr. 2 StGB, wenn die öffentliche Mitteilung nicht das berechtigte Interesse eines Anderen beeinträchtigt. Hierbei sollen belanglose Mitteilungen, die keinen Mehrwert für jemanden Anderen haben, der Strafbarkeit entzogen werden.70 „Dagegen werden Gesprächsinhalte geschützt, die ein Geheimnis im materiellen Sinne darstellen, aber auch solche, die die betroffene Person bloßstellen würden."71 Das berechtigte Interesse kann nicht nur durch den Inhalt der Aussage an sich tangiert werden, sondern auch die Art und Weise und die Umstände, in denen Aussagen getätigt werden.72 Das berechtigte Interesse wurde bereits im Bezug zum KUG thematisiert und vertieft. (S. 17) In Bezug auf Polizeibeamte, fallen hierunter Anfeindungen im Internet und die Veröffentlichung ihrer Identität oder sogar ihres Wohnsitzes. Der objektive Tatbestand des § 201 StGB kann somit auf diesen vier Wegen begangen werden. Der subjektive Tatbestand, der zudem auch noch vorliegen muss, fordert den Vorsatz. Hierbei ist die schwächste Form des Vorsatzes ausreichend, der Dolus eventualis (Eventualvorsatz), d. h. der Täter muss den Erfolg nur für möglich halten. Das voluntative Element, das Wollen des Taterfolges, ist hierbei nur bedingt notwendig. Der Täter muss den Taterfolg lediglich billigend In-Kauf-Nehmen.73 In Bezug auf das „Aufnehmen" ist der Dolus directus ersten Grades jedoch meistens einschlägig, da der Willensaspekt des Dolus eventualis, das Bedingte In-Kauf-Nehmen des Taterfolges, in der Praxis nicht vor kommt, da der Tatverdächtige bewusst die Aufnahme aktivieren muss. Somit entschließt er sich dazu und der Aspekt des Dolus eventualis trifft nicht mehr zu. Beim Dolus directus ersten Grades kommt es dem Täter auf die Verwirklichung an. Der Willensaspekt steht hier im Vordergrund. Da allgemein davon ausgegangen werden kann, dass es sich um bewusste Aufnahmen handelt und die Aufzeichnungen nicht durch technische Fehler entstanden sind, kann in Fällen der gezielten Aufnahme von Polizeibeamten in Bild und Ton immer von einem Dolus directus ersten Grades ausgegangen werden.74 Der Nachweis des Vorsatzes ist immer eine Einzelfallentscheidung und muss Situationsabhängig geprüft werden.

Weiter könnte eine solche Bild/Ton-Aufnahme keine strafbaren Sanktionen nach sich ziehen, wenn Rechtfertigungsgründe vorliegen. Ein Rechtfertigungsgrund könnte aus der in § 201 StGB festgeschriebene „Unbefugtheit" entfallen, die sich auf die Tathandlung an sich bezieht. Diese „Unbefugtheit" könnte durch Ermächtigungsgesetze und gesetzliche Erlaubnisse reguliert sein. Ein Beispiel hierfür ist die polizeiliche Telekommunikationsüberwachung, die nach § 100a StPO unter bestimmten Umständen gerechtfertigt sein kann. Bei dem polizeilichen Gegenüber und Dritten ist keine solcher Normen zutreffend. Ein strafbares Handeln gem. Absatz 2 Nr. 2 entfällt ebenfalls, wie bei Absatz 1 Nr. 2, wenn die Aufnahme oder das Abhören nicht unbefugt durchgeführt wurde dies ist jedoch nicht ersichtlich. 75 Weiter kann die Einwilligung als Rechtfertigungsgrundlage geeignet sein. Bei der Einwilligung handelt es sich um einen ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund. Unterschieden wird zwischen der Einwilligung und der mutmaßlichen Einwilligung.76 Die eigentliche Einwilligung kann hierbei stillschweigend erteilt werden. Sie geht nicht aus der Duldung, aber aus der offensichtlichen Ablehnung hervor. Dies wurde am 24.04.1995 durch das OLG Jena in einem Gerichtsbeschluss festgehalten, in dem eine Tonbandaufnahme durch den Kläger abgelehnt wurde, das nicht öffentlich gesprochene Wort dennoch durch den Beschuldigten weiter aufgenommen wurde.77 Diese Situation lässt sich auf das polizeiliche Einsatzgeschehen projizieren, da einschreitende Beamte in einem Einsatz nicht immer unmittelbar auf die aufnehmenden Dritten eingehen können, wenn andere Situationen in diesem Moment Priorität haben. Somit kann das polizeiliche Gegenüber und anwesende Dritte, wenn die Polizeibeamten nicht ihre persönliche Zustimmung geben, nicht von einer Einwilligung ausgehen. Die mutmaßliche Einwilligung ist dann anzuwenden, wenn die „Lage der Dinge"78 darauf hinweist, dass die aufgenommene Person mit der Aufnahme einverstanden ist. Als weiterer Rechtfertigungsgrund könnte der rechtfertigende Notstand gemäß § 34 StGB ausreichen.79 Hiervon gedeckt ist vor allem das Aufnehmen der Stimme bei Telefonterror oder in Stalkingfällen. 80 Hierbei müsste das gefährdete Rechtsgut des § 201 StGB vorliegen und ein überwiegendes persönliches Interesse des Betroffenen tangiert sein. Dies ist zum Beispiel beim Sammeln von Beweismitteln einer Straftat zum Nachteil der filmenden Person der Fall. Das Filmen oder Aufnehmen eines Polizeieinsatzes ist hierbei, wie in einer „kleinen Anfrage" von Abgeordneten des Bundestages und der Fraktion „Die Linke" vom 07.01.2020 thematisiert, nicht erfasst. Die kleine Anfrage bezieht sich auf die Aussage des Richters Dr. David Ullenboom vom Düsseldorfer Landgericht, der in der NJW 2019, 3108 das Videografieren eines Polizeieinsatzes mit dem Notstand rechtfertigt. Im Resümee bejaht die „kleine Anfrage" den § 34 StGB, wenn die Gefahr besteht, Opfer von körperlicher Gewalt durch Polizeibeamte zu werden. Dann ist das Filmen als rechtmäßig mit Bezug auf § 34 StGB anzusehen.81 Christoph Keller und Dirk Schade äußerten sich hierzu in der polizeilichen Fachzeitschrift „Kriminalistik" so: „Eine auf einer grundsätzlichen Einstellung zur Polizei basierenden schlichten Vermutung, dass es zu polizeilichen

„Übergriffen" kommen könnte, rechtfertigt schon mangels Notstandslage (§ 34 StGB) keine vorsorgliche Aufzeichnung eines Gesprächs."82 Weiter ist ebenfalls in Frage zu stellen, inwieweit man dem polizeilichen Gegenüber ein objektives und eingriffsrechtlich gefestigteres Wissen, wie es die einschreitenden Beamten haben, zugestehen möchte und kann. Die einschreitenden Beamten haben hingegen durch ihr dreijähriges Studium und berufliche Erfahrungen rechtliches Wissen und Erfahrungen gesammelt, um Einsätze rechtskonform abzuarbeiten. Das polizeiliche Gegenüber würde die rechtliche Einordnung auf sein subjektives Empfinden und nicht auf studiertes Wissen und rechtliche Grundlagen herleiten. Wenn man dem polizeilichen Gegenüber zugestehen würde, kritische Situationen, in denen es zu hypothetischer Polizeigewalt kommen könnte, filmen und

aufnehmen zu dürfen, wäre es fraglich, ob dies nicht dazu führen würde, dass jeder Bürger, der negativ zur staatlichen Exekutive eingestellt ist und sich „ungerecht behandelt" fühlt, dies nutzen und jeden Polizeieinsatz mit Berufung auf den § 34 StGB filmen könnte/dürfte.

2.2.3. Verstoß gegen 201a StGB

Wenn von Video Aufnahmen gesprochen wird, dann ist nicht nur das gesprochene Wort betroffen, sondern es können auch Videosequenzen auftreten, bei denen Polizeibeamte gefilmt worden sind. Dabei ist dann nicht nur das Recht am eigenen Wort einschlägig, sondern ebenfalls das in Artikel 2 Abs. 1 GG i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG gefestigte Recht am eigenen Bild. Der § 201a StGB ist eine weitere strafrechtliche Ausformung des Rechts am eigenen Bild, wie schon zuvor der § 22 KUG. In Kraft getreten ist das Gesetz erstmals am 06.08.2004. Eine konkretisierte Fassung wurde dann durch das 49. StÄG entwickelt und trat am 25.01.2015 in Kraft und soll eine Reaktion auf die fortschreitende Digitalisierung und technische Errungenschaften in Sachen Bildtechnik darstellen. Durch diesen Paragrafen soll die Verletzung der Persönlichkeit durch das Anfertigen von Bildnissen, welche die Persönlichkeit tangieren, geregelt werden. Durch die technischen Möglichkeiten und vor allem den Smartphones sinkt die Hemmschwelle der Bürger vor dem Recht anderer, an ihrer Bildern und soll dadurch in einem rechtlichen Rahmen gehalten werden.83 Es soll zudem den Schutz vor dem Eindringen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht bieten und die Strafbarkeit über das KUG hinaus erweitern. Der § 201a StGB stellt das allgemeine Anfertigen von Digitalaufnahmen unter Strafe, wohingegen das KUG lediglich das Ermöglichen des weiteren Zugriffs unter Strafe stellt. Hierbei sollte sich der Paragraph ursprünglich an die Schutzwirkung des § 201 StGB halten, dem wurde jedoch nicht nachgekommen, da Kritiker befürchteten, dass dadurch die Pressefreiheit aus Artikel 5 GG zu sehr beeinträchtigt würde. 84 85 Weiterhin ist die praktische Bedeutung des Paragrafen anzuzweifeln, und vor allem für den polizeilichen Alltag hat er wenig Relevanz, da ein schwerwiegender Eingriff in die Privat- und Intimsphäre vorliegen muss und polizeiliche Einsätze zumeist in der Öffentlichkeit stattfinden. 86 Beim Thema Deliktaufbau des § 201a StGB sind dennoch Parallelen zum § 201 StGB feststellbar. § 201a Abs. 1 Nr. 1 befasst sich mit dem unbefugten Herstellen von Bildaufnahmen von einer Person in einer besonders geschützten Räumlichkeit, wobei der persönliche Lebensbereich dieser Person verletzt wird. Nummer zwei dieses Absatzes befasst sich weiter mit Bildaufnahmen, die die Hilflosigkeit von anderen Personen zur Schau stellen. Hierbei ist die Räumlichkeit, in der sich die angegriffene Person befindet, nicht mehr von Bedeutung. Dennoch muss der persönliche Lebensbereich tangiert sein und die Erstellung der Aufnahme unbefugt stattgefunden haben. Kongruent zu § 201 StGB ist das Gebrauchen des Bildmaterials in Nummer drei des ersten Absatzes unter Strafe gestellt. Die Strafbarkeit des unbefugten Verbreitens einer befugt hergestellten Aufnahme wird durch die Nummer vier des ersten Absatzes abgedeckt. Im zweiten Absatz werden Bildnisse berücksichtigt, die Dritten zugänglich gemacht wurden und in ihrer Art dazu in der Lage sind, dem Ansehen der abgebildeten Person erheblich zu schaden.

Die im 4. Absatz von § 201a StGB beinhaltenden Rechtsgüter sind für die vorliegende Arbeit irrelevant und wurden somit nicht behandelt. Das Tatobjekt des § 201a StGB sind Bildaufnahmen: „Bildaufnahmen sind gegenständliche, perpetuierbare und i.d.R. zur Vervielfältigung geeignete Verkörperungen eines visuell wahrnehmbaren, mit technischen Mitteln erstellten, Abbildes etwa in Form einer Fotografie, eines Filmes, aber auch eines Infrarot- oder Röntgenbildes." 87 Bei den Bildaufnahmen muss es sich um Aufnahmen von anderen Personen handeln. Das reine Abbilden von Räumen des höchstpersönlichen Lebensbereichs ist somit vom Gesetz nicht gedeckt. Aus dem

Bild heraus muss die Identität nicht ersichtlich sein, hierzu reicht eine Bildunterschrift oder die Eigenschaft, dass die Identität „aufgrund
hinreichend vorhandener Identifizierungsmerkmale von den jeweiligen Tatopfern der eigenen Person zugeordnet werden können."88 Im Alltag der Polizei liegen die Probleme jedoch beim Tatbestandsmerkmal des „Befindens in einer Wohnung" oder einem gegen Einblick besonders geschütztem Raum und der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs. Dadurch sollen die „letzten Rückzugsgebiete" der Person vor Aufnahmen geschützt werden.89 Widersprüchlich hierzu ist, dass ebenfalls die tätereigenen Räumlichkeiten inbegriffen sein sollen. Die Wohnung gilt als absolut geschützter Raum und ist als solcher auch bei Einsehbarkeit, wie z.B. durch große Glasscheiben, vor Fotografien oder Videoaufnahmen geschützt. Auch Keller, Hotelzimmer, Haftzellen und Wohnwagen unterliegen dem Schutz des Gesetzes. 90 Von der Wohnung ausgeschlossen sind Gemeinschaftswohnräume, wie zum Beispiel Waschräume, Hausflure oder Balkone. Hierbei ist es nicht von Bedeutung, ob es sich bei der Wohnung um die des Täters oder die des Opfers handelt.91 Hierdurch wären dann auch die Beamten gedeckt, die sich in der Wohnung eines anderen befinden und könnten sich auf den Schutz durch § 201a StGB berufen.

Des weiteren sind auch alle besonders geschützten Räumlichkeiten inbegriffen, d.h. alle Räume außerhalb der Wohnung, die die Intimsphäre oder die private Lebensgestaltung betreffen. „Voraussetzung ist ein vollständiger und undurchdringlicher Sichtschutz, der verhindert, dass Personen, die sich bewusst der Öffentlichkeit entzogen haben, in ihrer Privatheit gestört werden." 92 Als geschützte Räume sind exemplarisch öffentliche Duschkabinen oder auch Autos mit abgedunkelten Scheiben zu nennen.93 Darunter würden auch einige Polizeifahrzeuge fallen. Somit könnten sich auch Polizeibeamte in gewissen Situationen auf den § 201a StGB stützen. Weitere Probleme treten jedoch auf, wenn man den Taterfolg: „die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs", hinzuzieht. „Gegenstand ist hierbei die Intimsphäre einer Person und umfasst Krankheit, Tod, Sexualität, die innere Gedanken- und Gefühlswelt mit ihren äußeren Erscheinungsformen sowie Angelegenheiten einer Person."94 Hier ist fraglich, ob sich Polizeibeamte während des Dienstes im Beisein von Dritten oder dem polizeilichen Gegenüber in der Intimsphäre befinden können, da sie im gewissem Maße in der Öffentlichkeit stehen und ihrem Job nachkommen. In Umkleidekabinen oder auf dem WC ist dies natürlich gegeben, jedochkann es dort im eigentlichen Sinne nicht zu Kontakt mit Dritten kommen. Ein konstruierbarer Fall, in dem sich Beamten dennoch auf den § 201a StGB berufen können, ist der, wenn sich ein schwerverletzter Beamter in einem, von der Außenwelt durch einen Sichtschutz abgesicherten Krankenwagen oder Einsatzwagen befindet. Durch die Verletzung würde der Beamte durch das Foto in seiner Intimsphäre tangiert werden und somit auch im höchstpersönlichen Lebensbereich.95 Einen solchen Moment im Internet zu übertragen oder fotografisch festzuhalten, wäre strafbar: ebenso wie das Gebrauchen und Zugänglichmachen einer solchen Aufnahme für Dritte (siehe § 201). 96 Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Sinne des Grundrechtes und die drei daraus entstandenen Strafvorschriften, §§ 201, 201a StGB und § 22 KUG können resümiert so dargestellt werde, dass sich Polizeibeamte sehr wohl auf das Recht am eigenen Wort und am eigenen Bild berufen können. Handlungen im Sinne des Eingriffsrechts ergeben sich jedoch nur bei Verstößen gegen die drei aufgeführten Strafvorschriften. Das Recht am eigenen Wort wird durch den § 201 StGB als Lex specialis genauer geschützt. Der Paragraf schränkt diesen Schutz jedoch auf das nicht-öffentlich gesprochene Wort ein, das nicht aufgenommen oder verbreitet werden darf. Im Bezug zu Polizeiberuf entstehen Probleme dabei, dass oftmals eine faktische Öffentlichkeit besteht und somit die Strafbarkeit entfällt.

Der § 201a StGB sollte sich ursprünglich in seinem Aufbau und seiner Wirkung an den § 201 StGB richten, was einen größeren Schutzbereich bedeutet hätte, dies war der Legislative jedoch ein zu großer Eingriff in die Pressefreiheit und der Schutzbereich wurde eingeschränkt. Der Zusammengefasste Tatbestand beschränkt sich hierbei auf Bilder, die in geschlossenen Wohnungen oder in besonders vor Einblicken geschützten Räumen gemacht wurden. Ebenfalls sind Situationen vom Tatbestand erfasst, in denen sich die abgebildeten Personen in besonders misslichen oder hilflosen Lagen befinden und das die Abbildung einen Eingriff in die Intimsphäre darstellen würde. Der schwer verletzte Polizeibeamte im Dienst würde hierbei zutreffen. Eine Aufnahme an sich wäre hierbei schon strafbar. Der komplexeste Tatbestand ist der des KUG. Das KUG schützt allgemein gesagt vor der Verbreiterung des Bildnisses einer Person, solange die Öffentlichkeit kein begründetes Interesse hätte, das Bild zu sehen und das berechtigte Interesse des Abgebildeten nicht dagegensteht. Die Strafbarkeit im Zusammenhang mit diesem Gesetz ist besonders schwer festzustellen, da das Verbreiten auch weit später nach der Aufnahmen passieren kann sodass der Tatbestand in der Praxis schwer als Grundlage für ein rechtmäßiges Einschreiten genommen werden kann.

2.3. Eingriffsrechtliche Begutachtung

Weiter ist zu prüfen, wie Polizisten sich schützen können, dass eine entstandene Aufnahme nicht weiterverbreitet werden kann und welche Einschreitmöglichkeiten vorhanden sind. Generell sind die polizeilichen Maßnahmen der Polizisten in NRW dem Polizeigesetz (PolG NRW) und der Strafprozessordnung (StPO) zu entnehmen. Das PolG deckt gefahrenabwehrende Maßnahmen ab, ist also dann anzuwenden, wenn es noch zu keinen strafbaren Handlungen gekommen ist, diese jedoch im Raum stehen oder die Fortbegehung von Straftaten verhindert werden soll. Die StPO ist dagegen anzuwenden, wenn es bereits eine Verdachtslage bzgl. einer Straftat gibt und diese zu verfolgen ist.

2.3.1. Gefahrenabwehrende Maßnahmen

Chronologisch werde ich erst die gefahrenabwehrenden Maßnahmen beleuchten, da diese in der zeitlichen Abfolge naturgemäß den strafprozessualen Maßnahmen vorgelagert sind.

2.3.1.1. Untersagen des Fotografierens § 8 PolG NRW

Die einfachste Möglichkeit wäre, grundlegend ein Foto- und Videografier-Verbot zu verhängen. Ein solches Verbot ergibt sich nicht aus den §§ 9 bis 46 des PolG NRW und ist aus der Generalklausel des § 8 PolG NRW zu entnehmen. Demnach kann die Polizei alle notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im Einzelfall bestehende konkrete Gefahr abzuwehren. Zweifelsohne würde durch ein Fotografier- oder Videografier-Verbot das Grundrecht nach Art. 5 GG der Informationsfreiheit und falls es
sich um Pressevertreter handelt, die Pressefreiheit beschränkt; es bedarf somit einer Erlaubnisnorm. Subsidiär würde die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG, des Einzelnen durch das Verbot zusätzlich eingeschränkt werden. Die Polizei hat gem. § 1 Abs. 1 PolG die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren und Straftaten zu verhüten sowie vorbeugend zu bekämpfen. Die §§ 201 sowie 201a StGB und § 22 KUG stellen die Schutznormen für den Einzelnen dar und gehören deshalb zur öffentlichen Sicherheit. 97 Weiter muss für diese Rechtsgüter eine Gefahr bestehen. Da der § 8 PolG NRW generell schon eine konkrete Gefahr als Tatbestandsvoraussetzung beinhaltet muss diese erörtert werden. Eine konkrete Gefahr liegt dann vor, „wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass in einem bestimmten Einzelfall ein Schaden tatsächlich befürchtet werden muss."98 Die Gefahr ist für die oben aufgeführten Rechtsgüter relativ schwer zu begründen, da Tatsachen erforderlich sind. Eine abstrakte Gefahr wäre noch begründbar, da diese nach der Lebenserfahrung und nur mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bestehen muss. Eine konkrete Gefahr für z.B. den § 22 KUG zu begründen ist, wie das Urteil des BVerfG vom 24.07.2015 zeigt, relativ schwierig und wird nur in den wenigsten Einzelfällen zu begründen sein. Es bedürfte „hinreichend tragfähiger Anhaltspunkte".

Das reine Fertigen einer Aufnahme ist gemäß § 22 KUG nicht strafbar und von einer Verbreitung aufgrund der Fertigung ohne jegliches Aufzeigen eines Motives stellt die Absicht zum Verbreiten nicht dar.99 Konkrete Hinweise können sich aus Äußerungen des polizeilichen Gegenübers ergeben und aus polizeilichen Vorerfahrungen mit den Adressaten der Maßnahme. Ein solches Beispiel behandelte das OVG Lüneburg. Darin waren die Personen polizeibekannt und gehörten zu der Interessengemeinschaft „Bürgerinnen beobachten Polizei und Justiz"100 . Diese gaben an, die Bilder gebrauchen und in ihrer Gemeinschaft verbreiten zu wollen. Dies wäre gem. § 22 KUG eine Straftat, wenn die Ausnahmen des § 23 KUG das Verbreiten nicht erlauben. Maßnahmen sind somit nur zu treffen, wenn das Gegenüber Hinweise liefert, dass eine Verbreitung der Dateien beabsichtigt ist. Im Hinblick auf die § 201 und § 201a StGB ist die Problematik der konkreten Gefahr des Schadeneintrittes weniger schwer zu bejahen. Der § 201a StGB verbietet schon an sich das Aufnehmen. Somit würde schon beim Vorhalten der Kamera oder des Smartphones eine konkrete Gefahr begründet werden können oder allein die Absichtserklärung zum Fotografieren würde ausreichen. Die Verhältnismäßigkeit eines Fotografier- und Videografier-Verbotes ist ebenfalls anzuzweifeln. Das Mittel ist zweifelsohne geeignet, um Gefahren für den § 22 KUG abzuwehren,

aber es ist fraglich, ob eine einfache Identitätsfeststellung gem. § 12 PolG NRW, also ein minderschwerer Eingriff nicht denselben Effekt hätte. Dies wird nachfolgend erörtert.

2.3.1.2. Identitätsfeststellung § 12 II PolG NRW

Die Identitätsfeststellung stellt in diesem Maßnahmenkatalog den mildesten Eingriff dar. Sie beeinträchtigt den Art. 2 I GG i.V.m. 1 I GG, die informationelle Selbstbestimmung. Bei der Identitätsfeststellung handelt es sich um eine polizeiliche Grundmaßnahme, die oft weiteren Maßnahmen voraus geht. Das OVG Lüneburg bewertet aufgrund der Tatsache, dass Personen tagtäglich ihre persönlichen Daten weitergeben, diesen Eingriff in die Rechte des Einzelnen als sehr geringfügig. 101 Wirkung und Nutzen dieser Maßnahme ohne Folgemaßnahmen erscheinen aber ebenfalls relativ gering zu sein. Die Störer werden aus der Anonymität geholt, und in Einzelfällen wirkt die Offenbarung der Identität gegenüber der Polizei als Hemmschwelle, verhindert jedoch im Endeffekt das Foto- und Videografieren nicht (Hemmschwellentheorie). 102 Ebenfalls die Begründung, dass die Identitätsfeststellung eine präventiv polizeiliche Maßnahme ist, die dazu führt, dass wenn es zu einer Veröffentlichung kommt, die Personen welche die Bilder veröffentlicht hat, dann bekannt sind, ist relativ schwer nachzuvollziehen. Zum einen wären die Bilder in einem solchen Falle dann schon verbreitet und würden sich vermutlich auf so vielen Endgeräten befinden, dass der Ursprung nicht mehr nachzuvollziehen wäre und eine Löschung aussichtslos erscheint. Ein anderer Punkt, der anzuzweifeln ist, ist, ob von einzelnen Polizeibeamten erwartet werden kann, dass sie sich merken, wann, wo und wer ein Foto von ihnen angefertigt hat. Ob es jetzt der Randalierer von vor zwei Wochen war oder doch die Verkehrskontrolle von vor einem Monat kann denke ich nicht mehr nachvollzogen werden.

Wie beim Fotografier- und Videografier-Verbot bedarf es einer konkreten Gefahr. Es gilt weiterhin der Grundsatz der umgekehrten Proportionalität. Demnach reguliert der Wert des gefährdeten Rechtgutes die Anforderungen an die Schadenseintrittswahrscheinlichkeit.103 Somit könnte die Identitätsfeststellung schon vollzogen werden, bevor der konkrete Verdacht besteht, dass die Bildnisse unrechtmäßig verbreitet werden. Probleme mit der Verhältnismäßigkeit sollte es aufgrund des minder schweren Eingriffes ebenfalls nicht geben. Angezweifelt sollte dennoch werden, inwieweit die Maßnahme die wirkliche Gefahr abwehren kann und ob sie wirklich geeignet ist.104

2.3.1.3. Sicherstellung des Mobiltelefons § 43 PolG NRW

Eine weitere Option wäre die Sicherstellung des Mobiltelefons. Diese Sicherstellung würde sich nach dem § 43 I PolG NRW richten. Demnach kann ein Gegenstand sichergestellt werden, um eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren. Eine Gefahr ist gegenwärtig, wenn sie unmittelbar bevorsteht, sie bereits eingetreten ist oder noch andauert.105 Der Gefahrengrad könnte z.B. bei einer vorgehaltenen Kamera oder einer Absichtserklärung eintreten. Es ist dennoch zweifelhaft, ob eine Verhältnismäßigkeitsprüfung der angestrebten Sicherstellung positiv zu bewerten ist. Das LG Kassel merkt im Beschluss vom 29.03.2019 an, dass Smartphones „zentrale Besitzgegenstände [sind], die im Alltagsleben von überaus großer Bedeutung sind." Es würde bedeutende Inhalte des Privatlebens einer Person beinhalten und u.a. zur Koordinierung des Lebens beitragen.106 Somit ist dieser Eingriff noch schwerer zu bewerten als das Foto- und Videografier-Verbot nach § 8 PolG NRW und ist als Ultima Ratio anzusehen, da das Recht auf Eigentum aus Art. 14 GG und das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in mehreren Facetten beeinträchtigt wird. Sie ist lediglich als Folgemaßnahme in Betracht zu ziehen, wenn der Störer auf andere Weise nicht belehrbar ist. Nach neuester Rechtsprechung kann es bei Pressevertretern zu einer vorübergehenden Sicherstellung kommen, sodass die SD-Karte oder Kamera im Nachhinein zusammen begutachtet werden kann, um eine Auswahl von Bildern zu treffen. 107

2.3.2. Strafprozessuale Maßnahmen

Strafprozessuale Maßnahmen richten sich wie schon angemerkt nach der Strafprozessordnung (StPO). Auf die StPO kann zurückgegriffen werden, wenn bereits eine Verdachtslage im Hinblick auf eine Tat besteht. Wenn dieser Verdacht besteht, kann die Polizei zum Sichern des weiteren Verfahrens Maßnahmen treffen, wie z.B. rundlegend die Identität der Person feststellen (§163b StPO). Zum Sammeln von Beweismitteln kommen weiterhin Maßnahmen der Durchsuchung (§ 102 StPO) und der Sicherstellung/Beschlagnahme (§ 94 I, II StPO) in Betracht. Eine weitere Option ist es das Tatmittel, also den Gegenstand, mit dem die Tat ausgeführt wurde sicherzustellen, um diesen einzuziehen (§ 111b StPO). 108

2.3.2.1. Identitätsfeststellung § 163b StPO

Grundlegend für ein Strafverfahren ist die Klärung der Identität des Tatverdächtigen und der Zeugen der Tathandlung. Der Adressat muss zumindest tatverdächtig sein. Es muss ein Anfangsverdacht einer Straftat bestehen. „Der Anfangsverdacht muss schon in konkreten Tathandlungen bestehen, vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen reichen nicht aus."109 Ein Problem mit konkreten Anhaltspunkten ergibt sich wiederum nur bei einer Straftat nach § 22 KUG. Es liegen dieselben Probleme vor wie bei den Maßnahmen der Gefahrenabwehr. Straftaten nach § 201a StGB sollten relativ schnell beim Vorhalten einer Kamera festgestellt werden. Eine Straftat nach § 201 StGB ist weiterhin nur dann offensichtlich zu erkennen, wenn die Aufnahme des nicht-öffentlich gesprochen Wortes durch ein Video oder das Vorhalten eines Aufnahmegerätes erkennbar ist. Das Abhören mittels einer speziellen App, -wie dem Cop-Recorder-, die nicht mal das Abhören auf dem Bildschirm anzeigt, dürfte relativ schwierig feststellbar sein. Beim Feststellen solcher Tathandlungen, wie z.B. durch Äußerungen zur Verbreitung bei Bildnissen, im Falle vom § 22 KUG oder das Vorhalten des Mobiltelefons bei Straftaten nach den §§ 201a und 201 StGB darf die Identität des Tatverdächtigen festgestellt werden. Weiter dürfen die Personalien der Personen festgestellt werden, die zur Aufklärung der Straftat beitragen können. Die Beamten dürfen somit alle erforderlichen Maßnahmen zur Feststellung der Identität treffen. Hierzu zählen u.a. das Durchsuchen und das Festhalten dieser Person.110

2.3.2.2. Sicherstellung des Mobiltelefons § 94 StPO

Zusätzlich muss eine Sicherstellung oder Beschlagnahme des Mobiltelefons oder des Aufnahmegerätes geprüft werden. Diese Gegenstände sind von Bedeutung, da sie das Gespräch/Bild aufgenommen haben. Somit ist davon auszugehen, dass sich die Dateien noch auf den Geräten befinden. Falls die Dateien schon verbreitet wurden, im Falle des § 22 KUG, könnte nachvollzogen werden, an wen sie gesendet wurden und wie viele Personen nun im Besitz der Datei sind.

Gemäß § 94 Abs. 1 StPO dürfen Gegenstände, die als Beweismittel in Frage kommen, in Verwahrung genommen werden. Hierzu zählen ebenfalls Datenträger und digital gespeicherte Informationen. „Beweismittel [im Sinne von Abs. 1] sind alle beweglichen und unbeweglichen Sachen, […] die unmittelbar oder mittelbar für die Tat
oder die Umstände ihrer Begehung Beweis erbringen."111 Ein Smartphone, mit dem Aufnahmen von Polizeibeamten gefertigt und verbreitet wurden oder Gespräche von Polizeibeamten aufgenommen wurden, kann den Beweis erbringen, wem das Smartphone gehört, was genau aufgenommen wurde und an wen die Datei verbreitet wurde. Somit ist das Smartphone ein Beweisstück im Sinne des § 94 I StPO und kann rein rechtlich in Verwahrung genommen werden, wenn der Gegenstand freiwillig herausgegeben wird. 112 Weigert sich das polizeiliche Gegenüber gegen die Herausgabe, so ist eine Beschlagnahme nach § 98 StPO zu prüfen. Eine Beschlagnahme ist nur durch das Gericht zu erlauben. Besteht Gefahr in Verzug darf auch die Staatanwaltschaft und deren Ermittlungspersonen also ebenfalls Polizeibeamte eine Beschlagnahme vollziehen. Dann ist jedoch innerhalb von drei Tagen eine gerichtliche Bestätigung einzufordern.113 „Nach Sicherung des Beweiswertes ist das Mobiltelefon an den Betroffenen zurückzugeben, wenn es für die Untersuchung nicht mehr erforderlich ist."114 Es sei denn, der Gegenstand wird durch die Polizisten als Einziehungsgegenstand im Sinne eines Tatmittels eingezogen. Hier sind dann die §§ 74 StGB und 111b StPO zu prüfen.

Weiterhin könnten sich Probleme aufgrund der Verhältnismäßigkeit ergeben. Diese wurden besonders im Urteil des LG Kassel thematisiert, worin auf die „extrem hohe Bedeutung des Smartphones im täglichen Leben" hingewiesen wird. 115Die Bedeutung wurde bereits in der gefahrenabwehrenden Sicherstellung dargestellt. Dagegen anzuführen ist, dass das Smartphone im Verfahren des LG Kassel als Hauptbeweismittel fungiert und eine verhältnismäßig große Beweiskraft besitzt. Weiter führt das Landesgericht an, dass es sich bei der Straftat um eine aus dem „unteren Kriminalitätsspektrum" handelt. Was das Landgericht für die Unrechtmäßigkeit der fortlaufenden Beschlagnahme ansieht, ist die Dauer der Beschlagnahme. Im Fall des LG Kassel waren es zwei Monate. Also ist die Beschlagnahme im ersten Angriff nicht unverhältnismäßig, wenn abzusehen ist, dass eine zeitnahe Bearbeitung des Sachverhaltes und der Auswertung der Beweiskraft erfolgt. 116 Die Durchsicht des Smartphones vor Ort, um festzustellen, ob sich darauf Aufnahmen der Polizeibeamten befinden und ob das Smartphone somit als Beweismittel

sichergestellt werden muss, würde sich nach § 110 StPO richten. Diese Durchsicht muss jedoch durch die Staatsanwaltschaft autorisiert werden und ist somit schwer im Einsatzgeschehen zu realisieren.

Darüber hinaus müsste das polizeiliche Gegenüber den Entsperrcode den Beamten mitteilen, da sie sonst keine Möglichkeit haben, die Durchsicht vor Ort durchzuführen. Wenn das polizeilich Gegenüber den Code preisgibt, könnte weitergehend ihre Einwilligung erfolgen das Smartphone durchzusehen, sodass die Staatsanwaltschaft nicht mehr kontaktiert werden müsste. In den Fällen, in denen polizeiliche Gegenüber nicht kooperiert und eine Durchsicht verhindert, wäre das Smartphone unter Berücksichtigung des § 94 StPO sicherzustellen und nach § 110 StPO in einem versiegelten Umschlag an die Staatsanwaltschaft zu senden

2.3.2.3. Einziehung § 111b StPO

Gemäß des § 111b StPO kann eine Sache beschlagnahmt werden, wenn die Voraussetzungen der Einziehung oder Unbrauchbarmachung vorliegen. Tatbestandsvoraussetzung ist, dass Anhaltspunkte für die Begehung der Tat sowie für die Einziehung vorliegen. Die Voraussetzungen der Einziehung ergeben sich aus dem § 74 StGB. In den Fällen dieser Ausarbeitung wird es sich immer um das Tatmittel handeln, das sichergestellt werden soll. „Tatmittel sind Tatwerkzeuge, die zur Begehung einer Straftat benutzt werden oder zur Benutzung bestimmt sind. Sie werden auch als Tatinstrumente bezeichnet."117 § 74 StGB ist in diesem Fall wie eine Generalklausel für Einziehungen anzusehen, da eine Großzahl der Gesetze die Einziehung selbst in Paragrafen beinhaltet. So auch die in dieser Ausarbeitung aufgeführten Strafvorschriften. Gemäß § 201 Abs. 4 StGB können Tonträger und Abhörgeräte, die durch den Täter verwendet wurden, eingezogen werden. § 201a Abs. 4 StGB beinhaltet die Einziehung von Bildträgern und Bildaufnahmegeräten. In den Gesetzen wird dann jeweils auf den § 74a StGB verwiesen. Die polizeilichen Maßnahmen sind hierbei nur vorrübergehend und haben noch keine endgültige Wirkung. Eine gerichtliche Einziehung stellt die endgültige Maßnahme dar. Fraglich ist, ob dies der Verhältnismäßigkeit entsprechen würde da sogar schon die zwei-Monatige Beschlagnahme eines Smartphones im Urteil des LG Kassel als unverhältnismäßig angesehen wurde. Diese Prüfung liegt am Ende in der Hand der zuständigen Richter.

3.Problematiken

3.1. Problematiken der Gesetzgebung

Wie in der strafrechtlichen Begutachtung aufgeführt, gibt es drei Paragrafen, mit denen sich diese Ausarbeitung im Bezug zum Thema des „Videografierens" und „Aufnehmen von Polizeibeamten" befasst. Diese Straftatbestände sollen das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die darin verankerten Schutzbereiche des Wortes und des Bildes „repräsentieren" und deren Schutzbereich strafrechtliche ausformen. Ob sie das erreichen, und einen wirklichen Schutz für Polizeibeamte bieten, ist fraglich, da besonders, da das Kunsturhebergesetz schon veraltet scheint und mit den heutigen sich rasch entwickelten technischen Standards kaum noch mithalten kann. Allein ein Verweis auf die technische Entwicklung 1907 wirft Fragen auf. Zu dieser Zeit wurden weder Bilder in der heutigen Größenordnung geschossen, noch hatten alle Personen überhaupt Zugriff auf eine solche Technik. Ein Hochladen der Bilder im Internet, heutzutage die größte Problematik in Bezug auf das Kunsturhebergesetz, war ebenfalls undenkbar. Durch das Hochladen und den kaum überschaubaren Empfängerkreis, der die Datei weiter verbreiten könnte, ist ein Rückschluss auf den eigentlichen Ersteller des Bildnisses hoffnungslos und die Schutzwirkung entfällt. Wie dargestellt, ist ausschließlich die generelle Verbreitung eines Bildnisses unrechtmäßig, was schon sehr schwierig festzustellen ist und dem Gegenüber erst einmal nachgewiesen werden muss. Weiter gibt es so viele Ausnahmetatbestände, die für den Polizeiberuf zutreffen, dass der Schutzbereich in den meisten Fällen entfällt. Zu den Rechtfertigungsgründen in § 23 KUG ist weiter mehr als fraglich, ob das Geschehen der Zeitgeschichte, das sich auf eine Definition aus dem Jahre 1929 durch ein Reichgericht stützt, immer noch in der Art definiert werden kann. „Erscheinungen, […] die von der Öffentlichkeit beachtet werden, bei ihr Aufmerksamkeit finden."118 Das trifft in den Zeiten der sozialen Medien, wo jeder Zugang zu den neuesten Informationen hat, auf so gut wie jedes Ereignis zu. Es sollten wirklich wichtige Ereignisse davon inbegriffen sein, die wirklich Bedeutung für die politische und/oder gesellschaftliche Situation haben. Eine Bewertung und Abgrenzung wann ein Geschehen zur Zeitgeschichte gehört und wann nicht stellt sich im Einsatzgeschehen sehr schwierig dar Weiter müsste der einschreitende Beamte umfassende Kenntnisse über das Kunsturhebergesetz besitzen. Dieses ist aber nicht Inhalt des strafrechtlichen Studiums eines Polizisten, sodass Kenntnisse in Eigenregie oder in speziellen Fortbildungen erfolgen müssten.

Mittlerweile bietet auch das polizeiinterne Intranet aufklärende Flyer und Aufsätze an.119 Die §§ 201 und 201a StGB sind zwar besser an die Zeit angepasst und können in speziellen Fällen auch angewendet werden, jedoch ist der Schutzbereich, insbesondere der des § 201a StGB, sehr begrenzt und es kann nur in Ausnahmesituationen auf ihn zurückgegriffen werden. Der § 201 StGB ist im Hinblick auf den Schutzfaktor der effektivste und am besten durchsetzbare, da vor allem Videos das Aufsehen der Öffentlichkeit erregt, und der Paragraph am einfachsten aufgebaut ist und klare Strukturen und Grenzen aufweist. Eine Problematik in Bezug auf den § 201 StGB entsteht ausschließlich in der Bewertung des Tatbestandsmerkmales des „nicht-öffentlich gesprochenen Wortes". Eine solche Regelung wäre für den § 201a StGB ebenfalls wünschenswert, da dieser ursprünglich auch auf der Grundlage von § 201 StGB geplant war. Wie schon angemerkt, wurde eine Angleichung aufgrund des tiefen Eingriffs in die Pressefreiheit abgelehnt. Hier ist im Hinblick

auf die Polizei im speziellen die Verhältnismäßigkeit in Frage zu stellen. Bilder oder Videos von Beamten verbreiten sich aufgrund des gesellschaftlichen Interesses und des gesellschaftlichen Zwiespalts zwischen Sympathien und Abneigung gegenüber der Berufsgruppe wesentlich schneller als bei einer Privatperson.

Eine Anpassung des Schutzbereiches der Strafvorschriften auf die Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes mit Berücksichtigung der Digitalisierung ist anzustreben. Die momentane strafrechtliche Lage schützt nur einen Bruchteil des Schutzbereiches des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, was zur Folge hat, dass Bildnisse, Videomitschnitte und Einsatzlagen massenhaft in den sozialen Medien verbreitet werden. Es sollte gewährleistet sein, dass Polizeibeamte ihren Dienst ausüben können ohne dabei im Internet dargestellt und verschmäht zu werden oder sich und ihre Familien in Gefahr zu bringen. Natürlich ist die Pressefreiheit ein Grundrecht welches grundlegend für die Stabilität und Funktionsfähigkeit einer Demokratie ist, aber sie wird nicht dadurch gewährleistet, das Polizisten in ihren alltäglichen Einsätzen gefilmt werden dürfen. So sehe ich die Ausnahmen des § 23 KUG als sinnvoll und gerechtfertigt an, da es sich bei solchen Aufnahme um wirklich relevante Themen handelt, die in einer Demokratie für die Öffentlichkeit von Bedeutung sind. Diese Ausnahmen sollten jedoch in klare Schranken gewiesen werden.

3.2. Kritik Flyer

Das Thema des Cop Recording bekommt ebenfalls durch die Polizeibehörden mehr Aufmerksamkeit. Im Intranet lassen sich mehrere Beiträge zu dem Thema finden. Zudem haben Behörden, wie z.B. Essen einen Flyer entwickelt, der auf die Thematik hindeutet und Aufklärung betreiben soll. Der Flyer des Polizeipräsidium Essen führt
die §§ 201 StGB und 22 KUG auf, auf den § 201a StGB wird nicht eingegangen. Es handelt sich um eine neutrale Aufführung der Tatbestände samt Ausnahmen und Maßnahmen, die hypothetisch getroffen werden könnten. Trotz der neutralen Aufführung der Tatbestände wird Aufgrund der Kürze der Anführungen der Anschein suggeriert viele Handlungsmöglichkeiten zu haben. Der Tatbestand wird zwar korrekt angeführt aber nicht beurteilt und nicht subsumiert auf das Einsatzgeschehen.

Das komplexe Thema wird in den Flyern auf das minimale heruntergebrochen. Der Flyer des PP Essen beinhaltet ausschließlich strafverfolgende Maßnahmen und bietet keine gefahrenabwehrenden. Es werden die Ausnahmen des § 23 KUG aufgeführt, jedoch ohne Definition. Es bleibt offen, was tatsächlich Zeitgeschichte ist, oder das die Ausnahme der Fotografie einer Versammlung entfällt, wenn diese Polizeibeamten im Vordergrund der Aufnahme zeigt und nicht die Versammlung. Weiter wird der gesamte Bereich des berechtigten Interesses gespart und die Ausnahmen erscheinen als endgültig, obwohl die einer Abwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen werden müssen zwischen dem berechtigten Interesse und dem schutzwürdige Informationsinteresse. Der immens große Themenkomplex wird auf so wenig reduziert, dass wesentliche Teile ausgelassen werden. Bedient sich ein Polizeibeamter dieser Flyer so bekommt er ein falsches Bild, welches falsche Schlüsse zulässt und die aktuelle Rechtsprechung nicht wiedergibt. Wenn versucht werden sollte so ein großes Thema auf ein so kleines Informationsblatt zu bekommen, was meiner Meinung nicht sinnvoll erscheint, sollte zumindest der Hinweis abgedruckt werden, dass es sich ausschließlich um einen Ausschnitt des komplexen Themenbereichs handelt. 120

4.Fazit

Ein abschließender Rückblick auf das Themenfeld ist schwierig. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde zu Anfang der Bachelorthesis aufgeführt und erörtert. Es wurde dargestellt wie umfassend das Grundrecht ist und das der Schutzbereich sehr weitreichend und nicht abschließend ist. Weiterhin wurde angemerkt, dass sich das Grundrecht mit der Zeit bewegt und die Persönlichkeit auch im Wandel der Zeit weiter schützt. Maßnahmen aufgrund des Eingriffes in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht können laut BVerwG dennoch nicht getroffen werden, da es speziellere Strafvorschriften gibt, die im weiteren der Arbeit behandelt wurden. In Bezug auf die Strafbarkeit wurden dann weiter die §§ 201, 201a StGB und der § 22 KUG aufgeführt. In diesem Zusammenhang wurden Gerichtsurteile, Beschlüsse und Situationen angeführt, in denen die Strafbarkeit entfällt oder eben auch nicht. Auffällig bei den Straftatbeständen ist, dass die Straftatbestände durchaus komplex sind und eine genauere Begutachtung der Gesetzgebung erfordern. Die Paragrafen sind speziell im polizeilichen Kontext sehr eingeschränkt, sodass oftmals Ausnahmen der Strafbarkeit zutreffen oder der Straftatbestand nicht erfüllt ist. So ist für den § 22 KUG schwer ein Anfangsverdacht oder ein Gefahrengrad zu begründen, da erst das Verbreiten eine Straftat darstellt. Weiterhin greifen durch den § 23 KUG viele Rechtfertigungsgründe, wie zum Beispiel die Ausnahmeregelung bei Veranstaltungen und Bildnissen der Zeitgeschichte.

Der § 201a StGB schützt die Person ebenfalls in Form des eigenen Bildes. Der Schutzbereich ist ebenfalls geringfügig. Die Tathandlung ist nicht das Problem des Tatbestandes, sondern die Situation, in der ein Foto geschossen wird. Polizeibeamte können sich nur bei Einsätzen in geschlossenen Räumen oder bei solchen, in denen sie oder andere schwerverletzt und sich somit in einer hilflosen Lage befinden, auf den Tatbestand berufen. Natürlich kommen solche Situationen vor und gerade dann ist der Schutz besonders sinnvoll, aber sie sollten nicht den Alltag eines Polizisten darstellen. Das ursprüngliche Vorbild dessen, der § 201 StGB, ist dafür wesentlich besser und von den aufgeführten Paragrafen der verständlichste und handhabungsfreundlichste. Dennoch entstehen Probleme bei der Nicht-öffentlichkeit des gesprochenen Wortes. Darauf haben die Beamten auch nicht immer Einfluss, da Einsätze abgearbeitet werden müssen, auch wenn in unmittelbarer Nähe Personen stehen und die Konversationen mitverfolgen können. Trotz dessen gibt es viele Einsätze, in denen nicht so viele Personen involviert sind und der Adressatenkreis des gesprochenen Wortes gering und somit das gesprochene Wort nicht öffentlich ist. In diesen Fällen ist der § 201 StGB eine bessere Handhabe und kann zur Anwendung kommen. Schlussendlich ist zu sagen, dass die momentane Rechtslage in Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht sehr unbefriedigend ist, da Polizeibeamte aufgrund der nicht vorhandenen Rechtsgrundlagen es weitestgehend dulden müssen, im Internet zur Schau gestellt zu werden und nicht Gebrauch von ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht machen können. Es sollte eine Anpassung im Bereich der bildlichen-Darstellungen erfolgen da die Rechtsprechung nicht auf die heutigen technischen Standards angepasst wurde. Sinnvoll wäre eine Übernahme des § 201 StGB i.B.a. das Bild einer Person. Weiterhin, um die Pressefreiheit und Meinungsfreiheit nicht zu sehr einzuschränken, sollten die Ausnahmen des § 23 KUG hinzugenommen werden. Es wäre von Interesse, das sowohl das Anfertigen wie auch das Verbreiten eines Bildnisses verboten ist, außer die Ausnahmen des § 23 KUG treffen zu. In Bezug zu den Ausnahmen des § 23 KUG ist eine Neubewertung der

Zeitgeschichte zu befürworten. Die anzuwendende Definition stammt aus dem Jahr 1929 und wurde durch das Reichsgericht aufgestellt und nicht alles was von der Öffentlichkeit Aufmerksamkeit bekommt, ist von gesellschaftlicher Bedeutung. (S.16) Somit wäre der Straftatbestand zum einen nachvollziehbarer und es würden nicht so viele Polizeieinsätze in die Öffentlichkeit gelangen.

5.Literaturverzeichnis

5.1.
Gedruckte Quellen

Bialon, Jörg; Springer, Uwe (2016): Eingriffsrecht. Eine praxisorientierte Darstellung. 3. Auflage. München: C.H. Beck (Verwaltung und Recht).

Christoph Keller / Dirk Schade: Cop Recorder - ein neues Phänomen im polizeilichen Alltag. Das Recht am eigenen Wort und Bild von Polizeibeamten. In: *Kriminalistik* 2012 (2), S. 85–91.

Fischer, Thomas; Schwarz, Otto Georg; Dreher, Eduard; Tröndle, Herbert (2019): Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen. 66. Auflage. München: C.H.Beck (Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 10).

Geuer, Ermano; Koch, Tobias; Nielsen, Achim; Paschke, Anne; Prinz, Matthias; Schmid, Alexander et al. (2018): Informations- und Kommunikationsrecht. Lehrbuch für das gesamte IT-Recht. 1. Auflage. Hg. v. Florian Albrecht. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer (Rechtswissenschaften und Verwaltung Studienbücher).

Gounalakis, Georgios; Rhode, Lars (2002): Persönlichkeitsschutz im Internet. Grundlagen und Online-Spezifika. München: Beck.

Jan C Joerden (1996): Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes durch aufgedrängt Tonbandaufnahme. Hg. v. JR 1996 (265-268).

Keller, Christoph (2019): Persönlichkeitsrecht von Polizeibeamten. Polizeibeamte im Spannungsverhältnis zwischen Amtsträger und „Bürger in Uniform". 1. Auflage. Hilden/Rhld: Verlag Deutsche Polizeiliteratur GMBH.

Kindhäuser, Urs (2017): Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar. 7. Auflage. Baden-Baden: Nomos (NomosKommentar).

Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hg.) (2020): Anwaltkommentar StGB. 3. Aufl.

Manssen, Gerrit (2020): Staatsrecht II. Grundrechte. 17. Auflage. München: C.H.Beck.

Martin Wiacek, Prof. Dr. Marc Colussi: Polizeibeamte als Ziel von Bild- und Tonaufnahmen. Eine rechtliche Beurteilung der aktuellen Rechtslage unter besonderer Berücksichtigung spezialpolizeilicher Einsätze. In: *Kriminalistik* 2015 (7), S. 460–468.

Meyer-Goßner, Lutz; Schmitt, Bertram (2017): Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 60. Auflage. München: C.H. Beck (Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 6).

Nolden, Waltraud; Palkovits, Frank; Dittert, Susanne; Pichocki, Frank (2017): Grundstudium Strafrecht. Eine praxisorientierte Darstellung. 3. Auflage. München: C.H. Beck (Verwaltung und Recht).
Polizeipräsidium Essen, Cop Recording; Heimliche Gesprächsmitschnitte Videografieren und Fotografieren von Polizeibeamten
Scheurer, Gregor (2016): Die Problematik von Bild- und Tonaufnahmen, die Privatpersonen aus eigenem Anlass zu Beweiszwecken fertigen. Aus Sicht des Strafgesetzbuches, des Kunsturhebergesetzes und der Strafprozessordnung. Villingen Schwenningen: Fachhochschule Villingen-Schwenningen
-
Hochschule f. Polizei (Texte / Hochschule für Polizei Villingen Schwenningen, 50).
Schmitt, Bertram
(2020): Strafprozessordnung.
Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. Unter Mitarbeit von Marcus Köhler. 63. Auflage. München: C.H.Beck.
Sensburg, Patrick (2018): Staats- und Europarecht. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage (Moderne Verwaltung in der Lehre).
Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar; Großkommentar (2019). Unter Mitarbeit von Ruth Rissing-van Saan, Henning Rosenau, Georg Zimmernann, Perdita Kröger, Matthias Krüger, Anette Grünewald et al. 12., neu bearbeitete Auflage, Stand der Bearbeitung: 15. September 2018. Berlin: De Gruyter (Großkommentare der Praxis).
Tegtmeyer, Henning; Vahle, Jürgen (2018): Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen. Mit Erläuterungen. 12., völlig überarbeitete Auflage. Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden: Boorberg (Polizeirecht kommentiert).
Wandtke, Artur-Axel; Bullinger, Winfried
(Hg.)
(2019):
Praxiskommentar zum Urheberrecht. Unter Mitarbeit von Michael Bohne, Mareile Büscher, Winfried Bullinger, Ilja Czernik, Jan Ehrhardt, Michael Fricke et al. Verlag C.H. Beck. 5. Auflage. München: C.H.Beck.

5.3. Gerichtsurteile

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 16.10.2014, Aktenzeichen 10ZB13.2620
Online verfügbar unter:

https://www.juris.de/perma?d=JURE140017637.

BGH, Urteil vom 25.05.1954, Aktenzeichen I ZR 211/53. Online verfügbar unter: https://www.servat.unibe.ch/dfr/bz013334.html
BGH, Urteil vom 14.02.1958, Aktenzeichen ZR 151/56. Online verfügbar unter: https://www.servat.unibe.ch/dfr/bz026349.html
BGH, Urteil vom 26.10.2010, Aktenzeichen VI ZR 190/08. Online verfügbar unter: https://www.juris.de/perma?d=KORE316342010
BGH, Beschluss vom 26.02.2015, Aktenzeichen 4 StR 328/14. Online verfügbar unter: https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/14/4-328-14.php
BVerfG, Urteil des Ersten Senats, Urteil vom 19.04.2016, Aktenzeichen 1 BvR3309/13. In: *Bundesverfassungsgericht*. Online verfügbar unter:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidung

en/DE/2016/04/rs20160419_1bvr330913.html
BVerwG, vom Urteil vom 28.03.2012, Aktenzeichen 6 C 12.11. Online verfügbar unter: https://www.bverwg.de/280312U6C12.11.0
BVerwG, Beschluss vom 24.07.2015, Aktenzeichen - 1 BvR 2501/13
Online verfügbar unter:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidung

en/DE/2015/07/rk20150724_1bvr250113.html
KG Berlin, Urteil vom 14.07.2006, Aktenzeichen 9 U 228/05. Online verfügbar unter:

https://medien-internet-und

recht.de/volltext.php?mir_dok_id=548
LG Frankfurt, Beschluss vom 28.05.2015, Aktenzeichen 2-03 O 452/14. Online verfügbar unter:

https://www.juris.de/jportal/prev/KORE520072016

LG Kassel, Beschluss vom 23.09.2019, Aktenzeichen 2 Qs 111/19.

Online verfügbar unter: https://openjur.de/u/2180597.html

LG Marburg, Beschluss vom 22.10.2007, Aktenzeichen 4 Qs 54/07.
Online verfügbar unter:

http://www.buskeismus.de/urteile/4Qs5407_071122.pdf

OVG Lüneburg, Beschluss vom 19.06.2013, Aktenzeichen 11 LA 1/13.
Online verfügbar unter:

https://www.juris.de/perma?d=MWRE130001674

Reichsgericht, Urteil vom 26.06.1929, Aktenzeichen I 97/29. Online verfügbar unter: www.juris.de

VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 19.08.2010, Aktenzeichen 1 S 2266/09. Online verfügbar unter: https://www.damm-legal.de/vgh baden-wuerttemberg-sek-beamte-durfen-bei-einsatz-fotografiert werden-zur-vermutung-dass-pressefotograf-die-fotos-nicht rechtswidrig-veroeffentlicht