

## Übungsfall zu BesVerwR II Rn 170

**Sachverhalt<sup>1</sup>:** Die Polizei lässt in der Fußgängerzone der Stadt Mannheim Kameras zwecks offener Videoüberwachung installieren. Die Bilder von acht Kameras sollen in das nahe Polizeipräsidium übertragen und dort 48 Stunden gespeichert werden. Die Polizei begründet die Maßnahme mit der hohen Kriminalitätsbelastung der Innenstadt. Nach Erkenntnissen des Polizeipräsidiums kam es im vergangenen Jahr am Marktplatz zu 682, am Paradeplatz zu 838 und am Neckartor zu 656 Einsätzen. Eine weitere Statistik ergab, dass in demselben Jahr am Paradeplatz 88, am Marktplatz 77 und am Neckartor 54 Straftaten, vornehmlich Angriffe gegen die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum, begangen worden sind.

K fühlt sich durch die unmittelbar bevorstehende Maßnahme in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt und beantragt vor dem Verwaltungsgericht daher schon vor Inbetriebnahme der Kameras, dem Land diese Maßnahme zu untersagen. Die Fußgängerzone sei kein „gefährlicher Ort“ i.S. der polizeigesetzlichen Befugnisnorm bzgl. der Videoüberwachung an öffentlichen Orten. Zudem sei die offene Videoüberwachung unverhältnismäßig und diene nur der Verdrängung unerwünschter Randgruppen.

Ist die Klage erfolgreich?

### Schwerpunkte:

Prozessual: vorbeugender Rechtsschutz

### Lösungsgesichtspunkte:

#### A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Zunächst müssten die Sachentscheidungsvoraussetzungen, insbesondere der Verwaltungsrechtsweges nach § 40 I 1 VwGO eröffnet und die statthafte Klageart gewählt worden sein.

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 I 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I S. 1 VwGO eröffnet, da die den Streit entscheidenden Normen des Polizeirechts öffentlich-rechtlicher Natur sind.

#### II. Statthafte Klageart

Statthafte Klageart könnte die **vorbeugende Unterlassungsklage** sein, da K die Unterlassung einer unmittelbar bevorstehenden behördlichen Maßnahme begehrt.

Bedenken an der Zulässigkeit vorbeugenden Rechtsschutzes bestehen darin, dass das Gericht über eine Maßnahme der Verwaltung befinden müsste, die noch nicht gegenüber dem Bürger angewendet wurde. Dies könnte ein mit dem Gewaltenteilungsprinzip (Art. 20 II GG) unvereinbarer Akt sein. Auf der anderen Seite ist die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV S. 1 GG zu beachten, der einen *effektiven* Rechtsschutz gewährleistet. Daher ist trotz des Eingriffes in das Gewaltenteilungsprinzip von der heute h.M. auch vorbeugender Rechtsschutz grundsätzlich anerkannt. Aufgrund des repressiven Charakters des Rechtsschutzes der VwGO ist aber ein **qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis** erforderlich. Ein solches kann ausnahmsweise zu bejahen sein, wenn

- ⇒ bereits die Ankündigung eines Verwaltungshandelns endgültig **rechtsbeeinträchtigende Vorwirkungen** zeigt,
- ⇒ sein zu erwartender Effekt mit nicht **unerheblichen Nachteilen** für den Betroffenen verbunden ist, die weder durch einen Antrag nach §§ 80 V, 80 a, 123, 47 VI VwGO noch durch eine spätere Entscheidung in der Hauptsache beseitigt werden können oder
- ⇒ ein nicht mehr **wiedergutzumachender Schaden** entsteht.

Im vorliegenden Fall dürften alle Varianten zu bejahen sein. Ist demnach vorbeugender Rechtsschutz zulässig, stellt sich die Frage nach der richtigen Form. Einschlägig ist die vorbeugende Unterlassungsklage, die sich entweder gegen schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln, gegen den Erlass eines Verwaltungsakts oder gegen den Erlass einer untergesetzlichen Norm richtet.

#### B. Begründetheit

Begründet ist die Klage, wenn K der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zusteht, d.h. wenn die unmittelbar bevorstehende Videoüberwachung rechtswidrig ist und ihn in seinen Rechten verletzt.

Bildaufzeichnung und -übertragung greifen in das Grundrecht auf **informationelle Selbstbestimmung** als Teilbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG) ein.<sup>2</sup> Daher ist eine Rechtsgrundlage erforderlich.

Eine solche könnte die polizeigesetzliche Befugnisnorm bzgl. der Videoüberwachung darstellen<sup>3</sup>, dies allerdings nur dann, wenn sie mit dem genannten Grundrecht vereinbar, mithin verfassungsgemäß ist.

<sup>1</sup> Nach VGH Mannheim NVwZ 2004, 498 ff.; VG Karlsruhe NVwZ 2002, 117 ff.; vgl. auch *Anderheiden*, JuS 2003, 438 ff.

<sup>2</sup> Die vom VG Karlsruhe gehegten Zweifel an einem Grundrechtseingriff gehen fehl.

<sup>3</sup> **Bund:** § 27 I BundesPolG; **BW:** § 21 II, III PolG; **Bay:** Art. 32 II, III PAG; **Berl:** § 24a ASOG; **Brand:** § 31 III PolG; **Brem:** § 29 III PolG; **Hamb:** § 8 II DVPolG; **Hess:** § 14 III, IV SOG; **MeckVor:** § 32 III SOG; **Nds:** § 32 III SOG; **NRW:** § 15a I PolG; **Saar:** § 27 II PolG; **Sachs:** § 38 II PolG; **SachsAnh:** § 16 II, III SOG; **SchlHolst:** § 184 III LVwG; **Thür:** § 32 III PAG. In Berlin und Rheinland-Pfalz ist die Datenerhebungs-Generalklausel heranzuziehen.

## I. Verfassungsmäßigkeit der Befugnisnorm

Es ist nicht schlechthin verfassungswidrig, Plätze offen per Video zu überwachen und Daten aus dieser Überwachung für eine gewisse Zeit zu speichern. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gibt dem Einzelnen nicht „ein Recht im Sinne einer absoluten, uneinschränkbar Herrschaft über „seine“ Daten“. Andererseits ist die Eingriffsbefugnis der Gefahrenabwehrbehörde nicht unbegrenzt. Dürfte die Polizei uneingeschränkt Daten erheben, liefe das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung leer. Deshalb steht die Datenerhebung unter dem Vorbehalt einer genauen Verhältnismäßigkeitsprüfung.

### 1. Verfolgung eines legitimen Ziels

Nach § 21 III BadWürttPolG<sup>4</sup> sollen Gefahren für die öffentliche Sicherheit abgewehrt und eingetretene Störungen beseitigt werden. Damit knüpft die Vorschrift an die polizeiliche Generalklausel an. Dieses weite Ziel des Polizeirechts gilt nach gefestigter Rspr. auch im Sinne der Normenklarheit und Rechtsstaatlichkeit als bestimmt genug und damit als verfassungskonform, weil sich der Inhalt der „öffentlichen Sicherheit“ zum Schutz des Bestands an Rechtsgütern hinreichend verdichtet habe. Das Ziel der Videoüberwachung werde daher nur dann verfehlt, wenn dadurch Rechtsgüter anderen Orts stärker gefährdet würden. Das kann mangels empirischer Grundlage jedoch nicht angenommen werden. Die Videoüberwachung soll vielmehr, wie jede Maßnahme, aufgrund der polizeilichen Generalklausel zum genuine Schutz des Bestandes an Rechtsgütern führen.

### 2. Geeignetheit der Befugnisnorm Videoüberwachung

Dass die Videoüberwachung der Reduzierung der Kriminalitätsrate und damit der Gefahrenabwehr dienlich ist, dürfte keinem Zweifel unterliegen.

### 3. Erforderlichkeit und Angemessenheit der Befugnisnorm Videoüberwachung

Um die Frage zu beantworten, ob die gesetzliche Befugnis zur Videoüberwachung öffentlicher Orte wegen anderer, aber weniger in die Grundrechte eingreifender Maßnahmen unverhältnismäßig oder deswegen verfassungswidrig ist, weil sie in ihrer Intensität übermäßig das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einschränken könnte, ist eine Definition des „Ortes“ der Videoüberwachung erforderlich. § 21 III BadWürttPolG statuiert dazu zwei Beschränkungen. Erstens setzt die Vorschrift *öffentliche Zugänglichkeit* voraus, die besteht, wenn der Zutritt einer unbestimmten Vielzahl von Personen ohne weiteres erlaubt ist und deren Zutritt kein wesentliches Hindernis entgegensteht. Erfasst sind daher öffentliche Plätze, Viertel oder ganze Stadtteile. Nicht dazu zählen geschlossene oder private Räume. Zweitens muss an diesen „Orten“ gem. § 26 I Nr. 2 BadWürttPolG<sup>5</sup> die Polizei zur Identitätsfeststellung befugt sein. Das ist sie an Orten, an denen sich erfahrungsgemäß Straftäter verbergen, Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben, sich ohne erforderliche Aufenthaltserlaubnis treffen oder der Prostitution nachgehen<sup>6</sup>. Allerdings gelten als typisch i.S.d. § 26 I Nr. 2 BadWürttPolG geschlossene und private Räume wie Wohnungen und Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume. Öffentlich zugängliche Räume kommen für eine Identitätsfeststellung nach § 26 I Nr. 2 BadWürttPolG dagegen nur in Betracht, wenn sie sich für eine planmäßig vorbereitete, überraschende Absperrung mit anschließender Identitätsfeststellung („Razzia“) eignen. Die Beschränkung der Videoüberwachung auf diese Orte entspricht weder dem Ziel noch dem systematischem Zweck des § 21 III BadWürttPolG. Vielmehr sollen „Kriminalitätsbrennpunkte“ überwacht werden, unabhängig von ihrer Eignung für eine Razzia. Insofern ist der Verweis des § 21 III BadWürttPolG nur als Teilverweis auf jene Orte zu verstehen, die öffentlich zugänglich und aufgrund der in § 26 I Nr. 2 BadWürttPolG genannten Kriminalitätspotenziale besonders gefährlich sind.<sup>7</sup> Sollte die Befugnisnorm eines anderen Bundeslandes weniger strenge Voraussetzungen an die Maßnahme stellen (z.B. § 29 BremPolG), ist erst recht die Verfassungsmäßigkeit in Frage zu stellen.

Bedenken bestehen auch hinsichtlich des Umstands, dass § 21 III BadWürttPolG nicht bestimmt, welche Rechtsgüter die Videoüberwachung schützen soll. Legt man die Vorschrift aber verfassungskonform aus, indem man sie teleologisch auf den Schutz von Personen und Eigentum reduziert, ist sie insoweit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Auch das Speichern der übertragenen Bilder für einen Zeitraum von 48 Stunden und die anschließende Vernichtung werden allgemein als verfassungskonform angesehen.

Im Übrigen ist § 21 III BadWürttPolG (das gilt auch für parallele Vorschriften anderer Bundesländer) nur verfassungsgemäß, wenn die offene Videoüberwachung effektivstes Mittel der polizeilichen Gefahrenabwehr bei gleichzeitiger Schonung der Grundrechte der Betroffenen ist. Offene Videoüberwachung als visuelles Hilfsmittel konkurriert nur mit dem Augenschein und der verdeckten Videoüberwachung. Gegenüber der verdeckten gilt die offene Videoüberwachung gemeinhin (in Baden-Württemberg sogar explizit nach § 22 III PolG) als milderes Mittel, da die Betroffenen von der Überwachung Kenntnis nehmen und sich darauf einstellen können. Gegenüber Augenschein ist Videoüberwachung effektiver, wenn dadurch Erkenntnisse gewonnen werden, die mit bloßem Auge nicht (sicher) erzielt werden. Dies ist vor allem möglich durch Vergrößerung eines Bildausschnitts, Bildwiederholung und Standbilder. Sind Videoüberwachung und Augenschein gleich effizient, wird bei entsprechender Dauer und Intensität des Augenscheins

<sup>4</sup> Dem vorliegenden Fall wird die baden-württembergische Befugnisnorm zugrunde gelegt. Sollte die Rechtsgrundlage eines anderen Polizeigesetzes differierende Voraussetzungen formulieren, ist die Klausurprüfung entsprechend zu modifizieren.

<sup>5</sup> Vgl. auch **Bund:** § 23 BundesPolG; **Bay:** Art. 13 PAG; **Berl:** §§ 21 f. ASOG; **Brand:** §§ 12, 14 PolG; **Brem:** § 11 PolG; **Hamb:** § 12 SOG, § 4 DatPolG; **Hess:** § 18 I SOG; **MeckVor:** §§ 29 f. SOG; **Nds:** § 13 SOG; **NRW:** §§ 12 f. PolG; **RhIPfl:** § 10 POG; **Saar:** § 9 PolG; **Sachs:** § 19 PolG; **SachsAnh:** § 20 SOG; **SchlHolst:** §§ 181 f. LVwG; **Thür:** § 14 PAG.

<sup>6</sup> Das Abstellen auf die Prostitution ist spätestens nach Inkrafttreten des ProstG bedenklich, weil danach die Prostitution nicht mehr sittenwidrig ist.

<sup>7</sup> VGH Mannheim NVwZ 2004, 498, 499; *Anderheiden*, JuS 2003, 438, 439.

nicht stärker in Grundrechte eingegriffen. Damit ist es Gesetzgebern erlaubt, die offene Videoüberwachung als zusätzliches polizeiliches Mittel speziell zu normieren.<sup>8</sup>

§ 21 III BadWürttPolG könnte aber unverhältnismäßig sein, weil sein Wortlaut die flächendeckende Videoüberwachung vieler Orte zulässt. Es widerspricht dem Volkszählungsurteil<sup>9</sup>, einen Menschen ohne weiteres kilometerweit mit Videokameras verfolgen zu können. Denn das Urteil fordert einen bestimmten Zweck für die Verwendung von Daten und bindet daran deren Erhebung.<sup>10</sup> Verhältnismäßig ist eine dauerhafte und intensive Observation daher nur bei **Verdacht einer konkreten Gefahr für oder durch einen bestimmten Menschen**. Entsprechend ist § 21 III BadWürttPolG auch diesbezüglich teleologisch zu reduzieren: Er ermächtigt nur zu Bildübertragungen und -aufzeichnungen an wenigen einzelnen „Orten“; die Bestimmung der „Orte“ ist von den besonders gefährdeten Rechtsgütern abhängig. Die Rechtsgüter müssen sich durch Videoüberwachung schützen lassen.<sup>11</sup> Die gesetzliche Vorschrift über die Videoüberwachung ist rechtmäßig, weil sie verfassungskonform ausgelegt werden kann.

## II. Rechtmäßigkeit nder Einzelmaßnahme

Ist die Befugnisnorm bzgl. der Videoüberwachung demnach der verfassungskonformen Auslegung zugänglich, stellt sich nunmehr die Frage, ob die beanstandete konkrete Maßnahme rechtmäßig ist.

Zunächst müsste die Polizei offen legen, welchen Rechtsgutsgefährdungen durch die Videoüberwachung weiter Teile der Fußgängerzone begegnet werden soll. Unterstellt man eine solche Offenlegung, ist weiter zu fragen, ob die Fußgängerzone tatsächlich Kriminalitätsschwerpunkt ist. Dazu ist von den empirisch ermittelten absoluten Zahlen auszugehen, die vor Inbetriebnahme des Videosystems für die später zu überwachenden Bereiche vorlagen. Bejaht man mit den vorliegenden Sachverhaltsangaben auch diese Frage sowie das Vorliegen der weiteren Tatbestandsvoraussetzungen der Befugnisnorm, ist des Weiteren zu prüfen, ob die unmittelbar bevorstehende Videoüberwachung verhältnismäßig ist und so gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verstößt.

Sicherlich ist die eingerichtete Videoanlage geeignet, Teile der Fußgängerzone zu überwachen. Fraglich ist jedoch, ob die Videoüberwachung auch Rechtsgüter schützt. Ginge es um Prävention hinsichtlich Diebstähle von und aus Pkw, handelte es sich um das Schutzgut Eigentum. Doch dass es der Polizei um den Schutz dieses Rechtsguts geht, ist nicht erkennbar, zumal sich die geplante Überwachung auf die Fußgängerzone bezieht. Auch für die Annahme, dass sich die Überwachung auf politisch motivierte Körperverletzungen („Skinheads“) oder auf Graffiti beziehen könnte, fehlen jegliche Anhaltspunkte.

Ebenso wenig wäre sie der Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität dienlich. Denn durch Videoüberwachung wird kein Süchtiger von seiner Krankheit geheilt oder vom weiteren Drogenkonsum abgehalten. Die Betroffenen suchen schlicht andere, unbeobachtete Orte auf.

Hinsichtlich der Vorbeugung vor sonstigen Gewahrsamsdelikten ließen sich zwar Prognosen durch Vergleich mit Zahlen in ähnlicher Umgebung (innerstädtische Fußgängerzone, zentrale Haltestelle des Nahverkehrs) wagen. Doch hat die Polizei vorliegend keine Zahlen zu Taschendiebstählen, die in Fußgängerzonen Bedeutung haben dürften, vorgelegt.

Damit dürfte die Videoüberwachung der Fußgängerzone lediglich dazu geeignet sein, generell zu einem Rückgang der Gewahrsamsdelikte beizutragen. Doch ob dieser Umstand den Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht unbescholtener Bürger rechtfertigt, ist zu bezweifeln.

## C. Ergebnis

Verneint man mit der hier vertretenen Auffassung die Rechtfertigung, ist der bevorstehende Eingriff rechtswidrig, anderenfalls rechtmäßig<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> VGH Mannheim NVwZ **2004**, 498, 499; *Anderheiden*, JuS **2003**, 438, 440.

<sup>9</sup> BVerfGE **65**, 1 ff.

<sup>10</sup> BVerfGE **65**, 1, 45 f.

<sup>11</sup> *Anderheiden*, JuS **2003**, 438, 440.

<sup>12</sup> So hat auch der VGH Mannheim NVwZ **2004**, 498, 499 ff. die Einzelmaßnahme für rechtmäßig erachtet. Erforderlich sei aber eine verfahrensrechtliche Absicherung des Grundrechtseingriffs in Form einer Dokumentation der Maßnahme, damit die überprüfenden Gerichte die Verwaltungsentscheidung nachvollziehen könnten.