Sachstand

Die Strafbarkeit audiovisueller Aufnahmen von Polizeieinsätzen

Rechtslage in Deutschland

© 2022 Deutscher Bundestag

Die Strafbarkeit audiovisueller Aufnahmen von Polizeieinsätzen
Rechtslage in Deutschland

Aktenzeichen:	WD 7 - 3000 – 095/22
Abschluss der Arbeit:	09.11.2022
Fachbereich:	WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung 4

2. Strafbarkeit der Bildaufnahmen 4
2.1. Strafbarkeit nach § 33 Abs. 1 KunstUrhG 4
2.2. Strafbarkeit nach § 201a Abs. 1 Nr. 2 StGB 8

3. Strafbarkeit der Tonaufnahmen 9

4. Fazit 14

1. Einleitung

Immer häufiger werden Polizeieinsätze in der Öffentlichkeit von betroffenen oder unbeteiligten Personen gefilmt.[1] Als Aufnahmegeräte dienen dabei regelmäßig Smartphones, die zugleich **Bild- und Tonaufnahmen** anfertigen.[2] Vor diesem Hintergrund sind die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages um Auskunft darüber gebeten worden, ob die **Anfertigung** audiovisueller Aufnahmen von Polizeieinsätzen **strafbar** sein könnte.

Eine valide strafrechtliche Beurteilung solcher Aufnahmen hängt entscheidend von der konkreten Durchführung der Aufnahmen und den tatsächlichen Umständen des Einzelfalles ab. Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages erteilen jedoch **keine Rechtsauskünfte für den Einzelfall**. Dementsprechend soll im Folgenden lediglich ein Überblick über **allgemeine und grundsätzliche Erwägungen** gegeben werden, die für die strafrechtliche Bewertung dieser Aufnahmen im Einzelfall gelten könnten. Dabei wird zwischen den Strafbarkeiten wegen des Anfertigens der Bildaufnahmen und der Strafbarkeit wegen des Anfertigens der Tonaufnahmen differenziert.

2. Strafbarkeit der Bildaufnahmen

Die Anfertigung der **Bildaufnahmen** von Polizeieinsätzen könnte gemäß § 33 Abs. 1 (i.V.m. §§ 22, 23) Kunsturhebergesetz (KunstUrhG)[3] strafbar sein. Überdies könnte im Einzelfall eine Strafbarkeit nach § 201a Abs. 1 Nr. 2 Strafgesetzbuch (StGB)[4] in Betracht kommen.

2.1. Strafbarkeit nach § 33 Abs. 1 KunstUrhG

Der Straftatbestand des § 33 Abs. 1 KunstUrhG setzt voraus, dass ein Bildnis entgegen der §§ 22, 23 KunstUrhG verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt wird.

---

1 Vgl. etwa: Rennicke, Polizeiliches Einschreiten gegen Filmaufnahmen unter Berücksichtigung der DS-GVO, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2022, 08 (08).

2 Vgl. etwa: Ullenboom, Das Filmen von Polizeieinsätzen als Verletzung der Vertraulichkeit des Worts?, NJW 2019, 3108 (3108).

3 Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Kunsturhebergesetz – KunstUrhG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 440-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 3 § 31 des Gesetzes vom 16.02.2001 (BGBl. I S. 266) geändert worden ist, abrufbar unter: https://www.gesetze-im-internet.de/kunsturhg/index.html (Stand dieser sowie sämtlicher nachfolgender Internetquellen: 27.10.2022).

4 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11.07.2022 (BGBl. I S. 1082) geändert worden ist, abrufbar unter: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/.

Als **Bildnis** in diesem Sinne wird jede Darstellung einer natürlichen Person bezeichnet, die deren äußere Erscheinung in einer für Dritte erkennbaren Weise wiedergibt.[5] Auf das Darstellungsmedium kommt es nicht an, sodass unter anderem Filme, Zeichnungen und Fotografien erfasst sind.[6] Entscheidend ist dabei, dass Dritte die dargestellte Person erkennen können.[7] Eine Erkennbarkeit ist regelmäßig anzunehmen, wenn die Gesichtszüge der Person offenbart werden; sie kann sich aber auch aus anderen Merkmalen der äußeren Erscheinung, etwa der Statur oder dem Haarschnitt, ergeben.[8] Ausreichend ist, wenn der Abgebildete Anlass zu der Annahme hat, dass er durch seinen Bekanntenkreis identifiziert werden könnte.[9] Ob die Bildaufnahme eines Polizeieinsatzes diese Voraussetzungen erfüllt, hängt damit maßgeblich vom konkreten Bildinhalt ab. Sind etwa die Gesichtszüge des Polizeibeamten zu erkennen, dürfte von einem Bildnis auszugehen sein. Sind die wesentlichen äußeren Erscheinungsmerkmale hingegen nicht zu erkennen, weil sie beispielsweise durch Schutzkleidung wie Helme oder Sturmmasken verdeckt sind, könnte es bereits an einer hinreichenden Erkennbarkeit fehlen.[10]

Als Tathandlungen stellt § 33 Abs. 1 KunstUrhG das **Verbreiten** und das **öffentliche Zurschaustellen** eines Bildnisses unter Strafe. Ein Verbreiten bezeichnet jede Art der Weitergabe körperlicher Exemplare des Bildnisses an Dritte; auch die Weitergabe digitaler Aufnahmen ist erfasst.[11] Auf eine weitergehende Verbreitung in der Öffentlichkeit kommt es im Rahmen dieser Tathandlung hingegen nicht an.[12] Ein öffentliches Zurschaustellen liegt dann vor, wenn das Bildnis der Öffentlichkeit sichtbar gemacht wird, ohne dass Dritte Verfügungsgewalt über das Bildnis erlangen.[13] Das **Herstellen von Bildaufnahmen** stellt demnach für sich genommen **keine taugliche Tathandlung** dar.[14] Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich auch für die Anfertigung von Bildaufnahmen bei Polizeieinsätzen.[15] Die bloße Möglichkeit einer nachfolgenden Verbreitung genügt nicht, um eine Strafbarkeit nach § 33 Abs. 1 KunstUrhG zu

---

5 Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 18.11.2010, Az.: I ZR 119/08, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2011, 647 (648).

6 Kaiser, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Werkstand: 241. EL Mai 2022, § 33 KunstUrhG, Rn. 6.

7 BGH, Urteil vom 18.11.2010, a.a.O., 648.

8 Kaiser, a.a.O., Rn. 7.

9 Ebenda.

10 Rennicke, a.a.O., 11.

11 BGH, Urteil vom 27.02.2018, Az.: VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 (760).

12 Ebenda.

13 Kaiser, a.a.O., Rn. 11.

14 Ebenda., Rn. 9.

15 Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 24.07.2015, Az.: 1 BvR 2501/13, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2016, 53 (54).

begründen.[16] Eine Strafbarkeit nach § 33 Abs. 1 KunstUrhG liegt demnach auch dann nicht vor, wenn Anhaltspunkten für eine Veröffentlichung bestehen; erforderlich ist vielmehr ein Verbreiten oder Zurschaustellen im oben dargestellten Sinne.

Werden Bildnisse von Polizeieinsätzen im Einzelfall nicht lediglich angefertigt, sondern verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt, hängt eine Strafbarkeit im Weiteren davon ab, ob diese Veröffentlichung **entgegen der §§ 22, 23 KunstUrhG** erfolgt. Die höchstrichterliche Rechtsprechung geht für die Zulässigkeit einer Bildveröffentlichung von einem abgestuften Schutzkonzept aus.[17]

Zunächst ist eine Tathandlung dann nicht strafbar, wenn eine **Einwilligung** der abgebildeten Person vorliegt (§ 22 Satz 1 KunstUrhG). Lebensnah dürfte jedoch davon auszugehen sein, dass audiovisuelle Aufnahmen bei Polizeieinsätzen regelmäßig ohne eine zuvor erteilte Einwilligungen der abgebildeten Polizeibeamten angefertigt werden.

Einer solchen Einwilligung bedarf es jedoch dann nicht, wenn ein **Rechtfertigungsgrund** nach § 23 Abs. 1 KunstUrhG eingreift, der die Rechtswidrigkeit der Tathandlung entfallen lässt.[18] Das Verbreiten oder Schaustellen audiovisueller Aufnahmen von Polizeieinsätzen könnte im Einzelfall insbesondere dann gerechtfertigt sein, wenn ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG) oder ein Bildnis einer Versammlung (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 KunstUrhG) vorläge.

Schon die Beurteilung der Frage, ob ein **Bildnis der Zeitgeschichte** im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG vorliegt, erfordert eine Abwägung zwischen den Rechten des Abgebildeten und den Rechten des Abbildenden.[19] Denn der Begriff des Bildnisses der Zeitgeschichte ist anhand des Informationsinteresses der Öffentlichkeit an dem konkreten Inhalt zu bestimmen.[20] Dabei umfasst das maßgebliche Zeitgeschehen **sämtliche Vorgänge von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse**.[21] Hierzu zählen neben historisch-politischen oder besonders spektakulären und außergewöhnlichen Vorgängen auch Ereignisse, denen bloß eine regionale Bedeutung zukommt.[22] Allerdings besteht das Informationsinteresse der Öffentlichkeit nicht schrankenlos, denn es wird durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt.[23] Daher ist schon für die Zuordnung eines Bildnisses zur Zeitgeschichte einer Abwägung zwischen dem Informationsinteresse und den

16 Ebenda.

17 BGH, Urteil vom 28.05.2013, Az.: VI ZR 125/12, GRUR 2013, 1065 (1065); BGH, Urteil vom 08.04.2014, Az.: VI ZR 197/13, GRUR 2014, 804 (805).

18 BGH, Urteil vom 28.05.2013, a.a.O., 1065; BGH, Urteil vom 08.04.2014, a.a.O., 805; Kaiser, a.a.O., Rn. 27.

19 BGH, Urteil vom 28.05.2013, a.a.O., 1065; BGH, Urteil vom 08.04.2014, a.a.O., 805.

20 Kaiser, a.a.O., Rn. 38.

21 BGH, Urteil vom 28.05.2013, a.a.O., 1065; BGH, Urteil vom 08.04.2014, a.a.O., 805.

22 BGH, Urteil vom 28.05.2013, a.a.O., 1065, 1066; BGH, Urteil vom 08.04.2014, a.a.O., 805.

23 BGH, Urteil vom 28.05.2013, a.a.O., 1066; BGH, Urteil vom 08.04.2014, a.a.O., 805.

Rechten des Abgebildeten zum Schutz seiner Persönlichkeit vorzunehmen.[24] Ob angefertigte Aufnahmen von Polizeieinsätzen ein Bildnis der Zeitgeschichte darstellen, hängt damit maßgeblich von den **Umständen und dem Anlass des jeweiligen Polizeieinsatzes** ab. So dürfte wohl nicht jeder alltägliche Polizeieinsatz von zeitgeschichtlicher Bedeutung sein.[25] Jedoch könnte bei außergewöhnlichen Polizeieinsätzen oder bei rechtswidrigen Handlungen von Polizeibeamten ein überwiegendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit bestehen.[26] So ging etwa das Bundesverwaltungsgericht bei einem Einsatz des Sondereinsatzkommandos der Polizei von einem Ereignis von jedenfalls lokalem Informationsinteresse aus.[27] Ein besonderes Informationsinteresse der Öffentlichkeit dürfte weiter regelmäßig bei polizeilichen Einsätzen im Zusammenhang mit Versammlungen anzunehmen sein.[28] Sollte ein Bildnis der Zeitgeschichte vorliegen, darf die Verbreitung oder Schaustellung ferner nach § 23 Abs. 2 KunstUrhG keine berechtigten Interessen der abgebildeten Person verletzen. Da jedoch – wie oben dargestellt – bereits die Zuordnung zur Zeitgeschichte eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Interessen erfordert, dürften die berechtigten Interessen regelmäßig bereits im Rahmen dieser Abwägung gewürdigt werden.[29]

Nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 KunstUrhG können darüber hinaus **Bildnisse von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen**, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben, ohne eine Einwilligung der abgebildeten Personen verbreitet oder zur Schau gestellt werden. Versammlungen, Aufzüge und ähnliche Vorgänge sind öffentliche Ansammlungen von Menschen mit dem kollektiven Willen, gemeinsam etwas zu tun.[30] Erfasst sind neben Demonstrationen etwa Sportveranstaltungen, Wahlkampfveranstaltungen, Stadtfeste oder Vereinsveranstaltungen, nicht jedoch rein private Veranstaltungen.[31] Voraussetzung ist, dass bei der Abbildung die Veranstaltung als solche im Vordergrund steht und nicht ein Individuum den Kern des Bildes ausmacht, es sei denn, die abgebildete Person steht symbolisch für die gesamte Veranstaltung.[32] Steht die Veranstaltung im Vordergrund, so dürfen auch Polizeibeamte, die die Veranstaltung begleiten oder anlässlich der Veranstaltung im Einsatz sind, mit abgebildet werden.[33] Zwar dürften Polizeibeamte wohl nicht als Teilnehmer der Veranstaltung anzusehen sein, doch soll § 23 Abs. 1 Nr. 3

24 Kaiser, a.a.O., Rn. 38; OLG Oldenburg, Beschluss vom 21.07.2015, Az.: 13 U 51/14, BeckRechtsprechung (BeckRS) 2016, 6905.

25 Rennicke, a.a.O., 11.

26 Kaiser, a.a.O., Rn. 100; Rennicke, a.a.O., 11; Reuschel, „Gestreamte“ Aufnahmen von Polizeibeamten im Straf- und Gefahrenabwehrrecht, NJW 2021, 17 (19, 20).

27 Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 28.03.2012, Az.: 6 C 12/11, NJW 2012, 2676 (2678).

28 Rennicke, a.a.O., 11.

29 Kaiser, a.a.O., Rn. 39.

30 Kaiser, a.a.O., Rn. 103; Specht-Riemenschneider, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 7. Auflage 2022, § 33 KunstUrhG, Rn. 39.

31 Ebenda.

32 Kaiser, a.a.O., Rn. 103; Rennicke, a.a.O., 11.

33 Kaiser, a.a.O., Rn. 103; Rennicke, a.a.O., 11; Specht-Riemenschneider, a.a.O., Rn. 41.

KunstUrhG eine umfassende Dokumentation relevanter öffentlicher Veranstaltungen ermöglichen.[34] Diesem Zweck widerspräche es, wenn allein solche Bildnisse veröffentlicht werden könnten, auf denen keine Polizeibeamten mit abgebildet sind.[35] Porträtaufnahmen diensthabender Polizisten dürften hingegen nicht nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 KunstUrhG gerechtfertigt sein, da die Veranstaltung nicht im Vordergrund stünde und diensthabende Polizeibeamten auch nicht symbolisch für die Veranstaltung stehen könnten.[36] Liegen Bildnisse von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen vor, ist weiter nach § 23 Abs. 2 KunstUrhG zu prüfen, ob berechtigte Interessen der abgebildeten Person verletzt werden. Bei Polizeieinsätzen könnten im Einzelfall etwa besondere Gefährdungsaspekte zu berücksichtigen sein.[37]

Der **subjektive Tatbestand** des § 33 Abs. 1 KunstUrhG setzt ein zumindest bedingt **vorsätzliches** Handeln des Täters voraus (§ 15 StGB). Mit bedingtem Vorsatz handelt, wer den Eintritt des Taterfolgs als möglich erkennt und ihn billigend in Kauf nimmt.[38] Schließlich setzt eine Strafverfolgung nach § 30 Abs. 1 KunstUrhG voraus, dass die abgebildete Personen einen **Strafantrag** gestellt hat (§ 30 Abs. 2 KunstUrhG).

2.2. Strafbarkeit nach § 201a Abs. 1 Nr. 2 StGB

In bestimmten Fällen könnte durch die Anfertigung von Bildaufnahmen bei Polizeieinsätzen auch eine Strafbarkeit nach § 201a Abs. 1 Nr. 2 StGB wegen der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch die Bildaufnahmen in Betracht kommen. Darin wird das unbefugte Herstellen oder Verbreiten solcher Bildaufnahmen unter Strafe gestellt, die die Hilflosigkeit anderer Personen zur Schau stellen und den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzen.

Zunächst müsste demnach durch eine Bildaufnahme die **Hilflosigkeit** einer anderen Person **zur Schau gestellt** werden. Eine Hilflosigkeit in diesem Sinne ist dann anzunehmen, wenn Gefahren für Leib oder Leben bestehen, die das Opfer selbst nicht abwehren kann.[39] Unerheblich ist, ob Dritte diese Gefahren abwehren können.[40] Im Rahmen von Polizeieinsätzen könnte eine solche Hilflosigkeit zunächst bei Opfern von Unfällen oder Straftaten vorliegen, die Anlass des abgebildeten Polizeieinsatzes sind.[41] Darüber hinaus erscheint denkbar, dass die Hilflosigkeit die Polizeibeamten selbst betreffen könnte, etwa wenn diese während ihres Einsatzes verletzt wurden.

---

34 Rennicke, a.a.O., 11, 12; Specht-Riemenschneider, a.a.O., Rn. 41.

35 Ebenda.

36 Rennicke, a.a.O., 12.

37 Kaiser, a.a.O., Rn. 103.

38 BGH, Beschluss vom 07.07.1999, Az.: 2 StR 177-99, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 1999, 507 (508).

39 Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019, § 201a StGB, Rn. 20.

40 Ebenda, Rn. 21.

41 BGH, Beschluss vom 25.04.2017, Az.: 4 StR 244/16, NStZ 2017, 408 (408).

Da eine Hilflosigkeit in der Regel nur bei nicht unerheblichen Gefahren für Leib oder Leben besteht, ist durch die Bildaufnahme regelmäßig zugleich der **höchstpersönliche Lebensbereich** der Abgebildeten betroffen.[42]

Die Hilflosigkeit der abgebildeten Person wird indes erst dann auch **zur Schau gestellt**, wenn sie durch den Bildinhalt besonders hervorgehoben wird.[43] Dies ist bei direkten Aufnahmen von hilflosen Personen anzunehmen, nicht jedoch, wenn diese nur am Rand des Geschehens abgebildet werden, ohne dass sie Hauptmotiv der Bildaufnahme sind.[44] Denn die Hilflosigkeit muss für den objektiven Betrachter allein aus der Bildaufnahme und ohne Kenntnis des Gesamtkontextes erkennbar sein.[45]

Auch eine Strafbarkeit nach § 201a Abs. 1 Nr. 2 StGB setzt ein zumindest bedingt **vorsätzlich** Handeln des Täters voraus (§ 15 StGB). Zudem erfordert die Strafverfolgung grundsätzlich einen **Strafantrag** der betroffenen Person, es sei denn, im Einzelfall läge ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung vor (§ 205 Abs. 1 Satz 2 StGB).

3. Strafbarkeit der Tonaufnahmen

Die Anfertigung der **Tonaufnahmen** von Polizeieinsätzen könnte nach § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar sein. Danach macht sich strafbar, wer unbefugt das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen auf einen Tonträger aufnimmt.

Die strafbewehrte Tathandlung des § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist das **Aufnehmen auf einen Tonträger**. Eine solche Aufnahme bezeichnet das Fixieren eines geäußerten Wortes auf einem beliebigen Tonträger, der eine wiederholte akustische Reproduktion und Wahrnehmung ermöglicht.[46] Sofern solche Tonaufnahmen im Rahmen von Polizeieinsätzen angefertigt werden, dürfte im Einzelfall von einer tauglichen Tathandlung auszugehen sein.

Tatobjekt ist hingegen das **nichtöffentlich gesprochene Wort**. Als gesprochenes Wort gilt jede artikulierte sprachliche Äußerung.[47] Diese ist grundsätzlich dann nichtöffentlich, wenn sie nicht für einen größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten oder nicht durch persönliche oder sachliche Beziehungen verbundenen Personenkreis bestimmt oder unmittelbar verstehbar

42 Eisele, a.a.O., § 201a StGB, Rn. 23.

43 Graf, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2021, § 201a StGB, Rn. 51.

44 Ebenda.

45 BGH, Beschluss vom 25.04.2017, a.a.O., 408.

46 Graf, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 20.

47 Graf, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 10.

ist.[48] Dabei kommt es auf den konkreten Inhalt der Äußerung nicht an, sodass private wie geschäftliche und dienstliche Äußerungen gleichermaßen erfasst sein können.[49] Im Ausgangspunkt hängt die Strafbarkeit folglich vom Willen der äußernden Person ab, denn nichtöffentlich können allein solche Äußerungen sein, die nicht an eine Öffentlichkeit gerichtet sind.[50] Daneben sind allerdings auch die objektiven Umstände der Äußerung einzubeziehen. So liegt eine taugliche Öffentlichkeit dann nicht vor, wenn der Zutritt zum Teilnehmerkreis der Äußerungen beschränkt ist und nicht jeder Person offensteht.[51] Weiter fehlt es an einem nichtöffentlich gesprochenen Wort, wenn die Äußerung in einer **faktischen Öffentlichkeit** getätigt wird.[52] Eine faktische Öffentlichkeit ist anzunehmen, wenn in der Äußerungssituation erkennbar für unbeteiligte Dritte die Möglichkeit zum Mithören der Äußerung besteht.[53] In einem solchen Fall ist es ohne Belang, ob der Äußernde seine Worte an die Öffentlichkeit richten wollte, da die Äußerung durch die Mithörmöglichkeit für Dritte ihren privaten Charakter einbüßt.[54] Dies gilt etwa für lautstark gesprochene Worte auf Straßen, Plätzen oder in Transportmitteln.[55]

Nach dem Vorstehenden könnten grundsätzlich auch die Äußerungen von Polizeibeamten während eines Polizeieinsatzes nichtöffentlich gesprochene Worte darstellen.[56] Dabei ist jedoch insbesondere bei Polizeieinsätzen, die während oder anlässlich größerer Veranstaltungen erfolgen, anhand der **konkreten Umstände des Einzelfalls** zu ermitteln, ob die Äußerung in einer faktischen Öffentlichkeit erfolgte.[57]

Unter welchen konkreten Voraussetzungen bei Polizeieinsätzen eine faktische Öffentlichkeit anzunehmen ist, beurteilt die **Rechtsprechung** bislang **uneinheitlich**. Zunächst ging das **Landgericht München I** davon aus, dass die Äußerung eines Polizeibeamten bereits dann nichtöffentlich

48 Eisele, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 6; Graf, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 14; Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 201 StGB, Rn. 8.

49 Graf, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 11.

50 Eisele, a.a.O., § 201 StGB Rn. 7; Graf, a.a.O., Rn. 14.

51 Graf, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 15.

52 Ebenda, Rn. 17a.

53 Eisele, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 9; Graf, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 18.

54 Eisele, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 9; Graf, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 18.

55 Eisele, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 9; Graf, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 18.

56 Graf, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 17a.

57 Ullenboom, a.a.O., 3110.

sei, wenn eine Teilnehmerin einer Demonstration zur Seite genommen werde und die gesprochenen Worte ausschließlich an sie gerichtet würden.[58] Das **Landgericht Kassel** stellte hingegen maßgeblich auf die Umstände der Äußerung ab.[59] Zu prüfen sei, ob für den Polizeibeamten in der konkreten Situation erkennbar gewesen sei, dass unbeteiligte Dritte die Worte mithören könnten.[60] Daran anknüpfend führte das **Landgericht Aachen** aus, es komme für eine faktische Öffentlichkeit nicht darauf an, ob die Äußerung des Polizeibeamten tatsächlich mitgehört wurde; ausreichend sei bereits, wenn der äußernde Polizeibeamte aufgrund objektiver Umstände nicht ausschließen könne, dass die Äußerung von unbeteiligten Dritten wahrgenommen wurde.[61] Noch weiter verstand das **Landgericht Osnabrück** die faktische Öffentlichkeit.[62] Demnach liege eine faktische Öffentlichkeit bereits vor, wenn Dritte die Diensthandlung des Polizeibeamten von einer frei zugänglichen Fläche hätten beobachten und akustisch wahrnehmen können, ohne dass es auf eine tatsächliche Wahrnehmung der Äußerung ankomme.[63] Diesem weiten Verständnis trat das **Oberlandesgericht Zweibrücken** ausdrücklich entgegen.[64] Maßgeblich sei nicht die freie Zugänglichkeit der Örtlichkeit; entscheidend sei allein, ob der äußernde Polizeibeamte in Anbetracht der konkreten Äußerungsumstände damit habe rechnen müssen, dass unbeteiligte dritte Personen die Äußerungen mithören könnten.[65]

Auch in der **Literatur** werden die Voraussetzungen der faktischen Öffentlichkeit bei Polizeieinsätzen teilweise kontrovers diskutiert. Teile der Literatur folgen der Rechtsprechung des Landgerichts Osnabrück.[66] Nach den Maßstäben dieses Beschlusses würde für Betroffene Rechtssicherheit geschaffen, da schon in der Äußerungssituation erkennbar sei, ob Mithörmöglichkeiten für Dritte bestünden.[67] Weiter wird angeführt, dass die Strafbarkeit anderenfalls von der zufälligen

58 Landgericht München I, Urteil vom 11.02.2019, Az.: 25 Ns 116 Js 165870/17, BeckRS 2019, 22586.

59 Landgericht Kassel, Beschluss vom 23.09.2019, Az.: 2 Qs 111/19.

60 Ebenda.

61 Landgericht Aachen, Beschluss vom 19.08.2020, Az.: 60 Qs 34/20, BeckRS 2020, 43645.

62 Landgericht Osnabrück, Beschluss vom 24.09.2021, Az.: 109 Qs/120 Js 32757/21 – 49/21, BeckRS 2021, 28838.

63 Ebenda.

64 Oberlandesgericht Zweibrücken, Beschluss vom 30.06.2022, Az.: 1 OLG 2 Ss 62/21, NJW 2022, 3300 (3301, 3302).

65 Ebenda.

66 Lamsfuß, Strafbarkeit der Anfertigung vertonter Videoaufnahmen von Polizeieinsätzen im öffentlichen Raum, juris-Praxisreport Strafrecht (jurisPR-StrafR) 21/2021, Anm. 2.

67 Ebenda.

Anwesenheit dritter Personen abhinge und maßgeblich von den Polizeibeamten beeinflusst werden könnte.[68] Andere Stimmen der Literatur lehnen die Strafbarkeit von Tonaufnahmen bei Polizeieinsätzen unter Verweis auf das Schutzgut des Straftatbestands in Gänze ab.[69] § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB schütze als Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts allein die Vertrauenssphäre und Unbefangenheit persönlicher Gespräche.[70] An einer solch schutzwürdigen Vertrauenssphäre fehle es stets bei dienstlichen Verlautbarungen der Polizeibeamten mit Außenwirkung.[71]

Soweit im Einzelfall nach den dargelegten Grundsätzen keine faktische Öffentlichkeit anzunehmen ist und die Aufnahme eines nichtöffentlich gesprochenen Wortes auf einen Tonträger vorliegt, setzt eine Strafbarkeit nach § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB im Weiteren voraus, dass der Täter **unbefugt** handelt. Zunächst schließt ein **Einverständnis** der aufgenommenen Person bereits den Tatbestand des § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB aus.[72] An einem solchen Einverständnis dürfte es bei aufgenommenen Polizeibeamten indes regelmäßig fehlen.

Ein Täter handelt jedoch auch dann nicht unbefugt, wenn er sich auf einen **Rechtfertigungsgrund** berufen kann.[73] Als Rechtfertigungsgrund käme zumindest bei der Tonaufnahmen von rechtswidrigen Handlungen der Polizeibeamten während eines Einsatzes die Notwehr nach § 32 StGB in Betracht.[74] Als Notwehr wird die Verteidigung gegen einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff bezeichnet; sie setzt zugleich eine taugliche Notwehrhandlung voraus, die darauf abzielt, den Angriff unmittelbar zu beenden.[75] Die Anfertigung der Aufnahmen dürfte wohl kaum eine taugliche Notwehrhandlung darstellen.[76] Denn es ist nicht ersichtlich, dass die Anfertigung der

68 Ebenda.

69 Roggan, Zur Strafbarkeit des Filmens von Polizeieinsätzen – Überlegungen zur Auslegung des Tatbestands von § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB, Strafverteidiger (StV) 2020, 328 (330, 332); so auch: Wyderka, Darf man Polizisten (mit Tonaufnahme) filmen?, Zeitschrift für Datenschutz aktuell (ZD-Aktuell) 2019, 06823.

70 Roggan, a.a.O., 330.

71 Ebenda.

72 Eisele, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 29; Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Auflage 2018, § 201, Rn. 9.

73 Eisele, a.a.O., § 201 StGB, Rn. 29.

74 Ullenboom, a.a.O., 3111.

75 Landgericht Aachen, Beschluss vom 19.08.2020, a.a.O.; Ullenboom, a.a.O., 3111.

76 Ebenda.

Aufnahmen geeignet wäre, rechtswidrige Handlungen der Polizeibeamten unmittelbar zu beenden.[77] Vielmehr dürften die Aufnahmen regelmäßig Beweiszwecken dienen.[78] Damit fehlte es bereits an einer tauglichen Notwehrhandlung und einem entsprechenden subjektiven Notwehrwillen.[79]

Ferner ziehen jedoch vereinzelte Stimmen in der **Literatur** eine grundsätzliche Rechtfertigung der Anfertigung von Tonaufnahmen bei Polizeieinsätzen im Wege des **Notstands** nach § 34 StGB in Betracht.[80] Der Notstand kann eine Verteidigungshandlung gegen eine gegenwärtige und nicht anders abwendbare Gefahr rechtfertigen, soweit das geschützte Rechtsgut in einer Abwägung das durch die Verteidigungshandlung beeinträchtigte Rechtsgut wesentlich überwiegt.[81] Nach dieser Ansicht stünden sich im Rahmen der **Rechtsgüterabwägung** die Persönlichkeitsrechte der aufgenommenen Polizeibeamten und die Beweisinteressen der aufnehmenden Person gegenüber.[82] Denn regelmäßig fehlten Personen, die Opfer rechtswidriger Polizeihandlungen werden, vor Gericht tragfähige Beweise; dieser Beweisnot könnten Tonaufnahmen Abhilfe schaffen.[83] Weiter würden die Beweisinteressen der aufnehmenden Personen die Persönlichkeitsrechte der Polizeibeamten regelmäßig überwiegen, da die Tonaufnahmen allein die Sozialsphäre der Polizeibeamten beträfen.[84]

Bevor jedoch in die Abwägung der betroffenen Rechtsgüter eingetreten werden kann, müsste für den Notstand eine **hinreichende Gefahr** für ein Rechtsgut bestehen.[85] Eine Gefahr liegt vor, wenn aufgrund bestimmter Risikofaktoren die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Schadens besteht.[86] Die rein gedankliche Möglichkeit einer Schädigung reicht nicht aus; vielmehr muss aufgrund tatsächlicher Umstände eine über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehende Wahrscheinlichkeit für die Schädigung bestehen.[87] Vor diesem Hintergrund lehnen die **Rechtspre-**

77 Ebenda.

78 Ebenda.

79 Ebenda.

80 Ullenboom, a.a.O., 3111, 3112.

81 Ebenda.

82 Ebenda.

83 Ebenda.

84 Ebenda.

85 Erb, in: Münchener Kommentar zum StGB, a.a.O., § 34 StGB, Rn. 74.

86 Ebenda.

87 Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, a.a.O., § 34 StGB,. Rn. 12.

chung und Gegenstimmen in der Literatur eine grundsätzliche Rechtfertigung der Tonaufnahmen bei Polizeieinsätzen nach § 34 StGB ab.[88] Denn eine hinreichende Gefahr bestünde erst dann, wenn **konkrete Anhaltspunkte** für ein rechtswidriges Handeln der Polizeibeamten vorlägen.[89] Bei den weit überwiegenden Polizeieinsätzen verhielten sich die Polizeibeamten rechtmäßig, sodass erst bei dem Hinzutreten weiterer Umstände die objektive Besorgnis für eine Schädigung von Rechtsgütern bestehen könne.[90] Demnach fehle es bei Polizeieinsätzen regelmäßig an einer Notstandslage und eine Rechtfertigung im Wege des Notstands käme erst bei konkreten Anhaltspunkten für rechtswidrige Polizeihandlungen in Betracht.[91]

Liegt demnach im Einzelfall ein unbefugtes Handeln vor, setzt der **subjektive Tatbestand** des § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB schließlich ein zumindest bedingt **vorsätzliches** Handeln voraus (§ 15 StGB). Zudem erfolgt eine Strafverfolgung erst auf den **Strafantrag** der von der Tonaufnahme betroffenen Person (§ 205 Abs. 1 Satz 1 StGB).

4. Fazit

Bildaufnahmen von Polizeieinsätzen können grundsätzlich nach § 33 Abs. 1 KunstUrhG strafbar sein. Das bloße Anfertigen der Bildaufnahmen stellt dabei jedoch keine taugliche Tathandlung dar, vielmehr müssen die Bildaufnahmen im Einzelfall auch verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Soweit die Bildaufnahmen im Einzelfall veröffentlicht wurden, könnte die Tatbegehung gerechtfertigt sein, wenn es sich um ein Bildnis der Zeitgeschichte oder ein Bildnis von Versammlungen, Aufzügen oder ähnlichen Vorgängen handelt. Daneben kann im Einzelfall durch die Bildaufnahmen eines Polizeieinsatzes auch eine Strafbarkeit nach § 201a Abs. 1 Nr. 2 StGB vorliegen, wenn dadurch die Hilflosigkeit einer Zivilperson oder eines Polizeibeamten zur Schau gestellt wird.

Werden hingegen während eines Polizeieinsatzes **Tonaufnahmen** der gesprochenen Worte der Polizeibeamten angefertigt, kann im Einzelfall eine Strafbarkeit nach § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorliegen. Dies setzt jedoch insbesondere voraus, dass die aufgenommenen Worte des Polizeibeamten nach seinem Willen nichtöffentlich sein sollten und auch faktisch keine Mithörmöglichkeiten für unbeteiligte Dritte bestanden. Eine Rechtfertigung der Tatbegehung dürfte im Einzelfall dann in Betracht kommen, wenn während des Anfertigens der Tonaufnahme konkrete Anhaltspunkte für ein rechtswidriges Verhalten der Polizeibeamten vorlagen.

* * *

88 Landgericht Aachen, Beschluss vom 19.08.2020, a.a.O.; Oberlandesgericht Zweibrücken, Beschluss vom 30.06.2022, a.a.O., 3302; Rennicke, a.a.O., 13.

89 Ebenda.

90 Rennicke, a.a.O., 13.

91 Landgericht Aachen, Beschluss vom 19.08.2020, a.a.O.; Oberlandesgericht Zweibrücken, Beschluss vom 30.06.2022, a.a.O., 3302; Rennicke, a.a.O., 13.