

Online-Fall 2¹ Real-life Big Brother

Schwierigkeitsgrad: mittel

Sachverhalt²

- 1 J ist Jurastudent und Mieter in einer WG. Diese WG befindet sich im 1. OG eines Gebäudes im sog. Bermuda-Dreieck, einem Gebiet zwischen der Universität und der Fußgängerzone im Stadtkreis Städtle. Dort sind auch einige der bekanntesten Kneipen angesiedelt.

Ende des Jahres 2020 steigt die Anzahl begangener Straftaten im Bermuda-Dreieck drastisch an. Am Wochenende werden täglich mehrere Straftaten begangen, was für den Rest des Stadtgebietes vollkommen untypisch ist. Die Straftaten werden überwiegend von Besuchern der Kneipen im Bermuda-Dreieck begangen. Eine Besserung der Lage ist nicht in Sicht. Die Stadt beschließt daher, ab dem 27. April 2021 mehrere Kameras offen und mit Hinweisen auf entsprechenden Straßenschildern anzubringen. Sie will dadurch die Straßen im Bereich des Bermuda-Dreiecks überwachen und schneller einschreiten können. Ferner hofft sie vor allem auf eine abschreckende Wirkung der Kameras.

Eine der Kameras soll gegenüber von Js Fenster angebracht werden. Über dieses Vorhaben informiert die Stadt die Bürger vorab durch Darstellungen auf ihrer Website und Hinweisen im Amtsblatt. Der Aufzeichnungsbereich der Kamera würde deutlich auch das Fenster des J und den Eingangsbereich des Hauses umfassen, sodass J in seinem Zimmer sowie beim Betreten und Verlassen des Gebäudes gefilmt würde.

J geht zur zuständigen Ortpolizeibehörde der Stadt und beschwert sich. Dort wird ihm mitgeteilt, er müsse keine Bedenken haben, die Kamera werde so eingestellt, dass im Bereich seines Fensters durch sog. „Schwarzschtaltung“ keine Überwachung stattfindet. Bezüglich der Eingangstür könne man aber nichts machen, er müsse dies hinnehmen. J sieht durch das Vorgehen der Stadt sein Allgemeines Persönlichkeitsrecht verletzt und droht mit weiteren juristischen Schritten.

Als sich die Beschwerden häufen, geht der zuständige Sachbearbeiter S davon aus, dass nach Installation der Kameras diverse Klagen erhoben werden. Er hatte die Rechtslage zwar bereits zuvor geprüft, ist sich aufgrund der Beschwerden aber nicht mehr sicher, ob er die grundrechtlichen Positionen der Anwohner ausreichend berücksichtigt hat. Zur Absicherung bittet er seine Praktikantin P um ein Gutachten. P soll darin beispielhaft am Fall des J die Rechtmäßigkeit der Überwachungsmaßnahme prüfen.

Aufgabe 1

Entwerfen Sie das Gutachten der P.

¹ Der Fall ergänzt das Werk *Bruckert/Frey*, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive, erschienen beim Kohlhammer-Verlag. Alle Verweise auf Randnummern oder andere Fälle beziehen sich auf dieses Lehrbuch sofern nicht anders angegeben.

² Angelehnt an BVerwGE 141, 329 sowie die Vorinstanz OVG Hamburg, MMR 2011, 128.

Aufgabe 2

Mit welchem Rechtsbehelf und auf welcher Grundlage könnte sich J gegen die Maßnahme der Stadt wehren?

Bearbeitungshinweis

Datenschutzrecht ist nicht zu prüfen.

Lösung Aufgabe 1

A. Rechtmäßigkeit der Überwachungsmaßnahme

Die Überwachungsmaßnahme ist rechtmäßig, wenn dafür eine Rechtsgrundlage besteht und die materiellen wie formellen Voraussetzungen vorliegen. **2**

I. Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage für die Videoaufzeichnung kommt § 44 Abs. 3 PolG BW in Betracht. **3**

II. Materielle Voraussetzungen

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Der Tatbestand des § 44 Abs. 3 PolG BW setzt einen öffentlichen Ort voraus, an dem sich die Kriminalitätsbelastung im Vergleich zum üblichen Gemeindegebiet deutlich abhebt. Ferner müssen Tatsachen die Annahmen rechtfertigen, dass auch künftig mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist (Gefahrenprognose). **4**

Die überwachten Bereiche im Bermuda-Dreieck sind als öffentliche Straßen für jedermann zugängliche, **öffentliche Orte**. Ende 2020 kam es zu einem drastischen Anstieg von Straftaten im Bermuda-Dreieck, im sonstigen Gemeindegebiet ist dies nicht der Fall. Somit liegt eine deutliche **Abhebung der Kriminalitätsbelastung** vor. Die Täter kommen aus den umliegenden Kneipen. An der Situation in den Kneipen wird sich in absehbarer Zeit nichts ändern, weshalb auf Grund der bisher gesammelten Erfahrungen Tatsachen vorliegen, welche die Annahme künftiger weiterer Straftaten rechtfertigen. **5**

Die Tatbestandsvoraussetzungen liegen vor. **6**

2. Rechtsfolge

a) Adressatenwahl. Die Adressatenauswahl³ könnte fehlerhaft sein, weil nicht nur potenzielle Straftäter, sondern eine Vielzahl von unbeteiligten Personen und Anwohnern überwacht werden. Offene Überwachungsmaßnahmen richten sich jedoch schon ihrer Natur nach stets auch gegen Unbeteiligte. Die Spezialregelung des § 44 PolG BW verdrängt daher die §§ 6, 7, 9 PolG BW, **7**

³ Man könnte bei Realakten eher von „Störern“ als von Adressaten sprechen.

sodass eine Polizeipflichtigkeit der Betroffenen (etwa § 9 Abs. 1 PolG BW) nicht geprüft werden muss.⁴ An der Wahl der Adressaten der Maßnahme bestehen daher keine Bedenken.

- 8 b) Ermessen.** Die Rechtsgrundlage eröffnet der Behörde Ermessen („können“), das gem. § 40 LVwVfG insbesondere entsprechend dem Zweck der Rechtsgrundlage und innerhalb der gesetzlichen Grenzen auszuüben ist.
- 9 Zweck der Rechtsgrundlage** ist die Überwachung kriminalitätsbelasteter Orte, gegebenenfalls auch zur abschreckenden Wirkung. Zweckfremde Erwägungen sind nicht ersichtlich.
- 10** Als **gesetzliche Grenzen** kommen hier mit Blick auf J die **Unverletzlichkeit der Wohnung** gem. Art. 13 GG⁵ sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung des **Allgemeinen Persönlichkeitsrechts** gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG in Betracht.
- 11 aa) Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG.** Die Überwachung durch die gegenüber von Js Wohnung angebrachte Kamera könnte die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) verletzen. Das wäre der Fall, wenn in den Schutzbereich eingegriffen wird und keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung vorliegt.
- 12 (1) Schutzbereich.** Der Schutzbereich umfasst in **persönlicher Hinsicht** jedermann, also auch J als natürliche Person. Geschützt ist aber nur der **unmittelbare Besitzer**, also der Inhaber der tatsächlichen Herrschaft über die Wohnung.⁶ J mietet ein Zimmer in der gegenständlichen WG-Wohnung. Damit ist er unmittelbarer Besitzer.
- 13** In **sachlicher Hinsicht** umfasst der Schutzbereich die Wohnung, also eine **privaten Wohnzwecken gewidmete Räumlichkeit**, in denen der Mensch das Recht hat, in Ruhe gelassen zu werden. Sie muss (zumindest vorübergehend) zur Stätte des privaten Aufenthalts oder Wirkens von Menschen gemacht sein.⁷ Die Wohnung des J fällt unter diese Definition. Neben der Wohnung selbst sind vom Schutzbereich auch Nebenräume und eingezäunte Gärten umfasst. Der **Eingangsbereich des Hauses**, in dem J ebenfalls gefilmt wird, stellt hingegen keine solche schützenswerte Stätte des privaten Aufenthalts oder Wirkens dar. Durch den Eingang muss J zwar zwingend durch, um in seine Wohnung zu kommen, er übt dort allerdings nicht sein privates Leben oder Wirken aus. Die Aufzeichnung hier ist daher nicht an Art. 13 GG zu messen.⁸
- 14** Der Schutzbereich ist nur **bezüglich der Wohnung selbst** eröffnet.
- 15 (2) Eingriff.** Durch die Überwachungsmaßnahme oder schon durch das Anbringen der Kamera könnte die Stadt in den Schutzbereich eingegriffen haben. Das ist dann anzunehmen, wenn die Privatheit innerhalb der Wohnung ganz oder teilweise aufgehoben wird.⁹ Zur näheren Bestimmung darüber, ob ein Eingriff vorliegt, können die Fallgruppen der Abs. 2 bis 7 des Art. 13

⁴ M. w. N. *Schnabel*, Polizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Räume nach § 8 III HbgPolDVG am Bsp. der Reeperbahn-Entscheidung des OVG Hamburg, NVwZ 2010, 1457 (1461); *Stephan/Deger*, PolG BW, § 20 Rn. 8; *Würtenberger/Heckmann/Tanneberger*, PolG BW, § 6 Rn. 21 f.

⁵ Üblicherweise sollte stets auch der Absatz mitzitiert werden. Art. 13 GG hat jedoch eine derart umfassende Schranken-Systematik in den Abs. 2 bis 7, dass es sich hier anbietet, den gesamten Artikel ohne konkreten Absatz zu benennen.

⁶ Es handelt sich um eine Frage der Grundrechtsträgerschaft, also um den persönlichen Schutzbereich, siehe *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 13 Rn. 6; *von Münch/Mager*, Staatsrecht II, Rn. 262.

⁷ *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 13 Rn. 10.

⁸ H. M., siehe bspw. *Kluckert*, in: *BeckOK GG*, Art. 13 Rn. 8; *Kühne*, in: *Sachs*, GG, Art. 13 Rn. 22a.

⁹ *Detterbeck*, Öffentliches Recht, Rn. 489.

GG herangezogen werden.¹⁰ Demnach ist zu unterscheiden zwischen Durchsuchungen (Abs. 2), Einsatz technischer Mittel (Abs. 3 bis 6) und sonstigen Eingriffen und Beschränkungen (Abs. 7).

Da nicht ziel- und zweckgerichtet in der Wohnung des J nach herauszugebenden Gegenständen gesucht wird, liegt keine Durchsuchung gem. Abs. 2 vor. Videoüberwachungen sind optische und keine akustische Überwachungen gem. Abs. 3. In Betracht kommt ein Eingriff durch den Einsatz technischer Mittel i. S. d. Abs. 4 oder 5. Hierbei spielt es keine Rolle, ob sich die technischen Mittel innerhalb der Wohnung befinden oder ob der Einsatz von außerhalb der Wohnung stattfindet. Bei einer **Überwachung von außen** kommt ein Eingriff jedoch nur dann in Betracht, wenn „innerhalb der Wohnung stattfindende Vorgänge erfasst [werden], die der natürlichen Wahrnehmung von außerhalb des geschützten Bereichs entzogen sind.“¹¹ **16**

Hier zeichnet die Überwachungskamera den Bereich des Wohnungsfensters auf Grund der sog. Schwarzschtung schon nicht auf. Eine Überwachung von Vorgängen innerhalb der Wohnung gem. Abs. 4 oder 5 ist damit ausgeschlossen. **17**

Die Privatheit könnte aber schon durch das **bloße Vorhandensein der Kamera** (teilweise) aufgehoben sein. Ob und inwiefern die Kamera aufzeichnet, ist aus Perspektive des J nämlich nicht erkennbar. Allein das Vorhandensein der Kamera könnte daher schon einschüchternd wirken und die Privatheit innerhalb einer Wohnung zumindest teilweise aufheben. Insofern kommt ein Eingriff oder eine Beschränkung gem. Abs. 7 in Betracht. **18**

Exkurs

Die Frage, ob das bloße Vorhandensein einer Kamera einen grundrechtlichen Eingriff darstellt, spielt insb. bei **Versammlungen** eine Rolle. Eine **Videoaufnahme** wird als Eingriff in die Versammlungsfreiheit angesehen, weil einzelne Teilnehmer von der Teilnahme abgeschreckt werden oder zu einem anderen, weniger kritischen, Verhalten bewegt werden. Werden Kameras – ohne Aufnahme – sichtbar vorgehalten, kann auch hierdurch schon der Eindruck ausgelöst werden, dass die Teilnehmer gefilmt werden. Schon hieraus kann eine Änderung der Verhaltensweise resultieren, sodass bereits das bloße Vorhandensein der Kamera einen Eingriff darstellen kann.¹² **19**

Ein Raum mit Fenster zeichnet sich jedoch gerade dadurch aus, dass Einblicke von außen in das Verhalten innerhalb des Raumes möglich sind. Jeder Außenstehende kann mittels natürlicher Wahrnehmungsmöglichkeiten einsehen, was sich in dem Raum abspielt. Wer sich im Raum aufhält, richtet sein Verhalten schon grundsätzlich an dieser Einsichtsmöglichkeit aus. **20**

Das bloße Vorhandensein einer Kamera ist in dieser Hinsicht vergleichbar mit einer gegenüberliegenden Wohnung. Auch hier ist niemals ausgeschlossen, dass eine Beobachtung durch das Fenster stattfindet. Dass J seine private Lebensführung aufgrund der Kamera anders gestaltet als ohne Kamera ist daher nicht ersichtlich. Ein „Eindringen“ in die private Lebensgestaltung innerhalb der Wohnung liegt nicht vor.¹³

Ein Eingriff liegt nicht vor. **21**

¹⁰ Bei diesen Absätzen handelt es sich zwar eher um Schrankenregelungen als um Eingriffsregelungen. Die dortigen Fallgruppen bieten jedoch einen sehr guten ersten Anhaltspunkt für die Bestimmung des Eingriffs, ähnlich auch *Dorf*, Luftbilddaufnahmen und Unverletzlichkeit der Wohnung, NJW 2006, 951 (954); *Kühne*, in: Sachs, GG, Art. 14 Rn. 27 ff.

¹¹ BVerfGE 109, 279 (327).

¹² M. w. N. *Schneider*, in: BeckOK GG, Art. 8 Rn. 27 ff.

¹³ Dazu etwa von *Münch/Mager*, Staatsrecht II, Rn. 263.

Merke

Der Eingriff in den Schutzbereich stellt (in der Fallbearbeitung) eher selten ein Problem dar. Schwierigkeiten bestehen regelmäßig nur bei geringfügigen oder mittelbaren Beeinträchtigungen. Insbesondere die folgenden **drei Fallkonstellationen** sollten bekannt sein:

1. **Staatliche Informationstätigkeit** (der Bundesregierung¹⁴): Das BVerfG geht wohl¹⁵ davon aus, dass es sich bei staatlicher Information um *keinen Eingriff* handelt, sofern die Zuständigkeitsordnung eingehalten und die Informationen richtig und sachlich vermittelt werden.¹⁶ Die Literatur hält dies überwiegend für Fragen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung und lehnt diese Ausnahme vom Eingriff ab.¹⁷ Dann bleibt allerdings das Problem, ob auf Art. 65 GG – die einzig hierfür vorhandene (Kompetenz)Norm¹⁸ – eine Einschränkung der Grundrechte gestützt werden kann.¹⁹
2. **Steuern**: Bei Art. 14 Abs. 1 GG wurde früher ein Eingriff nur bei *erdrückender Wirkung* angenommen, denn dieser schützt nicht das *Vermögen als solches*.²⁰ Steuern waren nur an Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 GG zu messen. Diese Auffassung wurde jedenfalls für Steuern, die an den Hinzuerwerb von Eigentum anknüpfen, aufgegeben.²¹ Ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG liegt vor, wenn die Steuerpflicht an bestimmte Berufe anknüpft oder Lenkungsziele bestimmter Berufe verfolgt.²²
3. **Grundrechtsneutrale Tätigkeiten**, die unabhängig vom jeweiligen Schutzbereich alle Personen gleichermaßen betreffen, die Eröffnung des Schutzbereichs also eher „zufällig“ bzw. „bei Gelegenheit“ hinzukommt. Bekannte Beispiele sind: straßenverkehrsrechtliche Regelungen²³, die Rechtsschreibreform²⁴, Gewerbe einer religiösen Vereinigung²⁵.

¹⁴ Landesregierungen können sich auf die polizeiliche Generalklauseln als Rechtsgrundlage stützen.

¹⁵ Ob es einen Eingriff bejaht oder nicht, ist nicht eindeutig, *Ruffert*, in: BeckOK GG, Art. 12 Rn. 60.

¹⁶ BVerfGE 105, 252.

¹⁷ M. w. N. *Ruffert*, in: BeckOK GG, Art. 12 Rn. 60.

¹⁸ *Stark vereinfacht*: Art. 65 GG weist „nur“ *Kompetenzen* zu; er erlaubt keine Grundrechtseingriffe (keine *Eingriffsgrundlage*), mithin handelt es sich eigentlich nicht um eine Grundrechtsschranke. Daher stellt sich die Frage, ob die Legislative in einem Gesetz regeln dürfte, wie die Exekutive eine Kompetenz auszuüben hat, die das GG der ihr – und eben nicht der Legislative – in Art. 65 GG zuweist.

¹⁹ Dazu etwa *Epping*, in: BeckOK GG, Art. 65 Rn. 21 ff.

²⁰ Zum Streit bspw. *Axer*, in: BeckOK GG, Art. 14 Rn. 55.

²¹ BVerfGE 115, 97 (112 f.). Hier hat der Zweite Senat jedoch ausdrücklich offengelassen, ob es sich um eine Abweichung von der vorherigen Rechtsprechung (des Ersten Senats) handelt. Im Ergebnis sei diese Frage nicht entscheidungserheblich gewesen, weil der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt war, BVerfGE 115, 97 (113); dazu *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 282 f.; Kein Eingriff liegt bspw. bei der Energiesteuer (Verbrauchssteuer) vor, BVerfGK 11, 445.

²² BVerfGE 126, 268 (284).

²³ Jeder Autofahrer ist zwar von Geschwindigkeitsbeschränkungen oder Umleitungen auf dem Weg zur Berufsstätte betroffen, das führt aber nicht dazu, dass ein Eingriff in die Berufsfreiheit vorliegt.

²⁴ Weder Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG noch in Art. 2 Abs. 1 GG, BVerfGE 98, 218 (258).

²⁵ Etwa bzgl. der „wertneutrale[n] Pflicht zur Anzeige nach § 14 I GewO“, BVerfG, NVwZ 1995, 473.

(3) Hilfgutachtlich²⁶: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Sofern man einen Eingriff bejaht, ist die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs zu prüfen. Dazu muss eine taugliche Schranke vorliegen, die verfassungskonform umgesetzt wird (Schranken-Schranke). **23**

(a) Schranke. Da weder eine gemeine Gefahr oder Lebensgefahr für einzelne Personen noch eine Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gegeben sind, kommen nur verfassungsimmanente Schranken in Betracht. **24**

Als verfassungsimmanente Schranken kommen alle Güter Dritter in Betracht, die durch die im Bermuda-Dreieck begangenen Straftaten gefährdet werden. Dazu zählen u. a. die körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und das Eigentum gem. Art. 14 Abs. 1 GG. Diese Grundrechte hat § 44 Abs. 3 PolG BW im Blick, indem er auf örtliche Kriminalität Bezug nimmt. Insoweit man einen Eingriff in Art. 13 GG bejaht, muss man dem Gesetzgeber auch unterstellen, dass er diese Eingriffssituation ebenfalls im Blick hatte.

§ 44 Abs. 3 PolG BW dient damit dem Ausgleich der gegenüberstehenden Interessen bei der Videoüberwachung öffentlicher Orte und stellt insofern eine taugliche Schranke für solche Eingriffe in Art. 13 GG dar. **25**

Merke

Bei sonstigen Eingriffen und Beeinträchtigungen, die nicht unter Art. 13 Abs. 2 bis 6 GG fallen, ist zu unterscheiden:

1. Maßnahmen zur **Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen** (Art. 13 Abs. 7 Fall 1 GG) können ohne einfachgesetzliche Grundlage unmittelbar auf Art. 13 Abs. 7 GG gestützt werden.
2. Maßnahmen zur **Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung** (Art. 13 Abs. 7 Fall 2 GG) bedürfen eines einfachen Gesetzes, das diese Voraussetzungen umsetzt.²⁷
3. **Sonstige Maßnahmen** wie die gewerbe- oder immissionsschutzrechtliche Nachschau sind umstritten.²⁸ Sofern einschlägig, können jedenfalls kollidierende Verfassungsgüter eine Einschränkung von Art. 13 GG legitimieren.²⁹

(b) Schranken-Schranke. Der Eingriff muss auch verfassungskonform, insb. § 44 Abs. 3 PolG BW in verhältnismäßiger Weise umsetzen. Dazu muss er einem legitimen Zweck dienen, hierzu geeignet, erforderlich und angemessen sein. **27**

Legitimer **Zweck** der Maßnahme ist die Verhinderung weiterer Straftaten (Abschreckung), die Ermöglichung eines schnellen polizeilichen Eingriffs im Gefahrenfall und die Ermöglichung der Strafverfolgung³⁰ im Nachhinein. **28**

²⁶ Die Prüfung muss „hilfgutachtlich“ sein, weil ohne Eingriff auch keine Rechtfertigung zu prüfen wäre. Zur Frage, wann eine hilfgutachtliche Prüfung angebracht ist oder nicht → Online-Fall 4.

²⁷ Die polizeiliche Generalklausel genügt bspw. nicht, *Kühne*, in: Sachs, GG, Art. 13 Rn. 50.

²⁸ Dazu etwa von *Münch/Mager*, Staatsrecht II, Rn. 279; *Kluckert*, in: BeckOK GG, Art. 13 Rn. 28a.

²⁹ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rn. 12.

³⁰ **Hinweis:** Bezüglich des Zwecks der Strafverfolgung durch diese Maßnahme könnten kompetenzrechtliche Probleme bestehen, denn im Bereich der Strafverfolgung besteht konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit. Der VGH Mannheim sieht insofern keine Bedenken, da es sich nur um einen „repressiven Nebenzweck“ handle, VBIBW 2004, 20. Dies ist umstritten, siehe *Belz/Musmann/Kahlert/Sander*, PolG BW, § 21 Rn. 31; *Ruder*, Polizeirecht BW, Rn. 452.

- 29 Hierzu ist die Überwachung des Bermuda-Dreiecks **geeignet**.
- 30 **Erforderlich** ist die Maßnahme, wenn sie das mildeste aller gleich geeigneten Mittel darstellt. Mit Blick auf die mögliche Beeinträchtigung der Privatheit innerhalb Wohnung des J wäre die Überwachung des Raumes durch Polizeistreifen oder Beschäftigte des Ordnungsamtes milder. Denn Personen vor Ort würden auf der Straße umherlaufen und könnten gar nicht oder nur kaum in das Fenster im 1. OG schauen. Sie können jedoch nicht genauso gut den Raum überwachen wie Videokameras von oben. Des Weiteren können die Videos – für kurze Dauer – gespeichert und ausgewertet werden. Videoaufzeichnungen sind also effektiver und damit erforderlich.
- 31 **Angemessen** ist die Maßnahme, wenn die Nachteile für J nicht erkennbar außer Verhältnis zu den Vorteilen stehen.
- 32 **Nachteil** des J ist, dass er sich durch die bloße Existenz der Kamera überwacht fühlen könnte. Allerdings findet tatsächlich keine Aufnahme statt. Dass J zu keiner Zeit von irgendwem durch sein Fenster beobachtet wird, kann er letztlich nur dadurch sicherstellen, dass er einen Rollladen schließt oder blickdichte Vorhänge anbringt. Dann wäre auch das Gefühl der Überwachung beseitigt. J kann seine Privatheit jederzeit durch zumutbare Vorkehrungen herstellen. Die Beeinträchtigung durch die bloße Existenz der Kamera in Kenntnis der „Schwarzschtaltung“ ist daher gering.
- 33 Die **Vorteile** der Maßnahme liegen darin begründet, dass die Stadt effektiv bei drohenden Eskalationen oder Straftaten einschreiten kann oder dass sie durch die abschreckende Wirkung der Kamera verhindert werden. Aufgrund der vergangenen Erfahrungen besteht auch eine konkrete Gefahr weiterer Beeinträchtigungen der Grundrechte Dritter im Bermuda-Dreieck. Diese Beeinträchtigungen zu verhindern, ist von hohem Interesse der Allgemeinheit.
- 34 Die geringen Nachteile des J stehen nicht erkennbar außer Verhältnis zu den Vorteilen der Maßnahme. Die Videoüberwachung würde – unterstellt ein Eingriff läge vor – einen verhältnismäßigen Eingriff in Art. 13 GG darstellen.
- 35 (4) **Zwischenergebnis zu Art. 13 GG**. Die Unverletzlichkeit der Wohnung ist gewährleistet.
- 36 **bb) Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG**. Durch die Überwachung des Eingangsbereichs könnte eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG vorliegen.
- 37 (1) **Schutzbereich**. Der Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG umfasst in **persönlicher** Hinsicht jedermann, also auch J.
- In **sachlicher** Hinsicht gewährleistet es dem Einzelnen „einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann“³¹. Hier haben sich bestimmte Fallgruppen etabliert. Als einschlägige und anerkannte Fallgruppe kommt das Recht auf **informationelle Selbstbestimmung** in Betracht. In dieser Ausgestaltung umfasst das Allgemeine Persönlichkeitsrecht die Entscheidungsbefugnis über die Preisgabe und Verwendung personenbezogener Daten.³² Um solche Daten handelt es sich bei den Informationen über das Kommen und Gehen des J sowie seinem Verhalten innerhalb der Wohnung.
- 38 (2) **Eingriff**. Der Schutzbereich müsste durch die Kameraaufzeichnungen zumindest mittelbar-faktisch beeinträchtigt werden.

³¹ BVerfGE 79, 256.

³² BVerfGE 130, 1.

Für den ausgeschalteten Bereich des **Wohnungsfensters** findet eine Aufnahme von J nicht statt. Das bloße Vorhandensein der Kamera vermag nicht die **Selbstbestimmung von Informationen** des J zu beeinträchtigen. Insoweit liegt kein Eingriff vor. **39**

Eine Überwachung des **Eingangsbereichs** des Hauses, in dem J lebt, führt jedoch zur Sammlung von Informationen über sein Kommen und Gehen, ohne dass J die Möglichkeit hat, sich dieser Überwachung zu entziehen. Der Schutzbereich der informationellen Selbstbestimmung wird damit durch ein staatliches Handeln beeinträchtigt, ein Eingriff liegt vor.³³ **40**

(3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Der Eingriff könnte gerechtfertigt sein. Dazu muss eine taugliche Schranke des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorliegen, die in verfassungskonformer Weise umgesetzt wurde (sog. Schranken-Schranke). **41**

(a) Schranke. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann durch die sog. **Schrankentrias** des Art. 2 Abs. 1 GG eingeschränkt werden.³⁴ Es handelt sich dabei um einen einfachen Gesetzesvorbehalt. Ein taugliches Gesetz im Sinne der Schrankentrias ist § 44 Abs. 3 PolG BW. **42**

(b) Schranken-Schranke. Die Schranke müsste verfassungskonform umgesetzt, d. h. insbesondere verhältnismäßig auf den Einzelfall angewendet worden sein. Verhältnismäßig ist die Videoüberwachung, wenn sie einen legitimen Zweck verfolgt, dazu geeignet, erforderlich und angemessen ist. **43**

Legitimer Zweck der Maßnahme ist die Verhinderung weiterer Straftaten (Abschreckung), die Ermöglichung eines schnellen polizeilichen Eingriffs im Gefahrenfall und die Ermöglichung der Strafverfolgung³⁵ im Nachhinein. **44**

Geeignet ist die Videoüberwachung, wenn sie tauglich ist, diesen Zweck zu erreichen. Videoüberwachungen haben abschreckenden Charakter, wirken daher vorbeugend gegen die Begehung weiterer Straftaten. Durch die Aufzeichnung kann die Polizei sehen, ob eine Straftat droht, sie kann auch Bilder von (vermeintlichen) Tätern speichern und zur Strafverfolgung nutzen. Die Maßnahme ist geeignet. **45**

Erforderlich ist sie, wenn sie das mildeste aller gleich geeigneten Mittel darstellt. Milder wäre die Überwachung des Raumes durch Polizeistreifen oder Beschäftigte des Ordnungsamtes vor Ort. Denn diese stehen nicht permanent in der Nähe des Eingangsbereichs des Gebäudes in dem J wohnt. Folglich wäre eine Informationssammlung ausgeschlossen oder jedenfalls lückenhaft. Durch Personen vor Ort kann der Raum jedoch nicht ebenso gut überwacht werden wie durch Videokameras von oben. Gerade weil sie nicht permanent überall sein können, ist der abschreckende Effekt auch nicht ebenso hoch wie eine dauerhaft aufgestellte Videokamera. Ferner können die Videos – für kurze Dauer – gespeichert und ausgewertet werden. Videoüberwachungen sind also effektiver und mithin erforderlich. **46**

Angemessen ist die Videoüberwachung, wenn die Nachteile der Maßnahme nicht erkennbar außer Verhältnis zu den Vorteilen stehen. **47**

³³ Eingriffe liegen dagegen vor bei Aufnahme, Sammlung, Speicherung oder Weitergabe von Informationen. Ausführlicher zu Eingriffen in die informationelle Selbstbestimmung etwa *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 2 Rn. 53 f.

³⁴ Siehe etwa BVerfGE 97, 228; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 2 Rn. 58; *Detterbeck*, Öffentliches Recht, Rn. 335.

³⁵ Zum „repressiven Nebenzweck“ der Maßnahme schon oben → Fn. 29.

Merke: Sphärentheorie

Beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht werden Eingriffsintensität und die daraus folgenden Anforderungen an die Rechtfertigung anhand der sog. Sphärentheorie bemessen³⁶:

- **Intimsphäre:** Der sog. „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ ist wegen seiner Herkunft aus der Menschenwürde unantastbar, kann also nicht gerechtfertigt werden. Der Bereich ist allerdings sehr eng zu fassen. Hierunter fallen etwa heimliche Tonbandaufnahmen von Äußerungen, die dem engsten Lebensbereich zuzuordnen sind.³⁷
- **Privat- oder Geheimsphäre:** Umfasst den engeren persönlichen Lebensbereich, insbesondere innerhalb der Familie. Rechtfertigungen sind möglich, wenn überwiegende Belange des Gemeinwohls eine Einschränkung der Geheimhaltung erfordern.³⁸
- **Sozialsphäre oder Öffentlichkeitsbereich:** Der Bereich, der von der Umwelt nicht abgeschirmt werden kann und die Privatsphäre nur tangiert. An solche Eingriffe besteht kein besonderes Rechtfertigungsbedürfnis.

Auch hier handelt es sich (ähnlich der Drei-Stufen-Theorie) nur um eine Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Sie dient also der Einstufung der Intensität und der erforderlichen Rechtfertigungsgründe. An der Theorie sollte nicht zu starr festgehalten werden, wenn Ausnahmefälle vorliegen.³⁹

- 48** **Nachteil** der Aufzeichnung ist die Überwachung der Bewegungen von vielen Personen, die sich im betroffenen Raum bewegen, vor allem betroffen sind die **Anwohner**, darunter auch J. Diese müssen zwangsläufig durch den überwachten Raum gehen, sodass erkenntlich ist, wann sie zu Hause ankommen oder ihr Zuhause verlassen.
- 49** Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht werden bezüglich der Gewichtung ihrer Nachteile nach der sog. **Sphärentheorie** eingestuft. Hier ist zwischen der Intimsphäre, der Privatsphäre und der Sozialsphäre unterschieden. Der Eingangsbereich befindet sich an einer öffentlich zugänglichen Straße. Die Informationen, die gesammelt werden können, umfassen also nur diejenigen, auf die die Öffentlichkeit Zugang hat. Es handelt sich um einen Eingriff in die **Sozialsphäre**. Allerdings hat J wie alle anderen Anwohner keinerlei Möglichkeit, sich der Überwachung zu entziehen. Damit liegt ein schwerer Eingriff vor.
- 50** **Vorteil** der Überwachung ist die Strafprävention, wodurch einige hochrangige Rechtsgüter der Passanten und Anwohner geschützt werden, etwa die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) sowie das Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG). In Anbetracht der bereits vorgekommenen Straftaten und der hohen Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten sind diese Rechtsgüter **stark gefährdet**. Diese Gefährdung zu unterbinden stellt daher einen gewichtigen Vorteil dar.
- 51** Insoweit J wie alle anderen Passanten im Bermuda-Dreieck der Überwachung unterliegt, stehen die Nachteile wegen der gewichtigen Interessen der Allgemeinheit daher nicht erkennbar außer Verhältnis zu den Vorteilen der Maßnahme.

Etwas anderes könnte für den **Eingangsbereich des Wohnhauses** gelten. Hier ist der Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung um ein Vielfaches gewichtiger, da ein Ausweichen des J unmöglich ist (er muss zwingend zu seiner Wohnung) und konkrete Bewegungsprofile über sein

³⁶ Siehe dazu etwa die Darstellung bei *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Rn. 158 ff.

³⁷ BVerfGE 34, 238.

³⁸ BVerfGE 32, 373.

³⁹ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Rn. 161, mit Verweis auf BVerfGE 80, 367.

Kommen und Gehen erstellt werden können. Gleichzeitig wird durch die Überwachung des Eingangsbereiches kein nennenswerter Vorteil für die Prävention von Straftaten begründet.⁴⁰ Wegen der hohen Intensität des Eingriffs und dem bloß geringfügigen Vorteil durch die Überwachung der Eingangsbereiche, stehen die Nachteile *insoweit* erkennbar außer Verhältnis zu den Vorteilen der Maßnahme.⁴¹

c) **Ergebnis zur Rechtsfolge.** Die Maßnahme verstößt insoweit gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, wie die Eingangsbereiche der Häuser überwacht werden. Im Übrigen liegen die Voraussetzungen der Rechtsfolge vor. **52**

III. Formelle Voraussetzungen

Sachlich zuständig sind gem. § 44 Abs. 3 PolG BW sowohl der Polizeivollzugsdienst als auch die Ortpolizeibehörde. Hier hat die Stadt Städtle gehandelt. Sie ist gem. § 107 Abs. 4 S. 1 PolG BW Ortpolizeibehörde und gem. § 113 Abs. 1 PolG BW auch **örtlich** zuständig. **53**

Die sonstigen Verfahrensvoraussetzungen müssen überwiegend auch bei einem Realakt – trotz entgegenstehendem Wortlaut des LVwVfG (bspw. § 28 Abs. 1 LVwVfG: „Verwaltungsakt“) – entsprechend angewendet werden.⁴² **54**

Eine Anhörung aller von der Überwachung betroffenen Personen analog § 28 Abs. 1 LVwVfG scheint auf Grund der Vielzahl der Betroffenen sowie der Anonymität der Passanten unmöglich. Einschlägig dürfte daher eine Ausnahme entsprechend des § 28 Abs. 2 Nr. 4 LVwVfG sein, sodass von der Anhörung abgesehen werden darf.

Es müsste gem. § 44 Abs. 10 PolG BW in geeigneter Weise, etwa durch entsprechende Straßenschilder, auf die Überwachung hingewiesen werden. Das liegt vor. **55**

B. Ergebnis

Die Videoüberwachung ist – soweit es sich um die Überwachung der Eingangsbereiche der Anwohner handelt – rechtswidrig. **56**

Lösung Aufgabe 2

A. Statthafter Rechtsbehelf

Welches der statthafte Rechtsbehelf ist, richtet sich nach dem Begehren des J, § 88 VwGO. J will, dass die Videoaufzeichnung unterbleibt. Für ein Vorgehen gegen eine behördliche Maßnahme **57**

⁴⁰ Mit dieser Argumentation kann auch bereits die **Erforderlichkeit** abgelehnt werden. Genau genommen dürfte die vollumfängliche Überwachung des Bermuda-Dreiecks inkl. der Eingangsbereiche jedoch effektiver sein, um den Zweck zu erreichen (wenn auch nur minimal). Daher handelt es sich eher um eine Frage der Angemessenheit.

⁴¹ So auch OVG Hamburg, MMR 2011, 128 (132).

⁴² Siehe dazu statt Vieler *Ruder*, Polizeirecht BW, Rn. 334.

kommen grundsätzlich Anfechtungsklage sowie die allgemeine Leistungsklage gerichtet auf Unterlassen in Betracht.

Vorrangig wäre die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO, wenn die angegriffene Maßnahme ein Verwaltungsakt ist. Bei der Videoaufzeichnung handelt es sich allerdings um einen Realakt, sodass weder Anfechtungsklage noch Widerspruch einschlägig sind. Statthaft ist daher die **allgemeine Leistungsklage in Form einer Unterlassungsklage**. Sie ist nicht ausdrücklich in der VwGO geregelt, wird aber an einigen Stellen erwähnt (§§ 43 Abs. 2, 111, 113 Abs. 4 VwGO).

- 58** J kann auch im **Eilrechtsschutz** gegen die Videoaufzeichnung vorgehen. In Betracht kommt ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO sowie eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO.
- 59** Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO wäre gem. § 123 Abs. 5 VwGO vorrangig. Statthaft ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO, wenn es um die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs geht. Demnach müsste in der Hauptsache eine Anfechtungsklage oder ein Widerspruch vorliegen – nur für diese Rechtsbehelfe ordnet § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO eine aufschiebende Wirkung an. Beides ist jedoch ausgeschlossen, da die Videoaufzeichnung kein Verwaltungsakt ist.
- 60** Einschlägig wäre daher eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO. Sie kann als Sicherungsanordnung (Erhalt des Status quo, defensiv) nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO oder Regelungsanordnung (Erweiterung des Rechtskreises, offensiv) nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO ergehen. Hier wird der Eingangsbereich bereits gefilmt, dies soll abgewendet werden, weil sonst das konkrete (Unterlassungs)Recht des Antragsstellers vereitelt würde. Mithin soll nicht ein Rechtsverhältnis vorläufig geregelt bzw. ein Rechtskreis erweitert werden (Regelungsanordnung), sondern ein konkretes Recht gesichert werden (**Sicherungsanordnung**).

B. Rechtsgrundlage des Anspruchs

- 61** Seinen Anspruch könnte J insofern auf den **öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch** stützen.⁴³ Er wird aus den Grundrechten oder dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet, ist jedenfalls aber gewohnheitsrechtlich anerkannt. Nicht in Betracht kommt der Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG, da er lediglich auf Schadensersatz in Geld gerichtet ist.⁴⁴ Auch der sog. Folgenbeseitigungsanspruch wäre nicht einschlägig, weil er sich nur auf die Beseitigung der unmittelbaren rechtswidrigen Folgen eines öffentlich-rechtlichen Handelns richtet. Das käme allenfalls für die Löschung von gespeicherten Aufnahmen in Betracht, was hier allerdings nicht zur Debatte steht.⁴⁵

⁴³ So auch im zugrundeliegenden Verfahren vor dem OVG Hamburg, MMR 2011, 128 (129).

⁴⁴ *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 1093.

⁴⁵ Dazu etwa VGH Mannheim, VBIBW 1991, 350.