

**Daniel Matthias Klocke**

## **Persönlichkeitsrechtsrechtliche Aspekte der Videoüberwachung**

### **I. Einleitung**

„Durch das Fortschreiten der technischen Entwicklung nimmt auch die Videoüberwachung im öffentlichen und privaten Bereich zu.“<sup>1</sup> Was sich als Einleitung etwas langweilig anhören mag – man hört diesen Satz seit zwanzig Jahren, wirkt gerade deswegen bei näherer Betrachtung bedrohlich, gar gefährlich. Sichtbar wird das Zusammenspiel von öffentlichem und privatem Bereich sowie von öffentlichem und privatem Recht am Marktplatz der Stadt Halle (Saale). Seit Jahren überwacht die Stadt als juristische Person des öffentlichen Rechts diesen mittels einer Videokamera.<sup>2</sup> An der Straßenbahnhaltestelle „Marktplatz“ hat man ferner die Gelegenheit durch die Hallesche Verkehrs-AG (kurz: HAVAG) gefilmt zu werden, denn die HAVAG lässt ihre Trams durch webcams sichern. Das Einsteigen in eine Straßenbahn wird daher zweimal gefilmt. Im ersten Fall geht es um den Schutz bzw. die Sicherheit der Bürger, im zweiten um das Eigentum der HAVAG.

Wenn Sicherheit also der tragende und oftmals rechtfertigende Begriff ist, so geht die juristische Diskussion weiter. Denn Ausgangspunkt in einem den Grundrechten verpflichteten Staat muss die Freiheitssphäre der Bürger sein.<sup>3</sup> Und in der Tat werden die in den anderen Beiträgen aufgezeigten Schutzpositionen durch die Videoüberwachung massiv bedroht.

---

\* Der Verfasser ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherung bei Univ.-Prof. Dr. Armin Höland, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

<sup>1</sup> Ein häufig gebrachtes Zitat, vgl. etwa Siegel, *VerwArch* 102 (2011), 159 (160).

<sup>2</sup> <<http://www.halle.de/livecam.html>>

<sup>3</sup> Freilich gelten die Grundrechte im Grundsatz nicht gegenüber Privaten, eine Auslegung

Dabei hat das Thema nicht nur verfassungsrechtliche Relevanz. Es liegt in der Natur der Sache, dass nahezu jeder Lebensvorgang auch durch eine Kamera erfasst und perpetuiert werden kann. Mit dieser Omnipräsenz geht einher, dass das Thema nahezu alle Rechtsgebiete durchzieht: Videoüberwachungen spielen sowohl im öffentlichen als auch im privaten Recht, im Versammlungsrecht oder im Arbeitsrecht, eine gewichtige Rolle.

Interessanterweise wird gelegentlich die Videoüberwachung gesetzlich vorgeschrieben. So ordnet etwa § 8 Abs.1 des Spielbankgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt an, dass der Zulassungsinhaber zur Überwachung der Ermittlung des Bruttospielertrages und der Tronceinnahmen, zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Spielablaufs und zum Schutz der Spielbankbesucher technische Mittel zur Anfertigung von Bildaufzeichnungen – eben Videoüberwachung – einzusetzen hat.

Die übrigen Regelungen folgen dabei keinem Zusammenhang und bleiben fragmentarisch. Ein „Recht der Videoüberwachung“ gibt es trotz der Vielzahl möglicher Interessenkonflikte und vergleichbarer Prinzipien nicht.

Der Titel dieses Beitrags rührt nun aus einem weiteren, sehr interessanten Phänomen der Videoüberwachung her. „Die Videoüberwachung“ gibt es ebenfalls nicht, je nach Ausgestaltung der spezifischen Videoüberwachungen werden nicht nur unterschiedliche Rechte, sondern auch unterschiedliche Aspekte des Persönlichkeitsrechts selbst tangiert. Die herrschende Dogmatik spricht auch von besonderen Persönlichkeitsrechten neben dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.<sup>4</sup> Dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht hat wiederum mehrere Sphären (Öffentlichkeit, Privatheit und Intimität),<sup>5</sup> die ihrerseits in unterschiedlicher Weise tangiert sein können: Eine versteckte Kamera in den Umkleidekabinen eines Betriebes wirkt intensiver auf die Intimität ein als eine solche in Verkaufsräumen. Diese Aufgliederung findet größtenteils ihre Entsprechung in der Entfaltung des Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, des Rechts auf Achtung des Privatlebens.<sup>6</sup>

Die Europäische Menschenrechtskonvention und das deutsche Recht treffen bei der Videoüberwachung vor dem Europäischen Gerichtshof für

---

des privaten Rechts nimmt ein Gericht als Träger hoheitlicher Gewalt jedoch Lichte der Grundrechte vor, vgl. Sachs/*Höfling*, Art. 1 Rn. 111f; *Jarass/P ieroth*, Art. 1 Rn. 50.

<sup>4</sup> Vgl. die Aufstellung bei Sachs/*Murswiek* Art. 2 Rn. 71; *Dreier/Dreier* Art. 2 Rn. 70ff.; richtiger erscheint es die terminologische Besonderheit herauszustellen und ansonsten zu erkennen, dass sich die besonderen Rechte allesamt aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herleiten bzw. in diesem enthalten sind.

<sup>5</sup> BVerfGE 80, 376 (380); *Klöpfer*, Verfassungsrecht II § 56 Rn. 52.

<sup>6</sup> *Grabenwarter*, EMRK § 22 Rn. 6ff. Vgl. die Zusammenstellung bei *Meyer-Ladewig*, EMRK Art. 8 Rn. 7–47.

Menschenrechte nur selten aufeinander – stehen aber doch in einer steten Wechselbeziehung. Dieses Phänomen wird an zwei neuen Urteilen des EGMR zu Art. 8 EMRK deutlich: Zum einen musste sich der Gerichtshof mit der Zulässigkeit der Videoüberwachung von Arbeitnehmern auseinandersetzen.<sup>7</sup> Zum anderen konnte er – allerdings nur als Nebenschauplatz – zur Betroffenheit des Persönlichkeitsrechts bei einfacher Videoüberwachung ohne Speicherung Stellung nehmen.<sup>8</sup>

Diese Fälle sollen als Beispiel dienen, den rechtlichen Ansatz zur Regulierung der Videoüberwachung in der Bundesrepublik Deutschland näher zu erläutern. Neben den Rechtmäßigkeitsanforderungen, stellt sich ferner die Frage nach der Verwertbarkeit von rechtswidrig erlangten Videoaufnahmen, oft wird diese erst an dieser Stelle virulent.<sup>9</sup>

## II. Technische Möglichkeiten<sup>10</sup>

Heute sind es vor allem die intelligenten Kameras, die unseren Argwohn erregen; vor allem, wenn sie in ein größeres Verarbeitungssystem eingebunden sind. Binnen Sekunden werden Gesichter oder Nummernschilder erkannt und in einem Datenpool verknüpft und gegebenenfalls verarbeitet. Bei großen Menschenmassen können bestimmte Bewegungen und Anomalien herausgefiltert werden. Tag/Nachtkameras machen die Nacht zum Tag. Sog. Wide-Dynamic-Range-Kameras (WDR-Kameras) und Hyper-Dynamic-Range-Kameras (HDR-Kameras) führen noch bei schlechtesten Sichtverhältnissen und schnellen Abläufen zu guten Übertragungen/Ergebnissen und entzerren dort, wo das menschliche Auge versagt. Durch den Einsatz von Autofokus-Kameras, die über eine integrierte Zoomfunktion verfügen, können Bildausschnitte vergrößert werden. Der Betrachter ist so immer „nah am Geschehen“ und profitiert von einer hervorragenden Bildqualität. Doch mehr noch: So wertet etwa die WDR-Kamera das gesamte Bild über einen längeren Zeitraum aus und gleicht selbständig die unterschiedlichen Beleuchtungsverhältnisse in verschiedenen Bildbereichen aus.

Funkkameras (Funk, UMTS, WLAN etc.) machen Kabel überflüssig und ermöglichen damit eine ungeahnte Flexibilität. Ein weiterer Aspekt ist die

---

<sup>7</sup> EGMR, Urteil vom 5.10.2010 (Köpke/BRD) – 420/07 = juris.

<sup>8</sup> EGMR, Urteil vom 2.9.2010 (UZUN/BRD) – 35623/05, NJW 2011, 1333.

<sup>9</sup> Lunk, NZA 2009, 457 (457).

<sup>10</sup> Die Daten gehen auf folgende Homepages zurück: <<http://www.videoueberwachung21.de/index.html>; [www.topsicherheit.de/](http://www.topsicherheit.de/); <http://www.shop-alarm.de/Home.html>>.

Reduktion der notwendigen Größe sowie die damit einhergehende Tarnmöglichkeit – wer erwartet schon eine Kamera in einem Rauchmelder?

### III. Tatsächliche Auswirkungen der Videoüberwachung

Was sich wie Werbung anhört, hat sowohl Auswirkungen auf den Einzelnen als auch auf die Gesellschaft. Hierfür ist es zunächst wichtig herauszustellen, dass eine Videokamera eine Art Symbol darstellt. Denn für den Außenstehenden ist regelmäßig nicht erkennbar, mit welchen technischen Raffinessen eine Kamera ausgerüstet ist. Für das, was der Außenstehende erwarten darf, dürften zum einen das äußere Erscheinungsbild und zum anderen die Kenntnis des Aufstellungszeitpunkts entscheidend sein. Der Druck nimmt dabei zu, je moderner die Kamera ist.

#### 1. Das Verhalten des Individuums

Das Bundesverfassungsgericht hat im maßgebenden Volkszählungsurteil herausgestellt, dass „wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, versuchen wird, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen.“<sup>11</sup> Dieser Satz trifft neben allgemeinen Daten in besonderem Maße auf die Videoüberwachung zu. Das bekannteste Phänomen ist daher der sog. „B e o b a c h t u n g s d r u c k“. Der Beobachtungsdruck führt zu Verlust von Freiheit und Unbeschwertheit.<sup>12</sup> Weiter noch – er führt zu angepasstem Verhalten („K o n f o r m i t ä t“), d.h. Verhalten, bei dem der Beobachtete davon ausgeht, dass es im Sinne des Beobachters ist.<sup>13</sup> Für diesen Effekt steht die Anwesenheit der Kamera als solche im Vordergrund. Zudem führt die Dauerhaftigkeit von Überwachung zur Ausschaltung von Abwehrmechanismen des Überwachten.<sup>14</sup> Neben der Abschreckung stumpft man ab. Dies wird bei dauerhafter Überwachung besonders gravierend.

Daneben gibt es auch das Gefühl überwacht zu werden, ohne dass man die Überwachung wahrnimmt. Auch dieses Angstgefühl führt zu angepas-

---

<sup>11</sup> BVerfG, Urteil vom 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, NJW 1984, 419 (422).

<sup>12</sup> BAG, Beschluss vom 14.12.2004 – 1 ABR 34/03 – TaBV 15/01, NJOZ, 2708 (2712).

<sup>13</sup> Vgl. Siegelstein/Stolle, in Zurawski (Hrsg.) S. 47 (54ff.); Lisken/Denninger/Petri, Handbuch des Polizeirechts, H 195f.

<sup>14</sup> Thees, Arbeitnehmerpersönlichkeitsrecht als Leitidee des Arbeitsrecht S. 283.

stem Verhalten. Der Bundesgerichtshof hat diesen Effekt in der Entscheidung „Überwacher Nachbar“ auch als Überwachungsdruck bezeichnet.<sup>15</sup> Diese latente Gefahr kann sich je nach den konkreten Gegebenheiten aufladen. Davor erscheint es wiederum richtig, den Beobachtungsdruck als eine besondere Form des Überwachungsdrucks einzuordnen.

## 2. Soziale Auswirkung

Von der Reaktion des Individuums können dann gesellschaftliche Auswirkungen abgeleitet werden. Kameras stehen regelmäßig im sozialen Raum, die Rede ist sogar schon von einer fünften Säule urbaner Infrastruktur.<sup>16</sup> Die hier zu beobachtenden sozialen Auswirkungen wurden ebenfalls im Volkszählungsurteil angerissen. „[Überwachungsdruck] würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.“ Davon ausgehend kann man annehmen, dass immer geringere Vergehen den gesellschaftlichen Argwohn erregen werden. Die Gesellschaft wird dünnhäutig. Vielfalt nimmt ab.

Neben dieses normativ-prägende Element treten Verdrängungsmechanismen. Das wird vor allem im Bereich der Prävention von Straftaten sehr gut sichtbar. Straftäter berücksichtigen eine mögliche Überwachung und verlagern ihre Schwerpunkte; nicht überwachte Gebiete werden zunehmend gefährlicher.<sup>17</sup>

Auf der Kehrseite dieses Mechanismus können Kameras ein trügerisches Gefühl der Sicherheit vermitteln und die soziale Verantwortung der Menschen absenken. Die Präsenz und die Idee des *Sich-Verlassen-Könnens* auf professionelle Hilfe können zu einem Rückgang der Zivilcourage führen. Dies beobachtet man zurzeit in Berlin, im letzten Jahr ist es dort vermehrt zu körperlichen Auseinandersetzungen auf Bahnhöfen gekommen.<sup>18</sup> Jede dieser Auseinandersetzungen wurde auf Video festgehalten, die umstehenden Passanten schritten nie oder zu spät ein.

---

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 16.3.2010 – VI ZR 176/09.

<sup>16</sup> Neben Gas, Strom, Wasser und Kommunikation, vgl. *Hempel*, aaO, 117 (117).

<sup>17</sup> Einen Überblick bietet *Hempel*, in Zurawski (Hrsg.), *surveillance studies*, 117 (135ff.); vgl. ferner die kritischen Nachweise bei *Siegel*, *VerwArch* 102 (2011), 159 (170).

<sup>18</sup> <[http://www.spiegel.de/thema/gewalt\\_in\\_bus\\_und\\_bahn](http://www.spiegel.de/thema/gewalt_in_bus_und_bahn)>

## IV. Der juristische Ansatz: der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht

### 1. Kein einheitliches subjektives Recht

Die eingangs angedeutete Zweiteilung des Rechts in öffentliches und privates setzt sich beim Persönlichkeitsrecht fort. Es gibt nämlich sowohl ein das gesamte Öffentliche Recht unmittelbar bestimmendes verfassungsrechtliches als auch ein zivilrechtliches allgemeines Persönlichkeitsrecht.<sup>19</sup> Dessen Ausformung und Auslegung durch die Rechtsprechung orientiert sich an Art. 2 I 1 GG.

### 2. Das öffentliche Recht

Im öffentlichen Recht wirft die Videoüberwachung viele Fragen auf. Strukturell sind zwei Fragen interessant. Zum einen geht es um die Frage, ob jede Videoüberwachung einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellt und davon ausgehend zum anderen, welche Anforderungen an die Rechtsgrundlagen für eine Videoüberwachung zu stellen sind.

#### a) Inhaltsbestimmung und Eingriff

Zunächst zur Frage, ob Videoüberwachung des Staates einen Eingriff in das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellt: Die grundrechtliche Reichweite führt nämlich in staatsrechtliche Fragestellungen über, so vor allem in die Frage nach dem Erfordernis einer rechtlichen Grundlage. Im öffentlichen Recht gilt nämlich der sog. Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes. Dieser wiederum versteht sich vor dem Gedanken, dass jeder Eingriff in die Rechte des Bürgers einer Rechtfertigung und insbesondere einer gesetzlichen Rechtfertigung bedarf.<sup>20</sup> Die Notwendigkeit der Rechtsgrundlage verhält sich damit spiegelbildlich zu der Reichweite der Persönlichkeitsrechte und zu dem verfassungsrechtlichen Eingriffsbegriff.

Art. 2 Abs. 1 GG enthält<sup>21</sup> – teilweise i.V.m Art. 1 GG – die allgemeine Handlungsfreiheit, das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, wobei ein besonderes Persönlichkeitsrecht das Recht am eigenen Bild ist, sowie – schließlich – das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Letzteres

---

<sup>19</sup> Palandt-*Sprau* (70. Auflage) § 823 Rn. 84.

<sup>20</sup> Vgl. die Zusammenfassungen bei *Jarass/Pieroth* Art. 20 Rn. 44ff.; *Sachs/Sachs* Art. 20 Rn. 113.

<sup>21</sup> Vertiefend sei auf den Beitrag von *Kilian* in diesem Band verwiesen.

liegt gleichsam quer zur Handlungsfreiheit<sup>22</sup> und zu den Persönlichkeitsrechten.<sup>23</sup> Jeder Einzelne hat daher das Recht, selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner personenbezogenen Daten und seiner Lebenssachverhalte zu entscheiden. Aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgt nämlich die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.<sup>24</sup> Je nach Sachverhalt können auch spezielle Grundrechte tangiert sein. So tangiert das Filmen einer Versammlung wegen des Abschreckungseffekts natürlich auch die Versammlungsfreiheit.

Nähert man sich dieser Problemlage, so liegt es nahe das Recht am eigenen Bild als stets tangiert zu betrachten. Doch was gilt, wenn die Kamera so weit entfernt steht, dass nur vage Schemen wiedergegeben werden, die Person auf den ersten Blick also nicht bzw. nie erkennbar ist?<sup>25</sup> Weiter noch, wird erst durch einen Zoom in dieses Recht eingegriffen? Das Recht am eigenen Bild erfordert in der Tat individualisierende Merkmale. Sinn und Zweck der Figur ist nämlich der Selbstdarstellungsschutz.<sup>26</sup> Jedoch kann solange eine Person noch nicht erkennbar ist, auf das Recht zur informationellen Selbstbestimmung zurückgegriffen werden, denn tatsächlich wird dieses erst durch das Recht am eigenen Bild konkretisiert.<sup>27</sup> Personenbezogene Daten sind nach der klassischen Definition Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person.<sup>28</sup> Für die Betroffenheit genügen also das Vor-Ort-Sein des Individuums und die Aufnahme des Sachverhalts. Der Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung setzt nämlich bereits im Bereich der Grundrechtsgefährdung ein.<sup>29</sup> Die fehlende Identifizierbarkeit hat keine Auswirkung. Im Weiteren gilt es die zwei wichtigsten Fallgruppen zu erörtern:

#### aa) Videoüberwachung mit Speichern (Bildaufzeichnung)

Relativ einfach stellt sich der Fall dar, in der ein Bild aufgenommen bzw. gespeichert wird – gegebenenfalls um es weiter zu verwenden. Werden die aufgenommenen Bilder gespeichert, so bejaht das Bundesverfassungsgericht

<sup>22</sup> St. Rechtsprechung des BVerfG seit dem Volkszählungsurteil, vgl. Fn. 11.

<sup>23</sup> BeckOK-Lang Art. 2 Rn. 31.

<sup>24</sup> BVerfG, Urteil vom 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, NJW 1984, 419.

<sup>25</sup> Zum Problem: Lischen/Denninger/*Petri* H 196.

<sup>26</sup> Maunz/Dürig-*di Fabio* Art. 2 Rn. 193.

<sup>27</sup> Maunz/Dürig-*di Fabio* Art. 2 Rn. 193.

<sup>28</sup> Maunz/Dürig-*di Fabio* Art. 2 Rn. 175.

<sup>29</sup> BVerfG, Urteil vom 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05.

nämlich einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.<sup>30</sup> Das Gericht argumentierte von dem davon ausgehenden Gefährdungspotenzial: Mit dem Speichern bzw. der Speicherbarkeit der Daten geht gerade eine qualifizierte Gefährdungslage für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einher. Diese Annahme ist unwidersprochen geblieben. Sichtet man die Rechtsprechung des EGMR, so kommt dieser zum gleichen Ergebnis.<sup>31</sup>

#### bb) Videoüberwachung ohne Speichern (Bildübertragung)

Probleme ergeben sich jedoch dann, wenn eine Speicherung nicht stattfindet. Was nämlich die bloße Betrachtung mittels eines auf einen Monitor übertragenen Bildes angeht, so herrscht in der deutschen Rechtswissenschaft und Praxis Streit über die Eingriffsqualität.

Der Grundgedanke lautet: Videoüberwachung im öffentlichen Raum ist ein technisches Äquivalent für den Polizisten vor Ort.<sup>32</sup> Und dies wird gemeinhin nicht als ein Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gewertet.

Soweit ersichtlich ist das erste Urteil in diesem Zusammenhang der Beschluss des Verwaltungsgerichts Halle.<sup>33</sup> Kernargumente waren Parallelwertungen. So sei das Beobachten mittels Kamera einem Beobachten und das Heranzoomen mit einem näheren Hinsehen des Polizisten gleichzusetzen. In jedem Falle käme es danach auf das Erinnerungsvermögen des Polizisten an. Bemerkenswert ist, dass das Gericht keinen Unterschied zwischen dem anonymen Beobachten mittels Kamera und dem Polizisten in Uniform macht, weil ein Grundsatz der Wahrnehmbarkeit von Überwachungen nicht existiere, da diese auch von Beamten in Zivil oder von verborgenen Standorten durchgeführt werden könnten. Dass hierin gerade qualifizierte Eingriffe zu sehen sind,<sup>34</sup> würdigte das Gericht nicht.

In der neueren Tendenz überwiegt hingegen die Ansicht, die einen Eingriff bejaht.<sup>35</sup> Vorrangig wird auf den modernen und damit sehr weiten Ein-

<sup>30</sup> BVerfG, Beschluss vom 23.2.2007 – 1 BvR 2368/06, KommJur 2007, 227; BVerfG, Beschluss vom 11.8.2009 – 2 BvR 941/08 = juris.

<sup>31</sup> EGMR, Urteil vom 2.9.2010 (UZUN/BRD) – 35623/05, NJW 2011, 1333.

<sup>32</sup> *Piroth/Schlink/Kniesel* (5. Auflage) Teil 4 Rn. 92.

<sup>33</sup> VG Halle, Beschluss vom 17.1.2000 – 3 B 121/99 HAL.

<sup>34</sup> An dieser Stelle soll nicht die dort bestehenden Diskussionen vertieft werden, es fällt jedoch auf dass verdeckte Maßnahmen durchgängig von besonderen Rechtsgrundlagen gestützt werden; hierzu *Beulke*, Strafprozessrecht (11. Auflage) Rn. 423ff.; *Meixner/Martell* § 17 Rn. 1ff.

<sup>35</sup> Aus der Rechtsprechung: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21.7.2003 – 1 S 377/02, NvwZ 2004, 498 (500); VG Hannover, Urteil vom 14.7.2011 – 10 A 5452/10 = juris;

griffsbegriff<sup>36</sup> abgestellt. Kennzeichnend sei die Überwachung von Orten und nicht die von einzelnen Personen. Dies wiederum führe zur Überwachung einer Vielzahl von Personen und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei gerade die Streubreite der Maßnahme ein Indiz für eine Eingriffsintensität.<sup>37</sup> Dieser Umstand korreliere mit der regelmäßigen langen Dauer der Videoüberwachung.<sup>38</sup> Die Beobachtung sei zudem großflächiger, intensiver und genauer.<sup>39</sup> Auch der Umstand, dass die Betroffenen meist die Videoüberwachung wahrnehmen, ändere hieran nichts. Heimlichkeit erhöhe die Eingriffsqualität, anderenfalls könnte man den Schutzaspekt der Grundrechte durch Heimlichkeit des geschützten Normalfalls unterlaufen.

Davor scheinen die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Zusammenhang mit dem Erfassen von Autokennzeichen (s.o.) problematisch. Das Gericht führte aus, dass Datenerfassungen dann keinen Gefährdungstatbestand begründen, wenn die Daten unmittelbar nach ihrer Erhebung wieder gelöscht werden.<sup>40</sup> Damit wäre der Fall des Nichtspeicherns *a fortiori* ebenfalls kein Eingriff.

In letzter Konsequenz kann dieser Gedanke nicht durchdringen. Der Eingriffsbegriff hat viele Facetten. Der Sekundenbruchteil einer Fotografie ist mit dem jahrelangen Filmen des Hallenser Marktplatzes zeitlich nicht vergleichbar. Gleiches gilt für die Erfassung nur eines Autos bzw. sämtlicher Passanten.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nahm zu diesem Problem in der Rechtssache *Uzun/Deutschland* – beiläufig – Stellung. Der Sache nach ging es um eine längerfristige Observation einer Person, die verdächtigt wurde einer Nachfolgeorganisation der Rote-Armee-Fraktion anzugehören. Im Rahmen einer Vielzahl von Maßnahmen – z.B. wurde Herr Uzun auch mittels GPS verfolgt – wurde auch der Eingangsbereich seiner Wohnung gefilmt. Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass derjenige, welcher sich auf der Straße befände, unvermeidlich von jedermann dort gesehen werden könne. Die Überwachung desselben öffentlichen Geschehens mit technischen Mitteln sei damit vergleichbar.<sup>41</sup> Wenn diese Daten allerdings dauerhaft und systematisch gespeichert würden, könnte die Persönlichkeit tangiert sein.

---

OVG Hamburg, Urteil vom 22.6.2010 – 4 Bf 276/07 = juris; für die Literatur: Lischen/Denninger/*Petri* H 196.

<sup>36</sup> Vgl. Maunz/Dürig/*Herdegen* Art. 1 Rn. 39ff.

<sup>37</sup> Das betont Siegel, *VerwArch* 102 (2011), 159 (162ff. – insb. 163).

<sup>38</sup> Siegel, *VerwArch* 102 (2011), 159 (163).

<sup>39</sup> Vgl. schon *Waechter* Nds.VBl. 2001, 77 (79).

<sup>40</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.8.2009 – 2 BvR 941/08.

<sup>41</sup> EGMR, Urteil vom 2.9.2010 (UZUN/BRD) – 35623/05, NJW 2011, 1333 (1334).

Die Frage lautet nun: Belassen wir es bei der pauschalen Gleichsetzung oder sehen wir qualitative Unterschiede im Recht der EMRK? Bedarf es an dieser Stelle weitergehender Sensibilisierung der EMRK bzw. des EGMR oder trifft die Gleichsetzung zu?

Richtigerweise sprechen die besseren Gründe gegen eine umfassende Übertragung der gleichsetzenden Sichtweise. Die pauschale Gleichsetzung versagt jedenfalls dort, wo die technische Ausgestaltung über Defizite der menschlichen Wahrnehmung hinweghilft, etwa durch einen Zoom oder durch eine Nachtkamera. Denn dann greift schon das Gleichsetzungsargument per se nicht mehr. Für den einfach gehaltenen Fall einer einfachen Übertragungskamera – auf gleicher Höhe wie ein durchschnittlicher Polizist (!) – gibt es im öffentlichen Raum kaum Anwendungspunkte. Das kann schon daraus gefolgert werden, dass diese Kameras meist in einer Höhe angebracht werden (müssen), in der sie Vandalismus nicht zum Opfer fallen können. Diese grundsätzliche Annahme folgt wiederum aus der Natur der Sache, sie sollen ja gerade einen abschreckenden Effekt auf diese Personen haben und wirken daher auch provozierend. Ein Fall, den man tatsächlich gleichsetzen könnte, ist also sehr selten. Im Fall Uzun hingegen kann man tatsächlich darüber nachdenken, da nur die Wohnungstür überwacht wurde.

Führt man nun alles zusammen, so entscheidet die konkrete Ausgestaltung über den Eingriff. Dass die Bildübertragung gespeichert wird bzw. werden soll, ist ein Aspekt einer umfassenden Berücksichtigung aller Umstände für Eingriffsqualität. Das Fehlen von technischen Raffinessen bzw. das Fehlen dieser ist für den Außenstehenden nicht erkennbar. Videokameras haben ferner wie kein anderes öffentliches Mittel eine Symbolfunktion. Und gerade diese ermöglicht eine abstrahierte Sichtweise. Es erscheint daher vorzuzugswürdig die abstrahierte Befürchtung und damit auch die abstrakte Befürchtung einer Gefährdung bei jedem Einsatz einer Videokamera heranzuziehen und nur in den Fällen, in den tatsächlich ein Polizist vor Ort funktional adäquat ersetzt wird (Fall Uzun), eine Ausnahme zuzulassen. Diesen Ausnahmeharakter der Entscheidung hat der EGMR leider nicht ausreichend hervorgehoben.

## **b) Die einzelnen Regelungen**

Betrachtet man nun einmal die einzelnen Regelungen. Um ein Gefühl für die Voraussetzungen einer Videoüberwachung zu vermitteln, sollen hier beispielhaft drei Regelungen erörtert werden: § 18 Versammlungsg LSA,

§§ 16 und 17 des Gesetzes über die Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalts (kurz: SOG LSA).

aa) Das Versammlungsrecht

Das Versammlungsrecht ist ein gutes Beispiel für die Aufladung mit weiteren Rechten im Rahmen der Videoüberwachungen. Diese Rechtsgrundlage muss nicht nur an Art. 2 GG, sondern auch an Art. 8 GG, der Versammlungsfreiheit, gemessen werden. Nach § 18 des Versammlungsgesetzes Sachsen-Anhalt darf die Polizei Bild- und Tonaufzeichnungen von Teilnehmern bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Versammlungen nur anfertigen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass von ihnen erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit ausgehen. Die Maßnahmen dürfen auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden. Diese Unterlagen sind dann zu vernichten, wenn sie nicht für die Verfolgung von Straftaten von Teilnehmern oder im Einzelfall zur Gefahrenabwehr, weil die betroffene Person verdächtigt ist, Straftaten bei oder im Zusammenhang mit der öffentlichen Versammlung vorbereitet oder begangen zu haben, und deshalb zu besorgen ist, dass von ihr erhebliche Gefahren für künftige öffentliche Versammlungen oder Aufzüge ausgehen, benötigt werden. Wenn sie nicht zur Verfolgung von Straftaten benötigt wurden, sind Daten spätestens nach drei Monaten zu vernichten.

bb) Das Polizeirecht (i.Ü.)

Die Videoüberwachung zählt zu einer *neuen Generation* der polizeirechtlichen Standardmaßnahmen.<sup>42</sup> Das Polizeirecht Sachsen-Anhalts beherbergt zwei regelrechte „Normenmonster.“

Während § 16 Abs. 1 die Veranstaltungen im Blick hat, die nicht dem Versammlungsgesetz unterfallen, kann nach § 16 Abs. 2 SOG LSA die Polizei an oder in besonders gefährdeten Objekten<sup>43</sup> Bild- und Tonaufnahmen oder -aufzeichnungen über die für eine Gefahr Verantwortlichen anfertigen, soweit tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass an oder in Objekten dieser Art Straftaten begangen werden sollen, durch die Personen, diese Objekte oder darin befindliche Sachen gefährdet sind. Die Polizei kann ferner an den in § 20 Abs. 2 Nr. 1 genannten Orten Bildaufnahmen oder

<sup>42</sup> Glaser, JurA 2009, 742 (742).

<sup>43</sup> Vgl. § 20 Abs. 2 Nr. 3 SOG LSA.

-aufzeichnungen anfertigen. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. Über die nach Satz 2 getroffenen, bereits abgeschlossenen Maßnahmen hat das Ministerium des Innern im Abstand von zwei Jahren einen schriftlichen Bericht an den Landtag vorzulegen.

Nach Absatz 3 soll auf den Einsatz von Bildaufnahme- und Aufzeichnungsgeräten hingewiesen werden, wenn dies tatsächlich möglich ist und soweit dadurch nicht der Zweck der Maßnahme gefährdet wird. Abs. 4 sieht schließlich eine Löschungspflicht vor.

In § 17 Abs. 2 SOG LSA – die Norm weist insgesamt neun Absätze auf – bedarf es für eine Videoüberwachung, die bei § 17 SOG diese stets verdeckt ist (Abs. 1 Nr. 2), tatsächlicher Anhaltspunkte dafür, dass eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen werden soll. Die Maßnahme ist nur dann zulässig, wenn kein anderes Mittel zu Aufklärung bereit steht. Personenbezogene Daten dürfen über Personen nur erhoben werden, bei denen tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass sie Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen werden; über andere Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass sie mit einer der in Nummer 1 genannten Personen in einer Weise in Verbindung stehen, die erwarten lässt, dass die Maßnahme zur Verhütung der Straftat beitragen wird, oder jede Person, soweit dies zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person unerlässlich ist. Abs. 7 sieht eine Unterrichtungs-, Abs. 8 eine Löschungspflicht vor.

### cc) Resümee

Der Gesetzgeber hat hohe Anforderungen für den Einsatz von Videoaufzeichnungen gestellt. So bedarf es stets eines qualifizierten Anlasses. Das wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass auch bei einer Ordnungswidrigkeit die Rechtsordnung verletzt wird. Hinzukommt, dass Heimlichkeit als besonders rechtfertigungsbedürftig erkannt wird. Der Gesetzgeber hat zum einen hohe Anforderungen in § 16 Abs. 3 SOG LSA gestellt, zum anderen dort ein detailliertes System entworfen, wo die Heimlichkeit der Standardmaßnahme innewohnt (§ 17 SOG LSA). Der Einsatz wird durch die Löschungspflichten flankiert. Insgesamt lässt sich deutlich das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, den Einsatz auf das Unerlässliche zu beschränken. Damit entspricht er dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 20, 80 GG).

### 3. Das Zivilrecht

Während der anfängliche Schwerpunkt der Diskussion im öffentlichen Recht lag, rückt die Problematik immer mehr in den Fokus des Privatrechts. Es geht nicht mehr so sehr um den Überwachungsstaat, sondern vielmehr um den überwachten Nachbar und den gläsernen Arbeitnehmer.<sup>44</sup>

Kommt nun die Diskussion von der besonderen Rechtfertigungsnotwendigkeit im öffentlichen Recht, muss im Zivilrecht konstatiert werden, dass Private im Grundsatz alles dürfen – auch Videoaufnahmen und dies auch ohne Rechtsgrundlage. Diese Handlungsfreiheit wird allerdings durch die Freiheitssphären der anderen Privaten begrenzt. Und plötzlich ist die Situation wieder mit der öffentlich-rechtlichen vergleichbar. Wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzt? Ist die Videoaufnahme so geringfügig, dass schon gar kein Eingriff vorliegt? Die möglichen Fälle sind unübersehbar: Ist eine Videokamera eines Mieters im Hausflur grundsätzlich zulässig? Gilt etwas anderes, wenn der Mieter sehbehindert ist? Können Nachbar oder Arbeitgeber ohne weiteres auf ihrem Gelände Kameras aufbauen?

Vor der Grundintention des Zivilrechts muss in jedem Fall ein interessengerechter Ausgleich hergestellt werden.<sup>45</sup>

#### a) Die grundsätzliche rechtliche Situation

Der Schutz Privater vor privater Videoüberwachung war bis vor kurzem nirgends explizit geregelt und beruhte im Wesentlichen auf richterliche Rechtsfortbildung. Im Wege der analogen Anwendung des Unterlassungsanspruchs des Eigentümers (§ 1004 BGB) konnte jeder die Achtung seines Persönlichkeitsrechts durchsetzen und auf Unterlassung oder Beseitigung klagen. Daneben konnte bei Verletzung dieses absoluten subjektiven Rechts gemäß § 823 Abs. 1 BGB Schadensersatz verlangt werden.

Streitentscheidend ist dabei stets eine Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall. Mit anderen Worten galt es den Grund für die Videoüberwachung mit dem Interesse an der Integrität der Persönlichkeitsrechte zu gewichten. Daneben bestehen mit den §§ 4a, 6b, 28, 32 Bundesdatenschutzgesetz (kurz: BDSG) positive Regelungen für diesen Interessenausgleich. Da das BDSG das Filmen für persönliche oder familiäre Tätigkeiten nicht erfasst, bleibt ein weiter Raum für die Anwendung der allgemeinen Grundsätze.

---

<sup>44</sup> Thees, Arbeitnehmerpersönlichkeitsrecht als Leitidee des Arbeitsrecht S. 283.

<sup>45</sup> Hierzu Schwab/Löhning, Einführung in das Zivilrecht (18. Auflage) Rn.7 11.

## b) Ein Beispiel: „überwachter Nachbar“

Das allgemeine System kann mit der Entscheidung *überwachter Nachbar* vom 16. März 2010 verdeutlicht werden.<sup>46</sup> Da der Bundesgerichtshof das Bundesdatenschutzgesetz nicht erwähnt, ordnet er das Überwachen des eigenen Grundstückes stillschweigend dem persönlichen Bereich zu.

In einem ersten Grundsatzurteil hatte das Gericht bereits festgestellt, dass der Einsatz von Videokameras auf einem Grundstück nur so weit gehen kann wie sichergestellt ist, dass weder angrenzende öffentliche Bereiche noch Privatgrundstücke von den Kameras erfasst werden, wenn nicht ein überwiegendes Interesse des Anlagenbetreibers ausgemacht werden könne.<sup>47</sup> Doch was sollte nun gelten, wenn eine Kamera auf diese Gebiete ausrichtbar ist?

Das Gericht stellte wiederum auf die konkreten Umstände des Einzelfalles ab und betonte, dass bereits das Auslösen der Befürchtung/einer Verdachtssituation, überwacht zu werden, das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletze. Voraussetzung sei allerdings, dass man die Überwachung objektiv ernsthaft befürchten müsse. Dazu müsste die Befürchtung aufgrund konkreter Umstände als nachvollziehbar und verständlich erscheinen. Eine hypothetische Möglichkeit könne diese Verdachtslage nicht begründen. Diese Grenze sei etwa dann noch nicht überschritten, wenn der Nachbar die Ausrichtung lediglich befürchte *und* die Kameras nur mit erheblichem und äußerlich wahrnehmbarem Aufwand – also gerade nicht durch automatisches Ausrichten der Steuerungsanlage – auf das Grundstück gerichtet werden können.

Was der Bundesgerichtshof hier umschreibt, zeigt die Grenze bzw. die rechtliche Fassung des Überwachungsdrucks im Privatrecht auf. Nicht subjektive Elemente genügen, eine objektive, nachvollziehbare Befürchtung muss bestehen. Dieser Gedanke dürfte verallgemeinerungsfähig sein und somit die rechtliche Reichweite des Überwachungsdrucks ausleuchten. Doch sind damit noch nicht alle persönlichkeitsrechtlichen Aspekte abgedeckt.

## c) Die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes

Ein großer Teil der Fälle spielt sich freilich nicht im persönlichen oder familiären Bereich ab, sondern im geschäftlichen. Diesen Bereich decken die Normen des Bundesdatenschutzgesetzes ab.

---

<sup>46</sup> BGH, Urteil vom 16.3.2010 – VI ZR 176/09, NZM 2010, 373.

<sup>47</sup> BGH, Urteil vom 25.4.1995 – VI ZR 272/94, NJW 1995, 1955 (1957).

## aa) Die allgemeine Regelung: § 6b BDSG

Als Norm des allgemeinen Teils des BDSG gilt § 6b BDSG auch für Private. Nach § 6b BDSG ist eine Beobachtung öffentlicher Räume per Videoüberwachung nur zulässig wenn sie – alternativ – zur Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen, zur Wahrnehmung des Hausrechts oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich ist und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen. Öffentlich zugänglich sind dabei nur solche Räume, die ihrem Zweck nach dazu bestimmt sind, von einer unbestimmten Zahl oder von nur nach allgemeinen Merkmalen bestimmten Personen betreten und genutzt zu werden.<sup>48</sup> Das gilt insbesondere für Verkaufsräume.<sup>49</sup> Von der Öffentlichkeit entrückte Arbeitsplätze sind nur, weil dort viele Arbeitnehmer eingesetzt werden, nicht öffentlich.

Der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle sind dabei durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen (Abs. 2). Die Verarbeitung oder Nutzung dieser nach Absatz 1 erhobenen Daten ist zulässig, wenn sie zum Erreichen des verfolgten Zwecks erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen. Für einen anderen Zweck dürfen sie nur verarbeitet oder genutzt werden, soweit dies zur Abwehr von Gefahren für die staatliche und öffentliche Sicherheit sowie zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist (Abs. 3). Der Standort der Regelung erzeugt einen trügerischen Schein, auch hier wird erneut in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingegriffen.

Werden durch Videoüberwachung erhobene Daten einer bestimmten Person zugeordnet, ist diese über eine Verarbeitung oder Nutzung entsprechend den §§ 19a und 33 zu benachrichtigen (Abs. 4). Sind die Daten zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich oder stehen schutzwürdige Interessen der Betroffenen einer weiteren Speicherung entgegen, so sind sie unverzüglich zu löschen (Abs. 5).

## bb) § 28 BDSG

Während § 6b BDSG allein auf das Filmen abstellt, finden sich im Abschnitt des BDSG über die Datenverarbeitung auch nicht öffentlicher Stellen zwei Normen, die allgemein das Erheben von Daten unter Privaten regeln. Eine Norm ist § 28 BDSG. Diese Norm erklärt Erhebungen und/oder Spei-

---

<sup>48</sup> Simits/Bizer; § 6 b Rn. 40; vgl. auch Gola/Schomerus, BDSG § 6 b Rn. 8

<sup>49</sup> BT-Drs. 14/4329 S. 38.

chern dann für zulässig, wenn dies entweder für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist, oder dies zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt, oder die Daten allgemein zugänglich sind oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber dem berechtigten Interesse der verantwortlichen Stelle offensichtlich überwiegt. Bei der Erhebung personenbezogener Daten sind die Zwecke, für die die Daten verarbeitet oder genutzt werden sollen, konkret festzulegen.

#### cc) § 32 BDSG

Die andere Norm ist § 32 BDSG. Sie gilt speziell für das Arbeitsverhältnis und zeigt schon durch ihre Existenz die besondere Gefährdungslage der Arbeitnehmer auf. Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen danach *für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses* erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die *Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist*. Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu dokumentierende *tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht* begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, und die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zur Aufdeckung *erforderlich* ist und *das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegt*, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.

## 4. Das Arbeitsrecht

Betritt man nun endgültig das Feld des Arbeitsrechts, so hat das Bundesarbeitsgericht früh darauf hingewiesen, dass durch Videokontrolle nicht bloß eine Aufsichtsperson ersetzt werde, vielmehr müsse der Arbeitnehmer davon ausgehen, dass der Arbeitgeber bei bestimmten Anlässen zu diese Mittel (der Heimlichkeit) greife und damit einem ständigen Überwachungsdruck aus-

gesetzt sei, dem er sich während seiner Tätigkeit nicht entziehen könne.<sup>50</sup> Als es noch nicht die Regelungen des BDSG gab, hat das Bundesarbeitsgericht ferner konkrete Voraussetzungen für die Videoüberwachung benannt. Diese sollte zulässig sein wenn der konkrete Verdacht einer **strafbaren Handlung** oder einer **anderen schweren Verfehlung** zu Lasten des Arbeitgebers besteht, weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ausgeschöpft sind, die verdeckte Video-Überwachung praktisch das einzig verbleibende Mittel darstellt und insgesamt nicht unverhältnismäßig ist.<sup>51</sup>

Dies leitet zur Fragestellung über, welche Aspekte bei der Ausfüllung dieser allgemeinen Vorgabe und den oben genannten Regelungen zu berücksichtigen sind. Von Bedeutung sind, wie viele Personen wie intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt sind und ob diese Personen hierfür einen Anlass gegeben haben, ob die Betroffenen als Person anonym bleiben, welche Umstände und Inhalte der Kommunikation erfasst werden können und welche Nachteile den Grundrechtsträgern aus der Überwachungsmaßnahme drohen oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet werden, in welcher Zahl unverdächtige Dritte von der Maßnahme mit betroffen sind und von welcher Dauer und Art die Überwachungsmaßnahme ist und insoweit auch ein besonderer Überwachungs- und Anpassungsdruck entstehen kann.<sup>52</sup>

### **a) Die Rechtsprechung des EGMR („Köpke“)**

Da ein abwägungsoffenes System vorliegt, ist die Sichtweise des EGMR hierzu wegen der Bedeutung der EMRK sehr interessant. Er hat zu den Anforderungen der EMRK im Fall Köpke Stellung genommen.<sup>53</sup>

Die Klägerin arbeitete von 1991 bis 2002 in einem Supermarkt in Feldberg (Mecklenburg-Vorpommern). Ihrem Arbeitgeber fiel im September 2002 auf, dass das ausgezahlte Flaschenpfandgeld mit der Gesamtsumme der verkauften Flaschen nicht übereinstimmte. Der Ladeninhaber verdächtigte daher seine Mitarbeiter, die Belege gefälscht zu haben. Zwischen dem 7. und 19.10. 2002 ließ der Arbeitgeber eine geheime Überwachung des Ladens

---

<sup>50</sup> BAG, Urteil vom 27.3.2003 – 2 AZR 51/02, AP § 87 BetrVG „Überwachung“ Nr. 36; diese Feststellung liest sich so, als gäbe das Gericht mit der einen Hand das, was es mit der anderen wieder nehme.

<sup>51</sup> BAG, Urteil vom 27.3.2003 – 2 AZR 51/02, AP § 87 BetrVG „Überwachung“ Nr. 36.

<sup>52</sup> Kilian/Heussen-Polenz, Computerrechtshandbuch (29. Ergänzungslieferung) – Individueller Arbeitnehmerdatenschutz Rn. 12.

<sup>53</sup> EGMR, Urteil vom 5.10.2010 (Köpke/BRD) – 420/07 = juris auf Deutsch; die authentische englische Version ist im Portal *hudoc* abrufbar.

mittels Videokamera – verdeckt – durch eine Firma durchführen. Gefilmt wurden die Zone hinter dem Kassentisch (inkl. Kasse) und die unmittelbare Umgebung. Die Dauer dieser Maßnahme betrug ungefähr 50 Stunden. Die vorgeworfene Gesamtsumme betrug 100 Euro. Der Film zeigte Frau Köpke bei der Entnahme von Geld aus der Kasse.

Die Klägerin gab an, nur ein von Kunden erhaltenes Trinkgeld eingesteckt zu haben. So etwas kommt in Deutschland nicht oder allenfalls sehr selten vor. Häufig verzichten Kunden allerdings auf kleine Cent-Beträge, die sich summieren können.

Die Klägerin verlor in allen Instanzen. Eine Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen. Sie rügte u.a. die Verletzung ihres Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK).

Der EGMR wies zunächst darauf hin, dass der Begriff Privatsphäre auch das eigene Bild er- und berufliche und gewerbliche Tätigkeiten umfasse. Das Recht müsse nicht notwendigerweise im Rahmen der Wohnung angelegt sein. Allerdings bestünde keine unmittelbare Drittwirkung von Art. 8 EMRK. Sodann untersuchte das Gericht den Fall vor der Frage der Verletzung von Schutzpflichten. Der Schutz der Privatsphäre könne auf verschiedenen Wegen erreicht werden, allerdings sei der Eingriff in das Privatleben nicht so schwerwiegend, dass allein eine Rechtsprechungstradition nicht ausreiche. Eines besonderen Gesetzes – im Zeitpunkt vor § 32 BDSG – habe es nicht bedurft.

Die Mittel der Bildaufnahme- und Bildaufzeichnungsgeräte seien gerade wegen der Dauerhaftigkeit hier besonders problematisch gewesen. Ob Deutschland nun die Privatheit ausreichend schütze, sei im konkreten Fall durch eine Abwägung von Privatsphäre und Eigentumsschutz festzustellen. Das Gericht sah in der nunmehr vorhandenen Regelung des § 32 BDSG gerade eine verstärkte Wachsamkeit Deutschlands beim Schutz der Privatsphäre, sich den Herausforderungen moderner Technik zu stellen. Ferner, so der EGMR, könne man die Intensität von Videoaufnahmen aufgrund eines begründeten Diebstahlverdachts *nicht* mit der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Privatsphäre durch schwerwiegende Handlungen vergleichen, bezüglich derer der Gerichtshof den Privatsphärenschutz für unverzichtbar erklärt habe. Den Umstand, dass verdeckt gefilmt wurde, ordnete das Gericht als erheblichen Eingriff ein, da der Arbeitnehmer sich dem nicht entziehen könne. Einschränkend komme jedoch die räumliche (Kassenbereich) und zeitliche (zwei Wochen) Beschränkung des Einsatzes hinzu. Dies werde dadurch ergänzt, dass in der Detekti nur ein begrenzter Personenkreis mit der Auswertung der Bänder beschäftigt gewesen sei.

Daher könne der Persönlichkeitsschutz den Eigentumsschutz nicht überwiegen. Hier nehme das Vertrauen einen wesentlichen Stellenwert ein. Und Eigentumsschutz könne nur dann wirksam gewährleistet werden, wenn auch Beweise gesichert werden könnten. Dies gehe mit dem Allgemeininteresse an einer geordneten Rechtspflege und der weitmöglichsten Wahrheitserforschung einher. Ferner habe es an anderen vergleichbaren Mitteln gefehlt. Nach alledem war Art. 8 EMRK durch eine heimliche Videoüberwachung über 50 Stunden aus Anlass eines möglichen Diebstahls nicht verletzt.

## **b) Das Verbot der heimlichen Videoaufzeichnung**

Wenn das Gericht § 32 BDSG als Ausdruck gesteigerter Wachsamkeit ansieht, übersah es § 6 b BDSG. Freilich hätte diese Norm – der EMRK überprüft nicht die Anwendung einfachen Rechts – kein anderes Ergebnis bedungen. Der EGMR hat hier die fehlerhafte Einordnung durch das LAG Brandenburg aufgegriffen, doch bereits die Gesetzesbegründung ordnet Verkaufsräume den öffentlichen Räumen zu (s.o).

Da die Bilder heimlich aufgenommen wurden, stellt sich die Frage, ob vor § 6 b Abs. 2 BDSG überhaupt noch heimliche Videoaufnahmen möglich sind. Dies wird vereinzelt abgelehnt.<sup>54</sup> Das Bundesarbeitsgericht hat die Frage offen gelassen.<sup>55</sup> Ablehnend wird geltend gemacht, § 6b BDSG sei abschließend konzipiert.<sup>56</sup> Abgestellt wird hierzu auf den Abs. 1 und die Verwendung des Wortes „nur“. Dabei ist zu beachten, dass Abs. 2 dieses Tatbestandsmerkmal nicht wiederholt und die Verwendung in Abs. 1 sich vom Wortsinn auf die nachfolgende Auflistung der Sondersituationen bezieht.

Ferner ist das eingangs angedeutete Wechselspiel zu beachten. Denn wenn der EGMR selbst aufzeigt, dass die heimliche Überwachung einen starken Eingriff darstellt, im Weiteren aber explizit § 32 BDSG erwähnt, billigt das Recht der EMRK hier eine Subsumtion von heimlichen Videoüberwachungen. Legt man ferner den Gedanken des EGMR zugrunde, dass § 32 BDSG nur die Feststellungen des BAG perpetuieren sollte, so ist herauszustellen, dass diese zu verdeckten Videoaufzeichnungen erfolgt.<sup>57</sup>

Damit stellt sich nur noch die Frage nach einer Rechtsgrundlage. Allein ein praktisches Bedürfnis rechtfertigt methodisch nämlich noch keine Grundsatzüberwindung. Nach der befürwortenden Ansicht soll auf § 34

<sup>54</sup> Bayreuther, NZA 2005, 1038 (1040).

<sup>55</sup> BAG, 27.3.2003 – 2 AZR 51/02, AP § 87 BetrVG „Überwachung“ Nr. 36.

<sup>56</sup> Bayreuther, NZA 2005, 1038 (1040).

<sup>57</sup> BAG, 27.3.2003 – 2 AZR 51/02, AP § 87 BetrVG „Überwachung“ Nr. 36.

StGB zurückgegriffen werden.<sup>58</sup> Nach § 34 des Strafgesetzbuches handelt nämlich derjenige nicht rechtswidrig, der in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.

Dazu muss man wissen, dass § 34 StGB vor allem wegen der extensiven zeitlichen Möglichkeit herangezogen wird. Auch dort, wo der Schadenseintritt nämlich noch in einiger zeitlicher Ferne liegt, kann die Situation so gelagert sein, dass die Gefahr zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr ohne weiteres abgewendet werden kann, dh. der Notstandstäter muss entweder sofort eingreifen oder dem Untergang des betroffenen Rechtsguts am Ende hilflos zuschauen.<sup>59</sup> Eine Gefahr wird man den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zu § 1004 BGB (Wiederholungsgefahr) entnehmen können. Ein erster Diebstahl indiziert die Möglichkeit eines weiteren.<sup>60</sup> § 34 StGB kennzeichnet sich wiederum durch das Prinzip überwiegender Interessen aus. Hierbei müssen deutsche Gerichte berücksichtigen, dass der EGMR die heimliche Videoüberwachung als schweren Eingriff bezeichnet hat.

### c) Die Mitbestimmung des Betriebsrats § 87 BetrVG

Um den Überblick über das deutsche Schutzsystem abzurunden, ist schließlich das kollektive Arbeitsrecht zu skizzieren. Die Bedeutung des Datenschutzes durch die Mitbestimmung des Betriebsrates ist nämlich enorm. Der Betriebsrat stellt das wichtigste Arbeitnehmervertretergremium auf der betrieblichen Ebene dar. § 87 Abs. 1 Nr. 6 des Betriebsverfassungsgesetzes (kurz: BetrVG) unterwirft die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Die Installation einer Videokamera hat das Bundesarbeitsgericht schon immer hierunter gefasst.<sup>61</sup> Beteiligt der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht, so

<sup>58</sup> Grimm/Schiefer, RdA 2009, 329 (334f.).

<sup>59</sup> Erb, in Münchener Kommentar zum StGB § 34 Rn. 76

<sup>60</sup> Jauernig-Jauernig § 1004 Rn. 11 m.w.N.

<sup>61</sup> BAG, Beschluss vom 14.5.1974 – 1 ABR 45/73, AP § 87 BetrVG 1972 „Überwachung“ Nr. 1.

kann dieser die Unterlassung der Installation der Videokamera oder – so sie bereits installiert ist – deren Demontage verlangen.<sup>62</sup>

Die Norm legt den Betriebsparteien nun keinen freien Regelungsspielraum in die Hand. Die Betriebsparteien und im Konfliktfall die Einigungsstelle haben höherrangiges Recht zu beachten. So haben sie nach § 75 Abs. 2 Satz 1 BetrVG die Pflicht, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Diese Verpflichtung stellt eine Schranke für die Regelungsbefugnis der Betriebsparteien dar.<sup>63</sup> Die entgegenstehenden Betriebsvereinbarungen sind unwirksam. Der Eingriff muss nun, sofern er nicht durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung – v.a. durch das BDSG – gestattet ist, durch schutzwürdige Belange anderer Grundrechtsträger, beispielsweise des Arbeitgebers gerechtfertigt sein. Bei einer Kollision des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit den schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers ist eine Güterabwägung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erforderlich.<sup>64</sup> Das zulässige Maß einer Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bestimmt sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dieser Grundsatz konkretisiert auch die den Betriebsparteien gem. § 75 Abs. 2 BetrVG auferlegte Verpflichtung. Danach muss die von ihnen getroffene Regelung geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen sein, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Es zeigt sich, dass alles wiederum auf eine Güterabwägung hinausläuft.

Um hier den Kreis zur Einleitung zu schließen und mit der aktuellsten Rechtsentwicklung „abzurunden“: Das Landesarbeitsgerichts Berlin hat Anfang September dieses Jahres einen Einigungsstellenbeschluss gekippt, der eine Abweichung von der Überwachungspflicht in Spielkasinos vorsah.<sup>65</sup> § 87 BetrVG endet beim zwingenden Recht.

## 5. Weiteres Verwenden

Neben den soeben dargestellten Grundsätzen über das Erheben von personenbezogenen Daten mittels Videokamera stellt sich die Frage, inwieweit

---

<sup>62</sup> Zusammenfassend: Richardi/*Richardi* § 87 Rn. 130ff.

<sup>63</sup> BAG, Urteil vom 21. 8. 1990 – 1 AZR 567/89, AP § 87 BetrVG 1972 „Ordnung des Betriebes“ Nr. 17.

<sup>64</sup> BAG, Urteil vom 27. 3. 2003 – 2 AZR 51/02, AP § 87 BetrVG 1972 „Überwachung“ Nr. 36.

<sup>65</sup> LAG Berlin, Beschluss vom 9.9.2011 – 6 TaBV 851/11 = juris.

auf vorhandene Videoaufnahmen zurückgegriffen werden kann – ein klassisches Problem ist die Verwertung im Prozess.

#### a) Allgemein

Jeder Rückgriff auf die Videos stellt ein Verwenden i.S.d. BDSG und zugleich eine Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar. Deutlich gemacht wird dieser Grundgedanke daran, dass die *Zweckbestimmung* der Daten, d.h. ihre für einen konkreten Zweck bestehende *Erforderlichkeit* Ausgangspunkt für die Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung ist und dass eine zweckändernde Nutzung oder Übermittlung ebenfalls einer gesetzlichen Rechtfertigung bedarf.

#### b) Vor Gericht:

Die Zweigabelung in Zivil- und öffentliches Recht kann man im Prozess zusammenführen. Für die Verwertung von Videoaufnahmen im Zivil- oder Straf- oder Verwaltungsprozess gelten nämlich in dieser Hinsicht vergleichbare Ausgangspunkte: An dieser Stelle ist nur das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht betroffen, weil sich die Frage stellt, ob das Berücksichtigen durch den Richter den Eingriff begründet. Das soll am Beispiel des Arbeitsgerichtsverfahrens etwas präzisiert werden.<sup>66</sup>

Weder das Arbeitsgerichtsgesetz noch die ZPO enthalten eine umfassende Regelung von Beweisverwertungsverböten. Seit langem wird dieses Problem durch eine Abwägung der widerstreitenden Interessen gelöst.<sup>67</sup> Das Bundesarbeitsgericht zieht – wie die Strafgerichte – Art. 20 Abs. 3 GG heran: Aus der Norm ergebe sich das Erfordernis des Funktionierens einer geordneten Rechtspflege. Ein materiell richtiges Ergebnis sei ein Gemeinwohlbelang. Um die Wahrheit zu ermitteln, seien die Gerichte daher gehalten, alle von den Parteien vorgebrachten Beweismittel zu würdigen.

Bemerkenswert ist die Paradigmenverschiebung. Denn da der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung gilt, der Richter somit jedes angebotene Beweismittel würdigen kann/muss, bedarf die Annahme eines Be-

---

<sup>66</sup> Im Hinblick auf die weiteren Beiträge soll dieser Themenkomplex aber an dieser Stelle nicht überladen werden.

<sup>67</sup> Für das Strafprozessrecht: BGH, Beschluss vom 7.6.2011 – 4 StR 643/10 = juris; für das Zivilverfahrensrecht: BGH, Urteil vom 17.2.2010 – VIII ZR 70/07 = juris; im Arbeitsrecht: BAG, Urteil vom 16.12.2010 – 2 AZR 485/08, AP § 626 Nr. 232; für das Sozialrecht: BSG, Urteil vom 5.2.2008 – B 2 U 8/07 R = juris, mit interessanten Feststellungen zur sog. Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten.

weisverwertungsverbots einer besonderen Rechtfertigung.<sup>68</sup> Die Verwertung muss daher eine grundrechtlich geschützte Position verletzen. Davor wirkt der Paradigmenwechsel allerdings nur oberflächlich. Denn regelmäßig wird die Frage der Verwertbarkeit in einer offenen Abwägung von Beweis- und Integritätsinteresse festgestellt. Da ein Beweisinteresse der beweisführenden Partei stets ausgemacht werden kann, muss der Fall darüber hinaus aufgeladen werden. Im Fall des Diebstahlverdachts treten die Art. 12, 14 GG auf Seiten des Arbeitgebers hinzu. Die interessengerechte Abwägung lässt dann eine Beweisverwertung zu, wenn ein konkreter Verdacht einer schweren Verfehlung, also insbesondere einer Straftat zu Lasten des Arbeitgebers besteht, die versteckte Videoüberwachung das einzige Mittel zur Aufklärung des Verdachts ist und insgesamt nicht unverhältnismäßig ist.<sup>69</sup>

## V. Resümee

Eine Videokamera ist ein Substitut und Symbol zugleich. Ein besorgter Mensch wird immer vom *worst case* und somit von einer *high-tech* Kamera ausgehen. Damit trägt jede Kamera unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung die Gefahr für das Persönlichkeitsrecht in sich, beim Menschen eine Aufgabe von selbstbestimmtem Verhalten auszulösen. Diese Gefahr ist linear. Diese Linearität berechtigt ferner zur Verallgemeinerung im Rahmen der Ausgestaltung. Die rechtliche Relevanz dieser Wahrnehmung wird erreicht, wenn man objektiv-nachvollziehbar davon ausgehen kann, beobachtet zu werden.

Davon ausgehend sind den Regelungen wiederkehrende Prinzipien immanent: Es besteht ein qualifiziertes Anlassprinzip (konkreter Verdacht etc.), ein Grundsatz der Offenheit, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (inklusive des Grundsatzes der Erforderlichkeit sowie des Grundsatzes der Abwägungsnotwendigkeit) und schließlich der Grundsatz der Zweckgebundenheit, der vor allem die Löschung der Aufnahmen bedingen kann. Juristisch gibt es keinen Grundsatz ohne Ausnahme. Der tiefere Gewinn dieses System liegt allerdings darin, dass Ausnahmen von berechtigten und schützenswerten Gründen getragen werden müssen. Es liegt ferner auf der Hand, dass eine Gesellschaft im Sinne des Volkzählungsurteils vor einem Grundsatz der Offenheit freier operiert, als in einem Umfeld, in dem dieser nicht existiert.

---

<sup>68</sup> Grimm/Schiefer, RdA 2009, 329 (339).

<sup>69</sup> BAG, Urteil vom 27.3.2003 – 2 AZR 51/02, AP § 87 BetrVG „Überwachung“ Nr. 36.

